

Bao gồm những tư liệu mới về các vụ kiện được Tòa án Tối cao xét xử năm 2009, các khía cạnh pháp lý về cuộc chiến chống khủng bố và luật về mạng Internet.

LUẬT 101

MỌI ĐIỀU BẠN CẦN BIẾT
VỀ PHÁP LUẬT HOA KỲ

Law 101: Everything You Need
To Know About American Law

JAY M. FEINMAN

JAY M. FEINMAN

LUẬT 101

Bản quyền tiếng Việt © 2012 Công ty Cổ phần Sách Alpha

NHÀ XUẤT BẢN HỒNG ĐỨC

Ebook miễn phí tại : www.Sachvui.Com

Lời giới thiệu

Luật tồn tại khắp mọi nơi. Vào bất kỳ buổi tối nào, bạn cũng có thể nghe nói đến một vụ xét xử tội phạm khét tiếng, một vụ kiện đình đám, hay công bố một bản hiến pháp mới khi xem chương trình thời sự trên ti vi. Và tất cả dường như đều rất phức tạp. Tại sao lại có những nghiệp vụ pháp lý để bắt lỗi cảnh sát và cho phép những kẻ phạm tội trắng án? Tại sao việc tranh tụng lại mất quá nhiều thời gian và tốn nhiều chi phí? Làm thế nào tòa án vận dụng được các từ ngữ trong Hiến pháp áp vào những tình huống mà các nhà lập pháp chưa bao giờ nghĩ đến?

Các luật sư được đào tạo để hiểu biết các vấn đề nêu trên, và họ có nhiều nguồn trợ giúp. Thư viện trong trường luật của tôi có hơn 400.000 cuốn sách trong đó luật sư có thể tìm thấy các đạo luật, quan điểm tư pháp, và bài bình luận sắc sảo về luật. Cuốn sách này cũng dành cho những đối tượng khác. Law 101 là cách giải thích cơ bản các quy định và nguyên tắc mà các luật sư và thẩm phán sử dụng. Tiền đề của cuốn sách rất rõ ràng: Đưa ra quyết định đối với các vấn đề mang tính pháp lý không phải là điều dễ dàng, nhưng ai cũng có thể đạt được một sự hiểu biết cơ bản về vấn đề liên quan.

Mỗi chương chính của cuốn sách đề cập đến một trong những môn học cơ bản mà mọi luật sư đều học ở năm thứ nhất trong trường luật: luật hiến pháp, các quyền dân sự, thủ tục tố tụng dân sự và quá trình tranh tụng, luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn, luật hợp đồng, luật sở hữu trí tuệ, luật hình sự và thủ tục tố tụng hình sự. Ở mỗi chương, bạn sẽ biết được các nguyên tắc cơ bản mà cũng là nội dung chính của mỗi môn học, lĩnh hội được các từ vựng trong lĩnh vực pháp lý, và biết cách áp dụng các quy tắc trong những tình huống thông thường và bất thường. (Nếu bạn muốn các định nghĩa đơn giản về nhiều thuật ngữ luật, hãy tham khảo cuốn sách 1001 thuật ngữ pháp lý bạn cần biết). Cuốn sách không chỉ giúp bạn hiểu biết về pháp luật quan trọng hơn, nó còn lôi cuốn bạn tham gia vào quá trình lập pháp bằng cách yêu cầu bạn suy nghĩ về những câu hỏi hóc búa và các vụ kiện rắc rối mà luật sư và thẩm phán gặp phải. Bạn cũng sẽ tìm thấy niềm vui khi đọc cuốn sách này, bởi vì những tình huống được giải quyết theo pháp luật đôi khi rất hài hước hoặc rùng rợn, và luôn thú vị.

Sau khi đọc cuốn sách này, nếu bạn nghe về những vấn đề pháp lý gây nhiều tranh cãi, bạn sẽ có khả năng phán đoán tốt hơn về vụ việc, tính phức tạp của vấn đề và bạn có thể đưa ra quyết định chính xác hơn về luật áp dụng. Bạn cũng sẽ sẵn sàng suy nghĩ về những vấn đề pháp lý mà bạn có thể gặp phải

trong cuộc sống hàng ngày, từ việc sở hữu một ngôi nhà cho đến kiện ai đó để đòi quyền lợi của mình theo quy định của Hiến pháp. Nếu bạn đã từng xem xét việc theo học trường luật, Law 101 sẽ mang đến cho bạn trải nghiệm như vậy. Và nếu bạn đang là sinh viên của trường luật hoặc một trường nào khác, cuốn sách sẽ đem lại cho bạn một bức tranh lớn bao quát những bộ môn luật cơ bản mà bạn khó đạt được bằng cách khác.

Mặc dù là một luật sư đồng thời là giáo sư ngành luật, việc viết và sửa đổi cuốn sách này thực sự là một công trình nghiên cứu lớn đối với tôi vì tôi mong muốn dành cuốn sách này cho công chúng. Tôi đã phải tìm hiểu rất nhiều về những môn học không thuộc chuyên ngành của mình, và phải nghiên cứu lại những lĩnh vực đã từng nghiên cứu trong nhiều năm trước. Tôi xin bày tỏ lòng biết ơn đối với tất cả những người đã giúp đỡ tôi trong suốt quá trình này. Carl Bogus, Ed Chase, Kim Ferzan, Beth Hillman, Greg Lastowka, Thomas LeBien, Earl Maltz, Stanislaw Pomorski, Mike Sepanic, Rick Singer, Allan Stein, và Bob William đã đưa ra những lời nhận xét tuyệt vời. Elizabeth Boyd, Sheryl Fay, Nicole Friant, Amy Newnam, và Beth Pascal đã trợ giúp hữu ích trong việc nghiên cứu. Chris Carr và Bill Lutz đã ủng hộ ban đầu. Trường Luật Rutgers Camden, và các vị hiệu trưởng đã tạo thuận lợi để tôi thực hiện công việc này. Và trên hết, xin cảm ơn John Wright, người đã cho ra đời cuốn sách này.

1. Không có quyền sách nào bí ẩn

Bạn có thể hiểu về pháp luật

Luật pháp có sức hút mãnh liệt đối với người Mỹ. Tại sao như vậy? Luật có tầm quan trọng, thử thách trí tuệ, và đôi khi thái quá. Hãy xem xét một số vụ kiện từng được đưa tin trên trang nhất:

- Stella Liebeck, bảy mươi chín tuổi, mua một tách cà phê với giá bốn mươi chín cent [xu Mỹ] ở một nhà hàng ăn nhanh McDonald's tại Albuquerque, bang New Mexico. Khi kẹp tách cà phê giữa hai đùi, mở nắp nhựa đẩy bên trên để cho thêm kem và đường vào, bà làm đổ tách cà phê và bị bỏng. Liebeck phải nằm viện bảy ngày để điều trị vết bỏng, bao gồm việc cấy ghép da và vì vậy bà khởi kiện hãng McDonald's, cho rằng vì cà phê quá nóng. Tòa án ra phán quyết hãng McDonald's phải bồi thường 160.000 đô-la cho thương tích của bà và phạt hãng 2,7 triệu đô-la, tương đương hai ngày doanh thu của hãng (Tòa án sơ thẩm sau đó giảm mức bồi thường xuống 480.000 đô-la). Đây có phải là một ví dụ về sự thái quá của cơ chế bồi thường thiệt hại do lỗi bất cân được áp dụng một cách điên rồ, hay là một phán quyết công bằng cho nạn nhân bị tổn hại bởi người sai phạm? Hãy đọc Chương 5.
- Sau các cuộc tấn công khủng bố ngày 11 tháng 9 năm 2001, chính quyền Tổng thống George W. Bush quy định rằng tổng thống có thẩm quyền như tổng tư lệnh tối cao trong việc định danh các công dân nước ngoài và công dân Mỹ là “những chiến binh thù địch” và giam giữ họ vô thời hạn trong căn cứ hải quân tại Vịnh Guantanamo, Cuba, và ở bất cứ chỗ nào khác mà không cần đến phán quyết của tòa án. Tòa án Tối cao đã cho phép các tòa án có quyền xem xét việc giam giữ này và công dân không thể bị giam giữ vô thời hạn nếu không được xét xử theo đúng trình tự tố tụng luật định. Tại sao Tòa án Tối cao đưa ra quyết định về các vấn đề liên quan đến an ninh quốc gia, và bằng cách nào mà thẩm phán biết được hàm nghĩa của Hiến pháp đối với các vụ việc giống như vụ việc này? Hãy đọc Chương 2.
- Marc Bragg mua bán đất và các tài sản ảo khác trong Second Life, một trò chơi nhập vai trực tuyến đang rất thịnh hành. Khi anh khai thác một khoảng trống trong mật mã của trò chơi để mua một miếng đất với mức giá thương lượng, Linden Research, nhà sản xuất Second Life, đã phong tỏa tài khoản, cướp mất của anh một khu bất động sản ảo có trị giá từ 4.0006.000 đô-la tiền thật. Bragg kiện Linden; Linden đã biện hộ, cho rằng bất động sản đó thuộc quyền sở hữu trong Second Life và phải tuân thủ các điều khoản về dịch vụ

của trò chơi là trao cho Linden quyền kiểm soát hoàn toàn bất động sản đó. Có phải pháp luật đã vay mượn các ý tưởng về sở hữu bất động sản từ thời Trung cổ và áp dụng các ý tưởng đó vào mạng Internet ở thế kỷ XXI? Nếu thế giới ảo là một cộng đồng với những chuẩn mực và quy tắc riêng, liệu nó cũng có hệ thống pháp luật riêng, hay có hệ thống pháp luật nào hiện tại ít nhất công nhận những chuẩn mực và quy tắc ràng buộc trong các tòa án ở thế giới ảo? Hãy đọc Chương 7.

- Paul Hill, mục sư và là một người chống nạo phá thai cực đoan, đã bắn chết tiến sỹ John Bayard Britton, một bác sỹ từng thực hiện những ca nạo phá thai cùng với vệ sỹ của ông này. Giây phút sau khi bị bắt, Hill đã nói với cảnh sát, “Tôi biết rằng hôm nay nhiều sinh linh vô tội sẽ không bị giết chết ở phòng khám đó nữa”. Vì nạo phá thai là hợp pháp nên vị thẩm phán tại phiên xét xử Hill đã từ chối chấp nhận lập luận của ông ta, rằng việc giết người này được biện hộ bằng mục đích nhằm ngăn chặn việc giết chết những đứa trẻ chưa ra đời. Hill bị kết án tù chung thân. Đó có phải là cách biện hộ cho tội giết người mà tên sát nhân đã hành động để ngăn chặn một tội lỗi lớn hơn? Hãy đọc Chương 8.

Nhưng luật không chỉ là về những vụ kiện như việc tổng thống định danh những chiến binh thù địch, hay hài hước như vụ của Lorena Bobbitt. Luật thâm nhập vào cuộc sống hàng ngày của chúng ta bằng nhiều cách. Những nhà phê bình cho rằng những năm gần đây chúng ta trở nên khó chịu vì sự “ngộ chữ” quá nhiều đạo luật và quá nhiều luật sư – nhưng luật đã thâm nhập khắp xã hội Mỹ ngay từ đầu. Thậm chí trước khi những người Hành hương đổ bộ đến Massachusetts, họ đã soạn thảo Hiệp ước Mayflower, một văn kiện pháp lý chi phối việc định cư của họ ở thế giới mới. Vào thời thuộc địa, các quy định pháp luật về kinh tế, ứng xử nơi công cộng và đạo đức xã hội ít nhất vẫn được áp dụng rộng rãi giống như ngày nay. Những tật xấu của con người như thông dâm, nghiện rượu và ăn không ngồi rồi bị phạt thường xuyên – đúng pháp luật, và luật quy định chặt chẽ các công việc liên quan đến kinh tế, quy định kích cỡ của ô bánh mỳ, thời gian và địa điểm bán hàng hóa. Một vụ kiện tụng thông thường tạo cơ hội để tập hợp dân chúng, các luật sư trình bày lập luận còn dân chúng thì đưa ra nhiều lời bình luận. Ngày nay, pháp luật ảnh hưởng đến mỗi cá nhân chúng ta khi chúng ta thuê căn hộ hoặc nhà riêng, cưới hỏi, lái xe, vay mượn tiền, mua bán hàng hóa, quan hệ với các tổ chức, đến trường học hoặc làm việc, sử dụng dịch vụ chăm sóc sức khỏe; và ảnh hưởng đến toàn thể chúng ta nói chung khi chính phủ đánh thuế, quy định về sóng vô tuyến và không gian ảo, không chế tội phạm và kiểm soát ô nhiễm.

Đối với tất cả những người quan tâm đến luật, để phân lớn mọi người hiểu sâu sắc về nội dung của luật quả là khó. Luật có phạm vi rộng và phức tạp đến nỗi không ai, kể cả những luật sư uyên bác nhất, có thể hiểu được tất cả. Hơn nữa, các luật sư và học giả về luật cũng luôn nỗ lực làm cho pháp luật có thể tiếp cận với dân thường. Nhưng có một sự đối lập: những nhà chuyên môn pháp lý, giống như các thầy truyền giáo của một tôn giáo nào đó ít phổ biến, lại cố gắng giữ kín để luật có vẻ luôn bí ẩn và không thể tiếp cận được.

Nhưng bất kỳ ai cũng có thể hiểu một đôi điều về luật. Đó là mục đích của cuốn sách Law 101. Cuốn sách giải thích những cơ sở pháp lý – các quy tắc, nguyên tắc, lập luận mà luật sư và thẩm phán sử dụng. Không phải toàn bộ các đạo luật đều được đề cập ở đây; có quá nhiều đạo luật để mọi người có thể biết chứ không phải chỉ một vài đạo luật xuất hiện đây đó. Đó là lý do vì sao các luật sư đều phải chuyên môn hóa để có thể hiểu biết sâu sắc các đạo luật, chẳng hạn về sự bất cẩn trong việc hành nghề y ở New Jersey hoặc luật thuế liên bang liên quan đến các công ty... Nhưng tất cả các luật sư đều có hiểu biết ít nhiều về một số vấn đề căn bản khi chúng được đề cập trong những môn học và các khái niệm cơ bản, vì họ đã học qua trường luật.

Trường luật dường như cũng hấp dẫn công chúng giống như chính luật pháp vậy. Những cuốn sách và bộ phim, từ The Paper Chase cho đến Legally Blonde, đã cung cấp thêm một nguồn tư liệu nghiên cứu truyền thống ở năm thứ nhất của trường luật như là một sự trải nghiệm nhằm kích thích trí tuệ, nhưng đồng thời cũng đầy khó khăn, thậm chí vô nhân đạo. Vì năm thứ nhất ở trường luật, các sinh viên ngành luật trên thế giới được đào tạo cơ bản gần giống nhau, nên cuốn sách này tập trung vào những kiến thức cốt lõi mà các sinh viên luật cần biết, đồng thời cũng hữu ích và thú vị đối với những sinh viên không học trường luật.

Chương trình giảng dạy năm thứ nhất tại phần lớn các trường luật ở Mỹ dường như giống nhau. Chương trình đó bao gồm một số chủ đề cơ bản, sẽ được khám phá trong cuốn sách này. Luật hiến pháp liên quan đến cơ cấu bộ máy của chính phủ (Chương 2) và những tự do cá nhân được chính phủ bảo vệ (Chương 3). Thủ tục tố tụng dân sự liên quan đến quá trình giải quyết những tranh chấp (Chương 4). Luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn gây ra những thương tích cá nhân (Chương 5). Luật hợp đồng là luật về các thỏa thuận tư nhân (Chương 6). Luật sở hữu chi phối mối quan hệ giữa mọi người về quyền sở hữu các tài sản (Chương 7). Luật hình sự xác định hành vi tội phạm, qua đó nhà nước có thể tước đi cuộc sống hoặc quyền tự do của một người (Chương 8). Thủ tục tố tụng hình sự mô tả quá trình xử lý tội phạm và quyền của các bị cáo (Chương 9).

Hầu hết các trường luật đều có các khóa học về luật hiến pháp, luật hợp đồng và các luật khác. Các khóa học này được dạy ở các trường khác nhau nhưng giống nhau đáng kể về tài liệu được sử dụng và các chủ đề được đề cập. Tất cả trường luật ở các bang New Jersey, Iowa và California đều dạy những nguyên tắc cơ bản của pháp luật quốc gia, thường cùng sử dụng những quan điểm tư pháp và các đạo luật nhất định. Nếu bạn học trường luật, sau khi đọc cuốn sách này, bạn sẽ thấy trong phần lớn năm thứ nhất đại học, bạn đã được làm quen với các khái niệm trong sách. Tuy nhiên, mỗi khóa học được các giáo sư khác nhau giảng dạy và mỗi giáo sư có cách nhìn nhận khác nhau. Một vài khác biệt về quan điểm là không đáng kể, nhưng đôi khi sự khác biệt này rất lớn. Một giáo sư có thể là một nhà chính trị theo đường lối tự do, nhưng giáo sư khác lại là nhà chính trị theo chủ nghĩa bảo thủ. Người này thích dùng phân tích kinh tế như là một chìa khóa để tìm hiểu luật, trong khi người khác lại áp dụng cách tiếp cận luật tự nhiên. Mỗi khác biệt về cách nhìn nhận như vậy, và nhiều sự khác biệt khác xảy ra, dẫn đến sự hiểu biết rất khác nhau về định nghĩa luật là gì. Vì vậy, về nguyên tắc, trong khi tất cả các sinh viên luật và luật sư đều có kiến thức căn bản về cùng một đạo luật, thì họ lại hiểu theo những cách khác nhau.

Cuốn sách này cũng có một cách nhìn nhận riêng, điều đó là tất yếu. Những cách nhìn nhận trong cuốn sách này được những học giả có hiểu biết nhất về luật đưa ra. Một số nhận định được công nhận rộng rãi, nhưng một số khác vẫn còn gây tranh cãi. Cách nhìn nhận trong sách có thể được tập hợp trong một số nhận định về luật được trình bày dưới đây.

Luật không phải nằm trong những cuốn sách luật. Sách là một trong những thứ đầu tiên được nhớ tới khi chúng ta nghĩ về luật: hầu hết những cuốn sách ấy dày cộp và quá nặng khiến chúng ta không thể cầm lên dễ dàng, những bộ sách viết về các án lệ được bọc da đã phủ đầy bụi; các thư viện pháp luật thì xếp đầy dãy này đến dãy khác các văn bản pháp luật và các quan điểm của tòa án. Trong khi các cuốn sách cho chúng ta biết nhiều về luật, thì bản thân chúng không phải là luật. Thay vào đó, luật nằm ở quy tắc ứng xử, chứ không phải trên những trang giấy in; luật tồn tại thông qua sự tương tác của các thẩm phán, luật sư và dân thường.

Chẳng hạn, hãy xem xét một trong những luật mà chúng ta thường gặp nhất: luật về giới hạn tốc độ. Giới hạn tốc độ trên đường cao tốc giữa các tiểu bang được quy định theo luật là bao nhiêu? Một người chỉ đọc những cuốn sách luật có thể nghĩ đến câu trả lời là 65 dặm/giờ, nhưng thực tế không hẳn vậy. Nếu bạn lái xe với tốc độ 65 dặm/giờ ở New Jersey Turnpike, xe tải gần như sẽ húc vào bạn, nháy đèn để bạn đi sang làn đường dành cho tốc độ chậm

hơn. Giới hạn tốc độ theo quy tắc ứng xử của lái xe cao hơn nhiều so với 65 dặm/giờ. Và các nhân viên thực thi pháp luật cũng làm theo cách tương tự như vậy. Cảnh sát, cho phép các lái xe mức gia giảm tốc độ 3 5 dặm/giờ, không bao giờ đưa giấy phạt với trường hợp chạy quá tốc độ ở mức 66 dặm/giờ, vì nếu họ làm như vậy, thẩm phán sẽ cười họ quá cứng nhắc. Trên thực tế, tòa án không muốn lãng phí thời gian để giải quyết vụ việc một người vi phạm tốc độ quá 1 hoặc 2 dặm/giờ, và thêm nữa, hệ thống ra đa của cảnh sát thường cũng không có khả năng xác định thực sự chính xác sự thay đổi tốc độ ở mức nhỏ như vậy. Vậy luật quy định lái xe có thể lái với tốc độ là bao nhiêu? Ở đây, thực tế có vài điều khác biệt so với những quy định trong các cuốn sách luật.

Để hiểu luật, bạn phải xem xét các sự kiện khi chúng xảy ra trên thế giới. Chúng ta có thể khái quát hóa những sự kiện này để lập ra những lý thuyết và khái niệm kiểm chứng sự hiểu biết của chúng ta về luật, nhưng tiêu chuẩn luôn là thực tiễn chứ không phải là khái niệm. Có một phương pháp để thực hiện công việc này trong các trường luật là tập trung vào những tình huống thực tế riêng lẻ làm phát sinh kiện tụng và những kết luận của tòa án khi giải quyết tình huống, được gọi là những vụ việc. Mỗi vụ việc đều bắt đầu với một sự kiện thực tế, chẳng hạn như việc mua một chiếc máy vi tính Gateway của Hill, hoặc việc giam giữ các chiến binh thù địch của Tổng thống Bush, và trở thành một phương tiện tư duy đối với nhiều sự kiện có liên quan qua đó cho phép chúng ta lật đi lật lại giữa tình huống thực tế cụ thể và nguyên tắc luật chung. Cuốn sách này được viết theo kiểu đó và sử dụng nhiều vụ việc thú vị để tìm hiểu các nguyên tắc luật.

Luật không phải là một điều bí mật. Đừng duy trì khái niệm sai lầm rằng luật nằm trong những trang sách và ý kiến sai lầm tương tự rằng luật là một điều bí mật, hoặc ít nhất là khó tiếp cận với dân thường. Để hiểu và áp dụng luật ở mức độ cao hơn, chặt chẽ theo đúng nghĩa của luật đòi hỏi luật sư phải có kiến thức chuyên môn, nhưng để hiểu nội dung cơ bản của luật thì không cần đến mức ấy. Luật phản ánh cuộc sống. Các nguyên tắc và vấn đề đề cập trong luật không khác biệt so với những điều chúng ta trải nghiệm về khía cạnh khác của cuộc sống. Ví dụ, luật hợp đồng đề cập đến cách thức con người đưa ra, diễn giải, thực hiện và không thực hiện các cam kết dưới hình thức thương mại hoặc phi thương mại. Một số người không phải luật sư có thể đưa ra lập luận khách quan về hình thức hợp đồng hoặc Quy chế Phòng chống Gian lận (bạn có thể lập luận sau khi đọc Chương 6), nhưng họ phải suy ngẫm rất nhiều về các hợp đồng và cam kết. Nếu bạn đan chéo các ngón tay khi bạn đưa ra một lời hứa, điều này có nghĩa là lời hứa đó không đáng quan tâm? Bạn hứa đưa con đi xem phim, nhưng bạn chắc chắn sẽ không

thực hiện được nếu có một cuộc họp hoặc công việc quan trọng diễn ra cùng thời gian đó? Thế nếu bạn cảm thấy không chỉ như vậy thì sao? Nếu chiếc tivi bạn mới mua bị hỏng, liệu bạn có thể trả lại cửa hàng? Và còn nhiều vấn đề nữa.

Trên đây chỉ là ví dụ về những vấn đề mà tất cả chúng ta gặp hàng ngày. Luật tạo nên một diễn đàn khác để thảo luận những vấn đề này và khai thác các nguyên tắc cũng như những ý kiến cơ bản hoàn toàn có thể tiếp cận được với những người không phải là luật sư.

Không có câu trả lời nào là đơn giản. Luật phản ánh cuộc sống trong khi cuộc sống lại phức tạp. Vì vậy, những vấn đề về luật không thể giải quyết được một cách đơn giản.

Cuộc sống phức tạp theo hai cách. Trước tiên, mọi thứ thường rối tung lên, vì vậy thật khó xác định vấn đề pháp lý và tìm ra một cách giải quyết phù hợp. Hãy lại suy nghĩ về vấn đề giới hạn tốc độ. Trong trường hợp này, nếu chúng ta định ra một quy tắc rõ ràng, “lái xe nhanh hơn giới hạn tốc độ là vi phạm” thì chắc chắn chúng ta sẽ không có những trường hợp ngoại lệ, chẳng hạn như “bố mẹ vội vã đưa đứa con đang trong tình trạng nguy kịch đến bệnh viện có thể vượt quá giới hạn tốc độ”. Nếu chúng ta định ra một quy tắc không rõ ràng “lái xe với tốc độ hợp lý trong các tình huống” chúng ta sẽ tạo ra tranh cãi trong mọi trường hợp về cách áp dụng quy tắc.

Thứ hai, cuộc sống phức tạp bởi vì chúng ta thường xung đột trong suy nghĩ về một vấn đề. Chúng ta muốn có các quy tắc rõ ràng để bảo đảm tính thống nhất, công bằng và có thể tiên đoán được. Nhưng chúng ta cũng muốn có chỗ cho tính hợp tình hợp lý đối với các vụ kiện riêng rẽ mà việc áp dụng một quy tắc sẽ dẫn đến một kết quả không công bằng, nhằm giảm nhẹ mức độ nghiêm khắc của quy tắc đối với một bên cụ thể.

Các chính trị gia muốn chúng ta nghĩ rằng luôn có những câu trả lời đơn giản cho những câu hỏi pháp lý phức tạp. Vài năm qua, chúng ta đã quen với các vấn đề chính trị nghe có vẻ nhúc nhồi, và tư tưởng đơn giản hóa đã khẳng định rằng toàn bộ các vấn đề của chúng ta có thể được giải quyết bằng cách giảm việc kiện tụng phù phiếm, nghiêm khắc với tội phạm, làm cho mọi người có trách nhiệm với hành động của mình, hoặc gắn liền với một vài khẩu hiệu khác. Từ cách nhìn nhận được sử dụng trong cuốn sách này thì nó không chỉ đơn thuần như vậy.

Luật là một chủ đề tranh luận có tính mâu thuẫn chính trị. Những vấn đề

phức tạp giải quyết theo luật và những cách giải quyết đầy mâu thuẫn của chúng ta đối với các vấn đề đó là những nội dung gây tranh cãi chính trị. Đây không phải là vấn đề chính trị theo nghĩa bầu cử giữa Đảng Cộng hòa Đảng Dân chủ, mà là một cuộc đấu tranh về các tài nguyên xã hội và giá trị xã hội tương tự như vậy. Sự bất lợi trong các phán quyết pháp lý là các kiểu câu hỏi cơ bản nhất mà bất kỳ xã hội nào cũng phải đưa ra: Ai được cái gì? Ai sống và ai chết? Điều nào đúng và điều nào sai? Ai cũng có thể nhận thấy điều này trong các vấn đề hiến pháp như tranh cãi về nạo phá thai, nhưng lại được áp dụng với tất cả các vấn đề pháp lý khác. Liệu các chuỗi nhà hàng đồ ăn nhanh có phải chịu trách nhiệm đối với những chứng bệnh liên quan đến béo phì vì họ đã quảng cáo và bán những khẩu phần thức ăn chứa quá nhiều chất béo? Chúng ta phải hiểu tất cả các phán quyết ở đây giống như là vấn đề chính trị theo nghĩa rộng.

Con người tạo ra luật. Thông thường, luật dường như là một trật tự tự nhiên của mọi thứ. Luật và các phán quyết pháp lý có thể được hiểu là rất rõ ràng, dựa trên các nguyên tắc pháp lý không thay đổi, gần như không phải sản phẩm hành động của con người. Các luật sư và thẩm phán nói cứ như thể chính luật đang hành động chứ không phải có sự can thiệp của họ: “Luật quy định rằng...” hoặc: “Các án lệ xác định kết quả...”, quả là vô lý. Luật được con người tạo ra và “luật” hoặc “các án lệ” không bao giờ kiểm soát bất kỳ việc gì; chúng ta kiểm soát chúng. Quả thực, toàn bộ quan điểm đó là để cho một nhóm người nhỏ những người có đặc quyền, có quyền lực chính trị, và các nhà chuyên môn pháp lý kiểm soát hệ thống pháp luật trong khi họ lại từ chối trách nhiệm làm việc này. Liệu vấn đề nạo phá thai, trách nhiệm của nhà sản xuất, hoặc khả năng thực thi các hợp đồng bất thành văn, tất cả chúng ta chứ không chỉ các luật sư và thẩm phán phải quyết định những gì chúng ta nghĩ thì mới đem lại một kết quả đúng và hữu ích.

Cuốn sách này tiết lộ bí mật về luật để những người không phải là luật sư có thể hiểu các quy tắc luật và các nguyên tắc, mâu thuẫn đằng sau chúng. Cuốn sách này không nói cho bạn biết cách để tự trở thành luật sư riêng cho mình. Bạn sẽ không biết được cách để nộp đơn ly hôn, trình những khiếu nại nhỏ lên tòa án, hoặc soạn thảo di chúc của bạn. Có những cuốn sách khác truyền tải kiểu tư vấn đó; cuốn sách này đề cập đến những vấn đề quan trọng hơn, dù ít sát thực hơn. Cuốn sách này khai thác những vấn đề lớn và là nền tảng cơ bản của luật, chứ không phải là cơ cấu trình tự các giao dịch cụ thể. Sau này, nếu bạn sử dụng sổ tay hướng dẫn hoặc nhờ luật sư giải quyết một vấn đề pháp lý, bạn sẽ có khả năng phán đoán tốt hơn về sự việc sẽ xảy ra đằng sau các quy tắc và cơ chế. Và có một sự khác biệt quan trọng giữa cuốn sách này và các cuốn sách luật khác mà thường chỉ là các luận thuyết chuyên môn

cho luật sư hoặc sách hướng dẫn về soạn thảo di chúc: Cuốn sách này quả là thú vị để đọc. Lemony Snicket - tác giả sách cho thiếu nhi - viết: “Những cuốn sách về luật nổi tiếng là rất dài, rất chán, và rất khó đọc“. Nhưng đó không phải là Law 101. Giống như bản thân luật pháp, cuốn sách này chứa nhiều vấn đề rắc rối, thử thách, nhiều mẫu chuyện thú vị, vô số câu hỏi đáng phải suy ngẫm và kích thích trí tuệ.

Mỗi chương được trình bày theo dạng thức hỏi đáp. Các câu hỏi đưa ra hướng dẫn nhằm mở rộng chương và có thể lựa chọn đọc các câu hỏi này bằng cách đi sâu vào các chủ đề liên quan cụ thể. Ở nhiều đoạn, câu hỏi nhiều hơn câu trả lời, và các vấn đề vẫn còn bỏ ngỏ chưa giải quyết. Các sinh viên luật và hiện bạn đang là một trong số họ thường xuyên trải qua vấn đề này và cảm thấy rất chán nản. Nhưng đó chính là cách thức của luật. Luật không trả lời rõ ràng một số câu hỏi, và một số vấn đề không bao giờ được giải quyết triệt để. Tòa án không thể quyết định được mọi thứ; cứ tạm cho là cách giải quyết duy nhất đối với những vấn đề khó thuộc quyền và trách nhiệm của người có hiểu biết. Sau khi đọc cuốn sách này, bạn sẽ ở vị thế tốt hơn để có thể tham gia vào những trình tự pháp lý.

2. Luật Hiến pháp và các vấn đề chính trị liên quan đến Hiến pháp

Cách giải thích và áp dụng Hiến pháp

Những người không biết gì về thủ tục tố tụng dân sự hoặc luật sở hữu vẫn có thể nhớ các yếu tố cơ bản của luật hiến pháp trong môn học về quyền và nghĩa vụ công dân ở năm lớp tám: phân chia quyền lực; kiểm soát và quân bình quyền lực; sự giám sát của tòa án; nguyên tắc xét xử công bằng và quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật; tự do ngôn luận, tôn giáo, và báo chí. Và nếu họ không thể nhớ những gì họ đã học ở năm lớp tám, báo chí và thông tin trên truyền hình cũng sẽ nhắc họ về tầm quan trọng của luật hiến pháp. Liệu việc nạo phá thai có được bảo vệ theo hiến pháp? Có các biện pháp bảo vệ pháp lý nào? Chính phủ có thể giam giữ một công dân Mỹ trong nhà tù quân sự như một kẻ tình nghi khủng bố hay không?

Mọi công việc mà chính phủ thực hiện đều bị ràng buộc bởi Hiến pháp. Luật Hiến pháp quy định các mối quan hệ giữa Tổng thống và Quốc hội, giữa chính quyền liên bang và các tiểu bang. Và Luật Hiến pháp quy định khả năng của Chính phủ trong việc kiểm soát nạo phá thai, đánh thuế, xây dựng đường cao tốc, định rõ các khu vực trường học không sử dụng ma túy, và in ấn tem. Hơn nữa, mọi vấn đề nóng bỏng như đều đã trở thành một vấn đề của hiến pháp. Tính hợp hiến của việc chiếm hữu nô lệ hoặc các luật quy định số giờ làm việc tối đa và lương tối thiểu cho người lao động đã từng là vấn đề của hiến pháp; hiện nay là nạo phá thai, hình phạt tử hình, giam giữ chiến binh thù địch tại căn cứ Vịnh Guantanamo, và việc thể hiện Mười Điều Răn (The Ten Commandments). Trong giai đoạn cuối của cuộc bầu cử năm 2000, thậm chí ứng viên nào sẽ là tổng thống cũng trở thành một vấn đề của hiến pháp, điều đó thể hiện trong vụ kiện tụng dẫn đến phán quyết của Tòa án Tối cao trong vụ Bush kiện Gore. Vậy theo luật hiến pháp chính phủ được tổ chức như thế nào? Chính phủ được quyền làm gì và không được làm gì? là xuất phát điểm thích hợp để chúng ta bắt đầu tìm hiểu về hệ thống pháp luật Hoa Kỳ.

Luật Hiến pháp là gì?

Luật Hiến pháp liên quan đến cách giải thích và áp dụng Hiến pháp Hoa Kỳ. Được soạn thảo năm 1787, Hiến pháp là một văn bản dài gần 4.400 từ, được chia thành bảy phần ngắn, gọi là các điều khoản. Đạo luật Nhân quyền (mười

điều sửa đổi đầu tiên của Hiến pháp) được sửa đổi bổ sung năm 1791 và kể từ đó chỉ có mười bảy điều sửa đổi nữa đã được bổ sung thêm trong hơn hai thế kỷ). Sẽ không mất nhiều thời gian để bạn làm việc mà một số người Mỹ thường làm đọc toàn bộ Hiến pháp từ đầu đến cuối.

Luật Hiến pháp dường như có thể dễ hiểu hơn. Nhưng mặc dù tính đơn giản của Hiến pháp hoặc có lẽ do tính đơn giản đó nghĩa của Hiến pháp và cách áp dụng Hiến pháp là chủ đề tranh luận nóng nhất về luật. Và luật hiến pháp thống nhất giữa tất cả các luật mà chúng ta sẽ xem xét trong cuốn sách này vì bốn lý do được trình bày dưới đây.

Thứ nhất, các luật có ảnh hưởng lẫn nhau. Luật sở hữu xác lập các quyền đối với mọi thứ như đất đai và tử lạnh, và luật hợp đồng quy định cách chuyển nhượng các quyền này cho người khác. Luật về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn định quyền của một người bị thương tích được bồi thường thiệt hại từ người có hành vi bất cẩn và thủ tục tố tụng dân sự lập ra quá trình theo đó nạn nhân có thể được bồi thường. Nhưng luật hiến pháp có nội dung cơ bản và vị thế khác hơn so với các lĩnh vực luật khác. Luật hiến pháp không đề cập đến mối quan hệ giữa các cá nhân, trong khi luật sở hữu, hợp đồng và luật về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn lại điều chỉnh những vấn đề này. Thay vào đó, luật hiến pháp quy định cơ cấu và chức năng của chính phủ và mối quan hệ giữa chính phủ với mọi công dân. Luật hiến pháp cũng quy định các quyền tương đối của chính quyền liên bang và chính quyền các tiểu bang, cấm chính phủ không được thực hiện một số hành động nhất định, chẳng hạn như các hành động xâm phạm đến tự do tín ngưỡng. Nhằm xác định và hạn chế các quyền của chính phủ, luật hiến pháp được đặt cao hơn mọi luật khác. Chính Hiến pháp cũng tuyên bố đó là “Luật tối cao của Quốc gia”. Bất kỳ luật tiểu bang hoặc luật liên bang nào về bất kỳ chủ đề nào hợp đồng, các hình phạt đối với tội phạm, quyền góp tranh cử, hoặc trường học công lập mà mâu thuẫn với Hiến pháp đều vô hiệu.

Thứ hai, các ngành luật khác dựa trên sự kết hợp giữa các quy định pháp luật và quyết định của tòa án đã tạo nên một nguồn lớn các quy tắc, nguyên tắc và lập luận. Chẳng hạn, luật hợp đồng bắt đầu như là một đối tượng luật chung được thẩm phán quyết định và được bao hàm trong nhiều quy định luật. Để quyết định một vụ kiện hợp đồng, tòa án có thể tìm kiếm nhiều nguồn phong phú, từ những án lệ cũ của Anh cho đến các quy định trong các đạo luật hiện đại của tiểu bang. Luật hiến pháp thì khác. Toàn bộ các quyết định theo hiến pháp cuối cùng đều dẫn chiếu đến một nguồn hạn chế duy nhất: văn kiện Hiến pháp cùng với các Tu chính án (các điều khoản sửa đổi).

Việc nhất thiết phải dẫn chiếu đến một văn kiện duy nhất làm cho luật hiến pháp có quá nhiều thách thức vì phạm vi rất rộng của các tình huống mà văn kiện này phải bao hàm. Khi bản văn hiến pháp đề cập đến một vấn đề hẹp và quá cụ thể, chúng ta không gặp vấn đề gì lớn trong việc áp dụng nó; nhưng bản văn Hiến pháp thường không rõ ràng và những vấn đề mà nó đề cập lại rất đa dạng, vì vậy chúng ta phải quyết định nghĩa của văn kiện và kết quả phát sinh từ văn kiện này trong từng trường hợp cụ thể. Đôi khi, thông qua hợp đồng thông thường, các từ ngữ mang một nghĩa nào đó không phải nghĩa của chúng. Tu chính án thứ nhất nêu rằng: “Quốc hội sẽ không ban hành một đạo luật nào nhằm thiết lập tôn giáo hoặc ngăn cấm tự do tín ngưỡng”. Nhưng ngay cả nhà lập pháp khắt khe nhất cũng hiểu rằng Tu chính án này là để áp dụng với tổng thống hoặc các tòa án. Những tu chính án khác, các từ ngữ đưa ra cách diễn giải rộng hơn. Liệu quy định của hiến pháp, trong đó không tiểu bang nào có thể “từ chối bất kỳ người nào thuộc phạm vi tài phán của mình quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật”, có thể có nghĩa là một trường đại học công lập không thể ưu tiên nhận các sinh viên Mỹ gốc Phi nhằm đa dạng hóa cộng đồng sinh viên của mình?

Thứ ba, luật hiến pháp, rõ ràng hơn các ngành luật khác, nêu các vấn đề chính trị cơ bản và các lựa chọn về giá trị. Một trong những chủ đề chính của cuốn sách này là mọi người thuộc đối tượng của luật và mọi quyết định pháp lý đều có những giá trị quan trọng; chẳng hạn, luật về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn buộc chúng ta phải đưa ra lựa chọn quan trọng là người này phải xem xét mức độ quyền lợi của người khác. Nhưng trong luật hiến pháp, các vấn đề về giá trị thường ít rõ ràng hơn và vì vậy gây nhiều tranh cãi hơn. Nếu tất cả các ngành luật đều là những vấn đề chính trị trong một phạm vi nào đó, luật hiến pháp rõ ràng mang tính chính trị hơn các ngành luật khác. Có rất ít vấn đề đơn giản và không gây tranh cãi trong việc diễn giải và áp dụng Hiến pháp.

Thứ tư, trong các lĩnh vực luật khác, quá trình soạn thảo và áp dụng dường như rõ ràng và phù hợp. Các cơ quan lập pháp đặt ra các quy định luật và tòa án áp dụng các nội dung này để phán quyết từng vụ việc riêng rẽ. Trong luật hiến pháp, quy trình phán quyết cũng rõ ràng, nhưng liệu nó có phù hợp hay không thì vẫn còn tranh luận nhiều. Trong các lĩnh vực luật khác, quyền lực của tòa án được thực thi như đã trao, ngay cả khi tính đúng đắn của các kết quả mà tòa án đưa ra có thể không phải như vậy. Ngược lại, trong luật hiến pháp, các vấn đề trọng tâm gồm: tại sao thẩm phán là người xét xử chung thẩm trong luật hiến pháp và nguyên tắc nào mà họ sử dụng trong việc diễn giải và áp dụng Hiến pháp.

Khi văn kiện hiến pháp đòi hỏi sự diễn giải thì tòa án phải diễn giải, đặc biệt ở cấp liên bang. Nếu cần thiết, các vụ kiện sẽ được xem xét ở mức cao nhất, được chín thẩm phán của Tòa án Tối cao Hoa Kỳ xét xử. Nhưng các thẩm phán của Tòa án Tối cao là vị trí được chỉ định chứ không phải được bầu lên, và một khi đã được chỉ định thì họ giữ chức vụ suốt đời và không cần phải xem xét lại. Nếu luật hiến pháp liên quan đến các vấn đề chính trị cơ bản, tại sao những vấn đề này có thể do một thể chế không dân chủ như vậy quyết định đối với một xã hội dân chủ. Hơn nữa, những thể chế chính trị công khai hơn của chính phủ, như Quốc hội giải quyết các vấn đề chính trị thông qua hỏi ý kiến cử tri, được ủng hộ hoặc phản đối bởi những nhóm người quan tâm, xem xét bản thảo dò ý kiến, và tranh luận công khai những ý kiến tán thành và phản đối. Làm thế nào mà Tòa án Tối cao quyết định các vấn đề chính trị nóng hổi khi Tòa tách biệt rõ ràng với tiến trình chính trị?

Bốn đặc điểm khác biệt nêu trên của luật hiến pháp đều có nội dung chính được thảo luận trong chương này. Các vấn đề cơ bản nhất liên quan đến cơ cấu và thẩm quyền của chính phủ liên bang. Việc thông qua Hiến pháp đã tạo nên một chính phủ quốc gia và khẳng định cơ cấu tổ chức và quyền lực của chính phủ đó. Luật hiến pháp trước tiên quy định cách thức chính phủ liên bang được tổ chức thành ba ngành – lập pháp, hành pháp và tư pháp – và những công việc mà mỗi ngành và Chính phủ Liên bang nói chung có thể thực hiện. Về mặt khái niệm, ít nhất, chính phủ liên bang là một chính phủ có những quyền lực hạn chế và tối cao – hạn chế về các quyền được Hiến pháp trao, nhưng tối cao về phạm vi Hiến pháp. Vì vậy, việc xác định quyền lực của chính phủ quốc gia cũng định rõ các nguyên tắc của chế độ liên bang hoặc mối quan hệ giữa chính phủ quốc gia và các tiểu bang (Quyền lực của chính phủ quốc gia và chính quyền các tiểu bang cũng bị hạn chế do yêu cầu đảm bảo quyền tự do cá nhân theo hiến pháp, đặc biệt trong Đạo luật Nhân quyền và các Tu chính án bổ sung sau Nội chiến, sẽ được thảo luận ở Chương 3.) Lướt qua toàn bộ các chủ đề đặc biệt này là vấn đề diễn giải hiến pháp. Các tòa án liên bang, đặc biệt là Tòa án Tối cao, là nơi có thẩm quyền diễn giải Hiến pháp. Bằng thể thức nào họ quyết định về nghĩa của văn bản hiến pháp và cách thức áp dụng đối với một vụ kiện cụ thể?

Chúng ta thường nhớ đến Hiến pháp Hoa Kỳ khi nghĩ về luật hiến pháp, nhưng mỗi tiểu bang ở Hoa Kỳ có hiến pháp riêng và vì vậy cũng có loại luật hiến pháp riêng. Hiến pháp của các tiểu bang giống Hiến pháp liên bang về nhiều phương diện : chúng thiết lập cơ cấu của các ngành lập pháp, hành pháp và tư pháp, thậm chí cả đạo luật nhân quyền. Nhưng luật hiến pháp của tiểu bang khác với luật liên bang về một số thể thức quan trọng.

Phần lớn hiến pháp của các tiểu bang dài và chi tiết hơn nhiều so với Hiến pháp liên bang. Chẳng hạn, Hiến pháp tiểu bang Alabama dày hơn 600 trang gần gấp đôi cuốn sách này. Hiến pháp tiểu bang New Jersey năm 1947, một hiến pháp cải cách hiện đại, vẫn dài gần gấp ba lần Hiến pháp Hoa Kỳ.

Có một số yếu tố góp phần tạo nên quy mô đồ sộ của các văn bản hiến pháp tiểu bang. Chính phủ quốc gia là chính phủ với các quyền được quy định, có thẩm quyền được trao theo Hiến pháp, thường bằng ngôn từ không rõ ràng. Mặt khác, các tiểu bang vốn đã có thẩm quyền chi phối chung, vì vậy các hiến pháp tiểu bang có tính chất hạn chế quyền hơn là trao quyền, và các hạn chế thường được nêu rất cụ thể. Các hiến pháp tiểu bang cũng thường bao gồm các điều khoản đặc biệt không phải thuộc “hiến pháp” theo nghĩa là đưa ra hướng dẫn đối với những vấn đề cơ bản về các quyền hoặc tổ chức chính phủ. Một số điều khoản này đề cập đến các lĩnh vực là mối quan tâm đặc biệt đối với một tiểu bang. Idaho có các điều khoản trong hiến pháp về quyền liên quan đến nước sạch và vật nuôi, New Mexico có điều khoản về giáo dục song ngữ. Những điều khoản khác đơn giản chỉ là những vấn đề chi tiết mà một ai đó cho là thuộc hiến pháp; hiến pháp California gồm các hướng dẫn về phát biểu quan điểm trước tòa án. Cuối cùng, điều quan trọng nhất là Hiến pháp quốc gia chỉ có thể được sửa đổi bổ sung thông qua một quy trình phức tạp và kể từ sau khi thông qua Đạo luật Nhân quyền năm 1791, chỉ có thêm 17 điều khoản được bổ sung.

Nói chung, các sửa đổi bổ sung hiến pháp tiểu bang có thể được đề xuất bởi cơ quan lập pháp, ủy ban hiến pháp, hoặc kiến nghị của công dân và có thể được thông qua bằng cách trưng cầu dân ý. Hệ quả là các hiến pháp tiểu bang thường được sửa đổi bổ sung; chẳng hạn, hiến pháp bang Massachusetts đã được sửa đổi bổ sung 120 lần. Quả thực, các hiến pháp tiểu bang có thể và thậm chí thường được thay thế; hiến pháp Georgia hiện nay là bản sửa đổi bổ sung lần thứ mười.

Các đạo luật nhân quyền trong các hiến pháp tiểu bang cũng chi tiết hơn nhiều và quan trọng hơn Đạo luật Nhân quyền Liên bang trên một số phương diện. Thay vì bổ sung vào phần nội dung chính của Hiến pháp giống như Hiến pháp Liên bang, các đạo luật nhân quyền của tiểu bang thường hay xuất hiện ở phần đầu. Truyền thống này có từ các hiến pháp tiểu bang đầu tiên, gồm các văn kiện nổi tiếng như Tuyên ngôn Nhân quyền của bang Virginia, một hình mẫu của Đạo luật Nhân quyền trong Hiến pháp Hoa Kỳ. Những văn kiện đầu tiên này gồm các điều khoản bảo đảm các quyền của con người cũng như các tuyên bố về nguyên tắc của chính phủ mang tính khích lệ. Chẳng hạn, lời giới thiệu trong Đạo luật Nhân quyền của bang Pennsylvania

là: cơ quan lập pháp gồm “những người xuất sắc về trí tuệ và phẩm chất”. Ngày nay, các đạo luật nhân quyền tiểu bang có nội dung giống Đạo luật Nhân quyền Liên bang hơn nhưng được bổ sung theo hai phương thức quan trọng. Các đạo luật nhân quyền tiểu bang thường quy định những biện pháp bảo vệ giống như Đạo luật Nhân quyền Liên bang nhưng chi tiết hơn. Ví dụ, hiến pháp bang Louisiana ngăn cấm “hình phạt dã man và bất thường”, một hạn chế tương tự với việc ngăn cấm “hình phạt dã man và bất thường” trong Tu chính án thứ 8, nhưng hiến pháp bang Louisiana còn cấm hình phạt “quá đáng”, một quy định pháp luật mà Tòa án Tối cao Louisiana đã diễn giải theo nghĩa là các hình phạt phải tương xứng với tội phạm. Và các hiến pháp tiểu bang nêu rõ nhiều quyền không được bảo đảm theo Hiến pháp Liên bang; mười một hiến pháp tiểu bang có quy định rõ quyền riêng tư mà Tòa án Tối cao cho rằng quyền này đã được ngụ ý trong Đạo luật Nhân quyền (được phân tích tại Chương 3), và hiến pháp của ba mươi chín tiểu bang bảo đảm quyền được tiếp cận với biện pháp bồi thường theo luật định đối với những người bị xử lý oan sai.

Tuyên bố về các quyền trong hiến pháp tiểu bang, mà rộng hơn là các quyền được trao theo Hiến pháp Hoa Kỳ, đã dẫn đến việc Thẩm phán William Brennan gọi là “chế độ liên bang tư pháp mới”. Trong một thời gian dài, các luật sư và công chúng nói chung dựa phần lớn vào các tòa án liên bang trong việc bảo vệ các quyền cá nhân. Tuy nhiên, bắt đầu từ những năm 1970 đã dấy lên làn sóng quan tâm đến luật hiến pháp tiểu bang như một nguồn độc lập về định nghĩa và khả năng mở rộng các quyền. Kể từ đó, các tòa án tiểu bang đã chủ động tham gia áp dụng hiến pháp tiểu bang đối với những tình huống giống và không giống với các tình huống được các tòa án liên bang giải quyết.

Chẳng hạn, trong một vụ kiện năm 1988, Tòa án Tối cao Hoa Kỳ đã phán quyết rằng không ai cho là có điều bí mật trong các túi đựng rác vứt ở bãi rác, vì vậy, khi cảnh sát lục soát đồng rác để thu thập chứng cứ phạm tội thì không tạo thành một vi phạm theo Tu chính án Thứ tư (vụ Tiểu bang California kiện Greenwood). Bốn năm sau, một vụ việc tương tự xảy ra ở Tòa án Tối cao của tiểu bang New Jersey trong vụ Tiểu bang kiện Hemepele (1990). Dựa vào manh mối của một người cung cấp tin tức, cảnh sát đã lấy các túi rác ở bên ngoài ngôi nhà của Conrad và Sharon Hemepele và phát hiện có một lượng nhỏ cần sa, cocain và một loại ma túy tổng hợp. Vợ chồng Hemepele lập luận rằng việc lục soát đồng rác đã vi phạm hiến pháp của tiểu bang New Jersey. Hiến pháp này quy định ngăn cấm “việc lục soát và bắt giữ bất hợp lý” tương tự như trong Tu chính án Thứ tư, nhưng tòa án New Jersey cho rằng quả thực người ta có thể cho là có điều bí mật riêng tư nằm trong

đồng rác. Thẩm phán Robert Clifford viết: “Các dấu vết về đặc điểm và công việc riêng tư nhất của con người có thể được phát hiện trong rác của họ. Giống như việc lục soát những chiếc ngăn kéo bàn hoặc chặn nghe các cuộc điện thoại, việc lục soát đồng rác có thể tiết lộ vị thế nghề nghiệp hoặc tài chính, sự liên kết và xu hướng chính trị, các tư tưởng riêng, mối quan hệ cá nhân và sở thích lãng mạn của đối tượng”. Ông công nhận phán quyết trái ngược của Tòa án Tối cao, nhưng chỉ ra trách nhiệm độc lập của các tòa án tiểu bang bằng những từ ngữ khá hoa mỹ. “Mặc dù Tòa án đó có thể là sao Bắc đẩu dẫn đường khi chúng ta đang lái con tàu Hiến pháp của tiểu bang New Jersey, nhưng chúng ta phải chịu trách nhiệm cuối cùng về sự di chuyển an toàn cho con tàu của chúng ta. Đôi mắt chúng ta không được quá tập trung vào ngôi sao đó đến nỗi chúng ta đánh liều tính mạng của hành khách vào những nguy hiểm ngấm ngầm của học thuyết hiến pháp. Để giải thích Hiến pháp của tiểu bang New Jersey, chúng ta phải quan sát trước mặt và trên đầu chúng ta”. Trước đây, hai thẩm phán đã bất đồng quan điểm bởi vì họ tin vào “các giá trị của chế độ liên bang” yêu cầu tòa án trì hoãn phán quyết của Tòa án Tối cao. Ngôn từ trong các điều khoản của hiến pháp liên bang và tiểu bang giống nhau và không có cơ sở về lịch sử hoặc chính trị để phân biệt chúng. Sự khác biệt trong cách giải thích của liên bang sẽ gây nhầm lẫn cho công chúng cảnh sát địa phương có thể không được lục soát bãi rác nhưng nhân viên Cục Điều tra Liên bang có thể và sẽ làm suy yếu quyền lực lãnh đạo của Tòa án Tối cao với tư cách là “cơ quan bảo vệ quyền tự do của chúng ta”.

Bảo vệ việc lục soát và bắt giữ bất hợp lý là quyền thông thường của hiến pháp liên bang và tiểu bang, mặc dù tòa án liên bang và tiểu bang có thể giải thích quyền này theo cách khác nhau. Tuy nhiên, các hiến pháp tiểu bang gồm những nguồn rộng về các quyền hơn Hiến pháp liên bang. Các tòa án tiểu bang đã áp dụng các quyền này để đưa ra giới hạn bồi thường trong các vụ kiện về thương tích cá nhân như việc vi phạm quyền tiếp cận với tòa án, yêu cầu mở rộng các thành phố nhằm cung cấp nhà ở cho người có thu nhập trung bình và thấp, và buộc nhà nước phải cấp ngân sách đặc biệt cho các khu vực trường học ở đô thị nghèo, và nhiều vấn đề khác.

Những vụ kiện gây nhiều tranh cãi nhất kiểu như trên đều nêu lên vấn đề là liệu có quyền nào theo hiến pháp tiểu bang về kết hôn giữa những người đồng tính. Năm 1999, Tòa án Tối cao bang Vermont đã cho rằng theo Điều khoản về các Quyền lợi chung của Hiến pháp Vermont, các cặp đồng giới không bị từ chối các quyền kết hôn theo luật pháp (vụ Baker kiện Tiểu bang). Tòa án đã hướng dẫn cho cơ quan lập pháp sửa lại quy định trái với hiến pháp, và cơ quan này đã thực hiện bằng cách định nghĩa lại rằng: việc

kết hôn là giữa một nam giới và một nữ giới nhưng thiết lập một luật kết hợp dân sự có vị thế pháp lý tương đương. Sau đó, Tòa án Tối cao tiểu bang Massachusetts, trong vụ Goodridge kiện Sở Y tế Cộng đồng (2003), cho rằng việc cấm kết hôn đồng tính đã vi phạm các điều khoản về nguyên tắc xét xử công bằng và quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật trong hiến pháp tiểu bang. Việc kết hôn được hưởng nhiều quyền lợi lớn theo quy định của pháp luật, từ quyền lợi về tài chính như cùng nộp thuế thu nhập và chung quyền thừa kế; cho đến những lợi thế không phải là tài chính, bao gồm giả định về tỷ lệ con cái và đặc quyền không phải chứng minh là vợ chồng trước tòa. Việc kết hôn cũng đem lại những quyền lợi không được pháp luật quy định: “Kết hôn dân sự đồng thời là cam kết sâu sắc của cá nhân đối với người khác và là sự tán dương của công chúng đối với những ý tưởng về sự phụ thuộc lẫn nhau, tình bạn bè, sự thân mật, trung thành, và gia đình, ... Quyết định được kết hôn hay không và kết hôn với ai là những quyền tự thân quan trọng trong cuộc sống”. Vì vậy, tiểu bang không thể hạn chế việc kết hôn đối với các cặp khác giới trừ khi tiểu bang có lý do hợp pháp để thực hiện việc này. Tiểu bang lập luận rằng những lý do mà tiểu bang đưa ra là nhằm tạo “sự chuẩn bị thuận lợi cho việc sinh đẻ”, bảo đảm sự chuẩn bị tối ưu cho đứa trẻ được nuôi dưỡng trong một gia đình có cả bố và mẹ, với bố và mẹ khác giới, và bảo vệ các nguồn tài chính bởi vì các cặp cùng giới thường độc lập về mặt tài chính hơn và do vậy ít nhu cầu về quyền lợi tài chính từ việc kết hôn hơn như nộp kê khai thuế chung. Tòa án bác bỏ từng lập luận của tiểu bang và sau đó kết luận rằng hành vi kết hôn là “sự kết hợp tình nguyện giữa hai người như là vợ chồng”; không giống như ở Vermont, việc thông qua luật kết hợp dân sự như là một phương pháp lựa chọn cho việc kết hôn sẽ không đáp ứng các quy định trong hiến pháp.

Những phản ứng đối với vụ Goodridge đầy kịch tính. Ở Massachusetts, hơn một nghìn cặp đồng giới nam và đồng giới nữ đã xin cấp giấy kết hôn vào ngày đầu tiên khi luật có hiệu lực. Ở cấp quốc gia, sự vận động ban hành các sửa đổi hiến pháp liên bang quy định kết hôn giữa nam giới và nữ giới đã có động lực, và chủ đề này trở thành một vấn đề chính trong chiến dịch tranh cử tổng thống năm 2004. Nhưng, vì là ở bang Vermont và Massachusetts, nên luật hiến pháp tiểu bang là căn cứ chính để tranh luận. Các tòa án tối cao tiểu bang ở Connecticut, Iowa và California phán quyết rằng việc hạn chế kết hôn đối với các cặp khác giới là không đúng với hiến pháp. Phán quyết của California đã khiến cho sáng kiến bỏ phiếu kín thành công, Dự luật 8 đã bảo lưu hiệu lực phán quyết của tòa án. Tòa án Tối cao tiểu bang California, lại áp dụng hiến pháp tiểu bang California, và cho rằng Dự luật 8 có hiệu lực, khôi phục lại việc cấm kết hôn đồng tính nam nhưng duy trì hiệu lực của trường hợp kết hôn đã được thực hiện trong thời gian sáu tháng kể từ quyết

định đầu tiên của tòa án cho đến khi ban hành Dự luật 8 (vụ Strauss kiện Horton, 2009).

Tại sao chúng ta cần luật hiến pháp?

Đây có vẻ là một câu hỏi kỳ quặc. Chúng ta đã quen thuộc với luật hiến pháp đến mức chúng ta rõ ràng cần nó: để tổ chức cơ cấu chính phủ và bảo vệ các quyền tự do công dân. Và dù có cần nó hay không, chúng ta vẫn có luật hiến pháp. Hiến pháp vẫn tồn tại và là văn kiện nền tảng của hệ thống chính trị của chúng ta.

Mặc dù bất kỳ vấn đề nào trong luật cũng không phải chắc chắn xảy ra hoặc là cần thiết. Các quốc gia khác vẫn cố gắng để có một hệ thống chính trị dân chủ và nhiều quyền tự do dân sự mà không có hình thức chủ nghĩa hợp hiến như Mỹ. Chẳng hạn, Vương quốc Anh không có hiến pháp thành văn hoặc sự giám sát của tòa án về lập pháp. Nếu vẫn băn khoăn rằng: liệu chúng ta có cần luật hiến pháp? thì thực chất câu hỏi này phải được diễn đạt lại là: loại luật hiến pháp nào thực sự cần cho chúng ta?

Để hoàn thành các công việc đòi hỏi cả tập thể mà ta không thể thực hiện riêng lẻ, cần phải thành lập hoặc hỗ trợ một chính phủ để hành động thay mặt chúng ta. Chính phủ tạo điều kiện cho các hành động tập thể, chẳng hạn, giúp ta huy động các nguồn vốn để xây dựng trường học, tuyển dụng giáo viên và cung cấp hệ thống giáo dục công cho tất cả mọi người. Chính phủ thiết lập hệ thống an ninh, bảo vệ chúng ta khỏi tội phạm, những người buôn bán gian lận, các nhà sản xuất thuốc nguy hại, và các lực lượng khủng bố nước ngoài.

Để thực hiện những việc nêu trên, chính phủ phải vững mạnh. Chính phủ cần có quyền bắt buộc người dân nộp thuế để chi trả cho các trường học, đặt ra quy định đối với các công ty thuốc, phạt những người buôn bán gian lận, bỏ tù những người hay lừa gạt, và duy trì quân đội và hải quân. Một chính phủ có nhiều quyền lực như vậy sẽ tiềm ẩn nhiều vấn đề trong chính bản thân nó. Làm cách nào chúng ta bảo đảm rằng chính phủ sẽ không đánh thuế vượt mức khả năng của chúng ta, áp dụng các quy định công kênh bất hợp lý đối với các doanh nghiệp nhỏ, bắt giam không đúng người đúng tội, hoặc sử dụng quân đội để đàn áp sự bất đồng chính kiến?

Có một cách thức hữu hiệu để chúng ta kiểm soát được quyền lực của chính phủ là biến chính phủ ấy thành một chính phủ dân chủ. Người dân kiểm soát chính phủ dân chủ, vì vậy chính phủ không thể thực hiện việc mà người dân

không muốn hoặc vi phạm quyền của họ. Nhưng ngay cả khi chế độ dân chủ tồn tại và người dân có quyền kiểm soát thực sự đối với chính phủ (một vài người có thể hoài nghi khả năng này trong nhà nước Mỹ hiện đại) thì vẫn có một nguy cơ tiềm ẩn. Một yếu tố cần thiết của luật hiến pháp là bảo vệ các quyền của người thiểu số và các cá nhân trước sự tấn công của đa số. Luật hiến pháp không chỉ bảo vệ tính toàn vẹn của quá trình dân chủ mà còn phải bảo vệ những người thiểu số, những người biểu tình, những người chống đối và những người có quan điểm trái ngược với đa số của tiến trình dân chủ.

Luật hiến pháp quy định chặt chẽ sự mâu thuẫn giữa việc trao quyền và hạn chế chính phủ. Luật hiến pháp còn trả lời các câu hỏi như: Chính phủ được tổ chức như thế nào? Chính phủ có quyền đến đâu? Những quy trình nào chính phủ phải tuân thủ trong quá trình thực thi quyền đó? Những lĩnh vực nào trong cuộc sống của người dân mà chính phủ không được xâm phạm? Luật hiến pháp không chỉ xem xét các vấn đề này và không bao giờ giải quyết chúng một cách triệt để mà còn đưa ra quy trình để đấu tranh với vấn đề đó.

Nhưng luật hiến pháp thực hiện công việc đó như thế nào? Quả là hữu ích khi cho rằng luật hiến pháp là một quy trình. Luật hiến pháp cung cấp ngôn từ và diễn đàn để thảo luận các vấn đề quan trọng. Ngôn từ của luật hiến pháp bắt đầu bằng văn kiện Hiến pháp và mở rộng sang các án lệ giải thích văn kiện đó và các nguyên tắc có thể được rút ra từ đó. Các vấn đề xã hội và chính trị quan trọng thường được trình bày theo ngôn từ này: phân chia quyền lực; chế độ liên bang; tự do ngôn luận; nguyên tắc xét xử công bằng. Các luật sư cho rằng đây là một ngôn từ pháp lý riêng biệt mà chỉ có các nhà chuyên môn mới nói, nhưng trên thực tế, những tranh luận về hiến pháp được tiến hành không chỉ bởi tòa án và luật sư mà còn bởi các quan chức chính phủ khác, các nhóm lợi ích và công chúng nói chung.

Tranh luận về hiến pháp diễn ra bằng ngôn từ ở nhiều nơi, nhưng trong truyền thống hiến pháp của Mỹ đã chỉ định các tòa án đặc biệt là Tòa án Tối cao Hoa Kỳ là diễn đàn có thể giải quyết những tranh cãi. Tòa án gần như không thuộc đảng phái chính trị nào nhưng nó kiểm soát từ xa các ảnh hưởng chính trị trực tiếp hơn là các ngành khác của chính phủ, vì các thẩm phán của Tòa án có chức năng hạn chế và giữ chức vụ của họ đến hết đời. Tòa án không phải lúc nào cũng giải quyết mọi vấn đề, nhưng các lập luận được đưa ra trước Tòa án và phán quyết của Tòa án trong các vụ kiện theo hiến pháp đóng một vai trò quan trọng trong cơ cấu phân tích và giải quyết các vụ tranh cãi lớn.

Hãy lấy ví dụ về một số vụ kiện điển hình và không điển hình được giải quyết theo Hiến pháp về vấn đề chủng tộc ở Mỹ. Trong cuộc tranh cãi sôi nổi về vấn đề chiếm hữu nô lệ là nguyên nhân dẫn đến cuộc Nội chiến, một nô lệ tên là Dred Scott kiện lên tòa án liên bang vì cho rằng mình có quyền được tự do vì đã sống với ông chủ tại Lãnh thổ Illinois và Wisconsin trước khi họ trở lại quê hương của ông chủ ở Missouri. Illinois là một tiểu bang tự do và chiếm hữu nô lệ bị cấm ở Lãnh thổ Louisiana nằm ở phía bắc vĩ tuyến 36030' theo Thỏa ước Missouri năm 1820; Scott lập luận rằng một khi anh đã đặt chân lên một tiểu bang và một lãnh thổ nơi anh được tự do theo luật pháp, anh sẽ không thể bị bắt làm nô lệ khi quay trở lại Missouri, một tiểu bang chấp nhận chế độ nô lệ. Chiếm hữu nô lệ là một vấn đề có tầm quan trọng đối với quốc gia, có quy mô chính trị, đạo đức và kinh tế lớn, nhưng trong vụ Scott kiện Sandford (vì vụ kiện của Dred Scott là điển hình tại Tòa án Tối cao) vấn đề này được trình bày bằng các thuật ngữ hiến pháp.

Trong bản ý kiến pháp lý năm 1857 của Chánh án Roger Taney, Tòa án cho rằng người da đen như Scott không phải là “những công dân” thuộc phạm vi nội hàm của các Điều III và IV của Hiến pháp, và vì vậy anh không thể đệ đơn kiện lên Tòa án Liên bang; thậm chí đáng chú ý hơn, tòa án xác định rằng Thỏa ước Missouri không hợp hiến. Theo quan điểm của Taney, tại thời điểm hình thành Hiến pháp, người da đen được “coi là tầng lớp thấp kém và hèn mọn” không thuộc phạm vi mà Tuyên ngôn Độc lập đã nêu ra là: “mọi người đều có quyền bình đẳng”, và vì vậy không thuộc nhóm những người được coi là công dân có thể kiện lên tòa án liên bang. Và ngay cả khi Quốc hội đã thận trọng soạn thảo Thỏa ước Missouri như là một trong hàng loạt quyết định chính trị để cân bằng quyền lợi giữa miền Bắc và miền Nam, Quốc hội đã vượt quá thẩm quyền theo hiến pháp trong việc này. Một khi những người định cư ở một lãnh thổ tổ chức chính phủ riêng của họ, Quốc hội không thể xây dựng luật cho lãnh thổ đó.

Vụ kiện của Dred Scott minh họa cho bản chất và hạn chế của luật hiến pháp. Nô lệ là một vấn đề gây quan ngại lớn kể từ khi lập nước, được quy định trong các điều khoản thỏa ước trong Hiến pháp và là chủ đề tranh luận tại Quốc hội, tòa án, và toàn quốc gia nói chung. Vì trong vụ Dred Scott, các tranh luận đã đề cập đến những vấn đề hiến pháp quan trọng và được viện dẫn bằng ngôn ngữ hiến pháp cũng như bằng các thuật ngữ đạo đức, chính trị và kinh tế. Vậy Quốc hội có quyền lập pháp nào liên quan đến tình trạng nô lệ hoặc tự do của các lãnh thổ và các tiểu bang mới được công nhận? Một tiểu bang có thẩm quyền đến đâu nhằm cấm nô lệ hoặc ngăn ngừa có hiệu quả việc đi lại của các ông chủ và nô lệ qua biên giới của mình? Liệu người da đen có phải là thành viên của một cộng đồng theo hiến pháp và có quyền

kiện lên tòa án liên bang? Quyền sở hữu của ông chủ đối với nô lệ của mình có thể bị luật pháp một tiểu bang tước mất?

Tranh luận về các thuật ngữ hiến pháp cũng diễn ra khắp bên ngoài phòng xử án. Abraham Lincoln và Stephen Douglas bất đồng với nhau về vụ Dred Scott và bản chất của quyền theo hiến pháp trong các cuộc tranh luận nổi tiếng của họ suốt chiến dịch tranh cử vào Thượng viện năm 1858. Douglas khẳng định tính chung thẩm trong phán quyết của Tòa án: “Khi phán quyết được đưa ra, ý kiến riêng của tôi, ý kiến riêng của các bạn, toàn bộ ý kiến khác phải phục tùng tính nghiêm minh của phán quyết có căn cứ đó”.

Lincoln lập luận rằng các ngành khác của chính phủ có thể đưa ra cách giải thích Hiến pháp riêng: “Nếu tôi là dân biểu Quốc hội và bỏ phiếu về vấn đề bãi bỏ nô lệ ở một lãnh thổ mới, mặc cho phán quyết của vụ Dred Scott, tôi sẽ bỏ phiếu tán thành”.

Tranh chấp này là yếu tố trọng tâm của chủ nghĩa hiến pháp Mỹ liệu Tòa án Tối cao có phải là cơ quan có thẩm quyền cao nhất về diễn giải hiến pháp. Nửa thế kỷ trước vụ Dred Scott, chính Tòa án Tối cao đã công bố những lời cuối cùng về diễn giải hiến pháp và hệ thống chính trị đã công nhận. Tuy nhiên, phản ứng chính trị đối với vụ Dred Scott đã chứng minh những hạn chế về vai trò của Tòa án. Chánh án Taney rõ ràng hy vọng rằng phán quyết vụ Dred Scott sẽ giải quyết dứt điểm tranh cãi trên cả nước về nô lệ. Nhưng điều mà các ngành chính trị không thể thực hiện trong Thỏa ước Missouri và Thỏa ước năm 1850 thì ngành tư pháp không thể thực hiện thông qua phán quyết của mình. Thay vì đưa ra cách giải quyết, vụ Dred Scott chỉ châm ngòi thêm sự giận dữ và chẳng bao lâu đã dẫn đến nội chiến.

Mặc dù Tòa án Tối cao đã không giải quyết được vấn đề nô lệ bằng việc xét xử theo hiến pháp, vấn đề chủng tộc vẫn được coi là một vấn đề của hiến pháp sau Nội chiến. Các điều khoản hiến pháp mới Tu chính án thứ 13, 14 và 15 được cho là phương tiện để chấm dứt chế độ nô lệ, ngăn chặn phân biệt chủng tộc, và bảo đảm quyền tham gia chính trị của người da đen. Tu chính án thứ 14 có tầm quan trọng đặc biệt, tập trung vào những khái niệm trong Hiến pháp ban đầu và Đạo luật Nhân quyền nhằm bảo đảm quyền công dân của nô lệ mới được tự do (Dred Scott thắng thế), đặc quyền và miễn trừ của các công dân, nguyên tắc xét xử công bằng trước pháp luật, và quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật. Các Tu chính án Kiến thiết đã trao quyền cho chính phủ để xóa bỏ các tàn dư của chế độ nô lệ và hạn chế khả năng của chính phủ trong việc phân biệt đối xử hoặc can thiệp vào đời sống của công dân.

Việc diễn giải các điều khoản này trong nhiều thế kỷ sau đó vẫn không thống nhất về nguyên tắc hoặc kết quả. Chẳng hạn, trong hai vụ kiện nổi tiếng, đầu tiên Tòa án đã cho phép đối xử phân biệt chủng tộc trên các toa xe lửa (vụ Plessy kiện Ferguson, 1896) và sau đó cấm phân biệt chủng tộc tại các trường học (vụ Brown kiện Ủy ban Giáo dục, 1954). Một điều đáng chú ý là không cần kể lại câu chuyện dài và phức tạp này, nhưng với vụ Dred Scott, tại tòa án và tại các diễn đàn công cộng, tranh luận về chủng tộc được tiếp tục với sự trợ giúp của các nguyên tắc hiến pháp này. Việc xác định “quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật” theo Tu chính án thứ 4 tìm hiểu sự bình đẳng có nghĩa như thế nào và chính phủ có thể hoặc phải làm gì để tạo sự bình đẳng hay ngăn ngừa và khắc phục sự bất bình đẳng là một câu hỏi trọng tâm tại cuộc tranh luận về chủng tộc. Liệu một tiểu bang có dành phần công việc nào trong một dự án xây dựng cho các nhà thầu thuộc nhóm người thiểu số? Liệu trường luật có thể ưu tiên cho các thí sinh da đen nhằm tăng sự đa dạng hóa cộng đồng sinh viên của mình?

Với những câu hỏi như trên, việc tranh luận thường được tiến hành một phần thông qua diễn thuyết về hiến pháp và phần trả lời được đưa ra theo các quyết định của tòa án. Tuy nhiên, tranh luận diễn ra khắp bên ngoài phòng xử án và ngoài phạm vi luật hiến pháp sẽ ảnh hưởng tới các cơ quan lập pháp, quá trình tranh cử, phương tiện truyền thông, và tình cảm của công chúng.

Vì vậy, luật hiến pháp cung cấp một vốn khái niệm và quy trình để giải quyết các vấn đề quan trọng. Đó không phải vốn từ vựng duy nhất hoặc quy trình duy nhất, nhưng đó là vốn từ và quy trình quan trọng và quen thuộc trong hơn hai trăm năm, dù đã có những sửa đổi.

Tòa án Tối cao quyết định hàm nghĩa của Hiến pháp như thế nào?

Trong việc áp dụng Hiến pháp, Tòa án Tối cao xác định và hạn chế các quyền của chính phủ. Nhưng điều gì hạn chế thẩm quyền của Tòa án? Giả sử Tòa án quy định rằng từ nay trở đi Tòa án sẽ trao cho Quốc hội ngân sách lớn dành cho việc phát triển các đường cao tốc, hoặc giả sử Tòa án phán quyết rằng tất cả người Mỹ phải đến một nhà thờ Công giáo La Mã vào mỗi Chủ nhật hàng tuần. Điều gì đã kiềm chế Tòa án ra các quyết định kỳ quặc xâm phạm quyền chính đáng của công dân?

Như những giả thuyết vô lý này cho thấy, chính Tòa án Tối cao cũng bị hạn chế bởi các thực tế chính trị. Nếu Tòa án cố gắng chỉ đạo Quốc hội rút tiền vào các dự án đường cao tốc hoặc buộc người dân đi lễ nhà thờ, kết quả là

tranh luận sôi nổi sẽ bị nhấn chìm trong các quan điểm của Tòa án. Tòa án không thể ép buộc tuân thủ các quyết định của mình, thẩm quyền theo hiến pháp của Tòa án được dựa vững trên truyền thống tôn trọng thẩm quyền tư pháp và quy tắc áp dụng luật theo văn hóa của Mỹ. Việc tôn trọng này dựa trên niềm tin rằng khi áp dụng Hiến pháp, các thẩm phán của Tòa án Tối cao không trình bày quan điểm riêng của mình một cách đơn giản rằng luật nào nên áp dụng. Nói đúng hơn, chính Hiến pháp đã dẫn dắt việc ra quyết định của Tòa án. Những quy định nằm trong văn kiện Hiến pháp hoặc chính việc diễn giải ý nghĩa của nó đã có tác dụng kiểm soát hoặc hạn chế những điều mà Tòa án có thể thực hiện trong một vụ kiện cụ thể. Đúng như giải thích của Tòa án, Hiến pháp quy định thẩm quyền của các ngành còn lại của chính phủ, nhưng chính Hiến pháp đã hạn chế thẩm quyền của Tòa án.

Mặc dù, vấn đề là ở chỗ văn kiện hiến pháp ngắn gọn, xúc tích và không rõ nghĩa, nhưng Tòa án phải vận dụng văn kiện đó để định đoạt một loạt vụ kiện lớn. Chẳng hạn, Điều I, phần 8, khoản 3 trao quyền cho Quốc hội: “Để quy định thương mại với nước ngoài, và giữa các Tiểu bang khác nhau, và với các Bộ tộc Da đỏ”. Bằng cách nào Tòa án biết được và giải thích được điều khoản này hàm nghĩa là Quốc hội có thể không tuân theo luật tiểu bang và cấm việc sử dụng cần sa cho mục đích y tế? (Tòa án cho biết Quốc hội có thể, bởi vì ngay cả khi việc trồng và sử dụng cần sa đáp ứng riêng cho các mục đích y tế thì hành động này cũng có thể ảnh hưởng đến chính sách kiểm soát thuốc phiện của quốc gia.) Hoặc hãy xem xét vụ kiện nạo phá thai Roe kiện Wade. Dựa trên căn cứ nào Tòa án kết luận rằng Hiến pháp cho phép một phụ nữ lựa chọn tự nguyện nạo phá thai trong ba tháng đầu của thai kỳ, nhưng Hiến pháp cũng cho phép tiểu bang quy định chấp nhận hoặc cấm nạo phá thai khi bào thai đang phát triển? Hoặc hãy xem xét vụ Brown kiện Ủy ban Giáo dục năm 1954 mà từ đó đã dẫn đến việc ban hành lệnh xóa bỏ nạn phân biệt chủng tộc trong các trường công. Ngày nay, hầu như mọi người đồng ý rằng quyết định đó là đúng và là một bước ngoặt trong sự phát triển công bằng xã hội ở Mỹ. Nhưng làm thế nào mà Tòa án có thể viện dẫn rằng các trường phân biệt chủng tộc đã vi phạm điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật tại Tu chính án thứ 4, khi mà Quốc hội, cơ quan đã thông qua tu chính án này lại cho phép các trường phân biệt chủng tộc tồn tại ở Quận Columbia?

Không có chỗ nào trong Hiến pháp đề cập đến cần sa, nạo phá thai, phân biệt chủng tộc hoặc trường học. Nhưng Tòa án phải phán quyết các vụ kiện liên quan đến những chủ đề nêu trên và hàng ngàn chủ đề khác. Học thuyết diễn giải hiến pháp rất cần thiết đối với luật hiến pháp, nhưng bản thân Hiến pháp không hướng dẫn cách diễn giải nội dung của Hiến pháp. Vì vậy, việc diễn

giải giống như quan điểm nêu trên là mối quan tâm lớn của các thẩm phán và học giả.

Việc giải thích Hiến pháp sẽ dễ hơn nếu nghĩa của Hiến pháp được nêu rõ ràng ngay trong văn kiện Hiến pháp. Thật đáng tiếc, trong trường hợp này hoàn toàn không phải như vậy. Hầu hết các điều khoản của hiến pháp đều không rõ ràng, giống như các điều khoản thương mại. Ví dụ, việc Quốc hội quy định thương mại “giữa các tiểu bang khác nhau” không nói cho chúng ta biết liệu việc sử dụng cần sa cho mục đích y tế trong phạm vi tiểu bang có bao gồm trong quyền thương mại giữa các tiểu bang của Quốc hội hay không. Hơn nữa, đôi khi chúng ta bỗng thấy rằng Hiến pháp không chỉ hàm chứa trong những gì nó diễn đạt. Tu chính án thứ nhất quy định rằng “Quốc hội sẽ không soạn thảo luật... hạn chế tự do ngôn luận”, nhưng toàn bộ các luật sư về hiến pháp đều đồng ý rằng việc ngăn cấm hợp hiến này được áp dụng cả với Tổng thống và hệ thống Tòa án, thậm chí dù vấn đề này không được quy định cụ thể. Vì bản thân các từ ngữ không bao giờ có đủ hàm nghĩa nên chúng ta cần phải tìm cách để diễn giải chúng.

Cuộc tranh luận lớn về các học thuyết diễn giải hiến pháp là giữa các thẩm phán và học giả, những người cho rằng Hiến pháp nên được diễn giải trong phạm vi hẹp, chỉ theo nghĩa của nhà lập pháp hoặc cách hiểu các điều khoản của hiến pháp tại thời điểm thông qua. Và nhiều người khẳng định rằng chúng ta phải xem xét hơn nữa nghĩa và cách hiểu này. Học thuyết trước đây cho rằng Hiến pháp có “bản chất và nghĩa không thay đổi” như Thẩm phán David Brewer viết (vụ South Carolina kiện nước Mỹ, 1905), được biết đến như là học thuyết nguyên thủy hoặc học thuyết diễn giải; học thuyết diễn giải này được biết đến như là học thuyết không nguyên thủy và đôi khi được coi là nền móng tư tưởng Hiến pháp sống.

Đối với các học giả theo đuổi học thuyết nguyên thủy, việc tôn trọng khái niệm gốc của các điều khoản trong hiến pháp là bắt buộc theo cơ cấu Hiến pháp và có tác dụng giữ cho các thẩm phán không phải chạy đuổi theo những cách giải thích nghĩa khác. Các nhà lập hiến, hành động đại diện cho người dân, trao các quyền cho chính phủ liên bang. Quyền giám sát tư pháp thuộc một trong những quyền này. Nhưng không cơ quan nào trong chính phủ, kể cả tòa án, có thể vượt quá phạm vi các quyền đã được trao, vì vậy Tòa án Tối cao luôn phải tôn trọng quan điểm của các nhà lập pháp khi đưa ra các phán quyết.

Các học giả theo học thuyết nguyên thủy cho rằng việc tôn trọng khái niệm gốc này còn hơn cả sự cần thiết về mặt pháp lý dựa trên cơ cấu Hiến pháp;

đó đồng thời là một sự cần thiết về mặt thực tiễn. Nghĩa gốc tạo một cơ sở vững chắc cho các phán quyết hợp hiến. Như Thẩm phán Scalia, một học giả về học thuyết nguyên thủy nổi bật nhất đương thời, đã viết, “học giả về học thuyết nguyên thủy ít nhất phải biết anh ta đang tìm cái gì: nghĩa gốc của văn kiện. Quả thực, tôi dám chắc, nó thật dễ phân biệt và đơn giản để áp dụng”. Một khi Tòa án đi quá xa cơ sở này, Tòa án cần phải viện đến các phương tiện khác ngoài việc xác định cách hiểu của các nhà lập pháp một vài phương tiện như học thuyết chính trị, học thuyết kinh tế hoặc học thuyết pháp lý về kết quả sẽ là đáp án đúng trong trường hợp này. Nhưng có quá nhiều học thuyết như vậy đang tồn tại tự do, bảo thủ, và các học thuyết khác và một thẩm phán không có cơ sở để lựa chọn giữa các học thuyết nêu trên ngoài những học thuyết mà mình tán thành. Khả năng chọn lựa này làm tăng thêm nỗi ám ảnh của các nhà hoạt động xét xử, các thẩm phán thay thế các quyết định của Quốc hội hoặc đơn giản các tiểu bang dựa trên cơ sở các học thuyết yêu thích của họ.

Khái niệm về học thuyết nguyên thủy như là một nguồn luật hiến pháp vững chắc và hấp dẫn giống ý tưởng về một văn kiện có nghĩa rõ ràng, nhưng các thẩm phán và học giả không theo học thuyết nguyên thủy lại gắn các vấn đề với khái niệm. Một vấn đề ban đầu chúng ta đưa ra đánh giá sẽ có tính lịch sử về ngữ nghĩa gốc hoặc cách hiểu. Việc dẫn chiếu đến “ngữ nghĩa của các nhà lập pháp” cho thấy ở đó tồn tại một nhóm các nhà lập pháp có thể xác định rõ và chúng ta có thể xác định được ngữ nghĩa nguyên thủy của điều khoản quy định ở mức độ chính xác cao. Nhưng những nhà lập pháp là ai? Hiến pháp ban đầu đã được soạn thảo, thảo luận và biểu quyết tại một hội nghị gồm các đại biểu từ các tiểu bang khác nhau với các quan điểm khác nhau, và sau đó được các thành viên của mười ba cơ quan lập pháp tiểu bang thông qua tại các hội nghị. Đạo luật Nhân quyền được soạn thảo tại Kỳ họp Quốc hội Thứ nhất và sau đó đệ trình các tiểu bang để thông qua. Các sửa đổi bổ sung tiếp theo được soạn thảo tại các Kỳ họp Quốc hội sau đó và được nhiều hơn nữa các cơ quan lập pháp tiểu bang thông qua. Chúng ta nên tập trung vào ngữ nghĩa theo quan điểm của đối tượng nào: những người soạn thảo một điều khoản về một vấn đề, những người khác tham gia tranh luận tại hội nghị hoặc Kỳ họp Quốc hội, hay các cơ quan lập pháp thông qua?

Những khó khăn của việc khẳng định ngữ nghĩa mang tính lịch sử đã dẫn đến một số người theo học thuyết nguyên thủy chuyển trọng tâm từ ngữ nghĩa của các nhà lập pháp sang cách hiểu chung về một điều khoản hiến pháp tại thời điểm ban hành, điều mà Thẩm phán Scalia cho là “ngữ nghĩa mà một người có khả năng suy luận thu thập từ văn kiện luật”. Vì vậy, việc

tìm hiểu nghĩa gốc được cho là chúng ta có thể lĩnh hội được thế giới quan của các nhà lập pháp và áp dụng sự lĩnh hội đó vào thế giới quan của chúng ta. Nhưng những người không theo học thuyết nguyên thủy đã vạch ra các khó khăn để đạt được sự lĩnh hội đó. Học thuyết nguyên thủy cho rằng ngữ nghĩa lịch sử là một thực tế, giống như một hiệu ứng vật lý đang chờ được khám phá. Tuy nhiên, các nhà sử học biết rằng sự hiểu biết về quá khứ luôn hình thành trong quan điểm của chúng ta. Thật khó có thể tiếp thu sự hiểu biết về quá khứ nếu không chọn lọc những hiểu biết ở hiện tại; làm thế nào chúng ta có thể giả vờ không biết những điều mà chúng ta từng biết về sự việc đã xảy ra trong hơn hai trăm năm qua? Hơn nữa, bất kỳ sự hiểu biết về lịch sử nào mà chúng ta có phải được áp dụng với các hoàn cảnh đã được thay đổi nhiều. Khi các tác giả và người phê chuẩn Tu chính án thứ nhất nghĩ về tự do ngôn luận và tự do báo chí, trong đầu họ có thể chỉ có một số ý tưởng về tự do ngôn luận và báo chí theo đúng nghĩa nguyên thủy bởi vì phát biểu và công bố là các hình thức thông tin duy nhất lúc đó. Bằng cách nào chúng ta có thể biến sự hiểu biết đó thành quy định, chẳng hạn như liên quan đến vấn đề tiếp cận với sách báo khiêu dâm trên mạng hoặc việc quảng cáo thương mại lan tràn trên ti vi?

Để giải quyết những thay đổi xã hội có tầm quan trọng này, Tòa án không thể đơn giản xác định và áp dụng cách hiểu nghĩa gốc mà bỏ qua cách hiểu từ thực tế. Thay vào đó, Tòa án có thể sẽ tìm kiếm trên phạm vi rộng hơn các nguyên tắc gốc dẫn đến một điều khoản hiến pháp cụ thể, một loạt các quy định, hoặc Hiến pháp nói chung. Vấn đề với một học thuyết nguyên thủy có thể thực sự là việc tìm kiếm ngữ nghĩa đằng sau một điều khoản trong phạm vi quá hẹp. Thay vào đó, một số người theo học thuyết nguyên thủy và không theo học thuyết nguyên thủy đề xuất là có thể hạn chế cách diễn giải Hiến pháp của Tòa án thông qua sự phát triển các nguyên tắc phát sinh từ văn kiện.

Hãy xem xét các điều khoản về quy trình xét xử công bằng trong Tu chính án thứ 5 và 14, trong đó quy định rằng không ai bị tước đoạt quyền sống, quyền tự do, hoặc quyền sở hữu nếu không có quá trình xét xử công bằng trước pháp luật. Giả sử chúng ta có thể cho là tại thời điểm ban hành, mọi người có một số ý kiến cụ thể về nghĩa của các điều khoản. Ở đây, chúng ta có thể đã từng đề cập đến phần còn lại của Đạo luật Nhân quyền để tham khảo nội dung. Quyền tự do bao gồm tự do thân thể và chính phủ không tước đi quyền tự do của một người nếu không có hành vi xét xử của hội đồng xét xử, trong đó bị cáo được phép có luật sư đại diện để đối chất với những người làm chứng v.v... Nhưng các điều khoản về trình tự xét xử công bằng sẽ không cần thiết nếu toàn bộ những điều khoản này được thực hiện để khẳng định việc

bảo vệ các Tu chính án thứ 4, 5 và 6. Các điều khoản này có thể khẳng định một nguyên tắc tổng quát hơn về quyền của người Mỹ được bảo vệ khỏi sự can thiệp của chính phủ. “Quyền tự do” theo cách hiểu chung này có nghĩa là quyền của một người không bị can thiệp vào cuộc sống hàng ngày và các công việc riêng, và quyền tự do đó chỉ có thể bị chính phủ xâm phạm khi chính phủ có cơ sở xác đáng để hành động như vậy. Vì vậy, trong việc quyết định và áp dụng nghĩa của điều khoản về quá trình xét xử công bằng, Tòa án Tối cao có thể chỉ ra nghĩa hẹp hơn quyền xét xử của hội đồng xét xử; và nghĩa rộng hơn quyền không bị can thiệp từ chính phủ. Nghĩa rộng hơn có thể đặc biệt hữu ích khi Tòa án gặp phải những vụ kiện mà các nhà lập pháp có lẽ đã không chú ý đến do công nghệ hoặc các điều kiện xã hội hình thành nên các vụ kiện đó vẫn chưa phát triển.

Tuy nhiên, có hai vấn đề nảy sinh trong phương pháp này. Thứ nhất, các nguyên tắc như quyền không bị can thiệp có thể có nguồn gốc lịch sử kém thuyết phục hơn việc cố gắng tạo ra một ngữ nghĩa gốc hẹp hơn. Toàn bộ các vấn đề về giải thích lại ngữ nghĩa lịch sử được mở rộng khi Tòa án cố gắng tạo ra một cách hiểu chung về một điều khoản của hiến pháp. Tòa án dường như không chỉ định hỏi các nhà lập pháp: “Các ông hiểu nghĩa của điều khoản về quy trình xét xử công bằng như thế nào?” mà còn lôi kéo họ vào cuộc đối thoại về “Những khái niệm rộng hơn là gì, bao gồm những khái niệm mà các ông có thể chưa bao giờ hiểu rõ, tiềm ẩn trong suy nghĩ của các ông?”. Câu hỏi này xuất phát từ ngữ nghĩa lịch sử và làm cho Tòa án nói lỏng nhằm cố gắng diễn giải nghĩa của điều khoản hiến pháp mà không bị hạn chế bởi cách hiểu nghĩa gốc.

Một khi Tòa án bắt đầu đi theo con đường này thì vấn đề thứ hai hiện lên rõ ràng hơn. Đối với bất kỳ điều khoản hiến pháp nào, đều có thể chỉ rõ các nguyên tắc mang tính tổng quát ở các mức khác nhau là tính chất cố hữu trong điều khoản. Phán quyết trong một vụ kiện cụ thể sẽ phụ thuộc vào mức độ tổng quát mà Tòa án quy định nguyên tắc kiểm soát. Khó khăn là ở chỗ mọi nguyên tắc, dù rộng hay hẹp, đều được Tòa án phát triển dựa trên quan điểm riêng của Tòa án về những sự việc tạo nên một cách hiểu hợp lý về điều khoản đang tranh cãi. Quan điểm của Tòa án được hình thành từ văn kiện, lịch sử, cách diễn giải của văn kiện đó và thực tế chính trị, xã hội vào thời điểm phát xuất hành vi đó. Tất nhiên, sự mạo hiểm là vấn đề trước tiên trong việc diễn giải hiến pháp; trong việc hình thành quan điểm của Tòa án, không có yếu tố nào kiểm soát Tòa án ngoại trừ phán quyết có suy xét của Tòa án, và cuối cùng là các thực tế chính trị.

Cuối cùng, sự lựa chọn giữa học thuyết nguyên thủy và học thuyết không

nguyên thủy trong nhiều biến thể của các học thuyết này là sự lựa chọn dựa trên học thuyết chính trị: Bản chất của Hiến pháp là gì, tại sao Hiến pháp lại đòi hỏi phải được tuân thủ, và Tòa án có vai trò gì trong việc diễn giải Hiến pháp? Đây là những câu hỏi khó trả lời và lịch sử không trả lời cho chúng ta những câu hỏi trên. Quả thực, các nhà nghiên cứu lịch sử hiến pháp cho rằng bản thân các nhà lập pháp không phải là những người theo học thuyết nguyên thủy. Các luật sư và chính khách cuối thế kỷ XVIII không hiểu khái niệm về luật cơ bản, rằng việc ban hành rõ ràng thuộc về cơ quan lập pháp, chẳng hạn như một hội nghị lập hiến, cơ quan lập pháp phải hiểu việc ban hành luật nên hướng dẫn cách diễn giải của luật đó. Và như Thẩm phán Kennedy đã viết, các tác giả của Hiến pháp và các tu chính án của Hiến pháp có thể có chủ đích Hiến pháp là một đối tượng để thay đổi:

Nếu những người soạn thảo và thông qua các Điều khoản về Quá trình Xét xử Công bằng của Tu chính án thứ 5 hoặc Tu chính án thứ 14 hiểu các yếu tố tạo nên quyền tự do với nhiều khả năng của nó, các điều khoản đó đã trở nên rõ ràng hơn. Họ được cho là đã không có được sự hiểu biết sâu sắc này. Họ biết thời gian có thể làm chúng ta không nhận ra sự thật nào đó và những thế hệ sau này có thể thấy rằng pháp luật đã vốn được cho là cần thiết và chính xác nhưng trên thực tế từng chỉ là công cụ để đàn áp. Vì Hiến pháp có tính bền vững, con người ở mọi thế hệ có thể viện dẫn các nguyên tắc để tìm kiếm sự tự do cao cả hơn (vụ Lawrence kiện Texas, 2003).

Có phải điều này cho phép diễn giải hiến pháp theo quan điểm mà chúng ta có thể nói một cách đơn giản là hoàn toàn phụ thuộc vào quan điểm của các thẩm phán, và họ có thể coi Hiến pháp là quan điểm chính trị và những ưu đãi cá nhân của riêng họ? Điều này đúng và không đúng. “Đúng” theo nghĩa là không có nghĩa rõ ràng của văn kiện, chứng cứ lịch sử, hoặc các nguyên tắc khách quan quyết định các phán quyết của họ. Việc diễn giải hiến pháp chắc chắn liên quan đến sự lựa chọn của một thẩm phán Tòa án Tối cao trong nhiều phương án lựa chọn, và, vì cùng với những sự lựa chọn một khía cạnh nào đó trong cuộc sống, thẩm phán sẽ lựa chọn dựa vào khả năng phán đoán của mình về quan điểm trả lời cho câu hỏi nào là “đúng”. Và câu trả lời là “không đúng”, có ý nghĩa là một thẩm phán hoàn toàn không được tự do đưa ra bất kỳ phán quyết nào theo bất kỳ cơ sở nào mà thẩm phán đó muốn. Các thẩm phán bị hạn chế bởi cách hiểu lịch sử văn bản hiến pháp và các khía cạnh văn hóa chính trị và pháp luật.

Sự việc này đưa chúng ta trở lại ý kiến là luật hiến pháp có nhiều ngôn từ và quy trình giống như phần quy tắc và các quyền. Các từ ngữ của Hiến pháp, cách hiểu, diễn giải và lập luận Hiến pháp ở bên trong và bên ngoài tòa án

tạo nên các ngôn từ mà các thẩm phán phải sử dụng trong việc diễn giải và áp dụng Hiến pháp. Luật Hiến pháp quy định cách hình thành vấn đề và trình bày lập luận. Có thể nói nhiều vấn đề khác nhau mà vẫn trong phạm vi truyền thống hiến pháp, nhưng với các ngôn từ tự nhiên, một số vấn đề không thể trình bày được vì các từ ngữ không có sẵn hoặc chúng dường như không chính xác hay không phù hợp. Tòa án, trong vụ kiện Dred Scott năm 1857, có thể sử dụng những thuật ngữ hiến pháp và lịch sử hiến pháp để tuyên bố rằng người da đen là “tầng lớp thấp kém và hèn mọn” và không thể là những công dân của Hoa Kỳ. Nhưng ngày nay, một tòa án không thể đưa ra một phán quyết như thế. Tuy nhiên, ngày nay tòa án có thể quyết định tán thành hoặc phản đối chính sách ưu đãi người thiểu số vì kết quả sẽ thuộc về phạm vi diễn giải hiến pháp được chấp thuận; ngay cả khi chúng ta không đồng ý với phán quyết hoặc thấy phán quyết đó “sai”, ít nhất chúng ta cũng công nhận phán quyết đó có thể được tranh luận chứ không phải là một phán quyết theo kiểu có một vụ Dred Scott thời hiện đại.

Khi phán quyết được thực hiện nghiêm chỉnh và tiếp tục được thực hiện một cách đầy thiện ý, cách diễn giải hiến pháp trở thành một kiểu tranh luận theo nguyên tắc về những vấn đề xã hội quan trọng. Nó có thể được tiến hành ở mức độ khác biệt so với những tranh luận chính trị trực tiếp, tạo cho việc dự đoán kết quả phán quyết dễ dàng hơn, xây dựng những nguyên tắc và tìm các điểm tương đồng trong những tình huống khác nhau các loại vấn đề có quy trình pháp lý tốt nhất. Ngoài việc thuyết phục những người khác, việc phân tích hiến pháp có thể là cách kiểm tra các giả định và sự tin tưởng của một người. Tất nhiên, tranh luận về hiến pháp thường không được tiến hành đến mức như vậy. Thay vào đó, nó trở thành một phương tiện nữa để thể hiện sự tin tưởng vốn có. Vì Hiến pháp phụ thuộc vào các cách diễn giải khác nhau, thẩm phán và những người khác có thể lựa chọn cách diễn giải phù hợp nhất với kết luận mà họ mong muốn đưa ra nhưng không cần phải tham gia vào một quy trình diễn giải thực sự.

Tòa án Tối cao có thẩm quyền diễn giải Hiến pháp ở những khía cạnh nào?

Vấn đề cách diễn giải Hiến pháp của Tòa án Tối cao là vô cùng quan trọng xuất phát từ quyền giám sát tư pháp của Tòa án. Trong hầu hết các vụ kiện, Tòa án có tiếng nói quyết định về nghĩa của Hiến pháp và cách áp dụng trong một vụ kiện cụ thể. (Mọi tòa án, cả ở cấp liên bang và tiểu bang, có trách nhiệm và thẩm quyền đưa ra quyết định về những vấn đề hiến pháp, nhưng toàn bộ các quyết định khác cuối cùng có thể được Tòa án Tối cao Hoa Kỳ xem xét.) Chúng ta trở nên quá quen thuộc với việc giám sát tư pháp có vẻ giống như một yếu tố tự nhiên, không thể bỏ qua và thậm chí là một

phần cần thiết trong cơ cấu chính phủ. Nhưng đáng lưu ý là quyền lực này đang dần mất đi. Tổng thống, Quốc hội, các cơ quan lập pháp tiểu bang, thống đốc, tòa án tiểu bang, cơ quan hành chính tiểu bang và liên bang, viên chức chính phủ và toàn bộ dân thường phải tuân thủ lệnh của chín thẩm phán trong các vấn đề về luật hiến pháp. Tại thời điểm soạn thảo Hiến pháp, quyền lực rộng rãi như vậy không tồn tại ở bất kỳ nơi nào khác, và thậm chí ngày nay quyền này là bất thường với các hệ thống tư pháp khác trên thế giới.

Đáng chú ý, trong chính nội dung Hiến pháp, quyền giám sát tư pháp không được trao cho riêng Tòa án Tối cao. Điều III quy định rằng “Quyền lực tư pháp của Hoa Kỳ sẽ được trao cho Tòa án Tối cao, và những Tòa án cấp dưới có thể được Quốc hội thiết lập tùy từng thời điểm”, và Tòa án mở rộng quyền đó đối với “toàn bộ các Vụ việc trên phương diện Pháp lý và Công lý mà phát sinh theo Hiến pháp này” và với các phạm trù khác. Các điều khoản này được hiểu theo các khía cạnh tổ chức và thẩm quyền. Chúng tạo nên Tòa án Tối cao, nhưng, “tối cao” chỉ có nghĩa là “cao nhất”, chỉ vị trí trong hệ thống cấp bậc chứ không phải là thẩm quyền của Tòa án. Quyền xét xử các vụ kiện phát sinh theo Hiến pháp được hiểu như việc trao thẩm quyền xét xử một số loại vụ kiện nhưng không trao thẩm quyền thực hiện việc giám sát hiến pháp trong xét xử các vụ kiện. Điều VI quy định, “Hiến pháp này và các Đạo luật của Hoa Kỳ được ban hành theo Hiến pháp này... sẽ là Luật tối cao của Quốc gia”. Điều khoản này không cho phép chúng ta hiểu rằng Hiến pháp có vị trí cao hơn so với “các đạo luật khác của Hoa Kỳ” nói một cách khác, Hiến pháp cao hơn các đạo luật của Quốc hội cũng như không có nghĩa là Tòa án Tối cao chứ không phải Quốc hội, tổng thống, hoặc các tiểu bang có thẩm quyền quyết định cuối cùng những vấn đề mà Hiến pháp muốn đề cập.

Quyền giám sát tư pháp đã được thiết lập do phán quyết của Tòa án trong vụ Marbury kiện Madison năm 1803. Các học giả về hiến pháp, sau khi đã đi đến thống nhất, coi Marbury là vụ kiện quan trọng nhất mà Tòa án đã từng phán quyết, và câu chuyện về vụ kiện này thường được kể lại. Với quá nhiều sự kiện pháp lý quan trọng trong thời đại của chúng ta, câu chuyện này liên quan đến những nhân vật quan trọng, vấn đề chính trị đảng phái và một chút quan hệ ngầm đồng hành cùng với pháp luật.

Vào khoảng cuối nhiệm kỳ của Tổng thống George Washington, các vấn đề chính trị quốc gia trở nên chiếm ưu thế bởi hai nhóm: nhóm Liên bang mà đã bầu John Adams là tổng thống và kiểm soát Quốc hội từ năm 1796 cho đến năm 1800, và nhóm Dân chủ Cộng hòa (tiền thân của Đảng Dân chủ ngày

nay), mà chiếm đa số trong Quốc hội và bầu Thomas Jefferson là tổng thống vào năm 1800. Khi Nhóm Liên bang rõ ràng ngày càng trở nên mất quyền kiểm soát các ngành hành pháp và lập pháp, họ chuyển sang củng cố quyền lực của mình về tư pháp. Tổng thống Adams đề cử ngoại trưởng của mình, John Marshall, là chánh án Tòa án Tối cao liên bang. Quốc hội Liên bang cũng thông qua hoạt động lập pháp để tăng số lượng thẩm phán liên bang tại các tòa án cấp dưới, giảm số lượng thành viên của Tòa án Tối cao (để ngăn các đảng viên Dân chủ chiếm các ghế trống) và trao quyền cho bốn mươi hai thẩm phán hòa giải mới ở Quận Columbia.

Vào những ngày cầm quyền cuối cùng của mình, Tổng thống Adams đã đề cử các thành viên trung thành của đảng vào các vị trí mới và Thượng nghị viện đã chấp thuận những thành viên này. Vào đêm trước khi Jefferson trở thành tổng thống, John Marshall vẫn giữ chức vụ ngoại trưởng đến tháng cuối cùng trong nhiệm kỳ của Adams thực hiện công việc truyền thống của một ngoại trưởng là đóng quốc ấn Hoa Kỳ vào các sắc lệnh bổ nhiệm chính thức cho các tân thẩm phán. Do sơ suất, một vài sắc lệnh bổ nhiệm không được giao cho các viên chức mới ngay trong đêm đó, và ngày hôm sau Tổng thống mới nhậm chức Jefferson đã yêu cầu ngoại trưởng của mình là James Madison bãi bỏ loạt sắc lệnh bổ nhiệm còn lại, kể cả sắc lệnh bổ nhiệm William Marbury, một nhân vật mới nổi vừa được bổ nhiệm là thẩm phán hòa giải.

Marbury khởi kiện lên Tòa án Tối cao về sắc lệnh bổ nhiệm của mình, xin tòa ra trát bắt buộc. (Trát bắt buộc là lệnh của tòa án yêu cầu viên chức chính phủ phải thi hành quyết định của tòa.) Mặc dù Marbury kiện năm 1801, nhưng quốc hội mới do đảng Dân chủ Cộng hòa nắm quyền đã bãi bỏ nhiệm kỳ 1801 đến 1802 của Tòa án Tối cao, nên vụ này phải đợi đến 1803 mới đem ra xét xử. Cuối cùng, Tòa án đã ra phán quyết về vụ kiện theo quan điểm của Chánh án John Marshall, người không thấy có sự mâu thuẫn nào giữa vai trò của mình như là người tham gia vào sự kiện và phán xét về cách giải quyết của tòa án theo cảm tính đạo đức thời đại.

Khi xử vụ Marbury, Marshall và Tòa án Tối cao lâm vào tình thế lưỡng nan. Nếu Marshall không ra phán quyết rằng Marbury có quyền được nhận sắc lệnh bổ nhiệm, Marshall đương nhiên công nhận quyền của cơ quan hành pháp, trái với các nguyên tắc của chủ nghĩa Liên bang và niềm tin của ông là cần phải lấn át quyền tư pháp. Nhưng lúc đó thẩm quyền của Tòa án Tối cao chưa được xác định rõ ràng, vì vậy nếu Marshall ra lệnh phải giao sắc lệnh bổ nhiệm nhưng đơn giản Jefferson và Madison có thể từ chối tuân thủ, thì có thể gây ra một cuộc khủng hoảng hiến pháp. Marshall rất khôn khéo né ra

khởi cuộc tranh chấp bằng cách dựa vào quyền giám sát tư pháp của Tòa án để tìm cách khước từ việc can thiệp đòi phục hồi chức vụ cho Marbury.

Marshall trước hết phán quyết rằng việc bổ nhiệm chức vụ cho Marbury đã được hoàn tất ngay khi cựu tổng thống ký sắc lệnh bổ nhiệm. Vào thời điểm đó, nhiệm vụ đóng dấu và tổng đạt sắc lệnh đến đương sự của ngoại trưởng chỉ là thủ tục hành chính, và nếu công tác chuyển giao không hoàn tất thì tình trạng chức vụ của Marbury cũng không thay đổi. Tiếp đến, do Marbury đã có quyền xuất phát từ sắc lệnh bổ nhiệm nên việc bồi thường hợp lý theo pháp luật là thi hành lệnh đã trao cho ngoại trưởng. Nhưng vấn đề này lại phát sinh tiếp giai đoạn thứ ba. Liệu Tòa án Tối cao có phải đúng là nơi để theo đuổi việc khắc phục sai sót này?

Điều III Hiến pháp đã trao cho Tòa án Tối cao quyền tài phán đầu tiên (nghĩa là quyền được xử những vụ kiện thẳng đến tòa này) trong các vụ kiện mà nhân viên ngoại giao nước ngoài hoặc một tiểu bang là một bên liên quan; còn tất cả các trường hợp khác thì tòa chỉ được xử lại những vụ có kháng án sau khi đã có phán quyết ở tòa cấp dưới. Đạo luật Tư pháp năm 1789 đã mở rộng quyền tài phán đầu tiên của Tòa án, bao gồm quyền ra trát bắt buộc các viên chức liên bang thi hành. Marbury vin vào việc Tòa án có quyền tài phán trong vụ kiện của ông với Madison theo Đạo luật Tư pháp. Bằng cách đưa ra quan điểm một cách khéo léo, Chánh án Marshall phán quyết rằng Đạo luật Tư pháp đã mở rộng một cách không hợp pháp quyền tài phán đầu tiên của Tòa án và vượt quá quyền đã trao cho tòa trong Điều III Hiến pháp, nên Tòa án không thể phục chức cho Marbury vì Tòa án không có quyền xét xử vụ kiện này. Phán quyết này thỏa mãn ngay phe Cộng hòa, nhưng điều chính yếu được đúc rút từ vụ này là việc thừa nhận quyền tài phán tối hậu của Tòa án Tối cao theo Đạo luật Tư pháp hay theo các sắc luật khác của Quốc hội là hợp hiến. Như vậy phán quyết đã giải quyết được vấn đề đồng thời cũng bảo toàn quyền hạn của Tòa án Tối cao.

Đối với Marshall, tìm hiểu việc Tòa án Tối cao có quyền xem xét lại tình trạng hợp hiến của các luật được cơ quan lập pháp thông qua thì quá dễ dàng. Toàn dân đã lập ra hiến pháp để trở thành luật căn bản, tối thượng và tồn tại vĩnh viễn. Khuynh hướng của hiến pháp là thiết lập một chính phủ liên bang có quyền lực hạn chế. Các ngành của chính phủ chỉ được thực thi những quyền mà dân đã ấn định trong hiến pháp, vì vậy, bất kỳ đạo luật nào trái với tinh thần Hiến pháp hoặc vượt quá các quyền được liệt kê trong Hiến pháp đều vô hiệu. Việc trao thẩm quyền xét xử hạn chế theo Điều III Hiến pháp là trường hợp ngoại lệ, vì vậy Quốc hội không có thẩm quyền theo hiến pháp để mở rộng thẩm quyền xét xử của Tòa án nhằm đưa ra các hành động

thi hành lệnh bắt buộc qua trát của tòa.

Từ đó đến nay, mọi việc vẫn ôn hòa. Vấn đề chính lại phát sinh ở giai đoạn lập luận tiếp theo. Hiến pháp là luật căn bản, và vì đó là luật, nên cách diễn giải và áp dụng luật theo truyền thống thuộc về lĩnh vực của tòa án.

Rõ ràng phạm vi và nhiệm vụ của ngành tòa án là giải thích luật. Những người áp dụng quy tắc cho các vụ kiện đặc biệt nhất thiết phải trình bày và diễn giải quy tắc đó. Nếu hai luật mâu thuẫn với nhau, tòa án phải quyết định hiệu lực của mỗi luật. Theo đó, nếu một luật trái với hiến pháp mà cả luật đó và hiến pháp áp dụng cho cùng một vụ kiện cụ thể thì tòa án phải phán quyết vụ kiện hoặc áp dụng theo luật mà không theo hiến pháp; hoặc áp dụng hiến pháp mà không theo luật. Nghĩa là tòa án phải quyết định quy tắc nào trong các quy tắc xung đột với nhau sẽ được áp dụng để xử lý vụ kiện. Đây là bản chất nhiệm vụ của tòa án.

Vì vậy, Marshall quả đã khôn khéo kết thúc vấn đề bằng một tam đoạn luận. Hiến pháp là luật, Tòa án diễn giải luật. Do đó, tòa án diễn giải Hiến pháp. Nhưng thực ra cách giải thích theo phương pháp của Marshall không đồng quan điểm với nhiều người khác. Luật theo cách diễn giải truyền thống của tòa án và luật trong Hiến pháp có nhiều điểm khác biệt hoàn toàn. Nếu Hiến pháp là luật căn bản thì không nên đánh đồng như luật và các vụ kiện thông thường. Nói một cách rõ ràng hơn, vì tầm quan trọng của việc diễn giải hiến pháp, việc này không nên để cho các ngành khác trong chính quyền thực hiện. Quốc hội có thể đưa ra quyết định về tính hợp hiến của một đạo luật trước khi ban hành, ví dụ như với Đạo luật Tư pháp, và rõ ràng là sẽ phù hợp với nguyên tắc của Hiến pháp khi để tòa án xem xét tính phù hợp của quyết định đó.

Mặc dù phán quyết trong vụ Marbury kiện Madison thiếu tính rõ ràng và logic nhưng đó là tuyên bố hùng hồn nhất về nguyên tắc giám sát tư pháp. Mặc dù Tòa án hiếm khi thực hiện quyền tuyên bố việc ban hành luật của quốc hội không hợp hiến trong những thập kỷ sau vụ Marbury việc này đã không làm mất hiệu lực của đạo luật liên bang khác cho đến trước thời điểm xảy ra vụ Dred Scott năm 1857 thời điểm mà thẩm quyền này bị lấy lại và trao cho các ngành khác. Hoặc, có lẽ do thẩm quyền này chỉ được thực thi một cách dè dặt nên ngành Tòa án đã chịu nhiều công kích trong suốt những năm đầu của thế kỷ XIX.

Tòa án củng cố quyền giám sát tư pháp của mình bằng cách khẳng định lại quyền tương tự đối với luật tiểu bang. Năm 1810, lần đầu tiên Tòa án đã

tuyên vô hiệu một đạo luật của tiểu bang trong vụ Fletcher kiện Peck với lý do là nhằm nỗ lực hủy bỏ quyền sở hữu đất đai đã được chuyển nhượng bất hợp pháp, đạo luật này đã vi phạm điều khoản hợp đồng. Sau đó, trong vụ Martin kiện Người thuê nhà của Hunter năm 1816, một vụ kiện khác liên quan đến tranh chấp đất đai, tòa án cao nhất tại bang Virginia đã đưa ra phán quyết đối với một bên, nhưng Tòa án Tối cao Hoa Kỳ lại đưa ra phán quyết khác tại phiên phúc thẩm. Tòa án bang Virginia đã từ chối tuân thủ lệnh của Tòa án Tối cao, khẳng định rằng Tòa án Virginia có thể phán quyết vấn đề này và rằng việc Bộ luật Tư pháp Liên bang trao quyền xét xử phúc thẩm cho Tòa án là không hợp hiến. Khi vụ kiện được trả lại Tòa án Tối cao, theo phán quyết của Chánh án Joseph Story, Tòa án đã khẳng định lại quyền theo hiến pháp. Để phù hợp Hiến pháp, các tiểu bang đã nhượng lại một số quyền của mình cho chính phủ liên bang. Quyền lực của tòa án liên bang bao gồm toàn bộ các vụ kiện liên quan đến diễn giải hiến pháp và điều khoản về quyền tối cao đã làm cho luật liên bang chiếm ưu thế hơn. Cuối cùng, trong vụ Cohens kiện Virginia (1821), Tòa án đã mở rộng quyền nhằm đưa vào việc xem xét thủ tục tố hình sự của tiểu bang. Trừ khi thủ tục tố tụng của tiểu bang chịu sự giám sát của các tòa án liên bang, các tiểu bang có thể không tuân thủ luật và chính sách của liên bang bằng cách phạt các cá nhân đòi các quyền hợp lệ theo hiến pháp.

Vì vậy, sau khi Chánh án Marshall kết thúc nhiệm kỳ vào năm 1834, một nền tảng được xác lập để Tòa án Tối cao xem xét lại tình trạng hợp hiến của các đạo luật thuộc các cơ quan lập pháp và các quyết định của viên chức cao cấp liên bang và tiểu bang. Kể từ đó mọi người thừa nhận rằng quyền diễn giải Hiến pháp của Tòa án là rất rộng. Tuy nhiên, đó không phải là quyền duy nhất và không bị hạn chế. Mọi viên chức cao cấp đều phải tuyên thệ nhậm chức, cam kết giữ gìn và bảo vệ Hiến pháp, và vì vậy buộc phải diễn giải Hiến pháp trong khi thực hiện công việc của mình. Một thượng nghị sỹ phải xem xét một cách thận trọng tình trạng hợp hiến của một đạo luật khi quyết định có nên bỏ phiếu tán thành đạo luật đó hay không, tổng thống phải xem xét quyết định liệu việc ra lệnh tra tấn chiến binh thù địch có thuộc phạm vi thẩm quyền của mình theo hiến pháp với tư cách là tổng tư lệnh quân đội hay không, và thậm chí một sỹ quan cảnh sát đang đi tuần trong khu vực của mình cũng phải xem xét quyết định liệu việc bắt một người bị tình nghi là hợp hiến hay không. Trong phạm vi đó, vấn đề thực chất không phải là ai diễn giải Hiến pháp mà là cách diễn giải của ai được coi là quan trọng nhất.

Xuyên suốt lịch sử nước Mỹ, các tổng thống và quan chức cao cấp khác đã khẳng định quyền độc lập của mình trong việc quyết định những vấn đề mà

Hiến pháp yêu cầu và hành động theo quyết định này. Thomas Jefferson coi ý tưởng “thẩm phán là người nắm quyền tối cao trong toàn bộ các vấn đề về hiến pháp” là “một học thuyết quả thực rất nguy hiểm, và sẽ đặt chúng ta dưới chế độ chuyên quyền của một nhóm đầu sỏ”. Vì ông coi Đạo luật chống Nổi loạn năm 1798 là không hợp hiến nên ông đã thực hiện một trong các quyền được Hiến pháp trao cho tổng thống tuyên tha bổng các bị cáo bị kết án theo Đạo luật đó, ngay cả khi đạo luật đã được tòa án áp dụng và duy trì. Abraham Lincoln đã lên tiếng phản đối phán quyết vụ Dred Scott (1857) cho rằng người da đen không phải là các công dân, song tuyên bố rằng việc đó không liên quan đến tư cách của ông như là một thành viên Quốc hội hoặc tổng thống. George W. Bush đã đưa ra nhiều tuyên bố, được lập thành văn bản, khi ký công bố các dự luật thành luật mà không thừa nhận tính hợp hiến của các điều khoản trong đạo luật và khẳng định quan điểm không thực thi các đạo luật đó. Ngày nay, một số học giả đưa ra lý lẽ ủng hộ việc khôi phục chủ nghĩa hiến pháp có tính phổ biến, trong đó các ngành chính trị của chính phủ có nhiều vai trò trong việc diễn giải Hiến pháp.

Tuy nhiên, khi Tòa án và các ngành khác bắt đầu mâu thuẫn về cách diễn giải Hiến pháp, phần thắng nói chung thường nghiêng về Tòa án. Hãy xem xét hai ví dụ minh họa về sự phản đối và nỗ lực phản bác nhưng cuối cùng không đem lại hiệu quả. Phán quyết của Tòa án về việc phân biệt chủng tộc trong các trường học trong vụ Brown kiện Ủy ban Giáo dục được nhiều tiểu bang phía Nam hưởng ứng bằng cách phản đối chính thức và không chính thức. Chẳng hạn, một số cơ quan lập pháp phía Nam đã ban hành các nghị quyết “hủy bỏ” phán quyết và cố gắng làm vô hiệu phán quyết bằng cách từ chối cấp ngân sách cho các trường có phân biệt chủng tộc. Trong vụ Cooper kiện Aaron (1958), Tòa án đã bác bỏ toàn bộ những nỗ lực này và khẳng định lại nguyên tắc rằng “tòa án liên bang có quyền tối cao trong việc diễn giải đạo luật theo Hiến pháp, và nguyên tắc đó đã từng được Tòa án và Quốc gia tôn trọng như là quan điểm bất di bất dịch và tuyệt đối cần thiết trong hệ thống hiến pháp của chúng ta”. Việc các tiểu bang phía Nam coi thường quyền lực của Tòa án thực sự đã thách thức các nội dung này của hiến pháp và toàn bộ chín thẩm phán đã tiến hành một bước đặc biệt là ghi tên mình vào từng bản ý kiến.

Vào thời điểm vụ Watergate, các tòa án thụ lý giải quyết một loạt vụ kiện phát sinh từ việc điều tra những hoạt động bất hợp pháp của Tổng thống Nixon và những người thân cận. Chẳng hạn, trong vụ Nước Mỹ kiện Nixon (1974), Tòa án cho rằng các tòa án, chứ không phải tổng thống, có quyền quyết định chứng cứ mà được công tố viên đặc biệt của vụ Watergate tìm thấy có hiệu lực theo quyền khiếu nại về đặc quyền hành pháp của tổng

thông hay không. Việc xem xét chứng cứ này là chức năng của tư pháp mà Điều III đã trao cho các tòa án, và tổng thống phải tuân thủ phán quyết của tòa về vấn đề này. Đáng chú ý hơn, Tòa án tuyên bố Tổng thống Nixon phải chấp nhận phán quyết đó. Ngay cả khi một loạt sự kiện dẫn đến việc từ nhiệm của ông, ngài tổng thống vẫn không thể phản đối thông lệ về việc giám sát tư pháp.

Vì Hiến pháp đề cập đến toàn bộ phạm vi công việc của chính phủ, việc giám sát tư pháp có thể được hiểu bao gồm mọi vấn đề của chính phủ, và tính logic trong vụ Marbury kiện Madison cho thấy Tòa án nên tham gia vào việc giám sát tư pháp trong bất kỳ vụ kiện nào. Dù sao Tòa án đã kết luận rằng, do quy định của hiến pháp hoặc sự thận trọng của tòa án, có một số vấn đề được giao cho Quốc hội hoặc tổng thống mà không cần việc giám sát tư pháp. Tòa án bị hạn chế trong những công việc có thể thực hiện đối với vấn đề thực tiễn và cơ quan tư pháp, cũng như vấn đề chính trị trong việc quyết định trách nhiệm của Tòa án liên quan đến các ngành khác, vì vậy Tòa án không quyết định các vấn đề chính trị. Hãy lấy ví dụ, có hàng loạt vụ kiện nảy sinh trong suốt thời kỳ Chiến tranh Việt Nam đòi tuyên bố cuộc chiến tranh là bất hợp pháp vì Quốc hội Mỹ chưa bao giờ chính thức tuyên chiến; hoặc ngăn chính phủ tiếp tục cuộc chiến tại một số khu vực, như việc ném bom ở Campuchia. Những vụ kiện này có phải nằm ngoài phạm vi xét xử của tòa án vì chúng liên quan đến vấn đề chính trị? Từ sau vụ Marbury, người ta có thể coi đó là một vấn đề dễ hiểu trong cách diễn giải hiến pháp. Trong các điều khoản của Hiến pháp có yêu cầu nào về việc Quốc hội tuyên bố chiến tranh trước khi tổng thống cử quân đội, hoặc tổng thống có thể tiến hành và Quốc hội cấp ngân sách cho một cuộc chiến không được tuyên bố? Việc quyết định những vấn đề trên có buộc Tòa án phải tham gia vào quá trình hoạch định chính sách vốn chỉ thuộc các ngành khác của chính phủ hay tốt nhất nên để cho các ngành này thực hiện? Nếu đúng như vậy, đây có phải là một vấn đề chính trị không thuộc phạm vi xét xử của tòa án và các tòa án không thể quyết định được? Mặc dù không vụ kiện nào được trình lên Tòa án Tối cao, nhưng các tòa án cấp dưới đã xử lý các vụ kiện này và các vụ kiện sau đó liên quan đến chiến dịch quân sự của Tổng thống Reagan tại El Salvador và Chiến tranh vùng Vịnh lần thứ nhất các quyết định về chiến tranh và hòa bình đó được trình lên tổng thống và Quốc hội.

Các quyền mà luật hiến pháp trao cho các ngành còn lại trong chính quyền liên bang

Tòa án Tối cao có quyền giám sát quá trình xây dựng luật của tiểu bang và liên bang để xác định liệu các luật đó có hợp hiến hay không. Hệ thống tòa

án liên bang cũng có thẩm quyền xét xử đối với nhiều vụ việc không theo hiến pháp bao gồm các vụ việc dân sự thông thường phát sinh theo các đạo luật liên bang hoặc liên quan đến công dân của các tiểu bang khác nhau, và các vụ hình sự như cướp ngân hàng, tội phạm về ma túy, và các vi phạm luật liên bang khác. Vậy luật hiến pháp trao cho các ngành khác trong chính quyền liên bang ngành lập pháp (Quốc hội) và ngành hành pháp (đứng đầu là tổng thống) những quyền nào?

Trở lại vấn đề cơ bản đã mâu thuẫn với luật hiến pháp. Bằng cách nào chúng ta có thể trao quyền cho một chính phủ để thực hiện những công việc mà tự chúng ta không thể thực hiện được, trong khi chính phủ đó chắc chắn không phải là một chính phủ mạnh đến mức có thể ảnh hưởng đến tự do của chúng ta? Câu trả lời của Hiến pháp xuất phát từ hoàn cảnh lịch sử cụ thể.

Các nhà soạn thảo Hiến pháp đã giải đáp rằng việc hình thành quan niệm phổ biến này là do chính phủ được thành lập theo Điều lệ Liên bang quá yếu kém. Theo Điều lệ Liên bang, Quốc hội không có quyền đánh thuế, phát hành một loại tiền quốc gia duy nhất, hoặc kiểm soát thương mại. Không có một cơ quan hành pháp vững mạnh tại thời điểm Tổng thống là một thành viên trong Quốc hội với các quyền hạn chế hoặc không có hệ thống Tòa án liên bang. Xung đột giữa các tiểu bang lan tràn do việc một tiểu bang áp biểu giá thuế quan đối với các hàng hóa nhập khẩu từ các tiểu bang khác, và chính phủ quốc gia không có khả năng hoàn trả khoản nợ lớn trong cuộc Chiến tranh Cách mạng đã dẫn đến cuộc khủng hoảng tài chính. Vì vậy, chính phủ quốc gia theo các Điều lệ này được nhiều tiểu bang đánh giá là không có năng lực.

Vấn đề là không có chính phủ liên bang tương xứng để giải quyết tình hình, vì vậy câu trả lời đã rõ ràng và được Hội nghị Lập hiến năm 1787 thông qua: Trao các quyền lớn hơn cho chính phủ quốc gia, các quyền đủ để chính phủ quốc gia kiểm soát những xung đột giữa các tiểu bang, sắp xếp các công việc tài chính của đất nước, nuôi và trả lương cho quân đội và tiến hành quan hệ với nước ngoài. Nhưng việc này chỉ giải đáp được một phần câu hỏi cơ bản. Các nhà lập pháp cũng có mối quan tâm sâu sắc rằng: chính phủ quốc gia mới có thể sẽ xâm phạm đến hoạt động hợp thức của các chính quyền tiểu bang hoặc đe dọa các quyền cơ bản của con người. Vì vậy, chính phủ liên bang được hiểu là một chính phủ có các quyền rộng lớn nhưng bị hạn chế, chỉ có các quyền “được liệt kê” trong Hiến pháp. Được ngụ ý trong cơ cấu hiến pháp và được làm rõ trong Tu chính án thứ 10, khái niệm về các quyền được liệt kê nêu rằng: “Các quyền không được Hiến pháp trao cho Liên bang”, hoặc cũng không bị Hiến pháp cấm đối với các Tiểu bang, được bảo

lưu tương ứng với từng Tiểu bang, hoặc với từng người”. Và chính phủ mới chỉ có thể thực thi các quyền của mình thông qua một hệ thống mà chúng ta gọi là kiểm soát và quân bình quyền lực hoặc phân quyền. Bộ phận chiếm đa số không thể chà đạp lên lợi ích của các tiểu bang hoặc các quyền của con người vì các đạo luật phải được cơ quan lập pháp của Thượng nghị viện và Hạ nghị viện ban hành và được Tổng thống thông qua. Để tăng thêm mức bảo vệ cao nhất cho một chính phủ quốc gia đầy quyền lực, các bảo đảm cụ thể trong Đạo luật Nhân quyền được Quốc hội Đầu tiên soạn thảo và được thông qua năm 1791.

Chính phủ đã đáp ứng được các kỳ vọng này trong những năm đầu theo Hiến pháp. Chính phủ mới đã giải quyết những vấn đề cấp bách nhất của thời đại và những yêu cầu cơ bản nhất của một quốc gia. Quốc hội Đầu tiên đã thành lập các bộ cốt yếu thuộc chính phủ Bộ Ngoại giao, Bộ Chiến tranh, Bộ Tài chính, Bộ Điện, Văn phòng Tổng chưởng lý, và hệ thống các Tòa án liên bang và giải quyết các vấn đề kinh tế quan trọng, bao gồm việc áp dụng thuế, ban đặc quyền cho ngân hàng quốc gia, điều tra dân số, thiết lập hệ thống tiền tệ, và ban hành luật về bằng độc quyền sáng chế và bản quyền. Mặc dù, cho đến khi Nội chiến xảy ra, quy mô của chính phủ vẫn còn nhỏ.

Nhưng hãy xem vấn đề gì đã xảy ra với một chính phủ có những quyền được liệt kê và hạn chế này. Ngày nay, khi hỏi ai đó rằng “chính phủ” là gì thì họ có thể nghĩ ngay đến chính phủ quốc gia. Tổng thống thường được mô tả trên các phương tiện thông tin đại chúng là “người có quyền lực nhất trên thế giới”. Quốc hội soạn thảo luật về hầu hết mọi vấn đề, từ việc bảo vệ các loài có nguy cơ tuyệt chủng cho đến thuế áp dụng đối với các hàng hóa nhập khẩu. Bộ máy hành chính Liên bang gần ba triệu nhân viên có chuyên môn giỏi, không bao gồm 1,5 triệu nhân viên khác của Liên bang phục vụ trong lực lượng quốc phòng thu thuế, xem xét việc sáp nhập các doanh nghiệp lớn, chuyển nhượng giấy phép cho các đài truyền hình, quản lý hơn nửa tỷ hecta đất liên bang, và tiêu ba nghìn tỷ đô-la mỗi năm. Trong khi đó, các tiểu bang thực hiện những công việc quan trọng như quản lý các trường học công và duy trì bảo dưỡng đường sá, nhưng các hoạt động của họ dường như chỉ trong phạm vi nhỏ do có sự hiện diện của chính phủ liên bang.

Mọi bước chuyển đổi chính phủ với các quyền được liệt kê từ một chính phủ trong phạm vi nhỏ và ảnh hưởng hạn chế thành chính phủ thâm nhập vào gần như mọi khía cạnh của cuộc sống hiện đại đã được thông qua nhờ các cách diễn giải Hiến pháp. Những cách diễn giải đó là ví dụ điển hình cho việc Hiến pháp được diễn giải và áp dụng như thế nào. Văn kiện hiến pháp rõ ràng không đề cập các tình huống không lường trước tại thời điểm soạn thảo,

và Tòa án Tối cao phải đối phó với cả văn kiện này và việc thay đổi giá trị chính trị, kinh tế và xã hội trong việc xem xét phạm vi phù hợp đối với quyền của chính phủ. Đương nhiên, các yếu tố cơ bản là việc mở rộng các quyền của chính phủ liên bang, dựa trên cách diễn giải mở rộng về việc liệt kê các quyền trong văn bản Hiến pháp và quân bình quyền lực của các cơ quan hành pháp và lập pháp, chính phủ liên bang và các tiểu bang, dẫn đến việc chia sẻ quyền lực nhiều hơn là phân quyền.

Việc trao quyền cơ bản của chính phủ được quy định đối với Quốc hội tại Điều I, phần 8, trong mười bảy điều khoản cụ thể và một điều khoản chung. Tuy nhiên, “cụ thể” không đồng nghĩa với bị hạn chế. Các quyền của Chính phủ theo Điều 8 bao gồm các quyền “đặt ra và thu các khoản thuế”, “vay mượn tiền”, “tuyên bố Chiến tranh”, và “nuôi dưỡng và cung cấp cho Quân đội”. Và, trong khoản 18 về các quyền còn lại, “soạn thảo mọi Luật cần thiết và phù hợp để thực hiện các Quyền nói trên, và toàn bộ các Quyền khác được Hiến pháp này trao cho Chính phủ Hoa Kỳ”.

Hãy xem xét ví dụ về việc mở rộng quyền của Liên bang và chia sẻ quyền lực giữa các ngành theo cách thức mà ngành lập pháp và hành pháp đã nỗ lực nhằm thực thi quyền theo điều khoản về thương mại và cách giải quyết của Tòa án Tối cao sau khi xem xét tình trạng hợp hiến trong việc thực thi quyền này.

Điều I, phần 8, khoản 3, trao cho Quốc hội quyền “quy định thương mại với nước ngoài, và giữa các Tiểu bang khác nhau, và với các Bộ tộc Da đỏ”. Theo Điều lệ Liên bang, chính phủ Liên bang có ít quyền để quy định thương mại giữa các tiểu bang hoặc thương mại quốc tế hoặc ngăn một tiểu bang cản trở việc này. Điều khoản về thương mại được soạn thảo nhằm điều chỉnh tình huống này, tạo điều kiện cho chính phủ liên bang thực thi quyền đối với nền kinh tế quốc gia cả trong và ngoài nước. Quyền lực rộng lớn này phụ thuộc vào cách diễn giải thuật ngữ “Thương mại... giữa các Tiểu bang khác nhau”. Điều này có thể được hiểu một cách đơn giản là nhằm ngăn sự xung đột giữa các tiểu bang mà các điều trong Hiến pháp được ưu tiên áp dụng, chẳng hạn, một tiểu bang bị đánh thuế hàng hóa được mua từ bang khác. Thay vì thế, Quốc hội đã sử dụng điều khoản về thương mại như là một thẩm quyền để mở rộng quyền theo quy định của liên bang trong nền kinh tế và đặt ra một giới hạn tương xứng với quyền lực nhà nước. Tòa án Tối cao thường ngầm khẳng định quyền này, với một số ngoại lệ đáng chú ý.

Giống như nhiều nguyên tắc hiến pháp khác, phạm vi của điều khoản thương mại trước tiên được định nghĩa rất rộng theo quan điểm của Chánh án John

Marshall. Trong vụ Gibbons kiện Ogden (1824), cơ quan lập pháp New York đã trao cho Robert Fulton (người phát minh ra tàu chạy bằng hơi nước) và một đối tác độc quyền quản lý các tàu chạy bằng hơi nước trên các khu vực sông nước tại New York. Và Fulton đã nhượng một phần độc quyền thương mại này cho Ogden. Gibbons bắt đầu khai thác một tuyến đường cho tàu chạy bằng hơi nước cạnh tranh giữa New Jersey và New York theo đạo luật liên bang, vì thế Ogden kiện đòi Gibbons không được vi phạm quyền thương mại của mình. Tòa án Tối cao cho rằng việc trao độc quyền của New York xung đột với một đạo luật của Quốc hội về việc cấp phép cho các tàu, và vì vậy quyền này là vô hiệu theo điều khoản tối cao. Dù sao Marshall đã có cơ hội giải thích về quyền của chính phủ quốc gia theo điều khoản thương mại.

Marshall xác định ba yếu tố trong quyền của Quốc hội về thương mại giữa các tiểu bang và đưa ra định nghĩa ở phạm vi rộng cho mỗi yếu tố nêu trên. Trước tiên là thương mại. Luật sư của Ogden lập luận rằng “thương mại” nghĩa là việc đi lại, hoặc những phương tiện di chuyển từ một bang này đến bang khác, và sẽ không bao gồm người lái tàu. Đối với Marshall, việc đi lại chỉ là một phần của thương mại: “Thương mại, chắc chắn là việc đi lại, nhưng nó còn bao hàm thêm một nghĩa nữa, đó là giao dịch. Nó mô tả giao dịch thương mại giữa các quốc gia và giữa các khu vực trong quốc gia trong tất cả các ngành của quốc gia đó”.

Thuật ngữ tiếp theo được định nghĩa là “giữa các tiểu bang khác nhau”. Theo Marshall, “giữa” không chỉ có nghĩa là “giữa hai”. “Mỗi thứ là một phần trong tổng hòa những thứ khác, được trộn lẫn với chúng. Thương mại giữa các tiểu bang, không thể dừng lại ngoài đường biên giới mỗi tiểu bang, mà có thể được áp dụng cả ở bên trong”. Quốc hội không có quyền quy định thương mại diễn ra hoàn toàn trong phạm vi một tiểu bang, nhưng liệu một hoạt động hoàn toàn trong phạm vi tiểu bang có đem lại hiệu quả mà không cần sự hiện diện thực tế. Ngay cả khi một hoạt động được tiến hành hoàn toàn trong phạm vi biên giới của một tiểu bang đơn lẻ, nếu nó ảnh hưởng đến thương mại bên ngoài biên giới của tiểu bang, đó vẫn là hành vi thương mại giữa các tiểu bang.

Bước cuối cùng là định nghĩa mang tính “quy định”. Marshall xác định rằng “Quyền này, giống như toàn bộ các quyền khác được trao cho Quốc hội là hoàn toàn thuộc về Quốc hội, có thể được thực thi trong phạm vi tối đa, và được thừa nhận không có giới hạn, chứ không phải được quy định trong Hiến pháp”.

Vì vậy, Tòa án kết luận rằng Quốc hội có thẩm quyền theo Hiến pháp để quy

định các hoạt động thương mại thực hiện bên ngoài biên giới của một tiểu bang đơn lẻ. Nhưng định nghĩa về quyền này của Tòa án Tối cao có thể chỉ xuất hiện nhằm đối phó với việc khẳng định quyền theo hiến pháp và thách thức đối với Tòa án, và nửa thế kỷ sau vụ Gibbon kiện Ogden, Tòa án càng có ít cơ hội hơn nữa để xem xét lại định nghĩa này.

Trong nửa thế kỷ sau đó từ 1887 đến 1937 Tòa án đã áp dụng chính sách hẹp hơn ngay cả khi Quốc hội cố gắng thực thi mạnh mẽ hơn quyền thương mại. Đây là kỷ nguyên quan trọng, với sự lớn mạnh của các tập đoàn U.S Steel, Standard Oil, và sự tập trung các quyền lực mới khác về kinh tế và của cải. Quốc hội và các cơ quan lập pháp đóng vai trò kiểm soát các quyền lực mới về kinh tế, nhưng khi Tòa án trở nên thận trọng hơn thì Tòa án không có thiện chí công nhận quyền của cơ quan lập pháp đối với thương mại. Trong phạm vi định nghĩa của điều khoản thương mại đã cấm, Marshall tập trung vào hiệu lực thương mại và thông qua một cách giải quyết chính thức và rõ ràng. Marshall đã phán quyết trong vụ Gibbons kiện Ogden rằng thương mại còn hơn cả việc đi lại, nhưng trong một vụ kiện năm 1895, Tòa án chặt chẽ hơn khi cho rằng thương mại chỉ là việc đi lại. Quốc hội đã ban hành Đạo luật Chống độc quyền Sherman nhằm kiểm soát độc quyền của các ngành công nghiệp mới. Trong vụ Nước Mỹ kiện E.C. Knight, Tòa án đã hạn chế Đạo luật Sherman bằng cách diễn giải theo một nghĩa hẹp phạm vi quyền của Quốc hội theo điều khoản thương mại. Công ty Đường tinh luyện Mỹ đã mua lại độc quyền của ngành công nghiệp đường, kiểm soát hơn 90% sản lượng đường của cả nước. Nhưng, Tòa án cho biết, chính phủ liên bang không thể quy định theo hiến pháp tình trạng độc quyền này vì đó là độc quyền sản xuất, chứ không phải thương mại: “Thương mại tiếp theo việc sản xuất, và không phải là một phần của sản xuất... Thực tế là một mặt hàng được sản xuất để xuất khẩu sang Tiểu bang khác chứ không tự biến nó thành một mặt hàng thương mại”.

Các cách giải thích thận trọng về điều khoản thương mại của Tòa án Tối cao đã đạt đến đỉnh điểm khi Tòa án bãi bỏ một số đoạn chính trong Chính sách Kinh tế Mới được soạn thảo nhằm đưa đất nước thoát khỏi cuộc Đại suy thoái. Chẳng hạn, trong vụ Schechter Poultry Corp kiện nước Mỹ (1935), vụ “con gà ốm” Tòa án đã bãi bỏ yếu tố chính trong kế hoạch khôi phục kinh tế, Đạo luật Khôi phục ngành Công nghiệp Quốc gia. Trong những đạo luật khác, đạo luật trao quyền cho tổng thống để thực thi bộ luật cạnh tranh đã được Hiệp hội Thương mại trong nước phê chuẩn. Schechter Poultry Corp liên quan đến bộ luật cạnh tranh trong ngành công nghiệp chăn nuôi gia cầm tại Thành phố New York. Gia cầm chắc chắn được chăn nuôi với số lượng lớn, được vận chuyển bằng đường biển theo hoạt động thương mại giữa các

tiểu bang và có hiệu quả kinh tế quan trọng ở tầm quốc gia. Đạo luật này quy định việc mua bán gia cầm, tuy nhiên, đạo luật này đã vượt quá phạm vi của điều khoản thương mại. Bằng ngôn từ trần thuật về vụ E.C. Knight, Tòa án đã định nghĩa thương mại trong phạm vi hẹp: “Trong phạm vi gia cầm là đối tượng được quan tâm, việc lưu thông thương mại giữa các tiểu bang đã bị ngừng lại. Kinh doanh gia cầm đã trở thành ngành còn lại tồn tại trong phạm vi Tiểu bang”.

Việc Tòa án làm vô hiệu Chính sách Kinh tế Mới thể hiện sự thách thức đối với các ngành khác của chính phủ, và sau khi Tổng thống Franklin Roosevelt chiến thắng vang dội trong chiến dịch tái tranh cử tổng thống năm 1939, ông đã đương đầu với thách thức đó. Franklin Delano Roosevelt (viết tắt là FDR) đề xuất kế hoạch nổi tiếng của mình: cải tổ toàn bộ tòa án. Theo đó tổng thống có quyền chỉ định một thẩm phán mới thay thế vị trí của vị thẩm phán đương nhiệm nếu thẩm phán này đã bảy mươi tuổi và đã làm trong tòa án được mười năm. Việc thông qua kế hoạch này sẽ tạo điều kiện cho tổng thống chỉ định sáu thẩm phán mới, thiết lập một cơ cấu tự do chiếm đa số thành viên trong tòa tán thành Chính sách Kinh tế Mới.

Tranh luận về kế hoạch cải tổ toàn bộ tòa án rất quyết liệt, và rõ ràng chứng tỏ vai trò mờ nhạt của Tòa án theo Hiến pháp. Quá trình cải tổ này bị hạn chế do khả năng của Tòa án trong việc ngăn cản quyết tâm của đại đa số chiếm ưu thế và coi kế hoạch này như là một phương tiện kiểm soát trong một thể chế không dân chủ. Nhưng Tòa án có được một lực lượng bảo vệ hùng hậu, thậm chí cả từ những người không đồng tình với các phán quyết của Tòa án. Nếu có nhiều người bảo vệ luật hiến pháp hơn là ủng hộ các vấn đề chính trị đơn giản, Tòa án phải được miễn can thiệp chính trị trực tiếp kiểu này trong các phán quyết của mình.

Cuối cùng, kế hoạch cải tổ toàn bộ tòa án đã thất bại trong Quốc hội nhưng vẫn có ảnh hưởng đến Tòa án Tối cao. Vào giữa năm 1937, Thẩm phán có quan điểm trung lập Owen Roberts đã trở thành một người ủng hộ kiên định hơn các quy định của luật, và vài năm tiếp theo, “Bốn Kỵ sĩ” (James McReynolds, Willis Van Devanter, Pierce Butler, và George Sutherland) nổi tiếng của Đảng Bảo thủ về hưu, Roosevelt đã chỉ định các thẩm phán thay thế và chương trình cải tổ lập pháp của ông nhận được nhiều sự ủng hộ hơn. Kết quả là cách diễn giải điều khoản thương mại đã chuyển sang cách hiểu gần như hoàn toàn khác về quyền của Quốc hội, chứng tỏ tầm quan trọng về hiệu lực của Marshall, và hiện cách hiểu này vẫn được duy trì kể từ thời điểm đó.

Chẳng hạn, trong vụ Ban Quan hệ Lao động Quốc gia kiện Công ty thép Jones & Laughlin (1937) – một trong những vụ kiện đầu tiên mà Tòa án đã áp dụng cách giải quyết tự do hơn Tòa án ủng hộ tính hợp hiến của Đạo luật Quan hệ Lao động Quốc gia, một phần chính khác trong Chính sách Kinh tế Mới. Đạo luật Quan hệ Lao động Quốc gia đã cấm các chủ sử dụng lao động “tham gia vào bất kỳ công việc lao động không công bằng nào có ảnh hưởng đến thương mại”. Jones & Laughlin là một công ty thép lớn, được hợp nhất và có trụ sở ở nhiều bang, nhưng Tòa án cho rằng quyền thương mại không bị hạn chế với các doanh nghiệp đó: “Mặc dù, về bản chất, các hoạt động có thể trong phạm vi tiểu bang khi được xem xét riêng rẽ, nếu các hoạt động đó có mối liên hệ chặt chẽ và quan trọng với thương mại giữa các tiểu bang. Việc kiểm soát các hoạt động đó là cần thiết hoặc phù hợp nhằm bảo vệ thương mại không bị công kênh và gây nhiều trở ngại, Quốc hội không thể phủ nhận quyền thực hiện việc kiểm soát đó”. Không giống như vụ E.C.Knight, hoạt động được quy định ở đây chỉ là sản xuất thì không thuộc phạm vi hiệu lực của điều khoản thương mại.

Sự chuyển đổi được hoàn thiện năm 1942 trong vụ Wickard kiện Filburn, trong đó Tòa án đã viện dẫn rõ ràng phân tích của Marshall về quyền thương mại trong vụ Gibbons kiện Ogden. Bộ trưởng Nông nghiệp đã phạt Filburn, một chủ trang trại nhỏ, số tiền 117,11 đô-la vì đã trồng 239 giạ lúa mỳ trên phần ruộng ông được chia, mặc dù ông định sử dụng lúa mỳ riêng cho trang trại của mình và không bán vì mục đích thương mại giữa các tiểu bang hoặc hình thức khác. Hoạt động này là sản xuất và chế biến, không liên quan gì tới hoạt động tiếp thị và phân phối. Nhưng vấn đề chính mà Tòa án quan tâm là hệ quả của hoạt động thương mại, chứ không phải là tính chất của hoạt động thương mại. Vấn đề chính để xác định phạm vi quyền lực của Quốc hội theo điều khoản thương mại là định rõ hoạt động được xem xét đó có ảnh hưởng đến thương mại giữa các tiểu bang, ngay cả khi đó không phải là thương mại giữa các tiểu bang. Nếu Filburn trồng và tiêu thụ lúa mỳ của mình, ông sẽ không mua lúa mỳ trên thị trường. Nếu nhiều trang trại nhỏ đều trồng như vậy, thì việc các trang trại này quyết định tích lũy sẽ có ảnh hưởng lớn đến thị trường lúa mỳ quốc gia, vì vậy sẽ ảnh hưởng đến thương mại giữa các tiểu bang và đó là một chủ đề chính để quốc hội hành động.

Trong nửa thế kỷ sau Chính sách Kinh tế Mới, Tòa án Tối cao cũng chấp thuận hầu hết việc áp dụng quyền thương mại của Quốc hội, bao gồm việc đề ra mức lương tối thiểu và giờ làm việc tối đa, cấm phân biệt chủng tộc tại các địa điểm thương mại, quy định việc bán lương thực, phạt tội cho vay nặng lãi, và những vấn đề khác. Trong vụ Hodel kiện Virginia Surface Mining and Reclamation Association (1981), Thẩm phán Rehnquist đã tóm

tất câu chuyện này và cho rằng “một trong những ‘hư cấu’ lớn nhất về hệ thống Liên bang của chúng ta là Quốc hội chỉ thực thi những quyền đã được trao cho Quốc hội”, và “cách mà Tòa án diễn giải Điều khoản Thương mại đã minh họa đầy đủ mức độ hư cấu này”. Mặc dù ông đồng ý với phán quyết của Tòa án rằng một đạo luật quy định việc khai thác mỏ lộ thiên trong tiểu bang là hợp hiến, nhưng ông cũng cảnh báo “thật sai lầm khi kết luận rằng quyền điều tiết của Quốc hội theo Điều khoản Thương mại là bị hạn chế. Một số hoạt động có thể mang tính chất kín đáo hoặc cục bộ đến nỗi chúng không chỉ là thương mại đơn thuần”. Khi những vị trí mới trong Tòa án được bổ nhiệm, lời cảnh báo của Rehnquist đã tạo cơ sở cho chủ nghĩa liên bang mới lần đầu tiên hạn chế quyền của Quốc hội theo điều khoản thương mại kể từ Chính sách Kinh tế Mới.

Năm 1990, Quốc hội đã ban hành một đạo luật được soạn thảo để xét xử một tội phạm liên bang mang súng theo người ở cách phạm vi trường học khoảng hơn 300 m. Alfonso Lopez bị buộc tội theo đạo luật vì mang một khẩu súng ngắn đến trường, và anh đã yêu cầu bác bỏ bản cáo trạng vì cho rằng việc ban hành đạo luật này là vượt quá bất kỳ quyền nào đã được liệt kê của Quốc hội. Chính phủ biện hộ đạo luật này như là một cách thực thi quyền thương mại; đem một khẩu súng đến khu vực trường học có thể dẫn đến bạo hành, và hậu quả của sự bạo hành này là rất lớn, việc mang vũ khí trong các trường học gây ảnh hưởng đến môi trường học tập và dẫn đến việc học tập kém hiệu quả. Vì vậy việc mang súng vào khu vực trường học có thể ảnh hưởng đáng kể đến thương mại giữa các tiểu bang. Chánh án Rehnquist của Tòa án đã phán quyết bác bỏ quan điểm của chính phủ, cho rằng việc mang súng trong khu vực trường học không phải là hoạt động kinh tế, không giống với việc trồng lúa mì trong vụ Wickard kiện Filburn, và vì vậy vấn đề này không thuộc phạm vi của điều khoản thương mại. Đặc biệt, không có tài liệu nào của Quốc hội đề cập đến việc mang súng có thể được áp vào hành vi đặc biệt về thương mại giữa các tiểu bang. Nếu đạo luật này được cho là có hiệu lực thì hầu hết các đạo luật khác cũng sẽ hợp hiến, bao gồm cả những đạo luật đề cập nhiều đến các chủ đề truyền thống trong phạm vi tiểu bang, chẳng hạn như phạm tội, giáo dục và nuôi dưỡng con cái (vụ Nước Mỹ kiện Lopez, 1995).

Lopez đã không thi hành bản án theo điều khoản thương mại của Tòa án, và các nhà bình luận đã suy đoán rằng một sự chuyển đổi có tầm quan trọng ngang với việc cải cách Chính sách Kinh tế có thể sẽ chấm dứt. Vụ Nước Mỹ kiện Morrison năm 2000 quả thực ít nhiều đã chấm dứt sự suy đoán trên. Trong Đạo luật Chống bạo hành đối với Phụ nữ (VAWA), Quốc hội đã cho phép nạn nhân của sự bạo hành do “định kiến giới tính” kiện người đã tấn

công. Christy Brzonkala, một cựu sinh viên ở Trường Đại học Bách khoa Virginia, đã kiện hai cầu thủ bóng đá ở trường theo đạo luật trên với cáo buộc đã cưỡng hiếp cô; cô cũng kiện nhà trường vì không có hình thức xử lý tương ứng những kẻ tấn công. Không giống như vụ Lopez, Quốc hội đã bắt đầu nghiên cứu mở rộng trước khi ban hành VAWA, quá trình này dài bốn năm với các phiên điều trần, các báo cáo của lực lượng đặc nhiệm từ hai mươi một tiểu bang, và tám báo cáo riêng của Ủy ban Quốc hội gồm những tài liệu cụ thể về tác động của sự bạo hành do định kiến giới tính đối với thương mại giữa các tiểu bang. Tuy nhiên, Chánh án Rehnquist cho rằng đạo luật vượt quá quyền theo điều khoản thương mại của Quốc hội. Bạo hành do định kiến giới tính, giống như việc sở hữu súng, không phải là hoạt động kinh tế, và toàn bộ tác động của sự bạo hành đó đối với thương mại giữa các tiểu bang không làm cho việc bạo hành đó phải tuân thủ điều khoản thương mại. Những người không theo Chính thống giáo lập luận rằng toàn bộ tác động, chứ không chỉ riêng hoạt động có tính chất kinh tế hoặc phi kinh tế, phải được định rõ trong các vụ kiện như vụ Wickard. Nhưng Rehnquist đã trả lời “Hiến pháp đòi hỏi sự khác biệt giữa những vụ kiện thực sự thuộc phạm vi quốc gia và những vụ kiện thực sự ở phạm vi địa phương”. Vì hình phạt cho việc bạo hành trong phạm vi tiểu bang theo truyền thống thuộc phạm vi của luật tiểu bang điều chỉnh, vì vậy điều khoản bồi thường dân sự của VAWA là không hợp hiến.

Chế độ liên bang mới sẽ đi xa đến đâu là vấn đề được thể hiện trong vụ Raich kiện Gonzales, vụ cần sa dùng cho y tế năm 2005. Đạo luật Cho phép Sử dụng vì Lòng thương hại của California đã chấp nhận sử dụng cần sa vào các mục đích y tế. Hai bệnh nhân nặng không công nhận luật liên bang và đòi quyền xin và sử dụng cần sa để giảm đau đớn vì căn bệnh của mình, cho rằng ngoài các quy định khác, quy định về việc sử dụng cá nhân đó vượt quá phạm vi của điều khoản thương mại. Tòa án cho rằng việc sở hữu và sử dụng cần sa, không giống như việc sở hữu và sử dụng súng hoặc bạo hành do định kiến giới tính, là hoạt động kinh tế theo điều khoản thương mại. Tại sao vậy? Giống như lúa mì trong vụ Wickard, cần sa là “hàng hóa có thể thay thế được và có một thị trường ổn định giữa các tiểu bang, mặc dù là bất hợp pháp”. Quốc hội có thể kết luận rằng việc tiêu thụ cần sa trong nước không được quy định sẽ ảnh hưởng đến thị trường trong nước, chẳng hạn như khi giá thuốc phiện cao hơn sẽ thu hút cần sa trồng cho nhu cầu gia đình đưa ra thị trường thương mại. Có lẽ, quan trọng hơn, quy định về việc sử dụng cần sa là một phần trong kế hoạch tổng thể đối với việc quy định về cần sa và các loại thuốc hướng thần khác. Vụ Lopez liên quan đến một đạo luật hình sự hẹp hơn mà không có bất kỳ tuyên án nào về ảnh hưởng đối với thương mại tiểu bang, và tương tự, vụ Morrison chỉ đề cập đến hành vi có “tính chất

hình sự, phi kinh tế”. Nếu Quốc hội ban hành một kế hoạch tổng thể nhằm kiểm soát một hoạt động trong thương mại giữa các tiểu bang, điều khoản cần thiết và thích hợp hỗ trợ điều khoản thương mại bằng cách cho phép quy định về hoạt động phi kinh tế trong phạm vi tiểu bang.

Các quyền cụ thể của tổng thống theo Hiến pháp bao gồm hành động với tư cách là tổng tư lệnh của lực lượng quốc phòng; bổ nhiệm các đại sứ, thẩm phán và các quan chức điều hành với sự tư vấn và chấp thuận của Thượng nghị viện; đề xuất và biểu quyết việc ban hành luật. Tuy nhiên, nếu Quốc hội chỉ có “Quyền lập pháp được trao như ở đây”, thì Hiến pháp quy định rằng “Quyền hành pháp sẽ được trao cho Tổng thống”, điều này cho thấy, cùng với quan điểm của Tòa án Tối cao, tổng thống có toàn bộ các quyền thường được thực thi bởi một người lãnh đạo cao nhất ngay cả khi các quyền này không được liệt kê cụ thể trong Hiến pháp.

Các quyền hành pháp chung và được liệt kê của tổng thống là rất lớn, nhưng không phải là không có giới hạn hoặc độc lập so với các quyền của Quốc hội. Các tranh luận về phạm vi quyền liên bang và quyền hành pháp của tổng thống là căng thẳng nhất trong thời kỳ khủng hoảng. Phạm vi quyền lực của chính phủ để bảo vệ đất nước và vai trò của tổng thống với tư cách là tổng tư lệnh đã gây tranh cãi trong một thời gian dài, và tranh cãi đã trở nên gay gắt hơn kể từ cuộc tấn công khủng bố ngày 11 tháng 9 năm 2001.

Hiến pháp đã trao cho Quốc hội các quyền “tuyên bố chiến tranh”, tài trợ và chi phối lực lượng quốc phòng, và Hiến pháp đã chỉ định tổng thống là “Tư lệnh tối cao”. Vì vậy, Quốc hội và tổng thống có thể cùng hành động, khi Quốc hội tuyên bố chiến tranh thì tổng thống sẽ tiến hành sau đó. Trong lịch sử nước Mỹ, Quốc hội từng tuyên bố tình trạng chiến tranh sáu lần, bắt đầu từ cuộc Chiến tranh năm 1812 và gần đây nhất là trong suốt cuộc Chiến tranh Thế giới II; Nội chiến và Chiến tranh Triều Tiên nằm trong số nhiều cuộc chiến không được tuyên bố. Thông thường, Quốc hội không tuyên bố chiến tranh chính thức nhưng dưới một số hình thức khác đã cho phép tổng thống cử quân đội ra trận. Sau cuộc tấn công ngày 11 tháng 9, Quốc hội đã thông qua nghị quyết Cho phép Sử dụng Lực lượng Quân đội, dẫn đến các cuộc chiến tại Iraq và Afghanistan.

Tổng thống cũng thường tiến hành các hoạt động quân sự mà không cần sự phê chuẩn của Quốc hội, hoặc xin phê chuẩn sau khi hành động đã được thực hiện. Việc đó đã xảy ra hơn 130 lần, bắt đầu từ việc Tổng thống Adam sử dụng hải quân để bắt giữ các tàu Pháp tấn công các tàu hàng của Mỹ và kéo dài ít nhất đến việc Tổng thống Clinton hạ lệnh cho dừng chiến dịch không

quân thanh tẩy chủng tộc tại Kosovo. Các tổng thống có các hành động được biện hộ là đúng theo quyền được trao để bảo vệ đất nước không bị tấn công, theo nhu cầu bảo vệ những người Mỹ bị bắt trong các cuộc xung đột ở nước ngoài, và theo nghĩa vụ đối với các tổ chức quốc tế như Liên Hợp Quốc và NATO.

Quyền của tổng thống với tư cách là tổng tư lệnh sẽ mở rộng đến đâu khi tổng thống hành động không cần sự cho phép của Quốc hội là vấn đề gây nhiều tranh cãi nhất. Một phương cách được đưa ra trong các Vụ kiện Trung dụng thép trong suốt Chiến tranh Triều Tiên. Tổng thống Truman ra lệnh cho Chính phủ Liên bang trưng dụng các nhà máy thép của đất nước để duy trì sản xuất trước nguy cơ có thể xảy ra đình công. Tòa án Tối cao cho rằng nếu không được Quốc hội cho phép (quả thực, Quốc hội từ chối cho phép việc trưng dụng này nhằm giải quyết tranh chấp lao động), Truman không có quyền với tư cách là tổng tư lệnh nêu trên hoặc theo quyền hành pháp chung. Kết quả là Thẩm phán Robert Jackson đã đề nghị một hình thức kiểm tra thường được viện dẫn có tính năng linh hoạt để phân tích quyền của tổng thống. Khi tổng thống hành động theo sự phê chuẩn của quốc hội, quyền của tổng thống là cao nhất; khi tổng thống hành động trái với ý kiến mà Quốc hội nêu rõ hoặc đề xuất, quyền của tổng thống sẽ là thấp nhất; khi tổng thống hành động về một vấn đề mà Quốc hội không đề cập đến, dựa vào các quyền riêng biệt của mình với tư cách là tổng thống thì tổng thống điều hành trong “một phạm vi không rõ ràng” và phạm vi quyền lực của tổng thống phụ thuộc “vào tính cấp bách của các sự việc và không thể lường trước được lúc đó”. (Vụ Youngstown Sheet & Tube Co kiện Sawyer, 1952)

Quốc hội cũng đã cố gắng kiểm soát quyền của tổng thống thông qua Nghị quyết về Quyền tuyên bố Chiến tranh năm 1973, được ban hành bất chấp sự phủ quyết của Tổng thống Nixon, như là một biện pháp giải quyết tranh cãi về Chiến tranh Việt Nam. Nghị quyết yêu cầu tổng thống phải hỏi ý kiến Quốc hội khi cử quân đội tham chiến và rút quân sau sáu mươi ngày, trừ khi Quốc hội đã phê chuẩn. Nghị quyết hạn chế một cách không hợp hiến quyền của tổng thống chưa bao giờ được kiểm tra, và có lẽ sẽ không bao giờ, bởi vì nó đề cập đến các vấn đề chính trị mà Tòa án Tối cao không muốn giải quyết. Đồng thời, tổng thống đôi khi phải tôn trọng nghị quyết và đôi khi thì không. Tổng thống Clinton đã sử dụng quyền này khi cử quân đội đến khôi phục lại chức vụ cho Jean-Bertrand Aristide, Tổng thống Haiti, sau một hành động tảo bạo năm 1994, nhưng đã không sử dụng quyền này khi ra lệnh cho lực lượng không quân tấn công các căn cứ của Al Qaeda tại Sudan và Afghanistan năm 1998.

Quyền phát động chiến tranh cũng có thể xung đột với các quyền tự do dân sự được Hiến pháp bảo vệ. Trong suốt cuộc Nội chiến, Tổng thống Lincoln đã đình chỉ nguyên tắc đình quyền giam giữ nhằm tạo điều kiện cho việc giam giữ vô thời hạn những người cản trở cuộc chiến. Khi Thẩm phán Roger Taney của Tòa án Tối cao ban một lệnh đình quyền giam giữ yêu cầu một người ủng hộ Liên minh tên là John Merryman nên được đưa ra tòa hay tha bổng, Lincoln đã ngầm chỉ đạo các sỹ quan quân đội giam giữ Merryman phớt lờ lệnh trên, cho rằng có quyền hành động theo hiến pháp khi Quốc hội không nhóm họp. Taney không tiếp tục theo đuổi vụ việc và sau đó Quốc hội công nhận việc đình chỉ lệnh vì Hiến pháp cho phép làm như vậy.

Sau các vụ tấn công ngày 11 tháng 9, Quốc hội đã cho phép tổng thống “sử dụng toàn bộ lực lượng cần thiết và phù hợp” đối phó với các cá nhân và tổ chức đã vạch kế hoạch và ủng hộ các cuộc tấn công này. Kết quả là lực lượng quân đội Mỹ đã bắt được nhiều chiến binh và những người khác được cho là có mối quan hệ với Al Qaeda (gồm cả các công dân Mỹ), giam giữ họ ở Hoa Kỳ và tại căn cứ hải quân ở Vịnh Guantanamo, Cuba. Chính quyền Tổng thống George W. Bush cho rằng nghị quyết cho phép lực lượng quân sự, và có lẽ quan trọng hơn, quyền cố hữu của tổng thống với tư cách là người đứng đầu cơ quan hành pháp và tổng tư lệnh, đã cho phép một loạt hành động vượt quá sự kiểm soát của luật trong thời bình và vượt quá sự kiểm soát của tòa án. Bộ Tư pháp đưa ra một bản ý kiến pháp lý nêu rõ rằng: “Trong thời chiến, chỉ Tổng thống có thể quyết định biện pháp nào tối ưu nhất được sử dụng để đánh bại kẻ thù”. Vì vậy, ban đầu tổng thống đòi quyền hợp hiến để ra lệnh tra tấn tù nhân nhằm thu thập tin tức tình báo ngay cả khi Quốc hội đã nghiêm cấm hành động này vì nó vi phạm Công ước của Liên Hợp Quốc về chống Tra tấn. Sau khi được công bố rộng rãi, Bộ Tư pháp hủy bỏ bản ý kiến của mình và tổng thống đã không đòi quyền đó nữa. Chính quyền cũng cho rằng tù nhân bị giam giữ tại Vịnh Guantanamo và thậm chí cả các công dân Hoa Kỳ bị coi là “các chiến binh thù địch” đều vượt quá phạm vi của tòa án. (Sau sự kiện ngày 11 tháng 9, chính phủ cũng mở rộng việc sử dụng thủ đoạn nghe trộm điện thoại, chặn thư điện tử, và các phương tiện giám sát điện tử khác; những biện pháp này liên quan đến Tu chính án thứ 4 và được thảo luận tại Chương 9.)

Trong hai vụ kiện năm 2004, Tòa án Tối cao đã bác bỏ những khiếu nại này, cho rằng các quyền của tổng thống là hạn chế thậm chí trong suốt cuộc chiến chống khủng bố, và tòa án có quyền quyết định phạm vi các quyền này. Cụ thể, trong phạm vi kiểm soát Vịnh Guantanamo của Mỹ, các tòa án liên bang có thẩm quyền “quyết định tính hợp pháp khả năng giam giữ vô thời hạn của Cơ quan Hành pháp đối với những cá nhân được cho là vô tội” (Vụ Rasul

kiện Bush, 2004). Yaser Hamdi, một công dân Mỹ bị bắt tại Afghanistan trong cuộc chiến với phe Taliban, có quyền nhận thông báo về việc cho rằng anh ta là một chiến binh thù địch và chứng minh những khiếu nại trước người có quyền quyết định trung lập. Tổng thống, theo nghị quyết của quốc hội, có thể xác định một công dân là chiến binh thù địch và ra lệnh giam giữ chiến binh đó. Nhưng thậm chí một chiến binh thù địch cũng không nhất thiết, và không thể bị giam giữ vô thời hạn nếu chưa qua một quy trình xét xử công bằng, bao gồm quyền bào chữa phản bác lại các viện dẫn kết tội đối với anh ta trước người có quyền quyết định trung lập (Vu Hamdi kiện Rumsfeld, 2004). Nhằm giải quyết các vụ tương tự như Rasul và Hamdi, Quốc hội đã ban hành Đạo luật Đối xử với Người bị Giam giữ, năm 2005 và Đạo luật Thiết lập các Ủy ban Quân sự, năm 2006, để quy định các thủ tục giám sát tình trạng người bị giam giữ và hạn chế việc tòa án xem xét các quyết định quân sự đối với những người bị giam giữ cụ thể, không bao gồm các hành động theo lệnh đình quyền giam giữ. Trong vụ Boumediene kiện Bush (2007), Tòa án Tối cao đã tuyên bố rằng các thủ tục và hạn chế này là vi hiến. Hiến pháp quy định rằng lệnh đình quyền giam giữ có thể bị Quốc hội ngừng lại chỉ “khi trong các Trường hợp Nổi loạn hoặc Xâm lược mà có thể đòi hỏi sự An toàn của dân chúng” và các đạo luật đã nêu không phân tích những yêu cầu của điều khoản ngừng hoặc không quy định các thủ tục thay thế tương xứng lệnh đình quyền giam giữ. Một người bị giam giữ mà số phận của anh ta do Ủy ban quân sự quyết định có thể có một “người đại diện” không phải là luật sư, thậm chí không phải là người ủng hộ cho anh ta. Những bằng chứng mà chính phủ đưa ra sẽ được coi là có giá trị, người bị giam giữ chỉ có thể tiếp cận với những bằng chứng chưa rõ ràng, và anh ta chỉ có thể đưa ra bằng chứng “có giá trị hợp lý” của mình một cách hạn chế.

Các tiểu bang có quyền gì theo luật hiến pháp?

Đến nay, vấn đề tồn tại là đã hình thành một chính phủ quốc gia đủ mạnh để sửa chữa những điểm yếu kém của chính phủ theo Điều lệ Liên bang. Các quyền của chính phủ đó bị hạn chế bằng học thuyết của các quyền đã được liệt kê, và việc mở rộng tiếp theo các quyền của chính phủ được tiến hành bằng cách diễn giải theo nghĩa rộng việc trao các quyền cụ thể như điều khoản thương mại. Nhưng còn các tiểu bang thì sao? Các tiểu bang đã tồn tại trước khi chính phủ quốc gia được thành lập, và các đại diện của tiểu bang đã soạn thảo và thông qua Hiến pháp. Vì quyền của chính phủ liên bang đã mở rộng, bằng cách nào các tiểu bang điều chỉnh để phù hợp với hệ thống hiến pháp?

Như với mọi vấn đề khác của luật hiến pháp, trả lời cho câu hỏi này thật

không đơn giản. Văn kiện Hiến pháp ít đề cập đến quyền của tiểu bang, trao cụ thể một vài quyền cho chính quyền các tiểu bang và áp đặt rõ một số hạn chế về quyền liên bang đối với các tiểu bang. Thời thế đã thay đổi và chính quyền liên bang cũng như các tiểu bang đã khẳng định các quyền của mình theo những cách thức khác nhau, vì thế Tòa án Tối cao đã cố gắng xác định phạm vi điều hành hợp lý của chính quyền liên bang và tiểu bang.

Ngay cả khi Hiến pháp không đề cập đến vấn đề trên, chế độ liên bang ý tưởng quyền của chính phủ được chia sẻ với chính quyền tiểu bang và chính phủ quốc gia là một nguyên lý cơ bản trong hệ thống hiến pháp của chúng ta. Chính phủ liên bang là một chính phủ có các quyền được liệt kê, chỉ thực thi những quyền được trao cụ thể trong Hiến pháp mặc dù chúng ta đã biết rằng sự hạn chế đó thường trên lý thuyết hơn là trong thực tế, với sự công nhận của Tòa án về việc mở rộng quyền liên bang. Còn các tiểu bang có nhiệm vụ thực thi quyền bảo vệ chung, hoặc quyền thực hiện toàn bộ những công việc thông thường mà chính quyền các tiểu bang thực hiện. Các tòa án đã xây dựng một cơ quan trọng yếu về luật dựa trên ý nghĩa của các quyền được liệt kê của chính phủ liên bang (chẳng hạn như quyền thương mại), nhưng không có cơ quan pháp lý nào về quyền của chính quyền các tiểu bang có thể so sánh được, vì quyền của chính quyền các tiểu bang này là chung chứ không phải được liệt kê cụ thể. Hiến pháp không quy định cụ thể quyền chung của chính quyền các tiểu bang bởi vì đó không phải phạm vi của Hiến pháp mọi người đều hiểu các khái niệm tại thời điểm soạn thảo ra văn kiện này, còn ngày nay chúng ta thực hiện theo bối cảnh chính trị hiện tại và hàm ý cần thiết của cơ cấu hiến pháp.

Các quyền của liên bang và tiểu bang được điều chỉnh dễ dàng. Các tiểu bang có quyền chung, trong khi chính phủ quốc gia có quyền hạn chế, được liệt kê cụ thể trong Hiến pháp. Tu chính án thứ 10 đã nêu rõ rằng quyền của các tiểu bang mở rộng hơn quyền của chính phủ quốc gia: “Các quyền không được Hiến pháp trao cho Hoa Kỳ, hoặc không bị Hiến pháp cấm đối với các Tiểu bang được bảo lưu tương ứng với các Tiểu bang, hoặc với mọi người”. Nhưng Hiến pháp cũng bao gồm điều khoản về quyền tối cao, trong Điều VI, Khoản 2: “Hiến pháp này, và các Đạo luật của Hoa Kỳ được ban hành theo Hiến pháp này... sẽ là Luật tối cao của Quốc gia; và Thẩm phán ở các Tiểu bang đều phải tuân thủ những đạo luật này, bất kỳ một điều nào trong hiến pháp hoặc luật của bất kỳ Tiểu bang nào trái với Hiến pháp Liên bang đều không có giá trị”. Vì vậy, các tiểu bang có quyền chung, chính phủ liên bang có quyền hạn chế, nhưng trong phạm vi quyền của mình, chính phủ liên bang là tối cao. Vậy thì, bằng cách nào các tòa án có thể vạch được đường ranh giới giữa quyền của liên bang và tiểu bang?

Trong một thời gian dài, từ hậu Nội chiến cho đến khi bắt đầu Chính sách Kinh tế Mới, Tòa án Tối cao hạn chế quyền của liên bang so với quyền của tiểu bang. Phương thức này là hệ quả tất yếu của phương thức bảo thủ của Tòa án (được thảo luận trước đó), thông qua phương thức hạn chế phạm vi của các quyền liên bang theo điều khoản thương mại và các quy định khác. Khái niệm này được gọi là chủ quyền pháp luật song hành. Nhưng cả chính phủ quốc gia và tiểu bang có phạm vi quyền hạn phù hợp của mình, và không thể xâm phạm đến phạm vi quyền hạn của nhau. Thông thường, Tòa án sẽ tuyên vô hiệu việc ban hành luật của quốc hội nếu phát hiện ra rằng đạo luật đang nói đến vượt quá phạm vi các quyền được liệt kê của chính phủ liên bang, hoặc Tòa án tuyên vô hiệu các quyền của tiểu bang. Chẳng hạn, trong vụ Hamner kiện Dagenhart (1918), Tòa án cho rằng luật liên bang cấm việc lưu chuyển trong hoạt động thương mại giữa các tiểu bang đối với hàng hóa được sản xuất do sức lao động của trẻ em là vượt quá quyền thương mại, và trong vụ Keller kiện Hoa Kỳ (1909), Tòa án đã phán quyết việc liên bang cấm các nhà thổ là xâm phạm đến quyền bảo vệ của các tiểu bang.

Khái niệm chủ quyền pháp luật song hành và phạm vi rộng lớn về quyền của tiểu bang được Tòa án đưa ra khá mờ nhạt. Khả năng phân biệt rõ ràng giữa các lĩnh vực chủ quyền là phù hợp với tư tưởng của thế kỷ XIX hơn là những tư tưởng pháp luật của thế kỷ XX. Sau FDR, sau cuộc Đại suy thoái, và Chính sách Kinh tế Mới, Tòa án đã sẵn sàng chấp thuận việc mở rộng quyền của liên bang. Ngày nay, việc phân chia quyền lực giữa chính phủ quốc gia và các chính quyền tiểu bang bị kiểm soát bởi học thuyết về quyền ưu tiên, bao gồm hiệu ứng phức tạp của quyền liên bang không có hiệu lực thực thi. Nếu chính phủ liên bang hành động, sẽ ưu tiên áp dụng luật tiểu bang mà trên thực tế có khả năng mâu thuẫn với luật liên bang. Và đôi khi, nếu chính phủ liên bang không hành động hoặc chỉ có thể hành động nếu quyền của chính phủ là không có hiệu lực thực thi thì luật tiểu bang cũng bị cấm.

Quyền ưu tiên áp dụng luật liên bang khi luật tiểu bang trái với luật liên bang rất dễ hiểu vì hiệu lực của điều khoản quyền tối cao. Đạo luật Xét xử Trọng tài Liên bang quy định rằng các bên trong hợp đồng có thể thỏa thuận đệ trình tranh chấp lên trọng tài bất kể quy định trái ngược của luật tiểu bang. Trên cơ sở quy định đó một đạo luật của tiểu bang California đã cố tình làm mất hiệu lực thỏa thuận này được ưu tiên áp dụng (vụ Công ty Southland kiện Keating, 1984). Câu hỏi khó ở chỗ những phạm vi mà luật tiểu bang và liên bang không trái ngược nhau một cách rõ ràng nhưng vẫn mâu thuẫn, trong trường hợp xung đột đó, luật tiểu bang không được áp dụng. Đôi khi, Tòa án Tối cao sẽ tôn trọng mỗi quan tâm của chế độ liên bang và diễn giải

các đạo luật nhằm tránh xung đột; tại những thời điểm khác, Tòa án sẽ nhạy cảm hơn với mối quan tâm của quốc gia, nếu Tòa án hiểu được sự cần thiết của tính thống nhất quốc gia. Trong vụ Cipollone kiện Liggett Group, Inc (1992), Tòa án cho rằng luật liên bang về nhãn hiệu thuốc lá đã ưu tiên trách nhiệm gây tổn hại ngoài hợp đồng của tiểu bang vì không cảnh báo sự nguy hiểm của việc hút thuốc. Nhưng trong vụ Altria Group, Inc kiện Good (2008), Tòa án kết luận rằng đạo luật liên bang không ưu tiên khiếu nại về sự gian lận của tiểu bang đối với các nhà sản xuất thuốc lá vì đã quảng cáo dối trá rằng thuốc lá “nhẹ” ít gây tác hại. Trong cả hai trường hợp, Tòa án tập trung vào việc bày tỏ ý kiến của Quốc hội và đề xuất ý kiến này trong việc ban hành luật; trong vụ Cipollone, luật tiểu bang mâu thuẫn với việc cảnh báo sức khỏe theo quy định của liên bang đối với thuốc lá, nhưng trong vụ Altria Group, luật tiểu bang là nhằm vào quảng cáo dối trá chứ không phải là tác động của việc hút thuốc đến sức khỏe. Trừ khi Quốc hội đã chứng minh được “nghĩa rõ ràng và hiển nhiên” để ưu tiên luật tiểu bang, quyền bảo vệ của tiểu bang vẫn không thay đổi.

Luật liên bang có thể ưu tiên hơn luật tiểu bang ngay cả khi không có mâu thuẫn thực tế và lĩnh vực được Quốc hội nắm giữ theo quy định. Đây là vấn đề giải thích việc Quốc hội đầu tiên định đi xa đến đâu. Nếu các vấn đề thuộc quyền lợi quốc gia hoặc đòi hỏi sự thống nhất quốc gia chẳng hạn như các công việc liên quan đến những bộ tộc da đỏ, nhập cư, hoặc di trú của các loài chim trong khắp cả nước Tòa án có thể ưu tiên lựa chọn áp dụng các đạo luật liên bang.

Có lẽ lĩnh vực mờ nhạt nhất của học thuyết về quyền ưu tiên liên quan đến các trường hợp thuộc quyền của Quốc hội trong các lĩnh vực mà Quốc hội chưa ban hành luật. Quyền chưa được thực thi có thể ngăn các tiểu bang không hành động trong thời gian đó không? Những người ủng hộ chính phủ quốc gia vững mạnh trước đó lập luận rằng khả năng ban hành luật của các tiểu bang đối với các vấn đề có hiệu lực bên ngoài đường biên giới của mình là một nhược điểm lớn của chính phủ theo Điều lệ Liên bang, và do đó điều khoản thương mại và điều khoản về quyền tối cao cần được sửa đổi. Vì vậy, các tiểu bang không thể hành động trong các lĩnh vực được quy định thuộc quyền thương mại liên bang, mặc dù các tiểu bang có thể ban hành luật trong các lĩnh vực khác mà có thể có một số tác động đến lĩnh vực thương mại. Những người khác đưa ra quan điểm hẹp hơn về quyền của liên bang, cho rằng luật của tiểu bang được ưu tiên chỉ khi nó thực sự mâu thuẫn với các luật do liên bang ban hành.

Việc giải quyết vấn đề này bắt đầu vào những năm 1850 và được trình bày rõ

ràng trong một loạt vụ kiện từ Chính sách Kinh tế Mới trở về trước. Điều này rất nhạy cảm với những mối quan tâm của chế độ liên bang. Các tiểu bang nên được phép ban hành luật tùy thuộc vào sự cần thiết ở địa phương, nhưng các tiểu bang không được phép can thiệp vào nguồn thương mại giữa các tiểu bang. Tòa án cân bằng quyền lợi cục bộ của tiểu bang trong việc thực thi luật đối với trách nhiệm dân chúng và suy xét đúng đắn mà Tòa án áp dụng đối với thương mại giữa các tiểu bang. Vì vậy, một tiểu bang có thể bảo vệ quyền lợi về sự an toàn trên những đường cao tốc bằng cách ban hành độ cao tối đa và hạn chế trọng lượng đối với xe tải trên đường, ngay cả khi chỉ một vài xe tải có thể đáp ứng được giới hạn đó, vì quy định cấm áp dụng công bằng với các xe tải được sử dụng trong phạm vi tiểu bang và đi xuyên tiểu bang (chẳng hạn, vụ Cục đường bộ Tiểu bang Nam Carolina kiện Barnwell Bros, 1938), nhưng tiểu bang không thể cấm các xe kéo rơ-moóc siêu trường siêu trọng mà các điều khoản cấm lại miễn cho nhiều xe tải trong tiểu bang (như vụ Kassel kiện Công ty Consolidated Freightways, 1981).

Một khía cạnh khác của sự phân chia quyền lực theo hiến pháp giữa chính phủ quốc gia và các tiểu bang đáng được đề cập đến. Đó là các tiểu bang có tình trạng hợp hiến độc lập và quyền bảo vệ chung, trong khi chính phủ liên bang chỉ có các quyền được liệt kê. Vì vậy có những vấn đề mà chính phủ liên bang không thể chỉ đạo các tiểu bang thực hiện. Chẳng hạn, chính phủ liên bang không thể định trước cho một tiểu bang vị trí đặt thủ phủ của tiểu bang đó. Chính phủ liên bang đã từng cố gắng thực hiện khi Oklahoma được chấp nhận vào Liên minh (vụ Coyle kiện Smith, 1911). Nhưng khi chính phủ liên bang và ngân sách liên bang mạnh hơn, Quốc hội đã lập ra một bộ máy để các tiểu bang thực hiện những công việc Quốc hội muốn mà không cần chỉ đạo trực tiếp các tiểu bang. Quốc hội thiết lập các chương trình chi tiêu liên bang thông qua các tiểu bang, nhưng quy định một tiểu bang phải tuân thủ các điều kiện cụ thể. Chẳng hạn, Tu chính án thứ 21 đã không còn cấm và trao cho các tiểu bang gần như toàn quyền bán đồ uống có cồn. Vì quyền của các tiểu bang, người ta cho rằng Tu chính án cấm Quốc hội ban hành độ tuổi tối thiểu được phép uống rượu trên phạm vi cả nước. Tuy nhiên, năm 1988, Quốc hội đã ban hành một đạo luật nhằm rút lại một phần ngân sách về đường cao tốc liên bang dành cho một tiểu bang trừ khi tiểu bang này ban hành văn bản quy định độ tuổi tối thiểu được phép uống rượu là hai mươi mốt. Đây là vấn đề thực tiễn, tương tự một yêu cầu quốc gia vì mọi tiểu bang đều phụ thuộc vào ngân sách liên bang trong việc xây dựng và duy trì đường sá. Liệu Quốc hội có thể thực hiện gián tiếp những công việc mà Quốc hội không thể thực hiện trực tiếp theo Hiến pháp? Quốc hội có thể, Chánh án William Rehnquist tuyên bố thay mặt cho đại diện đa số trong Tòa án, vì quy kiểm soát đường cao tốc thuộc phạm vi quyền chi tiêu của Quốc hội và độ

tuổi được phép uống rượu liên quan đến việc đi lại an toàn trên đường cao tốc giữa các tiểu bang.

3. Các quyền tự do trước tiên của con người

Các quyền hợp hiến

Vấn đề cơ bản của luật hiến pháp là cách thức thiết lập một chính phủ đủ mạnh để thực hiện những công việc mà chúng ta muốn chính phủ đó thực hiện, và hạn chế quyền hạn của chính phủ đó sao cho không thực hiện những công việc mà ta không muốn. Một trong những công việc chính mà chúng ta không muốn chính phủ thực hiện là xâm phạm đến “các quyền” của mình. Tất nhiên, ý nghĩa của “các quyền” thay đổi nhất định theo thời gian, nhưng chúng ta cũng biết có một số điều chính phủ không thể can thiệp được.

Suốt một thế kỷ rưỡi đầu tiên trong lịch sử lập hiến Mỹ, mối quan tâm chính của luật hiến pháp là các vấn đề về cơ cấu chính phủ như đã được thảo luận trong chương trước: Hiến pháp trao cho các Tòa án Liên bang, Quốc hội và Tổng thống quyền gì, và các quyền của liên bang hạn chế quyền của chính quyền các tiểu bang như thế nào. Kể từ Chiến tranh Thế giới II, nhiều hành động theo luật hiến pháp đã được liên hệ với việc xác định các quyền cá nhân, và đó chính là lĩnh vực mà chúng ta sẽ đề cập trong chương này.

Các quyền được luật hiến pháp bảo vệ?

Mọi quyền hợp hiến đều dựa vào một hoặc nhiều điều khoản trong văn kiện Hiến pháp. Để hiểu các quyền này cần xem xét từng điều khoản việc bảo đảm tự do ngôn luận trong Tu chính án thứ nhất, điều khoản về nguyên tắc xét xử công bằng trong Tu chính án thứ 14, và v.v. và xem xét các quyền phát sinh từ các điều khoản đó. Nhưng các quyền này sẽ dễ hiểu hơn nếu chúng ta chia chúng thành hai nhóm.

Nhóm các quyền thứ nhất là các quyền về thủ tục. Những quyền này nói về các quy trình mà chính phủ phải theo cách chính phủ phải ứng xử khi hành động hướng đến một cá nhân hoặc, đôi khi, một nhóm. Nhóm quyền thứ hai là các quyền về bản chất. Các quyền này xác định phạm vi của quyền tự do cá nhân mà chính phủ không thể xâm phạm bất kể các thủ tục mà chính phủ phải thực hiện. Mặc dù ranh giới giữa các quyền về thủ tục và quyền về bản chất không phải luôn luôn được phân định rạch ròi, nhưng nếu phân biệt được thì quả thật hữu ích.

Một vài ví dụ cho thấy sự khác biệt giữa các quyền về thủ tục và quyền về bản chất. Bạn đang được hưởng phúc lợi an sinh xã hội, nhưng những phúc lợi đó của bạn có thể bị chính phủ cắt giảm do một số quan chức cho rằng bạn không đủ điều kiện được hưởng nữa. Trước khi phúc lợi của bạn có thể bị cắt giảm, quyền theo hiến pháp về quy trình xét xử công bằng bảo đảm rằng bạn phải nhận được thông báo về yêu cầu của chính phủ và phải có cơ hội trình bày lập luận của mình về vấn đề này trước tòa. Đây là quyền về thủ tục. Mặt khác, nếu chính phủ muốn ép buộc bạn phải tham gia một buổi Lễ Công giáo, đây là một vấn đề hiến pháp thuộc về quyền bản chất, chứ không phải quyền thủ tục. Ngay cả khi chính phủ đã gửi cho bạn thông báo và mở một phiên tòa, chính phủ không thể vi phạm quyền bản chất của bạn theo hiến pháp, được chọn tín ngưỡng riêng.

Các quyền về thủ tục bao gồm quyền đối với “quy trình xét xử công bằng trước pháp luật”, được ghi nhận trong các Tu chính án thứ 5 và 14, và quyền “được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật” trong Tu chính án thứ 14. Quy trình xét xử công bằng nghĩa là chính phủ phải theo các thủ tục công bằng khi thực hiện hành động đối với một cá nhân. Vấn đề khó là phải vạch ra quy trình nào là công bằng trong một vụ kiện cụ thể. Nếu một người bị buộc tội và theo đó có thể bị xét xử, rõ ràng vấn đề sẽ nghiêm trọng hơn là việc chấm dứt phúc lợi an sinh xã hội, vì vậy Hiến pháp trong trường hợp đó sẽ áp dụng nhiều yêu cầu về tố tụng hơn. Thông thường, việc xác định khi nào một người có quyền được hưởng quy trình xét xử công bằng và thủ tục nào cần thiết còn là một vấn đề phức tạp hơn nữa.

Luật hiến pháp về quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật đã mở rộng đáng kể trong năm mươi năm qua, trước tiên là do phong trào đấu tranh cho các quyền dân sự và sau đó do các yêu cầu được đối xử công bằng từ các thành viên trong các nhóm như phụ nữ, các nhóm thiểu số về sắc tộc, và nhóm những người đồng tính nam. Quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật quy định rằng chính phủ phải đối xử tương tự với những người có cùng hoàn cảnh; ví dụ, như Tòa án Tối cao phán quyết trong vụ Brown kiện Ủy ban Giáo dục, một tiểu bang không thể đối xử không công bằng với những đứa trẻ da đen bằng cách gửi chúng đến các trường tách biệt với những đứa trẻ da trắng. Hiện nay, vấn đề này dường như là hiển nhiên rõ ràng với chúng ta, nhưng hầu hết các khiếu nại về quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật gây nhiều tranh cãi hơn. Ai có quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật: Những người gốc Mỹ Latinh? Những người đồng tính nam? Những người béo phì? Những người thiếu năng trí tuệ? Và việc đối xử công bằng với những người khác nhau và các nhóm khác nhau có ý nghĩa như thế nào?

Các quyền về bản chất khác hơn nhiều so với các quyền về thủ tục, nhưng ở mức độ chung nhất, các quyền này có thể được coi là để phục vụ một hoặc hai mục đích. Một mục đích là cho phép mọi người tham gia đầy đủ vào các công việc xã hội, bao gồm quá trình chính trị. Chẳng hạn, tự do ngôn luận và tự do báo chí góp phần công khai các bài thuyết trình về chính trị và chính quyền dân chủ. Mục đích khác là cho phép mọi người bảo vệ sức khỏe, hạnh phúc, tự do và an ninh cá nhân, phát triển và thể hiện tính cách riêng của mình. Chẳng hạn, tự do ngôn luận cũng cho phép sự thể hiện cá nhân, quyền chọn theo và thực hành tôn giáo của mỗi người cũng nhằm thúc đẩy phát triển cá nhân.

Một điểm khác cần lưu ý về các quyền hợp hiến nói chung trước khi chuyển sang những chi tiết về các quyền cụ thể. Đạo luật Nhân quyền¹ mười tu chính án đầu tiên² được bổ sung cho Hiến pháp ngay sau khi được thông qua như là một phương tiện nhằm bảo vệ các cá nhân hơn nữa trước sự đe dọa của chính quyền liên bang mới đầy quyền lực. Bằng các thuật ngữ và theo tư duy chung của thời đại, Đạo luật Nhân quyền chỉ bảo vệ mọi người trước các hành động của chính quyền liên bang, chứ không phải chính quyền các tiểu bang. Sau Nội chiến, các Tu chính án thứ 13, 14 và 15 được bổ sung thêm vào Hiến pháp; những tu chính án này đã bãi bỏ tình trạng nô lệ, các quyền bỏ phiếu và quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật được bảo đảm, và các yêu cầu về quy trình xét xử công bằng được mở rộng đối với các tiểu bang. Mặc dù các tu chính án không nêu mối quan hệ giữa các điều khoản của các tu chính án đó với các quyền tự do được quy định trong Đạo luật Nhân quyền, nhưng cuối cùng Tòa án Tối cao đã chấp nhận phương pháp được gọi là kết hợp có chọn lọc. Tu chính án thứ 14 không áp dụng toàn bộ quyền bảo vệ của Đạo luật Nhân quyền đối với toàn bộ các tiểu bang, thay vào đó, Tòa án đã rà soát mỗi điều khoản và kết hợp có chọn lọc những điều khoản quan trọng nhất vào Tu chính án thứ 14. Tiêu chuẩn mà Tòa án đạt được là chấp thuận “[các] nguyên tắc công bằng được xây dựng dựa trên truyền thống và lương tâm của dân tộc khi được xếp vào các nguyên tắc cơ bản... [và] ngâm chứa trong khái niệm về sự tự do trong trật tự”. Áp dụng tiêu chuẩn này, Tòa án cuối cùng đã đưa hầu như toàn bộ các điều khoản của Đạo luật Nhân quyền vào Tu chính án thứ 14 và ràng buộc các điều khoản đó với các tiểu bang.

Quy trình xét xử công bằng là gì?

Tu chính án thứ 5, áp dụng với chính quyền liên bang và các tiểu bang đã nêu rõ rằng “không ai... bị tước đoạt quyền sống, quyền tự do, hoặc quyền sở hữu nếu không có quy trình xét xử công bằng trước pháp luật”. Tu chính

án thứ 14 bổ sung “cũng không bất kỳ Tiểu bang nào có thể tước đoạt của bất kỳ người nào quyền sống, quyền tự do, hoặc quyền sở hữu nếu không có quy trình xét xử công bằng trước pháp luật”. Hầu hết các từ ngữ chính trong những điều khoản này “quyền tự do”, “quyền sở hữu”, và “quy trình xét xử công bằng” đều rất mơ hồ. Kiến thức về lịch sử, văn hóa và thẩm quyền của tòa án, cùng những tranh luận khắp nơi về giá trị xã hội là cần thiết để chúng ta hiểu sát hơn nghĩa của điều khoản này. Nhưng bằng cách đọc chính văn kiện này, chúng ta có thể bắt đầu hiểu các điều khoản về quy trình xét xử công bằng.

Các điều khoản về quy trình xét xử công bằng cho thấy mỗi người sinh ra đều có những quyền tự nhiên “quyền sống, quyền tự do, hoặc quyền sở hữu”. Chính phủ không thể tước đoạt bất kỳ quyền nào trong các quyền này trừ khi chính phủ tuân thủ “quy trình xét xử công bằng trước pháp luật”. Khái niệm này bao gồm cả việc cấm hành động của chính phủ và ngầm chứa sự cho phép hành động của chính phủ. Các điều khoản nêu rõ ràng, chứ không phải mơ hồ, quy định những hành động mà chính phủ không thể thực hiện tước đoạt của ai đó quyền sống, quyền tự do, hoặc quyền sở hữu nếu không có quy trình xét xử công bằng. Các điều khoản này cũng ngầm chứa những hành động mà chính phủ có thể thực hiện tước đoạt của ai quyền sống, quyền tự do, hoặc quyền sở hữu nếu được thực hiện theo đúng quy trình xét xử công bằng.

Đây là điều hiển nhiên nhưng rất quan trọng. Chúng ta biết rằng chính phủ có thể tước đoạt của ai đó quyền sống, quyền tự do, hoặc quyền sở hữu. Một tiểu bang có thể bỏ tù một tên tội phạm, tịch thu súng và chiếc ô tô mà kẻ phạm tội dùng để chạy trốn, và thậm chí tuyên án tử hình đối với tội phạm đó. Hiến pháp cũng trao cho chính phủ những quyền rất lớn thậm chí là đối với sự sống và cái chết của quốc gia. Nhưng quyền này bị hạn chế bởi các điều khoản về quy trình xét xử công bằng. Chẳng hạn, trước khi bỏ tù một người nào đó, chính phủ phải cho phép mở một phiên xét xử công bằng, người bị xét xử có quyền kháng cáo, và có luật sư bào chữa cho bị cáo nếu anh ta yêu cầu. Quy trình xét xử công bằng được soạn thảo nhằm bảo đảm rằng các chính sách của chính phủ và quy tắc luật được thực hiện một cách công bằng và thống nhất. (Các yêu cầu về quy trình xét xử công bằng trong thủ tục tố tụng hình sự sẽ được thảo luận tại Chương 9).

Như chúng ta đã hiểu sơ bộ về những điều khoản được nêu, có hai vấn đề phát sinh khi quyền đối với quy trình xét xử công bằng được công nhận. Thứ nhất, liệu có được công nhận quyền sống, quyền tự do, hoặc quyền sở hữu trong phạm vi bảo vệ của Tu chính án thứ 5 hoặc 14? Thứ hai, nếu quyền

này đáng được bảo vệ thì sẽ được bảo vệ ở mức nào □ cụ thể, quy trình xét xử như thế nào sẽ công bằng?

Trong khi quyền sống không được trình bày nhiều trong cách diễn giải của các điều khoản về quy trình xét xử công bằng, thì quyền tự do và quyền sở hữu lại được đề cập ở mức độ lớn hơn nhiều. Quyền sống thường phát sinh trong các trường hợp án tử hình. Quyền này cũng được đề cập thông qua việc chỉ ra các trường hợp nạo phá thai. Ví dụ, trong vụ Roe kiện Wade, Tòa án Tối cao cho rằng thai nhi chưa phải là đối tượng thuộc phạm vi nghĩa của các điều khoản về quy trình xét xử công bằng, vì như được sử dụng trong Hiến pháp, thuật ngữ “người” không ám chỉ đến thai nhi. Vì vậy, thai nhi không có quyền hưởng quy trình xét xử công bằng.

Quyền tự do theo nghĩa của hiến pháp rõ ràng bao gồm sự tự do về thân thể, vì vậy nó hạn chế khả năng của chính phủ khi bắt giam những người phạm tội. Quyền tự do cũng bao gồm những hạn chế về thân thể ngoài việc bắt giam vào tù. Khi tiểu bang tìm cách tách một đứa trẻ khỏi sự chăm sóc của cha mẹ và tuyên bố đặt dưới sự bảo trợ của tiểu bang, đưa một người bị bệnh tâm thần vào viện tâm thần, hoặc rút lại lệnh tha bổng tù nhân, tiểu bang đang muốn hạn chế quyền tự do của họ, và các điều khoản của quá trình xét xử công bằng quy định tiểu bang đó phải tuân thủ các thủ tục xét xử công bằng khi thực hiện các hành động trên.

Quyền tự do hợp hiến cũng bao gồm sự tự do tham gia các hoạt động ngoài hoạt động thân thể. Tòa án Tối cao đã tuyên bố rằng quyền tự do, cho các mục đích xét xử công bằng, bao gồm “không chỉ sự tự do về thân thể mà còn quyền của cá nhân đối với giao kết hợp đồng, tham gia vào bất kỳ công việc thông thường nào trong đời sống, tiếp thu kiến thức hữu ích, kết hôn, dựng nhà cửa và nuôi dưỡng con cái, thờ Chúa theo tiếng gọi của lương tri, và nói chung những đặc quyền đã được công nhận từ lâu này là cần thiết để một người tự do mưu cầu hạnh phúc” (trong vụ Hội đồng Quản trị kiện Roth, 1972, trích dẫn vụ Meyer kiện Nebraska, 1923). Vì vậy, nếu một tiểu bang muốn tước đoạt một đứa trẻ từ bố mẹ chúng, đứa trẻ có quyền tự do vì nó được chăm sóc và nuôi dưỡng dưới sự quản lý của gia đình. Tương tự, nếu một tiểu bang muốn thu hồi giấy phép của bác sỹ, luật sư, hoặc thậm chí là một người lái xe, tiểu bang đó phải tuân theo quy trình xét xử công bằng.

Tài sản rõ ràng bao gồm cả tài sản hữu hình. Chính phủ có thể sử dụng hoặc tịch thu bất cứ tài sản nào của bạn mà không cần theo quy trình hợp lý. Quyền sở hữu tài sản cũng được bảo vệ bởi sắc lệnh trong Tu chính án thứ 5 là chính phủ có thể không được lấy đi tài sản nếu không có sự đền bù thỏa

đáng. Trong việc thực thi quyền trưng mua của mình, chính phủ có thể tịch thu tài sản của bạn và sử dụng cho mục đích công như xây dựng đường cao tốc qua đất của bạn, nhưng việc đó phải được tuân thủ một trình tự ra phán quyết và phải thanh toán đền bù tiền đất. (Quyền trưng mua được thảo luận tại Chương 7).

Tài sản thường có nghĩa là thứ quan trọng để sở hữu, bao gồm tài sản vô hình. Vậy định nghĩa theo hiến pháp có bao gồm các quyền lợi vô hình? Ví dụ, nhân viên của một tiểu bang có quyền lợi về tài sản trong công việc của mình; hoặc một người hưởng phúc lợi có quyền lợi về tài sản đối với lợi ích của mình... vậy điều đó có làm phát sinh các quyền về quy trình xét xử công bằng?

Ban đầu, Tòa án hạn chế phạm vi quyền sở hữu theo quy trình xét xử công bằng qua cách phân biệt giữa quyền (right) và đặc quyền (privilege). Các quyền được bảo vệ bởi Hiến pháp, nhưng các đặc quyền thì không, và nhiều quyền lợi do chính phủ xác lập thuộc nhóm đặc quyền. Như Thẩm phán Oliver Wendell Holmes Jr cho biết trong vụ McAuliffe kiện Thành phố New Bedford (1892), “Nguyên đơn có thể có quyền theo hiến pháp để nói về các vấn đề chính trị, nhưng lại không có quyền theo hiến pháp để là cảnh sát”. Cuối cùng, sự khác biệt giữa quyền và đặc quyền được xem là không hợp lý và không nhất quán với khái niệm về quy trình xét xử công bằng. Nếu một người chỉ có quyền theo hiến pháp khi chính phủ tuyên bố như vậy, thì vai trò của quy trình xét xử công bằng thực sự là gì?

Trong những năm 1960 và 1970, rõ ràng ngày càng có nhiều lĩnh vực quan trọng trong xã hội không còn mang hình thức vật chất mà là những quyền lợi vô hình được chính phủ xác lập: giấy phép; các chương trình phúc lợi đặc biệt, hợp đồng hành chính, việc làm trong chính phủ, v.v... Các quyền lợi trên có tạo thành quyền sở hữu và thuộc vào sự bảo vệ của các điều khoản về quy trình xét xử công bằng? Trong vụ Goldberg kiện Kelly năm 1970, Tòa án Tối cao cho rằng chính quyền New York không thể đình chỉ các quyền lợi của người được hưởng phúc lợi nếu trước tiên không mở một phiên xét xử với đầy đủ bằng chứng cho người đó. Trong những vụ kiện khác, Tòa án cho rằng quyền lợi của một tù nhân khi được tạm tha theo những điều kiện cụ thể, quyền lợi của một giáo sư đại học ở tiểu bang để tiếp tục làm việc, và sự kỳ vọng của khách hàng về việc cung cấp dịch vụ liên tục bởi các cơ sở công cộng đều hợp thành quyền lợi về tài sản và được bảo vệ theo quy trình xét xử công bằng.

Tuy nhiên, trong hàng loạt vụ kiện bắt đầu từ giữa những năm 1970, Tòa án

đã hạn chế khả năng mở rộng việc phân tích này. Quá trình xét xử công bằng chỉ cần thiết khi một ai đó có quyền, và quyền được định nghĩa là một thứ gì đó đã được sở hữu, khác biệt với sự kỳ vọng về lợi ích tương lai. Vì vậy, một tù nhân không có quyền hưởng quy trình xét xử công bằng để xác định liệu anh ta có quyền được tạm tha hay không, mặc dù anh ta có thể có quyền hưởng quy trình xét xử công bằng nếu tiểu bang muốn rút lại lệnh tha bổng đã ban. Để xác định một điều là quyền hay là sự kỳ vọng, Tòa án sẽ xem xét luật của tiểu bang đã xác lập quyền lợi ngay từ đầu; vì vậy, quyền lợi được tiểu bang xác lập là quyền sở hữu chỉ khi tiểu bang trao một lợi ích và luật tiểu bang xác định cơ sở để tiếp tục mở rộng theo phương thức mà người nhận có nhiều kỳ vọng hơn về việc tiếp tục mở rộng này. (Việc này cho thấy sự khác biệt rõ hơn giữa quyền đặc quyền). Vì vậy, trong khi một học sinh có quyền điều trần trước khi bị đình chỉ học vì theo luật tiểu bang các học sinh phải đến trường học, một nhân viên của chính phủ có thể không có quyền điều trần theo quy trình xét xử công bằng trước khi bị phạt nếu luật tiểu bang xác định quyền tiếp tục làm việc của anh ta chỉ là sự kỳ vọng.

Giả sử một người nào đó có quyền sống, quyền tự do, hoặc lợi ích về quyền sở hữu, vấn đề thứ hai phát sinh khi phân tích quy trình xét xử công bằng là ở chỗ: quy trình xét xử nào được coi là công bằng trước khi chính phủ có thể vi phạm quyền lợi đó. Theo truyền thống của người Mỹ gốc Anh, điều đầu tiên mà các luật sư nghĩ đến trong các thuật ngữ về quy trình xét xử công bằng là một phiên tòa. Mô hình để đưa ra quy trình xét xử công bằng cho một người là một mô hình tương tự một phiên tòa, bao gồm thông báo vụ việc, cơ hội đưa ra bằng chứng và lập luận, cơ hội để kiểm tra chéo nhân chứng hoặc tranh luận khác về bằng chứng của chính phủ, quyền được luật sư đại diện, và người có thẩm quyền phán quyết một cách công bằng sẽ đưa ra những lý do giải thích cho quyết định của mình.

Nhưng một phiên tòa □ □ giống như thủ tục tố tụng theo quy định của hiến pháp, có phải lúc nào cũng viện dẫn các điều khoản về quy trình xét xử công bằng? Các giá trị của quy trình xét xử công bằng cũng quan trọng trong việc rút lại phúc lợi an sinh xã hội, đình chỉ học, hoặc tội tử hình, sao cho trong mỗi vụ kiện, người bị ảnh hưởng có quyền được xét xử đầy đủ, có luật sư và có quyền kháng cáo? Cũng có những mối quan tâm về tính hiệu quả; nếu chính phủ lúc nào cũng phải mở một phiên xét xử đầy đủ thì sẽ làm ảnh hưởng đến quyền tự do hoặc xâm phạm lợi ích về quyền sở hữu, bộ máy sẽ phải làm việc quá tải.

Trong vụ Mathews kiện Eldridge (1976), Tòa án Tối cao xác định một hình thức kiểm tra cân bằng ba yếu tố để quyết định thủ tục cần thiết như thế nào

trong tình huống được đưa ra. Trước tiên, người chịu ảnh hưởng do những hành động của chính phủ có quyền lợi gì? Quyền lợi càng lớn, càng đòi hỏi nhiều thủ tục; một người bị tâm thần đang chữa trị tự nguyện ở viện tâm thần trong một thời hạn không xác định thì có quyền hưởng nhiều thủ tục tố tụng hơn một người lái xe bị treo giấy phép trong ba tháng nhưng người lái xe lại có quyền hưởng nhiều thủ tục tố tụng hơn một sinh viên đang bị đình chỉ học trong ba ngày. Thứ hai, việc đưa ra một phán quyết sai lầm sẽ dẫn đến rủi ro lớn đến mức nào, và bằng cách mở rộng các thủ tục tố tụng thì rủi ro đó sẽ giảm thiểu đến đâu? Trong các vụ việc mà không có vết tích nào còn lại để đưa ra phán quyết □ chẳng hạn, một lái xe sẽ bị tự động treo giấy phép sau khi vi phạm lần thứ ba □ các thủ tục bổ sung sẽ không giúp ích nhiều. Nhưng nhiều sự việc và các vấn đề pháp lý vẫn đang còn tranh cãi chẳng hạn, nếu một lái xe say rượu □ việc tuân thủ nhiều thủ tục hơn sẽ giảm nguy cơ sai phạm. Thứ ba, quyền lợi của chính phủ quan trọng đến đâu để phải thực hiện hành động đầy thách thức, bao gồm trách nhiệm hành chính hoặc tài chính cần thiết, nhằm vận dụng nhiều thủ tục mở rộng hơn? Mỗi phiên tòa đầy đủ được mở cho từng sự thay đổi về tình trạng phúc lợi an sinh xã hội sẽ tiêu tốn một khoản chi phí lớn đối với ngân sách liên bang.

Hãy xem xét hình thức giám sát này được áp dụng như thế nào trong trường hợp nhà trường phạt học sinh. Giả sử hiệu trưởng của trường trung học Columbus, bang Ohio muốn đình chỉ học sinh trong mười ngày vì dính líu đến một vụ ẩu đả trong phòng ăn và gây thiệt hại đến tài sản của trường. Do bang Ohio đã thiết lập một hệ thống giáo dục công bắt buộc và miễn phí, lợi ích về quyền sở hữu được hiến pháp bảo vệ, vì vậy việc áp dụng quy trình xét xử công bằng là cần thiết. Nhưng quy trình xét xử sẽ công bằng ở mức độ nào? Hiệu trưởng có được phép đình chỉ học sinh một cách đơn giản theo báo cáo của giáo viên chứng kiến sự việc? Liệu hiệu trưởng có phải nghe tường trình từ phía học sinh, hoặc học sinh có quyền được biện hộ đầy đủ, gồm cả việc được luật sư đại diện? Thủ tục này có phải thực hiện trước khi học sinh bị đình chỉ hay chỉ cần xem xét quyết định sau khi thực hiện thủ tục là đủ?

Tòa án Tối cao đã đề cập đến những vấn đề này trong vụ Goss kiện Lopez (1975). Do tầm quan trọng của việc đến trường học và sự tổn hại danh dự khi bị đình chỉ học, học sinh có quyền lợi quan trọng để không bị đình chỉ học nếu không có lý do xác đáng, được xác định một cách công bằng. Thậm chí các hiệu trưởng hành động trên tinh thần thiện chí cũng có thể mắc sai lầm nếu họ hành động khi chỉ nghe tường thuật từ một phía và không cho học sinh cơ hội để bác bỏ sự buộc tội hoặc giải thích hành vi của mình. Việc gọi học sinh vào và yêu cầu giải thích trước khi ra quyết định đình chỉ sẽ

không có gì cản trở hoặc tốn chi phí đối với hiệu trưởng; tuy nhiên, việc yêu cầu một phiên điều trần đầy đủ sẽ tốn phí không cần thiết và gây áp lực đối với ban quản lý nhà trường.

Tuy nhiên, trong một số vụ kiện, phần lớn quy trình này là không công bằng. Nếu một giáo viên muốn bắt học sinh ở lại sau giờ tan học vì đã gây rối trong lớp, giáo viên đó có phải cho học sinh cơ hội giải thích trước tiên không? Đương nhiên là không. Và đôi khi nhiều quy trình này là công bằng. Nếu trường học muốn đình chỉ học sinh trong cả năm học, thì quyền của học sinh phải được đến trường và việc cần thiết ngăn chặn một quyết định sai lầm còn lớn hơn nhiều, vì vậy một quy trình xét xử đầy đủ hơn là cần thiết, thậm chí là một phiên xét xử sơ thẩm có luật sư đại diện trình bày và nhân chứng kiểm tra chéo.

Có phải luật hiến pháp quy định mọi người đều được đối xử công bằng?

Không phải vậy. Nhưng luật hiến pháp bảo đảm mọi người có “quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật”. Vậy sự khác nhau ở đây là gì?

Tu chính án thứ 14, ban đầu được thông qua trong thời kỳ Tái thiết nhằm giải quyết các vết tích chế độ chiếm hữu nô lệ ở miền Nam, cấm tiểu bang “từ chối bất kỳ người nào trong phạm vi lãnh thổ quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật”. (Sau khi thông qua tu chính án, nguyên tắc về quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật áp dụng với chính phủ quốc gia được hiểu thành điều khoản về quy trình xét xử công bằng của Tu chính án thứ 5). Điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng là điểm bắt đầu của việc mở rộng nhiều quyền trong nửa thế kỷ qua. Phong trào đấu tranh dân quyền và các cuộc chiến chống phân biệt chủng tộc khác xuất phát chủ yếu trên cơ sở điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng.

Trong ba khía cạnh, điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng không bảo đảm rằng mọi người đều được đối xử công bằng tuyệt đối. Trước tiên, giống như tất cả các quy định khác của hiến pháp, điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng hạn chế sự phân biệt chủng tộc của chính phủ, nhưng không phải là sự phân biệt chủng tộc cá nhân. Hiến pháp cấm tiểu bang phân biệt đối xử với người da đen, nhưng Hiến pháp không có quyền đối với các hành động của các cá nhân. Theo quy định của hiến pháp, Đảng Ku Klux Klan không được kết nạp thành viên da đen. Tuy nhiên, điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng thực sự đã gián tiếp quy định hành vi cá nhân. Khi một người riêng lẻ thực hiện quyền được xác lập hoặc thực thi bởi chính phủ, Tòa án sẽ coi đó như thể chính tiểu bang đang hành động. Chẳng hạn, trong vụ

Shelley kiện Kraemer (1948), một chủ đất đã kiện để buộc thực thi một cam kết hạn chế trong chứng thư của người hàng xóm của anh ta vì chứng thư này cấm người hàng xóm bán nhà cho người da đen; chủ nhà thực sự bị cấm không được tham gia vào hành vi đối xử phân biệt chủng tộc vì bất kỳ phán quyết nào của tòa án buộc thực thi cam kết đó cũng sẽ tạo thành “hành động của tiểu bang” phân biệt chủng tộc và vi phạm điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng. Tương tự, nhiều hành động của các cá nhân riêng rẽ và các cơ sở kinh doanh bị kiểm soát bởi luật về quyền dân sự của tiểu bang và liên bang. Để tăng cường hơn nữa nguyên tắc về quyền bình đẳng của Tu chính án thứ 14, các cơ quan lập pháp luật của tiểu bang và Quốc hội đã ban hành các luật cấm sự phân biệt dựa trên cơ sở chủng tộc, giới tính, nguồn gốc quốc gia, hoặc một số cơ sở khác về thuê mướn nhằm tạo sự tiếp cận với các tiện ích công cộng như nhà hàng, v.v...

Thứ hai, “quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật” nghĩa là khi chính phủ thông qua một luật, thiết lập một chương trình, hoặc tham gia một hoạt động, chính phủ phải đối xử công bằng với mọi người theo luật liên quan. Nhưng chính phủ không phải đi chệch đường lối của mình để khởi xướng những chương trình nhằm khắc phục những bất công mà nhiều người phải hứng chịu. Chẳng hạn, chính phủ có thể không phân biệt trên cơ sở chủng tộc, nhưng theo hiến pháp, chính phủ không cần thiết phải ban hành luật để khắc phục sự phân biệt riêng cá nhân đó (mặc dù Quốc hội đã thực hiện như vậy).

Thứ ba, đồng thời cũng là quan trọng nhất, chính phủ có thể “phân biệt” bằng cách sắp xếp mọi người thành các nhóm và đối xử với những nhóm này một cách khác biệt nếu chính phủ có lý do chính đáng để làm như vậy. Nếu bạn về hưu ở độ tuổi sáu mươi lăm, bạn sẽ được hưởng phúc lợi an sinh xã hội, nhưng nếu bạn về hưu ở tuổi bốn mươi lăm thì bạn sẽ không thuộc diện được hưởng. Một trường đại học ở tiểu bang có quyền quy định thu mức học phí của các công dân sống tại tiểu bang thấp hơn so với những công dân sống ngoài tiểu bang. Chính phủ các tiểu bang và liên bang đề ra các hình thức phân biệt trong mọi hoạt động mà họ thực hiện, đối xử với nhiều người hoặc các nhóm một cách khác biệt. Điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật không quy định chính phủ đối xử với mọi người như nhau, nhưng lại quy định chính phủ đối xử với mọi người có hoàn cảnh tương tự như nhau. Vì mục đích của quyền được bảo vệ bình đẳng, điều này có nghĩa rằng nhiều người hay các nhóm nói trên phải có cùng vị thế liên quan đến chính sách của chính phủ.

Hãy nhớ rằng vấn đề cơ bản của luật hiến pháp đã trao cho chính phủ đầy đủ

quyền lực nhưng lại định ra giới hạn về việc thực thi quyền lực đó. Điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng quy định một kiểu hạn chế cụ thể. Chúng ta muốn chính phủ có thể đẩy mạnh hơn lợi ích công, và việc này đòi hỏi chính phủ phải có các cách phân loại có lợi cho một số người này và bất lợi đối với một số người khác. Nhưng chúng ta không muốn những điều có lợi và bất lợi được phân bố dựa trên cơ sở đặc điểm mà không thúc đẩy được lợi ích công hoặc trái với đạo đức.

Nhu cầu về kiểu hạn chế này đối với hành động của chính phủ đặc biệt rõ ràng khi chính sách của chính phủ phân biệt một nhóm người thiểu số. Theo hệ thống của chúng ta, phe chiếm đa số thường cầm quyền, nhưng không phải tuyệt đối; phe đa số bầu cử có thể áp đặt nguyện vọng của mình đối với cộng đồng thiểu số, nhưng không được phép áp đặt khi nguyện vọng đó có ảnh hưởng đặc biệt bất lợi, làm mất đi quyền lực, hoặc là sự bôi nhọ. Chẳng hạn, việc thành lập các trường theo xu hướng phân biệt chủng tộc không thúc đẩy mục đích tạo một nền giáo dục công lập tốt cho tất cả trẻ em; nó đã hủy hoại mục đích đó vì xu hướng các trường dành cho học sinh da đen thường có địa vị xã hội thấp hơn so với đa số các trường dành cho học sinh da trắng và vì sự ô nhục gắn liền với nạn phân biệt chủng tộc. Các trường có phân biệt chủng tộc cũng vi phạm các khái niệm về sự công bằng và bình đẳng; thành tích học tập hoặc thậm chí là sự giàu có cũng có thể ảnh hưởng đến loại trường của một đứa trẻ, nhưng chủng tộc sẽ không có bất kỳ nhân tố nào có thể ảnh hưởng đến việc đó.

Bức tranh này trở nên phức tạp hơn vì các tòa án là thể chế thuộc chính phủ được ủy quyền thực thi điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng. Nếu các tòa án quá chú trọng đến việc xem xét các văn bản pháp luật về cơ sở của quyền được bảo vệ bình đẳng, họ có thể trở nên đầy quyền lực do xâm phạm lĩnh vực của cơ quan lập pháp và đưa ra các quyết định về các cách thức phân loại tốt nhất để phục vụ nhu cầu của dân chúng. Nếu các tòa án quá tôn trọng các quyết định của ngành tư pháp, họ sẽ không chú trọng đến nhiệm vụ của mình theo hiến pháp là trao quyền được bảo vệ bình đẳng và cho phép các ngành khác trở nên nhiều quyền lực hơn.

Tòa án Tối cao đã giải quyết những vấn đề thu hút nhiều sự quan tâm này bằng cách tôn trọng một số quyết định của ngành tư pháp và ít tôn trọng các ngành khác hơn, phụ thuộc vào người hoặc đối tượng bị phân biệt chủng tộc. (Và đương nhiên, phụ thuộc vào định hướng tư tưởng của các thẩm phán và bối cảnh chính trị tại một thời điểm cụ thể.) Cách phân loại phát sinh từ quy định thông thường của chính phủ về các sự kiện kinh tế thì đặc biệt rõ ràng, với điều kiện là cách phân loại được sử dụng hợp lý để thúc đẩy lợi ích của

chính phủ. Trong những trường hợp này, Tòa án sẽ chỉ xem xét lướt qua bằng cách tìm kiếm một mối quan hệ tương xứng giữa sự phân loại với lợi ích của chính phủ, và có lẽ sẽ duy trì chương trình này. Mặt khác, một số kiểu phân loại bị coi là phân biệt đối xử rõ ràng chẳng hạn, những kiểu phân biệt dựa trên cơ sở chủng tộc, nguồn gốc quốc gia, hoặc một số loại thuộc đối tượng bị phân biệt đối xử khác, hoặc những kiểu phân loại áp dụng với việc thực thi quyền cơ bản theo hiến pháp, như quyền tự do ngôn luận. Trong các trường hợp này, Tòa án sẽ có cái nhìn đặc biệt nghiêm khắc đối với sự phân biệt của ngành tư pháp (được gọi là sự giám sát chặt chẽ) và có thể sẽ làm vô hiệu sự phân biệt này. Nếu trường hợp chưa rõ ràng thuộc kiểu phân biệt nào giữa hai kiểu trên và đòi hỏi sự giám sát của Tòa án thì tùy từng trường hợp được gọi là sự giám sát trung lập.

Việc xem xét mối quan hệ tương xứng được áp dụng với hầu hết các luật về kinh tế thông thường. Một trong những chức năng của chính phủ là điều tiết toàn bộ các hoạt động về kinh tế, từ kiểm soát việc quảng cáo cho đến cung cấp chế độ phúc lợi hưu trí. Để đưa ra các quy định này, cơ quan lập pháp (và ngành hành pháp trong việc thực hiện văn bản pháp luật) phải phân loại giữa các nhóm (chẳng hạn như vạch ra một giới hạn được nhận phúc lợi hưu trí khi ở độ tuổi sáu mươi lăm). Nếu tòa án muốn bình luận các quyết định của cơ quan lập pháp hoặc hành pháp trong mỗi vụ việc sau khi có phán quyết rõ ràng, ngành tư pháp thực sự sẽ trở thành một ngành có quyền lực nhất của chính phủ. Thay vì thế, Tòa án Tối cao cho rằng: để xem xét các văn bản pháp luật thông thường có đáp ứng được điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng, văn bản đó phải đáp ứng được hai câu hỏi. Văn bản luật đó có nhằm hướng vào mục đích chính đáng của chính phủ? Văn bản luật có quan hệ tương xứng để đạt được mục đích đó? Nếu câu trả lời cho cả hai câu hỏi trên là “có” thì văn bản đó phù hợp với điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng.

Như là một vấn đề thực tế, khi Tòa án áp dụng việc kiểm tra mối quan hệ hợp lý, nó thường duy trì các hành động thách thức của chính phủ. Theo quan điểm của Tòa án, cơ quan lập pháp phải được tôn trọng khi đưa ra quyết định về cách phân loại phù hợp trong việc ban hành văn bản pháp luật thông thường kiểu này. Vì vậy, Tòa án thường chấp thuận, thậm chí suy luận, phán kết thúc phù hợp với văn bản pháp luật và chỉ cần mối liên hệ tối thiểu nhất giữa quy phạm điều chỉnh và cách phân loại được sử dụng. Một vài trường hợp ngoại lệ liên quan đến các vụ việc trong đó cách phân loại chứng tỏ “sự thù địch đối với tầng lớp những người bị ảnh hưởng”, như quan điểm của Tòa án trong vụ Romer kiện Evans (1996). Trong vụ kiện đó, Tòa án đã chấm dứt hiệu lực tu chính án Hiến pháp của tiểu bang Colorado trong đó

cấm chính quyền tiểu bang hoặc địa phương ban hành luật bảo vệ những người đồng tính nam, đồng tính nữ, và lưỡng tính không bị kỳ thị bởi vì việc sửa đổi ”phân loại người đồng tính không để tiếp tục một hành vi lập pháp thích hợp mà làm cho họ bị đối xử bất bình đẳng với những người khác... Một tiểu bang không thể coi một tầng lớp người là tách biệt với luật của tiểu bang đó”. Tương tự, trong vụ City of Cleburne kiện Cleburne Living Center (1985), Tòa án đã bác bỏ một sắc lệnh của thành phố trong đó loại bỏ nhà tập thể dành cho những người chậm phát triển trí tuệ bởi vì nó không phục vụ cho mục đích công cộng mà chỉ dành phục vụ những người chậm phát triển trí tuệ.

Đổi ngược với hình thức kiểm tra việc áp dụng mối quan hệ tương xứng là việc giám sát chặt chẽ. Nguyên tắc bình đẳng của Tu chính án thứ 14 gồm hai phạm vi áp dụng chính: Khi hành động của chính phủ nhằm chống lại loại thuộc đối tượng bị phân biệt đối xử, chẳng hạn như những người Mỹ gốc Phi mà ban đầu tu chính án định bảo vệ; hoặc khi hành động của chính phủ xâm phạm quyền cơ bản về thái độ phân biệt đối xử, Tòa án sẽ tham gia giám sát chặt chẽ việc tuân thủ hành động theo điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng. Thay vì thực hiện theo các ngành khác của chính phủ, Tòa án sẽ tự quyết định liệu việc phân loại có cần thiết nhằm thúc đẩy việc đạt được mục đích chính đáng của chính phủ. Phần lớn thời gian, khi Tòa án áp dụng việc giám sát chặt chẽ thì hành động không thừa nhận của chính phủ sẽ bị coi là vô hiệu.

Tất nhiên, sự phân loại về phân biệt đối xử lâu đời nhất trong lịch sử là phân biệt chủng tộc và các loại tương tự như phân biệt về nguồn gốc quốc gia. Khi chính phủ có hành động phân biệt đối với con người dựa trên chủng tộc, hành động này vốn là phân biệt đối xử xét về lịch sử của tình trạng chiếm hữu nô lệ và chế độ chủng tộc. Vì vậy, Tòa án sẽ kiểm tra sát sao hành động này để biết liệu sự phân biệt đó có thực sự cần thiết nhằm đạt được mục đích chính đáng của chính phủ, và Tòa án sẽ thường làm mất hiệu lực sự phân biệt này. Thực vậy, chỉ trong những vụ việc nổi tiếng về giam cầm người Nhật, Tòa án mới thực sự ủng hộ việc phân biệt rõ ràng này với các chủng tộc thiểu số và cho phép chính phủ trục xuất những người Mỹ gốc Nhật ra khỏi các tiểu bang ở ven biển Thái Bình Dương trong Chiến tranh Thế giới II và giam giữ họ trong những trại tù. (Trong những năm 1980, một vài thập kỷ sau khi cuộc chiến chấm dứt, những người Mỹ gốc Nhật bị kết án ấy mới được xóa án, và Quốc hội đã chính thức lên tiếng xin lỗi cho hành động này.)

Sự giám sát chặt chẽ cũng được áp dụng khi chính phủ phân loại phân biệt đối xử đối với các quyền cơ bản theo hiến pháp. Một số quyền cơ bản được

thể hiện chính trong Hiến pháp, chẳng hạn như quyền tự do ngôn luận; các quyền khác được Tòa án phát hiện có hàm ý trong hệ thống hiến pháp như quyền đi lại giữa các tiểu bang. Khi việc phân loại của chính phủ áp dụng đối với một số người trong việc thực thi một quyền cơ bản, Tòa án sẽ giám sát chặt chẽ việc phân loại này để xác định xem việc phân loại đó có cần thiết hay không để đạt được mục đích chính đáng của chính phủ. Nếu không cần thiết và trong hầu hết các trường hợp là không cần thiết □ việc phân loại này được cho là vi phạm điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng. Chẳng hạn, Tòa án đã làm mất hiệu lực, vì điều luật áp chế quá mức đến quyền đi lại, các quy định về thời gian cư trú một năm đối với việc bầu cử (vụ Dunn kiện Blumstein, 1972) và nhận phúc lợi xã hội (vụ Shapiro kiện Thompson, 1969).

Cuối cùng, có những sự phân loại không gây ác cảm như việc phân loại đối tượng bị phân biệt đối xử, nhưng ít nhất lại chưa rõ ràng, và có những quyền không thuộc tình trạng hợp hiến trong các quyền cơ bản nhưng dù sao cũng quan trọng. Tất nhiên, những kiểu phân loại và xác định các quyền trung lập này dẫn đến mức giám sát trung lập. Ở đây, Tòa án không có hình thức kiểm tra mối quan hệ giữa quyền lợi của chính phủ và sự phân loại đầy thách thức một cách chặt chẽ như Tòa án đã thực hiện với tầng lớp thuộc đối tượng bị phân biệt đối xử hoặc quyền lợi cơ bản, Tòa án cũng tôn trọng mối quan hệ này như với quy định kinh tế thông thường. Các kiểu phân loại dựa trên giới tính là ví dụ điển hình của kiểu trung lập; theo quan điểm của Tòa án, phân biệt giới tính không phải là sự sỉ nhục hoặc quá trình lịch sử của việc đàn áp sự phân biệt chủng tộc, nhưng vấn đề đặt ra là nó đòi hỏi sự kiểm tra chặt chẽ hơn các kiểu phân loại thông thường của ngành tư pháp. Vì sự phân biệt giới tính rơi vào loại trung lập này, các phán quyết đều có thể đoán được ít nhiều. Chẳng hạn, Tòa án bác bỏ một đạo luật của tiểu bang Utah trong đó quy định rằng tuổi trưởng thành của nữ giới là mười tám nhưng nam giới là hai mươi một, do vậy bố mẹ phải nuôi dưỡng con trai lâu hơn con gái, trên cơ sở là thời gian nuôi dưỡng nam giới dài hơn để nam giới được giáo dục sao cho họ có thể nuôi dưỡng gia đình tốt hơn (vụ Stanton kiện Stanton, 1975). Tuy nhiên, Tòa án đã tán thành một đạo luật của tiểu bang California quy định hành vi cưỡng hiếp theo luật định của nam giới khi giao cấu với một nữ giới vị thành niên, nhưng việc nữ giới giao cấu với một nam giới vị thành viên không bị ngăn cấm tương tự, do sự quan tâm của tiểu bang với việc ngăn ngừa sự tổn hại đối với nữ giới vì nguy cơ mang thai ngoài ý muốn (vụ Michael M. kiện Tòa án Tối cao, 1981).

Cơ chế phân tích quyền bình đẳng ba tầng này tạo nên điểm xuất phát theo thứ tự về mặt khái niệm, nhưng các vấn đề xung đột gay gắt vẫn tồn tại. Hãy

xem xét một trong những vấn đề quan trọng nhất gần đây theo học thuyết về quyền được bảo vệ bình đẳng: “chính sách ưu đãi cộng đồng thiểu số” theo cách gọi của những người khởi xướng hành động đó, hoặc “sự phân biệt đối xử dè dặt” theo cách gọi của những người đối lập. Những vấn đề này đơn giản đối với tiểu bang nhưng lại khó giải quyết: Liệu nguyên tắc về quyền bình đẳng quy định trong Tu chính án thứ 14 có yêu cầu quyền bình đẳng chính thức sao cho chính phủ có thể không bao giờ sử dụng sự phân biệt chủng tộc? Hoặc nguyên tắc đó có cho phép chính phủ xem xét quá trình lịch sử và bối cảnh hình thành sự phân biệt chủng tộc nhằm khắc phục sự bất bình đẳng chủng tộc? Điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng ban đầu được thông qua nhằm bảo vệ quyền lợi của cộng đồng thiểu số. Những người khởi xướng hành động lập luận rằng việc tiến hành các biện pháp khắc phục, nhằm đem lại quyền lợi cho nhóm thiểu số bị phân biệt đối xử theo truyền thống và có ít quyền lực về mặt chính trị, là phù hợp với mục đích ban đầu của điều khoản này và, trên thực tế là cần thiết nhằm xóa bỏ những tác động của sự phân biệt đối xử. Hơn nữa, việc hành động theo quan điểm này đã làm tăng sự đa dạng trong các trường học và đem lại lợi ích cho mọi người bằng việc tạo nên vai trò điển hình cho các học sinh thiểu số và làm phong phú môi trường giáo dục cho mọi người. Những người phản đối lập luận rằng việc áp dụng phù hợp điều khoản về quyền được bảo vệ bình đẳng là để cấm tất cả các hình thức phân biệt đối xử điều chỉnh các loại thuộc đối tượng bị phân biệt đối xử như chủng tộc và giới tính, cho dù họ có đem lại lợi ích hoặc không đem lại lợi ích cho một nhóm cụ thể. Nhóm hành động ủng hộ những thành viên thuộc các nhóm thiểu số đã gây áp chế một cách không công bằng đối với những thành viên không tham dự vào việc phân biệt đối xử và đẩy họ trở thành đối tượng của sự đối xử bất bình đẳng.

Như thường lệ, chúng ta có thể bắt đầu với một số vụ kiện khá đơn giản. Trong những vụ kiện về xóa bỏ nạn phân biệt chủng tộc trong trường học, các hệ thống trường học được phát hiện đã cố ý phân biệt đối xử giữa các học sinh dựa trên chủng tộc. Để khắc phục hậu quả của các trường học có phân biệt chủng tộc, cần phải tiến hành các hành động có ý thức chủng tộc bằng cách phân định giáo viên và học sinh theo các trường dựa trên cơ sở chủng tộc của họ. Kiểu hành động này có thể là một biện pháp khắc phục duy nhất đã được chứng minh: hành vi phân biệt chủng tộc nghĩa là đã sử dụng khái niệm chủng tộc như một phạm trù.

Tuy nhiên, giả sử chính phủ tự nguyện thực hiện hành động mạnh mẽ mà không có quá trình lịch sử phân biệt chủng tộc đã được chứng minh. Ở đây, sự thay đổi các thành phần chiếm đa số trong Tòa án và các bối cảnh khác nhau đã làm phát sinh các vụ kiện dưới nhiều hình thức khác nhau. Ví dụ,

năm 1990, một nhóm các thẩm phán chiếm đa số cho rằng chính sách của Ủy ban Truyền thông Liên bang ủng hộ các ông chủ của đài phát thanh và truyền hình thuộc nhóm người thiểu số là hợp hiến (vụ Metro Broadcasting, Inc kiện Ủy ban Truyền thông Liên bang), nhưng năm 1995, Thẩm phán Thomas, người được bổ nhiệm năm 1991, đã liên kết với bốn người của Metro Broadcasting để cáo buộc rằng Chính phủ Liên bang ủng hộ các nhà thầu dự án đường cao tốc thuộc nhóm người thiểu số là không hợp hiến (vụ Adarand Contractors kiện Pena). Gần đây nhất, Tòa án cho rằng vì hệ thống trường học tiểu bang Seattle chưa bao giờ quản lý các trường bị phân biệt chủng tộc một cách hợp pháp hoặc tuân thủ sự xóa bỏ nạn phân biệt chủng theo lệnh của tòa án, hệ thống này không thể đạt được sự cân bằng chủng tộc do sử dụng chủng tộc như là một nhân tố quyết định trong việc phân định học sinh đến các trường trung học khi các trường này đã quá tải. (Vụ Phụ huynh học sinh các trường cộng đồng kiện Hệ thống trường học số I của tiểu bang Seattle, 2007).

Một lĩnh vực trong đó việc hành động cứng rắn đã được tranh luận gay gắt là nền giáo dục bậc cao. Trong vụ Hội đồng Quản trị trường Đại học California kiện Bakke (1978), các thẩm phán đã đưa ra sáu ý kiến khác nhau và không có ý kiến nào chiếm đa số trong Tòa án. Thẩm phán Powell bỏ lá phiếu quyết định và ý kiến của ông đã được coi là chủ đạo, mặc dù các thẩm phán khác không hoàn toàn đồng ý với lập luận của ông. Ông kết luận rằng một trường đại học công lập không thể tách riêng các chỗ ngồi trong lớp, đặc biệt là cho các thành viên thuộc nhóm thiểu số, nhà trường có thể xem xét chủng tộc của các thí sinh khi đưa ra quyết định nhận thí sinh vào học và chương trình hành động được thực hiện theo phương cách như trên sẽ chịu sự giám sát chặt chẽ.

Trong nhiều thập kỷ sau vụ Bakke, các trường đại học đã sử dụng những chương trình hành động khác nhau, giống như Tòa án, trong những vụ kiện như Adarand, đã lần át các chương trình tương tự trong những bối cảnh khác. Năm 2003, Tòa án lại gặp phải vấn đề này trong một số vụ kiện liên quan đến việc nhận các sinh viên trường luật và cao đẳng của tiểu bang Michigan vào trường Đại học. Trong vụ Gutter kiện Bollinger, Tòa án ủng hộ tính hợp hiến của chương trình Chính sách ưu đãi cộng đồng thiểu số của trường luật, và tương tự trong vụ Gratz kiện Bollinger, Tòa án lại bác bỏ quyết định của trường cao đẳng. Tòa án nhiều lần khẳng định rằng sự phân chia theo chủng tộc phải tuân thủ việc giám sát chặt chẽ và yêu cầu sự phân loại này phải được “vạch rõ đến từng chi tiết nhằm thúc đẩy quyền lợi chính đáng của chính phủ”. Quyền lợi chính đáng của trường đại học cũng tương tự trong mỗi trường hợp: “thu được lợi nhuận giáo dục từ một cộng đồng học sinh đa dạng”. Để chấp thuận tính hợp pháp của quyền lợi đó, ý kiến của Thẩm phán

O'Connor được đa số đồng thuận trong vụ Gutter đã chú ý đến các bản tóm tắt ý kiến tư vấn của những người tình nguyện (amicus curiae - "người bạn của tòa án") bất thường trong những vụ kiện; trong số hơn một trăm bản tóm tắt ý kiến được trình lên tòa án thì có một bản của các cựu sỹ quan quân đội, trong đó gồm có cả cựu Bộ trưởng Quốc phòng và các nhà quản lý học viện quân sự, và một bản khác tập hợp ý kiến được gửi đến từ sáu mươi lăm công ty lớn, gồm từ Abbott Laboratories cho đến Xerox. Các bản tóm tắt này lập luận tầm quan trọng của việc giáo dục quân sự và các nhà lãnh đạo tương lai trong một môi trường đa dạng. Nhằm tăng cường quyền lợi chính đáng này, trường luật đã tham gia xem xét tổng thể và chi tiết những đóng góp tiềm năng của mọi thí sinh về tính đa dạng của cộng đồng trường luật, xem xét các yếu tố như dịch vụ cộng đồng trên phạm vi rộng và kinh nghiệm trong lĩnh vực kinh doanh hoặc các lĩnh vực khác như chủng tộc. Mặt khác, trường cao đẳng đã sử dụng một thang điểm để nhận vào trường và theo thang điểm đó, những thí sinh thuộc cộng đồng thiểu số đương nhiên được cộng một phần năm số điểm cần thiết để được nhận vào học và việc này đã có tác dụng thực tế nhằm bảo đảm việc chấp nhận cho các thí sinh thuộc cộng đồng thiểu số đủ tiêu chuẩn tối thiểu vào học. Các điều tra kỹ càng của Tòa án phát hiện ra rằng chương trình của trường luật được vạch ra một cách rất chi tiết để đạt được mục đích của trường, phù hợp với các yêu cầu của Bakke, và vì vậy phù hợp với hiến pháp, nhưng chương trình của trường cao đẳng thì không.

Một yếu tố bất thường trong phán quyết của Thẩm phán O'Connor trong vụ Grutter là việc thừa nhận công khai rằng hoàn cảnh xã hội có thể dẫn đến sự thay đổi của luật hiến pháp. Phán quyết của Thẩm phán Powell trong vụ Bakke cách đây 25 năm đã chấp thuận việc sử dụng phân loại chủng tộc và nhu cầu về chính sách ưu đãi cộng đồng thiểu số vẫn cho phép sử dụng việc phân loại này. Nhưng mọi việc đang thay đổi và có thể tiếp tục sẽ thay đổi: "Số lượng thí sinh thuộc cộng đồng thiểu số có trình độ và điểm kiểm tra cao quả thực đã tăng. Chúng tôi kỳ vọng rằng 25 năm nữa, việc sử dụng những chính sách ưu đãi chủng tộc nhằm thúc đẩy quyền lợi đã được phê chuẩn hiện nay sẽ không còn cần thiết nữa". Năm 1978 và 2003, việc sử dụng chủng tộc như là một yếu tố để được nhận vào học tại các trường cao đẳng không phải là sự phủ nhận quyền được bảo vệ bình đẳng đối với các thí sinh không thuộc cộng đồng thiểu số nhưng đến năm 2028 thì có thể.

Hiến pháp bảo vệ quyền tự do ngôn luận như thế nào?

Đạo luật Nhân quyền được thông qua đã nêu rõ rằng chính phủ quốc gia mới không có quyền xâm phạm các quyền tự nhiên của con người. Các quyền được quy định trong Tu chính án thứ nhất có lẽ là quyền cơ bản nhất trong

những quyền này. “Quốc hội sẽ không soạn thảo luật... mà tước đoạt quyền tự do ngôn luận, hoặc quyền tự do báo chí”. Quyền tự do ngôn luận có vai trò như một biện pháp bảo đảm cho các quyền khác, cho phép tranh luận hoặc phản đối công khai về chính trị đối với các cơ quan chính phủ.

Một điều đáng ngạc nhiên là tài liệu lịch sử không nêu rõ những điều mà các nhà soạn thảo Đạo luật Nhân quyền định hoàn tất trong Tu chính án thứ nhất. Một số học giả cho rằng họ chỉ định ngăn chính phủ trực tiếp cấm mọi người diễn đạt ý kiến của mình, mặc dù chính phủ có thể tuyên phạt sau đó vì nội dung phát ngôn của họ. Những người khác khẳng định rằng những người soạn thảo luật có ý định ban hành một nguyên tắc về tự do ngôn luận rộng hơn nhiều và theo đó mọi người sẽ tự do chỉ trích chính phủ mà không bị phạt. Bất kể nghĩa gốc của nó, điều khoản về quyền tự do ngôn luận ít được sử dụng trong hơn một trăm năm qua cho đến khi việc đàn áp của chính phủ tại thời điểm Chiến tranh Thế giới I đã làm bùng nổ hàng loạt vụ kiện về tự do ngôn luận. Chỉ khi đó Tòa án Tối cao mới phát triển một nhóm nghiên cứu nội dung Tu chính án thứ nhất và đã bảo vệ đáng kể quyền tự do ngôn luận. Thông thường, trong những thời kỳ căng thẳng □ thời đại McCarthy trong những năm 1950 là một ví dụ điển hình □ việc bảo vệ đó giảm dần, nhưng quyền tự do ngôn luận tại Hoa Kỳ vẫn rộng mở hơn bất kỳ quốc gia nào khác.

Các học giả và thẩm phán đã phát triển một số học thuyết về tự do ngôn luận để giải thích và hướng dẫn những tiến triển của luật pháp. Các học thuyết này rất quan trọng: việc tại sao chúng ta bảo vệ quyền tự do ngôn luận có thể xác định cách thức chúng ta bảo vệ nó. Quan điểm cổ điển là tự do ngôn luận cho phép một “nơi trao đổi các ý kiến” trong đó các phiên bản khác nhau có nội dung chính xác và chân thực đối với một số lượng lớn những người ủng hộ. Quan điểm này được minh họa rõ nhất khi Thẩm phán Oliver Wendell Holmes Jr trình bày ý kiến bất đồng trong vụ Abrams kiện nước Mỹ (1919), việc truy tố những người theo chủ nghĩa vô chính phủ vì đã phát truyền đơn kêu gọi “những người lao động trên thế giới” đình công nhằm phản đối sự can thiệp của Hoa Kỳ đối với chính quyền Bolshevik trong cuộc Cách mạng Nga. Đa số thành viên của Tòa án khẳng định sự buộc tội những người rải truyền đơn (những người này đã bị kết án tới hai mươi năm tù). Nhưng Holmes, với sự tham gia của Thẩm phán Louis Brandeis, đã đưa ra quan điểm bất đồng, cho rằng: “ước muốn tốt đẹp nhất để đạt được hơn bằng cách trao đổi tự do các ý kiến – rằng cách kiểm tra tốt nhất tính chân thực là khả năng tư duy để được chấp nhận trong cuộc cạnh tranh của thị trường”. Vì hình thức kiểm tra duy nhất đối với một ý kiến là sự chấp nhận ý kiến đó của công chúng, chúng ta không thể biết trước được ý kiến nào là tốt nhất; vì

vậy, chính phủ phải cho phép tất cả các ý kiến được trao đổi và phát biểu một cách tự do.

“Nơi trao đổi” quan trọng nhất mà các ý kiến được đem ra tranh luận ở đó là về lĩnh vực chính trị. Trong nền dân chủ, tranh luận tự do về những vấn đề công, chính sách của chính phủ và các ứng viên cho một chức vụ là cần thiết để tự điều chỉnh vì nó thông báo cho các công dân được biết, ghi nhận các giá trị công và tạo nên một diễn đàn nhằm chỉ trích chính phủ. Vì vậy, việc bảo vệ ngôn luận chính trị là vấn đề cốt lõi của Tu chính án thứ nhất, ngay cả khi bản thân Tu chính án không xác định được hoàn toàn phạm vi điều chỉnh của mình.

Nơi trao đổi về cách tiếp cận các ý kiến có thể bị hạn chế quá mức do nó chỉ chú ý đến hiệu quả về phương tiện của tự do ngôn luận nhằm đi đến quyết định chính trị tốt hơn. Vì vậy, học thuyết khác cho rằng tự do ngôn luận có giá trị độc lập trong việc khẳng định phẩm giá và thúc đẩy sự phát triển của các cá nhân.

Cho dù chúng ta theo học thuyết này hay học thuyết khác, hoặc kết hợp cả hai học thuyết, chúng ta phải đương đầu với nhiệm vụ khó khăn trong việc xác định nội dung của việc bảo đảm quyền tự do ngôn luận trong Tu chính án thứ nhất. “Ngôn luận” có nhiều hình thức diễn đạt: bày tỏ một ý kiến chính trị, sử dụng tính ngữ chủng tộc, hét toáng “có cháy” trong một rạp hát đông người, phát một câu chuyện bê bối về một ngôi sao điện ảnh trong bản tin đầu tiên về mua sắm ở siêu thị, hoặc đưa ra ảo tưởng trong một quảng cáo... Theo các quy định của Tu chính án thứ nhất, ngôn luận cũng bao gồm một số cách diễn đạt không phải bằng lời nói: đốt thẻ quân dịch, xé quốc kỳ Mỹ, hoặc cây thánh giá, biểu tình đứng và ngồi, có hành động thô bỉ. Một số hình thức “ngôn luận” này được bảo vệ theo Tu chính án thứ nhất để không bị chính phủ xâm phạm, và việc bảo vệ này được mở rộng đến mức nào?

Một trong những nguyên tắc quan trọng nhất của luật hiến pháp đã được thiết lập một cách lạ kỳ trong phần chú thích ở cuối trang của một bản ý kiến tư pháp của Tòa án Tối cao. Bản ý kiến của Chánh án Harlan Stone trong vụ Hoa Kỳ kiện Công ty Carolene Products (1938) bao gồm chú thích 4 về nguồn gốc hiện nay, khẳng định tình trạng hợp hiến đặc biệt đối với một số quyền. Chú thích 4 nêu rõ rằng các căn cứ hiến pháp mà Tòa án thường trao cho các văn bản pháp luật có thể có phạm vi hẹp hơn “khi các văn bản pháp luật quy định phạm vi cấm cụ thể của Hiến pháp, chẳng hạn như trong mười tu chính án đầu tiên”. Vì vậy, các quyền hợp hiến trong Đạo luật Nhân quyền, bao gồm quyền tự do ngôn luận được trao một “vị trí ưu tiên” đối với

các quyền khác. Vị trí ưu tiên này được thực hiện thông qua “sự giám sát tư pháp chặt chẽ hơn” của chính phủ nhằm kiểm soát cách phát ngôn, và đó chính là những gì diễn ra trong phạm vi ngôn luận được bảo vệ.

Vị trí ưu tiên của quyền tự do ngôn luận làm hạn chế quyền của chính phủ liên bang và tiểu bang hoặc hạn chế phát ngôn được hiến pháp bảo vệ theo một số phương cách. Trước tiên, chính phủ nói chung có thể áp đặt những hạn chế với các cách thức biểu đạt ngôn luận. Cụ thể, chính phủ không cấm phát ngôn trước, thậm chí cả ở nơi mà theo hiến pháp, chính phủ có thể phạt người phát ngôn sau sự việc đó. Thứ hai, chính phủ có thể không hạn chế phát ngôn dựa trên nội dung. Thứ ba, chính phủ có thể hạn chế thời gian, địa điểm, và cách phát ngôn, nhưng chỉ trong những trường hợp mà chính phủ có quyền chính đáng để thực hiện như vậy, phê chuẩn các phương thức giới hạn tối thiểu nhất về hạn chế phát ngôn, và chính phủ thực hiện công việc này theo một quy định không rõ ràng trên phạm vi quá rộng.

Việc cấm các giới hạn trước về phát ngôn có thể là sự hạn chế cứng rắn nhất trong Tu chính án thứ nhất. Giả sử trong thời kỳ chiến tranh, một cựu nhân viên của chính phủ có ý định cản trở việc chỉ huy cuộc chiến bằng cách tiết lộ thông tin cực kỳ quan trọng về chính sách của chính phủ. (Như Daniel Ellsberg, một cựu nhân viên an ninh quốc gia, đã tiết lộ thông tin về Chiến tranh Việt Nam trong Hồ sơ Lầu năm góc). Nếu thông tin này có thể đã ngấm phá hoại sự ủng hộ chiến tranh và thậm chí có thể hiểu là giúp cho đối phương, chính phủ có thể muốn xin một lệnh khẩn cấp của tòa án nhằm ngăn chặn tác hại trước khi sự việc trên xảy ra. Hơn nữa, lệnh khẩn cấp nêu trên đòi hỏi một phiên xét xử được tiến hành có mặt một thẩm phán, và nếu nhân viên đó vi phạm lệnh này, anh ta có thể bị phạt vì không tuân lệnh tòa án. Vì vậy, lệnh khẩn cấp của tòa án là một biện pháp khắc phục tốt cho chính phủ hơn là phạt tội phạm vì đã tiết lộ thông tin.

Nhưng điều khoản về quyền tự do ngôn luận được soạn thảo nhằm từ chối những quyền tự do ngôn luận là có ích nhất đối với chính phủ. Cách hiểu đầu tiên về quyền tự do ngôn luận trong luật Anh và Mỹ là việc cấm các hành động ngăn chặn trước. Chính phủ có thể phạt một người vì đã nói hoặc viết một điều gì đó làm dấy loạn, báng bổ, hoặc bị nghiêm cấm. Nhưng chính phủ có thể không kiểm duyệt một bản tuyên bố hoặc cấm trước khi nó được phát biểu công khai. Nguyên tắc đó đã được đưa vào án lệ của Tu chính án thứ nhất hiện đại theo học thuyết cấm các giới hạn trước. Nói chung, chính phủ không thể kìm giữ cách phát ngôn ngoài nơi trao đổi ý tưởng, thậm chí là khi chính phủ có thể phạt cách phát ngôn sau đó. Ngoại lệ duy nhất mà Tòa án công nhận trong vụ Hồ sơ Lầu năm góc là việc tiết lộ thông tin quan

trọng, ví như thay đổi lực lượng quân đội trong thời kỳ chiến tranh hoặc cách phát ngôn khác mà “phải chắc chắn, trực tiếp và ngay lập tức” cho thấy mối nguy hại tương tự.

Tuy nhiên, Tòa án Tối cao đã công nhận các hành động ngăn chặn trước trong hai lĩnh vực: hành động khiêu dâm và quảng cáo thương mại. Tòa án không hiểu rõ sự khác biệt ở đây, nhưng sự khác biệt này có thể dựa vào mức độ kém quan trọng hơn của việc trì hoãn công bố và vị thế thấp hơn của bài phát ngôn trong các lĩnh vực này. Áp đặt một giới hạn trước trong vấn đề tranh luận chính trị có thể ngăn một ý kiến hoặc sự việc quan trọng diễn ra tại nơi trao đổi ý kiến ở một thời điểm cực kỳ quan trọng, nhưng nó thường ít có áp lực về thời gian đối với việc phát các tài liệu khiêu dâm hoặc quảng cáo.

Kiểu bảo vệ phát ngôn thứ hai là việc cấm quy định về nội dung phát ngôn của chính phủ. Ngoại trừ trong những hoàn cảnh đặc biệt nhất, quy định về phát ngôn của chính phủ phải có tính trung lập về nội dung. Cụ thể, chính phủ có thể không được ủng hộ cách biểu lộ một quan điểm này đối với một quan điểm khác. Như Thẩm phán Thurgood Marshall đã viết, “Nhưng, trên tất cả, Tu chính án thứ nhất có nghĩa là chính phủ không có quyền hạn chế cách diễn đạt do thông điệp, ý tưởng, đối tượng, hoặc nội dung diễn đạt”.

Với ngữ cảnh nêu trên, hãy xem xét vấn đề đốt quốc kỳ đã gây tranh nhiều tranh cãi gay gắt. Trong hành động phản đối các chính sách của chính quyền tổng thống Reagan tại Đại hội Toàn quốc Đảng Dân chủ năm 1984, Gregory Lee Johnson đã cầm một lá cờ Mỹ, tẩm dầu rồi đốt. Trong khi lá cờ đang cháy, Johnson và những người biểu tình khác hô to, “nước Mỹ, màu đỏ, màu trắng và màu xanh dương, chúng tôi khinh bỉ tất cả”. Johnson bị buộc tội theo đạo luật của tiểu bang Texas cấm nhục mạ lá cờ có chủ định, bị kết án một năm tù và nộp phạt 2.000 đô-la.

Hành động của Johnson không chỉ đốt cháy một lá cờ mà còn làm dấy lên một cuộc tranh cãi rầm rộ trên cả nước. Johnson kháng cáo (vụ Texas kiện Johnson) lên Tòa án Tối cao năm 1989. Với số phiếu đa số là năm phiếu thuận trên bốn phiếu chống, Tòa án Tối cao đã tuyên vô hiệu bản án buộc tội đối với Johnson vì nội dung đạo luật này vi phạm Tu chính án thứ nhất. Khi các luật sư thay mặt tiểu bang công nhận hành động của Johnson có ý nghĩa biểu đạt nhằm truyền tải một tư tưởng và ông bị truy tố vì đã hành động trên. Tuy nhiên, tiểu bang cho rằng tiểu bang có quyền ngăn chặn những vi phạm về hòa bình có thể xảy ra bởi vì mọi người sẽ hoang mang trước việc đốt cờ và vì nhằm “gìn giữ lá cờ như là một biểu tượng của quốc gia và sự đoàn kết

dân tộc”. Lập luận đầu tiên đã thất bại vì không chứng minh được việc đốt cờ có khả năng làm cho tình trạng hỗn độn sắp xảy ra; ngay cả khi đó có thể là kết quả, việc truy tố Johnson vì khả năng có thể vi phạm đã tạo nên một sự “phủ quyết việc truy tố” không hợp hiến, theo đó phản ứng có thể lường trước đối với cách phát ngôn được hiến pháp bảo vệ có thể được sử dụng là cơ sở để ngăn chặn cách thức biểu đạt. Lập luận thứ hai cũng thất bại bởi vì đó là một quy định trực tiếp về nội dung. Như thành phần chiếm đa số viết, “nếu có một nguyên tắc nền tảng quan trọng trong Tu chính án thứ nhất, đó là Chính phủ không thể cấm sự biểu đạt một ý kiến đơn giản vì xã hội thấy ý kiến đó có thể là điều sỉ nhục hoặc khó chịu. Chúng ta không công nhận trường hợp nào ngoại lệ đối với nguyên tắc này, thậm chí ở bất kỳ nơi nào xuất hiện lá cờ của chúng ta”.

Yêu cầu đối với quy định về cách phát ngôn của chính phủ phải có tính trung lập về nội dung cũng hạn chế khả năng của chính phủ trong việc xử phạt những phát ngôn có tính chất thù ghét. Trong vụ R.A.V kiện City of St. Paul (1992), người ta cho biết một thiếu niên đã đốt một cây thánh giá trên bãi cỏ của gia đình người da đen và bị buộc tội theo sắc lệnh cấm việc trưng bày hình ảnh chữ thập, đốt thập giá, hoặc biểu tượng khác mà “gây nên sự giận dữ, hoảng loạn hoặc oán giận” trên cơ sở chủng tộc, tôn giáo, hoặc các nhân tố đặc biệt khác. Tòa án cho rằng sắc lệnh này không hợp hiến vì nó đã cấm một loại phát ngôn duy nhất dựa trên nội dung phát ngôn; vì Thẩm phán Scalia nhận thấy sắc lệnh này cũng không cấm việc trưng bày các biểu tượng gây ra sự giận dữ dựa trên xu hướng về giới tính của một người hoặc bởi họ sinh ra anh ta. Vì vậy, tính trung lập về nội dung yêu cầu chính phủ hạn chế kiểm duyệt phát ngôn liên quan đến một số chủ đề cũng như quan tâm đến một số quan điểm.

Nhưng tính trung lập về nội dung không ngăn cản việc kiểm soát những phát ngôn có tính chất thù ghét và là một phần của hành vi phạm tội. Trong vụ đốt thánh giá sau đó, vụ Virginia kiện Black (2003), một lãnh đạo Đảng Ku Klux Klan đã bị kết tội theo một đạo luật của tiểu bang Virginia phạt việc đốt cây thánh giá “nhằm mục đích đe dọa một người hoặc một nhóm người”. Ở đây, Tòa án cho rằng, đạo luật này là hợp hiến vì nó cấm việc đốt thánh giá bất kể khi nào việc đó nhằm mục đích đe dọa, cho dù việc đe dọa đó dựa trên chủng tộc, tôn giáo, hoặc bất kỳ nhân tố nào khác. Do “lịch sử lâu dài và nguy hại” của việc đốt thánh giá, tiểu bang có thể phạt hành động này như là một hình thức đe dọa đặc biệt nguy hiểm, với điều kiện là tiểu bang không giới hạn mục đích đe dọa đối với một đối tượng cụ thể như sắc lệnh của Thánh Paul đã giới hạn. (Tòa án cũng cho rằng mục đích đe dọa phải được chứng minh chứ không phải được giả định từ chính sự việc, ví dụ đốt cờ). Và trong vụ

Wisconsin kiện Mitchell (1993), Tòa án cho rằng đạo luật về tội phạm có tính chất thù ghét đã tăng mức án của bị đơn là hợp hiến nếu anh ta chọn nạn nhân của mình trên cơ sở chủng tộc, tôn giáo, xu hướng giới tính, khuyết tật, hoặc dòng tộc bởi vì đạo luật đó đã xử phạt hành vi, chứ không phải lời nói, và hành vi có thể gây ra tác hại lớn hơn nhiều cho xã hội.

Trong khi không thể quy định được nội dung phát ngôn, chính phủ có thể quy định thời gian, địa điểm, và cách thức phát ngôn cũng như các hành vi biểu đạt khác. Vậy quyền tự do ngôn luận có thể được hiểu là một người được tự do bày tỏ quan điểm của mình qua một chiếc loa phóng thanh giữa đêm khuya tại một khu dân cư lân cận, hoặc một nhóm có thể diễu hành giữa đường phố trong giờ cao điểm để phản đối cảnh sát giao thông hay không? Chắc chắn là không. Chính phủ có thể áp đặt những hạn chế hợp lý về phương tiện truyền tải ngôn luận mà không phải kiểm duyệt nội dung.

Tuy nhiên, có một vấn đề nảy sinh ở đây. Các quy định về thời gian, địa điểm và phương thức có thể đóng vai trò như một luận điệu lẩn tránh quy định về nội dung. Nếu sắc lệnh của một thành phố quy định rằng người nào muốn sử dụng loa phóng thanh phải xin phép cảnh sát trưởng, thì việc cảnh sát trưởng có toàn quyền quyết định cho phép ai sử dụng loa phóng thanh cũng như địa điểm và thời gian, có thể được sử dụng để phân biệt đối xử với một số kiểu nội dung. Để tránh vấn đề này, Tòa án đã xây dựng các chuẩn mực về quy định thời gian, địa điểm và phương thức từ vị thế ưu đãi được trao quyền tự do ngôn luận. Trước tiên, như Tòa án tuyên bố trong vụ Nước Mỹ kiện O'Brien (1968), “việc hạn chế ngẫu nhiên các quyền tự do được viện dẫn trong Tu chính án thứ nhất [phải] không được lớn là điều chính yếu để tăng cường quyền lợi của [chính phủ]. Vấn đề này thường được gọi là kiểm tra ít bị giới hạn nhất. Để quy định về thời gian, địa điểm, hoặc cách thức biểu đạt, chính phủ phải sử dụng các phương thức ít bị giới hạn nhất để phục vụ lợi ích của chính phủ nhằm tránh sự hạn chế không cần thiết quyền tự do ngôn luận. Một thành phố có quyền ngăn việc vứt rác bừa bãi nhưng có thể không được tăng cường quyền đó bằng cách cấm toàn bộ việc phát tờ rơi và truyền đơn, khi đó là một biện pháp ít bị giới hạn nhất nhằm xử lý những người thực ra muốn vứt giấy rác trên đường phố.

Thứ hai, quy định này phải không được có phạm vi quá rộng. Nếu quy định này được soạn thảo trong một phạm vi quá rộng, nó có thể cấm cách phát ngôn được bảo vệ hoặc quy định nội dung trong một phạm vi quá lớn. Trong vụ Houston kiện Hill (1987), Tòa án đã tuyên vô hiệu một sắc lệnh và sắc lệnh đó trở nên bất hợp pháp đối với việc “cản trở cảnh sát trong khi thi hành nhiệm vụ”. Chính phủ có thể ngăn chặn việc cản trở cảnh sát nhưng không

được phép ngăn chặn bằng cách đưa ra lệnh cấm mà qua đó có thể phạt một số hành vi ngôn luận được bảo vệ.

Thứ ba, quy định này không được quá mập mờ. Một đạo luật không rõ ràng sẽ không gây được sự chú ý của mọi người về những hoạt động mà họ có thể và không thể thực hiện, vì vậy họ có thể hạn chế các hoạt động của mình theo Tu chính án thứ nhất vì sợ bị truy tố. Và một đạo luật không rõ ràng đã cho phép các quan chức chính phủ nắm trong tay quá nhiều quyền quyết định về việc cấp giấy phép, hạn chế, hoặc truy tố theo đạo luật này và tăng nguy cơ phát sinh khả năng các quan chức có thể thực hiện quyền quyết định của họ theo một cách thức mà hiến pháp không cho phép.

Quyền tự do ngôn luận không thể phát huy tốt nhất nếu bạn chỉ tự do nói trong phòng khách của mình. Để tham gia vào không gian trao đổi ý kiến một cách hiệu quả, phát ngôn phải được công khai trước công chúng. Nhưng chắc chắn, bạn không có quyền thực hiện quyền tự do ngôn luận trong phòng khách của người hàng xóm nếu cô / anh ta không muốn bạn ở đó. Bằng cách nào các tòa án vạch ra được giới hạn giữa khu vực chung cho phép phát ngôn và khu vực riêng cấm phát ngôn?

Một số khu vực rõ ràng là các diễn đàn công cộng, chẳng hạn như đường phố và công viên, nơi có truyền thống là địa điểm biểu tình, bãi công, phát ngôn, hoặc thực hiện các quyền khác theo Tu chính án thứ nhất. Các khu vực khác đã trở thành diễn đàn công cộng bởi vì chính phủ đã mở rộng diện tích cho hoạt động truyền thông. Ví dụ, một trường đại học ở tiểu bang đã từng mở các phòng họp cho nhiều nhóm sinh viên, bất kỳ hạn chế nào mà trường đại học áp đặt về việc sử dụng các phòng họp này phải tuân thủ các chuẩn mực của Tu chính án thứ nhất.

Gần đây, Tòa án Tối cao đưa ra quan điểm là toàn bộ diện tích đất công khác không phải là một diễn đàn công cộng và chính phủ có thể hạn chế việc sử dụng nơi đó cho các hoạt động ngôn luận, miễn là các biện pháp hạn chế phải hợp lý và không nhằm mục đích lấp liếm một quan điểm đặc biệt.

Thế còn các sân bay công cộng? Về mặt chức năng, các sân bay này giống như các sân bay riêng và không phải là các diễn đàn công cộng. Nhưng chúng cũng giống như các con phố mà mọi người có thể tự do đến và đi, việc sử dụng chúng cho mục đích thương mại và phi thương mại cùng song hành, và mọi người hy vọng có một mối quan hệ ngẫu nhiên giữa chúng. Trong vụ *International Society for Krishna Consciousness, Inc. kiện Lee* (1992), Tòa án cho rằng một sân bay công cộng không phải là diễn đàn công cộng. Theo

quan điểm của Tòa án, thậm chí các sân bay nhà nước cần phải do các công ty thương mại quản lý để đem lại lợi nhuận. Không giống như các quảng trường thành phố, sân bay không có tiền lệ là nơi công chúng tụ tập và phát biểu, và chính phủ không mở các nơi này để dành cho quyền tự do biểu đạt theo Tu chính án thứ nhất nói chung.

Thế còn các khu mua sắm mà ngày càng được sử dụng như các quảng trường thuộc ngoại ô thành phố, nơi mọi người không chỉ đến mua sắm mà còn tụ tập, giải trí, và tham gia các sự kiện cộng đồng? Sau khi một số quyết định thăm dò sự kết hợp giữa tính chất riêng tư công cộng của các trung tâm thương mại lớn nhỏ, cuối cùng Tòa án phán quyết rằng một trung tâm thương mại nói riêng không có chức năng tương tự như một quảng trường thành phố, vì vậy chủ sở hữu là một cá nhân có thể hạn chế sự biểu đạt mà không cần quan tâm đến Tu chính án thứ nhất. Tuy nhiên, một số tòa án cho rằng theo luật tiểu bang, các trung tâm đó được mở cho hoạt động biểu đạt ở nơi công cộng.

Giả sử một ai đó định tống tiền bạn, đe dọa tiết lộ một bí mật đen tối trong quá khứ của bạn trừ khi bạn đưa cho cô ta một số tiền. Hoặc giả sử một nhà xuất bản muốn phát hành một tạp chí chứa đầy hình ảnh ấu dâm. Liệu họ có thể làm như vậy mà không bị trừng phạt và yêu cầu sự bảo vệ của Tu chính án thứ nhất? Hầu hết mọi người đồng ý rằng một số phát ngôn sẽ nhận được sự bảo vệ đầy đủ của hiến pháp còn một số thì không. Vấn đề ở đây là vạch ra ranh giới của sự giới hạn.

Để xác định một phát ngôn được bảo vệ đầy đủ, bảo vệ từng phần, hay không được bảo vệ, Tòa án bắt đầu bằng các học thuyết của Tu chính án thứ nhất. Xem xét từ khía cạnh về nơi trao đổi ý kiến phát ngôn hoặc hành vi giao tiếp có giá trị chính yếu, vì đó là một phần của cuộc tranh luận về xã hội. Phát ngôn mà không đóng góp vào tranh luận xã hội thì không đáng được hưởng mức độ bảo vệ tương tự như phát ngôn đã đóng góp vào tranh luận xã hội. Chẳng hạn, những người tán thành quy định lập luận rằng tranh khiêu dâm không thêm bất kỳ ý nghĩa nào vào ngôn từ của công chúng. Các loại phát ngôn khác đơn giản sẽ gây tác hại nếu không đóng góp vào cuộc tranh luận, thậm chí gây ra tác hại rất lớn nếu các phát ngôn đó tham gia vào cuộc tranh luận. Sự đe dọa của những kẻ tống tiền có thể là sự đe dọa về trật tự xã hội lớn hơn nhiều so với bất kỳ giá trị nào có trong các bài phát biểu. Điều này có thể được nói từ quan điểm tự biểu đạt; cho dù nhiều hình thức phát ngôn là phương tiện quan trọng để tự biểu đạt nhưng một số (ví dụ, hăm dọa tống tiền) thì không phải, và nhiều phương thức khác (ảnh khiêu dâm trẻ em) thì tác hại của hành vi phát ngôn đó có ảnh hưởng xấu hơn nhiều so với

ý nghĩa của việc cho phép biểu đạt.

Một hình thức phát ngôn không được bảo vệ và hiển nhiên không được công nhận theo hiến pháp đến mức ít khi xuất hiện trong những vụ kiện là phát ngôn có một phần hành động mà theo truyền thống pháp luật sẽ coi đó là tội phạm. Khi một kẻ cướp nói “tiền của mày hay cái mạng của mày” hoặc một công ty đưa ra một bản cáo bạch không trung thực liên quan đến việc chào mua cổ phần, bản cáo bạch đó không thể hiện ý kiến về một vấn đề có tầm quan trọng với công chúng mà chỉ có chức năng tương tự như kẻ cướp thọc tay vào túi quần bạn và lấy đi chiếc ví. Tương tự, việc giả vờ hét toáng lên “cháy” trong một nhà hát đông người và gây ra sự hỗn loạn, hoặc lấy giả thuyết cổ điển của Holmes, âm mưu một vụ bắt cóc, hay gửi một bức thư đòi tiền chuộc đều là lời nói, nhưng không có lý do nào để nhà nước phải bảo vệ các hành động trên.

Lời nói mà là một phần hành vi tội phạm thuộc trường hợp dễ dàng. Các hình thức phát ngôn không được bảo vệ hoặc ít được bảo vệ khác bộc lộ các vấn đề khó khăn trong việc định nghĩa và xác định ranh giới. Quảng cáo thương mại, sự phỉ báng, hành động khiêu dâm, và xúi giục hoạt động bất hợp pháp nhận được một số sự bảo vệ của Tu chính án thứ nhất nhưng không nhiều bằng các hình thức phát ngôn được bảo vệ theo truyền thống khác.

Quảng cáo thương mại bao gồm các tờ quảng cáo, sử dụng tên thương mại, việc thu hút khách hàng của các luật sư, dựng biển hiệu “Bán hàng” ở các ngôi nhà, cung cấp thông tin chung về người tiêu dùng và các hoạt động tương tự nhằm động cơ thúc đẩy kinh tế. Tòa án Tối cao trước tiên đã tuyên bố rằng quảng cáo thương mại có quyền được bảo vệ theo Tu chính án thứ nhất năm 1976, khi Tòa án bác bỏ một đạo luật của tiểu bang Virginia cấm các dược sỹ công khai giá thuốc kê theo đơn (Vụ Virginia State Board of Pharmacy kiện Virginia Citizens Consumer Council, Inc.) Phát ngôn không bị mất quyền được bảo vệ do lợi ích của người phát ngôn là có tính chất kinh tế; các thành viên trong liên đoàn liên quan đến một vụ tranh chấp lao động có lợi ích kinh tế, nhưng phát ngôn của họ đã được bảo vệ từ lâu. Mỗi người tiêu dùng tìm kiếm các sản phẩm tốt với mức giá thấp, và công chúng nói chung được lợi từ các quyết định đầy đủ thông tin của người tiêu dùng, vì vậy có một lợi ích to lớn trong việc tự do cung cấp thông tin và ý kiến trong lĩnh vực thương mại cũng như chính trị.

Lợi ích to lớn đó đủ để được bảo vệ theo Tu chính án thứ nhất về quảng cáo thương mại, nhưng không lớn hơn so với lợi ích của các hình thức ngôn luận khác. Một số kiểu quảng cáo thương mại có thể cùng bị cấm: quảng cáo cho

các hoạt động bất hợp pháp (ví dụ như quảng cáo báo chí định rõ các công việc về quyền của nữ giới hoặc nam giới), quảng cáo không trung thực và lừa bịp, hoặc quảng cáo mà có thể dẫn đến bị lừa bịp. Loại quảng cáo sau chỉ rõ sự bảo vệ ít nhiều mà quảng cáo có được; Tòa án đã ủng hộ một đạo luật của tiểu bang Texas cấm bác sỹ đo thị lực hành nghề theo tên thương mại; mặc dù không có bằng chứng là các bác sỹ đo thị lực đã sử dụng tên thương mại để đánh lừa người tiêu dùng, nhưng khả năng mà họ có thể làm như vậy là cơ sở để ủng hộ quy định cấm. Quảng cáo thương mại trung thực có quyền được bảo vệ nhiều hơn, nhưng vì chính phủ có quyền lợi chính đáng để đưa ra một số quy định của việc quảng cáo đó chẳng hạn, quy định về quảng cáo rượu bia nhằm giảm việc uống rượu bia quá mức nên mức độ bảo vệ thường không rõ ràng. Tòa án đã bác bỏ các hạn chế khác nhau đối với quảng cáo đồ uống có cồn, tán thành việc cấm quảng cáo xô số và đánh bạc tại các sòng bạc, làm vô hiệu lệnh cấm về biển quảng cáo các sản phẩm thuốc lá và chia tách các đạo luật của tiểu bang đã hạn chế những chiêu thức mà luật sư và các nhà chuyên môn khác có thể sử dụng nhằm lôi kéo khách hàng.

Hành vi bôi nhọ là một sai phạm cá nhân và người có hành vi đó phải chịu trách nhiệm pháp lý trước việc đưa ra các tuyên bố có tính chất xúc phạm hoặc không chính xác, làm tổn hại đến uy tín của một người. Vì vậy, nếu một người phát biểu sai lầm rằng một thượng nghị sỹ đã phải chịu tác động từ tài chính quyên góp của một doanh nghiệp để ủng hộ một đạo luật, hoặc nếu một tờ báo phát hành một bài báo sai sự thật theo nghĩa như trên, thượng nghị sỹ có thể kiện đòi bồi thường tổn hại uy tín của mình. (Vì các mục đích này, quyền tự do báo chí theo Tu chính án thứ nhất được coi là giống với các tiêu chuẩn của quyền tự do ngôn luận.) Nhưng có một vấn đề nảy sinh ở đây. Tu chính án thứ nhất khuyến khích bình luận về các sự kiện xã hội, kể cả việc chỉ trích chính phủ và các quan chức của chính phủ. Nếu luật về chống bôi nhọ quá khoan nhượng về quy định biện pháp khắc phục đối với các quan chức nhà nước, công dân sẽ thận trọng hơn nhiều khi lên tiếng chỉ trích, và diễn đàn trao đổi ý kiến sẽ bị thu hẹp lại. Nhưng quyền được bảo vệ uy tín của một người sẽ vẫn còn hiệu lực. Chúng ta có thể làm cách nào để cân bằng hai việc này?

Tòa án Tối cao đã giải quyết tình trạng tiến thoái lưỡng nan này trong vụ Thời báo New York kiện Sullivan (1964), một vụ kiện phát sinh từ phong trào đấu tranh dân quyền. Cảnh sát Montgomery, bang Alabama, đã kiện tờ Thời báo New York về việc đăng tin cho rằng cảnh sát đã hành động dã man ở Montgomery và lôi kéo sự ủng hộ cho phong trào đấu tranh dân quyền. Mặc dù thông tin chỉ sai sự thật về một vài khía cạnh nhỏ nhưng theo luật tiểu bang Alabama, đó là sự bôi nhọ và chủ bút tờ Thời báo, với tư cách là nhà

xuất bản, phải chịu trách nhiệm pháp lý vì đã đăng tin mà không có thẩm định rằng việc đăng tin là sai sự thật. Tuy nhiên, Tòa án Tối cao đã bảo lưu phán quyết. Thẩm phán William Brennan thay mặt Tòa án đã giải thích, có một “nghĩa chính của Tu chính án thứ nhất”, trong đó bao gồm “một cam kết sâu sắc của quốc gia đối với nguyên tắc là tranh luận về những vấn đề xã hội nên để tự do, công khai, mở rộng, và có thể bao gồm cả sự công kích mãnh liệt, chua cay, thậm chí đôi khi quá gay gắt đối với chính phủ và các quan chức nhà nước”. Để bảo vệ nghĩa chính của Tu chính án thứ nhất nêu trên, Tòa án đã quy định quyền bảo vệ hợp hiến đối với một số hình thức ngôn luận tạo thành hệ thống luật chung về các hành vi phỉ báng và bôi nhọ. Mặt khác, các hành động phỉ báng và bôi nhọ có thể được sử dụng như một công cụ làm thui chột việc biểu đạt ý kiến. Những người ủng hộ quan điểm không được nhiều người tán thành sẽ sợ bị phạt vì hiểu sai sự việc, hoặc một hội đồng xét xử bất đồng quan điểm sẽ đưa ra quyết định trái ngược nhau, hoặc đơn giản chỉ là về chi phí của một vụ kiện tụng và vì vậy họ sẽ miễn cưỡng biểu đạt ý kiến của mình điều này được Tòa án gọi là “sự tự kiểm duyệt”. Một tuyên bố cáo buộc về một quan chức nhà nước sẽ được bảo vệ theo hiến pháp trừ khi quan chức này có thể chứng minh rằng đó là sai sự thật và tuyên bố đó được đưa ra với một “ác ý thực sự”, và Tòa án xác định là “sự hiểu biết là sai hoặc cố ý coi thường cho dù sự hiểu biết đó có sai hay không”. Theo tiêu chuẩn này, nhận xét của dư luận và toàn bộ đánh giá của báo chí trên tinh thần thiện chí bao gồm việc đăng trên tờ Thời báo sẽ được đặc quyền bảo vệ theo hiến pháp; chỉ riêng hành vi phỉ báng bôi nhọ có ác ý là không được bảo vệ theo hiến pháp.

Phát ngôn tục tĩu (bao gồm văn bản, hình ảnh, phim ảnh, và các hành động thực) không thuộc phạm vi của Tu chính án thứ nhất, vì vậy hành động hạn chế hoặc cấm phát ngôn tục tĩu của chính phủ không phải chịu sự giám sát chặt chẽ giống như các hình thức phát ngôn được bảo vệ. Tòa án Tối cao thường cho rằng lời lẽ tục tĩu không đáng được bảo vệ như những lập luận hay quan điểm. Tuy nhiên, trong trường hợp liên quan đến việc hạn chế độ tuổi vào rạp hát thì khác, bởi một số lý do: Cho rằng có mối liên hệ nào đó giữa tài liệu có tính chất tục tĩu và việc phạm tội, tiểu bang có thể điều chỉnh tài liệu có tính chất tục tĩu với hy vọng ngăn chặn được việc phạm tội. Hơn nữa, việc thể hiện lời lẽ tục tĩu trong cộng đồng làm tổn thương cả cộng đồng, gây ô nhiễm môi trường sống và xúc phạm những người không muốn phải đón nhận. Theo các học thuyết ủng hộ quyền bảo vệ tự do ngôn luận nói chung, tài liệu có lời lẽ tục tĩu không đóng góp gì vào tranh luận xã hội đối với các vấn đề quan trọng hoặc (theo sự nhạy cảm thông thường của các thẩm phán) thúc đẩy việc phát triển nhân cách hoặc phương cách tự biểu đạt phù hợp.

Trong khi Tòa án từ lâu đã giữ quan điểm rằng lời lẽ thô tục không được bảo vệ, Tòa án lại gặp nhiều khó khăn hơn khi xác định ranh giới giữa phát ngôn tục tĩu không được bảo vệ và phát ngôn không có tính chất tục tĩu được bảo vệ. Tạp chí Hustler có thể là một tạp chí kết hợp giữa châm biếm xã hội sâu sắc và giải trí lành mạnh đối với người này nhưng là sự khêu gợi thú tính ghê tởm đối với người khác. Khái niệm được Thẩm phán Potter Stewart đưa ra có lẽ phải được xếp là câu nói nổi tiếng nhất, ông phát biểu rằng có thể không định nghĩa thế nào là tục tĩu nhưng “tôi hiểu khi tôi gặp lời lẽ tục tĩu” (Jacobellis kiện Ohio, 1964). Nhưng ngoài sự xét đoán cá nhân, các thẩm phán đã tiến hành một loại hình thức kiểm tra nhằm cố gắng xác định thế nào là tục tĩu. Tuy nhiên, giữa họ cũng thường xảy ra bất đồng quan điểm lớn.

Hình thức kiểm tra gần đây nhất được Tòa án nêu rõ trong vụ Miller kiện California (1973). Hình thức kiểm tra hành vi khiêu dâm gồm ba phần:

(a) Liệu một người bình thường khi áp dụng các tiêu chuẩn cộng đồng hiện tại thấy rằng tác phẩm, xét về tổng thể, có khêu gợi sự thèm muốn nhục dục hay không; (b) liệu tác phẩm miêu tả hành vi tình dục theo cách thức xâm phạm rõ ràng có được định nghĩa cụ thể trong luật tiểu bang hiện hành hay không; và (c) liệu tác phẩm, xét về tổng thể có thiếu giá trị văn học, thẩm mỹ, chính trị và khoa học nghiêm trọng hay không.

Phần cứu xét thứ nhất phân biệt giữa ham muốn tình dục “ô danh hoặc không lành mạnh” (ham muốn nhục dục không lành mạnh) và “ham muốn tình dục thông thường, lành mạnh”, như Tòa án đã phát biểu trong một vụ kiện về sau. Ở đây, cách diễn giải theo hiến pháp đã không còn bị ràng buộc bởi bất kỳ cơ sở nào trong văn kiện, lịch sử, hoặc hầu hết bất kỳ yếu tố nào khác. Mặc dù vậy những gì mà yếu tố này thực hiện là nhằm xác định một quy trình đưa ra quyết định. Các tiểu bang có quyền rộng rãi để xác định lời lẽ tục tĩu không được bảo vệ theo hiến pháp theo định nghĩa “các tiêu chuẩn cộng đồng hiện tại” trong một đạo luật hoặc sắc lệnh và sau đó để cho hội đồng xét xử phán quyết là liệu một quyển sách đặc biệt hoặc một bộ phim dành cho người lớn có vi phạm các tiêu chuẩn trên hay không. Tiểu bang cũng có thể xác định cộng đồng liên quan; không có quy định nào theo hiến pháp là một cộng đồng quốc gia được sử dụng hoặc thậm chí là bất kỳ cộng đồng đặc biệt nào được xác định trước đối với hội đồng xét xử. Vì vậy, nhà sản xuất phim hoặc nhà xuất bản sách có thể phải tuân thủ các tiêu chuẩn khác nhau, chẳng hạn như tính không trịnh trọng đối với bất kỳ tác phẩm nào xuất hiện ở cộng đồng Los Angeles và một ngôi làng chuẩn mực ở vùng Bible Belt. Hình thức kiểm tra các tiêu chuẩn cộng đồng là một vấn đề đặc biệt khó đối với các tài liệu được đăng tải trên mạng Internet và được mọi

cộng đồng tại Mỹ tiếp cận. Cho đến nay, các thẩm phán không thể nhất trí là liệu sự phát triển công nghệ này có đòi hỏi phải xem xét lại hình thức kiểm tra hay không. Trong việc giám sát nỗ lực ngăn chặn trẻ em xem các tài liệu có tính chất khiêu dâm trên trang mạng toàn cầu (World Wide Web) theo Luật Bảo vệ Trẻ em trên Mạng trực tuyến, đa số các thẩm phán tán thành việc sử dụng các tiêu chuẩn cộng đồng của đạo luật; như Thẩm phán Breyer đã giải thích về sự tán thành của mình, bằng cách sử dụng các tiêu chuẩn cộng đồng địa phương, “tính khắt khe nhất về mặt đạo đức của các cộng đồng” sẽ có thể cấm được một cách hiệu quả việc phổ biến tài liệu khắp cả nước. (Ashcroft kiện American Civil Liberties Union, 2002).

Yếu tố thứ hai cũng không rõ ràng nhưng Tòa án trong vụ Miller đã đưa ra một số ví dụ hữu ích về hành vi xâm phạm tình dục rõ ràng: “(a) việc thể hiện xâm phạm rõ ràng hoặc mô tả các hoạt động tình dục đạt đến đỉnh điểm, thông thường hoặc lệch lạc, thực tế hoặc giả vờ, (b) việc thể hiện xâm phạm rõ ràng hoặc mô tả về sự thủ dâm, các chức năng bài tiết và các trò dâm dục với bộ phận sinh dục”. Đương nhiên, các giải thích này đầy mơ hồ: Đây là ranh giới giữa việc mô tả thận trọng và đầy cảm xúc của sự thủ dâm, việc mô tả thủ dâm phù hợp với một cuốn tiểu thuyết vô giá trị, còn việc mô tả ảnh hưởng xâm phạm rõ ràng của sự thủ dâm thì sao?

Cuối cùng, yếu tố thứ ba rõ ràng chú trọng đến giá trị của tác phẩm. Nếu một cuốn sách có tính văn học, thẩm mỹ, chính trị hoặc khoa học nghiêm túc, nó sẽ không bị coi là có nội dung tục tĩu. Đánh giá này, không giống như hai đánh giá trước, không được đưa ra cùng với sự dẫn chiếu đến các tiêu chuẩn cộng đồng địa phương. Chẳng hạn, nếu một nhóm phê bình văn học nhận thấy một cuốn sách có giá trị, thực tế là không ai trong một cộng đồng địa phương lại đồng ý là không liên quan.

Hình thức kiểm tra của vụ Miller nhằm nỗ lực phân biệt sách báo khiêu dâm với các loại tài liệu có xu hướng tình dục. Tuy nhiên, do chưa có sự nhất trí về yếu tố nào cấu thành hành vi khiêu dâm nên hình thức kiểm tra này tất yếu chưa rõ ràng. Vì vậy, hình thức kiểm tra để định nghĩa một quá trình quyết định cũng giống như một tiêu chuẩn quan trọng. Nhưng quá trình quyết định cũng là một vấn đề rất khó. Trong trường hợp thứ nhất, cơ quan tư pháp có thể xác định yếu tố nào cấu thành sự khiêu dâm theo vụ Miller, và một quan chức chính phủ sẽ khởi tố trên cơ sở định nghĩa của văn bản luật. Hội đồng xét xử khi đó phải quyết định liệu việc khởi tố này có đáp ứng định nghĩa, và hội đồng xét xử dường như có toàn quyền quyết định để thực hiện như vậy. Tuy nhiên, vì các tài liệu không có tính chất khiêu dâm là phát ngôn được bảo vệ theo hiến pháp, tòa phúc thẩm cần phải thực hiện giám sát trên

mức thông thường đối với các phán quyết của hội đồng xét xử trong lĩnh vực này. Quan điểm này, để đạt được hiệu quả, đòi hỏi tòa phúc thẩm phải có sự giám sát độc lập về tình trạng hợp hiến đối với công việc đầy đó. Vì vậy, điều kiện của vụ Miller yêu cầu tình huống bất thường trong đó các thẩm phán liên bang, với tư cách là những người bảo vệ các quyền hợp hiến, phải đọc từng cuốn sách bản và theo dõi từng bộ phim dành cho người lớn mà chính phủ chọn khởi tố.

Một loại phát ngôn không được bảo vệ liên quan là tài liệu tình dục rõ ràng chứa các tranh ảnh của trẻ em mà có thể không phải là khiêu dâm theo Miller. Vì tiểu bang có quyền trong việc bảo vệ trẻ em khỏi sự bóc lột tình dục, trong vụ New York kiện Ferber (1982), Tòa án nhất trí cho rằng một tiểu bang có thể kết tội việc phân phát các tài liệu mô tả hành động tình dục của trẻ em dưới mười sáu tuổi. Việc cấm phân phát tài liệu này đạt được mục đích của tiểu bang một cách gián tiếp do không khuyến khích sử dụng trẻ em theo cách này ngay từ đầu. Tuy nhiên, hành vi khiêu dâm trẻ em thực sự liên quan đến các hình ảnh trẻ em có yếu tố tình dục rõ ràng lưu trên các máy vi tính được bảo vệ vì mối quan hệ giữa hình ảnh và tác hại đối với trẻ em trên thực tế là tách biệt. (Ashcroft kiện Free Speech Coalition, 2002).

Một hình thức phát ngôn khác không được bảo vệ là phát ngôn xúi giục bạo lực. Câu chuyện mở đầu bằng nhận xét của Holmes là: “Sự bảo vệ quyền tự do ngôn luận nghiêm ngặt nhất sẽ không bảo vệ được một người khi giả vờ hét toáng “cháy” trong nhà hát và gây ra sự hỗn loạn”. Những từ ngữ, trong trường hợp như vậy, “đều có hiệu lực”. Vấn đề nảy sinh trong bất kỳ vụ kiện đặc biệt nào là liệu các từ ngữ đó có tạo thành “mối nguy hiểm hiện hữu” của sự thiệt hại.

Phép ẩn dụ của một nhà hát đông đúc có tác động rất lớn, nhưng học thuyết này đã áp dụng với phần lớn các vụ kiện trong đó người phát ngôn ủng hộ hành động bạo lực nhằm chống lại chính phủ. Đầu tiên, trong Chiến tranh Thế giới I và thời kỳ hội chứng Nổi kinh hoàng Đỏ vào năm 1919 1920, và sau đó suốt thời kỳ chủ nghĩa McCarthy những năm 1950, nhiều chính quyền đã truy tố các đối thủ của mình về phát ngôn gây nguy hại tiềm tàng. Mặc dù sự hạn chế phát ngôn không được bảo vệ của Holmes đối với phát ngôn có chứa mối nguy hại hiện hữu, Tòa án Tối cao sẵn sàng loại bỏ các hình thức biểu đạt chính trị khác nhau khỏi phạm vi bảo vệ của Tu chính án thứ nhất.

Trong thời kỳ Chiến tranh Thế giới I, chính phủ đã truy tố những người chống đối nỗ lực tham chiến, những người có quan điểm cực đoan ủng hộ

cuộc cách mạng Nga và những người bất đồng quan điểm chính trị gay gắt. Học thuyết hiện hành mà Holmes có lẽ đang dẫn chiếu đến khi ông viết về mối nguy hiểm hiện hữu là hình thức kiểm tra “theo chiều hướng xấu”. Theo đó những từ ngữ được coi là có chiều hướng dẫn đến kết quả xấu thì không được bảo vệ, thậm chí trong ngữ cảnh mà kết quả xấu gần như chắc chắn không xảy ra. Ví dụ, trong vụ Abrams kiện nước Mỹ (1919), Abrams cùng một nhóm đã rải truyền đơn trên các đường phố của New York nhằm lên án vai trò của Hoa Kỳ trong việc phản đối cuộc Cách mạng Nga và kêu gọi một cuộc đình công tổng thể nhằm trả đũa. Họ đã bị kết án theo đạo luật thời chiến trừng phạt việc chống đối nỗ lực chiến đấu, và mặc dù điều vô lý của sự việc này là quan điểm cho rằng rải truyền đơn sẽ dẫn đến sự bất ổn, chống đối, hoặc can thiệp vào việc sản xuất thời chiến; Tòa án đã tán thành việc kết án họ. Holmes không đồng ý:

[Chúng ta] nên thường xuyên cảnh giác với sự tấn công nhằm ngăn chặn việc biểu đạt những ý kiến mà chúng ta ghê tởm và tin là đầy nguy hại, trừ khi chúng sắp có nguy cơ can thiệp trực tiếp vì những mục đích hợp pháp và cấp thiết của pháp luật và cần phải kiểm tra ngay lập tức nhằm cứu vãn đất nước.

Trong những năm 1950, Tòa án đã sử dụng hình thức kiểm tra cân bằng mỗi nguy hiểm hiện hữu và đã cân nhắc thận trọng mức độ thiệt hại được cảnh báo với khả năng xảy ra thiệt hại đó. Trong vụ Dennis kiện nước Mỹ (1951), các bị cáo bị kết tội âm mưu tổ chức Đảng Cộng sản Hoa Kỳ, mục đích của tổ chức này là lật đổ chính quyền bằng bạo lực. Vì thiệt hại được báo trước (sự lật đổ đầy bạo lực) là rất lớn, ngay cả khi các bị cáo chắc chắn còn lâu mới đạt được mục đích, nhưng phát ngôn của họ là sự xúi giục không được bảo vệ theo Tu chính án thứ nhất. Mặc khác, trong vụ Yates kiện nước Mỹ (1957), các thành viên Đảng Cộng sản bị kết tội chỉ vì ủng hộ và truyền bá nhu cầu lật đổ chính quyền đầy bạo lực. Không giống như vụ Dennis, hành vi của họ là nhằm truyền bá học thuyết chứ không phải là tổ chức hành động, vì vậy họ không thể bị kết tội theo hiến pháp.

Cuối cùng, năm 1969, trong vụ Brandenburg kiện Ohio, Tòa án bác bỏ chiều hướng xấu và phương thức cân bằng về một tiêu chuẩn hạn chế phát ngôn không được bảo vệ đối với những phát ngôn có khả năng không hợp pháp. Tòa án cho rằng việc cấm hoặc loại bỏ việc ủng hộ sử dụng vũ lực là “không hợp hiến” hoặc vi phạm luật, ngoại trừ trường hợp việc ủng hộ đó nhằm kích động hoặc gây nên hành động không tôn trọng pháp luật và có khả năng kích động hoặc gây ra các hành động đó. Bài phát biểu phân biệt chủng tộc được đưa ra trước một đại hội của các thành viên Đảng Ku Klux Klan luôn trùm

mũ kín đầu và mang súng được bảo vệ bởi vì đó không phải là đang “chuẩn bị một nhóm để có hành động bạo lực”. Việc tán thành bất kỳ ý tưởng nào là phát ngôn được bảo vệ và việc ủng hộ bất kỳ hành động nào được bảo vệ trừ khi nó được thực hiện nhằm mục đích dẫn đến vi phạm pháp luật và hành động đó rất có khả năng vi phạm pháp luật.

Giống như suốt thời kỳ Chiến tranh Thế giới I, thời kỳ hội chứng Nỗi kinh hoàng Đỏ vào những năm 1920, và chế độ McCathay vào những năm 1950, Tu chính án thứ nhất lại tiếp tục chịu nhiều áp lực kể từ sau cuộc tấn công ngày 11 tháng 9. Sự cần thiết phải tăng cường an ninh đối với các cuộc tấn công trong tương lai và triển vọng về một cuộc chiến tranh chống chủ nghĩa khủng bố không xác định thời hạn đối với kẻ thù đen tối ở trong và ngoài nước Mỹ đã khiến nước Mỹ phải đương đầu với nhiều thách thức mới về quyền tự do ngôn luận và các quyền tự do dân sự khác. Một biểu hiện đánh dấu sự chín muồi về hiểu biết tầm quan trọng của việc bảo vệ theo hiến pháp trong thời chiến là phản ứng quá mạnh mẽ đã bị hạn chế so với những thời kỳ trước đó. Như luật gia Geoffrey Stone đã chỉ rõ, Eugene Debs, người nhận được gần một triệu phiếu bầu cho vị trí ứng viên tổng thống của Đảng Xã hội năm 1912, đã bị bắt, xét xử và kết án trong Chiến tranh Thế giới I vì đã cản trở việc tuyển quân, nhưng việc truy tố tương tự với ứng cử viên chức tổng thống của Đảng Dân chủ, Howard Dean, vì đã phản đối cuộc Chiến tranh I-rắc thì dường như không hợp lý. Sau ngày 7 tháng 7 năm 2005, ngày diễn ra những cuộc đánh bom tàu điện ngầm ở London, Thủ tướng Anh Tony Blair đã đề xuất soạn thảo các đạo luật mới nhằm quy định “việc bỏ qua, ca ngợi hoặc thanh minh” cho chủ nghĩa khủng bố là phạm tội và tạo điều kiện cho chính phủ đóng cửa các nhà thờ Hồi giáo được sử dụng “để kích động chủ nghĩa khủng bố”. Không biện pháp nào tương tự được đưa ra xem xét một cách nghiêm túc ở Hoa Kỳ, và các biện pháp này chắc chắn sẽ không hợp hiến theo hình thức kiểm tra của Brandenburg.

Tuy nhiên, các biện pháp bảo vệ của Tu chính án thứ nhất không bao giờ được bảo đảm hoàn toàn, đặc biệt trong các thời kỳ khủng hoảng. Bộ trưởng Tư pháp John Ashcroft đã cáo buộc những người đòi được bảo vệ quyền tự do dân sự để cung cấp viện trợ cho những tên khủng bố, ngôn từ sát với định nghĩa trong luật về tội phản quốc. Ông cũng bãi bỏ những hạn chế kéo dài hàng thập kỷ về khả năng giám sát của FBI đối với các nhóm chính trị và tôn giáo tham gia vào hoạt động được bảo vệ theo Tu chính án thứ nhất, và đề xuất các chương trình theo đó công dân sẽ được khuyến khích bí mật theo dõi lẫn nhau và một cơ sở dữ liệu thông tin khổng lồ về nhân thân và tài chính sẽ được xây dựng nhằm sàng lọc thông tin đáng ngờ. Chính quyền Bush đề xuất và Quốc hội nhanh chóng ban hành Đạo luật Ái quốc Hoa Kỳ

(the USA PATRIOT Act) để mở rộng các quyền điều tra của chính phủ. Chính quyền khẳng định các quyền hành pháp mới trong thời chiến (đã được thảo luận trong Chương 2) và, ngay sau ngày 11 tháng 9, chính quyền đã bắt giữ hàng ngàn người được cho là không phải công dân mặc dù không có bằng chứng cụ thể nào về mối quan hệ của họ với những tên khủng bố. Nhưng truyền thống bảo vệ quyền tự do công dân đã làm nảy sinh việc phản đối các biện pháp này trong công chúng, tại Quốc hội và tại các tòa án. Giáo sư Stone đã khéo léo trích dẫn lời của Thẩm phán Louis Brandeis, người đã viết trong vụ Whitney kiện California (1927) “sợ nảy sinh đàn áp” nhưng “dũng khí là bí quyết để tự do”.

Hiến pháp bảo vệ quyền tự do tín ngưỡng như thế nào?

Nhiều người Mỹ nghĩ quyền tự do tín ngưỡng như là một trong những quyền tự do quan trọng nhất, và quả đúng như vậy. Hiến pháp có ba điều khoản về quyền tự do tín ngưỡng. Điều VI quy định rằng: “không một điều kiện tôn giáo nào được coi là tiêu chuẩn bắt buộc để bổ nhiệm vào các chức vụ, công sở của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ”. Tại thời điểm soạn thảo Hiến pháp, đây là một sự thay đổi đặc biệt; điều khoản này là thông thường ở Anh và khắp các lục địa nhằm buộc những người giữ chức vụ phải tuyên thệ một tín ngưỡng cụ thể như là một tiêu chuẩn của công sở. Các biện pháp bảo vệ tôn giáo của Tu chính án thứ nhất được quy định trong hai điều khoản khẳng định các yếu tố khác nhau của quyền tự do tín ngưỡng: “Quốc hội sẽ không ban hành một đạo luật nào nhằm thiết lập tôn giáo hoặc ngăn cấm tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng...”. Hai điều khoản về tôn giáo được gọi là điều khoản thiết lập và điều khoản tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng. (Cùng với điều khoản tự do ngôn luận, mặc dù các điều khoản về tôn giáo rõ ràng hạn chế quyền của Quốc hội, các điều khoản này được áp dụng đối với toàn bộ các hoạt động của chính phủ, liên bang và tiểu bang).

Ở cấp cơ sở, điều khoản thiết lập và điều khoản tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng đã được diễn giải nhằm bảo vệ quyền tự do tín ngưỡng theo những phương thức khác nhau nhưng bổ sung cho nhau. Điều khoản thiết lập ngăn không cho chính phủ áp đặt tôn giáo của một tiểu bang hoặc sử dụng quyền lực của chính phủ để hỗ trợ một tôn giáo đặc biệt nào đó, và điều khoản tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng cấm chính phủ xâm phạm đến sự lựa chọn tôn giáo cá nhân. Bằng cách cấm hỗ trợ tôn giáo của tiểu bang, điều khoản thiết lập đã trao quyền rộng rãi đối với việc thực hiện hành vi lựa chọn tôn giáo của cá nhân, và bằng cách trao tín ngưỡng và hoạt động tôn giáo cho lĩnh vực lựa chọn cá nhân, điều khoản tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng đã làm giảm bớt khả năng là tôn giáo sẽ trở thành một phạm vi quyền lực của

tiểu bang.

Quyền tự do tín ngưỡng là nền tảng cho sự hiểu biết của chúng ta về cách sống của người Mỹ và một điều ngạc nhiên là Tòa án Tối cao vẫn còn giải quyết một vài vụ kiện về tôn giáo cho đến tận giữa thế kỷ XX. Đương nhiên, tại thời điểm đó, vai trò của chính phủ đã mở rộng rất nhiều; các tiểu bang cũng như chính phủ liên bang đã quy định, can thiệp, và ủng hộ tài chính cho một loạt các hoạt động mà trước đây được hoàn toàn trao cho lĩnh vực cá nhân. Do thực hiện như trên, xung đột tiềm tàng giữa điều khoản thiết lập và điều khoản tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng trở nên rõ ràng hơn. Nếu một tiểu bang cung cấp các dịch vụ giáo dục đặc biệt cho học sinh trong một trường có tôn giáo, chẳng phải trường đó đang ủng hộ việc thiết lập tôn giáo? Nhưng nếu không phải vậy, liệu có phải trường đó đang hạn chế tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng với những bậc phụ huynh buộc phải gửi con họ đến trường có tôn giáo?

Để giải quyết mâu thuẫn nêu trên, chúng ta có thể nghĩ đến các điều khoản tôn giáo được bổ sung bởi một số nguyên tắc hướng dẫn về mối quan hệ giữa chính phủ và tôn giáo. Thông thường, trong các lĩnh vực pháp luật phức tạp, các nguyên tắc sẽ không nhất thiết phải thống nhất hoặc đưa ra các hướng dẫn rõ ràng để phán quyết toàn bộ các vụ kiện, nhưng các nguyên tắc này có thể giúp chúng ta có lợi thế hơn.

Nguyên tắc thứ nhất, tôn giáo là một lĩnh vực lựa chọn tự nguyện. Một người có thể chọn niềm tin mà người ấy muốn tôn trọng hoặc có thể không chọn theo niềm tin nào. Tiểu bang có thể không bắt buộc hoặc cản trở việc lựa chọn đó. Và việc ủng hộ các tổ chức tôn giáo phải là tình nguyện. Giống như nơi trao đổi các ý kiến trong khu vực tự do ngôn luận, chắc chắn sẽ có một nơi trao đổi niềm tin và thực hiện hành vi trong đó các tôn giáo phát triển hoặc tàn lụi phụ thuộc vào khả năng thu hút những người ủng hộ, không bị cản trở hoặc hỗ trợ từ tiểu bang đối với các tôn giáo đó.

Nguyên tắc thứ hai, tôn giáo và chính phủ là hai lĩnh vực riêng biệt. Nguyên tắc này rộng hơn việc cấm thiết lập tôn giáo của một tiểu bang. Chính phủ nên tránh dính líu hoặc liên lụy đến các công việc tôn giáo. Việc áp dụng cứng rắn nhất nguyên tắc này là tiểu bang không thể sử dụng tiền thuế để tài trợ cho những tổ chức tôn giáo hoặc các hoạt động tín ngưỡng khác.

Nguyên tắc thứ ba là chính phủ nên có thái độ trung lập đối với tôn giáo. Chính phủ không nên thiên vị hoặc kỳ thị một tôn giáo này hơn một tôn giáo khác, hoặc ưu đãi các hoạt động tín ngưỡng này hơn các hoạt động không tín

ngưỡng. Toàn bộ các nguyên tắc này đã được lưu hành nhờ những nỗ lực của Tòa án Tối cao trong việc diễn giải các điều khoản tôn giáo. Tòa án tập trung riêng vào các điều khoản thiết lập và tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng, và các tiêu chuẩn được sử dụng để đánh giá hành động của chính phủ theo mỗi điều khoản đã được thay đổi theo thời gian.

Điều khoản thiết lập có một nghĩa cốt yếu không thể bàn cãi: Chính phủ có thể không thiết lập một tôn giáo chính thức. Điều này dường như là một nguyên tắc hoàn toàn chính xác với chúng ta, nhưng nhiều quốc gia khác có tôn giáo chính thức, thậm chí cả ở những nước dân chủ tự do như Vương quốc Anh. Một kết quả tất yếu đối với nguyên tắc đó là chính phủ có thể không ủng hộ các tổ chức tôn giáo bằng cách cung cấp viện trợ tài chính, dịch vụ công cộng hoặc tán thành chính thức. Như Thẩm phán Black đã giải thích trong vụ *Everson* kiện Board of Education of Ewing Township năm 1947, “Như tổng thống Jefferson đã nói, điều khoản chống lại việc thiết lập tôn giáo trong pháp luật là nhằm dựng lên ‘một bức tường chia cắt giữa nhà thờ và Nhà nước’”. Gần đây nhất, Thẩm phán Stevens nhấn mạnh “ảnh hưởng của xung đột tôn giáo về các quyết định di dân đến lục địa này của các bậc tiền bối trước chúng ta, và các quyết định nghi ngờ lẫn nhau của những người láng giềng tại khu vực Bancang, Bắc Ireland và Trung Đông. Bất kể khi nào chúng ta dỡ bỏ một viên gạch từ bức tường được xây dựng để ngăn cách tôn giáo và chính phủ, chúng ta đã làm tăng nguy cơ xung đột tôn giáo và làm suy yếu nền móng chế độ dân chủ của chúng ta”. (Sự bất đồng quan điểm trong vụ *Zelman* kiện *Simmons Harris*, 2002).

Theo tiêu chuẩn này, một số vụ kiện được giải quyết dễ dàng. Tiểu bang không thể viện trợ một nhà thờ đã được thành lập, vì vậy, nếu thờ nhà Baptist bị cháy, không thể sử dụng ngân quỹ của tiểu bang để xây lại nhà thờ này. Nhưng khi ngọn lửa đang bốc cháy, liệu Cục chữa cháy thành phố có thể dập tắt ngọn lửa, hoặc có thể sử dụng tiền thuế và nhân công nhà nước cho việc viện trợ tôn giáo? Câu trả lời rõ ràng là Cục chữa cháy có thể cung cấp mức dịch vụ cho một tổ chức tôn giáo tương tự như với một tổ chức phi tôn giáo. Phạm trù pháp luật liên quan khi chuông báo cháy rung không phải “nhà thờ” mà là “tòa nhà đang cháy”, vì vậy việc dập tắt đám cháy không làm thủng bức tường ngăn cách, ngay cả khi tiền thuế đang được sử dụng để viện trợ một hoạt động tôn giáo. Việc dập tắt đám cháy không làm cho tiểu bang liên lụy đến các vấn đề tôn giáo hoặc vi phạm thái độ trung lập của tiểu bang đối với tôn giáo.

Mặc dù vậy, nhiều vụ kiện khó giải quyết hơn. Như Tòa án đã lưu ý trong trường hợp sau, “ranh giới ngăn cách, không phải một ‘bức tường’ mà là một

vật chắn mập mờ, không rõ ràng và dễ thay đổi, phụ thuộc vào toàn bộ các tình huống của mỗi quan hệ cụ thể” (vụ Lemon kiện Kurtzman, 1971). Những vụ kiện phức tạp hơn liên quan đến nhiều cách thức mà chính phủ hỗ trợ hoặc có ảnh hưởng đến các tổ chức xã hội và cuộc sống cộng đồng.

Tòa án Tối cao xác định giới hạn các hoạt động chính phủ được phép trong vụ Lemon kiện Kurtzman, cụ thể là khi hoạt động chính phủ ảnh hưởng đến tôn giáo không vi phạm điều khoản thiết lập: “Trước tiên, đạo luật phải có một mục đích lập pháp lâu dài; thứ hai, nguyên tắc hoặc ảnh hưởng chính của nó phải là mục đích không thúc đẩy hoặc ngăn chặn tôn giáo; cuối cùng, đạo luật không được khuyến khích sự quan tâm quá mức đến tôn giáo”. Hình thức kiểm tra mỗi quan hệ mục đích tác động đã đưa ra một hướng dẫn nhưng vẫn khó để áp dụng. (Một số học giả đã nói rằng hình thức kiểm tra trong vụ Lemon được xác định một cách hợp lý). Phần lớn các thẩm phán của Tòa án hiện nay đã chỉ trích hình thức kiểm tra vụ Lemon mà không phản đối một cách rõ ràng. Như Thẩm phán Scalia đã lưu ý, “Khi chúng ta muốn bác bỏ một hoạt động bị cấm thì chúng ta viện chứng; khi chúng ta muốn ủng hộ một hoạt động bị cấm thì chúng ta hoàn toàn lờ đi” (Vụ Lamb’s Chapel kiện Center Moriches Union Free School District, 1993).

Kể từ cuối những năm 1990, đa số Tòa án đã nhấn mạnh nguyên tắc về thái độ trung lập chứ không phải là khả năng tham gia hoặc sự nhận thức về việc ủng hộ tôn giáo của tiểu bang. Trong một xã hội đầy các phúc lợi và dịch vụ của chính phủ thì chính phủ không vi phạm điều khoản thiết lập bằng cách cung cấp sự hỗ trợ tài chính hoặc viện trợ cho các tổ chức này trên cơ sở giống như chính phủ đã thực hiện với các tổ chức khác. Nếu một trường đại học của tiểu bang sử dụng tiền thu được từ khoản phí hoạt động của sinh viên để tài trợ cho các ấn phẩm của sinh viên thì việc này bị ngăn cấm bởi điều khoản thành lập tôn giáo do sự phân biệt chủng tộc đối với các ấn phẩm có tính chất tôn giáo; trong việc tài trợ các ấn phẩm này, chính phủ không tán thành quan điểm hoặc viện trợ tôn giáo mà chỉ đối xử các nhóm tôn giáo và phi tôn giáo như nhau. (Vụ Rosenberger kiện Hiệu trưởng và các vị khách mời của trường Đại học tiểu bang Virginia, 1995).

Một lĩnh vực đã làm phát sinh số lượng lớn các vụ kiện là sự viện trợ của chính phủ cho các trường tư thục □□ chủ yếu là các trường có tính chất tôn giáo. Áp dụng hình thức kiểm tra của Lemon, Tòa án cho rằng tiểu bang có thể không chi trả cho các cuốn sách của bộ môn có tính chất thế tục trong các trường tôn giáo nhưng có thể cho các học sinh của trường tôn giáo mượn các cuốn sách của bộ môn có tính chất thế tục, và tiểu bang có thể không trả lương cho các giáo viên dạy bộ môn có tính chất thế tục nhưng có thể cung

cấp nhân sự của các trường công lập để tiến hành cách thức kiểm tra phát ngôn và xét xử ở các trường tư thục và nhiều dịch vụ nhằm khắc phục và hướng dẫn cho các học sinh của các trường tôn giáo ở các địa điểm trung lập. Bằng việc bắt đầu chú trọng đến quan điểm trung lập của mình, Tòa án đã đồng ý cử các giáo viên của trường công lập đến các trường tư thục tôn giáo nhằm hướng dẫn biện pháp giáo dục những trẻ em có hoàn cảnh không thuận lợi và chương trình cho mượn sách thư viện, máy vi tính, và các tài liệu giáo dục khác cho các trường tư thục.

Vấn đề gây bất đồng nhất liên quan đến các chương trình tặng phiếu thanh toán thay tiền mặt ở các trường học, theo đó tiểu bang có thể cung cấp viện trợ tài chính cho các học sinh và phiếu đó được sử dụng để thanh toán học phí ở các trường tư thục. Ohio đã ban hành một chương trình tặng phiếu thanh toán thay tiền mặt cho thành phố Cleveland và theo chương trình này, các bậc phụ huynh có thể đăng ký cho con em mình vào bất kỳ trường nào và nhận hỗ trợ tiền học phí tùy theo nhu cầu tài chính. Trên thực tế, 96% các trường nhận phúc lợi từ chương trình là các trường tôn giáo. Dù sao, thay mặt thành phần chiếm đa số của Tòa án, Chánh án Rehnquist đã phán quyết rằng chương trình không vi phạm điều khoản thiết lập (vụ *Zelman kiện Simmons Harris*, 2002). Xem xét toàn bộ hệ thống giáo dục công của Cleveland, chứ không chỉ chương trình tặng phiếu thanh toán thay tiền mặt, Chánh án Rehnquist coi chương trình là “theo quan điểm trung lập trên mọi khía cạnh tôn giáo”. Thẩm phán Souter đã bất đồng quan điểm và lập luận rằng vấn đề là chương trình tặng phiếu thanh toán thay tiền mặt, chứ không phải toàn bộ hệ thống giáo dục, và chương trình này không phải dựa trên quan điểm trung lập bởi vì nó cho phép sử dụng tiền thuế “để dạy giao ước theo luật Israel và Mosaic trong các trường Do Thái, tính ưu việt của thánh Tông đồ Peter và Giáo hoàng trong các trường Công giáo, chân lý của đạo Cơ đốc giáo đã được cải tổ trong các trường theo đạo Tin lành, và sự mặc khải về Lời tiên tri trong các trường Hồi giáo”.

Một lĩnh vực khác tiếp tục gây tranh cãi liên quan đến những hình thức công khai các sự kiện quan trọng của tôn giáo, chẳng hạn như nhân dịp lễ giáng sinh. Đương nhiên, cốt lõi của điều khoản thiết lập tôn giáo là chính phủ không thể tài trợ hoặc ủng hộ các hoạt động tín ngưỡng, vì vậy một thành phố không thể dựng một nhà trẻ hoặc cây đàn nhiều nhánh trong tín ngưỡng Do Thái cổ như là biểu tượng của sự tôn kính tín ngưỡng. Nhưng chính quyền thành phố có thể dựng hoặc cho phép những hình thức trưng bày mà không ủng hộ rõ ràng một tôn giáo nào. Trong một số vụ kiện mà Tòa án đánh giá các hình thức trưng bày vào ngày nghỉ lễ trên các khu đất công được biết đến nhiều nhất là “hình ảnh những chú tuần lộc nhựa”. Việc đặt

một tấm phong có hình ảnh chúa Giáng sinh trên những bậc thang tại trụ sở tòa án quận, hạt đã cấu thành việc ủng hộ tôn giáo của chính phủ và vi phạm điều khoản thiết lập tôn giáo, nhưng hình thức trưng bày vào dịp lễ bao gồm cây thông Noel, cây đàn, và một tấm biển kỷ niệm “Chào mừng sự Tự do”, hoặc hình thức trưng bày lễ Giáng sinh bao gồm bày tuần lộc nhựa kéo chiếc xe trượt tuyết chở ông già Noel thì không tạo thành vi phạm vì đó là kỷ niệm mùa lễ. (Vụ Lynch kiện Donnelly, 1984; Allegheny Country kiện ACLU, 1989).

Hình thức trưng bày Mười điều răn (còn được gọi là Thập giới, là một tập hợp các nguyên tắc Kinh thánh liên quan đến đạo đức và thờ phụng) trở thành kiểu trưng bày ở nơi công cộng gây nhiều tranh cãi nhất sau khi Chánh án Roy Moore của tiểu bang Alabama ra lệnh đặt tấm bia đá cẩm thạch nặng hai tấn rưỡi có khắc Mười điều răn dưới một mái vòm tại dinh tòa án của tiểu bang để chứng tỏ ý nghĩa của Mười điều răn như là nền tảng trong hệ thống pháp luật của chúng ta. Tòa án liên bang ra lệnh dỡ bỏ tấm bia đó nhưng Moore đã phản đối, và hành động này làm cho ông bị bãi nhiệm vì vi phạm các tiêu chuẩn đạo đức trong ngành tòa án ở tiểu bang. Tòa án Tối cao Hoa Kỳ đã bác bỏ xét xử vụ Moore, nhưng năm 2005, Tòa án Tối cao Hoa Kỳ đã gặp phải đúng vấn đề này trong một vài vụ kiện. Trong vụ McCreary County kiện ACLU của Kentucky, Tòa án đã phán quyết rằng hình thức trưng bày Mười điều răn tại các trụ sở tòa án quận hạt, trước tiên có ảnh hưởng đến chính các tòa án quận hạt, sau đó là để ngăn chặn việc kiện tụng, và kèm theo các văn kiện lịch sử và tôn giáo khác đều có mục đích tôn giáo hơn là thế tục. Chẳng hạn, để đặt một trong các vật trưng bày, các quan chức quận hạt phải lưu chú rằng Hạ nghị viện của Kentucky đã ngừng biểu diễn ảo thuật của Christian “nhằm tưởng nhớ và tôn vinh Chúa Jesus Christ, Con của Đức Chúa Trời” và họ nói rõ rằng họ “đồng ý với... Thẩm phán [Roy] Moore”, mặc dù các quận hạt tuyên bố là mục đích thế tục của việc nêu bật ý nghĩa lịch sử của Mười điều răn là một cơ sở pháp luật của chúng ta nhưng xét về tính chất của hình thức trưng bày, các tuyên bố và hành động của các quận hạt, Tòa án coi tuyên bố đó là không chân thực. Mặt khác, trong vụ Van Orden kiện Perry, một thành phần chiếm đa số khác của Tòa án (với việc Thẩm phán Breyer đưa ra lá phiếu có tính chất quyết định trong mỗi trường hợp) đã tán thành việc trưng bày tấm bia khắc Mười điều răn trên khuôn viên Tòa nhà Quốc hội bang Texas. Tấm bia này là một trong mười bảy tấm bia và hai mươi một dấu ấn lịch sử trong khuôn viên thể hiện lịch sử chính trị và pháp luật của tiểu bang, và nó đã được một tổ chức thế tục dựng lên cách đây bốn mươi năm, do đó nằm ngoài phạm vi tranh cãi hiện tại về Mười điều răn, vì vậy đây được hiểu là việc ủng hộ tôn giáo của một tiểu bang. Không phải mọi hình thức trưng bày biểu tượng có tính chất tôn giáo đều vi phạm điều

khoản thiết lập tôn giáo; như Tòa án đã nhận thấy, trong phòng xử án của Tòa có treo bức họa Moses đang cầm những tấm bài vị ở giữa một chiếc trụ gạch có treo bức họa các nhà lập pháp khác. Mười điều răn có ý nghĩa lịch sử như một nguồn pháp luật và đạo đức, và trong việc đánh giá hình thức trưng bày, nội dung là vô cùng quan trọng.

Nguyên tắc căn bản của điều khoản tự do thực hiện hành vi tôn giáo rõ ràng giống như nguyên tắc căn bản của điều khoản thiết lập tôn giáo. Như Thẩm phán Robert Jackson phát biểu trong vụ Sở Giáo dục Tiểu bang Tây Virginia kiện Barnette, năm 1943:

Nếu có bất kỳ ngôi sao nào đứng yên trong chòm sao hiến pháp của chúng ta thì đó không phải ngôi sao chính, cao cấp hay tầm thường mà có thể coi là chính thống trong các vấn đề chính trị, chủ nghĩa quốc gia, tôn giáo, hoặc các ý kiến hoặc buộc công dân phải tuyên thệ bằng lời nói hoặc hành động thể hiện sự trung thành của họ với những vấn đề nêu trên.

Vụ Barnette liên quan đến một đạo luật của tiểu bang Tây Virginia quy định toàn bộ trẻ em ở độ tuổi đến trường phải đọc thuộc lòng bài Tuyên thệ Trung thành với Quốc kỳ. Trẻ em ở Barnette bị đuổi khỏi trường vì theo tín ngưỡng Nhân chứng Jehovah, sự nhận thức tôn giáo của các trẻ em này không cho chúng tỏ lòng tôn kính một tượng thần. Trong phán quyết của mình vào Ngày Lễ Quốc kỳ, ngày 14 tháng 6 năm 1943 □ Tòa án cho rằng đạo luật này đã vi phạm điều khoản tự do thực hiện hành vi tôn giáo. Tiểu bang có thể không phạt những người dân Barnette vì đã hành động theo lương tâm của họ.

Nguyên tắc Barnette theo đó chính phủ không thể ép buộc các hành động theo tín ngưỡng được thiết lập hoàn chỉnh và đã được áp dụng trong nhiều tình huống khác, chẳng hạn, việc cấm cầu nguyện bắt buộc (thành tiếng hoặc im lặng) hoặc đọc Kinh thánh trong trường học. Nhưng hầu hết các tranh chấp về tự do thực hiện hành vi tôn giáo đều liên quan đến các hành động nhận thức tôn giáo mà vi phạm pháp luật thì đều nhằm vào các chính các hành động đó, hoặc các hành động làm cho người hành động bị thiệt thòi trong việc nhận phúc lợi của chính phủ. Ví dụ, giả sử tôn giáo của một người cho phép tự do thực hiện hành động kiểu “ăn miếng trả miếng” của Kinh thánh, cụ thể sau khi bị mù một mắt trong một tai nạn xe hơi, anh ta đã móc con mắt của người lái xe gây tai nạn? Liệu anh ta có bị truy tố vì đã tuân thủ nguyên tắc tôn giáo của mình?

Hãy xem xét vụ Nhà thờ Lukumi Babalu Aye, Inc kiện Thành phố Hialeah

(1993). Nhà thờ và các thành viên của nhà thờ đã hành đạo Santeria, một tín ngưỡng châu Phi Cuba theo đó những hội viên thể hiện sự sùng bái thánh thần thông qua việc tế lễ động vật và nhiều hình thức khác. Việc nhà thờ có ý định thiết lập một cơ sở ở Hialeah, bang Florida đã gặp phải sự phản đối của cư dân địa phương, và chính quyền thành phố đã đưa ra một loạt biện pháp giải quyết thể hiện sự quan tâm của Ủy ban thành phố và phạt bất kỳ cá nhân nào giết động vật cho mục đích thờ cúng. Nhà thờ đã phản đối rằng các sắc lệnh này vi phạm điều khoản tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng.

Mặc dù toàn bộ thẩm phán không đồng ý với hình thức kiểm tra sẽ được áp dụng nhằm xác định xem các nguyên tắc tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng có bị vi phạm không, nhưng họ đã nhất trí phán quyết rằng các sắc lệnh không thể được cho là hợp hiến. Các sắc lệnh này không áp dụng một cách công bằng đối với toàn bộ việc giết mổ động vật mà chỉ với những vụ giết mổ theo nghi lễ như là một phần của tín ngưỡng Santeria. Vì vậy, họ đã cố gắng lựa chọn một tôn giáo cụ thể đối với những áp đặt đặc biệt.

Giả sử vụ kiện phức tạp hơn nhiều và Ủy ban Thành phố Hialeah đã hành động mà không có động cơ phân biệt rõ ràng và đã thông qua một sắc lệnh cấm toàn bộ việc giết mổ động vật thuộc danh mục hạn chế của thành phố, ngoại trừ theo các điều kiện vệ sinh và quy định giám sát của sở y tế và không liên quan với việc hành đạo Santeria. Liệu nhà thờ khi đó có thể khẳng định các quyền tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng của các thành viên trong nhà thờ sẽ được miễn truy tố theo pháp luật? Các thẩm phán không đồng ý về tiêu chuẩn được áp dụng để phán quyết vụ những vụ kiện như thế này.

Trong vụ Sherbert kiện Verner (1963), Tòa án đã đưa ra một hình thức kiểm tra cân bằng. Nếu một người luôn muốn trải qua thách thức cho thấy một đạo luật về cơ bản đã áp đặt việc hành đạo của người đó, chính phủ phải đưa ra một quyền lợi xứng đáng để chứng minh đạo luật đó. Khi đó Tòa án sẽ cân bằng việc áp đặt sự tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng đối với quyền lợi của chính phủ, và mức độ tổn hại nếu miễn cho người đó. Trong vụ Sherbet, Tòa án đã bác bỏ phán quyết phủ nhận các khoản trợ cấp bồi thường thất nghiệp cho Giáo hội Cơ đốc Phục lâm phản đối làm việc ngày chủ nhật. Phán quyết này là một gánh nặng lớn đối với việc thực hiện hành vi tín ngưỡng, và quyền lợi của tiểu bang nhằm ngăn chặn những khiếu nại không trung thực có thể được xử lý theo nhiều cách thức.

Tuy nhiên, trong vụ Cơ quan xúc tiến việc làm kiện Smith (1990), Tòa án với nhiều thành phần thay đổi đã cho rằng “các đạo luật trung lập về tôn giáo

có thể áp dụng chung có hiệu lực dẫn chứng một việc hành đạo cụ thể thì không cần phải được chứng minh bằng quyền lợi chính đáng của chính phủ” ngay cả khi đạo luật có hiệu lực bổ sung là dẫn chứng một việc hành đạo cụ thể. Nếu một đạo luật không nhằm vào việc hành đạo và áp dụng công bằng đối với tất cả mọi người, đạo luật đó không vi phạm điều khoản tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng. Trong vụ Smith, các chuyên gia tư vấn phục hồi sau cai nghiện đã bị phạt vì sử dụng chất metcalin gây ảo giác trong một buổi lễ tôn giáo thì không có quyền hưởng trợ cấp thất nghiệp của tiểu bang vì họ đã vi phạm quy tắc trung lập đối với tôn giáo và áp dụng chung đối với tất cả người lao động.

Hình thức kiểm tra cân bằng trong vụ Sherbert kiện Verner dường như nói lỏng về quyền tự do tôn giáo hơn so với hình thức kiểm tra vụ Smith, nhưng Tòa án rõ ràng đã sẵn sàng làm vô hiệu văn bản pháp luật về cơ sở tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng theo một trong hai hình thức kiểm tra trên. Chẳng hạn, theo vụ Sherbert, Tòa án ủng hộ quy định là một chủ sử dụng lao động thuộc cộng đồng Amish (một tộc người có xuất xứ từ Đức, di cư sang Mỹ vào khoảng thế kỉ XVIII) tham gia vào hệ thống an sinh xã hội bất kể những phản đối tôn giáo, đã từ chối chấp thuận cho một nhân viên Do Thái chính thống được miễn quy định của Lực lượng Không quân trong việc cấm mặc quần áo không phải là đồng phục, kể cả mũ của đàn ông Do Thái đội khi cầu nguyện; và tán thành điều khoản của pháp luật về thuế quy định ngăn cấm tình trạng miễn thuế đối với các trường có sự phân biệt dựa trên cơ sở chủng tộc, ngay cả khi sự phân biệt đó là do động cơ tôn giáo. Trên thực tế, Tòa án đã chỉ công nhận ba tình huống mà điều khoản tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng miễn cho các cá nhân khỏi các đạo luật áp dụng chung tôn giáo tín ngưỡng của họ. Một kiểu kiện liên quan đến việc truyền bá đức tin tự nguyện, chẳng hạn trong vụ kiện đót quốc kỳ như vụ Barnette; những vụ kiện này liên quan đến các khiếu nại về quyền tự do ngôn luận cũng như khiếu nại về tôn giáo. Kiểu kiện thứ hai liên quan đến trợ cấp thất nghiệp như trong vụ Sherbert và Smith. Tiếp theo vụ Sherbert, Tòa án đã cho rằng một tiểu bang phải miễn cho mọi người ít nhất một số điều kiện để nhận trợ cấp bồi thường thất nghiệp nếu họ không thể đáp ứng điều kiện do tôn giáo tín ngưỡng. Trường hợp đặc biệt thứ ba là vụ kiện khác thường Wisconsin kiện Yoder (1972). Trong vụ kiện đó, Tòa án cho rằng chính quyền bang Wisconsin không thể quy định việc các bậc phụ huynh thuộc cộng đồng Amish cho con em mình học qua lớp tám là vi phạm tôn giáo tín ngưỡng của họ. Sau này Tòa án đã mô tả quyết định này là không chỉ dựa vào điều khoản tự do thực hiện hành vi tín ngưỡng mà còn dựa trên quyền riêng tư đã được mở rộng, sẽ được đề cập ở phần tiếp theo. Quyền lợi xứng đáng của tiểu bang là đảm bảo sự phát triển lứa tuổi thanh thiếu niên thành những công

dân và thành viên của xã hội, nhưng sự phối hợp học hành chính qui trong năm lớp tám và việc đào tạo những đứa trẻ thuộc cộng đồng Amish ở nhà và trong cộng đồng của chúng dường như là để đáp ứng các quyền lợi của tiểu bang.

Những quyền khác được Hiến pháp bảo vệ

Hiến pháp bảo vệ nhiều quyền quan trọng khác. Một số biện pháp bảo vệ hiện đã lỗi thời. Tu chính án thứ 3 ngăn cấm chính phủ ra lệnh buộc các chủ sở hữu nhà ở cung cấp chỗ ăn ở cho quân lính trong thời bình hoặc trong thời chiến ngoại trừ được pháp luật quy định, nhưng chính phủ cũng đã nỗ lực làm việc đó trong một thời gian rất dài. Các biện pháp bảo vệ khác chỉ gần đây mới được xác định. Cho đến năm 2008, Tòa án Tối cao mới diễn giải rõ ràng Tu chính án thứ 2 để đảm bảo quyền sở hữu súng của cá nhân. Cấu trúc bất thường của Tu chính án thứ 2 đã gây nhiều tranh luận vì giống như một số quy định khác của hiến pháp, nó bao gồm một điều khoản làm lời tựa (“Thành lập dân quân tự vệ là điều cần thiết bảo vệ sự tự do của đất nước” và một điều khoản hiện đang có hiệu lực (“người dân có quyền mang súng và giữ súng mà không vi phạm pháp luật”).) Có phải điều khoản làm lời tựa này sửa đổi bổ sung cho điều khoản hiện đang có hiệu lực, vì quyền mang súng và giữ súng chỉ áp dụng với những dân quân tự vệ? Trong vụ Quận Columbia kiện Heller (2008), Tòa án đã phán quyết rằng quyền này thuộc phạm vi quyền cá nhân không liên quan đến ngành quân sự, vì vậy luật của Quận Columbia cấm việc sở hữu súng ngắn là không hợp hiến.

Các quy định của hiến pháp bảo vệ quyền cá nhân đều không rõ ràng, nhưng hành vi được bảo vệ thường liên quan một cách hợp lý đến phần điều khoản hiến pháp cụ thể cho phép áp dụng biện pháp bảo vệ. Chẳng hạn, nếu Tu chính án thứ nhất bảo vệ quyền tự do ngôn luận thì sẽ không quá khó để hiểu cách mở rộng của nó để có thể bao gồm những hành động giao tiếp phi ngôn ngữ như hành động đốt cờ Mỹ.

Nhưng còn một số quyền tự do đặc biệt hơn và gây nhiều tranh cãi mà Tòa án Tối cao đã phán quyết có được Hiến pháp bảo vệ? Nơi nào được Hiến pháp bảo đảm quyền nạo phá thai, xem các tài liệu có tính chất khiêu dâm tại nhà, mua dụng cụ tránh thai, hoặc đi lại giữa các tiểu bang?

Câu trả lời là: Mọi nơi và cũng chẳng có nơi nào. Ngoài các biện pháp bảo vệ cụ thể trong các điều khoản như Tu chính án thứ nhất và điều khoản về nguyên tắc xét xử công bằng, Tòa án Tối cao đã xác định việc bảo vệ của hiến pháp đối với một số quyền cơ bản khác nhau bao gồm quyền đi lại,

quyền bầu cử, và quyền tiếp cận tòa án. Tòa án cũng đã công nhận quyền riêng tư như vốn có trong Hiến pháp và trong hệ thống “quyền tự do trong trật tự” của chúng ta; quyền riêng tư bao gồm quyền của bố mẹ chăm sóc con cái, quyền kiểm soát hoạt động tình dục và sinh sản của một người, và quyền đưa ra các quyết định khám chữa bệnh. Các quyền này bảo vệ một loạt hành động cá nhân và hội họp ôn hòa mà không được bảo vệ bởi các điều khoản hiến pháp cụ thể. Đương nhiên, quyền gây tranh cãi nhất trong các quyền này là quyền lựa chọn được nạo phá thai của phụ nữ.

Mọi phán quyết hợp hiến của Tòa án Tối cao phải dẫn chiếu đến văn bản Hiến pháp. Nhưng Hiến pháp không đề cập đến việc đi lại hoặc hoạt động tình dục. Các thẩm phán của Tòa án Tối cao tìm thấy cơ sở văn bản đối với các quyền này ở đâu?

Qua hàng loạt vụ kiện, Tòa án đã kết luận rằng các bảo đảm về quyền tự do hợp hiến cụ thể là những nguồn “phát sinh” hoặc “các quyền không được quy định trong Hiến pháp” mà không tìm thấy rõ ràng trong văn bản này. Các thẩm phán khác nhau nhấn mạnh tầm quan trọng của các nguồn tài liệu khác nhau, nhưng nổi bật nhất là những nguồn tài liệu sau:

- Tu chính án thứ nhất bảo vệ quyền tự do biểu đạt. Để thực hiện quyền đó một cách phù hợp, mọi người cần phải nghiên cứu, học hỏi và bày tỏ ý kiến mà họ đã chọn.
- Tu chính án thứ nhất cũng bảo vệ quyền tự do hội họp để đạt được các mục đích chính trị. Quyền tự do hội họp chỉ có thể hiệu quả nếu một người có quyền giữ kín việc hội họp và hoạt động của mình.
- Tu chính án thứ 4 hạn chế các quyền của chính phủ trong việc tổ tụng hình sự, chẳng hạn, cấm cảnh sát lục soát đồ đạc tư trang của một người nếu không có lệnh hoặc không phải trong trường hợp khẩn cấp. Quy tắc này được soạn thảo nhằm ngăn chặn hành vi xâm phạm của cảnh sát, nhưng hành vi xâm phạm này phần lớn xảy ra vì mọi người có quyền nhưng không được quy định rõ ràng trong hiến pháp về quyền riêng tư cá nhân.
- Tu chính án thứ 9 nêu rõ: “Việc liệt kê một số quyền trong Hiến pháp không có nghĩa là phủ nhận hay hạ thấp những quyền khác của người dân”. Một tranh chấp đáng nhớ trong lịch sử về nghĩa của tu chính án hiến pháp đã từng xảy ra, nhưng một số thẩm phán đã diễn giải nghĩa đó vì cho rằng việc tồn tại các quyền cơ bản không được nêu cụ thể trong bất kỳ phần nào của Hiến pháp.

Khi Tòa án kết hợp tất cả các quyền cá nhân này, tổng thể thì lớn hơn từng phần. Việc mở rộng các quyền đã được lập thành văn bản này xác lập một quyền riêng tư mới dựa trên tầm nhìn của con người được diễn giải trong Hiến pháp khi nó được xem xét một cách tổng thể. Như nhà nghiên cứu hiến pháp Laurence Tribe đã nhận thấy, sẽ không rõ ràng nếu quyền riêng tư là một “khái niệm đơn nhất” hoặc một “tập hợp lẫn lộn đủ loại”. Tuy nhiên, quyền riêng tư này được xác lập đã dẫn đến một số tuyên bố rõ ràng về quyền tự do của các thẩm phán. Xin trích dẫn một số tuyên bố cho thấy tầm quan trọng của quyền riêng tư hợp hiến:

Thẩm phán Louis Brandeis đã bất đồng quan điểm trong vụ *Olmstead* kiện nước Mỹ, 1928:

Những người sáng lập ra Hiến pháp của chúng ta đã cố gắng tạo điều kiện thuận lợi cho việc mưu cầu hạnh phúc... Nhằm chống lại chính phủ, họ cho rằng quyền được yên thân là quyền toàn diện nhất và được loài người văn minh đánh giá cao nhất.

Thẩm phán James McReynolds trong vụ *Meyer* kiện Nebraska, 1923:

Chắc chắn, tự do không chỉ là tự do về thể xác mà là còn quyền cá nhân được ký kết hợp đồng, được làm bất cứ công việc bình thường nào, được tiếp thu kiến thức hữu ích, được kết hôn, được xây nhà và nuôi dạy con cái, được thờ Chúa theo tiếng gọi của lương tâm và nói chung là được hưởng tất cả những đặc quyền mà Luật pháp công nhận từ trước đến nay nhằm mưu cầu hạnh phúc.

Thẩm phán John Paul Stevens bất đồng trong vụ *Meachum* kiện Fano, 1976:

Tôi thừa nhận chân lý tự nhiên rằng tất cả mọi người đều được Tạo hóa trao cho quyền tự do như là một trong các quyền cốt yếu không thể chuyển nhượng được. Đó chính là quyền tự do cơ bản được Điều khoản về Quy trình Xét xử Công bằng bảo vệ ngoài các quyền hoặc đặc quyền đặc biệt được quy định theo các đạo luật hoặc quy định cụ thể.

Hai vụ kiện đầu tiên quan trọng nhất xác lập nên quyền riêng tư là *Meyer* kiện Nebraska (1923) và *Pierce* kiện Society of Sisters (1925). Trong vụ *Meyer*, với sự nỗ lực đầy nhiệt huyết của dân bản xứ, tiểu bang Nebraska đã cấm việc dạy một vài ngoại ngữ trước năm lớp tám. Trong vụ *Pierce*, tiểu bang Oregon đã quy định toàn bộ học sinh phải học ở các trường công lập. Trong cả hai vụ kiện, Tòa án đã bác bỏ đạo luật vì can thiệp vào “nghề nghiệp của các giáo viên dạy ngôn ngữ hiện đại, cơ hội tiếp thu kiến thức

của học sinh, và quyền của các bậc phụ huynh để kiểm soát việc giáo dục con cái”. Trong một vụ kiện cùng với vụ Pierce, Tòa án đã áp dụng quan điểm của mình đối với các trường tư thực phi tôn giáo, chứng minh rằng cơ sở để đưa ra quyết định này không phải là quyền tự do tín ngưỡng mà là quyền không thuộc phạm vi kiểm soát của tiểu bang trong việc đưa ra các quyết định riêng.

Các vụ Meyer và Pierce đã cho thấy ý nghĩa quan trọng của việc các bậc phụ huynh quan tâm đến giáo dục của con em mình. Đây là một phần quyền lợi lớn hơn trong các mối quan hệ gia đình, bao gồm việc kết hôn, đó là một phần của quyền riêng tư. Trong vụ Loving kiện Virginia (1967), Tòa án đã tuyên vô hiệu một đạo luật của tiểu bang Virginia cấm việc kết hôn giữa người da đen và người da trắng, và trong vụ Boddie kiện Connecticut (1971), Tòa án cho rằng đạo luật của tiểu bang Connecticut quy định những người nộp đơn xin ly hôn phải trả một khoản phí nộp hồ sơ thì không được áp dụng với những người nghèo không có đủ khả năng chi trả. Cả hai vụ kiện đều minh họa cho cách thức mở rộng luật về quyền riêng tư. Trong mỗi vụ kiện, Tòa án đã xác định cơ sở học thuyết khác để đưa ra phán quyết (quyền được bảo vệ bình đẳng trong vụ Loving và quy trình xét xử công bằng trong vụ Boddie), nhưng trong mỗi vụ kiện, nhiều ý kiến cũng thừa nhận việc kết hôn đó là quyền cơ bản, vì vậy tiểu bang không thể hạn chế không hợp lệ khả năng kết hôn của một người.

Một vài vụ kiện gần đây hơn đã chứng tỏ phương cách Tòa án mở rộng quyền riêng tư và sự thay đổi về cách thức tư duy của các thẩm phán trong một thời gian khá ngắn. Michael Hardwick bị buộc tội vi phạm đạo luật chống loạn dâm của tiểu bang Georgia do thực hiện hành động tình dục với một người đàn ông khác trên giường ngủ của mình. Trong vụ Bowers kiện Hardwick năm 1986, Tòa án cho rằng đạo luật này là hợp hiến. Ý kiến chiếm đa số của Thẩm phán White đã xác định vấn đề này là liệu có quyền hợp hiến cơ bản để thực hiện hành vi loạn dâm của những người đồng tính hay không và đã nhận thấy rằng việc cấm của đạo luật chống loạn dâm này có “gốc rễ từ trước” và không muốn mở rộng quyền riêng tư đến phạm vi đó. Tuy nhiên, năm 2003, một thành phần chiếm đa số khác của Tòa án đã đưa ra một phán quyết khác. Trong vụ Lawrence kiện tiểu bang Texas, ý kiến của Thẩm phán Kennedy đã chỉ trích những vấn đề cơ bản mang tính lịch sử của Bowers và nhấn mạnh đến sự thay đổi thái độ của công chúng đối với tình trạng đồng tính và tính cần thiết để tự kiểm soát tình dục (kể cả việc dựa trên cơ sở còn nhiều tranh cãi của các nguồn tài liệu luật quốc tế), và cho rằng Bowers đã bị phán quyết sai luật và nên bác bỏ. Thẩm phán White đã phát biểu không đúng rằng vấn đề về quyền thực hiện các hành vi tình dục đồng

tính, nếu vấn đề thực tế là tính hợp hiến của các đạo luật “đụng đến [] hành vi riêng tư nhất của con người, hành vi tình dục và ở những nơi kín đáo nhất, ở nhà”. “Quyền tự do”, theo Thẩm phán Kenedy, “bảo vệ con người không bị chính phủ xâm nhập vào nơi trú ẩn hoặc nơi kín đáo nhất nếu không có lệnh. Theo truyền thống của chúng ta, Tiểu bang không được có mặt ở khắp nơi trong nhà... Quyền tự do được coi là sự tự trị bao gồm cả quyền tự do tư duy, tin tưởng, biểu đạt, và một số hành động riêng tư”. Vì vậy, John Lawrence và Tyron Garner, các bị cáo bị kết án theo một đạo luật của tiểu bang Texas vì đã vi phạm các hoạt động tình dục đồng tính thì có quyền được tôn trọng cuộc sống riêng tư của họ. Tiểu bang không được đánh giá thấp cách sống hoặc kiểm soát số phận của họ bằng cách coi hành vi tình dục riêng tư của họ là phạm tội”.

Lĩnh vực mà quyền riêng tư được mở rộng hơn, và lĩnh vực mà quyền riêng tư phát sinh nhiều vấn đề nóng bỏng nhất thuộc các quyền sinh sản. Vụ Meyer và Pierce liên quan tới việc chính phủ kiểm soát trí tuệ con người; các vụ kiện về quyền sinh sản, giống như vụ Bowers và Lawrence liên quan tới quyền của chính phủ trong việc kiểm soát thân xác con người. Tòa án có liên quan tới các quyền sinh sản bắt đầu từ vụ Skinner kiện Oklahoma (1942), trong đó Tòa án đã bác bỏ một đạo luật của tiểu bang Oklahoma cưỡng bức việc triệt sản đối với một người vi phạm từ hai tội nghiêm trọng trở lên. Cùng thời gian đó, Thẩm phán Robert Jackson nhận thấy rằng quyền sinh sản là “một trong những quyền dân sự cơ bản”, và với việc thuyết ưu sinh và thí nghiệm y học đã đạt đến đỉnh cao ở thời kỳ chế độ Phát xít, ông biểu lộ sự quan ngại đến “phạm vi mà thành phần chiếm đa số đại diện cho ngành lập pháp có thể tiến hành các thí nghiệm sinh học với sự trả giá về nhân phẩm và nhân cách và các quyền tự nhiên của thành phần chiếm thiểu số”. (Về sau Thẩm phán Jackson có lẽ đã có cơ hội khác để lên tiếng phản đối việc chính phủ xâm phạm đến nhân cách và các quyền với tư cách là công tố viên của các nhân vật cầm đầu chế độ Phát xít tại tòa án tội phạm chiến tranh Nuremberg).

Sau vụ Skinner, hai vụ kiện vào những năm 1960 và 1970 đã làm thay đổi quyền riêng tư và buộc Tòa án công nhận hiệu lực trong lĩnh vực các quyền sinh sản. Trong vụ Grisworld kiện Connecticut (1965), những người đại diện của Tổ chức Planned Parenthood (PPFA) bị kết tội theo một đạo luật của tiểu bang Connecticut cấm việc sử dụng các biện pháp tránh thai hoặc tư vấn về biện pháp tránh thai. Giám đốc điều hành và giám đốc y tế của PPFA bị kết tội là vi phạm đạo luật vì đã tư vấn cho các cặp vợ chồng. Các bị cáo được phép biện hộ về quyền của những người đã kết hôn sử dụng các dụng cụ tránh thai, một quyền mà Tòa án không tìm thấy trong phần văn bản hiến

pháp nào cụ thể nhưng trong “những quyền không được nêu rõ ràng [về biện pháp bảo đảm cụ thể của Đạo luật Nhân quyền], được hình thành bằng cách xác lập các biện pháp bảo đảm mà giúp đem lại cho họ cuộc sống”. Tòa án cho rằng quyền riêng tư trong hôn nhân tồn tại “lâu đời hơn Đạo luật Nhân quyền, □lâu đời hơn các đảng chính trị của chúng ta, lâu đời hơn hệ thống trường học của chúng ta. Kết hôn là sự gắn kết với nhau tốt đẹp hơn hoặc tồi tệ hơn, hy vọng là sự gắn kết lâu bền, và thân mật đến mức linh thiêng... [Đó] là sự kết hợp vì mục đích cao quý giống như bất kỳ mục đích nào liên quan đến các phán quyết trước đây của chúng ta”. Tòa án kết luận quyền nêu trên là nền tảng trong một xã hội tự do và không thể bị xâm phạm bởi một quy định quá rộng của chính phủ.

Sau vụ Griswold là vụ Eisenstadt kiện Baird (1972) đã làm rõ rằng quyền riêng tư trong lĩnh vực sinh sản không chỉ giới hạn đến các cặp vợ chồng. Các bị cáo trong vụ Eisenstadt bị kết án vi phạm đạo luật của tiểu bang vì đã cung cấp các dụng cụ tránh thai cho một phụ nữ chưa kết hôn. Nhằm đảo ngược cáo buộc, Tòa án nêu rõ: “Nhưng cặp vợ chồng không phải là một tổ chức độc lập có trí tuệ và tình cảm riêng, mà là sự gắn kết của hai cá nhân với mỗi cá nhân có một trí tuệ và phức cảm riêng biệt. Nếu quyền riêng tư nghĩa là bất kể quyền gì thì đó là quyền của cá nhân, dù kết hôn hoặc độc thân, đều không bị chính phủ xâm phạm tùy tiện đến những vấn đề mà ảnh hưởng cơ bản đến một người, chẳng hạn như là việc quyết định có nên nuôi dưỡng hoặc sinh ra một đứa trẻ”.

Các vụ Griswold, Eisenstadt và những vụ kiện về dụng cụ tránh thai khác là sự mở rộng mới của học thuyết về quyền riêng tư, nhưng bản thân chúng lại không gây quá nhiều tranh cãi. Một cơn bão dư luận đã nổ ra năm 1973 khi Tòa án phán quyết vụ Roe kiện Wade và kết luận rằng quyền riêng tư “có phạm vi đủ rộng để bao gồm việc một phụ nữ quyết định có nên chấm dứt mang thai hay không”. Sau đó, Tòa án Tối cao đã đối mặt với hàng chục vụ kiện về nạo phá thai và hàng trăm vụ ở các tòa án cấp thấp hơn khi chính phủ tiểu bang và liên bang phải vật lộn với điều kiện ăn ở, sự thoái thác, trường hợp đặc biệt và những thách thức rõ ràng đối với phán quyết của Tòa án. Và đương nhiên, tình trạng lộn xộn diễn ra khắp bên ngoài phòng xử án đối với các vấn đề chính trị tuyên cử, các cuộc biểu tình với quy mô lớn, biểu tình đứng không cho ai vào các phòng khám chuyên nạo phá thai và thậm chí là giết chết bác sỹ đã thực hiện nạo phá thai cho bệnh nhân.

Chúng ta hãy bắt đầu với sự trình bày vắn tắt các vụ kiện về quyền nạo phá thai tại Tòa án Tối cao. Những vấn đề về các quyền hợp hiến đòi hỏi Tòa án phải xem xét cẩn thận quyền lợi của cá nhân bị ảnh hưởng đối với quyền lợi

mà chính phủ khăng định nhằm cố gắng quy định hành vi của cá nhân. Trong vụ Roe, Tòa án đã xác định ba quyền lợi. Quyền lợi của phụ nữ để quyết định có nên chấm dứt việc mang thai hay không là một khía cạnh quyền lợi về tính tự chủ cá nhân được áp dụng từ vụ Meyer và Pierce đến vụ Griswold và Eisenstadt. Tiểu bang có hai quyền lợi ảnh hưởng đến phán quyết đó: Vì việc nạo phá thai là một thủ tục thuộc lĩnh vực y tế, tiểu bang có quyền xem xét thủ tục đó có được thực hiện theo các điều kiện bảo đảm sự an toàn của bệnh nhân. Tiểu bang cũng có quyền bảo vệ bào thai.

Vì quyết định tiếp tục hoặc chấm dứt mang thai làm phát sinh nhiều vấn đề cơ bản về việc kiểm soát cuộc sống của một người phụ nữ, Tòa án đã coi đó là một quyền hợp hiến căn bản. Vì vậy, tiểu bang có thể chỉ quy định quyền đó nếu tiểu bang có quyền lợi chính đáng để thực hiện như vậy và nếu các quy định của tiểu bang được soạn thảo trong một phạm vi hẹp nhằm đạt được quyền lợi đó. Quyền lợi của tiểu bang trong việc bảo vệ sức khỏe bà mẹ là không chính đáng trong suốt ba tháng đầu của thai kỳ; cho đến thời điểm đó, các nguy cơ nạo vì việc phá thai ít hơn nguy cơ sinh con bình thường. Sau ba tháng đầu, tiểu bang có thể quy định việc nạo phá thai theo một cách thức được tính toán hợp lý để bảo vệ sức khỏe của bà mẹ, chẳng hạn, quy định rằng quy trình phải được một người có chuyên môn thực hiện tại một cơ sở y tế đã được cấp phép. Vì Tòa án đã phán quyết rằng bào thai không phải là một con người theo mục đích của Tu chính án thứ 14 hoặc vì các quy tắc luật khác, quyền lợi của tiểu bang trong việc bảo vệ bào thai cũng không chính đáng ở các giai đoạn đầu của thai kỳ. Tuy nhiên, khi bào thai có thể tồn tại (cụ thể, khả năng sống sót bên ngoài bụng mẹ) trong ba tháng cuối thì tiểu bang có các bằng chứng “hợp lý và sinh học” để bảo vệ bào thai. Vì vậy, trong ba tháng cuối của thai kỳ, tiểu bang có quyền lợi chính đáng theo hiến pháp để cấm việc nạo phá thai trừ khi tính mạng hoặc sức khỏe của bà mẹ bị đe dọa nếu tiếp tục mang thai.

Sau phán quyết vụ Roe, các cơ quan lập pháp ở nhiều tiểu bang vẫn cố gắng hạn chế hoặc điều tiết quyền nạo phá thai. Tòa án đã giải quyết bằng cách áp dụng phương pháp phân tích quyền lợi trong một số vụ kiện. Chẳng hạn, tiểu bang có thể thúc đẩy quyền lợi của mình trong việc bảo vệ sức khỏe bà mẹ bằng cách quy định rằng việc nạo phá thai chỉ được thực hiện trong các bệnh viện hoặc phòng khám đáp ứng các tiêu chuẩn an toàn cụ thể, nhưng tiểu bang không thể quy định rằng việc nạo phá thai chỉ được thực hiện trong các bệnh viện có đầy đủ các dịch vụ được đề ra một cách hợp lý nhằm bảo vệ sức khỏe của bà mẹ. Mặc dù chính phủ phải tôn trọng quyền của phụ nữ đối với việc nạo phá thai nhưng chính phủ không được khuyến khích thực hiện quyền này; chẳng hạn, theo hiến pháp, chính phủ liên bang có thể từ chối sử

dụng các quỹ bảo hiểm y tế để thanh toán cho các trường hợp nạo phá thai.

Hơn hai mươi năm nữa, đặc biệt là khi thành phần Tòa án đã thay đổi, cơ cấu của phương pháp phân tích quyền lợi của Roe không còn là cơ sở vững chắc. Cuối cùng, trong vụ Planned Parenthood kiện Casey (1992), Tòa án dường như đã giải quyết vấn đề cơ bản về các quyền nạo phá thai ít nhất là trong một thời gian khi đa số Tòa án khẳng định lại quyền chọn nạo phá thai là cơ bản, nhưng đề nghị rằng hình thức kiểm tra quyền lợi chính đáng dẫn đến phương pháp phân tích ba tháng của thai kỳ trong vụ Roe có thể bị hủy bỏ đối với hình thức kiểm tra mà đặt ra câu hỏi là liệu quy định của tiểu bang đã áp đặt “một áp chế quá mức” về quyền của phụ nữ. Không giống như phương pháp phân tích ba tháng của thai kỳ, hình thức kiểm tra áp chế quá mức đòi hỏi nhiều sự kiện thực tế; hình thức kiểm tra định hướng cho các tòa án xem xét liệu sự hạn chế nạo phá thai của tiểu bang có tạo thành một áp chế quá mức đối với việc thực hiện quyền chọn nạo phá thai của phụ nữ. Chẳng hạn, chính trong vụ Casey, khoảng thời gian chờ đợi bắt buộc là hai mươi tư tiếng để một người phụ nữ thảo luận việc nạo phá thai với bác sĩ và thời gian làm thủ tục nạo phá thai không được coi là áp chế quá mức đối với sự lựa chọn của người phụ nữ đó vì tòa áp cấp thấp hơn đã phát hiện ra rằng đó chỉ là áp chế đặc biệt đối với một số phụ nữ, chứ không phải là áp chế quá mức đối với tất cả phụ nữ. Tuy nhiên, một quy định rằng một phụ nữ xác nhận đã thông báo cho người chồng về việc cô ta sắp phá thai lại được cho là không hợp hiến vì những chứng cứ rõ ràng về khả năng xảy ra bạo lực gia đình hoặc áp lực tâm lý từ người chồng sẽ ngăn cản nhiều phụ nữ tìm cách phá thai. Tương tự, trong vụ Stenberg kiện Carhart (2000), Tòa án đã áp dụng các nguyên tắc của vụ Casey để cho rằng việc Nebraska cấm các thủ tục phá thai thời kỳ cuối mà cơ quan tư pháp quy định là “phá thai từng phần” là không hợp hiến, ngoại trừ trong tình huống hẹp bởi vì nó không có trường hợp ngoại lệ về sức khỏe của bà mẹ và áp đặt một áp chế quá mức đối với sự lựa chọn thủ tục nạo phá thai của phụ nữ. Tuy nhiên, trong vụ Gonzalez kiện Carhart (2007), Tòa án ủng hộ Đạo luật Cấm phá Thai muộn của Liên bang nhằm thách thức đạo luật của tiểu bang cấm một loạt thủ tục phá thai thời kỳ cuối có phạm vi hẹp hơn. Vì tình trạng không rõ ràng là có cần các thủ tục để bảo vệ sức khỏe bà mẹ hay không và các thủ tục đó sẽ đề nặng lên quyền chọn lựa của người mẹ nhiều đến mức nào, đạo luật đứng trước tình trạng không hợp hiến; Tòa án để ngỏ khả năng là việc áp dụng đạo luật này trong những vụ kiện đặc biệt sẽ không hợp hiến.

Vấn đề nạo phá thai đã làm phát sinh hàng trăm ý kiến pháp lý các văn bản pháp lý, các cuộc tranh cãi chính trị, tranh luận triết học và các cuộc hùng biện gay gắt. Việc xem xét toàn bộ các đạo luật về chủ đề này là không thể, ít

nhieu là các phạm vi khác của vấn đề. Nhưng vì vấn đề nạo phá thai là một chủ đề gây nhiều tranh cãi nên sẽ là phương tiện tốt để tổng quát hai trong những điểm luật quan trọng nhất về luật hiến pháp được đề cập trong chương này và chương trước đó.

Thứ nhất, luật về nạo phá thai xuất phát từ đâu? Nói một cách tổng quát hơn, bằng cách nào Tòa án xác định được nghĩa của Hiến pháp đối với vấn đề này? Đối với những người đưa ra lý lẽ ủng hộ cho “sự diễn giải chặt chẽ” hoặc “hạn chế của tòa án”, toàn bộ quá trình này dường như giống với việc tước đoạt quyền lực một cách thủ đoạn. Quả là điều không tốt khi Tòa án suy nghĩa rộng của cụm từ đơn lẻ theo hiến pháp, nhưng ở đây các thẩm phán dường như đã cùng áp dụng một loạt các điều khoản không liên quan để đạt được quyền tuyên bố việc ủng hộ của cá nhân họ về vấn đề đang gây tranh cãi là đạo luật hợp hiến, được gọi mở trong bất kỳ văn bản hiến pháp đặc biệt nào của tiểu bang. Để thực hiện như vậy, các thẩm phán không trùng cử đã phản đối nguyện vọng của các đại diện thuộc Đảng Dân chủ trong chính phủ đối với những vấn đề như bảo vệ các quyền của bào thai trong bụng mẹ.

Biện luận này đã gây được sự chú ý. Chắc chắn là không có điều khoản nào trong Hiến pháp giải thích rõ ràng quyền riêng tư hoặc hệ quả đối với văn bản pháp luật cụ thể, chẳng hạn như các quy định về nạo phá thai. Nhưng nó đã đưa chúng ta trở lại vấn đề về phương pháp giải thích hiến pháp chính xác, nguồn khởi xướng các cuộc thảo luận về luật hiến pháp của chúng ta. Không có bất kỳ điều khoản nào trong Hiến pháp quy định về cách Tòa án phán quyết một vụ kiện. Những công việc mà Tòa án đã thực hiện để xác lập quyền cá nhân cũng giống với công việc mà Tòa án đã thực hiện trong các lĩnh vực khác: Tòa án cố gắng làm cho hệ thống hiến pháp trở nên có ý nghĩa hơn, và điều này chắc chắn liên quan đến việc diễn giải các điều khoản cụ thể của văn kiện, cân nhắc cẩn thận giữa phần văn kiện này với phần khác và xem xét các cách diễn giải của tòa án theo sự phát triển xã hội, chính trị và kinh tế sau khi Hiến pháp được thông qua. Trong lĩnh vực này, Tòa án đã xác định yếu tố cốt lõi chung của các quyền tự do mà Tòa án nhận thấy là cần thiết cho việc hình thành cộng đồng chính trị của chúng ta. Các thẩm phán không phải lúc nào cũng đồng ý nội dung của yếu tố cốt lõi đó, nhưng nói chung họ đồng ý rằng quá trình cố gắng thiết lập cộng đồng là một quá trình hợp lý.

Ý kiến trọng tâm trong vụ Casey của các thẩm phán Sandra Day O'Connor, Anthony Kennedy và David Souter đã đóng góp vào quá trình xây dựng sự hiểu biết về Hiến pháp. Họ đã cố gắng hiểu nguyên tắc chung nào quan trọng trong tất cả các vụ kiện về quyền cá nhân trước đây, và kết luận rằng: Các

án lệ của chúng ta đều “tôn trọng lĩnh vực riêng tư của cuộc sống gia đình mà tiểu bang không được can thiệp”. Liên quan đến nhiều quyền lựa chọn riêng tư và cá nhân nhất mà một người có thể thực hiện trong cuộc đời, các quyền lựa chọn chính là về phẩm cách và tính tự chủ, thì những vấn đề này chủ yếu là về quyền tự do được bảo vệ theo Tu chính án thứ 14.

Vì vậy, quyết định nạo phá thai có tính chất “riêng tư và thuộc cá nhân” đến nỗi tiểu bang không thể đơn giản áp đặt quan điểm của mình về quyền lựa chọn đối với một phụ nữ đang mang thai.

Nhưng vấn đề này có phải là phản dân chủ? Về một nghĩa nào đó thì đúng như vậy. Đó là toàn bộ nội dung mà luật hiến pháp nói đến. Quan điểm của thành phần chiếm đa số nhất thời, cảm tính tại thời điểm đó, sự biểu quyết trong cơ quan tư pháp không thể bác bỏ được các bảo đảm hợp hiến cơ bản. Mặc dù đề xác định nội dung của các bảo đảm này, Tòa án không thể tự do bỏ qua cảm tính tại thời điểm đó; quan điểm của Tòa án về những quyền nào là cơ bản có thể được hình thành do cảm tính của thời đại về ưu tiên quyền nào là cơ bản.

Vấn đề nêu trên đã dẫn đến điểm thứ hai. Luật hiến pháp có thực sự thuộc phạm vi pháp luật, hay chỉ là một hình thức chính trị theo đó các thẩm phán đưa ra sự ủng hộ của cá nhân họ? Thẩm phán Harry Blackmun đã đưa ra một bản ý kiến chỉ trích gay gắt về vấn đề này trong vụ Casey. Sau khi chỉ ra mâu thuẫn cơ bản giữa thành phần chiếm đa số và các thẩm phán bất đồng quan điểm về việc có nên bác bỏ phán quyết vụ Roe, tác giả bản ý kiến tư pháp của Tòa án trong vụ Roe đã kết thúc bằng một tuyên bố mang tính cá nhân đáng chú ý.

“Theo một nghĩa nào đó, phương cách tiếp cận của Tòa án là các thế giới tách biệt khỏi thế giới của Chánh án và Thẩm phán Scalia [người bất đồng quan điểm trong vụ Casey]. Nhưng theo một nghĩa khác, khoảng cách giữa hai phương cách tiếp cận là rất ngắn – khoảng cách là một lá phiếu nhưng lại là lá phiếu duy nhất”.

“Tôi đã 83 tuổi. Tôi không thể giữ mãi vị trí của mình ở Tòa án, và khi tôi thực sự từ chức, quy trình công nhận người kế nhiệm tôi có thể tập trung nhiều vào vấn đề tồn tại trước chúng ta ngày nay. Tôi lấy làm tiếc rằng quy trình đó có lẽ chính xác nếu quyền lựa chọn giữa hai thế giới được thực hiện”.

Blackmun đã đúng khi nêu lên quá trình chính trị trong việc đề cử và công

nhận các thẩm phán là một yếu tố thiết yếu để soạn thảo luật hiến pháp. Nhưng ông cũng chỉ ra những điểm đáng chú ý về vụ Casey.

“Quả thật không sai, bản ý kiến chung của các Thẩm phán O’Connor, Kennedy, và Souter là một hành động bảo vệ quan điểm cá nhân và nguyên tắc hợp hiến. Trái với các phán quyết trước đó mà Thẩm phán O’Connor và Kennedy đã hoãn xem xét lại vụ Roe kiện Wade, các tác giả của bản ý kiến ngày nay đã cùng với với Thẩm phán Stevens và tôi đưa ra kết luận rằng ‘quan điểm cốt yếu trong vụ Roe kiện Wade nên được giữ nguyên và khẳng định lại một lần nữa’”.

Tại sao đây là một hành động bảo vệ quan điểm cá nhân? Hãy nhớ lại rằng toàn bộ ba thẩm phán đều do các tổng thống bảo thủ thuộc Đảng Dân chủ bổ nhiệm (việc bổ nhiệm O’Connor và Kennedy được những người bảo thủ cho là báo trước một sự chuyển đổi từ chủ nghĩa tích cực tự do sang chủ nghĩa bảo thủ. Các hoạt động chính trị ở tòa án của Souter không được biết đến để dung hòa tại thời điểm bổ nhiệm). Và Kennedy là một người sùng đạo Thiên chúa. Nhưng cả ba thẩm phán đã không còn ủng hộ các quyền nạo phá thai, không phải là vấn đề ủng hộ cá nhân nữa, mà như Blackmun nói, đó là ủng hộ “của nguyên tắc hiến pháp”.

Chúng ta sẽ đưa ra quyết định này như thế nào? Rõ ràng, toàn bộ việc đưa ra quyết định hợp hiến không phải là vấn đề ủng hộ cá nhân và sự lựa chọn chính trị. Nhưng chắc chắn, nó cũng chiếm một phần; ngay cả khi ba thẩm phán này ủng hộ các quyền nạo phá thai thì một điều đáng lưu ý là đối với các vấn đề khác, họ bảo thủ hơn những người tiền nhiệm thuộc đảng tự do của họ trong thời kỳ Warren. Ba thẩm phán không bị ràng buộc bởi văn kiện hiến pháp hoặc các quyết định trước đó của Tòa án; họ có thể hiểu văn kiện này theo một cách khác và đưa ra kết luận rằng phán quyết vụ Roe là một sai lầm, và Rehnquist và Scalia cũng đưa ra kết luận như vậy. Nhưng họ cảm thấy chính mình bị ràng buộc bởi những gì mà họ đã kết luận là sự diễn giải chính xác Hiến pháp và các quyết định trước đó của Tòa án. Họ phát hiện thấy một nguyên tắc về quyền tự do cá nhân có phạm vi rất rộng trong các quyết định về quyền riêng tư, và họ kết luận rằng nguyên tắc tiền lệ (stare decisis) □ học thuyết mà các cơ quan luật pháp phải tuân thủ đã ủng hộ việc áp dụng liên tục quyền lựa chọn của phụ nữ được nêu rõ trong vụ Roe.

4. Quyền được xét xử trước tòa

Quá trình tranh tụng

Kiến tụng là phần hệ thống pháp luật mà mọi người nghĩ đến trước tiên. Hãy tưởng tượng bạn đang ở tòa án. Đừng có mà làm to chuyện. Tôi sẽ đưa vụ việc ra Tòa án Tối cao. Đó cũng là phần phức tạp nhất trong hệ thống pháp luật. Trong vụ kiện xung quanh việc vỡ nợ trái phiếu của Washington Public Power System, rất nhiều luật sư đã chào mức phí tư vấn pháp lý là 300 triệu đô-la trong thời hạn mười ba năm – và còn những vụ kiện không bao giờ được đưa ra xét xử trên thực tế. Làm thế nào các luật sư có thể trình một vụ việc tưởng chừng hết sức đơn giản và làm cho vụ việc đó trở nên phức tạp? Kiến tụng có phải theo cách như vậy không? Câu trả lời nằm trong môn học mà các sinh viên luật thấy khác xa với kinh nghiệm của họ thủ tục tố tụng dân sự.

Thủ tục tố tụng dân sự là gì?

Tranh tụng là một trình tự của hệ thống pháp luật để giải quyết tranh chấp giữa các bên riêng rẽ; thủ tục tố tụng dân sự là phần chính yếu của luật cơ cấu nên bộ máy này.

Tranh tụng bắt đầu bằng một tranh chấp giữa hai hoặc nhiều người, công ty, hoặc tổ chức. Bất kỳ loại tranh chấp nào đều có thể dẫn đến kiến tụng: một tai nạn xe hơi, một vi phạm hợp đồng, một khiếu nại về hành vi quấy rối tình dục của nhân viên, một khiếu nại về các quyền dân sự đối với chính phủ. Nếu những người trong vụ tranh chấp không thể tự giải quyết được vấn đề của mình, họ có thể thuê luật sư đàm phán, đe dọa, hoặc cố gắng giải quyết tranh chấp bằng cách nào đó. Nếu phương cách trên không có tác dụng, họ sẽ đưa ra tòa.

Thời xưa, hoàng đế nước Anh sẽ ngồi và “tổ chức buổi thiết triều” lưu động. Cụ thể, ngài ngồi tại một quảng trường, một sân công cộng hay một địa điểm ngoài trời và thực hiện việc xét xử, ngoài các phần việc khác trong triều đình. John Doe, một trong những thần dân, đến khiếu nại rằng người hàng xóm Richard Roe đã làm con bò của anh ta bị thương phải đi tập tễnh. Đức Vua triệu tập Roe, nghe mỗi người trình bày, và phán quyết liệu Roe có phải trả tiền bồi thường vì làm con bò bị thương. (Doe và Roe là hai cái tên thông tục hay đặt cho những người ưa kiến tụng được hư cấu hoặc dấu tên. Nguyên đơn trong vụ kiện về nạo phá thai nổi tiếng là vụ Roe kiện Wade đã tuân thủ

quy ước này bằng cách tự đặt tên mình là Jane Roe nhằm che dấu danh tính thật). Qua thời gian, đức vua phải ra các tuyên cáo của triều đình, tìm cách kiềm chế các quý tộc đầy tham vọng, chống lại các cuộc chiến tranh, và thực hiện các công việc khác, vì vậy ngài trở nên quá bận để có thể xét xử trực tiếp toàn bộ các tranh chấp cá nhân của thần dân. Vì vậy vua trao quyền thực hiện công việc này cho một số quan lại trong triều đình. Thêm nhiều thời gian trôi qua, các vị này đã thể chế hóa chức năng của mình và trở thành thẩm phán xét xử các vụ kiện tụng ở tòa.

Câu chuyện nhỏ này đã cho chúng ta biết nhiều điều về vấn đề tranh tụng. Tranh tụng là một quá trình giải quyết tranh chấp có căn cứ xác đáng của chính phủ. Những người có vấn đề kiện tụng trình bày lập luận của mình với các quan chức được chính phủ ủy quyền để nghe những lập luận của đương sự và ra phán quyết về tranh chấp. Bằng cách lợi dụng một số chi tiết và hàm ý của câu chuyện, chúng ta có thể hiểu đầy đủ hơn về thủ tục tố tụng dân sự và quá trình tranh tụng.

Trước tiên, Doe không phải đến triều đình, và trong hầu hết các trường hợp, những người như Doe sẽ không đến triều đình. Có thể con bò không phải bị thương nặng và Doe không muốn bị cho là người hay kiện tụng, vì vậy anh quyết định bỏ qua sự việc. Hoặc giả anh đàm phán với Roe và họ sẽ đạt được thỏa thuận trên tinh thần thiện chí rằng Roe sẽ cho Doe mượn con bò của mình khi anh ta cần. Có thể anh cũng muốn kiện nhưng anh không thể mất thời gian đi đến triều đình và sao nhãng công việc đồng áng.

Thậm chí ngày nay, tranh tụng cũng là một sự kiện ít xảy ra. Nhiều người bị tổn hại và xúc phạm trong cuộc sống hàng ngày, nhưng khá ít người đưa vụ việc ra kiện tụng. Kiện tụng là một quá trình tốn nhiều thời gian, tiền bạc, hao tổn tinh thần và thường chỉ áp dụng với các vụ việc có ý nghĩa thực sự quan trọng về mặt xã hội và tiền bạc. Các vụ kiện thảo luận trong chương này và các chương khác trong cuốn sách chỉ là đỉnh chóp của núi băng chìm về những vấn đề xã hội mà quá trình kiện tụng có thể giải quyết được.

Thứ hai, tại các quốc gia chịu sự ảnh hưởng của luật Anh, bao gồm Hoa Kỳ, tranh tụng là một quá trình đối chất. Các bên theo kiện sẽ chịu sự chi phối của phương pháp này. Doe quyết định liệu có nên trình vụ kiện lên đức vua và anh sẽ phải nói gì khi ở đó. Roe có cơ hội trình bày các sự việc và lập luận của mình. Phần đức vua, ngài sẽ lắng nghe cả hai bên và sau đó ra phán quyết.

Ngày nay, trình tự này phức tạp hơn nhiều, nhưng về cơ bản vẫn là đối chất.

Kiện tụng dân sự là việc tranh luận giữa các bên, và luật sư đại diện cho các bên có vai trò chính trong việc định hình một vụ kiện. Luật sư quyết định ai bị kiện, địa điểm, và thời gian khởi kiện, các vấn đề pháp lý sẽ nêu, cách thức điều tra sự việc, chứng cứ là gì và các bằng chứng nào sẽ được đưa ra. Thẩm phán là trọng tài để đảm bảo rằng luật sư tuân thủ các quy tắc của trò chơi và đưa ra phán quyết cuối cùng của vụ kiện, hoặc giám sát bồi thẩm đoàn về phán quyết vụ kiện. Tuy nhiên, kiểu hệ thống đối chất thuần túy không bao giờ được hoàn toàn giám sát trên thực tế. Đặc biệt trong những năm gần đây, khi khối lượng vụ kiện đã tăng lên và các tòa án trở nên quá tải, các thẩm phán ngày càng có xu hướng kiểm soát các vụ kiện trong thẩm quyền của họ bằng cách cố gắng thu hẹp vấn đề, khuyến khích hòa giải, và nói chung giúp cho mọi việc tiến triển.

Thứ ba, kiện tụng luôn liên quan đến việc tìm hiểu sự việc và đưa ra hoặc áp dụng các chế định pháp luật. Khi vua nghe Doe trình bày rằng Roe đã làm con bò bị thương, đó chưa phải là phần kết của câu chuyện. Roe đáp lại rằng con bò lúc anh mượn của Doe dường như đã đi hơi tập tễnh, dù vết thương có lẽ bị nặng hơn khi nó bước hụt xuống cái hố trên cánh đồng của Roe. Đức vua sẽ phải phán quyết thời điểm con bò bị què và, nếu quả thực Roe là người đã gây ra hậu quả đó, liệu người mượn bò có trách nhiệm đối với thương tật của con vật đã mượn. Tình huống này cũng đúng trong mọi vụ kiện ngày nay.

Thứ tư, tranh tụng dân sự không phải là hình thức giải quyết tranh chấp duy nhất của chính phủ. Nếu Roe mượn con bò của Doe và không trả lại, Doe có thể yêu cầu nhà vua bắt Roe phải trả lại con bò hoặc trả tiền đền cho con bò đó; chúng ta coi đó là một vụ kiện dân sự. Nhưng khi vua nghe câu chuyện, có thể vua đã hiểu hành vi theo khía cạnh khác và tống Roe vào tù; khi đó lại trở thành một vụ kiện hình sự. Một tranh chấp giữa hai người, khi vai trò duy nhất của chính phủ là cung cấp hệ thống giải quyết tranh chấp (các tòa án), đó là tranh tụng dân sự. Biện pháp chế tài điển hình trong các vụ kiện dân sự là các phán quyết về bồi thường tiền bạc hoặc ra lệnh thực hiện một công việc nào đó (chẳng hạn trả lại con bò). Khi chính phủ theo đuổi vụ kiện và có khả năng áp dụng hình phạt bao gồm phạt tiền, bỏ tù, hoặc thậm chí tử hình, đó là tranh tụng hình sự.

Cuối cùng, khi vua nước Anh tổ chức buổi thiết triều riêng và tự đưa ra phán quyết về các tranh chấp của thần dân, thì ít cần đến các quy tắc về người có thể thưa kiện hoặc quy trình nào họ phải tuân thủ. Vua chính là nguồn xét xử công minh và nhân vật có thẩm quyền phán quyết trong lĩnh vực này, vì vậy nếu các thần dân có vấn đề, đơn giản họ có thể đến gặp nhà vua và trình bày.

Khi tòa án đã dần thể chế hóa, các vấn đề ngày càng trở nên phức tạp. Ngày nay, các tòa án sẽ quá tải nếu mọi người đơn giản chỉ bước vào và lên tiếng than phiền. Để đối phó với tình huống này, các cơ quan lập pháp và tòa án đã đặt ra các quy tắc để chi phối quá trình tranh tụng. Phần chính của các quy tắc này được biết đến là luật tố tụng dân sự trong đó quy định từng bước quá trình tranh tụng dân sự từ đầu đến cuối.

Thủ tục tố tụng dân sự thường là môn học khó nhất đối với các sinh viên luật bởi vì nó rất xa lạ với họ. Mọi người biết một ít về các cam kết, tai nạn, và quyền sở hữu, vì vậy họ có thể bắt đầu hiểu những vấn đề cơ bản của luật hợp đồng, luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn và luật sở hữu. Nhưng dường như thủ tục tố tụng dân sự là luật duy nhất dành riêng cho các luật sư. Chương này cố gắng giải thích phần khác biệt của thủ tục tố tụng dân sự trong phạm vi cụ thể các mục tiêu, giá trị của các hệ thống tranh tụng và quy tắc của thủ tục tố tụng. Có một bức tranh lớn ở đây liên quan đến các giá trị cơ bản mà chúng ta muốn các hệ thống này cung cấp. Nếu bạn hình dung bức tranh trong đầu bắt đầu bằng một giả thuyết đơn giản về Doe và Roe các chi tiết sẽ dễ hiểu hơn.

Tại sao chúng ta cần tranh tụng dân sự và thủ tục tố tụng dân sự?

Những vụ kiện tụng thường thấy nhan nhản trên các tờ báo, những buổi trao đổi trên đài phát thanh, và trong các cuộc vận động chính trị: Quá nhiều kiện tụng. Quá nhiều luật sư. Mọi người kiện tụng về mọi thứ. Nhưng bất kể bạn thắng hay thua kiện, bạn vẫn sẽ hao tốn một khoản tiền.

Hầu hết các kiện cáo là về luật nội dung, chứ không phải thủ tục tố tụng dân sự hoặc hệ thống tranh tụng. Chẳng hạn, nhiều nhà bình luận lo ngại rằng luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn nằm ngoài tầm kiểm soát. Nhưng phần lớn các chỉ trích nhằm vào luật tố tụng, các luật sư và thẩm phán đã thực hiện thủ tục đó. Thực sự thủ tục đó công kênh, tốn kém, và mất quá nhiều thời gian. Liệu có nhất thiết phải tuân thủ đúng theo phương thức này?

Hãy trở lại vấn đề ban đầu: Các vấn đề nảy sinh giữa người với người; và chính họ đã đẩy nhiều vấn đề đi quá xa. Nhiều vấn đề được giải quyết thông qua đàm phán, gây áp lực kinh tế, hoặc các phương tiện không chính thức khác. Nhưng vẫn còn các vụ tranh chấp mà các bên không thể tự giải quyết được. Và quá trình tranh tụng cung cấp một bộ máy để giải quyết những tranh chấp này.

Hãy xem điều gì xảy ra với các nền văn hóa không có tranh tụng. Chẳng hạn,

trong các vụ buôn bán thuốc phiện, tranh chấp và khiếu nại về quyền lợi có thể được giải quyết bằng các vụ nỗ súng. Nhưng ngoài sự đe dọa bằng vũ lực, việc xuất hiện các mối bất hòa không giải quyết được đã làm xói mòn ý thức của dân chúng về trật tự xã hội và tinh thần. Trong một xã hội công bằng, trật tự và yên bình, các vấn đề sẽ được giải quyết và sự bất công sẽ được điều chỉnh.

Tuy nhiên, chúng ta không cần một hệ thống tranh tụng đối chất phức tạp để giải quyết những tranh chấp này. Chúng ta có thể thông qua một thủ tục ít tốn kém và đơn giản hơn nhiều một thẩm phán đơn giản có thể tung một đồng tiền xu quyết định người nào thắng kiện. Hoặc thẩm phán có thể phán quyết có lợi cho bên đã hối lộ ông ta một khoản lớn. Các tòa án và cảnh sát lúc đó đơn giản chỉ là thực thi các phán quyết. Hệ thống đó có thể giải quyết nhiều vấn đề với chi phí thấp hơn nhiều. Nhưng một hệ thống xét xử dựa trên tính cơ hội hoặc tham nhũng đã vi phạm hai trong những tín điều căn bản về sự công bằng: Các tòa án nên đưa ra phán quyết dựa trên nguyên tắc khá công bằng của luật nội dung, và họ sẽ thực hiện như vậy sau khi tuân thủ nguyên tắc công bằng.

Nhiệm vụ đầu tiên của thủ tục tố tụng dân sự lúc đó là thực hiện các quy tắc cơ bản của luật và các giá trị, chính sách mà các quy tắc dựa vào. Khi một cơ quan lập pháp hoặc tòa án công bố một quy tắc luật, quy tắc đó đơn giản phải có hiệu lực về mặt pháp lý. Mọi người tôn trọng pháp luật và thường tuân thủ pháp luật mà không cần phải đe dọa trừng phạt. Nhưng việc tranh tụng cung cấp một bộ máy hỗ trợ cho những vụ kiện trong đó nhiều người có những hành vi không phù hợp với các quy định của pháp luật, và một diễn đàn mà các giá trị và chính sách căn bản của pháp luật có thể được nêu rõ ràng, soạn thảo và thực thi trong những tình huống mới. Mặc dù hệ thống tố tụng thực hiện việc này một cách không hoàn hảo nhưng một hệ thống công bằng sẽ giảm bớt tình trạng sai sót bằng cách dỡ bỏ các rào cản đối với quá trình đưa ra phán quyết chính.

Thủ tục tố tụng dân sự còn có nhiệm vụ thứ hai. Chúng ta khó chịu bởi một hệ thống giải quyết tranh chấp dựa trên sự cơ hội hoặc tham nhũng vì nó xâm phạm niềm tin của chúng ta về nguyên tắc công bằng, hơn nữa có lẽ nó cũng không đem lại kết quả theo các nguyên tắc công bằng của luật nội dung. Thủ tục tố tụng dân sự có giá trị độc lập trong việc hình thành quá trình tranh tụng phù hợp với các khái niệm của chúng ta về tính công bằng. Một hệ thống tố tụng công bằng khẳng định niềm tin của công chúng vào việc xét xử theo pháp luật. Nó cũng khẳng định nhân phẩm của cá nhân thua kiện và những người như họ. Kiện tụng, giống như các vấn đề chính trị tranh

cử, là một đấu trường mà các cá nhân có thể khẳng định giá trị và tầm quan trọng về quyền lợi của họ. “Quyền được xét xử trước tòa” là một truyền thống lâu đời của người Mỹ. Vai trò của thủ tục tố tụng dân sự là để bảo đảm rằng quyền được xét xử trước tòa thực sự có ý nghĩa.

Theo một hệ thống đối chất như được phát triển ở Hoa Kỳ, quy trình xét xử công bằng có một số yếu tố cấu thành quan trọng. Các bên kiện tụng phải có cơ hội phát triển thỏa đáng các sự việc và viện dẫn luật để chứng minh cho vụ kiện của mình và trình bày các sự việc liên quan và các lập luận pháp lý với người đưa ra phán quyết. Trong một vụ kiện điển hình, các bên phải có quyền có một hội thẩm đoàn để xác định các tình tiết của vụ kiện. Hội thẩm đoàn và thẩm phán phải trung lập với hai bên, phải xem xét các bằng chứng và lắng nghe lập luận của họ, và phải tự đưa ra phán quyết về vụ việc dựa trên các bằng chứng và lập luận được trình bày. Các bên có thể được tòa án phúc thẩm xét xử để xem xét lại các sai phạm và khắc phục những sai phạm nghiêm trọng. Sau khi xem xét, phán quyết sẽ là chung thẩm, vì vậy các bên không thể cứ mãi kiện đi kiện lại cùng vụ việc.

Cuối cùng, thủ tục tố tụng dân sự có nhiệm vụ thứ ba. Để công bằng, thủ tục tố tụng dân sự phải có hiệu lực. Quá nhiều quy trình xét xử công bằng, giống như bất kỳ thứ gì dù có tốt đến mấy nhưng quá nhiều, đều phản tác dụng. Nếu những người đi kiện không bị hạn chế cơ hội trình bày vụ kiện, việc kiện tụng sẽ trở nên kéo dài, tốn nhiều thời gian và tiền của. Hơn nữa, hệ thống kiện tụng là một dịch vụ xã hội mà chính phủ cung cấp cho từng công dân. Lợi ích là không thể phủ nhận đối với các cá nhân và xã hội nói chung từ quá trình kiện tụng hiệu quả và công bằng, nhưng chúng ta có thể được hưởng công bằng ở mức nào? Để đáp ứng được điều đó các quy tắc tố tụng phải cân bằng giữa những lợi ích của một quá trình tố tụng hiệu quả hơn với gánh nặng chi phí và sự trì hoãn.

Hãy đưa ra một vụ kiện và theo dõi suốt quá trình kiện tụng. Kiện tụng đa dạng đến nỗi không có vụ nào thực sự điển hình, nhưng các tình tiết của vụ kiện này khá thông thường. (Tuy nhiên, kết quả thì lại không thể; vì về sau chúng ta sẽ thấy, vụ kiện này kết thúc tại Tòa án Tối cao Hoa Kỳ).

Harry, Kay Robinson và hai con, Eva và George, rời New York chuyển đến ngôi nhà mới của họ ở bang Arizona. Khi đang lái chiếc Audi 100 LS, mới chạy được một năm, dọc theo Đường liên bang 44 ở bang Oklahoma hướng đường đi tới Arizona, chiếc xe bị một chiếc Ford Torino đâm từ đằng sau, do người lái xe say rượu đi với tốc độ khoảng 90 100 dặm/giờ. Tác động của vụ va chạm này khiến phần đuôi của chiếc Audi bị bẹp, cửa xe kẹt đóng sập lại,

và thùng bình ga. Chiếc xe bốc cháy, Kay Robinson cùng hai đứa con bị bỏng nặng.

Điều ngạc nhiên là vợ chồng Robinson không kiện người lái xe say rượu đã đâm vào xe của mình. Thay vì vậy, họ kiện hãng Audi AG, một công ty của Đức đã sản xuất chiếc xe; kiện Volkswagen của American, Inc., một công ty của Mỹ đã nhập khẩu những chiếc Audi; kiện Seaway Volkswagen, Inc., một công ty kinh doanh xe hơi tại New York bán lẻ cho những người mua xe; và kiện World-Wide Volkswage Corp, nhà phân phối khu vực đã bán chiếc xe cho Seaway. Diễn biến các sự kiện này giúp chúng ta hiểu cách thức mà các tranh chấp được đệ trình lên hệ thống tòa án.

Bước đầu tiên trong việc khởi kiện là công nhận sự tồn tại một vấn đề và vấn đề đó có khả năng phải được giải quyết theo pháp luật. Trong trường hợp vợ chồng Robinson có thể kiện người lái xe say rượu, việc áp dụng các bước này quả là dễ dàng. Vợ chồng Robinson đã bị thương tích nặng. Họ biết, và như tất cả chúng ta đều biết, có một biện pháp chế tài của pháp luật về việc gây thương tích cho người khác do lái xe cẩu thả.

Vụ kiện của vợ chồng Robinson đối với bị đơn Audi là không rõ ràng. Nó đòi hỏi một chút kiến thức về luật và tình huống thừa nhận rằng họ có thể kiện nhà sản xuất và những người bán chiếc xe vì lỗi sản phẩm đã làm thương tích của họ trầm trọng hơn. Có lẽ những vấn đề này chỉ phát sinh khi họ hỏi ý kiến luật sư, những người có kinh nghiệm về kiện tụng tai nạn xe hơi.

Ở đây có một điểm rất chung. Như Giáo sư Marc Galanter, một trong những học giả am hiểu sâu sắc về quá trình kiện tụng đã nói, có “một biển rộng lớn các sự việc, những đụng độ, va chạm, ganh đua, thất vọng, lo lắng và tổn thương” trên thế giới, nhưng chỉ khi nạn nhân thừa nhận khả năng giải quyết theo pháp luật thì sự việc mới thực sự trở thành một vụ kiện tiềm tàng.

Việc nạn nhân thừa nhận một tranh chấp pháp lý tiềm tàng tồn tại chỉ là bước đầu tiên. Nó đáng phải chịu các chi phí cho thủ tục pháp lý hơn là sử dụng các phương tiện giải quyết tranh chấp khác hoặc bỏ qua toàn bộ. Trong trường hợp của vợ chồng Robinson, rõ ràng, việc kiện người lái xe say rượu có thể không mấy hấp dẫn bởi vì anh ta có thể không có tiền bảo hiểm hoặc tài sản để trả theo phán quyết. Mọi người hiếm khi kiện tụng chỉ nhằm thiết lập nên một nguyên tắc; trừ khi đạt được một thứ gì đó, họ sẽ không dành thời gian và sẽ không thể tìm được một luật sư dành nhiều thời gian vào những việc kiện tụng như vậy.

Ngay cả khi có thể đòi được khoản đền bù, thì các phương thức giải quyết vấn đề khác có lẽ vẫn tốt hơn. Đặc biệt, nếu tai nạn ô tô khá nhỏ, bên bị thương sẽ chọn giải quyết với công ty bảo hiểm của mình hoặc của người lái xe kia hơn là kiện tụng. Thậm chí khi họ có lý do để kiện và nhiều khả năng được phán quyết bồi hoàn tiền bạc, thì chủ sở hữu nhà cũng thường không kiện những người hàng xóm và cơ sở kinh doanh cũng không kiện những nhà cung cấp. Những đồng đô-la được đền bù sẽ chẳng đáng kể gì so với ấn tượng không tốt nảy sinh khi làm xấu đi một mối quan hệ.

Một yếu tố quan trọng trong việc quyết định theo đuổi việc kiện là khả năng của nạn nhân để duy trì luật sư theo đuổi vụ việc. Theo cách này hoặc cách khác, các bên phải trả phí cho luật sư. Trong các trường hợp thương tích cá nhân nghiêm trọng giống như trường hợp của vợ chồng Robinson, thậm chí nạn nhân với khả năng tài chính trung bình cũng có thể thuê luật sư tốt nhất, vì luật sư thường thực hiện vụ kiện trên cơ sở phí phát sinh, và họ sẽ được thanh toán một tỷ lệ phần trăm trên khoản đền bù cuối cùng theo phán quyết. Trong những trường hợp khác, nhiều khiếu nại mặc dù đáng kiện hơn nhưng không bao giờ được đưa ra tòa vì khoản đền bù tiềm năng cho luật sư là quá nhỏ, và bản thân khách hàng không thể có khả năng thanh toán trực tiếp cho luật sư.

Một nghiên cứu trên phạm vi lớn về tranh tụng dân sự đã thử tổng kết quá trình chọn lọc các vụ kiện tiềm năng. Các con số khác nhau phần lớn phụ thuộc vào hình thức của vụ kiện và những người liên quan, nhưng đây là những kết quả sơ bộ. Trước tiên hãy điếm qua một chút, 10.000 sự việc xấu xảy ra với đủ các hình thức trượt chân trên vỉa hè phủ đầy băng của một người hàng xóm, chiếc lò nướng bánh mới bị hỏng, chủ nhà không cung cấp đủ nước nóng cho người thuê nhà. Bên bị thương tích trong 1.000 sự việc như thế này sẽ nhận ra mình là nạn nhân của một hành động sai trái do người khác gây ra (người hàng xóm, nhà sản xuất chiếc lò nướng, chủ nhà). Trong số những người này, 700 nạn nhân sẽ kiện người có hành động sai trái về vấn đề đó; 300 còn lại sẽ bỏ qua. Người có hành động sai trái sẽ bác bỏ đơn kiện trong 450 vụ kiện, và nạn nhân sẽ tìm đến luật sư trong khoảng 100 vụ kiện. Luật sư sẽ nộp đơn lên tòa án 50 vụ. Các bên sẽ tự giải quyết từ 25-35 vụ, tòa án sẽ hủy bỏ hầu hết số vụ còn lại mà không cần xét xử, và có lẽ chỉ có 2 hoặc 3 vụ sẽ đưa ra xét xử, và chỉ nửa con số trên sẽ được xét xử bởi một hội thẩm đoàn.

Vợ chồng Robinson thực hiện theo phương thức chọn lọc nêu trên. Họ tìm một luật sư sẵn sàng đảm nhận vụ kiện, luật sư này đã chọn các điều khoản pháp lý tiềm năng, xác định các bị đơn có thể phải chịu trách nhiệm pháp lý

và có khả năng thanh toán nếu họ bị thua kiện. Có lẽ luật sư đã nhận thấy người lái xe đâm vào họ không có hoặc có quá ít tiền bảo hiểm hoặc tài sản để bồi thường cho thương tích của gia đình Robinson, và anh ta đã liên hệ với Audi nhưng hãng này đã từ chối giải quyết vụ kiện với một số tiền tương xứng, lúc này vụ việc bắt đầu được đưa ra tòa.

Một vụ kiện có thể được đệ trình lên tòa án nào?

Hai vấn đề liên quan cần phải xem xét khi một luật sư quyết định nơi đệ trình vụ kiện. Thứ nhất là vấn đề pháp lý: Tòa án nào có thẩm quyền xét xử vụ kiện? Thứ hai là vấn đề chiến thuật: Tòa án đó có phải là nơi thuận lợi nhất để kiện tụng? Chúng tôi sẽ đề cập những vấn đề này trong các phần tiếp theo.

Về vấn đề thứ nhất, luật thủ tục tố tụng dân sự liên quan đến thẩm quyền xét xử. Thẩm quyền xét xử, dịch từ tiếng Latinh, có nghĩa là “nói luật”. Ai cũng có thể nói được luật áp dụng cho một tình huống, nhưng chỉ tòa án có thẩm quyền xét xử mới có thể nói luật với đầy đủ hiệu lực thi hành. Nếu tòa án không có thẩm quyền xét xử hoặc thẩm quyền pháp lý đối với các bên và vụ kiện, tòa án không thể xét xử vụ kiện đúng luật, và bất kỳ phán quyết nào mà tòa án đưa ra đều không có hiệu lực hoặc ràng buộc các bên.

Để xét xử một vụ kiện đúng luật, tòa án phải có thẩm quyền xét xử vấn đề và thẩm quyền cá nhân đối bên. Vấn đề thẩm quyền xét xử trao quyền cho tòa án xét xử loại vụ kiện đang tranh cãi, và thẩm quyền cá nhân đối bên cho phép tòa án thực thi quyền đối với các bên tranh chấp. Vì tòa án xét xử vụ kiện của Robinson, do vậy, tòa án phải có quyền đối với các khiếu nại đòi bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn phát sinh từ những tai nạn ô tô (thẩm quyền xét xử vấn đề) và quyền buộc các bị đơn hầu kiện trước tòa, và nếu vợ chồng Robinson thắng kiện, buộc bị đơn phải bồi thường theo phán quyết (thẩm quyền cá nhân đối bên).

Ba tiểu bang có mối quan hệ logic với vụ tai nạn và các bên nhận thấy ba tiểu bang này là nơi hiển nhiên để khởi kiện. Tai nạn xảy ra tại Oklahoma. Vợ chồng Robinson đã mua chiếc Audi tại New York của Seaway Volkswagen, một trong những bị đơn, và họ vẫn là cư dân hợp pháp của New York tại thời điểm tai nạn xảy ra. Và họ đang xây dựng một ngôi nhà mới hợp pháp tại Arizona. Vì vậy, về mặt logic học, họ có thể đệ đơn kiện lên các tòa án của Oklahoma, New York, hoặc Arizona. (Chúng tôi sẽ hạn chế chỉ phân tích về các tòa án Mỹ; vợ chồng Robinson có thể nhưng không chắc sẽ đệ trình đơn kiện tại Đức, nước sản xuất xe Audi.)

Mỗi tiểu bang có một loạt tòa án gọi là các tòa án có thẩm quyền xét xử chung có quyền xét xử phần lớn các loại vụ kiện dân sự, bao gồm các khiếu nại về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn, khiếu nại về hợp đồng, và khiếu nại về tài sản. Đây là những tòa án xét xử ở cấp cơ sở một số lượng lớn vụ việc của tòa án ở tiểu bang. Thông thường, thẩm quyền xét xử vấn đề của các tòa án có thẩm quyền xét xử chung không bị hạn chế; điều khoản hiến pháp hoặc đạo luật của tiểu bang trao thẩm quyền cho các tòa án này sẽ được diễn đạt bằng từ ngữ có nghĩa rộng. Ví dụ hiến pháp tiểu bang Colorado đã quy định: việc trao cho các tòa án này “thẩm quyền xét xử ban đầu trong mọi vụ kiện dân sự, vụ kiện về thừa kế tài sản và vụ kiện hình sự, ngoại trừ được quy định khác”. Theo truyền thống, các tòa án có thẩm quyền xét xử chung của các tiểu bang khác nhau có tên khác nhau. Ở Arizona, Tòa án Tối cao tiểu bang là tòa án có thẩm quyền xét xử chung; ở Oklahoma, đó là Tòa án Quận; và, thật ngạc nhiên, tại New York, tòa án có thẩm quyền xét xử chung được coi là Tòa án Tối cao. (Tại New York, tòa án cấp cao nhất ở tiểu bang, thực tế ở nơi khác được coi là tòa án tối cao tiểu bang, được gọi là Tòa Phúc thẩm.) Mọi tiểu bang cũng có các tòa án có thẩm quyền xét xử hạn chế, chẳng hạn như tòa án giải quyết các vấn đề về gia đình có thẩm quyền xét xử vấn đề hạn chế đối với án ly hôn và chăm sóc con cái, tòa án giải quyết về tài sản thừa kế có thẩm quyền xét xử hạn chế đối với các vấn đề thừa kế, và tòa án giải quyết các khiếu nại nhỏ chỉ có thẩm quyền xét xử các vụ kiện liên quan đến các khoản tiền có giá trị tương đối nhỏ.

Một sự phân chia truyền thống khác của các tòa án là phân chia thành luật chung và luật công bằng. Khi các triều đình trở nên khắt khe và quan liêu hơn ở thế kỷ thứ XIII, những người đi kiện nản chí đã trông chờ nhà vua như một nguồn xét xử công bằng. Vua sai người giúp việc đặc lực của mình, quan chương ấn, đưa ra xét xử linh hoạt hơn trong các vụ kiện mà tòa án giải quyết luật chung không xét xử. Qua thời gian, việc thực hiện quyền phán quyết của quan chương ấn đã được thể chế hóa trong tòa Đại pháp chuyên về luật công bằng, vì mục tiêu của nó là tính công bằng.

Việc tồn tại hai hệ thống tòa án cạnh tranh trở thành một điểm mâu thuẫn trong các cuộc đấu tranh giữa quyền lực của và Quốc hội và, sau này, giữa vương quyền mẫu quốc và những người Mỹ đi tìm đất mới, những người mà đối với họ tòa án công bằng là biểu tượng của quyền lực hoàng gia. Đầu thế kỷ XIX, mâu thuẫn giảm dần khi luật chung và luật công bằng nhập thành một hệ thống duy nhất. Ngày nay, luật công bằng vẫn quan trọng vì một loạt các biện pháp chế tài và thủ tục đặc biệt. Ví dụ, khi một người thừa kiện yêu cầu biện pháp khẩn cấp tạm thời (lệnh của tòa án buộc một người phải thực hiện hoặc không thực hiện việc gì) ngoài tiền bồi thường, đó là vấn đề công

bằng. Biện pháp khẩn cấp tạm thời được đưa ra trong một vài vụ kiện riêng lẻ khi biện pháp khắc phục thiệt hại theo pháp luật là không tương xứng, ví như khi một doanh nghiệp yêu cầu một lệnh cấm sử dụng bất hợp pháp nhãn hiệu của doanh nghiệp. Các biện pháp khẩn cấp tạm thời cũng được sử dụng trong các vụ kiện về quyền dân sự hoặc kiện tụng công khai tương tự; các tòa án liên bang thực thi các quyền công bằng đã ra lệnh xóa bỏ nạn phân biệt chủng tộc trong các trường học ở phía Nam suốt những năm 1950 và 1960. Hệ quả cuối cùng và quan trọng của sự khác biệt này là, đối với luật công bằng, thẩm phán đưa ra phán quyết về vụ kiện mà không cần một hội thẩm đoàn.

Vợ chồng Robinson cũng phải đệ đơn kiện lên một tòa án có thẩm quyền cá nhân đôi bên đối với những công ty có khả năng là bị đơn. Trong hầu hết các vụ kiện, thẩm quyền cá nhân đôi bên là dễ xác định. Giả sử trước tiên họ muốn kiện người lái chiếc xe Ford đã đâm vào xe của họ. Chắc chắn, họ có thể kiện như vậy tại Oklahoma, tiểu bang nơi tai nạn đã xảy ra, vì việc vi phạm tại một tiểu bang sẽ xác lập cơ sở về thẩm quyền xét xử. Nếu người lái chiếc xe Ford sống ở Texas, vợ chồng Robinson có thể kiện anh ta ở đó, vì một người lúc nào cũng có thể bị kiện ở tiểu bang, nơi người đó cư trú hợp pháp. Nhưng vấn đề thẩm quyền cá nhân đôi bên đòi hỏi phải tế nhị hơn khi các bị đơn có mối quan hệ không rõ ràng đối với tiểu bang, nơi vụ kiện được đệ trình và khi các bị đơn là các tổ chức, chứ không phải cá nhân thì khó có thể trói buộc được nơi họ ở và hành động. Trong trường hợp này, những tòa án nào có thẩm quyền cá nhân đôi bên đối với Audi, Volkswagen, World-Wide, và Seaway?

Vấn đề này đã được giải quyết trong một loạt các vụ kiện rắc rối của Tòa án Tối cao Hoa Kỳ từ hơn một thế kỷ nay cho gần đây, điển hình là vụ World-Wide Volkswagen Corp. kiện Woodson, giống với tên vụ kiện của vợ chồng Robinson khi nó được trình lên Tòa án Tối cao năm 1980. Để đơn giản hơn, hãy suy nghĩ tại sao chúng ta cảm thấy yên tâm nếu vợ chồng Robinson đệ đơn kiện người lái chiếc xe Ford ở Oklahoma hoặc ở Texas, tiểu bang nơi người lái xe đang sống. Một trong hai trường hợp này, người lái xe thực sự không thể kêu rằng việc tòa án thực thi thẩm quyền xét xử đối với anh ta là không công bằng. Sẽ là công bằng khi yêu cầu khởi kiện một người nào đó tại tiểu bang nơi anh ta gây tai nạn, và chắc chắn sẽ là công bằng khi yêu cầu khởi kiện anh ta tại tiểu bang nơi anh ta cư trú. Trong mỗi trường hợp, có đầy đủ mối liên hệ giữa người lái xe và tiểu bang, nơi vụ kiện được đệ trình, có quyền lợi hợp pháp để xét xử tranh chấp. Bang Oklahoma phải xét xử các vụ kiện liên quan đến tai nạn xảy ra trên đường cao tốc của tiểu bang, và bang Texas nên có quyền quyết định các hành động đối với cư dân của mình.

Tòa án Tối cao đã chốt lọc nghĩa của sự công bằng này thành một quy định hiến pháp trong vụ International Shoe Company kiện bang Washington (1945). Điều khoản về quy trình xét xử công bằng của Hiến pháp hạn chế khả năng của một tiểu bang thực hiện quyền xét xử cá nhân đôi bên bằng cách quy định rằng bị đơn có “các mối liên hệ tối thiểu” với tiểu bang nơi tòa án thụ lý vụ việc, vì vậy việc yêu cầu bị đơn bào chữa ở đó không vi phạm “các khái niệm truyền thống về cuộc chơi công bằng và nền công lý chính yếu”. (Điều này thực sự đã làm cho các sinh viên luật năm thứ nhất đau đầu; tòa án tạo nên một số lượng các đạo luật cực kỳ phức tạp và có vẻ truyền đạt các đạo luật đó trong một khái niệm kiểu như “cuộc chơi công bằng” mà mọi người khó có thể hiểu được).

Vợ chồng Robinson đã cố gắng kiện bốn bị đơn của Volkswagen tại tòa án bang Oklahoma, nhưng Tòa án Tối cao cho biết một tòa án của bang Oklahoma chỉ có thể đòi thẩm quyền xét xử hợp lý với nhà sản xuất, Audi, chứ không phải nhà phân phối hoặc công ty kinh doanh World-Wide và Seaway. Audi bán những chiếc xe của mình trên thị trường trong nước, vì vậy hãng này có các mối liên hệ với mọi tiểu bang và sẽ phải theo kiện một cách hợp lý khi một trong những chiếc xe của hãng gặp sự cố tại bất kỳ tiểu bang nào. Audi thu lợi nhuận kinh doanh ở mọi nơi, vì vậy hãng phải chịu trách nhiệm về kiện tụng ở bất kỳ nơi nào. Tuy nhiên, World-Wide và Seaway chỉ bán xe ở khu vực New York. Mặc dù họ có thể biết trước được là một số khách hàng của mình sẽ lái xe đến Oklahoma nhưng yêu cầu họ đến đó để biện hộ trong các vụ kiện mà không có bất kỳ mối liên hệ nào khác giữa họ và tiểu bang đó thì quả là không công bằng theo hiến pháp.

Khi nào bạn có thể đệ trình vụ kiện lên Tòa án Liên bang?

Vợ chồng Robinson đã đệ trình vụ kiện lên Tòa án Quận ở Hatt Creek, Oklahoma, một phần trong hệ thống tòa án của tiểu bang Oklahoma, nhưng họ có lẽ phải “làm to chuyện” bằng cách đưa vụ kiện ra các tòa án liên bang. Hoa Kỳ có một hệ thống tòa án song song với các hệ thống tòa án của tiểu bang. Giống như hầu hết các hệ thống của tiểu bang, hệ thống tòa án liên bang có các tòa sơ thẩm (gọi là các Tòa án Quận Hoa Kỳ), các tòa trung thẩm (gọi là các Tòa phúc thẩm, hoặc đôi khi là Tòa thượng thẩm, khái niệm này hình thành từ những ngày khi các thẩm phán của Tòa án Tối cao “đi khắp nơi” để chủ trì phiên tòa ở những địa điểm khác nhau), và một tòa án cấp cao nhất (Tòa án Tối cao Hoa Kỳ). Hệ thống này được tổ chức theo ví trí địa lý, chẳng hạn, Tòa án Quận Hoa Kỳ cho Quận phía Bắc của Oklahoma và Tòa Phúc thẩm của Hoa Kỳ cho Hạt thứ Mười, xét xử các vụ kiện từ các bang Oklahoma, Colorado, Kansas, New Mexico, Utah, và Wyoming.

Mặc dù hệ thống tòa án liên bang có vẻ giống với các hệ thống tòa án tiểu bang nhưng về vấn đề thẩm quyền xét xử, các hệ thống này khác nhau cơ bản. Trong các tòa án tiểu bang, thẩm quyền xét xử đối với khiếu vụ kiện (thẩm quyền xét xử vấn đề) thường dễ hơn bởi vì các tòa sơ thẩm có thẩm quyền xét xử chung đối với hầu hết các vụ khiếu kiện, nhưng thẩm quyền đối với bị đơn (thẩm quyền cá nhân đôi bên) phải tùy thuộc vào những hạn chế của hiến pháp về các mối liên hệ đầy đủ với tiểu bang sao cho việc khẳng định thẩm quyền đối với bị đơn là công bằng. Trong các tòa án liên bang thì ngược lại. Thẩm quyền xét xử cá nhân đôi bên bị hạn chế bởi các quy định của quy trình xét xử công bằng theo hiến pháp; ngay cả khi các tòa án quận ở ngay tại địa phương nhưng vẫn là một phần của hệ thống quốc gia và có thể có thẩm quyền xét xử đối với bị đơn. (Tuy nhiên, thông qua quy tắc của tòa án, tòa án quận liên bang có thẩm quyền xét xử cá nhân đôi bên đối với các bị đơn chỉ trong phạm vi giống như tòa án của các tiểu bang, nơi đặt trụ sở của tòa án đó.) Các tòa án liên bang là các tòa án có thẩm quyền xét xử hạn chế; họ chỉ có thẩm quyền trong phạm vi mà Hiến pháp và Quốc hội đã trao cho mặc dù họ có thẩm quyền xét xử vấn đề. Vì vậy, không giống như các tòa án tiểu bang, các tòa án liên bang chỉ xét xử các vụ kiện được xếp vào loại đặc biệt.

Nếu mỗi tiểu bang có một hệ thống tòa án, tại sao chúng ta cần một loạt tòa án liên bang? Các nhà soạn thảo Hiến pháp và Quốc hội ban hành văn bản pháp luật có hiệu lực đưa ra hai lý do để thành lập tòa án liên bang. Thứ nhất, một số vụ kiện liên quan đến các vấn đề quan trọng có tính quốc gia nên được quyết định bởi các thẩm phán của Chính phủ Hoa Kỳ chứ không phải thẩm phán của một tiểu bang đặc biệt nào. Thứ hai, người Mỹ thường có tính hơi địa phương cục bộ, vì vậy các nhà soạn thảo Hiến pháp muốn tạo một diễn đàn trung lập, chẳng hạn, cho những người New York phải kiện ở Oklahoma. Mỗi trong những lý do nêu trên đã làm phát sinh một loại thẩm quyền đặc biệt đối với các tòa án liên bang, được gọi là thẩm quyền xét xử các vấn đề liên bang và thẩm quyền xét xử đối với công dân của các tiểu bang. (Ngoài ra, còn một vài khiếu vụ kiện khác được đệ trình lên tòa án liên bang như các vụ kiện về chủ quyền trên mặt biển liên quan đến các vấn đề biển, và các vụ kiện trong đó chính phủ là một bên liên quan).

Loại thẩm quyền xét xử vấn đề thứ nhất là thẩm quyền xét xử các vấn đề liên bang. Theo Hiến pháp và các đạo luật, quyền của các tòa án liên bang mở rộng trong các vụ kiện phát sinh theo Hiến pháp, các đạo luật liên bang, và các quy tắc hành chính liên bang. Tòa án liên bang xét xử các vụ kiện liên quan đến toàn bộ các đạo luật liên bang, bao gồm các đạo luật về Môi trường, An sinh Xã hội, quy định của Cục Quản lý Thực phẩm và Dược

phạm, và vi phạm về các quyền hợp hiến. Tại một thời điểm nào đó, cùng với các quyền dân sự, tiểu bang cũng có thẩm quyền xét xử các vấn đề này; khiếu nại về một trung tâm thương mại vi phạm quyền tự do ngôn luận vì không cho phát các tờ rơi có thể được trình lên tòa án liên bang hoặc tiểu bang. Trong những vụ kiện khác, tòa án liên bang có thẩm quyền xét xử riêng biệt; ví dụ, chỉ tòa án liên bang mới có thể xét xử vụ kiện về phá sản hoặc khiếu nại về bằng sáng chế. Tòa án liên bang được cho là có vị thế tốt hơn tòa án tiểu bang để chuyên môn hóa, tạo cho luật tính thống nhất, và xem xét các quyền lợi quốc gia trong việc diễn giải và áp dụng luật liên bang. Hơn nữa, phần lớn các đạo luật liên bang không được nhiều người biết đến khi áp dụng trong các cuộc tranh cãi ở tiểu bang, và việc trao cho tòa án liên bang thẩm quyền xét xử các vấn đề nêu trên có khả năng làm cho các đạo luật sẽ được thực thi mà không gặp phải sự định kiến hoặc cản trở chính trị nào ở tiểu bang. Chẳng hạn, suốt những năm 1950 và 1960, tòa án liên bang chịu trách nhiệm chính trong việc thực thi các đạo luật về quyền dân sự ở các tiểu bang hay chống đời.

Thẩm quyền xét xử đối với các công dân của các tiểu bang được xác lập nhằm ngăn chặn sự định kiến đối với những người thừa kiện cư trú ngoài tiểu bang. Những nhà soạn thảo pháp luật muốn tránh sự định kiến của các thẩm phán địa phương và hội thẩm đoàn đối với những người thừa kiện từ các tiểu bang khác nhau, hoặc ít nhất làm cho những người ở các tiểu bang khác bớt lo lắng về khả năng định kiến. Thẩm quyền xét xử đối với các công dân của các tiểu bang cũng cho phép nhiều vụ kiện kinh tế quan trọng ví dụ, những vụ kiện liên quan đến các giao dịch thương mại lớn giữa các công ty từ các tiểu bang khác nhau được xét xử tại các tòa án liên bang.

Ban đầu, nguyên đơn có quyền lựa chọn tòa án để đệ trình vụ kiện, nhưng về khía cạnh lịch sử, mối lo ngại định kiến với tiểu bang theo thẩm quyền xét xử đối với các công dân của các tiểu bang lớn đến mức các bị đơn cũng có quyền lựa chọn tương tự thông qua một học thuyết được gọi là chuyển lên tòa án cao hơn. Nếu nguyên đơn đệ trình vụ kiện lên tòa án tiểu bang, bị đơn cư trú ngoài tiểu bang có thể chuyển lên tòa án liên bang, với điều kiện là tòa án tiểu bang có thẩm quyền xét xử cao nhất. Ví dụ, theo cách đó, một bị đơn ở New York có thể tránh được sự định kiến có thể xảy ra bằng cách chuyển vụ kiện lên Tòa án Quận Hoa Kỳ tại Oklahoma nếu bị một người ở tiểu bang Oklahoma kiện lên một tòa án của tiểu bang Oklahoma.

Theo truyền thống, có hai yêu cầu về thẩm quyền xét xử đối với các công dân của các tiểu bang là: phải cược một khoản tiền đủ cho chi phí vụ kiện; và vụ kiện phải là tranh chấp giữa các bên ở các tiểu bang khác nhau. Khoản

tiền được yêu cầu đặt trước cho một cuộc tranh cãi chỉ là một số tiền nhỏ; khiếu nại của nguyên đơn phải có giá trị cao hơn nhiều so với số tiền tối thiểu được Quốc hội yêu cầu nộp cho tòa án liên bang. Yêu cầu về vụ kiện giữa các công dân ở các tiểu bang khác nhau thì thú vị hơn nhiều. Trong hầu hết các vụ kiện, để thiết lập thẩm quyền xét xử liên bang thì tranh chấp phải hoàn toàn giữa các tiểu bang; cụ thể, nguyên đơn và bị đơn phải từ các tiểu bang khác nhau, và nếu có nhiều hơn một nguyên đơn hoặc bị đơn, toàn bộ các nguyên đơn phải từ các tiểu bang khác nhau chứ không phải toàn bộ các bị đơn.

Và đây là yếu tố chính trong vụ kiện của vợ chồng Robinson. Vợ chồng Robinson cho rằng bình xăng của chiếc Audi bị lỗi dẫn đến cháy và làm cho họ bị thương, vì vậy họ kiện Audi và Volkswagen của Mỹ, nhà sản xuất và nhà nhập khẩu chiếc xe này. Nếu bình xăng bị lỗi, Audi và Volkswagen cũng phải chịu trách nhiệm, và chắc chắn họ có tài sản để đáp ứng bất kỳ phán quyết nào đối với họ. Vậy tại sao vợ chồng Robinson lại kiện cả World-Wide Volkswagen, nhà phân phối khu vực của Audi, và Seaway Volkswagen, công ty kinh doanh chiếc xe mà họ đã mua? Câu trả lời rất rõ ràng: đó là một lựa chọn chiến lược được luật sư của vợ chồng Robinson đưa ra, viện dẫn luật về thẩm quyền xét xử các vụ việc tranh chấp giữa các tiểu bang. Vợ chồng Robinson vẫn chưa hoàn tất việc di chuyển từ New York đến Arizona, vì vậy họ vẫn là công dân tại nơi ở trước đây của mình, New York, đáp ứng yêu cầu liên quan đến nhiều tiểu bang. Audi là một công ty của Đức và Volkswagen của Mỹ là một doanh nghiệp ở New Jersey, nhưng World-Wide và Seaway là các doanh nghiệp ở New York. Việc kiện các công ty trên ra tòa đã hủy hoàn toàn thẩm quyền xét xử vụ kiện giữa các công dân ở những tiểu bang khác nhau, và điều này có nghĩa là vụ kiện không thể được xét xử tại tòa án liên bang. Tất nhiên, tại tất cả các tòa có thẩm quyền các tòa án tiểu bang và liên bang tại New York, Oklahoma, và có thể là tại Arizona luật sư của vợ chồng Robinson đã quyết định nơi tốt nhất để trình vụ kiện là tòa án tiểu bang ở Hạt Creek, Oklahoma, sau đó xem xét một trong những nơi xét xử có lợi nhất đối với các nguyên đơn bị thương tích cá nhân tại Mỹ. Với World-Wide và Seaway trong vụ kiện, các bị đơn có thể không chuyển vụ kiện lên tòa án liên bang ở Tulsa vì theo quan điểm của vợ chồng Robison là ít hấp dẫn hơn nhiều.

Mặc dù luật sư của vợ chồng Robinson đã tính toán đúng việc hủy thẩm quyền xét xử đối với các công dân của các tiểu bang thẩm quyền xét xử vẫn đề ông đã tăng tình tiết đối với luật về thẩm quyền xét xử cá nhân đôi bên. Seaway và World-Wide đã thách thức khả năng của tòa án tiểu bang Oklahoma để đòi thẩm quyền xét xử đối với họ, và Tòa án Tối cao Hoa Kỳ

đã đồng ý, cho rằng việc buộc nhà phân phối và công ty kinh doanh ở New York theo kiện ở Oklahoma là không công bằng. Với các bị đơn ở New York không thuộc vụ kiện thì đây hoàn toàn là vụ kiện giữa các công dân ở những tiểu bang khác nhau, vì vậy Audi và Volkswagen có thể và đã chuyển vụ kiện lên tòa án liên bang, nơi bồi thẩm đoàn xét thấy tốc độ của chiếc xe đâm vào chiếc xe Audi của vợ chồng Robinson, chứ không phải lỗi ở bình xăng, là nguyên nhân gây cháy.

Các vụ kiện giống như vụ kiện của vợ chồng Robinson đã làm cho một số người hay chỉ trích đặt ra câu hỏi là liệu thẩm quyền xét xử đối với vụ kiện giữa các công dân ở những tiểu bang khác nhau vẫn còn cần thiết hoặc hữu ích. Ngày nay, những người hay chỉ trích lập luận rằng, việc xét xử vụ kiện giữa các công dân ở các tiểu bang khác nhau thường được sử dụng như là một sách lược của luật sư hơn là biện pháp bảo vệ đối với các bị đơn ngoài tiểu bang. Định kiến của người cư trú trong tiểu bang đối với những người cư trú ngoài tiểu bang đã giảm đến một mức độ đáng kể, vì vậy giá trị của nguyên tắc công bằng không cần một tòa có thẩm quyền liên bang trung lập nữa. Hơn nữa, các tòa án liên bang áp dụng luật nội dung giống như các tòa án tiểu bang và thu hút các thẩm phán và bồi thẩm đoàn của mình từ các nơi giống như tòa án tiểu bang, vì vậy những khác biệt giữa hai diễn đàn đã được thu hẹp lại. Chẳng hạn, chúng ta có thể loại bỏ thẩm quyền xét xử đối với vụ kiện giữa các công dân ở những tiểu bang khác nhau và giảm khối lượng công việc của tòa án liên bang mặc dù tất nhiên, điều này sẽ làm tăng gánh nặng lên các tòa án tiểu bang.

Như chúng ta có thể nhận thấy từ vụ kiện của vợ chồng Robinson, nơi nguyên đơn có thể đệ trình đơn kiện và nơi nguyên đơn phải đệ trình đơn kiện là hai vấn đề khác nhau. Theo quy tắc về thẩm quyền xét xử, một nguyên đơn có thể chọn tòa án: tiểu bang hoặc liên bang, New York hoặc Oklahoma. Việc lựa chọn này là vấn đề chiến thuật đối với luật sư của nguyên đơn. Một luật sư đơn giản có thể chọn kiện tại nơi thân chủ của mình ở, tại lãnh thổ nơi nguyên đơn sinh sống và luật sư hành nghề, và phán quyết duy nhất sẽ được đưa ra bởi tòa án liên bang hoặc tòa án tiểu bang. Hệ thống tòa án này có thể giải quyết nhanh hơn hệ thống tòa án khác; một số khu vực nội thành, thời gian chờ đợi đến phiên xét xử có thể là sáu năm tại một tòa án tiểu bang và hai năm tại một tòa án liên bang, hoặc khác biệt về thẩm quyền xét xử của các tiểu bang lân cận có thể là lớn. Với vợ chồng Robinson, thành phần hội thẩm đoàn của tòa án này có thể khác với tòa án khác. Các quy tắc của thủ tục tố tụng dân sự có thể hấp dẫn hơn vì lý do này hoặc lý do khác; thông thường, các quy tắc tìm hiểu liên bang rộng hơn và hiệu quả hơn các quy tắc tiểu bang. Trình độ thẩm phán cũng có thể khác; theo truyền thống,

mọi người cho rằng các thẩm phán liên bang có trình độ cao hơn các thẩm phán tiểu bang, ít nhất trong một số lĩnh vực, và các thẩm phán hành nghề lâu dài tại một lãnh thổ có thể tốt hơn so với những thẩm phán lưu động nay đây mai đó.

Nếu bạn đệ trình vụ kiện lên các tòa án khác nhau, luật nào sẽ được chọn áp dụng tại mỗi tòa án?

Một hệ quả nảy sinh từ việc tồn tại các hệ thống tòa án tiểu bang khác nhau và hệ thống liên bang song hành là một vụ kiện đơn lẻ có thể áp dụng các bộ luật khác nhau. Vợ chồng Robinson đã đệ trình vụ kiện lên tòa án tiểu bang Oklahoma. Nếu họ đến tòa án liên bang thay cho tòa án tiểu bang, tòa án liên bang sẽ áp dụng luật khác để xác định liệu bình xăng của chiếc xe Audi có bị lỗi? Hoặc nếu họ đệ trình vụ kiện tại New York, liệu luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn của New York có áp dụng với vụ kiện thay cho luật của Oklahoma? Vì luật ở tiểu bang này khác với luật ở tiểu bang khác, những vấn đề như thế này thường dùng để xác định kết quả của vụ kiện, vì vậy thủ tục tố tụng dân sự là yếu tố quan trọng để giải quyết những vấn đề đó.

Hai loại xung đột pháp luật tại các lãnh thổ khác nhau được giải quyết một cách dễ dàng. Nói chung, một tòa án áp dụng các quy tắc về thủ tục tố tụng của mình, bất kể luật nội dung nào áp dụng với vụ kiện. Tương tự, khi một tòa án tiểu bang có vụ kiện liên quan đến luật tiểu bang, tòa án tiểu bang áp dụng đến luật tiểu bang, bao gồm cả các quyết định của tòa án liên bang giải thích luật, vì Hiến pháp biến luật liên bang trở thành “luật tối cao của quốc gia”.

Hai loại xung đột khác phức tạp hơn nhiều. Loại thứ nhất liên quan đến việc tòa án liên bang xét xử vụ kiện giữa các công dân ở những tiểu bang khác nhau, giống như khi Tòa án Quận Hoa Kỳ tại Oklahoma xét xử vụ kiện của vợ chồng Robinson với Audi. Liệu tòa án liên bang có bị ràng buộc bởi luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn của Oklahoma, hoặc tòa án liên bang có thể xây dựng quy tắc riêng của mình về việc khi nào một sản phẩm được coi là bị lỗi nghiêm trọng? Tòa án Tối cao Hoa Kỳ đã tuyên bố rằng các tòa án liên bang phải theo luật tiểu bang về mọi vấn đề quan trọng. Vì vậy, một tòa án liên bang trong vụ kiện giữa các công dân ở những tiểu bang khác nhau áp dụng các nguyên tắc của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn, luật hợp đồng, và v.v... giống như được áp dụng trong trường hợp vụ kiện ở tòa án tiểu bang.

Loại xung đột phức tạp thứ hai giữa các lãnh thổ là hai bộ luật tiểu bang. Giả

sử Oklahoma cho rằng các nhà sản xuất phải hoàn toàn chịu trách nhiệm pháp lý về các sai sót trong sản phẩm của họ nhưng New York cho rằng họ chỉ chịu trách nhiệm pháp lý khi họ bất cẩn trong việc sản xuất các sản phẩm của mình. (Để biết thêm về trách nhiệm đối với các sản phẩm, đề nghị xem Chương 5). Liệu vợ chồng Robinson có thể tránh được quy tắc của New York bằng cách đệ trình vụ kiện ở Oklahoma? Vấn đề này thuộc phạm vi luật và được gọi là xung đột pháp luật, và yêu cầu phải lựa chọn pháp luật của các lãnh thổ cạnh tranh.

Luật giải quyết các xung đột pháp luật là lĩnh vực rắc rối nhất trong hệ thống pháp luật. Tình trạng không rõ ràng của luật này làm cho các sinh viên hay hiểu sai nghĩa và tính phức tạp của nó thường gây khó khăn cho các tòa án. Lý do về sự nhầm lẫn này cho thấy bản chất phức tạp của luật xung đột.

Cho đến khoảng giữa thế kỷ XX, đạo luật về các xung đột pháp luật được soạn thảo bao gồm những quy tắc được cho là khá rõ ràng dựa trên khái niệm của lãnh thổ về quyền tối cao và việc xét xử. Chẳng hạn, một vụ kiện về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn có thể được điều chỉnh bởi luật của lãnh thổ xảy ra tai nạn; một tai nạn ở Oklahoma sẽ được điều chỉnh theo luật về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn của Oklahoma cho dù vụ kiện có được xét xử ở đó hoặc ở New York. Tương tự, một tranh chấp hợp đồng sẽ được điều chỉnh theo đạo luật tiểu bang mà hợp đồng được lập. Thật đáng tiếc, nhiều giao dịch thường có đặc điểm của nhiều tiểu bang. Đạo luật nào sẽ điều chỉnh vụ kiện của vợ chồng Robinson, người đã mua chiếc xe tại New York và được sản xuất tại Đức nhưng liên quan đến tai nạn tại Oklahoma? Có hành động sai trái nào liên quan khi chiếc xe được sản xuất, bán, hoặc bị cháy hay không? Liệu có hành động bất hợp pháp nào liên quan xảy ra khi Audi phải tuân thủ các quy tắc về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn của 50 tiểu bang khác nhau, bao gồm một số tiểu bang mà Audi có thể không bán xe ở đó? Hơn nữa, các tòa án không dễ dàng khi áp dụng đạo luật của tiểu bang khác có xung đột với các quy tắc của họ. Khi tòa án đã nắm bắt được những vấn đề này, họ xác lập các quy tắc đối kháng và trường hợp ngoại lệ đối với các quy tắc hay gây nhầm lẫn và cuối cùng bị nhiều chỉ trích.

Các thẩm phán và học giả đã rất thành công trong việc chỉ trích các quy tắc cũ nhưng lại không mấy thành công trong việc thiết lập các quy tắc mới. Kết quả các vụ kiện đặc biệt trở nên khó tiên đoán tại nhiều tiểu bang, vì tòa án đã loại bỏ các quy tắc cũ, thiên về các tiêu chuẩn linh hoạt mà buộc tòa án phải cân nhắc cẩn thận và cân bằng vô số các yếu tố. Và nhiều lãnh thổ chưa bao giờ áp dụng, rõ ràng hoặc ngụ ý tuân thủ các quy tắc cũ này. Kết quả là, mọi việc trở nên khác biệt nhưng không phải là tốt hơn.

Bài học trên hết là các quy tắc luật rõ ràng, cứng nhắc thường không phải là những điều chúng biểu hiện bên ngoài. Chúng tạo ra sự bất công khi áp dụng đối với các tình huống thực tế khác nhau, hoặc chúng đòi hỏi các cách diễn giải hoặc ngoại lệ nhưng các cách diễn giải và ngoại lệ đã gây nên tình trạng phức tạp và không rõ ràng. Mặt khác, các quy tắc luật linh hoạt đã trao cho tòa án quyền quyết định lớn hơn, và quyền quyết định lại làm phát sinh các phán quyết xung đột và hình thành các quy tắc không rõ ràng, một hình thái phức tạp và bất công khác.

Một vụ kiện bắt đầu như thế nào?

Một luật sư bắt đầu vụ kiện bằng việc soạn thảo và đệ trình lên tòa án một tài liệu được gọi là Đơn kiện, mà như tên của tài liệu đã cho thấy, nguyên đơn (người kiện) khiếu nại rằng bị đơn (người bị kiện) đã vi phạm các quyền hợp pháp của anh ta và yêu cầu tòa án áp dụng một biện pháp chế tài. (Pháp luật không quy định luật sư đệ trình đơn kiện hay đại diện cho nguyên đơn. Ai cũng có thể đại diện cho nguyên đơn thuật ngữ diễn tả hành động này là prose, nghĩa Latinh “đại diện cho chính mình”. Trong thực tiễn, các vụ tranh chấp nhỏ giải quyết ngoài tòa án thì vẫn cần luật sư trợ giúp). Kèm theo đơn kiện là trát tòa, một văn bản của tòa án lệnh cho bị đơn giải trình các cáo buộc. Nguyên đơn phải tổng đạt trát tòa đến bị đơn bằng cách gửi bản sao đơn kiện và trát tòa đến bị đơn thông qua quận trưởng, người nhận trát tòa, hoặc bưu điện, tùy thuộc vào các quy tắc của tòa án mà vụ kiện được đệ trình.

Mở đầu đơn kiện phải xác định kiện cái gì. Chẳng hạn, trong vụ kiện của Robinson, đơn kiện nêu rõ:

- Vợ chồng Robinson và các bị đơn thuộc hãng Audi là những ai,
- Vợ chồng Robinson đã mua chiếc Audi từ Seaway Volkswagen,
- Chiếc Audi đã liên quan đến tai nạn như thế nào,
- Chiếc Audi bị lỗi ra sao,
- Lỗi đó đã gây thương tích cho Kay Robinson và những đứa con của anh, và
- Vì những lý do nêu trên, các bị đơn thuộc hãng Audi phải bồi thường cho vợ chồng Robinson.

Thông tin này phục vụ cho một số mục đích. Trước tiên, nó tạo cơ sở để xác

định tòa án có thẩm quyền xét xử. Bằng cách nêu rõ vụ kiện này liên quan đến một tai nạn ô tô xảy ra tại Oklahoma, đơn kiện đã làm rõ vụ kiện có thể đệ trình lên Tòa án Quận Oklahoma. Thứ hai, đơn kiện đã thông báo cho các bị đơn biết rằng họ đang bị kiện và tại sao họ lại bị kiện. Thông báo đầy đủ tới các bị đơn cho phép cho họ có thể thuê luật sư và bắt đầu suy luận cơ sở nhằm chống lại các khiếu nại của nguyên đơn. Thứ ba, đơn kiện trình bày các vấn đề của sự việc và đạo luật sẽ liên quan trong vụ kiện, và, ngụ ý cả các vấn đề không liên quan. Bằng cách đi qua các yếu tố dẫn đến việc kiện cáo tại sao các nguyên đơn cho rằng họ có quyền được trợ giúp với những gì họ cho là bị đơn đã sai □ đơn kiện cho các bên và thẩm phán biết yếu tố nào sẽ liên quan đến phán quyết cuối cùng trong vụ kiện. Chẳng hạn, dựa trên sự việc thực tế, tốc độ chiếc xe của Robinson và chiếc xe gây tai nạn sẽ có liên quan với nhau, vì việc vượt quá tốc độ chứ không phải lỗi của chiếc xe Audi có thể gây cháy nên cả hai bên có lẽ đều muốn điều tra và, đưa ra bằng chứng về tốc độ của các xe tại tòa. Liệu các bị đơn có lừa vợ chồng Robinson bằng việc quảng cáo chiếc xe có hệ thống âm thanh với độ trung thực cao, nhưng trên thực tế hệ thống đó tồi tệ và rẻ tiền là không liên quan, bởi vì khiếu nại đó chẳng có gì liên quan đến tai nạn. Các bên hiểu có nên điều tra hay đưa ra bằng chứng về hệ thống âm thanh hay không; nếu họ cố gắng thực hiện công việc trên bằng mọi cách, thẩm phán sẽ biết cách ngăn họ lại.

Theo thông lệ, đơn kiện và các bản bào chữa khác là một phương tiện đặc biệt để xác định vấn đề trong vụ kiện đối với các bên và tòa án. Các thẩm phán yêu cầu luật sư bào chữa sự việc chính trong khiếu nại một cách cụ thể và chính xác. Nếu luật sư không làm được như vậy □ chẳng hạn, nếu luật sư của Robinson không nêu rõ tên công ty của Audi hoặc không mô tả chính xác lỗi xảy ra như thế nào – vụ kiện sẽ bị tòa bác bỏ. Vì các mâu thuẫn có tính chuyên môn cao nhằm mục đích đáp ứng các giá trị của luật nội dung và tạo quy trình xét xử công bằng, các thẩm phán đã nói lỏng các yêu cầu về sự bào chữa và quá trình xác định các vấn đề trong vụ kiện, bắt đầu bằng đơn kiện nhưng tiếp tục trong suốt quá trình tìm hiểu và các giai đoạn trước khi xét xử. Luật sư của vợ chồng Robinson có thể nêu trong đơn kiện rằng chiếc Audi bị lỗi và sau đó cố gắng diễn giải chính xác lỗi đó là gì.

Để minh họa cho tính linh hoạt này, nếu luật sư có sai sót trong bản bào chữa hoặc phát hiện được thông tin mới cho thấy văn bản này là không đầy đủ hoặc không chính xác, tòa án thường cho phép sửa đổi bổ sung để hiệu chỉnh sai sót hoặc ghi thêm thông tin mới. Vợ chồng Robinson ban đầu chỉ kiện Volkswagen của Mỹ, Seaway, và World-Wide, nhưng sau đó họ đã sửa đổi bổ sung đơn kiện để thêm Volkswagen AG, công ty của Đức mà họ đã cho là

nhà sản xuất; khi họ chính thức phát hiện ra rằng Audi AG, một công ty của Đức khác, mới thực sự là nhà sản xuất ô tô, họ đã sửa lại lần nữa để điền Audi thay cho Volkswagen. Quả thực, các quy tắc về sửa đổi bổ sung đơn kiện tự do đến nỗi một bên có thể thường xuyên sửa đổi bổ sung vào đúng hoặc sau phiên xét xử, sao cho đơn kiện phù hợp với bằng chứng được trình trước tòa. Cho đến khi bị đơn có thông báo hợp lý về các cơ sở của vụ kiện, thẩm phán sẽ xét xử bằng cách tập trung vào nội dung chứ không phải tuân thủ các quy tắc bào chữa có ý nghĩa chặt chẽ về mặt pháp lý của luật sư.

Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là đơn bào chữa không có các hạn chế. Mọi sự kiện trong một đơn bào chữa phải có cơ sở thực tế và được nêu một cách trung thực, và, phụ thuộc vào nơi xét xử, một bên có thể phải tuyên thệ về tính trung thực của đơn bào chữa đó hoặc luật sư đệ trình đơn bào chữa phải ký vào đơn. Ví dụ, các Quy tắc Liên bang quy định luật sư phải ký vào đơn bào chữa và sau khi thẩm tra hợp lý, phải chứng nhận sự việc mà luật sư đã kết luận rằng đơn bào chữa là có cơ sở rõ ràng và mình đang hành động trên tinh thần thiện chí, không có động cơ nào không tốt trong việc đệ trình đơn bào chữa. Nếu tuyên bố trong đơn bào chữa là sai hoặc phù phiếm, tòa án có thể áp dụng các hình thức phạt đối với bên đó hoặc luật sư. Việc áp dụng chặt chẽ các quy tắc trên đã tạo động lực lớn cho các luật sư để cẩn thận hơn khi soạn thảo và điều tra tính chính xác của các đơn bào chữa.

Bị đơn có thể làm gì để đối phó với vụ kiện?

Trước tiên, một người nào đó nhận được thông báo chính thức rằng anh ta bị kiện do nhận được đơn kiện của nguyên đơn và kèm theo một trát của tòa án. Trát tòa thường lệnh cho bị đơn trả lời đơn kiện, nhưng trên thực tế, bị đơn có một số cách đối phó khác nhau khi bị kiện.

Thứ nhất, đơn giản là bị đơn có thể hoàn toàn bỏ qua một việc. Nếu bị đơn trong một vụ kiện hình sự không trả lời trát tòa hoặc có mặt tại phiên tòa, cảnh sát có thể đến và bắt giữ đối tượng. Nhưng trong vụ kiện dân sự thì không như vậy. Nếu World-Wide Volkswagen nhận được đơn kiện của vợ chồng Robinson và trát tòa qua bưu điện mà không có bất kỳ động thái nào để trả lời đơn kiện, cảnh sát sẽ không đến và lôi chủ tịch của công ty đến tòa. Nhưng điều này không có nghĩa là ai cũng có thể bỏ qua đơn kiện. Biện pháp trừng phạt vì không trả lời đơn kiện là: nguyên đơn có thể đến tòa để đưa ra sự mặc định đối với bị đơn. Sự mặc định không cho phép bị đơn tham gia biện hộ tình tiết vụ việc, và nguyên đơn có thể tiến hành xin phán quyết mặc định kết luận vụ kiện đối với bị đơn và sau đó cố gắng thực thi phán quyết đó giống như bất kỳ phán quyết nào khác của tòa.

Đôi khi bị đơn có thể lợi dụng cơ hội bỏ qua đơn kiện và bị đưa ra phán quyết mặc định vì bị đơn không nghĩ rằng nguyên đơn sẽ sẵn sàng hoặc có khả năng thực thi phán quyết. Giả sử lỗi của chiếc Audi không gây ra thương tích nghiêm trọng và chỉ yêu cầu một khoản chi phí sửa chữa nhỏ là 200 đô-la. Nếu vì một lý do đặc biệt nào đó, vợ chồng Robinson đã kiện đòi khoản tiền nhỏ này, World-Wide có lẽ đã bỏ qua vụ kiện, cho rằng vụ kiện không đáng thuê luật sư ở Oklahoma để biện hộ vì số tiền nhỏ đó, hoặc vợ chồng Robinson ngại không đến New York để cố gắng lấy số tiền đó. Thông thường, nếu số tiền đó đáng để nguyên đơn kiện, thì nó cũng đáng để bị đơn trả lời, vì vậy bị đơn sẽ thực hiện một hành động nào đó chứ không bỏ qua đơn kiện và có nguy cơ bị phán quyết mặc định.

Chiến thuật thứ hai mà bị đơn áp dụng là lên tiếng phản đối rằng không liên quan đến các tình tiết vụ kiện. Cách thức phản đối được áp dụng theo mẫu đơn xin bãi bỏ. Đơn này là một yêu cầu chính thức lên tòa án, ở đây là để bác bỏ vụ kiện mà không cần nắm được cốt lõi vấn đề của sự việc đã xảy ra.

Một vài trong số những cách thức phản đối này là thông thường. Một bị đơn có thể nói rằng mẫu trát tòa hoặc biện pháp tổng đạt, việc gửi đơn kiện và trát tòa qua bưu điện đã có sai sót kỹ thuật, chẳng hạn, khi dịch vụ cá nhân được yêu cầu. Nếu nguyên đơn có thể khắc phục sai sót đó, trong trường hợp này là gửi cho bị đơn với tư cách cá nhân, thì cách thức phản đối có thể là hoãn vụ kiện chứ không dừng lại ở đó. Nếu nguyên đơn không thể khắc phục sai sót bởi vì bị đơn không được tổng đạt, thì chiến lược của bị đơn có thể là ngăn cản vụ kiện tiến xa hơn.

Một cơ sở quan trọng hơn đối với đơn xin bãi bỏ là tòa án không có thẩm quyền xét xử đối với bị đơn hoặc vụ kiện. Hãy nhớ là tòa án chỉ có thể đưa ra phán quyết có tính ràng buộc trong một vụ kiện khi tòa án có thẩm quyền xét xử, hoặc thẩm quyền về vấn đề của vụ kiện và thẩm quyền đối với các bên. Nếu bị đơn chứng tỏ được rằng tòa án không có thẩm quyền xét xử, tòa án sẽ không có quyền tiến hành bất kỳ hành động nào ngoài việc chính thức công nhận mình không có thẩm quyền xét xử bằng cách bãi bỏ vụ kiện. Đây đúng là chiến lược mà World-Wide Volkswagen và Seaway Volkswagen phát hiện trong vụ kiện của vợ chồng Robinsons. Cho rằng tòa án tiểu bang Oklahoma không có thẩm quyền xét xử cá nhân đôi bên đối với họ bởi vì họ không có mối liên hệ với tiểu bang ngoài sự việc vợ chồng Robinson tình cờ lái chiếc xe của họ đến đó, World-Wide và Seaway đã xin đứng ngoài vụ kiện mà không cần phải biện hộ theo phán quyết.

Động thái thứ ba mà bị đơn có thể thực hiện là phản đối hồ sơ pháp lý của

nguyên đơn. Thủ tục này đã được biết từ lâu là việc bác bỏ, và ngày nay được gọi thông thường hơn là đơn xin bãi bỏ do thiếu yếu tố pháp lý hoặc thiếu nguyên nhân tố quyền. Trong một đơn xin bãi bỏ nêu trên, bị đơn lập luận rằng ngay cả khi toàn bộ sự việc được nguyên đơn cho là đúng thì cũng không có cơ sở pháp lý để cho rằng bị đơn phải chịu trách nhiệm pháp lý trước nguyên đơn. Vì vậy, đơn này đã kiểm tra tính thuyết phục trong lập luận pháp lý của nguyên đơn mà không cần tìm hiểu sự việc chính trong vụ tranh chấp.

Chẳng hạn, giả sử luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn của tiểu bang Oklahoma nêu rõ rằng nhà sản xuất sản phẩm bị lỗi phải chịu hoàn toàn trách nhiệm với người tiêu dùng bị thương tích do sản phẩm đó gây nên, nhưng nhà phân phối sản phẩm chứ không sản xuất thì không có trách nhiệm với người tiêu dùng. Seaway Volkswagen có thể xin bãi bỏ vụ kiện của vợ chồng Robinson đối với mình vì thiếu yếu tố pháp lý cấu thành hành vi vi phạm. Thậm chí chiếc Audi bị lỗi và lỗi đó đã góp phần gây nên thương tích cho gia đình Robinson, theo luật pháp thì Seaway, một công ty bán lẻ, không có trách nhiệm với vợ chồng Robinson. Seaway sẽ có cùng vị thế như thế vợ chồng Robinson kiện Ford, GM, hoặc IBM; bất kể sự việc nào trong vụ kiện, pháp luật đều không có biện pháp chế tài đối với bị đơn này.

Nếu bị đơn không có cơ sở đưa đơn xin bãi bỏ đơn kiện, hoặc nếu không có bất kỳ đơn bãi bỏ nào, cuối cùng bị đơn phải đáp ứng đơn kiện theo tình tiết của vụ kiện. Bị đơn có thể thực hiện việc này bằng cách đệ trình một đơn bào chữa gọi là đơn trả lời trong đó trả lời rõ ràng các lập luận được đưa ra trong đơn kiện của nguyên đơn. Bị đơn có thể đáp ứng các lập luận của nguyên đơn bằng ba cách, chẳng hạn, trả lời là “không” (không chấp nhận các lập luận là đúng), “tôi không biết” (không thừa nhận đã biết lập luận đó), hoặc “có, nhưng...” (thừa nhận lập luận đó nhưng nêu rõ sẽ biện hộ chống lại khiếu nại của nguyên đơn).

Cách lý tưởng là bị đơn có thể phủ nhận mọi sự việc mà nguyên đơn nêu trong đơn kiện, do đó, dấu toàn bộ thông tin mà bị đơn có về vụ kiện và đẩy nguyên đơn vào tình thế rắc rối khi phải chứng minh mọi thông tin mà nguyên đơn cần để xác lập đơn kiện. Trong các thời đại trước đây và trong một vài lãnh thổ ngày nay, bị đơn có thể thực hiện việc này thông qua hành động được gọi là sự phủ nhận chung, có nghĩa là bất đồng với mọi luận điểm trong đơn kiện. Ngày nay, phần lớn tòa án không còn cho phép sự phủ nhận chung nữa vì trong hầu hết các vụ kiện, sự phủ nhận chung đi ngược lại với mục đích của các đơn bào chữa và mục tiêu của hệ thống tố tụng. Quá trình biện hộ nhằm giúp xác minh và thu hẹp các vấn đề đang tranh chấp. Nếu bị

đơn, bằng cách phủ nhận chung, phủ nhận luận điệu mà bị đơn đã nhận biết là đúng thì vấn đề có thể được loại trừ không cần thiết phải nêu lên. Theo quan điểm của hệ thống, việc này không hiệu quả và cho thấy sự thiếu trung thực.

Đôi khi, bị đơn sẽ thừa nhận rằng các yếu tố cần thiết trong đơn kiện của nguyên đơn có thể là đúng, nhưng bị đơn sẽ lập luận rằng đơn kiện không nêu hết toàn bộ câu chuyện. Nếu trong trường hợp trên, trong bản trả lời của mình, bị đơn có thể đưa ra đơn bào chữa bác bỏ lý lẽ của nguyên đơn. Đơn bào chữa có đưa vào một nhân tố mới miễn trừ hoặc giảm trách nhiệm của bị đơn ngay cả khi toàn bộ các yếu tố trong khiếu nại của nguyên đơn đã được xác lập. Chẳng hạn, nếu tai nạn của vợ chồng Robinson đã xảy ra cách đây mười năm, Audi có thể nêu lên quy tắc về thời hạn truy tố như là đơn bào chữa bác bỏ lý lẽ của nguyên đơn, quy tắc này đòi hỏi các vụ kiện phải được đệ trình trong một thời hạn quy định.

Thông thường, bị đơn không biết liệu một số khiếu nại của nguyên đơn có đúng hay không. Khi vợ chồng Robinson viện lý rằng họ bị thương tích nghiêm trọng trong vụ đâm xe và phải chịu một khoản tiền chi phí thuốc men lớn, Audi có thể không thừa nhận hoặc không phủ nhận khiếu nại vì Audi chưa nhìn thấy bản ghi nhận chi phí thuốc men của gia đình Robinson. Trong trường hợp đó, các quy tắc tố tụng dân sự thực sự đã cho phép bị đơn nói “tôi không biết”. Điều này đã đẩy vấn đề đi đến tranh chấp và nguyên đơn phải thu thập được bằng chứng. Tất nhiên, mong muốn khuyến khích tính trung thực và xác định các vấn đề tranh chấp thông qua các đơn bào chữa đòi hỏi bị đơn phải thực sự không biết liệu lập luận của nguyên đơn có đúng hay không, và tòa án thường đưa ra yêu cầu đó để buộc bị đơn phải tiến hành một mức độ điều tra hợp lý để khẳng định tính chính xác. Ví dụ, nếu lập luận liên quan đến một số sự việc mà chính bị đơn đã thực hiện, bị đơn không thể tuyên bố là không biết; nếu vợ chồng Robinson viện lý rằng cuốn sách quảng cáo của Audi mô tả 100 LS là “chiếc xe an toàn nhất trên đường”, Audi không thể phủ nhận là không biết những gì trong cuốn sách đó trong khi chỉ cần kiểm tra sơ qua bản lưu cuốn sách đó cũng có thể hé lộ sự thực. Thêm nữa, mục đích của quá trình này là để xác định một cách hiệu quả vấn đề các bên thực sự đang tranh chấp và vấn đề mà họ có thể đồng thuận.

Vụ kiện sẽ như thế nào nếu có từ hai bên trở lên?

Thông thường, chúng ta cho rằng một vụ kiện liên quan đến hai người, nguyên đơn và bị đơn. Nhưng như chúng ta nhận thấy từ vụ kiện của vợ

chồng Robinson, thậm chí một vụ kiện bình thường cũng có thể liên quan đến nhiều bên □ trong vụ kiện đặc biệt đó là bốn nguyên đơn (Kay, Harry Robinson và những đứa con của họ) và bốn bị đơn (Audi, Volkswagen của Mỹ, World-Wide Volkswagen, và Seaway Volkswagen). Việc chuyển từ nguyên mẫu của một vụ kiện hai thái cực giữa hai bên kiện về một vấn đề duy nhất thành một vụ kiện phức tạp hơn liên quan đến một số bên và một số vấn đề đặt ra thách thức đối với hệ thống tố tụng. Nhưng cách thức mà hệ thống giải quyết những vụ kiện phức tạp hơn đã cho chúng ta biết nhiều về thủ tục tố tụng dân sự hiện đại.

Một nguyên tắc không rõ ràng nhưng hiệu quả đã chi phối khả năng của tòa án trong việc xét xử các vụ kiện liên quan đến nhiều bên và nhiều khiếu nại. Một tòa án có toàn quyền quyết định thực hiện hành động phù hợp nhất với luật nội dung, quy trình xét xử công bằng, và tính hiệu quả. Thông thường, giải quyết một số tranh chấp liên quan trong một vụ kiện đơn lẻ là tốt nhất, ngay cả khi vụ kiện đó có phải đưa ra các bên khác và khiếu nại khác. Theo phương cách trên, các bên không phải nỗ lực gấp đôi, lãng phí thời gian, và có nguy cơ đem lại kết quả trái ngược do kiện đi kiện lại một vấn đề hoặc các vấn đề tương tự tại các diễn đàn khác nhau. Đồng thời, tòa án có thể tách riêng các vấn đề hoặc các bên nếu việc đưa ra các bên hoặc khiếu nại khác sẽ làm cho vụ kiện quá phức tạp hoặc có nguy cơ tạo nên sự định kiến không đúng đối với ai đó.

Các nguyên đơn có thể thường cùng nhau đệ trình vụ kiện nếu khiếu nại của họ phát sinh từ cùng sự kiện và liên quan đến những vấn đề chung về luật hoặc sự việc. Harry, Kay Robinson và các con của họ đều bị thương trong cùng một tai nạn, vì vậy họ đệ trình vụ kiện thành một thủ tục tố tụng và do một luật sư đại diện. Việc yêu cầu mỗi người trong số họ kiện Audi riêng rẽ thì quả thực không hiệu quả và có thể không công bằng.

Điển hình về việc kết hợp kiện cáo thường xảy ra đối với các thảm họa hàng loạt. Và trong một vụ kiện nổi tiếng tại Tòa phúc thẩm của New York, Jesse Akely và 192 nhà đầu tư khác đã được phép đệ trình vụ kiện đơn lẻ đối với những người sáng lập công ty chứng khoán bị cho là đã lừa gạt họ (vụ Akely kiện Kinnicutt, 1924). Thậm chí các nguyên đơn không cùng đệ trình vụ kiện, tòa án có quyền lựa chọn hợp nhất các vụ kiện theo yêu cầu của bị đơn, hoặc theo đề xuất của tòa án. Mười tám ngàn vụ kiện đối với Eli Lilly & Co phát sinh từ các vấn đề có liên quan đến thuốc chống loạn thần kinh Zyprexa được hợp nhất tại tòa án liên bang ở Brooklyn; toàn bộ các nguyên đơn có mặt tại một tòa án đã tạo điều kiện cho việc xét xử vụ kiện. Các tòa án có thẩm quyền đã nỗ lực đáng kể để vạch ra cách thức giải quyết phù hợp các

vụ kiện này, ngay cả khi chúng được đệ trình tại các tòa án khác nhau.

Bây giờ hãy xem xét khía cạnh kiện tụng của các bị đơn. Vợ chồng Robinson đã kiện Audi, nhà sản xuất; Volkswagen của Mỹ, nhà nhập khẩu; World-Wide Volkswagen, nhà phân phối; và Seaway Volkswagen, công ty kinh doanh xe hơi. Các nguyên đơn được áp dụng cùng một nguyên tắc. Một vài hoặc tất cả các bị đơn đều có khả năng phải chịu trách nhiệm pháp lý vì cùng chuỗi sự kiện: sản xuất và bán chiếc xe Audi với bình ga bị cho là có lỗi gây thương tích cho gia đình Robinson trong vụ tai nạn. Vì việc xét xử sẽ tương tự đối với tất cả các bị đơn, nên cách hiệu quả nhất là mọi vấn đề được xét xử cùng một lúc. Trên thực tế, nếu vợ chồng Robinson muốn kiện người lái chiếc xe đã đâm vào họ, họ có thể và có lẽ đã đưa khiếu nại đó trong cùng một vụ kiện. Tuy nhiên, trong vụ kiện đó, không chỉ có bằng chứng và lập luận khác về mỗi trách nhiệm của bị đơn mà các khiếu nại cũng có thể khác nhau. Nếu các sự việc khác với sự việc trong vụ kiện thực tế, bằng cách đệ trình vụ kiện, vợ chồng Robinson có thể kết tội rằng sự bất cẩn của người lái xe kia đã gây thiệt hại hoặc lỗi trong chiếc Audi của họ đã gây thiệt hại; họ được phép đưa toàn bộ bị đơn có thể phải chịu trách nhiệm ra tòa và không công nhận bằng chứng nếu có thể. (Trong vụ kiện thực tế, họ lập luận rằng người lái xe kia đã bất cẩn và bình xăng bị lỗi đã làm cho thương tích của họ nghiêm trọng hơn).

Nếu một nguyên đơn chọn không kiện toàn bộ các bên có thể phải chịu trách nhiệm, bị đơn ban đầu cũng có thể chọn như vậy. Giả sử vợ chồng Robinson vì lý do nào đó quyết định chỉ kiện Seaway, một công ty kinh doanh xe hơi, nơi vợ chồng Robinson đã mua chiếc xe. Seaway có thể khởi kiện Audi với tư cách là một bị đơn dựa trên lý thuyết là theo hợp đồng hoặc theo khía cạnh pháp lý, nhà sản xuất phải thanh toán bất kỳ thiệt hại nào mà công ty kinh doanh xe hơi được coi là phải có trách nhiệm do lỗi sản phẩm. Seaway có lẽ cũng kiện người lái chiếc xe kia, cho rằng đó là do anh ta bất cẩn và anh ta phải có trách nhiệm đối với một số hoặc toàn bộ thương tích của gia đình Robinson.

Ngoài việc liên quan đến nhiều bên, các vụ kiện thường liên quan đến nhiều khiếu nại. Rõ ràng đây là vụ kiện nếu vợ chồng Robinson kiện các bị đơn của Audi dựa trên lý thuyết trách nhiệm đối với sản phẩm và do sự bất cẩn của lái xe, nhưng vụ kiện sẽ ngày càng trở nên phức tạp hơn. Một kiểu khiếu nại được gọi là phản tố, trong đó bị đơn kiện lại nguyên đơn. Nếu người lái chiếc xe kia bị thương trong vụ tai nạn, khi vợ chồng Robinson kiện anh ta, anh ta sẽ trả lời phản tố đối với họ, cho rằng sự bất cẩn của họ có khả năng làm cho anh ta bị thương. Việc này có liên quan đến khiếu nại của họ đối với

anh ta một cách rõ ràng đến mức tòa án yêu cầu người lái xe khởi kiện tương tự; nếu anh ta không kiện thì sau đó anh ta không có quyền đệ trình một vụ kiện nào khác đòi bồi thường thương tích cho mình. Trong những vụ kiện khác, phản tố không có mối liên hệ quá gần với các sự kiện đang đề cập đến mức phải được xem xét yêu cầu phản tố tại cùng thời điểm, nhưng bị đơn có thể kiện vì các bên đang hầu tòa và kiện bằng bất kỳ giá nào. Giả sử ngay sau khi tai nạn xảy ra, Harry Robinson khi chưa bị thương nặng, nhảy ra khỏi xe và hét lên “Điên à, hãy nhìn xem anh đã làm gì”, và đâm liên tục vào mặt người lái xe. Sau đó trong chính vụ kiện của vợ chồng Robinson hoặc một vụ kiện riêng rẽ khác, người lái xe có thể khiếu nại tội bạo hành vì bị đâm. Thậm chí khi chỉ có rất ít bằng chứng trùng hợp giữa khiếu nại tai nạn của vợ chồng Robinson và khiếu nại của người lái xe vì bị đâm, yêu cầu phản tố vẫn có thể được đưa ra trong vụ kiện ban đầu. Nhưng vì nó sẽ làm cho các phiên xét xử trở nên quá phức tạp nếu các bị đơn, như một hình thức phản tố, phải đưa ra mọi khiếu nại mà họ có đối với nguyên đơn, bất kể không liên quan nhiều đến sự việc chính, người lái xe có thể kiện tội bạo hành vào một vụ kiện khác.

Một kiểu khiếu nại khác xảy ra khi các bị đơn đánh nhau. Giả sử sau tai nạn, chiếc Audi bốc cháy và làm cho vợ chồng Robinson và cả người lái xe kia cùng bị thương. Vợ chồng Robinson coi Audi và người lái xe kia là các bị đơn trong vụ kiện của họ, cho rằng sự bất cẩn của người lái xe đã gây nên vụ kiện và lỗi sản phẩm đã làm cho vụ kiện tồi tệ hơn. Người lái xe có thể đệ trình một đơn phản tố đối với Audi, cho rằng anh ta bị thương là bởi chiếc Audi bị lỗi đã bốc cháy. Đơn phản tố giống như một yêu cầu kiện mới ngoại trừ đó là hành vi phát sinh giữa các bị đơn và có thể được đưa ra xét xử cùng với vụ kiện chính.

Vụ kiện sẽ như thế nào nếu có nhiều bên?

Thỉnh thoảng có quá nhiều bên thường là phía nguyên đơn, đôi khi mới là phía bị đơn liên quan đến một vụ kiện đơn lẻ mà tòa án coi họ là một nhóm chứ không phải từng cá nhân. Kiểu vụ kiện như thế này được coi là một vụ kiện tập thể, vì các bên riêng rẽ đại diện cho nhiều thành viên của một nhóm người giống như họ, như luật sư nói, “bị lâm vào tình huống tương tự”. Cụ thể, các thành viên trong nhóm khác cùng chia sẻ sự bất bình. (Đôi khi nhiều vụ kiện được đệ trình chống lại một bên duy nhất nhưng việc xử lý vụ kiện tập thể lại không phù hợp, các vụ kiện đó sẽ được hợp nhất tại một tòa án cho tiện lợi. Chẳng hạn, trong vụ khởi kiện liên quan đến thuốc điều trị ốm nghén Bendectin, hơn một ngàn vụ kiện đã được chuyển đến Tòa án Quận Hoa Kỳ ở Quận phía Nam của tiểu bang Ohio để kết hợp với hàng trăm vụ

kiện khác ban đầu được đệ trình ở đó.)

Giả sử vợ chồng Robinson đã vay tiền để mua chiếc xe của họ thông qua công ty tài chính riêng của Volkswagen, họ cho rằng công ty tài chính đã tính phí quá cao với họ do tính toán sai mức lãi suất trên khoản vay, và các khách hàng khác của công ty tài chính tin rằng họ cũng bị tính phí quá cao theo cách tương tự. Nếu có hàng trăm, hàng ngàn, hoặc hàng triệu vụ kiện như vậy, việc vụ kiện được xét xử như là một vụ kiện tập thể có thể dễ quản lý hơn và vấn đề chi phí vượt mức có thể được xác định một lần cho toàn bộ các nguyên đơn. Trong một vụ kiện tập thể, vợ chồng Robinson có thể đệ trình một vụ kiện tập thể thay mặt cho chính họ và những khách hàng khác; là một thành viên trong vụ kiện tập thể, các khách hàng khác thực tế không tham gia vào quá trình kiện tụng và thậm chí có lẽ không biết về vụ kiện, nhưng họ sẽ phải tuân thủ kết quả và phán quyết cuối cùng của vụ kiện.

Một số vụ kiện tập thể gây nhiều sự chú ý. Một vụ nổ tại nhà máy lọc dầu Shell Oil đã dẫn đến vụ kiện tập thể liên quan đến 18.000 nguyên đơn bị thương tích. Các cựu chiến binh trong cuộc Chiến tranh Việt Nam và gia đình họ kiện các nhà sản xuất Chất độc Da cam, một loại thuốc diệt cỏ được sử dụng trong Chiến tranh Việt Nam để phát quang hủy diệt các cánh đồng và khu rừng, và được cho là đã gây ra hàng loạt bệnh tật cho những người lính đã tiếp xúc với nó. Cuối cùng, khiếu kiện này đã tạo thành một vụ kiện với tập thể các nguyên đơn bao gồm gần 2,5 triệu cựu chiến binh và các thành viên trong gia đình họ. Năm triệu nhà kinh doanh trong một vụ kiện tập thể đã kiện MasterCard và Visa vì đã vi phạm luật chống độc quyền.

Bằng cách cho phép các nguyên đơn đệ trình vụ kiện tập thể, tòa án cố gắng cân bằng các mục đích xung đột về thủ tục tố tụng dân sự. Đương nhiên, mục đích cuối cùng là tiến hành các chính sách và giá trị của các quy tắc luật chính. Đặc biệt khi nhiều nguyên đơn là cá nhân, và mỗi cá nhân có các khiếu nại khá nhỏ thì việc này chỉ được thực hiện thông qua một vụ kiện tập thể. Bên vay có thể thanh toán thêm một vài đô-la khi công ty tài chính tính toán nhầm mức lãi suất. Do quy mô khiếu nại và chi phí kiện tụng nhỏ nên không đáng để bên vay đệ trình đơn kiện. Nhưng thiệt hại tập thể của toàn bộ các bên vay là rất lớn. Bằng cách đệ trình một đơn kiện thay cho tất cả các bên vay, vụ kiện tập thể đảm bảo rằng luật quy định việc thể hiện sai mức lãi suất được áp dụng và những người bị hại do hành vi sai trái sẽ được bồi thường.

Việc tập hợp các khiếu nại trong một vụ kiện mà khó có thể liên kết toàn bộ các nguyên đơn cũng phục vụ cho việc áp dụng hệ thống kiện tụng hiệu quả.

Một vụ kiện tập thể ít nhất thường liên quan đến một vấn đề pháp luật hoặc sự việc thông thường đối với tất cả các khiếu nại, chẳng hạn như liệu mức lãi suất có bị tính nhầm. Việc kiểm tra và phán quyết vấn đề đó một lần thì hiệu quả hơn là thực hiện lặp đi lặp lại trong các vụ kiện khác nhau. Tuy nhiên, trường hợp các sự việc hoặc luật áp dụng đối với mỗi nguyên đơn quá khác nhau thì một vụ kiện tập thể không đem lại hiệu quả. Ngay cả khi hàng ngàn chiếc Audi khác giống như chiếc Audi của vợ chồng Robinson liên quan đến các tai nạn, trong đó bình ga bị lỗi được cho là nguyên nhân gây cháy, những vụ kiện này sẽ không phù hợp lắm với việc xét xử vụ kiện tập thể bởi vì tìm kiếm bằng chứng về sự việc cụ thể của các vụ tai nạn và nguyên nhân dẫn đến thương tích quả là quá khó.

Do hầu hết các thành viên trong vụ kiện tập thể không tham gia kiện tụng nên các vụ kiện tập thể cũng hàm chứa các mối lo ngại đặc biệt về sự công bằng. Toàn bộ các thành viên trong vụ kiện tập thể sẽ phải tuân thủ kết quả của vụ kiện, vì vậy tòa án phải gửi cho các thành viên vắng mặt trong vụ kiện tập thể thông báo đầy đủ về các sự việc đang xảy ra, cho họ có cơ hội để chọn lựa không tham gia vụ kiện tập thể mà kiện riêng rẽ, và đảm bảo rằng những người đại diện trong vụ kiện tập thể và các luật sư của họ đại diện công bằng cho lợi ích của các thành viên vắng mặt.

Vì quy mô lớn và chi phí tiềm tàng đối với bị đơn chịu phán quyết bất lợi là rất lớn, các vụ kiện tập thể thường được giải quyết hơn là xét xử. Quả thực, đôi khi các vụ kiện tập thể được đệ trình nhằm mục đích để giải quyết; các luật sư của nguyên đơn và các bị đơn sẽ đàm phán và đi đến thỏa thuận giải quyết trước khi hoặc ngay sau khi vụ kiện được đệ trình mà thực sự không bao giờ mong muốn đưa ra xét xử. Trong những vụ kiện như thế này, tòa án có nghĩa vụ quan trọng là xem xét cẩn thận liệu vụ kiện này có phù hợp đối với một vụ kiện tập thể và liệu việc giải quyết được đề xuất có công bằng hay không.

Luật về các vụ kiện tập thể là rất phức tạp và gây nhiều tranh cãi gay gắt. Một số tòa án coi các vụ kiện tập thể như là phương tiện hiệu quả để bác bỏ khá nhanh chóng một số lượng lớn các khiếu nại; ngay cả một vụ kiện tập thể có thể phức tạp và nhiều thủ tục công kênh; nó vẫn tốt hơn hàng ngàn hoặc hàng chục ngàn vụ kiện riêng lẻ. Các tòa án khác miễn cưỡng sử dụng phương tiện này trong mọi vụ kiện lớn, cho rằng việc một vụ kiện càng xa rời mẫu xét xử truyền thống một tranh chấp đã được xác định rõ ràng giữa hai bên tranh chấp tòa án càng ít được trang bị tốt để giải quyết vấn đề. Và nhiều doanh nghiệp không thích kiện tập thể, coi chúng như là một chiếc dùi cui được luật sư của nguyên đơn sử dụng để ép phải giải quyết hàng loạt vấn

đề và phát sinh các khoản phí lớn.

Một trong những sản phẩm ra đời trong cuộc tranh cãi này là Đạo luật về sự Công bằng đối với Vụ kiện Tập thể, được tái ban hành năm 2005. Một thời gian dài theo đuổi phong trào cải cách luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn, đạo luật này đã cắt bớt một số hành vi lạm dụng các vụ kiện tập thể gây nhiều rắc rối nhất đến các lợi ích kinh doanh. Đạo luật đã chuyển nhiều vụ kiện tập thể lên tòa án liên bang, cơ quan có khả năng hoãn hoặc thậm chí ngăn không cho xét xử các vụ kiện tập thể vì các tòa án liên bang bận hơn, các thẩm phán của tòa án liên bang được cho là ít tiếp cận với các vụ kiện tập thể hơn các thẩm phán của tòa án tiểu bang, và họ dễ bác bỏ các vụ kiện tập thể khi phải áp dụng các quy định xung đột của luật tiểu bang.

Đạo luật cũng nhấn mạnh vào chi phí thuê luật sư và “việc thanh toán bằng phiếu quà tặng”. Trong việc thanh toán bằng phiếu quà tặng, các thành viên của nhóm không được nhận bồi thường bằng tiền mặt; thay vì thế, họ nhận phiếu quà tặng có thể được sử dụng như một khoản nợ hoặc khấu trừ trong một giao dịch tương lai với bị đơn. Ví dụ, các thành viên trong một nhóm đệ trình đơn kiện Ford vì các lỗi ở cánh cửa của chiếc Mustang đã nhận được một phiếu quà tặng trị giá 400 đô-la, có thể đôi khi mua một chiếc Ford mới trong năm tới. Và, trong một vụ kiện chống độc quyền đối với Nintendo, những người mua hệ thống trò chơi video được nhận các phiếu quà tặng trị giá năm đô-la cho một trò chơi. Theo đạo luật này, như trước đó, tòa án phải xem xét cẩn thận tính công bằng của việc thanh toán bằng phiếu quà tặng. Ngày nay, tòa án cũng phải tính toán dựa vào chi phí thuê luật sư trên giá trị của phiếu quà tặng có thể đôi được thực tế, chứ không phải là giá trị phát hành. Thông thường, nhiều thành viên trong nhóm đã nhận được phiếu quà tặng sẽ không đổi nó; họ có thể không mua xe Ford mới trong năm tới, hoặc họ có thể không chú ý và quên phiếu quà tặng của Nintendo.

Các bên tìm hiểu sự việc về vụ kiện bằng cách nào?

Việc này được xử lý thông qua một quá trình được gọi là sự tìm hiểu. Việc tìm ra một sự việc mà một bên cần phải biết trong quá trình kiện tụng quả là dễ dàng. Ví dụ, vợ chồng Robinson biết tốc độ họ đang đi trước khi tai nạn xảy ra và thương tích của họ nặng ở mức nào. Mặt khác, Audi biết bình nhiên liệu được thiết kế và sản xuất như thế nào. Nhưng mỗi người trong số họ lại muốn nắm được thông tin mà bên kia có □ vợ chồng Robinson muốn biết về cấu tạo bình nhiên liệu, và Audi muốn biết về tai nạn và mức độ thương tích.

Việc xét xử có thể tiến hành mà không cần một bên phải tìm hiểu trước xem bên kia đã biết được sự việc gì. Đó là hệ thống luật chung theo truyền thống, trong đó các sự việc chỉ được phát triển một cách tối thiểu nhờ sự bào chữa và các bên không còn cơ hội nào khác trước tòa án để tìm hiểu xem bên kia đã biết được sự việc gì. Nhưng thủ tục tố tụng dân sự hiện đại sử dụng một hệ thống mở hơn, theo đó mỗi bên có cơ hội lớn hơn để khám phá toàn bộ sự việc liên quan đến vụ kiện trong suốt giai đoạn trước khi xét xử. Để thu thập được thông tin thuộc quyền sở hữu của đối phương, hoặc thông tin có thể thu thập được một cách dễ dàng từ đối phương ngay cả khi thông tin đó có thể đã được đăng tải trên một phương tiện nào đó, một bên có thể phỏng vấn bên kia, được gọi là chất vấn; đệ trình các câu hỏi viết sẵn, được gọi là cung từ; yêu cầu cung cấp các tài liệu hoặc bằng chứng xác thực; đề nghị bên kia phải đệ trình bản kiểm tra thực tế; và yêu cầu bên kia phải thừa nhận sự thật về các sự việc liên quan đến vụ kiện.

Chất vấn là một cuộc thẩm vấn của một bên hoặc một người nào đó về sự hiểu biết vụ kiện. Chất vấn giống như cuộc thẩm vấn đối với một nhân chứng trước tòa do luật sư thực hiện, được ghi lại đúng nguyên văn, và nhân chứng phải tuyên thệ; những sự khác biệt chính là cuộc thẩm tra này không được thực hiện trước mặt thẩm phán và không có sự kiểm tra chéo. Thay vì vậy, một báo cáo viên của tòa án tuyên thệ làm chứng và ghi chép lời khai. Bằng cách chất vấn một ai đó, luật sư có thể hiểu được sự nhận biết của người đó một cách linh hoạt; câu trả lời cho một câu hỏi có thể mở ra hàng loạt câu hỏi mới. Nếu người làm chứng có thể khai một cách bất lợi tại phiên tòa, chất vấn đến lúc buộc phải khai ra, cho phép luật sư phát triển bằng chứng đối lập hoặc sử dụng lời khai không thống nhất giữa lời khai từ chất vấn và lời khai sau đó tại phiên tòa. Việc này cũng tạo cho luật sư của hai bên có cơ hội để đánh giá đạo đức của người làm chứng tại phiên tòa – không chỉ ở những gì mà người làm chứng nói mà còn ở độ thuyết phục và tin cậy của người đó.

Một bất lợi của việc chất vấn là vấn đề chi phí. Trong một cuộc chất vấn điển hình, luật sư của cả hai bên sẽ có mặt, nâng thêm mức phí của họ; và báo cáo viên của tòa án cũng được thanh toán phí. Một cách để giảm chi phí này là sử dụng biện pháp đệ trình các câu hỏi viết sẵn (cung từ), được trả lời bằng cách tuyên thệ. Toàn bộ các việc mà luật sư phải làm là soạn thảo và đệ trình cung từ, không cần có mặt tại cuộc chất vấn; vì vậy, cung từ có thể rẻ hơn nhiều, đặc biệt vì cung từ theo mẫu chuẩn thường được sử dụng cho các khía cạnh thông thường của vụ kiện. Chắc chắn, Audi sẽ gửi vợ chồng Robinson bản cung từ chuẩn được sử dụng trong mọi vụ kiện về thương tích cá nhân, yêu cầu họ nêu chi tiết thương tích và việc điều trị y tế. Cung từ cũng đặt bên

đôi phương có trách nhiệm tìm hiểu rõ ràng các sự việc cần thiết để trả lời các câu hỏi được đưa ra. Mặc dù sự bất lợi của cung từ là chúng có thể không linh hoạt và không tự nhiên. Các câu trả lời thường được luật sư soạn thảo cho bên phải trả lời nhưng không được quá cụ thể, khó hiểu, và phải thu hẹp vấn đề để không đưa nhiều thông tin hơn mức cần thiết. Luật sư cũng có thể không cần bám sát câu trả lời cho một câu hỏi bằng cách đưa ra câu hỏi khác; luật sư phải lường trước được toàn bộ câu hỏi có thể bị chất vấn và đưa các câu hỏi đó vào phần cung từ ban đầu.

Liên quan đến chất vấn hoặc cung từ, hoặc trong một đơn đề nghị riêng rẽ, một bên có thể yêu cầu bên kia cung cấp tài liệu hoặc bằng chứng khác. Vợ chồng Robinson có thể yêu cầu toàn bộ báo cáo kỹ thuật và kết quả kiểm tra về bình nhiên liệu của Audi, và Audi có thể yêu cầu hồ sơ y tế của vợ chồng Robinson. Nếu tình trạng sức khỏe hoặc trí tuệ của một người trong vụ kiện có vấn đề, một bên có thể yêu cầu tòa án yêu cầu họ trình bệnh án. Và một bên phải cho biết liệu họ có thuê chuyên gia để chứng minh tại tòa án và những vấn đề chuyên gia sẽ phải chứng minh là gì.

Cuối cùng, nếu một bên cho là một số sự việc không thể tranh cãi, bên đó có thể yêu cầu bên kia thừa nhận các sự việc đó là đúng, thu hẹp các vấn đề cần xét xử. Nếu Audi tin hoặc có bằng chứng cho thấy Harry Robinson đang lái xe quá nhanh, luật sư của Audi có thể yêu cầu vợ chồng Robinson thừa nhận sự việc đó; nếu sự việc đó là đúng, vợ chồng Robinson không thể phủ nhận việc đã lái xe nhanh mà phải thừa nhận. Điều này có thể không phải là kết luận của toàn bộ vụ kiện dù anh ta đang lái xe rất nhanh nhưng chiếc xe có lẽ vẫn không thể gây ra va chạm nhưng ít nhất nó cũng loại bỏ một vấn đề cần xem xét.

Tìm hiểu trước khi xét xử là lợi thế lớn đối với một hệ thống tòa án để đạt được một quy trình xét xử công bằng và hiệu quả không ngờ, làm tăng các giá trị của luật nội dung cơ bản. Ở trình độ hành nghề đơn giản, nó tập trung vào việc thu thập lại các chứng cứ ở giai đoạn đầu và bảo lưu thông tin mà có thể không có giá trị tại thời điểm xét xử. Vì giai đoạn này thường mất hàng năm để một vụ kiện dân sự được đưa ra xét xử, các nhân chứng có thể quên mất những chi tiết về sự việc hoặc thậm chí có thể đã chết, và các tài liệu hoặc bằng chứng khác có thể bị mất hoặc bị hủy. Tìm hiểu tốt nhất là trước khi xét xử, khi việc thu thập bằng chứng vừa mới được thực hiện và bằng chứng nhiều khả năng vẫn có giá trị.

Quan trọng hơn, nhờ tìm hiểu, các bên biết được diễn biến vụ kiện của mỗi bên và làm rõ những vấn đề thực sự đang gây tranh cãi. Việc này giúp các

bên chuẩn bị cho phiên xét xử và đàm phán cách thức giải quyết vì nó thu hẹp lại vấn đề liên quan trong một vụ kiện và làm cho các bên có thể phán đoán được điểm mạnh và điểm yếu về vị thế của mỗi bên. Bằng cách tìm hiểu từ vợ chồng Robinson là tai nạn đã xảy ra vì xe bị đâm vào phần đuôi khi đang chạy ở tốc độ cao, các bị đơn thuộc Audi có thể kết luận rằng họ không phải đầu tư nguồn lực để chứng minh xe bị đâm trong tình huống vượt khi đang chạy với tốc độ chậm. Audi cũng có thể biết được mức độ thương tích của gia đình Robinson, Harry không lái xe cẩn thận, và anh ta sẽ trở thành một nhân chứng tốt tại tòa; những yếu tố này có thể thuyết phục Audi rằng đây là cơ hội tốt để bác bỏ một phán quyết lớn tại tòa, và có lẽ điều đó đã khuyến khích họ giải quyết vụ kiện. Nếu họ đến tòa án, tòa án có thể sẽ công bằng hơn khi cả hai bên đều có một cơ hội như nhau để đánh giá trước toàn bộ thông tin liên quan.

Cuối cùng, việc tìm hiểu làm tăng thêm các giá trị chính của luật, do có thể tạo điều kiện cho vụ kiện hoặc đòi quyền bào chữa, vì quyền này có thể không được thực hiện nếu không có quá trình tìm hiểu đầy đủ, và cho phép các bên đưa ra tất cả bằng chứng có thể liên quan đến việc áp dụng các quy định của luật. Vợ chồng Robinson sẽ không bao giờ biết hoặc có thể chứng minh được rằng bình xăng trong chiếc xe của họ bị lỗi trừ khi họ đã tiếp cận với các bản thuyết minh thiết kế, thử nghiệm, và nghiên cứu của các kỹ sư của Audi. Audi cũng có thể không bao giờ biết được việc vợ chồng Robinson đã góp phần vào vụ cháy do chứa thêm xăng trong những chiếc can để trong thùng xe. (Một trong những ví dụ điển hình nhất về chức năng tìm hiểu này xảy ra với các vụ kiện sai sót trong hành nghề y. Khi một bệnh nhân chịu thiệt hại do phẫu thuật, cô ta sẽ không bao giờ biết được thiệt hại đó là do sự bất cẩn của bác sỹ trừ khi, thông qua tìm hiểu, cô ta có thể xin trích sao hồ sơ y tế và lấy lời khai của các bác sỹ và y tá có mặt trong phòng phẫu thuật.) Chỉ khi các bên tìm hiểu và có mặt tại tòa án, toàn bộ bằng chứng liên quan đến vụ kiện mới có thể được áp dụng các quy tắc luật liên quan một cách chính xác.

Các chức năng tìm hiểu cho thấy phạm vi tìm hiểu – thông tin nào các bên có thể tìm hiểu và công cụ nào các bên có thể sử dụng để đạt được việc đó là rất rộng, và trong hầu hết hệ thống tòa án cũng như vậy. Tuy phạm vi tìm hiểu bị hạn chế bởi các yếu tố đối kháng nhưng gánh nặng áp đặt lên việc tìm hiểu quan trọng nhất là thời gian, sự phiền phức, và chi phí. Audi có thể liên tục đưa cho vợ chồng Robinson các bản cung từ cụ thể về mọi khía cạnh của vụ tai nạn, hồ sơ lái xe của Harry, hồ sơ y tế,... và có thể buộc mỗi người có mặt trong vài ngày để chất vấn và kiểm tra y tế. Để tuân thủ, họ phải tư vấn luật sư, tìm kiếm chứng từ, nghỉ việc, và đi đến văn phòng luật sư của

Audi để chất vấn. Mặt khác, vợ chồng Robinson có thể tiến hành điều tra hồ sơ của Audi. Với ý tưởng ban đầu là chiếc xe bị hỏng bộ phận nào, họ có thể yêu cầu toàn bộ các nghiên cứu thiết kế, thử nghiệm, báo cáo kỹ thuật, các khiếu nại, và các tài liệu khác có thể liên quan, và Audi sẽ phải tìm kiếm các hồ sơ của mình để trả lời đầy đủ.

Tìm hiểu quá mức là một rủi ro thực tế vì tìm hiểu là một phần của quá trình tranh tụng do luật sư của mỗi bên chỉ dẫn. Phần lớn, các bên có thể đệ trình bản cung từ, tiến hành chất vấn, và yêu cầu cung cấp tài liệu mà không cần sự cho phép của tòa án. Nhiều sự việc có thể ngoài tầm kiểm soát mặc dù tòa án đã áp đặt các giới hạn và kiểm tra đối với quá trình này.

Thứ nhất, việc sử dụng một số công cụ tìm hiểu bị hạn chế bởi các quy tắc của tòa án. Ví dụ, việc giám định y tế đã xâm phạm đến quyền riêng tư của một người, vì vậy việc giám định này chỉ được yêu cầu khi tình trạng sức khỏe của ai đó là một vấn đề lớn trong cuộc tranh cãi. Nếu mức độ thương tích của Kay Robinson đang gây tranh cãi, cô ấy có thể phải đệ trình kết quả khám bệnh chứ người chứng kiến tai nạn không buộc phải đệ trình kết quả khám mắt. Các quy tắc khác hạn chế một số kiểu cung từ có thể không được đệ trình hoặc một số kiểu chất vấn có thể không được thực hiện nếu không được sự cho phép đặc biệt của tòa án.

Thứ hai (và ngược lại), một số tòa án dưới sự chỉ đạo của hệ thống liên bang đã mở rộng quá trình tìm hiểu. Ngày nay, các Quy tắc Liên bang về Tố tụng Dân sự yêu cầu các bên tự động công bố nhiều thông tin mà các bên có và liên quan đến vụ kiện, bao gồm tên của người có thông tin và các vấn đề mà họ biết, một bản sao hoặc mô tả tài liệu hoặc tài sản liên quan, số tiền yêu cầu bồi thường và bằng chứng chứng minh cho yêu cầu bồi thường đó, và bất kỳ hợp đồng bảo hiểm nào quy định các khoản bồi thường tiềm tàng. Việc yêu cầu các bên trình ra những vấn đề họ biết ở giai đoạn đầu là để giảm các tiểu xảo và gánh nặng liên quan đến quá trình tìm hiểu.

Cuối cùng, ngay cả khi hầu hết quá trình tìm hiểu là do chính các luật sư chỉ đạo nhưng thẩm phán tòa án có quyền giám sát quá trình đó. Một số công cụ, chẳng hạn như trong các kiểu chất vấn, một số kiểu đã nêu ở trên có thể chỉ được sử dụng khi có sự cho phép của thẩm phán. Và nếu một phía phản đối chiến thuật tìm hiểu của bên kia như bản chất các câu hỏi sẽ được hỏi trong cuộc chất vấn, số lượng các đơn yêu cầu cần phải cung cấp, hoặc tính chất sở hữu thông tin được yêu cầu bên đó có thể kháng nghị thẩm phán để ra lệnh hạn chế việc tìm hiểu.

Những sự việc nào khác xảy ra trước khi xét xử?

Phim ảnh và truyền hình thường tập trung vào phần xét xử của quá trình kiện tụng. Trên thực tế, các phiên xét xử, chiếm một tỉ lệ khá nhỏ của các vụ kiện được đưa ra xét xử, chỉ diễn ra ở giai đoạn cuối của một quá trình kéo dài. Việc tìm hiểu chiếm phần lớn quy trình trước khi xét xử, nhưng giai đoạn trước khi vụ kiện đưa ra xét xử cũng phải thực hiện nghiên cứu luật pháp và sự việc, đàm phán giữa các bên, kiến nghị với tòa án về các vấn đề thủ tục hoặc nội dung, và các thủ tục tố tụng khác để thúc đẩy vụ kiện.

Đôi lúc, như chúng ta đã thấy, một vụ kiện có thể chấm dứt trước khi xét xử do bị bác đơn một quyết định của tòa án trong trường hợp các sự việc bị cáo buộc là đúng nhưng nguyên đơn không có quyền khởi kiện được pháp luật thừa nhận. Quyết định đó chỉ có thể được đưa ra dựa trên bản biện hộ. Sau khi các bên đã bắt đầu tìm kiếm các bằng chứng về vụ kiện thông qua quá trình tìm hiểu, có một hành động pháp lý liên quan gọi là phán quyết sơ thẩm được đưa ra. (“Sơ thẩm” theo nghĩa này là không phải một phiên xét xử đầy đủ.) Một bên có thể nhận được phán quyết sơ thẩm khi tòa án xác định không có sự việc nào thực sự đang gây tranh cãi (thường gọi là không có các vấn đề thực chất đối với sự việc quan trọng), và khi sự việc không thể tranh cãi được chỉ ra rõ ràng rằng một bên sẽ thắng theo luật. Tòa án có thể phán quyết toàn bộ vụ kiện dựa trên phán quyết sơ thẩm, đồng thời kết thúc vụ kiện, hoặc chỉ một phần của vụ kiện, giảm bớt các vấn đề được đưa ra xét xử hoặc tuyên bố một bên không liên quan đến vụ kiện. Bằng cách này, tòa án có thể loại bỏ những vụ kiện và vấn đề sẽ không thể thắng được tại phiên tòa, giảm nhiều chi phí, những bất lợi và sự trì hoãn; hoặc, trong vụ kiện đã phán quyết sơ thẩm một phần, tòa án có thể thu hẹp các vấn đề và nhờ vậy đơn giản hóa việc xét xử.

Trong suốt thời gian trước xét xử, và ở bất kỳ giai đoạn nào đó trong suốt quá trình tranh tụng, sẽ luôn có một bên đóng một vai trò chính trong việc định hướng dẫn dắt vụ kiện. Nhưng các vụ kiện phức tạp hơn xuất hiện ngày càng nhiều trong hệ thống tòa án, việc tìm hiểu được kéo dài, và một phần lớn các vụ kiện đã buộc thẩm phán đóng vai trò chủ động hơn trong việc giám sát, điều chỉnh hành vi khiếu kiện nhằm tăng tính hiệu quả. Việc quản lý quá trình trước khi xét xử của tòa án được thực hiện theo một số cách thức. Các quy tắc và thông lệ của tòa án thường quy định cụ thể rằng các luật sư phải tham gia nhiều cuộc thương lượng trước khi xét xử để đánh giá tình hình vụ kiện, quyết định các vấn đề cơ bản, và nói chung thúc đẩy vụ kiện. Ở giai đoạn đầu, thẩm phán có thể tổ chức một cuộc họp tìm hiểu, qua đó mọi người đồng ý phương án về thời hạn và số lượng các mục việc tìm hiểu được

thực hiện trong vụ kiện. Gần đến phiên xét xử, nhiều tòa án yêu cầu một cuộc gặp trước xét xử giữa các luật sư, thẩm phán, và đôi khi cả những người được ủy quyền trong vụ kiện. Tùy thuộc vào các quy tắc và thông lệ của từng vùng và thiên hướng của thẩm phán, cuộc họp trước khi xét xử có thể nhằm chuẩn bị cuối cùng cho vụ kiện để đưa ra xét xử, hoặc để khuyến khích các bên tìm cách giải quyết, hoặc cả hai phương án trên. Tại cuộc gặp, nhiều luật sư sẽ cố gắng đưa ra các sự việc không gây tranh cãi, thu hẹp các vấn đề còn lại, trình danh sách các nhân chứng mà họ định gọi, và đồng ý về thời hạn xét xử. Nếu họ không đồng ý, thẩm phán sẽ quyết định các vấn đề này, và thẩm phán cũng sẽ giải quyết các kiến nghị chưa được giải quyết về các bằng chứng, nhân chứng, và các vấn đề khác.

Chức năng chính của quy trình trước xét xử là nhằm khuyến khích các bên giải quyết vụ kiện trước khi đưa ra xét xử. Đặc biệt, trong những hệ thống tòa án có khối lượng công việc lớn và các thẩm phán đang chịu áp lực lớn để phán quyết càng nhiều vụ kiện càng tốt, thẩm phán có thể sử dụng cuộc họp trước khi xét xử như một cơ hội để thuyết phục, o bế, và gây sức ép cho luật sư để tìm hướng giải quyết vụ việc trước khi xét xử. Nhiều bang đã thành lập chương trình pháp lý về giải quyết tranh chấp thay thế. Trước khi đưa ra xét xử, toàn bộ các vụ kiện hoặc những vụ kiện dưới đây, phải nộp một khoản tiền được dành cho trọng tài, cho việc tổ chức hòa giải hoặc một phiên tòa nhỏ. Các thủ tục tố tụng này thường diễn ra trước một nhóm luật sư, một hòa giải viên, một quan tòa, hoặc một thẩm phán. Ví dụ, trong vụ xét xử bằng trọng tài, các luật sư trình bản tóm tắt vụ kiện của họ và các trọng tài viên sẽ đưa ra quyết định ai là người có trách nhiệm nộp phí và số tiền là bao nhiêu. Xét xử trọng tài không có tính ràng buộc, và vì vậy một bên có thể vẫn chọn tiến hành xét xử tòa án, nhưng quy trình này có hiệu quả đáng kể trong việc giữ cho vụ kiện không đi quá xa. Xét xử trọng tài tạo cho các bên và luật sư của họ có sự đánh giá độc lập về điểm mạnh và điểm yếu của vụ kiện. Chẳng hạn, vợ chồng Robinson có thể nghĩ là họ có một vụ kiện kín đáo trị giá hàng triệu đô-la, nhưng nếu các trọng tài viên phát hiện được các bị đơn, hoặc chỉ ra một phán quyết nhỏ cho vợ chồng Robinson, đó có thể là việc kiểm tra thực tế và ngăn cản họ tiến hành xét xử tòa án. Thậm chí nếu các bên không chấp nhận phán quyết trọng tài, xét xử bằng thủ tục trọng tài có thể vẫn đưa ra một quan điểm tham khảo để đàm phán giải quyết. Dĩ nhiên, một con chim trong tay đáng giá hơn hai con trong bụi cây; các bên có lẽ thích trọng tài viên đưa ra một quyết định không thỏa mãn về một vấn đề nào đó còn hơn là đợi nhiều năm để nhận rủi ro bất trắc khi vụ kiện đưa ra xét xử tòa án.

Dù có hoặc không sự can thiệp chính thức của tòa án trong việc giải quyết tranh chấp, cho đến nay phần lớn các vụ kiện hơn nửa tổng số vụ kiện, phụ

thuộc vào thẩm quyền xét xử và tính chất vụ kiện được giải quyết trước tòa án. Trong các vụ kiện nhỏ, chi phí kiện tụng tiềm tàng lớn hơn số tiền có khả năng hoàn lại từ việc theo đuổi vụ kiện đến cùng. Nếu vợ chồng Robinson chỉ liên quan đến một tai nạn ô tô nhẹ, người lái xe kia (hoặc công ty bảo hiểm của anh ta) thà thanh toán một khoản tiền bồi thường nhỏ hơn là thanh toán cho luật sư của họ để theo đuổi xét xử vụ kiện. Trong các vụ kiện lớn hơn, việc vụ kiện có thể cho thấy tính không chắc chắn, nguy cơ thua kiện lớn, và việc trì hoãn và chi phí đến tòa khiến các bên thường tìm kiếm cách giải quyết hơn là cơ hội xét xử tại tòa án. Nhưng không phải toàn bộ các vụ kiện đều được đền bù. Luật sư có thể giữ các quan điểm khác nhau về vụ kiện mà họ không đồng ý về giá trị đền bù. Hoặc họ có thể có mục đích khác trong đầu; một bên có thể muốn thiết lập một quy tắc pháp lý hoặc đơn giản muốn tạo dựng danh tiếng khi theo vụ kiện tụng đến gần giai đoạn cuối; một công ty bảo hiểm có thể rất muốn xác định các vụ kiện nhỏ để ngăn các chủ hợp đồng đưa ra khiếu nại bồi thường trong tương lai.

Những sự việc xảy ra tại tòa án?

Truyền hình, phim ảnh và các bản tin chỉ tập trung vào việc xét xử vì đó là phần hấp dẫn và quan trọng nhất của quá trình tranh tụng. Ngay cả khi chỉ một phần nhỏ của các vụ kiện dân sự được đưa ra tòa xét xử thì việc xét xử cũng là sự kiện trọng tâm trong kiện tụng, nổi bật nhất so với các phần còn lại của trình tự thủ tục này. Tiền lệ từ nhiều thế kỷ trước, cho đến thời đại vua nước Anh ngự tại triều đình xử án, việc xét xử hiện đại là một thể chế duy nhất ở Mỹ.

Có hai đặc điểm chính chi phối quá trình xét xử. Thứ nhất, xét xử thể hiện mạnh mẽ tính chất đối đầu của các bên tham gia tranh tụng; các luật sư bảo vệ cho các bên hình thành nên việc xét xử, và mỗi bên cố gắng thực hiện công việc này theo cách thức có lợi nhất với vị thế của mình. Thứ hai, trong hầu hết các vụ kiện dân sự, các bên có thể chọn vụ kiện được xét xử trước một hội thẩm đoàn; hội thẩm đoàn là vô cùng quan trọng đối với thủ tục tố tụng dân sự và thậm chí với luật nội dung. Cả hai đặc điểm này đều đang gây tranh cãi. Việc xét xử được coi là để tìm hiểu sự thật, và việc tranh tụng trước một hội thẩm đoàn không có kinh nghiệm có thể không phải là cách tốt nhất để tìm ra sự thật. Khi nghĩ đến sự việc sẽ diễn ra tại tòa án, vấn đề quan trọng là làm thế nào chúng ta có thể cân bằng giữa tìm hiểu sự thật và hiệu quả mong muốn của việc thực hiện các chức năng quan trọng trong lịch sử của hệ thống tranh tụng và hội thẩm đoàn. (Xét xử là một thủ tục tranh tụng được thảo luận tại phần này. Hội thẩm đoàn sẽ được thảo luận ở phần sau.)

Không có việc xét xử điển hình. Xét xử về khiếu nại đòi bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn từ vụ kiện do trượt chân ngã hoặc vụ kiện về hợp đồng vay vốn ngân hàng có thể chỉ liên quan đến một vài nhân chứng và có thể chỉ mất nửa ngày. Tranh chấp về trách nhiệm sản phẩm phức tạp hơn, giống như tranh chấp của vợ chồng Robinson hoặc vụ kiện gian lận chứng khoán, có thể đòi hỏi nhiều nhân chứng, kể cả các nhà chuyên môn, và kéo dài vài tuần. Việc xét xử một số vấn đề cực kỳ phức tạp như khiếu nại về độc quyền hoặc vụ kiện tập thể có thể mất mấy tháng. Tuy nhiên, mọi phiên xét xử đều có cơ cấu căn bản giống nhau, một cơ cấu được xác định theo tính chất tranh tụng.

Hãy xem xét việc gì đã xảy ra tại phiên xét xử của vợ chồng Robinson. Nếu các bên chọn vụ kiện được xét xử bởi một hội thẩm đoàn, bước đầu tiên là chọn một hội thẩm đoàn. Khi các thành viên hội thẩm đoàn đã ngồi vào vị trí của mình và thẩm phán đã giới thiệu trình tự những sự việc sẽ diễn ra, luật sư của vợ chồng Robinson nói trước, giải thích vụ kiện như anh ta hiểu: các bên gồm những ai, tai nạn đã xảy ra như thế nào, thương tích của gia đình Robinson nghiêm trọng đến mức nào, và tại sao các bị đơn thuộc Audi lại phải chịu trách nhiệm pháp lý. Sau đó, đến lượt luật sư của các bị đơn đưa ra quan điểm của mình về vụ kiện. Trong một vụ kiện gồm nhiều bên, tất cả các bên cùng một phía có thể được đại diện bởi một luật sư, giống như vợ chồng Robinson, hoặc mỗi bên cùng một phía có thể có luật sư riêng. Nếu Seaway Volkswagen cho rằng vị thế pháp lý của mình có thể khác với Audi, Seaway Volkswagen có thể muốn luật sư riêng; nếu việc đó xảy ra, mỗi luật sư sẽ có cơ hội để trình bày.

Sau khi các bên trình bày sự việc xong, các nguyên đơn bắt đầu đưa ra bằng chứng chứng minh quan điểm của mình về vụ kiện. (Mọi người thường nói về nguyên đơn và bị đơn, nhưng toàn bộ những việc này đều do luật sư thực hiện.) Nguyên đơn luôn đi trước vì nguyên đơn có trách nhiệm dẫn chứng. Trách nhiệm nêu rõ chứng cứ phản ánh một nguyên tắc luật căn bản: Theo hệ thống của chúng ta, không ai phải chịu trách nhiệm về bất cứ việc gì trừ khi có lý do hợp lý để cho rằng người đó phải chịu trách nhiệm. Giả sử các bên đưa ra bằng chứng, hội thẩm đoàn xác định rằng bằng chứng có đủ tính thuyết phục trên mỗi phương diện; bình xăng có thể bị lỗi nhưng có thể không bị lỗi. Ai sẽ thắng kiện? Bị đơn sẽ thắng kiện vì nguyên đơn không đáp ứng được trách nhiệm nêu rõ chứng cứ của mình. Nguyên đơn phải chứng minh vụ kiện bằng một bằng chứng đáng tin cậy để thuyết phục thẩm phán hoặc hội thẩm đoàn tin rằng cách giải thích vụ kiện của nguyên đơn có thể đúng chứ không phải là đúng. Để áp đặt trách nhiệm pháp lý đối với ai đó, việc vi phạm một quy tắc luật có thể chưa đủ, mà phải chứng minh ít

nhất là 51% khả năng họ đã thực hiện hành vi như vậy. (Tiêu chuẩn về bằng chứng đáng tin cậy thấp hơn nhiều so với tiêu chuẩn về bằng chứng được sử dụng trong các vụ kiện hình sự; vì việc áp dụng hình phạt hình sự của tiểu bang là một vấn đề nghiêm trọng, các vụ kiện hình sự đòi hỏi trách nhiệm dẫn chứng cao hơn để không có sự nghi ngờ hợp lý. Xem Chương 9.)

Sau khi nguyên đơn đưa ra bằng chứng thì đến lượt bị đơn. Giống như luật sư của nguyên đơn, luật sư bào chữa gọi và kiểm tra các nhân chứng ủng hộ cho một bên trong vụ kiện. Khi bị đơn đã kết thúc, nguyên đơn có thể có cơ hội đưa ra bằng chứng bác bỏ, giải quyết các vấn đề mà bị đơn đã nêu. Khi mọi người đã kết thúc phần đối chất, mỗi bên đưa ra một báo cáo cho hội thẩm đoàn, tóm tắt vụ kiện của mình. Sau đó thẩm phán chỉ dẫn hội thẩm đoàn về khía cạnh luật, hội thẩm đoàn thảo luận kín và đưa ra phán quyết. Trong một phiên tòa do thẩm phán chủ trì (xét xử chỉ có thẩm phán chứ không có hội thẩm đoàn), đương nhiên, thẩm phán không cần đưa ra các chỉ dẫn về luật, và thẩm phán mất một chút thời gian thay vì đưa ra phán quyết ngay lập tức.

Cơ cấu xét xử khá đơn giản, nhưng như đã lưu ý, các giá trị xung đột chi phối quá trình xét xử. Hãy xem xét tính chất tranh tụng trong phiên xét xử có thể xung đột như thế nào với việc tìm hiểu sự thật và mong muốn để tiến hành mọi việc một cách hiệu quả.

Trong một phiên tòa tranh tụng, các luật sư của mỗi bên thực hiện nhiều việc chứ không phải đơn giản chỉ đưa ra bằng chứng ủng hộ thân chủ. Mỗi luật sư đặc biệt là một luật sư giỏi cố gắng sử dụng toàn bộ phiên xét xử, từ báo cáo mở đầu đến kiểm tra nhân chứng rồi kết luận để trình bày toàn bộ việc khiếu nại của thân chủ dựa trên sự việc và luật pháp. Luật sư của vợ chồng Robinson đã vẽ lên bức tranh một gia đình hạnh phúc đang chuyển đến ngôi nhà mới thì cuộc sống của họ bị đảo lộn do các kỹ sư của Audi đã không chú ý đến mối nguy hiểm rõ ràng trong việc thiết kế bình xăng nhằm tiết kiệm vài đô-la trong giá thành sản xuất xe. Luật pháp yêu cầu rằng những người làm sai phải bồi thường cho nạn nhân, dù ít nhưng bồi thường tiền bạc sẽ bù đắp nỗi đau thể xác và tinh thần mà các nạn nhân đã phải chịu. Luật sư của Audi thừa nhận tính chất bi thảm của tai nạn (dù họ có thể cho là hậu quả của nó ít nghiêm trọng hơn so với những gì vợ chồng Robinson đã dựng nên), nhưng cũng mô tả cách các kỹ sư đã làm việc một cách tốt nhất có thể để bảo đảm sự an toàn cho chiếc xe. Việc buộc Audi phải bồi thường khi hãng này có lẽ đã không thể làm gì hơn nữa chỉ là cách tìm kiếm một khoản tiền hơn để có thể bồi thường tổn thất cho vợ chồng Robinson.

Vì các luật sư là các bên đối đầu nhau thuật lại hai sự việc không thống nhất về những gì đã xảy ra và những hậu quả kéo theo đó, mọi việc mà mỗi luật sư thực hiện tại tòa án đều nhằm thúc đẩy sự việc và gây nghi ngờ về hành động của đối phương. Các quy tắc đạo đức nghề nghiệp cấm luật sư nói dối hoặc cố ý chỉ dẫn nhân chứng khai sai sự thật, nhưng các quy tắc này cũng yêu cầu luật sư phải là người bào chữa nhiệt tình cho vị thế của thân chủ. Luật sư sẽ đưa ra toàn bộ bằng chứng có lợi nhất, và luật sư sẽ cố gắng tạo nên mọi nghi ngờ về bằng chứng của đối phương. Luật sư có thể cũng sử dụng các cách thức tiểu xảo, như mặc quần áo đẹp để tạo ấn tượng tốt đối với hội thẩm đoàn, bảo đảm thân chủ và các nhân chứng của mình hành động một cách nhiệt tình, thành thật, trung thực, hoặc bất kỳ vai nào họ được giao phó trong sự việc này, việc cắt ngang câu hỏi của đối phương tùy từng thời điểm chỉ để phá vỡ giọng điệu của họ, và nói chung làm bất kỳ việc gì trong phạm vi luật định để có được lợi thế nhất.

Bằng chứng nào có thể được đưa ra trước tòa?

Luật tố tụng dân sự và luật về bằng chứng chi phối việc đưa ra bằng chứng trước tòa. Thủ tục tố tụng dân sự kiểm soát trình tự và phương thức đưa ra bằng chứng; luật về bằng chứng xác định những bằng chứng có thể được đưa ra.

Hầu hết các bằng chứng được đưa ra trước tòa thông qua lời khai của nhân chứng, gần giống như được mô tả trên truyền hình trong các bộ phim, từ Perry Mason đến Law & Order. Nhân chứng phải tuyên thệ nói sự thật. Luật sư mời nhân chứng sẽ đưa ra một loạt các câu hỏi nhằm chỉ dẫn nhân chứng trong suốt quá trình đối chất, và luật sư của bên kia có thể kiểm tra chéo, hoặc hỏi các câu hỏi khác để kiểm tra việc tường thuật lại sự việc của nhân chứng. Nếu luật sư của một bên bác bỏ một câu hỏi đã được đưa ra, luật sư đó có thể yêu cầu thẩm phán ngăn nhân chứng trả lời, hoặc loại bỏ câu trả lời nếu nó đã được đưa ra. Thông thường, nhân chứng khai những sự việc mà mình biết về vụ kiện, nhưng các nhân chứng chuyên nghiệp đã vượt ngoài phạm vi hiểu biết của mình và đưa ra ý kiến về những vấn đề chung cuộc trong vụ kiện chẳng hạn, liệu có thiết kế thay thế hợp lý cho bình xăng của Audi hay không? Vì vai trò đặc biệt của mình, các nhân chứng chuyên nghiệp phải có trình độ và được thẩm phán tòa án thẩm tra lý lịch. (Để biết thêm về nhân chứng chuyên nghiệp, đề nghị xem Chương 4.)

Sự khác biệt lớn giữa việc đưa ra bằng chứng trên truyền hình và trong các phòng xử án thực tế là mức độ kịch tính của vụ xét xử. Do quá trình tìm hiểu, tính chất đơn thuần của phần lớn các vụ kiện, và các quy định của pháp

luật về bằng chứng nên ít khi nhân chứng đột nhiên tiết lộ một chi tiết về bằng chứng “phạm tội” cực kỳ quan trọng, khóc òa lên, hoặc thú nhận phạm tội. Hầu hết các cuộc kiểm tra nhân chứng đều được thực hiện có phương pháp, thuật lại từng bước các sự việc một cách chi tiết. Những người xem các phiên xét xử trên truyền hình hoặc xem trực tiếp sẽ cảm thấy nhanh chán, vì các luật sư sử dụng hàng loạt các câu hỏi dường như không bao giờ kết thúc để lập nên toàn bộ các chi tiết của một vụ kiện.

Ngoài lời khai của nhân chứng, việc đưa ra bằng chứng tại tòa có thể bao gồm cả việc đệ trình tài liệu và dẫn chứng xác thực, chẳng hạn như thứ còn sót lại trong bình xăng của vợ chồng Robinson. Đôi khi luật sư hoặc nhân chứng, đặc biệt là nhân chứng chuyên nghiệp, sẽ làm nổi bật lời khai bằng các biểu đồ, bản vẽ, mô hình, hoặc thậm chí công nghệ đồ họa trên máy tính và các bộ phim, nhằm cố gắng làm rõ lời khai của mình, tăng tính thuyết phục, và luôn thu hút sự quan tâm của hội thẩm đoàn. Các bên cũng có thể đồng ý rằng một bằng chứng nào đó là không thể tranh cãi và ước định được, vì vậy nó có thể được tóm tắt trước hội thẩm đoàn thay vì phải đưa ra bằng chứng theo lời khai chi tiết của nhân chứng.

Luật về bằng chứng liên quan đến một đạo luật cân bằng. Tòa án cần cho phép các bên phát triển vụ kiện của họ, đưa ra toàn bộ bằng chứng mà có thể ảnh hưởng đến phán quyết về những sự việc đã xảy ra và diễn biến của vụ kiện. Nhưng tòa án cũng muốn hoạt động một cách hiệu quả, tập trung vào sự việc thực sự quan trọng, và đôi khi tòa án muốn phục vụ các giá trị hơn là tìm ra sự thực đơn thuần.

Vì tòa án không muốn lãng phí thời gian vào những vụ việc thực sự chẳng có căn cứ nào để đưa ra phán quyết vụ kiện theo quy định luật hiện hành, nên vấn đề căn bản của luật bằng chứng là chỉ những bằng chứng hữu ích trong việc xác lập một vấn đề pháp lý liên quan đến vụ kiện mới có thể được xem xét. Đây là nguyên tắc cơ bản về việc bác bỏ thông thường nhất đối với một bằng chứng được đưa ra: khi luật sư cho là một sự việc nào đó không liên quan. Nếu vợ chồng Robinson cố tình đưa ra lời khai của nhà chuyên môn rằng bình xăng của chiếc Audi sẽ nổ nếu bạn để một chiếc đèn hàn ở đó, thẩm phán sẽ loại bỏ bằng chứng. Ngay cả khi bằng chứng đó có đề cập đến tình trạng của bình xăng nhưng nó không giúp nhiều cho việc xác định liệu bình xăng có bị lỗi hay không; bất kỳ bình xăng nào cũng sẽ nổ nếu bạn châm lửa, nhưng vấn đề trong vụ kiện là liệu bình xăng có phải là hiểm họa của một vụ đâm xe trên đường cao tốc không. Đương nhiên, luật sư của Audi phải phản đối bằng chứng để thẩm phán loại bỏ; vì việc xét xử, về bản chất, là một quá trình tranh tụng, thẩm phán chỉ phán quyết các vấn đề mà các luật

sư nêu ra dựa trên bằng chứng.

Một nguyên tắc tương tự củng cố một phần khác của luật bằng chứng mà nhiều người đã biết việc không chấp nhận bằng chứng có tính chất truyền miệng. Bằng chứng có tính chất truyền miệng là lời khai lại, hoặc việc áp dụng lời khai không trước tòa là để chứng minh tính xác thực về nội dung lời khai. Nếu vợ chồng Robinson có thể phát hiện được một kỹ sư đã từng làm việc cho Audi khai nhận là anh ta đã cảnh báo công ty rằng bình xăng không an toàn thì đó là chứng cứ, bằng chứng có thể chấp nhận được. Nhưng họ không thể mời một người kể lại rằng cô ta đã ngồi cạnh viên kỹ sư trên một chiếc xe buýt và nghe thấy anh này nói rằng đã cảnh báo công ty về vấn đề bình xăng không an toàn ra làm chứng; đó sẽ là bằng chứng truyền miệng. Lời khai của cô ta không đáng tin cậy bằng lời khai của kỹ sư, một phần vì luật sư của Audi sẽ không có các phương thức hiệu quả để kiểm tra chéo nhân chứng đó. Nếu kỹ sư đứng trước tòa, luật sư của Audi có thể hỏi anh ta đã nói với ai trong công ty và chính xác anh ta đã nói gì để chứng minh rằng lời cảnh báo đã được đưa ra với bất kỳ ai có thể thực hiện công việc đó hoặc lời cảnh báo đó không rõ ràng, nhưng nhân chứng đã tình cờ nghe được những gì người kỹ sư nói thì không thể chứng minh được điều đó.

Tuy nhiên, trong hai tình huống, luật về bằng chứng đã thận trọng không đưa vào bằng chứng liên quan dù có thể hữu ích. Tình huống thứ nhất liên quan đến bằng chứng mà có thể gây tổn hại nhiều hơn là hữu ích khi đưa ra phán quyết vụ kiện. Một ví dụ về bằng chứng với tư cách cá nhân, được định nghĩa rộng như bất kỳ bằng chứng nào cho thấy xu hướng hành động chung của một người theo một phương thức nào đó. Giả sử một số bộ phận của chiếc Audi chứ không phải là riêng bình xăng của chiếc 100 LS nổi tiếng bị lỗi thiết kế. Vợ chồng Robinson chắc chắn muốn đưa ra bằng chứng về những lỗi khác để chỉ ra rằng Audi là một nhà sản xuất cầu thả, và kiểu hành vi này sẽ suy ra kết luận là họ cũng đã sản xuất bình xăng của chiếc xe này kém chất lượng. Nhưng hội thẩm đoàn sẽ không được phép nghe bằng chứng này bởi vì họ sẽ có nguy cơ cho rằng Audi ở đây đã sai sẽ có ảnh hưởng đến kết luận mà có thể được rút ra từ hành vi trong quá khứ.

Cơ sở thứ hai để bác bỏ bằng chứng là khi việc sử dụng bằng chứng mâu thuẫn với một chính sách luật nào đó không thuộc phạm vi luật về bằng chứng. Ở đây, chúng ta rõ ràng đã hy sinh việc tìm kiếm sự thật tại tòa án cho một giá trị khác nào đó. Ví dụ, thông tin bảo mật bị bác bỏ. Audi có thể biết được bà Robinson đã nói với chồng và luật sư của mình rằng bà đang giả vờ bị thương, nhưng họ không thể gọi chồng hoặc luật sư của bà đến để chứng minh lời khai đó. Ngay cả khi bằng chứng giả vờ ốm đó là thuyết

phục, nhưng chúng ta đánh giá bằng chứng đó quan trọng vì mọi người có thể tiết lộ bí mật cho vợ hoặc chồng và luật sư của mình mà không sợ bí mật sẽ được công khai, hơn là đưa toàn bộ sự việc vào quá trình tranh tụng.

Thế còn hội thẩm đoàn?

Ngoài tính chất tranh tụng, đặc điểm chính thứ hai của tòa án là vai trò của hội thẩm đoàn với tư cách là bộ phận đưa ra phán quyết. Tu chính án thứ 7 của Hiến pháp Hoa Kỳ và hầu hết các hiến pháp của tiểu bang bảo lưu quyền đối với việc xét xử của hội thẩm đoàn trong các vụ kiện dân sự. Nếu hai bên đồng ý, vụ kiện có thể được thẩm phán đưa ra phán quyết mà không cần một hội thẩm đoàn, gọi là xét xử bởi thẩm phán, nhưng trong hầu hết các vụ kiện, nếu một trong hai bên muốn một hội thẩm đoàn thì bên đó có quyền yêu cầu.

Mọi người đều công nhận rằng hội thẩm đoàn là trung tâm của quá trình tranh tụng nhưng đó cũng là yếu tố gây nhiều tranh cãi nhất trong toàn bộ hệ thống tranh tụng. Đối với một số người, đó là thành tựu của một quá trình dân chủ, lực lượng bảo vệ quyền tự do của con người, và công cụ hiệu quả để xác định sự thật trước tòa; còn với những người khác, đó là một thể chế không hợp thời, không hiệu quả mà chỉ áp dụng tính độc đoán, tình trạng không rõ ràng, và gây trở ngại đối với hệ thống.

Thuộc tính duy nhất của hội thẩm đoàn là bộ phận này bao gồm những người không chuyên về lĩnh vực nào. Không phải thẩm phán chuyên nghiệp, được đào tạo ở trình độ cao để phán quyết vụ kiện của vợ chồng Robinson, chúng ta đã giao phó trách nhiệm đó cho một nhóm người hiểu biết rất ít về luật và không biết gì về tình tiết vụ kiện ngoài những gì họ nghe thấy ở phòng xử án. Nhóm này phải sàng lọc thông qua các bằng chứng trái ngược để phán quyết sự việc nào đã xảy ra thực tế, hiểu lời giải thích luật của thẩm phán (thường liên quan đến các khái niệm nhạy cảm và vấn đề đã đánh trượt khá nhiều các sinh viên luật trong các kỳ thi, và làm cho các thẩm phán không thống nhất ý kiến với nhau), và liên kết sự việc với luật để đạt được kết quả thỏa mãn cả hai bên và phù hợp với luật toàn bộ chỉ thông qua thỏa thuận nhất trí hoặc gần như nhất trí. (Tại nhiều bang, quy định truyền thống về bản án được sự đồng thuận của một hội thẩm đoàn gồm mười hai thành viên đã giảm xuống thành hội thẩm đoàn gồm ít thành viên hơn thường là sáu thành viên; và các bản án không được sự đồng thuận thường do đại đa số chiếm hai phần ba hoặc ba phần tư.)

Vì nhiều nguyên nhân lịch sử, hội thẩm đoàn thậm chí đã có nhiều quyền lực hơn ngày nay. Trong nhiều thế kỷ, các thành viên hội thẩm đoàn không phải

là không biết sự việc của vụ kiện mà họ đã nghe. Cư trú tại cộng đồng xảy ra vụ kiện và thường quen biết các bên, các thành viên hội thẩm đoàn có thể sử dụng hiểu biết của mình về phong tục và sự kiện để áp đặt vào phán quyết của vụ kiện. Quan trọng hơn, từ thời kỳ thuộc địa cho đến những ngày đầu của chế độ Cộng hòa, hội thẩm đoàn là một cơ quan lập pháp đồng thời là cơ quan điều tra sự việc. Những người Mỹ trước đây hiểu luật là một thứ gì đó hiện diện trong các phong tục và ý thức đạo đức của cộng đồng; là thành viên trong cộng đồng, những thành viên hội thẩm đoàn đã tiếp cận nhiều với luật giống như thẩm phán. Trong khi thẩm phán có thể chỉ dẫn hội thẩm đoàn về quan điểm luật của mình, thành viên hội thẩm đoàn có thẩm quyền và trách nhiệm độc lập để xác định nội dung các quy tắc luật nên được áp dụng với vụ kiện.

Tất nhiên, ngày nay các thành viên hội thẩm đoàn hiếm khi có hiểu biết độc lập về sự việc của vụ kiện. Thật vậy, một thành viên hội thẩm đoàn nếu có biết các bên hoặc một số sự việc sẽ không được tham gia xét xử, vì vai trò của hội thẩm đoàn sẽ bị hạn chế với tư cách là người đánh giá công tâm bằng chứng mà hội thẩm đoàn đã nghe tại phòng xét xử. Hơn nữa, hiện nay chúng ta cho rằng luật do cơ quan lập pháp và tòa án soạn thảo chứ không còn tìm thấy trong các giá trị đạo đức của cộng đồng, vì vậy các thành viên hội thẩm đoàn bị buộc phải áp dụng luật mà thẩm phán đã đưa ra. Vì vậy, công việc của hội thẩm đoàn là nghe chứng cứ, quyết định những sự việc đã xảy ra trong vụ kiện, lắng nghe hướng dẫn luật của thẩm phán, và áp dụng luật vào sự việc. Bằng cách làm như vậy, các thành viên hội thẩm đoàn đã có kinh nghiệm, niềm tin, và giá trị, làm cho quá trình phán quyết thể hiện được tình cảm của cộng đồng ở một mức độ nào đó chứ không phải chỉ là quá trình tìm hiểu sự việc máy móc cứng nhắc.

Để phục vụ những chức năng này, hội thẩm đoàn nên là người đại diện và công bằng. Để đảm bảo rằng hội thẩm đoàn là người đại diện, tòa án lập danh sách các thành viên hội thẩm đoàn tiềm năng từ danh sách các cử tri đã đăng ký, những người lái xe đã được cấp bằng, và các nguồn khác nhằm lôi kéo vào một bộ phận cộng đồng lớn. Các thành viên tiềm năng của hội thẩm đoàn ít khi được triệu tập từ danh sách này để thực hiện nhiệm vụ với tư cách là hội thẩm đoàn. Trước đây, các thành viên hội thẩm đoàn thường được triệu tập trong một tuần hoặc hơn; ngày nay, nhiều hệ thống tòa án sử dụng hệ thống “xét xử theo ngày”, theo đó một thành viên hội thẩm đoàn chỉ phải có mặt trong nhóm hội thẩm đoàn một ngày, hoặc, nếu được lựa chọn, phục vụ trong hội thẩm đoàn chỉ một phiên xét xử. Cho dù như vậy, nhưng nhiều người coi việc phục vụ trong hội thẩm đoàn có nhiều bất lợi hơn là trách nhiệm công dân và cố gắng tránh phục vụ trong hội thẩm đoàn bằng yêu cầu

được miễn theo pháp luật (thường với sỹ quan cảnh sát, bác sỹ, hoặc đối tượng tương tự), yêu cầu được miễn vì một số khó khăn (như chăm sóc con nhỏ hoặc người thân bị ốm), hoặc đơn giản là vắng mặt. Trong tình huống vắng mặt, đương nhiên, tòa án có thể ngăn hành vi đó bằng cách mời lại thành viên hội thẩm đoàn hoặc thậm chí đưa ra lệnh bắt.

Số lượng thành viên tiềm năng của hội thẩm đoàn được gọi đến nhiều hơn số lượng có thể được sử dụng vào phiên xét xử dự kiến vì nhiều thành viên sẽ bị loại khi hội thẩm đoàn lựa chọn. Quá trình được gọi là voir'dire (thuật ngữ tiếng Pháp nghĩa là “nói sự thật”) nhằm bảo đảm hội thẩm đoàn là vô tư. Thẩm phán hoặc các luật sư yêu cầu các thành viên hội thẩm đoàn đưa ra một loạt câu hỏi có tính chất khái quát và cụ thể để tìm ra các thành viên tiềm năng của hội thẩm đoàn có hiểu biết và mối quan hệ có cùng xu hướng với đánh giá của họ. Trong vụ kiện của vợ chồng Robinson, một thành viên tiềm năng của hội thẩm đoàn đã biết hoặc đã là một kỹ sư chế tạo ô tô có thể bị một trong những luật sư phản đối hoặc hội thẩm đoàn miễn vì có lý do, với lý do rõ ràng là họ có thể không công bằng trong việc phán quyết vụ kiện. Thông thường, mỗi luật sư đều có một số phản quyết cho phép họ loại bỏ các thành viên tiềm năng của hội thẩm đoàn mà không cần đưa ra lý do. Có nhiều lý do truyền thống chi phối việc thực hiện phản quyết chẳng hạn, quan niệm những thành viên nữ của hội thẩm đoàn có thể đồng ý với bên có nữ giới đầy hấp dẫn, hoặc các chủ doanh nghiệp nhỏ không đưa ra phán quyết bồi thường lớn trong các vụ kiện thương tích cá nhân. □ Gần đây, ít nhất trong những vụ kiện rất quan trọng, các chuyên gia tư vấn hội thẩm đoàn, các nhà tâm lý học, hoặc các chuyên gia khác về nghiên cứu lý lịch, ngôn ngữ cơ thể, và các câu trả lời của các thành viên hội thẩm đoàn theo thủ tục nói sự thật đã tham gia tư vấn cho những luật sư có triển vọng hoặc không có triển vọng trở thành thành viên hội thẩm đoàn trong một vụ kiện đặc biệt.

Sau khi hội thẩm đoàn đã nghe chứng cứ và được thẩm phán hướng dẫn luật, hội thẩm đoàn nghỉ để thảo luận kín vụ kiện (xem xét kỹ lưỡng). Khi hội thẩm đoàn ra được quyết định, hội thẩm đoàn quay lại phòng xử án để đưa ra phán quyết. Không giống như thẩm phán, hội thẩm đoàn không đưa ra lý do đối với phán quyết của mình, mặc dù đôi khi thẩm phán yêu cầu một phán quyết đặc biệt, hoặc các câu trả lời cho một loạt câu hỏi về vụ kiện. (Có phải bình xăng bị lỗi không? Có phải chiếc xe của vợ chồng Robinson đang chạy quá tốc độ?)

Câu hỏi lớn về hệ thống hội thẩm đoàn là nó hoạt động hiệu quả như thế nào. Hội thẩm đoàn có phải là một tổ chức tìm hiểu sự việc và áp dụng luật hiệu

quả và gây được thiện cảm với cộng đồng đối với quá trình này theo cách thức xây dựng hay không, hoặc liệu hội thẩm đoàn có phải là một hình thức chủ nghĩa vô chính phủ độc đoán, không hiệu quả và thường đưa ra những phán quyết bất lợi? Do tình trạng hợp hiến về quyền dân sự của hội thẩm đoàn, vấn đề dẹp bỏ hội thẩm đoàn thực sự không thể tranh luận, nhưng thật sự khó khăn để quyết định xem luật pháp nên trao bao nhiêu quyền lực cho thẩm phán trong việc kiểm soát hội thẩm đoàn.

Thẩm phán kiểm soát hội thẩm đoàn theo bốn cách thức. Thứ nhất, thẩm phán hạn chế những gì hội thẩm đoàn đã nghe trong phiên xét xử bằng cách áp dụng luật về bằng chứng (đã được thảo luận trước đó). Thứ hai, thẩm phán hạn chế những vấn đề mà hội thẩm đoàn có thể xem xét; công thức thông thường là các vấn đề luật thuộc về thẩm phán quyết định và vấn đề sự việc thuộc trách nhiệm của hội thẩm đoàn. Thứ ba, thẩm phán cho hội thẩm đoàn biết quy tắc luật nào áp dụng trong việc phán quyết vụ kiện và những quy tắc này có nghĩa gì; hội thẩm đoàn không chuyên nghiệp sẽ không biết áp dụng luật nào, vì vậy phải theo sự hướng dẫn của thẩm phán. Thứ tư, thẩm phán có thể lấy đi vụ kiện từ hội thẩm đoàn trước khi đưa ra phán quyết, hoặc thậm chí đảo lộn phán quyết mà hội thẩm đoàn đã đưa ra bằng cách nêu một trong những kiến nghị đối với một bên. (Đương nhiên, luật nội dung cũng kiểm soát hội thẩm đoàn. Chẳng hạn, nếu tiểu bang ban hành một mức khung cố định đối với việc bồi thường đau đớn về thể xác và tinh thần, bất kỳ phán quyết nào của hội thẩm đoàn vượt quá mức khung ấn định đó sẽ phải giảm. Xem Chương 4.)

Sự khác biệt giữa luật sự việc tương như đơn giản. Thẩm phán đã đọc các cuốn sách luật và ở vị thế tốt nhất để xác định áp dụng luật nào và ý nghĩa của các quy định luật các vấn đề của luật hội thẩm đoàn vạch ra những sự việc đã xảy ra trong vụ kiện các vấn đề sự việc. Nhưng thực tế phức tạp hơn nhiều. Việc áp dụng một vấn đề theo “luật” hoặc “sự việc” đơn giản là một cách để thẩm phán đánh giá vấn đề nào thẩm phán sẵn sàng cho phép hội thẩm đoàn quyết định. Việc mở rộng phạm trù thực tế đã mở rộng vai trò của hội thẩm đoàn, trong khi việc mở rộng phạm trù luật lại thu hẹp vai trò của tòa án. Nếu thẩm phán nghĩ một vấn đề quá phức tạp, rất quan trọng, hoặc có thể hiểu sai, thẩm phán sẽ từ chối trao vấn đề đó cho hội thẩm đoàn và bảo lưu ý kiến của thẩm phán. Miễn là thẩm phán không đi quá xa vào việc xâm phạm chức năng hợp hiến của hội thẩm đoàn thì việc xử lý các vấn đề theo luật là một bộ máy kiểm soát hiệu quả hội thẩm đoàn.

Ví dụ, trong vụ kiện của vợ chồng Robinson, việc xác định Audi có trách nhiệm hay không liên quan đến các phương diện pháp luật và sự việc. Luật

về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn xây dựng các vấn đề theo cách này: liệu Audi có nghĩa vụ đối với các nguyên đơn không? nội dung của nghĩa vụ đó là gì? và liệu Audi có vi phạm nghĩa vụ? Hai câu hỏi đầu liên quan đến vấn đề quan trọng về chính sách xã hội, vì vậy tòa án coi các vấn đề đó thuộc phương diện pháp luật. Liệu Audi có nghĩa vụ về một trong những chiếc xe của mình với khách hàng và nghĩa vụ ở mức nào là các vấn đề cơ bản của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn; nói chung phán quyết về những vấn đề này có hậu quả lớn đối với xã hội. Nếu Audi không có nghĩa vụ đối với người sử dụng xe, Audi sẽ có ít động lực để sản xuất những chiếc xe an toàn. Ngược lại, nếu Audi có nghĩa vụ bồi thường cho những người cảm thấy lo ngại khi nghe tai nạn trên truyền hình, trách nhiệm của Audi sẽ tăng lên. Nội dung nghĩa vụ cũng quan trọng không kém. Một trong những tranh luận lớn về luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn là liệu nhà sản xuất sản phẩm có trách nhiệm với toàn bộ thương tích do các lỗi trong sản phẩm của họ (được gọi là trách nhiệm nghiêm ngặt) hoặc chỉ trường hợp nhà sản xuất bất cẩn trong sản xuất sản phẩm (trường hợp nhà sản xuất bất cẩn). Kết quả của việc tranh luận này quan trọng đến nỗi tòa án trong một vụ kiện về trách nhiệm sản phẩm giống như vụ này sẽ không để hội thẩm đoàn giải quyết vụ kiện đó. Nhưng câu hỏi thứ ba liệu chiếc xe có bị lỗi, giả sử Audi chịu trách nhiệm hoàn toàn nếu chiếc xe bị lỗi lại khác hẳn. Đây không phải là một câu hỏi về sự việc đơn giản, bởi vì nó đòi hỏi việc thực thi phán quyết là liệu nguy cơ thiết kế bình xăng có ảnh hưởng đến lợi ích của việc thiết kế nhưng điều đó ít nhiều quan trọng đối với phán quyết của các vụ kiện khác. Vì vậy, thẩm phán sẽ coi việc vi phạm vấn đề nghĩa vụ là một trong những sự việc và để cho hội thẩm đoàn quyết định.

Nếu chức năng của hội thẩm đoàn bị hạn chế trong việc tìm hiểu sự việc và áp dụng luật vào sự việc thì hội thẩm đoàn phải có một số cách để nhận biết luật nào và những sự việc gì họ cho rằng phải áp dụng luật đó. Cuối phiên xét xử, thẩm phán cho hội thẩm đoàn biết những vấn đề nào mà hội thẩm đoàn phải phán quyết và luật nào hội thẩm đoàn nên áp dụng bằng cách đưa ra chỉ thị, hoặc một lệnh. Ví dụ, thẩm phán giải thích tiêu chuẩn ứng xử nào luật yêu cầu đối với nhà sản xuất trong việc tạo sản phẩm an toàn, làm thế nào để xác định được liệu thiết kế có bị lỗi, loại bồi thường nào Audi phải có trách nhiệm, cách thức kết luận mà thành viên hội thẩm đoàn phải theo trước khi đi đến phán quyết, và họ nên tiến hành xem xét kỹ lưỡng như thế nào. Tại hầu hết các bang, tòa án ban hành các chỉ thị chuẩn cho hội thẩm đoàn đối với các loại vụ kiện khác nhau, vì vậy thẩm phán không phải điều chỉnh từng vụ việc. Thông thường, dù mỗi luật sư cũng đưa ra một loạt các chỉ thị dự kiến, sửa đổi các chỉ thị chuẩn để phù hợp với vụ kiện riêng lẻ, thì vẫn cần đề xuất các vấn đề phải đưa vào hoặc loại bỏ, và việc điều chỉnh các chỉ

thị đối với một quan điểm luật cụ thể. Đây là một phần của quá trình tranh tụng, vì mỗi luật sư cố gắng nhận những chỉ thị tiện lợi nhất, nhưng chỉ thị nào hợp lý thì phụ thuộc vào quyết định của thẩm phán.

Các chỉ thị của hội thẩm đoàn là một điểm khác trong đó những hạn chế đối với việc xét xử tòa án đã trở thành vấn đề gây tranh cãi. Thậm chí trong một vụ kiện khá thông thường như vụ kiện của vợ chồng Robinson, các chỉ thị của thẩm phán có thể mất nhiều thời gian hơn. Và các chỉ thị phức tạp tất yếu giải quyết các vấn đề luật rắc rối và các câu hỏi mở. Các thành viên hội thẩm đoàn không có chuyên môn nghiệp vụ khó có thể đảm bảo được việc học thuộc các quy tắc mà ngay cả luật sư và thẩm phán còn thấy phức tạp hoặc cho là có thể gây tranh luận gay gắt. Vì vậy, thậm chí các luật sư và thẩm phán có thể dành nhiều giờ để rà soát cẩn thận từng câu trong chỉ thị bằng văn bản, các thành viên hội thẩm đoàn có thể ghi lại đánh giá hoặc một vài ý kiến cơ bản mà không phản ánh chính xác luật họ cho là nên áp dụng.

Phương pháp cuối cùng kiểm soát hội thẩm đoàn là một phương pháp tập trung chủ yếu vào việc phân chia quyền lực giữa thẩm phán và hội thẩm đoàn. Tại những điểm chính trước, trong và thậm chí là sau phiên xét xử, một bên có thể yêu cầu thẩm phán không để toàn bộ hoặc một phần vụ kiện cho hội thẩm đoàn và tự đưa ra phán quyết. Chúng tôi đã chứng kiến thẩm phán ngăn vụ kiện đưa ra xét xử bằng cách đưa ra kiến nghị bác bỏ vụ kiện của nguyên đơn vì nó không nêu yêu cầu chứng minh pháp lý đối với bị đơn, hoặc đưa ra kiến nghị xét xử sơ lược vì không có tranh chấp thực tế lớn và luật xác định cách thức đưa ra phán quyết vụ kiện dựa trên các sự việc không thể tranh cãi. Một khi phiên tòa bắt đầu, thẩm phán có thể hạn chế quyền lực của hội thẩm đoàn và tìm hiểu một trong các bên bằng cách đưa ra kiến nghị phán quyết theo chỉ thị của thẩm phán trong phiên xét xử hoặc kiến nghị phán quyết của tòa án không theo phán quyết của hội thẩm đoàn sau khi hội thẩm đoàn đã phán quyết; hai kiến nghị trên thường được gọi chung là các kiến nghị phán quyết trên phương diện pháp luật. Hoặc, cuối phiên xét xử, thẩm phán có thể bác bỏ phán quyết của hội thẩm đoàn và ra lệnh xét xử lại.

Các kiến nghị về phán quyết trên phương diện pháp luật có thể được đưa ra nếu thẩm phán xác định rằng không có đủ sự việc để đưa ra hội thẩm đoàn hoặc chỉ một kết quả có thể được rút ra hợp lý từ các sự việc. Hai kiến nghị khác nhau về thời điểm. Một bên có thể kiến nghị về phán quyết theo chỉ thị của thẩm phán sau khi đối phương đã đưa ra toàn bộ chứng cứ. Ví dụ, sau khi vợ chồng Robinson kết thúc vụ kiện, Audi có thể kiến nghị về phán quyết theo chỉ thị của thẩm phán đối với Audi vì vợ chồng Robinson đã không đưa ra bất kỳ bằng chứng nào chứng minh Audi có thể chế tạo bình

xăng an toàn (nếu đó là một phần tiêu chuẩn pháp lý); hoặc vì toàn bộ bằng chứng họ đã đưa ra cho thấy bình xăng được thiết kế hết sức an toàn. Tương tự, vợ chồng Robinson có thể kiến nghị phán quyết theo chỉ thị của thẩm phán sau khi Audi đã kết thúc việc biện hộ nếu Audi không bác lại bằng chứng là bình xăng được thiết kế không đúng quy cách. Nếu một trong hai kiến nghị được đưa ra, tòa án sẽ đưa ra phán quyết đối với bên bác lại chứng cứ thành công. (Thậm chí việc này được gọi là kiến nghị phán quyết theo chỉ thị của thẩm phán nhưng hội thẩm đoàn không phải qua thủ tục thực tế về việc đưa ra phán quyết mà thẩm phán đã chỉ thị họ □ thẩm phán đã thực hiện việc này thay cho họ).

Phán quyết của tòa án không theo phán quyết của hội thẩm đoàn đặc biệt hơn nhiều. Việc đưa ra chứng cứ đã được kết luận, thẩm phán chỉ thị hội thẩm đoàn đưa bằng chứng ra xem xét kỹ lưỡng, và hội thẩm đoàn đưa ra phán quyết. Nhưng sau đó thẩm phán kết luận rằng hội thẩm đoàn đã đưa ra câu trả lời sai về luật hoặc không hợp lý về sự việc, vì vậy thẩm phán tuyên bố một bên thắng kiện bất kể phán quyết của hội thẩm đoàn ủng hộ bên kia. Về mặt thủ tục, kiến nghị này được coi như thể là một kiến nghị phán quyết theo chỉ thị của thẩm phán bị trì hoãn, và thẩm phán có thể sử dụng kiến nghị đó vì đó là lợi thế chiến lược để thẩm phán trì hoãn quyết định có nên để vụ kiện cho hội thẩm đoàn. Nếu đó là một câu hỏi sát nghĩa và thẩm phán đưa ra phán quyết theo chỉ thị của thẩm phán, một bên có thể sẽ kháng cáo, tòa phúc thẩm có thể bố trí thẩm phán của tòa sơ thẩm và yêu cầu xét xử lại. Bằng cách chờ đợi để biết xem liệu hội thẩm đoàn có đi đến câu trả lời “đúng”, thẩm phán có thể tránh đề nghị phiên xét xử thứ hai; phán quyết của hội thẩm đoàn có khả năng được ủng hộ hơn là việc đưa ra kiến nghị.

Các phán quyết về phương diện pháp luật cho thấy sự mâu thuẫn nổi bật giữa vị trí trung tâm của hội thẩm đoàn trong quá trình xét xử và quyền kiểm soát hội thẩm đoàn của thẩm phán. Vì đã có tiền lệ về kiến nghị này tại thời điểm soạn thảo Hiến pháp, Tòa án Tối cao đã cho rằng họ không vi phạm quyền xét xử của hội thẩm đoàn theo Tu chính án thứ 7. Tuy nhiên, vì phương sách này có thể gây ảnh hưởng đến chức năng chính của hội thẩm đoàn nên tòa án phải bỏ công sức nhằm cố gắng xác định thời điểm nào kiến nghị là phù hợp, và các tòa án khác nhau bất đồng về mức độ xâm phạm khác nhau của thẩm phán vào lĩnh vực của hội thẩm đoàn.

Thay vì đưa ra phán quyết cho một trong các bên, thẩm phán có quyền lựa chọn ra lệnh xét xử lại để sửa chữa những sai sót xảy ra tại phiên xét xử sơ thẩm. Đương nhiên, tòa phúc thẩm cũng có thể ra lệnh xét xử lại, nhưng thẩm phán tòa sơ thẩm biết trực tiếp sự việc gì đã xảy ra và, có cơ hội đánh

giá việc xét xử, có thể xác định một lỗi riêng lẻ nào đó, hoặc gộp chung một số lỗi nhỏ, không phương hại đến cơ hội của bên thua cuộc để có một phiên xét xử công bằng. Giống như các kiến nghị về phán quyết trên phương diện pháp luật, việc đưa ra xét xử lại có thể xâm phạm đến lĩnh vực của hội thẩm đoàn do đưa ra phán quyết không hiệu quả. Tuy nhiên, việc xét xử lại ít nhiều có thể bị xâm phạm vì ít nhất hội thẩm đoàn thứ hai sẽ xét xử vụ kiện. Nhưng việc xét xử lại sẽ không được phép chỉ vì thẩm phán không đồng ý với phán quyết của hội thẩm đoàn. Nếu thẩm phán đã mắc sai lầm nghiêm trọng về phương diện luật khi tiến hành xét xử chẳng hạn, thừa nhận hoặc bác bỏ chứng cứ quan trọng không hợp lệ hoặc chỉ thị sai hội đồng xét xử thẩm phán có thể sửa chữa sai sót bằng cách ra lệnh xét xử lại. Các lý do khác để đưa ra xét xử lại bao gồm hành vi sai trái của luật sư hoặc thành viên hội thẩm đoàn, bằng chứng mới được phát hiện, hoặc vì phán quyết quá nặng. Trong trường hợp sau, thẩm phán có thể trao cho bên thắng kiện quyền lựa chọn: Chấp nhận thêm một khoản tiền bồi thường hoặc xét xử lại.

Việc gì xảy ra sau khi xét xử?

Một phiên xét xử không phải đã là điểm kết thúc của một vụ kiện. Bên thua kiện, hoặc thậm chí bên chỉ thắng phần kiện mà bên đó muốn, có thể kháng cáo vụ kiện lên tòa án cấp cao hơn. Không phải mọi bên thua kiện đều kháng cáo. Luật sư có thể quyết định là không có đủ cơ sở hợp lý để kháng cáo, hoặc một bên không có khả năng hoặc không muốn đầu tư nhiều tiền bạc vào việc kiện tụng. Nhưng ở mọi bang, bên thua kiện ít nhất có quyền xem xét việc đưa vụ kiện ra tòa phúc thẩm.

Các hệ thống tòa án lớn hơn, giống như các tòa án liên bang và những tòa án của các tiểu bang lớn, có hai cấp tòa phúc thẩm. Cấp thứ nhất là tòa phúc thẩm trung gian, được gọi là Tòa phúc thẩm trong hệ thống liên bang và các tên khác nhau tại các tiểu bang khác nhau. (Các lãnh thổ nhỏ hơn bỏ qua cấp này.) Cấp thứ hai là tòa án cao nhất tại lãnh thổ, chẳng hạn như Tòa án Tối cao Hoa Kỳ hoặc Tòa án Tối cao tiểu bang Oklahoma. Nếu người kiện cảm thấy không thỏa đáng với kết quả tại tòa phúc thẩm trung gian, người đó có thể yêu cầu tòa án cao nhất xét xử vụ kiện. Thông thường, mặc dù kháng cáo lên tòa án trung gian là bắt buộc (tòa án có thẩm quyền xét xử vụ kiện) nhưng kháng cáo lên cấp tiếp theo lại tùy theo ý muốn (tòa án có thể quyết định liệu tòa án có thụ lý để xét xử vụ kiện hay không). Tại Tòa án Tối cao, thủ tục yêu cầu tòa án xét xử kháng cáo được gọi là đề nghị lệnh chuyển hồ sơ lên tòa cấp trên (*writ of certiorari* – một thuật ngữ Latinh, nghĩa là cấp “được thông báo”); bằng cách ban hành một lệnh, tòa án cấp cao hơn thông báo cho tòa án cấp dưới rằng tòa án cấp cao hơn muốn được thông báo về vụ

kiện để tòa này có thể phán quyết vụ kiện đó. Tòa chung thẩm sẽ chỉ đảm nhận việc kháng cáo được coi là quan trọng đối với tòa chung thẩm, hoặc vì vụ kiện phát sinh một vấn đề pháp lý quan trọng hoặc vì có sự nhầm lẫn về cách giải quyết hợp lý vấn đề pháp lý liên quan giữa các tòa án cấp dưới.

Quá trình kháng cáo là nhằm đạt được kết quả chính xác hoặc bảo đảm một quá trình hoàn hảo trong vụ kiện. Thay vì vậy, quá trình kháng cáo cố gắng cân bằng các giá trị căn bản của quá trình kiện tụng. Tòa phúc thẩm sẽ khắc phục những sai sót tại các tòa cấp dưới bị cho là đã vi phạm nghiêm trọng đến tính công bằng của quá trình kiện tụng hoặc đem lại các giá trị của luật nội dung có liên quan, nhưng tòa phúc thẩm cố gắng thực hiện việc này khá hiệu quả, không phải bằng cách can thiệp quá nhiều, gây ra trì hoãn quá thời hạn, hoặc cản trở tính chung thẩm của quá trình này.

Hãy lấy một phần kháng cáo trong vụ kiện của vợ chồng Robinson làm ví dụ. (Hãy nhớ rằng còn có các vấn đề tố tụng phức tạp trong vụ kiện, dẫn đến vụ kiện sẽ chuyển từ các tòa án của tiểu bang Oklahoma lên Tòa án Tối cao Hoa Kỳ và sau đó chìm nổi qua các tòa án liên bang cấp dưới.) Hội thẩm đoàn trả lại phán quyết ủng hộ các bị đơn và chồng lại vợ chồng Robinson tại Tòa án Quận của Hoa Kỳ ở Quận phía Nam Oklahoma. Vợ chồng Robinson kháng cáo lên Tòa phúc thẩm Hoa Kỳ vì cho rằng phần mà thẩm phán tòa sơ thẩm đã bác bỏ không hợp lý, chứng cứ là Volkswagen, công ty mẹ, đã nhận thức được sự nguy hiểm của thiết kế bình xăng. Thẩm phán tòa sơ thẩm đã bác bỏ chứng cứ theo lý thuyết rằng sự nhận thức này không thể quy cho Audi, nhà sản xuất chiếc xe và công ty con của Volkswagen. Tòa phúc thẩm đồng ý rằng sự nhận thức này không thể quy cho Audi và phê chuẩn phần phán quyết đó, nhưng không đồng ý với phán quyết của thẩm phán tòa sơ thẩm rằng chứng cứ có thể được sử dụng đối với Volkswagen, vì vậy tòa phúc thẩm đã trả lại vụ kiện để xét xử lại đối với Volkswagen.

Trước tiên, hãy xem xét khi một người có thể kháng cáo từ tòa án sơ thẩm. Ở đây, các tòa án nhận thấy hành trình đi đến tính hiệu quả và tính chung thẩm bằng những con đường khác nhau. Hầu hết các tòa án giám sát quy tắc phán quyết chung thẩm, mà như tên của nó đã cho thấy, chỉ cho phép việc xem xét các hành động của tòa án cấp dưới khi vụ việc đã chung thẩm, được giải quyết hoàn toàn trước đó. Theo phương thức này, vợ chồng Robinson không thể kháng cáo việc bác bỏ chứng cứ là Volkswagen đã nhận thức được lỗi tại thời điểm thẩm phán tòa sơ thẩm đưa ra phán quyết; họ phải đợi cho đến khi kết thúc vụ kiện, khi họ đã thua kiện. Đây được coi là phương thức hiệu quả bởi vì nó ngăn vợ chồng Robinson trì hoãn việc xét xử trong khi họ kháng cáo, đồng thời cho phép tòa phúc thẩm xem xét toàn bộ vụ kiện, bao gồm sai

sốt cụ thể hoặc bất kỳ sai sót nào được viện dẫn, và việc xem xét phán quyết có thể không bao giờ cần thiết; nếu vợ chồng Robinson thắng kiện, tòa phúc thẩm sẽ không bao giờ phải xem xét vấn đề. Các tòa án khác cho phép kháng cáo bất kỳ thời điểm nào khi một quyền trọng yếu có liên quan đến phán quyết của thẩm phán tòa sơ thẩm. Trong trường hợp này, việc cho phép kháng cáo vấn đề có chứng cứ rõ ràng sẽ không nhất thiết phải hoàn tất phiên xét xử sơ thẩm để ra lệnh xét xử lại khi tòa phúc thẩm đã có quyền.

Tiếp theo, hãy xem xét những công việc mà tòa phúc thẩm không thực hiện. Vì quá trình tranh tụng phúc thẩm tương tự như các phần còn lại của hệ thống, tòa phúc thẩm sẽ chỉ trả lời các câu hỏi mà tòa phúc thẩm được hỏi. Tòa phúc thẩm không tự ý đưa ra phán quyết mà tòa muốn xem xét vụ kiện của vợ chồng Robinson sau khi tòa án xét xử đã kết thúc; tòa phúc thẩm phải đợi một trong các bên kháng cáo. Và một khi tòa phúc thẩm đã thụ lý vụ kiện, tòa phúc thẩm chỉ có thể giải quyết các vấn đề mà các bên gây được sự chú ý của tòa phúc thẩm và được nêu tại tòa. Ví dụ, tòa phúc thẩm không xem xét liệu các chỉ thị của hội thẩm đoàn có chính xác, vì chẳng bên nào nêu ra vấn đề đó. Tòa cũng sẽ không xem xét vấn đề mà bên thua kiện đã không nêu ra tại phiên tòa. Nếu thẩm phán tòa sơ thẩm công nhận bằng chứng không thể tranh cãi, Audi có thể không phản đối sự công nhận của thẩm phán tòa sơ thẩm khi kháng cáo. Trên phương diện tính công bằng và hiệu quả, tòa phúc thẩm chỉ xem xét các vấn đề gây được sự chú ý của thẩm phán tòa sơ thẩm và được phát triển trong tập hồ sơ hạn chế đã để sẵn chuyên lên tòa phúc thẩm. Tòa án cũng không xem xét các sự việc mà đã không được đưa ra ở tòa án cấp dưới. Và tòa án sẽ chỉ xem xét các vấn đề kháng cáo có sự khác biệt về kết quả của vụ kiện. Chẳng hạn, Audi không thể kháng cáo một phán quyết nào đó của thẩm phán chỉ vì Audi muốn xin một tuyên bố từ tòa án cấp cao hơn về vấn đề đó; Audi sẽ thắng kiện, vì vậy tòa án sẽ không mất thời gian xem xét các vấn đề không có tính quan trọng đối với việc giải quyết một tranh cãi gay gắt. (Tuy nhiên, một khi vợ chồng Robinson kháng cáo, Audi có thể nêu ra các vấn đề khác ủng hộ phán quyết.)

Cuối cùng, hãy xem tòa án phúc thẩm xem xét như thế nào những sự việc đã xảy ra ở tòa án cấp dưới. Nếu vấn đề được đưa ra trước đó thì đây là một câu hỏi về luật pháp, tòa phúc thẩm lúc nào cũng sẵn sàng sử dụng phán quyết của mình để đưa ra kết quả đúng. Việc bác bỏ chứng cứ về sự nhận thức của Volkswagen đã xoay quanh một nguyên tắc luật về mối quan hệ giữa công ty mẹ và các công ty con. Các thẩm phán tòa phúc thẩm hiểu đạo luật này và thẩm phán tòa sơ thẩm cũng vậy, do đó họ sẽ xem xét vấn đề lại lần nữa và không tôn trọng phán quyết của thẩm phán tòa sơ thẩm. (Vì ở vị trí cao, các thẩm phán tòa phúc thẩm thường cho là họ có hiểu biết luật tốt hơn. Giống

như một nhận định thú vị về các thẩm phán của Tòa án Tối cao, họ không phải là người đưa ra phán quyết chung cuộc vì họ không thể mắc sai lầm, nhưng họ không thể mắc sai lầm vì họ là người đưa ra phán quyết chung cuộc). Tuy nhiên, nếu vấn đề có liên quan đến sự việc, tòa phúc thẩm sẽ thận trọng hơn. Họ chỉ xem một phần hồ sơ tố tụng ở tòa án cấp dưới và các lập luận của luật sư của các bên. Họ không nghe nhân chứng hoặc xem xét toàn bộ chứng cứ, vì vậy họ ở vị thế kém hơn khi đánh giá, chẳng hạn như liệu bình xăng có phải bị lỗi. Theo đó, tòa phúc thẩm sẽ tôn trọng phán quyết thực tế, đặc biệt nếu phán quyết đó được hội thẩm đoàn đưa ra chứ không theo đề nghị của thẩm phán tòa sơ thẩm.

Khi không còn kháng cáo nào nữa thì vụ kiện kết thúc. Ngay cả khi bên thua kiện có thể tìm hiểu được bằng chứng mới hoặc đưa ra tình tiết mới, bên thua kiện không thể quay lại tòa án và xét xử một lần nữa. Tính chung thẩm là một yếu tố quan trọng của hệ thống pháp luật, thuật ngữ Latinh là *res judicata* – “sự việc đã được phán quyết”.

5. Thương tích cá nhân và luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn

Tai nạn ô tô, đồ cà phê nóng và sai sót trong hành nghề y

Stella Liebeck, bảy mươi chín tuổi, đi trên xe cùng cháu trai, bà mua một tách cà phê với giá bốn mươi chín xu Mỹ tại một nhà hàng ăn nhanh ven đường của hãng McDonald's ở Albuquerque, bang New Mexico. Khi kẹp tách cà phê giữa hai đùi để mở nắp nhựa đậy bên trên cho thêm kem và đường vào, bà làm đổ tách cà phê và bị bỏng. Liebeck đã kiện nhà hàng ăn nhanh McDonald's, cho rằng cà phê quá nóng và hội thẩm đoàn đã ra phán quyết bồi thường thương tích 160.000 đô-la cho bà Liebeck đồng thời phạt hãng McDonald's 2,7 triệu đô-la, tương đương doanh thu hai ngày.

Đây là vụ kiện “mang tính lạm dụng kiện cáo” nổi tiếng nhất, nhằm vào những người ủng hộ việc cải cách luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn, vì họ tìm cách sửa đổi hệ thống trách nhiệm dân sự mà ở Mỹ thường được gọi là luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Mọi người đều biết cà phê là nóng, và nếu bạn đánh đổ, bạn sẽ làm mình bị bỏng. Nhưng không phải ai cũng sẵn sàng chấp nhận hậu quả của tai nạn hàng ngày, những nhà cải cách luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho biết như vậy. Thay vì thế, các thẩm phán và hội thẩm đoàn rất muốn tạo điều kiện cho nguyên đơn chuyển sự bất hạnh của họ cho một người nào đó có túi tiền nặng hơn.

Trong khi đó, những người ủng hộ luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn coi vụ kiện của Liebeck là minh chứng cho hệ thống luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn hoạt động hiệu quả như thế nào. Hãng đồ ăn nhanh McDonald's từng nhận được hơn 700 đơn khiếu nại về nhiệt độ của tách cà phê được đem ra phục vụ, họ đã bác khá nhiều đơn khiếu nại này nhưng cũng phải chấp nhận đền bù 500.000 đô-la cho một phần số đơn khiếu nại đó. Công ty này đã phục vụ cà phê ở nhiệt độ nóng hơn 20°C so với các công ty cạnh tranh, mức nhiệt mà các nhà quản lý của công ty thừa nhận là quá nóng để có thể uống ngay lập tức và đủ nóng để có thể gây bỏng. Liebeck đã nằm viện một tuần với mức bỏng độ ba, cần phải cấy ghép da. Lúc đầu, bà sẵn sàng giải quyết vụ kiện chỉ với mong muốn nhận một khoản bồi hoàn đủ chi trả các chi phí y tế, nhưng hãng McDonald's từ chối. Hội thẩm đoàn ước tính khoản tiền 2,7 triệu đô-la là doanh thu từ bán hàng trong hai ngày của hãng McDonald's, vì vậy đã sử dụng số tiền đó như một phán quyết bồi thường mang tính chất chế tài. Hội thẩm đoàn cũng phát hiện ra rằng Liebeck phải

chịu một phần trách nhiệm về thương tích của mình do bà không đã cẩn thận, vì vậy đã quyết định giảm khoản bồi thường đã phán quyết trước đó, và thẩm phán tòa sơ thẩm đã phán quyết giảm thêm mức bồi thường có tính chất chế tài xuống 480.000 đô-la. Sau vụ kiện này và khi phán quyết được công khai, hãng McDonald's đã buộc phải giảm nhiệt độ cà phê của mình. Ở đây, hệ thống bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn đã có tác dụng, những người ủng hộ hệ thống này cho biết; người làm sai buộc phải bồi thường cho nạn nhân bị thương tích và khắc phục hành vi nguy hiểm. Vụ kiện cũng có ảnh hưởng tích cực đến những hành vi nguy hiểm tiềm tàng khác; Chuỗi nhà hàng Wendy đã giảm nhiệt độ của món socola nóng, chủ yếu phục vụ trẻ em.

Trong vài trăm năm, các tòa án và cơ quan lập pháp đã soạn thảo các nguyên tắc bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn để xác định khi nào một người phải có trách nhiệm đối với thương tích của người khác. Những người đề xuất hệ thống bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho biết các vụ kiện giống như vụ kiện của Stella Liebeck chứng tỏ hệ thống này hoạt động hiệu quả như thế nào, và những thay đổi đã xuất hiện trong suốt quá trình phát triển liên tục kéo dài hàng thế kỷ. Những nhà cải cách luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho rằng mọi thứ đã đi quá xa, chuyển dần trách nhiệm từ cá nhân và áp đặt các chi phí đối với bị đơn vô tội, vì vậy cần phải có những sự thay đổi lớn về lập pháp. Tuy nhiên, trước khi chúng ta có thể quyết định duy trì hoặc sửa đổi hệ thống này, chúng ta cần phải hiểu toàn bộ nội dung của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn.

Luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn?

Ở mức khái quát rất dễ để mô tả Luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn, nhưng rất khó khi định nghĩa một cách chính xác hơn về luật này. Bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn có nguồn gốc từ tiếng Latinh, nghĩa là “bị bóp méo” hoặc “bị sai lệch” vì vậy lỗi bất cẩn là một hành động không theo tiêu chuẩn của một hành vi đúng đắn một hành động sai trái. Nếu bạn đâm vào mũi người hàng xóm, lái xe ẩu vượt qua người đi bộ, hoặc gây thương tích cho khách hàng vì đưa ra một tách cà phê quá nóng, bạn đã phạm phải hành động bất cẩn. (Một số trường hợp bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn không được thảo luận ở đây, chúng chỉ liên quan đến thiệt hại kinh tế và không gây thương tích thân thể, chẳng hạn như việc vu khống một người là kẻ lừa đảo hoặc lừa gạt người khác để xúi giục họ tham gia một giao dịch tài chính). Toàn bộ những sự việc trên là hành động sai trái và nạn nhân có thể nhận phán quyết phải bồi thường tiền bạc cho những hành động đó.

Chúng ta có thể hiểu tốt hơn nội dung luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn

từ những vụ kiện điển hình này. Tuy nhiên, thông cáo trong đó có đề cập đến các chi tiết về cơ bản không có ý nghĩa vì chúng không trả lời câu hỏi căn bản về luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn: Nếu luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn quy định hình thức phạt hành vi sai trái, làm thế nào chúng ta có thể kết luận được một hành vi nào là sai? Một người hàng xóm có phải bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn hay không khi anh ta đâm vào mũi bạn? Liệu nhà hàng ăn nhanh McDonald's có phải bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn hay không khi nhà hàng đó phục vụ cà phê nóng đến nỗi làm khách hàng bị bỏng? Thế còn lái xe chạy dưới mức hạn chế tốc độ nhưng lại bị cho là đang lái quá nhanh vì điều kiện thời tiết thì sao?

Các câu hỏi như thế này cho thấy hai đặc điểm quan trọng của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Thứ nhất, một số vụ kiện dễ phán quyết nhưng một số vụ kiện lại khó. Các thẩm phán, luật sư, và các học giả về lĩnh vực bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn sử dụng những vụ kiện dễ để xây dựng các chính sách và nguyên tắc giúp họ phân tích các vụ kiện khó. (Đôi khi, bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cũng có tác dụng ngược lại; việc suy ngẫm về các vụ kiện khó đã kích thích sự hiểu biết sâu sắc và khiến chúng ta nghĩ lại câu trả lời của mình đối với những vụ kiện dễ). Thứ hai, luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn là một quy trình giống như một loạt các quy tắc. Một yếu tố quan trọng của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn là việc áp dụng các nguyên tắc rất chung chẳng hạn như “mọi người phải cẩn thận hợp lý để không làm người khác bị thương” đối với các vụ kiện cụ thể, giống như tai nạn ô tô xảy ra vào một buổi tối trời mưa. Cơ cấu tổ chức qua đó các quy tắc được áp dụng hệ thống kiện tụng trong đó trách nhiệm được chia sẻ giữa tòa án và hội đồng xét xử có tính chất quan trọng trong luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn là nội dung chính của các quy tắc đó.

Trong một thời gian rất dài, hệ thống kiện đòi bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn gần như đều liên quan đến các vụ kiện do nguyên đơn là cá nhân đệ trình đối với bị đơn là cá nhân phát sinh từ một sự việc đơn lẻ. Phần lớn, các nhóm nhỏ sẽ đứng về một bên này hoặc bên kia trong việc khởi kiện; người lái xe và ba hành khách trong một chiếc xe sẽ kiện người lái chiếc xe khác gây ra tai nạn, hoặc một bệnh nhân bị tổn hại trong quá trình phẫu thuật sẽ kiện bác sĩ phẫu thuật, bác sĩ gây mê hồi sức, và bệnh viện. Những kiểu kiện này vẫn chiếm đa số, nhưng trong những thập kỷ gần đây, các vụ kiện liên quan đến nhiều người bị thương tích do cùng một hành vi, được gọi là bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho nhiều nạn nhân, trở nên quan trọng hơn. Một số trường hợp bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho nhiều nạn nhân liên quan đến những thương tích phát sinh từ một tai nạn duy nhất, chẳng hạn như vụ nổ, hoặc một nguồn đơn lẻ như ô nhiễm từ nhà máy hóa

chất. Một số trường hợp khác liên quan đến nhiều thương tích gây nên bởi một kiểu hành vi duy nhất được lặp lại trong một thời gian, như việc sử dụng chất a-mi-ăng hoặc cho lưu hành một loại thuốc nguy hiểm. Hậu quả của một số trường hợp bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho nhiều nạn nhân như trên đây kịch tính: 6.000 nạn nhân trong thảm kịch ngày 11 tháng 9; 20.000 vụ kiện về thẩm mỹ nâng ngực; hơn 800.000 vụ kiện về nhiễm chất a-mi-ăng; và ít nhất 600.000 nguyên đơn đòi bồi thường tổn hại do thuốc ăn kiêng fen-phen (và có khả năng còn tăng thêm 5 triệu nguyên đơn nữa).

Bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho nhiều người tạo ra một số thách thức với hệ thống. Một là khiến việc giải quyết toàn bộ số lượng vụ kiện có thể chuyển qua hệ thống bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho một cá nhân bị tổn động, làm cho số lượng kiện tụng ngày càng tăng và có khả năng áp đảo tòa án, gây trì hoãn xét xử các vụ kiện khác. Một vấn đề khác là việc phân loại xét xử các nạn nhân có thương tích khác nhau nhưng khởi kiện tại những thời điểm khác nhau. Nhiều bị đơn trong những vụ kiện bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho nhiều người phải sử dụng cách thức phá sản để thoát gánh nợ, và tòa án khi đó phải quyết định ai nhận được cái gì; nếu các nguyên đơn trước đó đã được bồi thường đầy đủ, thì không còn lại gì để bồi thường cho những người tiếp tục liệt kê thương tích của mình sau đó. Và bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn về chất độc hại bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho nhiều người phát sinh từ việc tiếp xúc với hóa chất, thuốc, hoặc các chất nguy hại khác đương đầu với những vấn đề dẫn đến kết quả bất thường vì khó có thể quy kết mối nguy hiểm đã phải đương đầu với các thương tích đặc biệt mà có thể có nguyên nhân phức tạp và phát sinh trong một thời gian dài sau khi tiếp xúc. Một vài trong số các vấn đề này được thảo luận ở các phần sau của chương này. Tuy nhiên, để trả lời cho câu hỏi, “Luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn là gì?” Thì chính sự xuất hiện yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho nhiều người đồng nghĩa với câu trả lời rằng, đó là một quá trình bao gồm cả xét xử các tranh chấp cá nhân và hệ thống để giải quyết đáng kể một số lượng các thương tích lớn.

Tại sao chúng ta cần luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn?

Các thương tích xảy ra hàng ngày. Một người lái xe ngủ gật và đâm vào cây. Ai đó vấp ngã ở cầu thang. Các ca phẫu thuật không phải lúc nào cũng thành công.

Tuy nhiên, thông thường, khi một người nào đó bị thương thì sẽ có một người khác phải chịu trách nhiệm. Người chủ nhà không sửa các vết nứt trên vỉa hè nhà mình khiến khách vãng lai đi qua bị vấp ngã. Các bác sỹ chẩn

đoán và điều trị không đúng cho bệnh nhân. Trong một vụ đâm xe rất nhẹ nhưng hành khách chết vì bình xăng bị vỡ và nổ. Công nhân mắc bệnh ung thư do công nghệ đóng tàu sử dụng chất a-mi-ăng. Hoặ lấy ví dụ về một số kiểu sự việc đặc biệt mà các giáo viên luật về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn rất ưa thích: Người hướng dẫn trên tàu hỏa thúc giục hành khách, làm cho anh ta đánh rơi kiện hàng; pháo hoa trong kiện phát nổ, làm tróc lớp gỉ sắt và bắn vào hành khách khác đang đứng đợi ở sân ga. Một con tàu bị đứt dây neo, trôi theo dòng nước, và đâm vào một chiếc tàu khác, làm cho con tàu thứ hai bị đứt dây neo; cả hai con tàu tiếp tục trôi theo dòng nước và đâm vào một chiếc cầu, tạo thành một vật cản băng và nước, gây ngập lụt ở vùng thượng lưu.

Điều gì xảy ra nếu chúng ta không có hệ thống pháp luật để giải quyết những tổn hại kiểu như thế này? Thứ nhất, mọi người sẽ không có ý thức tránh làm người khác bị thương. Đôi khi, những tổn hại xảy ra là do cố ý; nhưng thông thường, các tổn hại là do sơ ý vì nhiều người không có ý thức cẩn thận. Một nhà sản xuất ô tô sẽ có ý thức giảm bớt các tiêu chuẩn an toàn nếu biết rằng mình sẽ không phải chịu trách nhiệm về những tổn hại do chiếc xe bị lỗi gây ra. Người lái xe có thể thiếu cẩn thận hơn, và các chủ sở hữu nhà có thể sẽ không muốn sửa chữa vỉa hè trước nhà mình. Ngược lại, các doanh nghiệp và cá nhân đã hành động một cách an toàn sẽ chịu thiệt gián tiếp do các hoạt động tốt của mình vì hành động cẩn thận thường tăng chi phí và không giảm trách nhiệm tương ứng.

Thứ hai, các nạn nhân của vụ tai nạn sẽ bị bỏ mặc với các khoản thanh toán chi phí y tế, mất lương, thiệt hại tài sản, và các hậu quả do thương tích khác mà họ phải chịu. Đối với hầu hết các nạn nhân, chi phí sẽ rất lớn; còn với một số người không may mắn, chi phí thật là khủng khiếp. Chẳng hạn, tai nạn bất ngờ của Stella Liebeck do cà phê nóng sẽ tốn của bà hàng chục ngàn đô-la viện phí và chi phí khám chữa bệnh.

Thứ ba, việc nhiều người có thể tự do gây tổn hại cho người khác, dù cố ý hoặc vô ý dường như sẽ không công bằng. Người lái xe bất cẩn sẽ thoát được các hành động phạm tội nếu anh ta không phải trả giá cho hành động của mình, và nạn nhân vô tội sẽ phải chịu hậu quả.

Chúng ta có thể giải quyết những vấn đề này theo một số cách thức chứ không phải chỉ theo hệ thống bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Thái độ không đúng mực có thể bị truy tố hình sự. Việc tăng cường thực thi các luật về giao thông có thể bảo đảm mọi người lái xe cẩn thận. Các quan chức chính phủ có thể quy định chi tiết xe ô tô và các sản phẩm khác được sản

xuất như thế nào, mọi người phải giữ gìn tài sản của họ ra sao, cà phê có thể được phục vụ tại các nhà hàng ăn nhanh ở nhiệt độ bao nhiêu, và... Danh tiếng thị trường và danh tiếng nói chung cũng sẽ giúp ích; người tiêu dùng có lẽ chỉ mua những sản phẩm mà họ biết là an toàn, và mọi người sẽ không muốn người khác nghĩ mình là người cầu thả. Các nạn nhân vụ tai nạn sẽ mua bảo hiểm riêng cho mình. Nếu họ không có khả năng mua bảo hiểm, họ có thể được quỹ phúc lợi công cộng hoặc các hội từ thiện cá nhân chăm sóc.

Trên thực tế, chúng ta có thể sử dụng các bộ máy ngoài luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn để giải quyết các vấn đề do phát sinh thương tích. Ngay cơ truy tố hình sự đã ngăn cản mọi người đâm đá nhau, và chính phủ liên bang quy định rằng ô tô phải được trang bị túi khí, dây an toàn, và các thiết bị an toàn khác. Một người bị thương trong một tai nạn giao thông có thể được bảo hiểm y tế chi trả các chi phí điều trị và bảo hiểm thương tật bồi thường cho phần thu nhập bị mất; nếu anh ta không được hưởng, các khoản hỗ trợ của Medicaid (chương trình bảo hiểm sức khỏe của chính phủ đài thọ cho những dịch vụ chăm sóc y tế dài hạn dành cho những người có thu nhập thấp), An sinh Xã hội, và phúc lợi sẽ bù đắp khoảng trống này. Một số khu vực đã xóa bỏ phần lớn hoặc toàn bộ hệ thống bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Bồi thường cho công nhân là lớn nhất; ở mọi tiểu bang, công nhân bị thương trong quá trình làm việc không thể kiện người sử dụng lao động của mình (với một số ngoại lệ hạn chế), nhưng được chương trình bảo hiểm của tiểu bang chi trả. Trẻ em bị phản ứng với vắc-xin dành cho trẻ em có thể được bồi thường từ Quỹ ủy thác liên bang thay vì kiện nhà sản xuất. Sau thảm họa 11 tháng 9, Quốc hội đã lập một quỹ để bồi thường cho các nạn nhân, và 97% các nguyên đơn tiềm năng được bồi thường.

Dù sao, qua vài trăm năm, chúng ta cũng đã phát triển một hệ thống luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn để giải quyết các thương tích và xử lý các hành vi phạm tội. Luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn khuyến khích các hành vi tốt, ngăn cản các hành vi phạm lỗi và quy định rằng những người phạm tội bồi thường cho nạn nhân của mình, phục vụ cho việc nâng cao nhận thức công lý của chúng ta. Đây là ba mục đích căn bản của chế định luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn: ngăn cản hay khuyến khích, việc bồi thường, và tính công bằng. Là một hệ thống để phục vụ những mục đích này và giải quyết vấn đề thương tích, hệ thống bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn có ba lợi thế so với các bộ máy khác.

Thứ nhất, luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho phép các cá nhân đi đầu trong việc thực hiện các chính sách của luật. Toàn bộ các vụ kiện bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn đều được đệ trình bởi các cá nhân hoặc doanh nghiệp

chứ không phải bởi chính phủ với tư cách là nguyên đơn. (Đôi khi, chính phủ là một bên trong các vụ kiện bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn, nhưng khi đó chính phủ ở vị thế giống như bất kỳ nguyên đơn hoặc bị đơn nào khác.) Chính phủ liên bang và tiểu bang lập các hệ thống tòa án để giải quyết tranh chấp, nhưng các bên riêng rẽ đã điều khiển luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn bằng các đơn kiện và bản biện hộ. Hơn nữa, hệ thống này lại tự chủ về nguồn tài chính của mình. Các luật sư của nguyên đơn giải quyết vụ kiện trên cơ sở phí phụ thuộc vào kết quả của vụ kiện, theo đó họ ứng trước chi phí kiện tụng, khách hàng của họ không thanh toán các khoản phí ban đầu, và họ nhận một phần từ khoản đòi lại được nếu họ thắng và sẽ không nhận được gì nếu họ thua. Vì vậy, hệ thống bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn không đòi hỏi một văn phòng công tố hoặc bộ máy hành chính lớn để lập ra các quy tắc, điều tra những hành động phạm tội, và theo đuổi các đơn kiện. Thay vì thế, việc theo đuổi các mục đích công của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn nằm trong tay các cá nhân. Chẳng hạn, Stella Liebeck và nhà hàng McDonald's, chứ không phải Cục Quản lý Thực Phẩm và Dược phẩm hay Ủy ban An toàn Sản phẩm Tiêu dùng, điều khiển cuộc tranh luận về mức nhiệt độ quá nóng của cà phê.

Thứ hai, phần lớn luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng đưa ra các quy tắc khá khái quát, chẳng hạn như quy tắc nhà sản xuất ô tô phải chế tạo ô tô theo một phương thức sao cho không có lỗi nào gây nguy hiểm bất hợp lý. Sự việc muốn nói được nêu trong bối cảnh vụ kiện riêng lẻ và có thể được tranh cãi gay gắt, chứ không yêu cầu luật quy định trước một cách chi tiết, một chiếc xe được chế tạo như thế nào và phải gồm những thiết bị an toàn nào. Các cơ quan điều tiết như Cục An toàn Giao thông Đường bộ cũng đưa ra một số quy định, nhưng nếu không có luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn, họ có lẽ đã phải quy định nhiều hơn. Quả thực, vì tai nạn có thể xảy ra theo vô số cách nên khó có thể vạch ra trước được là một người phải cư xử thế nào trong mọi tình huống nhận thức, và tính tổng quát của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn làm cho chúng ta đánh giá được cách cư xử mà không cần phải vạch ra trước như trên.

Thứ ba, luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn liên kết các chính sách ngăn chặn và bồi thường với mục đích của sự công bằng thông qua quy định rằng việc bồi thường cho nạn nhân phải xuất phát từ người vi phạm. Một khi thương tích đã xảy ra, thì việc người vi phạm phải bị phạt và nạn nhân phải được bồi thường là đương nhiên. Có một tính cân đối rõ ràng về cơ chế mà đồng thời đạt được cả hai mục đích. Nếu người phạm tội bị truy tố hình sự, nạn nhân sẽ chịu tổn thất; nếu nạn nhân được bảo hiểm thanh toán các hóa đơn, tổn thất của nạn nhân được bồi thường nhưng người phạm tội thoát tội

mà không phải chịu trách nhiệm.

Liệu luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn có hiệu quả đúng như mọi người nghĩ hiện nay hay không là một trong những vấn đề gây tranh cãi nhất về luật. Các nhà kinh doanh, bác sỹ, và công ty bảo hiểm cho rằng luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn rất rắc rối, đã tập hợp dưới khẩu hiệu cải cách bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn để loại bỏ một số học thuyết về vấn đề này và cắt bớt nhiều học thuyết khác. Các nhóm người tiêu dùng và luật sư xét xử đã bảo vệ hệ thống này và tìm lý lẽ để biện hộ cho nó. Trong khi đó, các học giả về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn từ cánh tả tới cánh hữu của giới chính trị đã phân tích và tranh luận về tính hiệu quả của hệ thống này.

Các nhà cải cách về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho rằng tòa án đã quá lạm dụng việc sử dụng chính sách bồi thường của luật, khiến đã mất đi cái nhìn khách quan về sự công bằng và hậu quả thực tế trong các phán quyết của mình. Họ khẳng định sự thúc đẩy ngày càng mạnh mẽ của tòa án trong việc soạn thảo các quy tắc bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn và vai trò của hội thẩm đoàn trong các vụ kiện riêng lẻ là nhằm bồi thường cho nạn nhân bị thương. Để không ngừng thúc đẩy, họ đã quên mất sự cần thiết phải chứng tỏ bị đơn đã phạm lỗi trước khi áp đặt trách nhiệm. Các thẩm phán đã xác lập những quy tắc về trách nhiệm nghiêm ngặt mà không quy định việc tìm ra lỗi trước khi chuyển thiệt hại của nạn nhân cho bị đơn. Tương tự, các hội thẩm đoàn phải đương đầu với các vụ việc trong đó cá nhân bị thương nghiêm trọng và bị đơn là một doanh nghiệp lớn hoặc một bác sỹ giàu có, với chế độ bảo hiểm cao, họ không muốn lắng nghe những lời giải thích hợp lý về hành vi của bị đơn mà chỉ nhằm tìm kiếm một túi tiền nặng hơn để thanh toán cho thiệt hại của nạn nhân.

Hậu quả của những hành động này là một hệ thống gồm quá nhiều trách nhiệm bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn và hiện nay có nguy cơ còn nhiều hơn nữa. Hệ thống này áp đặt một loại “thuế bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn” vào các sản phẩm và hoạt động, làm tăng chi phí của nhiều hàng hóa và dịch vụ và đồng thời loại bỏ các sản phẩm và hoạt động khác ra khỏi thị trường. Sản xuất một chiếc ô tô, một dụng cụ điện, hay thậm chí một cái thang sẽ mất nhiều chi phí hơn vì nhà sản xuất buộc phải bao gồm trong đó những thiết bị an toàn hoặc các biện pháp dự phòng không cần thiết. Các bác sỹ phải hành nghề theo phương pháp phòng vệ bằng cách cho tiến hành thêm các thí nghiệm không thực sự cần thiết và điều này đã làm tăng chi phí khám sức khỏe, hoặc để lại những trường hợp rủi ro cao cho các bác sỹ chuyên khoa xử lý, chẳng hạn như sản khoa.

Những nhà cải cách cho luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cũng cho rằng việc mở rộng trách nhiệm bồi thường này đã hủy hoại trách nhiệm cá nhân. Vì các tòa án từ chối thực thi các thỏa thuận hạn chế hoặc miễn trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn, người tiêu dùng không thể thực hiện quyền lựa chọn về mức độ an toàn nên họ sẵn sàng thanh toán. Nói một cách rộng hơn, việc tăng trách nhiệm đã góp phần vào một xã hội trong đó mọi người không cảm thấy phải có trách nhiệm với các hành động của mình, tất cả đều chờ một lời xin lỗi vì hành vi của mình và khiến cho một người khác phải gánh chịu những thiệt hại. Trong một xã hội “hãy kiện họ”, không ai còn phải gánh hậu quả về các hành động của bản thân. Để giải quyết những vấn đề này, các nhà cải cách bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn đã liên tục ban hành một số thay đổi trong luật và đề xuất nhiều thay đổi. Họ cho biết mục đích là để khôi phục lại sự cân bằng hệ thống bằng cách làm cho những nạn nhân bị thương tích khó tiếp cận với tòa án hơn, nếu đã tiếp cận được với tòa án thì cũng khó có cơ hội thắng kiện, và nếu thắng kiện cũng khó nhận được các khoản bồi thường lớn.

Những người ủng hộ hệ thống bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn không đồng ý với những thay đổi và biện pháp khắc phục này. Họ chỉ ra rằng hệ thống là một thành công lớn trong việc nâng cao tính an toàn của người dân Mỹ. Luật bồi thường do lỗi bất cẩn đã có hiệu lực đáng kể trong việc khuyến khích tính an toàn, trong những lĩnh vực từ sai sót trong hành nghề y cho đến sản xuất các sản phẩm lỗi. Ví dụ, khía cạnh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn đã khuyến khích các nhà sản xuất nghiên cứu những nguy hại tiềm tàng trong các sản phẩm của mình và phát triển các sản phẩm an toàn hơn. Nhiều sản phẩm nguy hại đã bị loại khỏi thị trường, cấm sử dụng hoặc được cải thiện ví dụ, dụng cụ ngừa thai Dalkon Shield IUD, chất a-mi-ăng, quần áo trẻ em không bằng chất liệu chống cháy, và các ô tô không chịu được va đập mạnh. Đối với nhiều nạn nhân chịu thương tích cá nhân, luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn quy định một nguồn bồi thường duy nhất. Trong khi các nhà cải cách luật này lặp đi lặp lại những câu chuyện rất rùng rợn (chỉ một vài trong số đó được báo cáo chính xác), những câu chuyện rõ ràng hơn về sự thành công của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn đã không còn được kể thường xuyên nữa.

Thành công đạt được mà không cần các hội thẩm đoàn phải quá kinh nghiệm. Trong hầu hết các vụ kiện, hội thẩm đoàn buộc phải đồng ý với các thẩm phán có chuyên môn nghiệp vụ về kết quả vụ kiện và không chăm chăm săn đuổi một túi tiền nặng hơn để bồi thường thiệt hại cho nguyên đơn. Vấn đề trách nhiệm cá nhân là rất phức tạp; việc buộc nguyên đơn chịu trách nhiệm về hành vi của mình thường chỉ đạt được bằng cách để bị đơn

không phải chịu trách nhiệm.

Có những vấn đề khó khăn phải giải quyết và sẽ được thảo luận nhiều hơn trong chương khám phá các nguyên tắc cơ bản của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Nhưng hãy xem qua hai câu chuyện để bắt đầu quá trình này.

Giáo sư Peter Bell kể lại một giai thoại để minh họa cho khía cạnh các doanh nghiệp bị ảnh hưởng như thế nào do sự hiện diện của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Trong chuyến thăm Thác Niagara, ông đã bước qua một loạt các bậc, bậc và cầu gỗ cho phép khách du lịch đi bộ ngay xuống thác. Khi con gái của ông hỏi “Bố ơi, xuống đó có an toàn không ạ?” ông đã có hai phản ứng mâu thuẫn nhau: Một mặt, kết cấu dường như quá yếu nhưng mặt khác, kết cấu đó phải an toàn. Ông tin rằng kết cấu an toàn không dựa trên khả năng là một cơ quan chính phủ nào đó đã kiểm tra các bậc này cũng như tin tưởng rằng chủ sở hữu khu này đã kiểm tra cẩn thận bởi vì đó là việc cần làm hoặc sẽ phục vụ cho lợi ích kinh doanh của họ. Thay vì trả lời, Bell nói: “Điều khiến bố nghĩ kết cấu này an toàn là bố hiểu rằng những nhà quản lý du lịch đã nhận thức được nếu họ không bảo đảm mọi thứ an toàn, họ sẽ bị kiện liên tục”.

Thứ hai, hãy nghĩ về vấn đề an toàn của thuốc. Các nhà sản xuất dược phẩm nói chung cố gắng sản xuất những sản phẩm thuốc an toàn, nhưng đó là trách nhiệm phải làm và vì đó là ngành kinh doanh tốt. Nhưng họ đang kinh doanh để kiếm lợi nhuận, và mục tiêu đó tạo áp lực để đưa vào hoặc giữ một viên thuốc trên thị trường ngay cả khi có những vấn đề về tính an toàn của viên thuốc đó. Nhóm bảo vệ người tiêu dùng kế tiếp là Cục Quản lý Thực phẩm và Dược phẩm (FDA), cơ quan đã phê duyệt những viên thuốc, yêu cầu có những cảnh báo về những nguy hiểm tiềm tàng, và ra lệnh thu hồi các sản phẩm trên thị trường khi biết có mối nguy hiểm lớn hơn. Nhưng có những thiếu sót về quy trình của FDA. Trong trường hợp tốt nhất, FDA dựa vào thông tin từ những công ty dược phẩm và không thể đánh giá đầy đủ mọi sự nguy hại của sản phẩm. Trong trường hợp xấu nhất, như giáo sư luật và chuyên gia về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn Carl Bogus đã viết, một cơ quan điều tiết như FDA có thể bị “thâu tóm, vắt kiệt sức, chất vấn dồn dập, cứng nhắc, sa ngã, bầu vú, và đói khổ”, tùy thuộc vào ảnh hưởng chính trị và sự kiểm soát của các công ty mà FDA muốn điều tiết. Thậm chí các quan chức của FDA đã thừa nhận vấn đề này; Tiến sỹ David Graham, Trưởng phòng An toàn Thuốc của FDA, khẳng định rằng FDA “không có khả năng bảo vệ người Mỹ”. Khi các chính sách khuyến khích riêng của các công ty hoặc quy định của FDA không đủ, luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn xen vào để bù lấp khoảng trống này. Tuy nhiên, luật bồi thường thiệt hại do

lỗi bất cẩn không đưa ra những câu trả lời dễ dàng. Việc quyết định liệu một nhà sản xuất phải chịu trách nhiệm về việc sản xuất một viên thuốc nguy hại có liên quan đến việc cân bằng giữa những người chịu tác hại do thuốc và những người hưởng lợi từ loại thuốc đó và việc đánh giá nhà sản xuất biết gì về những mối nguy hại, khi nào nhà sản xuất biết mối nguy hại đó, và những công việc gì mà nhà sản xuất nên thực hiện.

Liệu có vi phạm luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn khi bạn đánh một ai đó?

Luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn được chia thành ba loại: hành động sai trái có chủ đích, hành động sơ suất và chịu trách nhiệm nặng nề. Hành động sai trái có chủ đích là khi một người gây tổn hại do cố ý làm như vậy. Hành động sơ suất liên quan sự bất cẩn. Chịu trách nhiệm nặng nề coi người hành động phải chịu trách nhiệm cho dù anh ta không cố ý gây tổn hại cho nạn nhân và đã thực hiện cẩn thận nhằm cố gắng tránh tổn hại. Trong những loại trên, loại dễ hiểu nhất là hành động sai trái có chủ đích, với hành vi điển hình bị coi là sự bạo hành.

Khi Biff đâm vào mũi George, đẩy anh ta ngã xuống cầu thang, hoặc vui sướng lái xe cán qua người anh ta, hành vi này cấu thành hành động gây thương tích có chủ đích. Hành vi cố ý gây thương tích là hành động xâm phạm sự toàn vẹn cơ thể của một người, và việc xâm phạm là có chủ đích. Việc quy định biện pháp khắc phục hành động cố ý gây thương tích đáp ứng các chính sách của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Chúng ta muốn ngăn cản Biff và những người giống anh ta không đâm người khác. Nếu George phải đi khám vì bị thương, thì việc buộc Biff phải bồi thường tổn hại cho anh ta là công bằng.

Đó là vấn đề đơn giản. Nhưng tất nhiên, luật hiếm khi đơn giản như thế. Các hành động sai trái có chủ đích là không hợp pháp vì người vi phạm trách nhiệm dân sự có chủ đích muốn gây tổn hại cho nạn nhân. Người vi phạm trách nhiệm dân sự là một thuật ngữ pháp lý thuần túy chỉ một người phạm phải một hành động sai trái; thay thế cho “người hành động sai trái” nếu bạn muốn. Nhưng chủ đích gây tổn hại có nghĩa như thế nào? Và luật quy định loại và mức độ tổn hại đến đâu thì sẽ được bồi thường?

Hãy xem xét vụ Garratt kiện Dailey (1955) của Tòa án Tối cao Washington. Brian Dailey, một cậu bé năm tuổi đến thăm gia đình Ruth Garratt, một phụ nữ lớn tuổi. Brian đã dịch chuyên chiếc ghế trên bãi cỏ mà Ruth định ngồi. Khi bà ngồi xuống, do không chú ý rằng chiếc ghế không còn ở vị trí đó nữa,

bà ngã xuống đất và bị gãy xương hông. Một chuỗi sự kiện hợp lý đã gây tranh cãi. Ruth viện lẽ rằng Brian đã cố ý kéo chiếc ghế ra khỏi chỗ khi bà bắt đầu ngồi xuống. Tòa sau khi xem xét phát hiện ra rằng Brian đã lấy chiếc ghế, dịch chuyển sang bên chừng nửa mét và ngồi xuống. Nhưng khi cậu phát hiện Ruth sắp ngồi xuống vị trí đặt chiếc ghế, cậu vội vàng đứng dậy và cố gắng đẩy chiếc ghế lại vị trí cũ, tuy nhiên cậu đã không kịp đỡ cho Ruth khỏi bị ngã.

Trước tiên, hãy xem Ruth giải thích các sự kiện. Nếu Brian chứng minh rằng cậu bé không cố ý làm cho Ruth bị thương mà chỉ cho là buồn cười khi nhìn bà ta ngã xuống đất, liệu cậu bé có chủ đích để phải chịu trách nhiệm vì hành động cố ý gây thương tích? Theo cách nói thông thường, Brian không có “chủ đích” gây tổn hại nhưng rất cuộc hậu quả lại xảy ra gãy xương hông. Cậu bé không muốn việc đó xảy ra, nhưng theo quan điểm của pháp luật, cậu bé vẫn có chủ đích tạo sự va chạm không hợp pháp (làm Ruth ngã) đủ cấu thành hành động cố ý gây thương tích. Động cơ của cậu bé khiếu tổn hại cậu chủ đích thực hiện thì không liên quan nếu cậu bé muốn gây ra sự va chạm.

Bây giờ, hãy xem tòa án giải thích các sự kiện. Ở đây, Brian đã không có chủ đích làm Ruth ngã, nhưng cậu bé vẫn có thể phải chịu trách nhiệm. Theo luật, một người sẽ vi phạm hành động gây thương tích do chủ đích gây tổn hại hoặc hành động hiển nhiên mà sẽ gây ra tổn hại. Nếu Brian biết chắc chắn (do hành động hiển nhiên) rằng Ruth đang cố ngồi xuống vị trí đặt chiếc ghế chẳng hạn, vì bà ta vừa mới mang một đĩa thức ăn và đặt xuống chiếc bàn xếp du lịch kê đằng trước chiếc ghế yêu cầu chủ đích đã được đáp ứng. Chúng ta muốn ngăn cản hành vi hiển nhiên gây tổn hại giống như hành vi chủ đích gây tổn hại, và chúng ta muốn bồi thường cho nạn nhân bị tổn hại trong một phạm vi tương tự; vì giữa Brian và Ruth Garratt bị thương tích, công bằng hơn mà nói thì Brian (hoặc bố mẹ của cậu) chứ không phải là Ruth phải chịu chi phí cho thương tích của Ruth.

Khái niệm về tổn hại có phạm vi rộng giống như khái niệm về chủ đích. Một hành vi bị coi là gây thương tích khi một người gây tổn hại hoặc cố ý đụng chạm. Một chiếc xương hông gãy do bị ngã hoặc chảy máu mũi do bị đâm là những vụ kiện dễ hiểu về sự đụng chạm gây tổn hại, nhưng thương tích nghiêm trọng như trên thì không được quy định. Một vết thâm tím hoặc vết rách nhẹ đã là quá đủ.

Việc mở rộng thực tế trách nhiệm về hành động cố ý gây thương tích xuất phát từ khái niệm về hành động cố ý đụng chạm. Nếu Ruth ngã xuống đất và không bị thương tích gì, Brian vẫn phạm phải hành động cố ý gây thương

tích vì sự đụng chạm đó làm tổn thương lòng tự trọng của bà ta. Khi luật kết hợp với khái niệm về sự cố ý đụng chạm với ý kiến rằng chủ đích duy nhất theo quy định là chủ đích gây nên sự đụng chạm đó, nó tạo nên một khái niệm mở rộng về hành động cố ý gây thương tích. Từ vụ kiện trước đó về việc đâm vào mũi, luật chắc chắn đã hướng đến việc đưa ra các phán quyết về tính hợp lý của toàn bộ các kiểu đụng chạm. Nếu Joe hôn Maria để bày tỏ tình cảm nhưng Maria không muốn, đó có thể được coi là hành động cố ý gây thương tích. Quả thực, quan niệm về sự bảo toàn cơ thể lớn đến nỗi Joe rõ ràng đã phạm hành động bạo hành ngay cả khi anh hôn Maria lúc cô đang ngủ và không biết về cái hôn đó.

Tuy nhiên, không phải mọi sự cố ý gây tổn hại hoặc cố ý đụng chạm là hành động bạo hành. Nếu nạn nhân đồng ý cho đụng chạm □ nếu Maria đồng ý cho hôn đó không phải là hành động bạo hành. Điều này là hợp lý xét về mục đích của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Chúng ta không có cùng lợi ích trong việc ngăn cản hành động gây tổn hại hoặc cố ý đụng chạm khi một người đồng ý cho đụng chạm; thực tế mà nói, người đó đã mất quyền bồi thường của mình. Việc áp đặt trách nhiệm đối với một người mà chỉ làm những việc người khác đã đồng ý thì cũng không công bằng.

Một người có thể đồng ý với một kiểu xâm phạm thân thể nào đó, tuy nhiên, người đó không nhất thiết đồng ý với bất kỳ kiểu xâm phạm thân thể nào khác. Các cầu thủ bóng đá đồng ý bị va chạm trong quá trình trận đấu, nhưng họ không nhất thiết đồng ý với bất kỳ hành động bạo lực nào. Booby Clark của đội Denver Broncos đã thúc cẳng tay vào phía sau gáy Dale Hackbart cầu thủ đội Cincinnati Bengals trong lúc anh này đang gập người xuống đất khi trận đấu kết thúc, nếu Clark hành động như vậy bên ngoài phạm vi thể thao, anh ta đã phải bồi thường do lỗi bất cẩn. (Vụ Hackbart kiện Cincinnati Bengals, Inc., 1979).

Bằng cách nào xác định được liệu sự đồng ý đã được biểu lộ? Biểu lộ sự đồng ý bằng lời nói với hành động không phải cố ý gây thương tích là không cần thiết. Hành động có giá trị hơn lời nói. Khi bước vào sân, cầu thủ bóng đá phải ngầm đồng ý với việc bị va chạm. Nhưng việc ngầm đồng ý này có thể xác định khác, một vấn đề phát sinh trong các vụ kiện liên quan đến việc đồng ý ngầm về sự tiếp xúc tình dục, đúng như trong luật hình sự về tội hiếp dâm. Sự đồng ý có thể được biểu đạt bằng hành động, bao gồm sự ngầm đồng ý, cũng như bằng lời nói. Những vấn đề khó phát sinh khi có mâu thuẫn trong nhận thức về sự xuất hiện và phạm vi của sự đồng ý. Khi một phụ nữ không chống lại sự tấn công tình dục của nam giới theo bản năng, liệu cô ta có thực sự đồng ý? Trong những vụ kiện này, tòa án phải xác định

hành động nào tạo thành hành động hợp lý trong những tình huống tình dục bằng cách lựa chọn giữa sự giải thích các sự kiện của nam giới và nữ giới.

Những giả thuyết từ thể thao và các tình huống tình dục cho thấy một sự việc khác về vấn đề bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn có chủ đích như hành động cố ý gây thương tích. Những vấn đề này đã giúp chúng ta hiểu sâu sắc hơn về bản chất của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn, nhưng trong các thuật ngữ chuyên ngành, hành động sai trái gây thương tích không được sử dụng nhiều. Nhiều vận động viên bị thương hoặc nạn nhân của hành động tình dục cưỡng ép không kiện dân sự đối với những người gây thương tích. Thông thường, không đủ tiền là nguy cơ có thể thua kiện. Thậm chí khi có khả năng được bồi hoàn, nạn nhân không muốn liên quan đến kiện tụng vì những lý do khác, chẳng hạn như tính chất kéo dài của kiện tụng và những tổn hại tinh thần.

Hành động sai trái có chủ đích được sử dụng nhiều hơn. Một trong những hành động bị kiện tụng thông thường nhất là việc bắt giam trái pháp luật. Hành động sai trái này bảo vệ quyền tự do hành động của một người giống như hành vi cố ý gây thương tích bảo vệ quyền tự do xâm phạm thân thể. Khóa một người trong phòng mà người đó không muốn là một trường hợp điển hình về việc bắt giam trái pháp luật, giống như việc đe dọa là cô ta có thể sẽ bị tổn thương nếu rời khỏi căn phòng không khóa. Hành vi như vậy nên được ngăn chặn, và việc cho rằng nạn nhân có thể chịu tổn hại thân thể nếu không tuân theo sự cảnh báo trước đó quả là vô lý.

Nhiều vụ kiện bắt giam trái pháp luật thú vị phát sinh khi một khách hàng trong một cửa hiệu bị giam giữ do nghi ngờ lấy trộm hàng. Hãy xem xét vụ Coblyn kiện Kennedy's, Inc. (1971). Marius Coblyn, bảy mươi tuổi, đi mua sắm tại Kennedy's, một cửa hiệu ở Boston. Trong khi thử áo choàng thể thao, ông tháo chiếc cà vạt đang đeo và nhét vào túi. Sau khi mua chiếc áo choàng và để nó lại cửa hiệu để chỉnh sửa, ngay trước khi bước ra khỏi cửa hiệu, ông dừng lại, rút chiếc cà vạt ra khỏi túi, thắt lại trên cổ. Khi ông bước ra khỏi cửa, bảo vệ Goss, một nhân viên của cửa hiệu, đã chặn ông lại và nói: "Dừng lại. Ông lấy chiếc cà vạt đó ở đâu?" Sau đó Goss nắm khủy tay ông và nói, "Tốt nhất là ông quay lại gặp người quản lý". Có chừng tám đến mười người khách đang đứng xung quanh nhìn Coblyn và ông chấp nhận quay trở vào. Khi ông và Goss theo cầu thang lên tầng hai của cửa hiệu, ông đã phải dừng lại hai lần vì bị đau ngực và đau lưng. Lên đến tầng hai, nhân viên đã bán cho ông chiếc áo nhận ra và xác nhận ông đã mua chiếc áo choàng thể thao còn cà vạt là của ông. Do quá ức chế với sự việc, Coblyn đã phải nhập viện và điều trị vì có vấn đề về tim.

Coblyn đã thắng kiện vì việc bắt giam trái pháp luật. Ngay cả khi Coblyn tình nguyện quay trở lại cửa hiệu thì những hành động của Goss cũng đủ để cấu thành hành động sai trái chứ không cần người bảo vệ buộc nạn nhân phải quay lại vị trí cũ. Massachusetts, giống như nhiều tiểu bang khác, có đạo luật về đặc quyền của chủ cửa hiệu, theo đó chủ một cửa hiệu có thể giữ một khách hàng theo cách thức hợp lý và trong khoảng thời gian hợp lý nếu có đủ cơ sở cho rằng khách hàng đó đã ăn trộm một thứ gì đó. Việc giam giữ trong vụ Coblyn được cho là hợp lý, nhưng nó lại không theo cách thức hợp lý; Goss không giới thiệu mình là nhân viên cửa hiệu và không nhất thiết phải tóm tay một ông già không tỏ thái độ hoặc không có khả năng kháng cự. Hơn nữa, Goss không có cơ sở hợp lý để giữ Coblyn; việc chỉ dừng lại và đeo cà vạt khi ông rời cửa hiệu là không đủ chứng cứ để một người hiểu biết có thể kết luận ông đã ăn trộm nó.

Khi bạn gây thương tích cho một người do không cẩn thận thì có phải bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn không?

Mặc dù các hành động sai trái có chủ đích như hành động gây thương tích và bắt giam trái pháp luật tồn tại lâu nhất và dễ thấy là sai trái nhất, các hành động sai trái thông thường liên quan đến tổn hại do sự bất cẩn, chứ không phải là tổn hại có chủ đích. Lĩnh vực luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn này được gọi là hành động sơ suất. Khi nói một người là sơ suất, chúng ta muốn nói rằng họ đã gây thương tích cho một người khác do không hành động với sự cân trọng hợp lý. Ví dụ, một người lái xe do sơ suất khi đang nói chuyện điện thoại di động và không chú ý nhìn đường đã gây tai nạn. Một bác sỹ do sơ suất khi chẩn đoán sai bệnh của bệnh nhân vì không yêu cầu các thí nghiệm để xác định rõ các triệu chứng của bệnh nhân.

Hành động sai trái do sơ suất dễ hiểu như hành động sai trái có chủ đích, chẳng hạn như hành động cố ý gây thương tích. Người bảo vệ đã hành động sai, không có ý định gây tổn hại nhưng hành động không đủ thể hiện sự quan tâm đến quyền lợi của người khác. Chúng ta không muốn khuyến khích thái độ đó và muốn khuyến khích hành động một cách cẩn thận. Nạn nhân bị thương tích phải chịu sự tổn hại, và người hành động sơ suất và gây ra tổn hại phải chịu trách nhiệm về tổn hại đó mới là công bằng.

Tuy nhiên, trách nhiệm do hành động sơ suất ít hơn trách nhiệm đối với hành động sai trái có chủ đích. Một người phạm hành động sai trái có chủ đích thì không thể bào chữa; không có lý do nào có thể bào chữa hợp pháp cho việc đâm ai đó mà không được sự đồng ý hoặc tự vệ. Nhưng người bị kiện vì hành động sơ suất khi đang thực hiện một hoạt động chẳng hạn như đang lái

xe về cơ bản thì có thể chấp thuận được và thậm chí là hữu ích. Chúng ta chỉ muốn bảo đảm rằng cô ấy thực hiện hoạt động một cách hợp lý □ không hoàn hảo, nhưng hợp lý trách nhiệm như vậy chỉ được áp đặt đối với việc vi phạm các quy tắc về đường bộ, nói theo nghĩa bóng và đôi khi theo đúng nghĩa đen. Đương nhiên, đưa vào một từ như “hợp lý” trong quy tắc pháp luật đã gây ra sự tranh cãi liên tục, và nhiều luật về sự sơ suất liên quan đến việc đề ra các tiêu chuẩn và đặt ra quy trình làm rõ nội dung đối với thuật ngữ.

Ý tưởng cốt lõi của việc quy định phải chịu trách nhiệm đối với những hành động sơ suất là mọi người phải thực sự thận trọng một cách hợp lý khi hành động, phải tính đến khả năng tổn hại mà họ có thể nhìn thấy trước là sẽ gây cho người khác. Đó chỉ là một ý tưởng chứ không phải là quy tắc, dù có ẩn chứa sự không rõ ràng (“hợp lý”, “có thể nhìn thấy trước”) để tòa án có sự linh hoạt lớn trong việc phán quyết khi một trách nhiệm phát sinh. Lấy một ví dụ tuinhf hưởng thường ngày chúng ta có thể gặp để minh họa cho ý tưởng cốt lõi này.

Tất cả chúng ta sẽ đồng ý rằng người lái xe có trách nhiệm thực hiện nhiệm vụ thận trọng hợp lý để tránh gây thương tích cho người đi bộ và những lái xe khác vì có mối quan hệ trực tiếp giữa hành vi nguy hiểm và khả năng gây tổn hại cho nạn nhân. Nếu người lái xe đang nói chuyện điện thoại di động và không chú ý, có thể thấy trước rằng anh ta sẽ đâm vào người đi bộ. Nếu điều đó xảy ra, người đi bộ có thể bị thương nặng và sẽ dẫn đến các chi phí khám bệnh và viện phí, mất thu nhập và sự đau đớn đáng kể về thể xác. Vì thương tích là do hành vi bất cẩn của lái xe, gánh nặng chi phí này phải được người đi bộ chuyển sang cho lái xe mới là công bằng. Trong tình huống này và các tình huống khác, người lái xe ô tô phải có trách nhiệm lái xe cẩn thận để tránh gây thương tích cho người đi bộ.

Trong những vụ kiện khác, liệu có tồn tại trách nhiệm thực hiện nhiệm vụ thận trọng hợp lý hay không còn gây nhiều tranh cãi. Khi nào một người không phải chịu trách nhiệm vì sự bất cẩn và gây thương tích cho người khác? Hãy xem xét vấn đề trách nhiệm của người chủ tiệc trong vụ Kelly kiện Gwinnell (1984).

Sau khi lái xe đưa Joseph Zak về nhà, Donald Gwinnell đã ở lại chơi với vợ chồng Zak khoảng hai giờ và trong thời gian đó, anh đã uống hai hay ba ly rượu urytky. Khi Gwinnell ra về, Zak đã tiễn ra đến tận ô tô và đứng nhìn cho đến khi anh bạn lái xe đi khuất. Thật sự lo lắng về tình trạng của bạn mình, Zak đã gọi điện về nhà của Gwinnell để xem liệu anh có lái xe an toàn về

nhà. Thật đáng tiếc, sự việc đã không như vậy. Trên đường về nhà, xe của Gwinnell đã đâm trực diện vào xe của Marie Kelly khiến cô bị thương nặng. Kiểm tra nồng độ cồn trong máu của Gwinnell cho thấy nồng độ cồn gấp gần ba lần mức độ cho phép, tương đương với mười ba lượt uống trong buổi tối đó và chắc chắn phải có biểu hiện của sự say xỉn khi anh rời khỏi nhà Zak.

Liệu người chủ nhà có trách nhiệm gắng ngăn người khách say xỉn của mình lên ô tô và lái xe không? Tòa án và các cơ quan lập pháp đã bị chia rẽ về vấn đề này. Trong vụ kiện này, Tòa án Tối cao bang New Jersey đã buộc những người như vợ chồng Zak (được gọi là “các chủ tiệc”) phải chịu trách nhiệm, cho rằng các nguyên tắc bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn căn bản quy định trách nhiệm đó. Đặc biệt, xét về mối lo ngại của công chúng ngày càng lớn đối với việc lái xe trong tình trạng say xỉn, việc áp đặt trách nhiệm về hành động thận trọng hợp lý sẽ khuyến khích các chủ tiệc kiểm soát việc khách uống rượu rồi lái xe và sẽ tạo một nguồn bồi thường khác cho những nạn nhân bị thương tích do những người lái xe say xỉn gây ra, đặc biệt là những lái xe không được bảo hiểm. Hầu hết các tòa án và cơ quan lập pháp khác đã bác bỏ trách nhiệm này, cho rằng người lái xe say xỉn, chứ không phải người chủ tiệc, là người phải chịu trách nhiệm nhiều nhất đối với vụ tai nạn, và rằng trong nhiều vụ kiện, việc yêu cầu chủ tiệc đánh giá khả năng uống rượu của khách và ngăn khách lái xe là không thực tế. Sau phán quyết trong vụ Kelly, cơ quan lập pháp của bang New Jersey đã chấp thuận một quan điểm trung lập, hạn chế trách nhiệm của chủ tiệc đối với những tình huống trong đó chủ tiệc đã hành động sơ suất do “cố ý và chủ tâm” chuốc cho khách khi khách rõ ràng đã say xỉn, theo những tình huống “chứng tỏ sự coi thường và bất chấp hậu quả”.

Vấn đề trách nhiệm của chủ tiệc chỉ là một trong số những ngoại lệ hoặc ngoại lệ tiềm tàng đối với ý tưởng cốt lõi về trách nhiệm căn trọng. Mỗi ngoại lệ cần có sự đánh giá là liệu đó có phải là chính sách để làm cho một ai đó có trách nhiệm với một người khác nếu họ hành động bất cẩn. Có năm nhóm vấn đề không thuộc trách nhiệm truyền thống đáng được đề cập đến ở dưới đây.

Thứ nhất, một số nhóm người hành động sai trái được miễn trách nhiệm một cách đơn giản (thường miễn tất cả hành động sai trái, chứ không chỉ riêng sự bất cẩn). Theo lịch sử, danh mục các nhóm được miễn trừ rất rộng: Vợ/chồng có thể không kiện nhau, hoặc con cái không kiện bố mẹ, các tổ chức từ thiện không bị những người hưởng lợi từ những việc làm tốt của họ kiện, và chính phủ cũng được miễn kiện cáo đức vua không sai bao giờ. Các nhóm miễn trừ đã giảm đáng kể trong suốt thế kỷ XX, và ngày nay, các

nhóm này nói chung vẫn chia thành hai loại chính. Đối với chính phủ liên bang và hầu hết các tiểu bang, sự miễn trừ của chính phủ chỉ được bãi bỏ một phần. Có cả loạt đạo luật quy định chính phủ có thể bị kiện khi nào và kiện về vấn đề gì. Ví dụ, một trường hợp ngoại trừ thông thường là đối với chức năng thực hiện tùy theo ý mình; khi chính phủ thực hiện công việc mà chỉ chính phủ mới có thể thực hiện được, chẳng hạn như quyết định bao nhiêu cảnh sát sẽ gác trên đường phố, chính phủ không thể bị kiện vì hành động bất cẩn trong việc đưa ra quyết định. Mặt khác, các trường hợp miễn trừ và các trường hợp gần như được miễn trừ đối với các nhóm bị đơn đặc biệt đã trở thành một yếu tố chính của diễn đàn cải cách bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Sau khi DuPont bị kiện vì bán Teflon cho nhà sản xuất các mô để chữa bệnh rối loạn khớp hàm thái dương, một bệnh thường gây rạn vỡ ở hàm và các phản ứng miễn dịch, nhà sản xuất này và các nhà sản xuất khác đã thắng kiện Quốc hội nhằm lập nên các biện pháp bảo vệ đặc biệt đối với những nhà cung cấp vật liệu thô được sử dụng trong các thiết bị y tế. Tương tự, sau khi những vụ kiện lớn đối với hãng McDonald's, những người vận động hành lang đã thuyết phục các cơ quan lập pháp miễn cho các nhà hàng và các công ty thực phẩm khác các vụ kiện cho rằng họ đã góp phần lan truyền bệnh béo phì khắp cả nước.

Thứ hai, hậu quả của hành động bất cẩn có thể mở rộng trên phạm vi lớn. Vì muốn có một chiếc móng chân, chiếc giày bị mất, vì muốn có một chiếc giày, con ngựa bị mất, và cứ vậy đến khi mất cả vương quốc. Liệu một người thợ rèn bất cẩn có phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn vì để mất cả vương quốc? Các tòa án đã vạch ranh giới tại một điểm nào đó, cho rằng một bị đơn bất cẩn không phải chịu trách nhiệm về những hậu quả quá xa vời.

Vấn đề này đã được đưa ra trong một vụ kiện mà các giáo sư luật hết sức quan tâm, Palsgraf kiện Long Island Railroad Co. (1928), do một trong những thẩm phán vĩ đại của Mỹ, Benjamin Cardozo phán quyết. Helen Palsgraf đang đứng đợi tàu hỏa ở sân ga sau khi đã mua vé đi đến một bãi biển. Một chiếc tàu khác đang vào ga, có hai người đàn ông chạy theo để lên tàu. Một người vác một kiện hàng, loạng choạng nhảy lên tàu. Nhân viên trên tàu chạy đến để kéo anh ta lên trong khi một nhân viên khác ở dưới sân ga lại đẩy anh ta xuống. Hành động giằng co này đã làm kiện hàng tuột khỏi tay người đàn ông và rơi lọt xuống đường ray. Kiện hàng chứa đầy pháo hoa đã phát nổ ngay khi bị tàu chèn lên. Sức ép của vụ nổ đã phá sập một số khu vực ở phía cuối sân ga, trút lên người Palsgraf, làm cô bị thương.

Giả định, cũng như tòa án đã giả định, rằng các nhân viên hướng dẫn bất cẩn

khi kéo hoặc đẩy hành khách đang mang theo bưu kiện. Nếu anh ta ngã từ trên tàu xuống và bị thương, chắc chắn là công ty đường sắt có lẽ phải chịu trách nhiệm (Công ty đường sắt phải chịu trách nhiệm đối với các hành động của nhân viên và nhân viên hướng dẫn của mình. Trách nhiệm này được gọi là trách nhiệm chịu thay một trách nhiệm do các hành động của một người khác mà bị đơn phải chịu trách nhiệm cho người đó). Sự bất cẩn của những người hướng dẫn chắc chắn cũng gây thương tích cho Palsgraf, vì vậy liệu công ty đường sắt cũng sẽ phải chịu trách nhiệm đối với thương tích của cô? Sự khác nhau duy nhất trong hai vụ kiện là ở chỗ tổn hại đã xảy ra với cô do một loạt tình huống đặc biệt và liên hoàn.

Ở đây vấn đề thuộc về trách nhiệm khi thi hành nhiệm vụ. Người hướng dẫn rõ ràng chỉ có trách nhiệm thận trọng hợp lý đối với hành khách, nhưng liệu họ cũng có trách nhiệm với Palsgraf để không gây nguy hiểm cho cô bằng cách hành động cẩn thận trong việc xô đẩy hành khách có mang theo bưu kiện? Nếu họ có trách nhiệm với Palsgraf, liệu họ có phải chịu trách nhiệm với một người đang ngồi trong phòng khách nhà riêng cách đó cả dặm đường, người này bị thương do một chiếc xe đâm vào nhà của anh vì lái xe giật mình do tiếng động của vụ nổ nên lạc tay lái? Trách nhiệm này dừng ở đâu? Sử dụng các học thuyết về trách nhiệm khi thi hành nhiệm vụ, các tòa án đã tham gia vào việc vạch ra một ranh giới để xác định khi nào là đủ. Trong vụ Palsgraf, Thẩm phán Cardozo đã viết rằng chẳng có sự “bất cẩn viên vông” đến như vậy. Sự bất cẩn luôn hàm ý trách nhiệm đối với những người có thể đoán được sự tổn hại có thể nhận thấy trước, và Palsgraf đứng quá xa đến nỗi không thể đoán được để trở thành nạn nhân được bồi thường trong vụ kiện này.

Hạn chế thứ ba về trách nhiệm thực hiện hành động thận trọng hợp lý là trách nhiệm ngăn ngừa thiệt hại kinh tế, có phạm vi hạn chế hơn nhiều so với trách nhiệm ngăn chặn tổn hại thân thể. Nếu lái xe bất cẩn gây tai nạn và làm tắc Hàm Lincoln dẫn đến New York, nhiều người sẽ bị đi làm muộn và bị trừ lương, một số đại diện bán hàng sẽ lỡ mất cuộc hẹn và không kết thúc được các giao dịch quan trọng, và các cửa hiệu cà phê ở Manhattan bán cà phê và bánh rán cho những người qua lại đây bằng xe buýt sẽ mất doanh thu. Người lái xe rõ ràng có trách nhiệm cẩn trọng đối với bất kỳ ai bị thương tích thân thể trong vụ tai nạn, nhưng liệu cô ấy cũng phải có trách nhiệm đối với toàn bộ những người chịu tổn hại kinh tế vì cùng một hành động bất cẩn đó? Nói chung là không, vì dù tổn hại xảy ra có thể dễ dàng đoán trước thì phạm vi trách nhiệm tiềm tàng cũng rất lớn.

Tuy nhiên, một số vụ kiện có trách nhiệm ngăn chặn tổn hại kinh tế. Một loại

vụ kiện quan trọng liên quan đến các thảm họa môi trường lớn. Khi chiếc tàu chở dầu Exxon Valdez bị chìm ngoài khơi bờ biển Alaska và hàng triệu lít dầu tràn ra, một số chủ sở hữu bất động sản ở bờ biển phải chịu thiệt hại về vật chất đối với tài sản của mình vì dầu loang dạt vào bờ. Các chủ sở hữu bất động sản này là những nạn nhân trực tiếp do sự bất cẩn của Exxon, vì vậy Exxon phải có trách nhiệm với họ vì đã vi phạm trách nhiệm về sự cẩn trọng hợp lý khi thực hiện nhiệm vụ. Dù vậy, nhiều người nữa phải chịu tổn hại kinh tế chứ không phải thiệt hại vật chất trực tiếp. Những ngư dân không thể đánh cá, các công ty cho thuê tàu không thể cho khách du lịch thuê tàu, những lái xe ô tô ở California đã phải chịu giá dầu cao hơn... Các tòa án đã tham gia vào đánh giá các vấn đề để vạch ra ranh giới xác định chính xác những bên nào trong các bên nêu trên mà Exxon phải có trách nhiệm về sự cẩn trọng.

Hạn chế thứ tư là trách nhiệm bảo vệ tổn hại tinh thần, trách nhiệm này không được mở rộng bằng trách nhiệm bảo vệ thương tích thân thể. Sau khi biết đứa con của mình bị ô tô chèn qua và đã chết, bà mẹ đã phải chịu cú sốc tinh thần trầm trọng gây mất ngủ, xuất hiện các vết thâm quầng trên mắt, và bị đau đầu. Liệu người lái xe gây tai nạn có phải chịu trách nhiệm vì những đau khổ tinh thần của người mẹ? (Cụ thể, lái xe có phải chịu trách nhiệm với mẹ của nạn nhân hay không?) Trong một loạt vụ kiện, các tòa án đã áp đặt trách nhiệm đối với việc gây ra tổn hại tinh thần, nhưng họ cũng gặp phải khó khăn khi xác định vị trí để định đường ranh giới. Vấn đề là người mẹ đó có đang đứng gần đứa con thì tai nạn xảy ra? có đang sang đường? hay chỉ sau đó mới biết? Một số tòa án cho rằng người mẹ có thể được bồi thường chỉ khi cũng đang ở vùng nguy hiểm mà trong phạm vi đó bà mẹ có thể có khả năng cũng bị thương tích thân thể; những tòa án khác công nhận người mẹ được bồi thường vì đã chứng kiến tại thời điểm xảy ra tai nạn, nhưng không được bồi thường nếu sau tai nạn mới biết. Nhưng điều gì sẽ xảy ra nếu người mẹ thương tiếc đứa con mà không có biểu hiện triệu chứng bệnh lý gì? Điều gì xảy ra nếu nguyên đơn là bà của đứa trẻ? Cô của đứa trẻ? Người bạn tốt nhất của đứa trẻ?

Cuối cùng, trường hợp ngoại lệ đối với trách nhiệm chung về sự cẩn trọng hợp lý mà dường như rất xa lạ với những người không có chuyên môn nghiệp vụ là việc một người không có trách nhiệm hành động tích cực để ngăn sự tổn hại mà có thể xảy ra với người khác. Ví dụ, một người đang ngồi trong công viên ăn trưa và nhìn thấy một đứa trẻ không có ai trông bò về phía vách đá không có rào chắn. Liệu người đó có buộc phải là người hay làm phúc nhảy ra khỏi ghế, đi bộ vài bước để đưa đứa trẻ quay lại? Câu trả lời truyền thống của luật chung là anh ta không có trách nhiệm pháp lý để

hành động trong vụ này, vì vậy anh ta không có trách nhiệm với việc không nỗ lực mà như những người có đạo đức cho là nỗ lực hợp lý để ngăn chặn một thảm kịch.

Cơ sở cho quy tắc này còn vô lý gấp đôi. Thứ nhất, trách nhiệm về sự cẩn trọng hợp lý được áp dụng đối với những người có tham gia vào quá trình hành động, chứ không phải với những người ngăn chặn hành động. Luật tránh áp dụng chế tài nghiêm khắc đối với mọi người thậm chí các chế tài ở mức khiêm tốn nhất vì làm như vậy sẽ ảnh hưởng đến quyền tự do cá nhân của họ. Sự không công bằng đã áp đặt với lợi ích của việc ngăn chặn sự tổn hại và bồi thường cho nạn nhân khi buộc một người không liên quan phải hành động. Thứ hai, một khi chúng ta bắt đầu đi theo con đường áp đặt các nghĩa vụ khắt khe định thì khó có thể biết được điểm dừng. (Đây là cách mà các luật sư gọi là lập luận kiểu công ngăn lụt hoặc lập luận kiểu trượt dốc: Bằng cách phán quyết vụ kiện theo một phương cách, chúng ta mở công ngăn lụt và bắt đầu trượt dốc khiến chúng ta phán quyết nhiều vụ kiện khác theo cùng phương thức này). Nếu người đàn ông nói trên nhìn thấy hàng rào xung quanh vách đá bị hỏng nhưng không có đứa trẻ nào trong khu vực đó cả, liệu anh ta có trách nhiệm gọi cho cơ quan quản lý để báo sửa chữa hay không? Liệu một người bơi giỏi có phải đến để cứu đứa trẻ sắp chết đuối hay không? Thế còn một người có khả năng bơi trung bình thì sao?

Thật may mắn, quan điểm thực tế của luật không nghiêm trọng như khi được đưa ra ban đầu. Những vụ kiện liên quan đến việc không hành động tích cực rất hiếm vì thế giới có vô vàn người hay làm phúc. Và tòa án đã xác lập các ngoại lệ đối với quy tắc này. Ví dụ, khi một người đã tham gia vào quá trình hành động, anh ta có lẽ không bỏ rơi và để mặc một ai đó gặp nguy hiểm. Khi hai người bạn rượu dành cả một buổi tối cùng nhau để đi hết quán rượu này đến quán rượu khác, một người không thể để cho người kia bất tỉnh, say xỉn nặng, và nằm trên đường phố mà không tìm cách cứu. Tương tự, một người nhìn thấy tai nạn thì không có trách nhiệm dừng lại và giúp chỉ dẫn giao thông xung quanh vụ tai nạn, nhưng nếu cô bắt đầu chỉ dẫn giao thông, cô ấy phải cẩn thận khi thực hiện việc này.

Cẩn trọng hợp lý có ý nghĩa pháp lý như thế nào ?

Thật kỳ cục, không giống như định nghĩa về mục đích của hành động sai trái có chủ đích, định nghĩa về sự cẩn trọng hợp lý trong luật về sự bất cẩn khá giống định nghĩa trong từ điển và sự hiểu biết thông thường về “tính hợp lý”: mức độ thận trọng hợp lý và cẩn thận, đủ mà không quá nhiều. Bằng cách áp dụng định nghĩa này, đương nhiên, các tòa án có ý định làm phức tạp các vụ

việc.

Một trong những nỗ lực được nhiều người biết đến nhất để định nghĩa sự cẩn trọng xuất hiện trong vụ Nước Mỹ kiện Carroll Towing Co. (1947). Vì các bị đơn đã bắt cần trong khi neo buộc Anna C, một chiếc sà lan nên nó bị tuột dây neo, đâm vào một chiếc tàu chở dầu, nước tràn vào và gây chìm tàu. Trong khi những sự kiện này xảy ra, “người chở sà lan”, thủy thủ phụ trách sà lan không có mặt trên Anna C. Trong vụ kiện liên quan đến thiệt hại tài sản, các bị đơn cho rằng các khoản bồi thường nên được giảm bớt vì đó là do sự bất cẩn của người chở sà lan đã để mặc không ai trông nom.

Thẩm phán Learned Hand đã chỉ ra rằng có thể không có quy tắc quy định chính xác khi nào người chở sà lan phải ở lại trên sà lan trừ khi anh ta có thể đảm bảo có người thay thế. Đôi khi, việc để mặc sà lan không ai trông nom lại hợp lý nhưng đôi khi thì không:

Vì mỗi con tàu sẽ có nhiều khả năng bị tuột dây neo, và vì, nếu con tàu tuột dây neo, nó sẽ trở thành mối đe dọa đối với những tàu khác; trách nhiệm của [người chở sà lan], như trong các tình huống tương tự khác, để đề phòng việc gây ra thương tích là một chức năng có ba biến số: (1) Khả năng là con tàu sẽ trôi mất; (2) mức độ trầm trọng của thương tích gây ra, nếu con tàu tuột khỏi dây neo; (3) trách nhiệm đưa ra những cảnh báo trước thích hợp. Có lẽ nên nêu bật khái niệm này bằng các số hạng đại số: nếu khả năng được gọi là P; thương tích là L; và trách nhiệm là B; trách nhiệm phụ thuộc vào việc liệu B có nhỏ hơn L nhân P: cụ thể, liệu $B < P \times L$?

Vì vậy, liệu sự bất cẩn có phụ thuộc vào các sự việc trong một vụ kiện cụ thể? Nếu một cơn bão đang kéo đến và bến cảng lại quá đông, $P \times L$ có tỷ lệ lớn hơn nếu thời tiết lặng và bến cảng vắng. Trong vụ kiện trước đó chứ không phải vụ kiện sau này, $P \times L$ sẽ lớn hơn B, trách nhiệm về việc bố trí người chở sà lan ở lại quá giờ làm việc bình thường hoặc phải có người chở sà lan thay thế là khá nhỏ.

Về lý thuyết, công thức Hand có thể được áp dụng để phán quyết tính hợp lý của hành động trong bất kỳ vụ kiện nào. Ví dụ, mức độ cẩn trọng như thế nào là hợp lý trong việc xây dựng sân bóng chày Little League? Giả sử những người xây dựng sân bóng quyết định rằng một chiếc hàng rào cao 1,2m là đủ cao tại khu vực cửa thành. Vì hàng rào cách chót nhà hơn 60m, chỉ cầu thủ đặc biệt mới có thể đánh bóng xa hơn thế. Nếu một quả bóng vọt qua hàng rào, có lẽ nó sẽ rơi xuống một cách vô hại mặc dù có thể phải hiểu là nó sẽ gây ra thiệt hại nhỏ như vỡ kính ô tô hoặc cửa sổ nhà gần đó. Tuy

nhiên, nhiều sự việc ngạc nhiên đã xảy ra. Trong giải vô địch bóng chày Major League, cầu thủ Ryan Howard đã chơi xuất sắc và đánh hàng chục quả bóng vượt khỏi hàng rào, một quả bóng có thể đã đập trúng vào khu vực nguy hiểm trên đầu của một người đi bộ, dẫn đến thương tích nặng hoặc tử vong. Nhưng trên hết, khả năng tổn hại (P) là thấp, khả năng thương tích (L) cũng thấp, và trách nhiệm ngăn chặn tổn hại (B) bằng cách xây dựng hàng rào cao từ 4-6 mét là quá lớn.

Bây giờ, hãy so sánh sân dành cho Little League với sân dành cho môn thể thao khúc côn cầu trên băng. Những người xây dựng sân khúc côn cầu luôn dựng tấm kính cường lực xung quanh sân băng để bảo vệ người hâm mộ khỏi những quả bóng khúc côn cầu bay lác. Ngay cả khi chi phí để thực hiện công việc này (B) là cao, khả năng một ai đó sẽ bị bóng đánh vào người (P) và tổn hại nghiêm trọng có thể kèm theo (L) cũng cao cao hơn nhiều so với kết quả của PxL trong việc xây sân bóng chày. Vì vậy, tiêu chuẩn về sự cân trọng hợp lý đối với những người xây dựng sân dành cho môn khúc côn cầu là cao hơn.

Các chính sách bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn căn bản đưa ra nguyên lý dựa trên công thức Hand. Chúng ta muốn khuyến khích mọi người thực hiện thận trọng, nhưng ở mức độ nào? Nếu mọi sân bóng chày dành cho Little League phải có hàng rào mười 3,5m, chi phí cho môn thể thao này sẽ phát sinh quá lớn, có lẽ thậm chí đến mức không thể tiếp tục vì quá đắt. Việc này dường như không hợp lý. Một người có thể bị tổn thương nghiêm trọng vì một quả bóng bay qua hàng rào, nhưng đây thuộc loại tai nạn hiếm gặp giống như nguy cơ bị sét đánh chứ không phải là hậu quả của sự bất cẩn của những người xây dựng sân bóng. Mặt khác, khi rủi ro là lớn và có thể nhìn thấy trước, chẳng hạn như bị bóng khúc côn cầu đánh trúng, chúng ta phải yêu cầu chủ sân bảo vệ khỏi sự rủi ro hoặc bồi thường hậu quả.

Công thức Hand thể hiện rõ các yếu tố cần phải tính đến trong việc xác định liệu một người có phải bất cẩn, nhưng nó không thể làm giảm bớt quyết định về sự cân trọng hợp lý đối với phép tính đơn giản. Thứ nhất, mọi người thường không nghĩ tới các số hạng đại số. Ví dụ, người lái xe thường không tính đến những nguy hiểm tiềm tàng về hành động của mình một cách thận trọng. Thứ hai, ngay cả khi nhiều người quả thực có sử dụng công thức Hand để phân tích cẩn kẽ, họ sẽ cảm thấy khó hoặc không thể coi các phép tính số học là những biến số. Trong nhiều vụ kiện, khả năng tai nạn và mức độ tổn hại gây ra là không chắc chắn vì tai nạn có thể xảy ra theo bất cứ cách nào. Một người đi bộ có thể bị bóng đánh trúng khiến u đầu, nhưng một quả bóng có thể bay trúng cửa kính và một mảnh kính vỡ rơi vào mắt của ai đó gây bị

thương. Cuối cùng, trong bất kỳ vụ kiện nào trong những vụ kiện nêu trên, chúng ta có thể đánh giá giá trị thương tích bằng cách nào? Chi phí điều trị y tế và mất thu nhập có phải là một biện pháp đánh giá chính xác thương tích của một người, hoặc chúng ta có phải tính đến các yếu tố phi kinh tế, kiểu như việc một người mất một bên mắt sẽ chơi tennis khó khăn hơn?

Trong tình huống tốt nhất, công thức Hand là một chỉ dẫn sắc bén và trong những tình huống xấu nhất, là chỉ dẫn sai lệch về tính đơn giản rõ ràng của công thức này. Luật đã đưa ra những tiêu chuẩn so sánh khác để đánh giá sự cẩn trọng hợp lý được cho là dễ tiếp cận với những người không có chuyên môn thông thường và các thành viên hội thẩm đoàn có chuyên môn bình thường hơn là công thức Hand: người hợp lý. Để thực hiện sự cẩn trọng hợp lý, tất cả những gì các bạn phải làm là hành động theo cách mà một người hợp lý sẽ thực hiện trong các tình huống. Quả là dễ. Nhưng sử dụng tiêu chuẩn của người hợp lý để định ra những tiêu chuẩn tạo sự cẩn trọng hợp lý cũng kỳ cục như việc đặt con thỏ vào chiếc mũ. Người hợp lý là cách hư cấu theo nghĩa pháp lý, chứ không phải là sự việc đúc kết từ kinh nghiệm. Để xác định người hợp lý sẽ hành động như thế nào, tòa án sẽ xem xét các chính sách bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn tương tự như họ đã xem xét trong việc áp dụng công thức Hand hoặc, trong việc xác định liệu một trách nhiệm về vấn đề có tồn tại ngay từ đầu. Dù sao, người hợp lý xuất hiện khắp mọi nơi trong luật bất cẩn, vì vậy xác định được phẩm chất cần có của họ thật hữu ích.

Người hợp lý không phải là một người đặc biệt nào hoặc người bình thường nào. Người hợp lý là sự nhân cách hóa theo công thức Hand, một người có tính giả thuyết và lý tưởng hành động theo cách mà mọi người lúc nào cũng phải hành động. Người hợp lý luôn quan sát trước khi nhảy, không bao giờ tiếp cận một con chó lạ, đợi máy bay dừng hẳn tại cửa dẫn hành khách ở sân bay mới tháo dây an toàn, và thực hiện theo kiểu hành động cẩn trọng gây phiền toái cho những người xung quanh. Như một tòa án cho rằng: “Nhân vật tuyệt vời nhưng đáng ghét này đứng như một tượng đài trong hệ thống Tòa án Công lý của chúng ta, yêu cầu công dân Mỹ hãy sống theo tấm gương của mình một cách vô ích”.

Tiêu chuẩn của người hợp lý quả thực đã đưa ra một phạm vi hành động nào đó đối với người thực bằng cách xem xét các tình huống trong đó bị đơn đã thực hiện hành động được cho là phải hành động. Ví dụ, người hợp lý có bị tàn tật cơ thể giống như người thực. Hành động của một người mù được đánh giá theo hành động của một người mù hợp lý, chứ không phải của người sáng mắt hợp lý. Một người mù hành động hợp lý khi không nhìn thấy

và tránh một chương ngại vật trên đường, nhưng cô ta sẽ trở thành không hợp lý khi cố gắng lái ô tô.

Tuy nhiên, người hợp lý không chịu những hạn chế về mặt tinh thần giống như bị đơn, như được thiết lập trong vụ kiện của nước Anh, Vaughan kiện Menlove, trước năm 1837. Menlove, một người chủ nhà không may mắn, đã trữ cỏ khô một cách đầy nguy hiểm và gây ra cháy. Ngọn lửa lan ra và gây thiệt hại tài sản của hàng xóm. Menlove cho rằng anh đã tính toán rất kỹ việc chất cỏ, nhưng tính toán của anh không được tốt. Như luật sư của anh đã dẫn chứng một cách sắc sảo, Menlove chịu “rủi ro không thuộc loại bất cẩn cao nhất”.

Quá tồi tệ, tòa án tuyên. Tiêu chuẩn về người hợp lý có nghĩa là một người hợp lý có sự hiểu biết và trí thông minh thông thường. Có lẽ, Menlove không thể bị đổ lỗi về mặt đạo đức, nhưng anh có thể vẫn phải chịu trách nhiệm pháp lý. Bằng cách áp đặt trách nhiệm, luật khuyến khích Menlove hoặc những người có thể phải chịu trách nhiệm như anh hãy hành động thận trọng hơn trong tương lai, có lẽ bằng cách không tham gia các hoạt động gây nguy hiểm cho người khác. Nếu chúng ta xét đến sự ngu dốt của Menlove, chúng ta sẽ phải xét đến mọi khiếm khuyết chẳng hạn như lái xe không ầu, phản xạ chậm, và sự ngu dốt. Kết quả sẽ không phải là một tiêu chuẩn của người hợp lý, mà là nhiều tiêu chuẩn mà các bị đơn cần có. Trong kiểu vụ kiện này, sự việc xảy ra trong luật về sự bất cẩn trở nên rất rõ ràng: Chúng ta đang xác định một tiêu chuẩn pháp lý dựa trên cách chúng ta chọn áp dụng các chính sách bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn.

Bằng cách nào nguyên đơn chứng minh được là bị đơn đã bất cẩn?

Trong hầu hết các vụ kiện, nguyên đơn cố gắng chứng minh rằng bị đơn đã bất cẩn bằng cách sử dụng các phương pháp được sử dụng trong bất kỳ phiên xét xử nào (hoặc từ việc rút ra bất kỳ kết luận nào ngoài phiên xét xử nào cho vụ việc đó). Bằng chứng trực tiếp từ những nhân chứng là bằng chứng có sức thuyết phục nhất. Lời khai của người đứng ngoài cuộc nhưng nhìn thấy lái xe cầm chai rượu và tu ừng ực từng hơi, nói chuyện điện thoại di động, chạy qua biển báo dừng trước khi chiếc xe đâm vào người đi bộ đã đưa ra bằng chứng đầy đủ về sự bất cẩn của lái xe. Nhưng bằng chứng gián tiếp bằng chứng từ đó hội thẩm đoàn chỉ ra sự bất cẩn có thể cũng mang tính thuyết phục. Nếu không có ai chứng kiến vụ tai nạn nhưng cảnh sát phát hiện chai rượu đã hết một nửa và điện thoại di động đang kết nối vẫn còn nguyên ở chỗ ngồi trước của xe, đọc nồng độ cồn trong máu của lái xe gấp đôi giới hạn độ cồn cho phép, và một chuyên gia phân tích tai nạn chứng minh rằng

các vết bánh xe cho thấy lái xe không đạp phanh trước khi đến nút giao cắt, bất kỳ hội thẩm đoàn nào cũng sẽ kết luận là lái xe bất cẩn.

Một số vụ kiện về sự bất cẩn yêu cầu các quy tắc đặc biệt về bằng chứng. Một loạt các quy tắc liên quan đến việc sử dụng dẫn chứng của nhà chuyên môn. Thông thường, hội thẩm đoàn có nhiệm vụ quyết định vấn đề cuối cùng là liệu bị đơn có hành động một cách bất cẩn hay không. Nhân chứng cung cấp bằng chứng liên quan đến kết luận đó, nhưng nhân chứng không được phép đề xuất kết luận cho hội thẩm đoàn. Một nhân viên cảnh sát có thể chứng nhận rằng đã phát hiện chai rượu và điện thoại trong xe, nhưng không thể khẳng định bị đơn chắc chắn đã lái xe bất cẩn. Tuy nhiên, một số vấn đề phức tạp hơn và cần có dẫn chứng của nhà chuyên môn, bao gồm ý kiến của nhà chuyên môn về sự bất cẩn của bị đơn để trợ giúp hội thẩm đoàn trong việc đưa ra phán quyết.

Dẫn chứng của nhà chuyên môn thường được sử dụng nhiều nhất trong những vụ kiện về sai sót trong hành nghề y. Nếu một bác sĩ ngoại đề quên hai chiếc kẹp và ba miếng gạc trong người bệnh nhân sau khi mổ thì hội thẩm đoàn dễ dàng kết luận rằng bác sĩ đó bất cẩn. Ngay cả khi hội thẩm đoàn có thể không biết trình tự chính xác trong phòng mổ đối với những chiếc kẹp và miếng gạc trước khi khâu lại vết mổ cho bệnh nhân, nhưng nhận định chung là chắc chắn phải có một số biện pháp khá đơn giản nhằm ngăn chặn kiểu sai sót này. Tuy nhiên, khi nạn nhân cho rằng bác sĩ đã bất cẩn trong việc chẩn đoán bệnh hoặc tiến hành thủ tục y tế, hội thẩm đoàn cần sự giúp đỡ của chuyên gia y tế để đánh giá yêu cầu đòi bồi thường. Ví dụ, trong bộ phim Bản án (The Verdict), thân chủ của Paul Newman bị tổn thương não do các bác sĩ của bà đã thực hiện gây mê toàn thân quá sớm, ngay sau khi vừa ăn xong, làm bà bị nôn vào mặt nạ gây tê và ngừng thở, và đã không có biện pháp hồi sức cấp cứu kịp thời để làm cho nạn nhân tỉnh lại. Trong vụ kiện đó, các thành viên hội thẩm đoàn bình thường không hiểu hết cách hành nghề y hợp lý có liên quan đến việc thực hiện gây mê để cho rằng liệu bác sĩ có bất cẩn hay không, vì vậy họ cần ý kiến hướng dẫn của nhà chuyên môn.

Trong hầu hết các vụ kiện, nguyên đơn và bị đơn, mỗi bên sẽ có nhà chuyên môn để đưa ra các ý kiến trái ngược, và hội thẩm đoàn sẽ phải lựa chọn các ý kiến đó. Trong vụ Daubert kiện Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. (1993), vụ kiện nguyên đơn cho rằng thuốc điều trị ốm nghén Bendectin đã gây ra các khiếm khuyết bẩm sinh đối với thai nhi, Tòa án Tối cao đã tăng thêm vai trò gác cổng của thẩm phán xét xử bằng cách trao quyền cho thẩm phán quyết định liệu lý thuyết và phương pháp luận của nhà chuyên môn có cơ sở

khoa học hay không trước khi cho phép hội thẩm đoàn nghe nhà chuyên môn. Vì vậy, các tòa án trở nên chặt chẽ hơn khi sàng lọc những dẫn chứng của nhà chuyên môn, xem xét các vấn đề như liệu cơ sở khoa học đối với dẫn chứng đã được xem xét kỹ lưỡng hay chưa và liệu có được chấp nhận rộng rãi với các nhà chuyên môn khác hay không.

Bất cẩn là việc không hành động thận trọng hợp lý, và vì nhiều người thường hành động một cách hợp lý, nguyên đơn hoặc bị đơn có thể áp dụng bằng chứng theo tập quán có liên đến vấn đề bất cẩn. Trong một vụ kiện ở New York, người thuê nhà đã bị một vết cửa sập khi anh trượt chân ngã vào cửa nhà tắm được làm bằng tấm kính mỏng thông thường và dễ vỡ, để lại những cạnh sắc nhọn. Trong khoảng thời gian ít nhất mười năm trước khi tai nạn xảy ra, các chủ nhà thường sử dụng kính an toàn chịu lực hoặc nhựa để làm cửa phòng tắm nhằm ngăn chặn thương tích kiểu này. Tập quán sử dụng kính an toàn là bằng chứng có tính thuyết phục đối với hội thẩm đoàn về việc chủ nhà không hành động giống như hành động của một chủ nhà hợp lý.

Liệu ý kiến trái ngược cũng được cho là đúng? Nếu chủ nhà chứng minh được rằng hầu hết các căn hộ không có kính an toàn trong phòng tắm, việc bám vào tập quán đó có đủ sức miễn tội cho chủ nhà? Không nhất thiết như vậy. Tập quán là bằng chứng về hành động hợp lý, nhưng nó không xác định được hành động nào là hành động hợp lý. Nếu hội thẩm đoàn phát hiện ra rằng một số chủ nhà sử dụng kính an toàn, hoặc thậm chí là không có chủ nhà nào sử dụng mà thấy rằng hiện kính an toàn dễ cung cấp với mức chi phí không quá cao cũng như xem xét khả năng tai nạn và tính nghiêm trọng của các tai nạn đó, hội thẩm đoàn có thể kết luận rằng việc bám vào tập quán là không hợp lý và chủ nhà đã phạm lỗi bất cẩn. Hội thẩm đoàn đã áp dụng quy tắc *Leaned Hand* hoặc tiêu chuẩn về người hợp lý của riêng mình, và tập quán không thuộc phạm vi đó.

Thậm chí, một đạo luật có thể là bằng chứng về sự bất cẩn rõ ràng hơn một tập quán. Giả sử người lái xe đi 60 dặm/giờ trong khu vực giới hạn tốc độ 35 dặm/giờ đâm vào một người đi bộ. Sự việc người lái xe chạy quá nhanh chứng tỏ sự bất cẩn, nhưng sự việc người lái xe đã vi phạm giới hạn tốc độ cho phép là bằng chứng có tính thuyết phục hơn về sự bất cẩn. Các tòa án thường coi những đạo luật quy định các tiêu chuẩn về hành vi là những tuyên bố về chính sách công được thừa nhận như là định nghĩa về sự cẩn trọng hợp lý. Người hợp lý không vi phạm luật, vì vậy một người vi phạm luật, theo định nghĩa, là một người hành động không hợp lý. Thông thường, một quy tắc rõ ràng như thế này cần có một số ngoại lệ. Ví dụ, nếu người lái xe chạy nhanh để đưa một đứa trẻ đang nguy kịch đến bệnh viện, việc vượt

quá giới hạn tốc độ có thể là hợp lý.

Một khi nguyên đơn đã chứng minh được bị đơn bất cẩn, mối quan hệ nhân quả giữa hành động bất cẩn của bị đơn và tổn hại của nguyên đơn thường rõ ràng. Người lái xe không dừng khi đèn đỏ và đâm chết người đi bộ đang đi sang đường; nếu người lái dừng lại, người đi bộ có lẽ đã không bị đâm chết. Sự việc này được coi là quy tắc ngoại trừ nhân quả: Người vi phạm phải chịu trách nhiệm nếu nạn nhân không bị thương ngoại trừ hành động bất cẩn của người vi phạm.

Mặt khác, giả sử việc mổ tử thi người đi bộ cho thấy một điều kỳ diệu là người đi bộ đã chết do một cơn đau tim cấp tính ngay trước khi bị ô tô đâm. Trong trường hợp đó, không có mối quan hệ nhân quả giữa sự bất cẩn của lái xe và tổn hại đến người đi bộ. Sự việc này giống như thể lái xe chèn qua một xác chết, vì vậy người lái xe không phải chịu trách nhiệm.

Nhưng nhiều sự việc có thể trở nên phức tạp hơn. Giả sử người đi bộ đang đi ngang qua phía đông tại một ngã tư. Hai người lái xe, một vượt ở phía bắc, một vượt ở phía nam, và cả hai đều không chú ý đến các đèn giao thông; cả hai đều vượt đèn đỏ và cùng đâm vào người đi bộ cùng một lúc, chèn lên người xấu số và gây tử vong. (Hãy đọc các loại vụ kiện đòi bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn và bạn sẽ thấy được những sự việc lạ kỳ từng xảy ra). Theo quy tắc ngoại trừ, mỗi lái xe sẽ thoát được trách nhiệm, vì ngoại trừ đối với sự bất cẩn của người lái xe đầu tiên, người đi bộ có lẽ sẽ vẫn bị người lái xe thứ hai đâm chết, và ngược lại. Nhưng đó dường như là câu trả lời sai. Luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn muốn ngăn cả hai người lái xe vượt đèn đỏ, và nguyên đơn đúng là đã chết. Thật không công bằng khi cả hai lái xe đều thoát tội và những người thừa kế của người đi bộ không được bồi thường do sự bất cẩn của người lái xe này lại ngẫu nhiên trùng hợp với sự bất cẩn của người lái xe kia. Vì vậy, luật thông qua quy tắc lựa chọn: Nếu sự bất cẩn của người vi phạm là một yếu tố đáng kể gây ra tổn hại, anh ta phải chịu trách nhiệm nếu sự tổn hại đã xảy ra theo bất kỳ cách nào. Trong vụ kiện này, mỗi lái xe là một yếu tố đáng kể gây ra tổn hại, vì vậy mỗi lái xe đều phải chịu trách nhiệm.

Trong một số vụ kiện, các tòa án coi bằng chứng thống kê là cơ sở về trách nhiệm. Bằng chứng khoa học không bao giờ chính xác, nhưng đây thường là việc tốt nhất mà chúng ta có thể làm được. Một nhà máy hóa chất đổ chất thải độc hại làm ô nhiễm nguồn cấp nước của một thành phố; kết quả là, tỉ lệ mắc bệnh ung thư bất thường trong cư dân tăng đáng kể. Bằng cách nào một nạn nhân có thể chứng minh được rằng bệnh ung thư của cô ta là do các hóa

chất độc hại gây ra? Nếu cô ta chứng minh rằng một người trong hàng ngàn người thường phát triển bệnh ung thư này nhưng năm mươi người trong số hàng ngàn người trong thành phố đã phát triển bệnh đó, tòa án sẽ kết luận chứng cứ đó là đủ. Tương tự, nếu một bác sĩ chẩn đoán sai cho bệnh nhân và bệnh nhân chết, những người thừa kế của bệnh nhân không thể chứng minh một cách tuyệt đối rằng sự bất cẩn của bác sĩ đã gây nên cái chết, vì bệnh nhân có thể cũng bị chết nếu được chẩn đoán và điều trị đúng; sự điều trị tốt nhất có thể không có tác dụng 100% trong những vụ kiện. Tuy nhiên, nếu những người thừa kế chứng minh được rằng sự bất cẩn của bác sĩ đã giảm cơ hội sống của bệnh nhân từ 80% xuống 20%, họ có thể đáp ứng được trách nhiệm nêu rõ chứng cứ.

Điều gì xảy ra nếu nạn nhân có lỗi một phần trong vụ tai nạn?

Một người đi bộ đã không chú ý đến biển báo “Không đi bộ”, đi vào đoạn nút giao, và bị một chiếc ô tô đang chạy quá giới hạn tốc độ 35 dặm/giờ đâm phải. Người lái xe bất cẩn khi chạy quá tốc độ quy định và có thể đã tránh được tai nạn nếu anh ta đi với tốc độ an toàn. Nhưng người đi bộ cũng bất cẩn khi không tuân thủ biển báo, và sự bất cẩn của cô ta đã góp một phần vào thương tích của chính cô. Nếu người đi bộ kiện, liệu người lái xe có thể sử dụng sự bất cẩn của nạn nhân để bác bỏ sự bất cẩn của mình, gỡ cho anh ta không phải chịu trách nhiệm?

Câu trả lời truyền thống của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn là CÓ? Ngay cả khi bị đơn bất cẩn thì vì phần lỗi bất cẩn của nguyên đơn anh ta cũng sẽ không nhận được bất kỳ sự bồi thường nào. Lý do cho câu trả lời này không bao giờ rõ ràng. Chắc chắn chúng ta muốn khuyến khích nguyên đơn hành động an toàn, và dường như không công bằng khi buộc bị đơn bồi thường cho nguyên đơn vì thương tích do lỗi một phần của nguyên đơn. Nhưng việc nguyên đơn vì có một phần lỗi mà không nhận được bất kỳ sự bồi thường nào có thể quá khắt khe. Kết quả là, các tòa án thường hạn chế phạm vi của học thuyết này bằng cách này hoặc cách khác.

Đa số các bang lớn đã giải quyết tình trạng khó xử này bằng cách bỏ phần lỗi bất cẩn nhằm ủng hộ lỗi bất cẩn tương quan. Theo lỗi bất cẩn tương quan, lỗi của nguyên đơn làm giảm chứ không hoàn toàn loại bỏ trách nhiệm của bị đơn đối với thương tích của nguyên đơn. Hội thẩm đoàn được giao nhiệm vụ định lượng mức lỗi và các khoản bồi thường được dựa trên các con số họ đưa ra. Nếu lái xe vượt quá tốc độ phải chịu 80% trách nhiệm đối với tai nạn, người lái xe phải trả 80% các khoản bồi thường và người đi bộ phải chịu 20% chi phí còn lại. Hoặc nếu người đi bộ lơ đãng đã bị hai lái xe vượt quá

tốc độ đâm phải, thì mỗi lái xe chịu trách nhiệm như nhau, mỗi người phải trả 40% và người đi bộ chịu 20%. Trong vụ kiện cà phê của nhà hàng McDonald's, hội thẩm đoàn đã phán quyết rằng nguyên đơn Stella Liebeck phải chịu 20% trách nhiệm về tai nạn vì bà không thật cẩn thận khi mở nắp đây cốc cà phê, vì vậy hội thẩm đoàn đã giảm các khoản bồi thường thiệt hại của bà từ 200.000 đô-la xuống còn 160.000 đô-la.

Lỗi bất cẩn tương quan có tính đối xứng tùy ý, nhưng vấn đề lộn xộn lại trong nằm trong các chi tiết. Hội thẩm đoàn phải xác định những con số không thể đếm được, gán những con số chính xác vào một loạt các sự việc lộn xộn. Sau đó tòa án phải vạch ra những việc cần làm với những con số này. Nếu hội thẩm đoàn xác định rằng người đi bộ phải chịu 51% trách nhiệm và người lái xe là 49% thì liệu người đi bộ có được bồi thường chút ít không vì cô ta mắc nhiều lỗi hơn người lái xe? Giả sử nếu tỷ lệ lỗi là 50/50? Sự việc sẽ thế nào nếu có hai người lái xe, mỗi người chịu 30%, và người đi bộ phải chịu 40%? Khi đó người đi bộ phải chịu trách nhiệm nhiều hơn mỗi người lái xe, nhưng lại phải chịu ít trách nhiệm hơn tổng của hai người gộp lại.

Các tiểu bang đã thông qua các quy tắc khác nhau về lỗi bất cẩn tương quan để xem xét những trách nhiệm này. Sự chia tách căn bản là giữa hệ thống lỗi bất cẩn tương quan thuần túy, theo đó nguyên đơn thường có thể được bồi thường một khoản tiền, ngay cả khi bị đơn chỉ phải chịu trách nhiệm 1%, và các hệ thống lỗi bất cẩn tương quan được sửa đổi khác nhau, theo đó nguyên đơn chỉ có thể được bồi thường nếu nguyên đơn không phải chịu trách nhiệm (50%) hoặc hơn (51%) so với bị đơn.

Một tình huống khác liên quan đến việc nguyên đơn góp phần vào tổn hại phát sinh khi nguyên đơn tự khắc phục rủi ro của tổn hại. Nếu bạn chơi môn chèo thuyền đồ thác, trượt tuyết, hoặc môn nhảy dù biểu diễn, rơi tự do một lúc lâu rồi mới tung dù, hoặc thậm chí nếu bạn tham gia một câu lạc bộ sức khỏe có các thiết bị luyện tập với cường độ cao, bạn sẽ phải ký vào đơn miễn trừ xác nhận rằng môn thể thao vốn có một số nguy hiểm và miễn trách nhiệm đối với người chủ hoặc người sở hữu câu lạc bộ nếu bạn bị thương. Những miễn trừ này, còn có thể gọi là sự phủ nhận trách nhiệm, có hiệu lực thực thi hay không? Đồng ý tự khắc phục rủi ro giống như đồng ý chơi một môn thể thao mạo hiểm mà chấp nhận những thương tích xảy ra trong quá trình chơi. Các miễn trừ cũng giảm chi phí của việc cung cấp một số hoạt động, và nếu không có các miễn trừ, các hoạt động này có thể không còn được cung cấp nữa; khu vực trượt tuyết mà phải bồi hoàn toàn bộ thương tích xảy ra do trượt dốc có lẽ phải đóng cửa kinh doanh. Nhưng những miễn

trừ có khả năng hủy hoại các chính sách bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn trong những chính sách khuyến khích hành vi an toàn và bồi thường đối với thương tích, và chúng ta nghi ngờ rằng nhiều người thường thực sự không biết hoặc nghĩ về hậu quả của những miễn trừ khi họ gặp phải, hoặc có thể có nhiều sự lựa chọn hơn trong vụ việc. Các tòa án cố gắng cân bằng những suy xét này. Sự phủ nhận trách nhiệm đối với một dịch vụ quan trọng nói chung là không thể thực thi; bạn không thể thực sự nhất trí sẽ không kiện bác sỹ nếu anh ta gây nên thương tích cho bạn do sự bất cẩn. Các miễn trừ trách nhiệm trong những hoạt động giải trí giống như chèo thuyền vượt thác, trong đó nhiều người không phải tham gia trừ khi họ sẵn sàng tự chịu rủi ro, có khả năng thực thi hơn. Tuy nhiên, tòa án sẽ xem xét cẩn thận việc miễn trừ để đảm bảo rằng tòa án làm cho người tiêu dùng hiểu sự rủi ro mà họ phải tự chịu; việc miễn trừ được xác lập giữa trường dạy môn nhảy dù biểu diễn khi để rơi tự do một lúc lâu rồi mới bung dù và người tham gia, theo đó người tham gia phải đồng ý “miễn trừ bất kỳ và toàn bộ yêu cầu bồi thường... đối với bất kỳ thương tích cá nhân nào” được cho là không ngăn cấm việc kiện về lỗi bất cẩn vì việc miễn trừ này không nêu cụ thể sự bất cẩn.

Tự chịu rủi ro có thể chỉ hàm ý hoặc được nêu rõ. Trong một vụ kiện nổi tiếng ở New York, Murphy bị thương khi anh ngã trong một trò chơi có tên là “The Flopper” ở công viên giải trí tại đảo Coney. The Flopper là một dây curoa chuyên động treo ngược lên và người chơi cố gắng đứng trên đó. Nhiều người chơi, giống như Murphy, không thể đứng vững được và bị đẩy văng về phía sàn hoặc tường có trải miếng đệm bông. Tất nhiên, trò chơi này, như tên của nó và đơn giản quan sát thấy, là sẽ bị quăng liệng và xem những người khác bị quăng liệng. Mặc dù Murphy đã không ký miễn trừ, nhưng anh chấp nhận cơ hội bằng cách hàm ý tự chịu rủi ro thương tích.

Giả sử một người không có ý định gây thương tích cho người khác và hành động với sự cân trọng hợp lý. Liệu người đó có vẫn phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn gây ra?

Chắc chắn là có. Lĩnh vực lớn thứ ba về trách nhiệm bồi thường do lỗi bất cẩn, cùng với hành động sai trái có chủ đích, là trách nhiệm nghiêm ngặt trách nhiệm được áp đặt ngay cả khi không có chủ đích gây thương tích hoặc lỗi bất cẩn. Trách nhiệm nghiêm ngặt đã có tầm quan trọng từ lâu, và nó cũng là nguồn mở rộng quan trọng nhất và gây nhiều tranh cãi nhất về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn hơn nửa thế kỷ qua, trong lĩnh vực trách nhiệm đối với sản phẩm.

Một trong những vụ kiện về trách nhiệm nghiêm ngặt đầu tiên là Rylands

kiện Fletcher, do Viện Quý tộc Anh (nay là Thượng viện) phán quyết năm 1868. Các bị đơn, những chủ sở hữu nhà máy xay, đã xây dựng một bể chứa nước trên khu đất của họ. Họ không biết là bể chứa được xây trên nóc một mỏ than đã bỏ hoang. Nước trong bể chứa thấm qua mỏ bị bỏ hoang đó và làm ngập mỏ đang khai thác của một chủ đất liền kề. Vì các bị đơn không biết hoặc có lý do để không biết về mỏ than bỏ hoang đó, họ không phải là bất cẩn trong việc xác định vị trí bể chứa. Nhưng, tòa án cho rằng, một số hành động, giống như việc xây dựng bể chứa để chứa một số lượng nước lớn, là nguy hiểm bất thường ngay cả khi các hành động đó được thực hiện với sự cân trọng hợp lý. Hành động này không nguy hiểm đến mức cấu thành hành động không hợp pháp, nhưng đủ gây nguy hiểm để chúng ta buộc người hành động phải chịu trách nhiệm mặc dù không có lỗi đối với toàn bộ khoản thiệt hại từ đó. Hành động này khuyến khích mức độ cân trọng và áp đặt trách nhiệm thanh toán toàn bộ chi phí liên quan đến hành động đối với người hành động. Vì vậy, các bị đơn trong vụ Rylands kiện Fletcher phải chịu trách nhiệm ngay cả khi họ đã hành động với sự cân trọng hợp lý.

Trách nhiệm nghiêm ngặt được áp dụng đặc biệt đối với những hành động không chỉ gây nguy hiểm mà còn bất thường đối với nơi xảy ra hành động. Hãy xem xét việc ứ đọng nước như trong vụ Rylands kiện Fletcher. Một chủ nhà ở ngoại ô xây một cái ao cảnh nhỏ như một phần của khu vườn sẽ không phải chịu trách nhiệm nghiêm ngặt nếu nước thoát ra và làm ngập tầng hầm nhà hàng xóm (mặc dù anh ta có thể phải chịu trách nhiệm về lỗi bất cẩn nếu anh ta không thực hiện cân trọng hợp lý để ngăn chặn việc thoát nước). Ứ đọng một lượng nước nhỏ để trang trí vườn như vậy không phải là bất bình thường ở những vùng ngoại ô và không gây ra nguy hiểm đặc biệt. Nhưng chủ nhà cho xây một hệ thống tưới tiêu lớn để tưới khu vườn nhỏ ở ngoại ô sẽ phải chịu trách nhiệm nghiêm ngặt; hệ thống tưới tiêu là hợp lý và thông dụng ở khu vực nông thôn sẽ không phù hợp và thậm chí quá nguy hiểm khi đặt tại một khu vực ngoại ô phát triển.

Dĩ nhiên, vấn đề là ở chỗ đặt ra một ranh giới. Việc cho rằng nước trong một chiếc ao cảnh nhỏ tại một khu vực ngoại ô phát triển không phải là nguy hiểm bất thường; việc trữ một lượng nước lớn trong hệ thống tưới tiêu là nguy hiểm bất thường. Việc nuôi một con chó săn chuyên nghiệp; nuôi một con hổ cũng vậy. Thế còn con trăn thì sao? Và giống chó pit bull nữa?

Khi nào một nhà sản xuất phải có trách nhiệm về thương tích do sản phẩm của mình gây ra?

Trách nhiệm nghiêm ngặt đôi khi cũng được áp dụng để áp đặt trách nhiệm

đôi với những nhà sản xuất sản phẩm bị lỗi và gây ra thương tích trách nhiệm này được các luật sư gọi là trách nhiệm đối với sản phẩm. Việc mở rộng trách nhiệm đối với sản phẩm là một trong những câu chuyện thành công nhất về luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn trong thế kỷ XX. Có lẽ vì sự thành công đó, trách nhiệm đối với sản phẩm cũng là một lĩnh vực mà các doanh nghiệp, công ty bảo hiểm lớn và các luật sư của họ đã tạo nên một trong những cuộc tấn công mạnh mẽ nhất vào hệ thống bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Ngày nay, vẫn còn tranh luận lớn là liệu trách nhiệm đối với sản phẩm thuộc hoặc sẽ thuộc trách nhiệm nghiêm ngặt hay bất cẩn.

Bắt đầu với một tình huống thông thường có liên quan đến một trong những vụ kiện nổi tiếng, đã dẫn đến việc thông qua trách nhiệm nghiêm ngặt đối với sản phẩm. Gladys Escola, nữ hầu bàn ở một nhà hàng, đang lấy những chai Coca Cola từ trong thùng để đặt vào tủ lạnh thì một chai nổ trên tay cô. Escola nói rằng chiếc chai này “phát ra một âm thanh tương tự như bóng điện bị rơi. Nó gây ra tiếng nổ lớn”. Chiếc chai vỡ thành mảnh có cạnh sắc nhọn và rạch vào tay Escola một vết đứt sâu 10cm, chảy nhiều máu, khiến cô hoảng sợ, và các ngón tay run rẩy và bàn tay run bần bật.

Nếu vụ kiện này được điều chỉnh bởi các quy luật về lỗi bất cẩn thông thường, Escola phải chứng minh rằng công ty sản xuất chai không thực hiện cẩn trọng hợp lý để ngăn chai nổ và gây thương tích cho cô. Để chứng minh sự thiếu cẩn trọng hợp lý của nhà sản xuất chai, Escola phải chứng minh hai sự việc: Thứ nhất, chiếc chai có vấn đề gì đó không ổn, chiếc chai bị lỗi hoặc bị đóng với mức áp suất quá cao; và thứ hai, người sản xuất chiếc chai đã hành động bất cẩn trong việc sản xuất hoặc không phát hiện được vấn đề, chẳng hạn như mua loại chai kém chất lượng, không kiểm tra chai một cách phù hợp, hoặc không vận hành máy đóng chai một cách chính xác. Cả hai trường hợp này đều khó có thể chứng minh được.

Để chứng minh rằng có vấn đề không ổn với chiếc chai, trước tiên, Escola phải có chiếc chai, hoặc chiếc chai được giữ lại sau vụ nổ. Trong nhiều vụ kiện, đây sẽ là một vấn đề; trong trường hợp thực tế này, một người nào đó đã quét và đổ những mảnh chai đi. Ngay cả khi cô có những mảnh chai thì cũng khó có thể xác định được nguyên nhân tai nạn từ những mảnh còn lại.

Mặc dù, giả sử rằng Escola đã vượt qua trở ngại ban đầu và có thể xác định rằng chiếc chai bị lỗi và gây nên vụ nổ. Cô vẫn phải chứng minh rằng công ty sản xuất chai đã bất cẩn trong việc sản xuất hoặc không phát hiện ra lỗi đó. Công ty sản xuất chai sẽ lập luận rằng công ty đã mua những chiếc chai từ một nhà sản xuất có uy tín, công nhận đây chuyên sản xuất được làm theo

phương thức cẩn thận giống như các chai khác, sử dụng thiết bị chất lượng cao, đào tạo công nhân, và kiểm tra các chai ở những khâu phù hợp cụ thể là công ty đã hành động một cách hợp lý. Nhà sản xuất chai thậm chí có thể thừa nhận rằng chiếc chai bị lỗi. Các thống kê cho thấy cứ trong 100.000 chiếc chai mới có một chiếc có nguy cơ nổ. Nhưng đó không phải là lỗi của nhà sản xuất chai. Miễn là nhà sản xuất đã hành động cẩn thận thì nhà sản xuất đó không phải chịu trách nhiệm theo quy tắc về lỗi bất cẩn.

Ở điểm này, chúng ta có thể nói hệ thống bồi thường thiệt hại do bất cẩn đã phát huy tốt nhất và Escola chỉ đành im lặng chịu thiệt hại. Một người chú ý quá kỹ lưỡng vào lỗi có thể xác định là cơ sở loại trừ trách nhiệm thì có xu hướng dừng ở đó. Tuy nhiên, các tòa án soạn thảo luật về trách nhiệm đối với sản phẩm cho rằng họ có thể thực hiện tốt hơn, và vì vậy đã tạo được học thuyết về trách nhiệm nghiêm ngặt đối với sản phẩm. Nhà sản xuất phải chịu trách nhiệm về việc tiếp thị sản phẩm lỗi nếu không có bất kỳ yêu cầu nào về việc nguyên đơn phải chứng minh sự bất cẩn của mình khi thực hiện như vậy. Giải pháp chính cho trách nhiệm đối với sản phẩm là ở chỗ sản phẩm trong “tình trạng lỗi gây nguy hiểm không hợp lý”, nhằm đưa ra quy tắc về trách nhiệm nghiêm ngặt đối với sản phẩm bằng cụm từ diễn đạt vụng về nhưng được chấp nhận rộng rãi. Một chiếc chai phát nổ trong tình trạng bị lỗi (có vấn đề không ổn với chiếc chai nổ đó), gây nguy hiểm không hợp lý (vụ nổ có thể gây thương tích cho một người). Liệu tình trạng lỗi, nguy hiểm không hợp lý là do việc đóng chai bất cẩn hay không kiểm tra trong quá trình sản xuất hoặc không thể tránh khỏi, lại không phải là vấn đề. Nhà sản xuất chai phải chịu trách nhiệm nghiêm ngặt trách nhiệm ngay cả khi không chứng minh được là nhà sản xuất bất cẩn.

Các tòa án soạn thảo trách nhiệm nghiêm ngặt đối với sản phẩm vì bốn lý do cơ bản. Thứ nhất, trong nhiều vụ kiện lỗi trong sản phẩm là do lỗi bất cẩn của nhà sản xuất nhưng lỗi bất cẩn đó là khó hoặc không thể chứng minh được. Bằng chứng xác thực có thể bị hủy hoặc không có tính thuyết phục, hoặc thông tin về quy trình sản xuất cần để chứng minh lỗi bất cẩn có thể thuộc quyền kiểm soát duy nhất của nhà sản xuất. Thứ hai, chỉ riêng trách nhiệm bất cẩn thì chưa đủ để đưa ra các chính sách nhằm khuyến khích các nhà sản xuất thực hiện quy trình sản xuất sản phẩm an toàn. Khi xem xét mức chi phí để đầu tư vào việc thiết kế, sản xuất, và kiểm tra chất lượng sản phẩm một cách cẩn thận, nhà sản xuất phải tính toán đầy đủ chi phí đối với thương tích do sản phẩm gây ra và tính toán các khoản bồi thường này vào chi phí sản phẩm. Việc áp dụng trách nhiệm nghiêm ngặt khuyến khích các nhà sản xuất chú ý đến việc sản xuất các sản phẩm an toàn hơn, và trong nhiều vụ kiện, nhà sản xuất ở vị thế được giảm thiểu thương tích tốt hơn là

người sử dụng sản phẩm. Thứ ba, nhà sản xuất thường bảo đảm sản phẩm của họ là an toàn, và sự kỳ vọng của người tiêu dùng do việc bảo đảm này nên được bảo vệ. Thứ tư, ngay cả khi nhà sản xuất đã hành động hợp lý, nạn nhân của tai nạn xảy ra do lỗi sản phẩm vẫn bị thương. Nếu chi phí thương tích được chuyển cho nhà sản xuất, nhà sản xuất sẽ chia các khoản lỗ cho toàn bộ khách hàng của mình. Chi phí mỗi sản phẩm sẽ tăng nhẹ sao cho mỗi người mua bảo hiểm thực tế là người sử dụng sản phẩm không may mắn sẽ phải chịu thiệt hại lớn. Hình thức chia lỗ thông qua trách nhiệm nghiêm ngặt đơn giản không phải là vấn đề tìm một “túi tiền nặng hơn”, hoặc một người có đủ tiền để gánh chịu tổn thất của nguyên đơn; thay vì vậy, hình thức này làm cho sản phẩm gánh chi phí thực của nó, bao gồm chi phí thương tích mà sản phẩm gây nên, và phân bổ chi phí cho tất cả những người sử dụng sản phẩm.

Vì vậy, trách nhiệm nghiêm ngặt đối với sản phẩm được áp dụng rộng rãi với các lỗi sản xuất, giống như khi chai Coca Cola được sản xuất không đúng quy cách. Các sản phẩm cũng có thể bị lỗi theo hai cách khác: khi sản phẩm có lỗi về thiết kế và khi nhà sản xuất không cảnh báo về sự nguy hại của sản phẩm. Việc mở rộng trách nhiệm nghiêm ngặt đối với các kiểu lỗi này gây tranh cãi nhiều hơn. Từ những năm 1960 đến những năm 1980, hầu hết các tòa án đã thông qua trách nhiệm nghiêm ngặt đối với các lỗi về thiết kế và đôi khi đối với cả các lỗi về việc cảnh báo. Kể từ đó, nhiều phản ứng thận trọng hơn dẫn đến sự giảm bớt trách nhiệm nghiêm ngặt về quy tắc bắt buộc hạn chế hơn, ví như một cuốn sách về bồi thường thiệt hại do bất cẩn về hàng hóa được xuất bản đã đưa ra ý kiến thảo luận với chủ đề “Sự Phát triển, Nhân tố Cơ bản, và Giảm bớt Trách nhiệm Nghiêm ngặt đối với Sản phẩm”.

Một sản phẩm có lỗi sản xuất khi nó không được sản xuất theo cách thức được cho là đúng. Trái lại, với lỗi thiết kế, sản phẩm được sản xuất một cách chính xác như nhà sản xuất muốn, nhưng vấn đề nằm ở thiết kế của chính sản phẩm. Đây là lĩnh vực gây tranh cãi nhất về trách nhiệm đối với sản phẩm và tranh luận về phạm vi trách nhiệm phát huy vai trò trong việc xác định kiểm tra lỗi thiết kế. Một sản phẩm bị thiết kế lỗi nếu sản phẩm đó có sự nguy hại hơn mức người sử dụng sản phẩm mong muốn (được gọi là kiểm tra mong muốn của người tiêu dùng)? Sản phẩm có phải bị lỗi thiết kế nếu sự nguy hại xảy ra do việc thiết kế nhiều hơn là lợi ích của thiết kế (được gọi là kiểm tra tính hữu ích)? Nếu là lợi ích của việc thiết kế, chúng ta có thể cân nhắc những nguy hại và lợi ích như thế nào?

Theo kiểm tra mong muốn của người tiêu dùng, một sản phẩm có lỗi thiết kế và trách nhiệm nghiêm ngặt được áp dụng đối với nhà sản xuất nếu sản

phẩm nguy hại hơn mức một người tiêu dùng bình thường mong đợi. Ví dụ, một người lái xe được sử dụng ô tô để lái theo một số cách. Trong một vụ kiện được nhiều người biết đến, Mary Culpepper đang lái chiếc Volkswagen Beetle ở làn giữa trên một đường cao tốc ba làn. Cô bắt đầu đi vào làn bên trái khi nhìn thấy một chiếc xe tải chồm vào mình qua gương chiếu hậu. Cô quay bánh lái đột ngột về bên phải để cố gắng quay trở lại làn đường giữa, nhưng xe của cô đã bị lật ngửa. Chiếc Beetle bị lỗi thiết kế vì nó không đi theo cách mà một người lái xe bình thường mong muốn. Người lái xe thường phải rẽ đột ngột để tránh chướng ngại vật trên đường hoặc tránh xe khác. Người lái xe muốn ô tô rẽ, có thể văng bánh một chút, nhưng không phải là lật ngửa. Nếu nó lật ngửa, nhà sản xuất phải chịu trách nhiệm nghiêm ngặt và lái xe bị thương không cần phải chứng minh chính xác nhà sản xuất đã sai ở khâu nào trong việc thiết kế ô tô làm cho chiếc ô tô mất thăng bằng khi thay đổi hướng chạy.

Bản sửa đổi (thứ hai) của Luật Bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn đã ủng hộ việc kiểm tra mong muốn của người tiêu dùng, việc áp đặt trách nhiệm khi một sản phẩm “nguy hại ở mức vượt quá dự kiến của một người tiêu dùng bình thường mà mua sản phẩm đó, có sự hiểu biết thông thường như cộng đồng về đặc tính của sản phẩm”. Nhưng tòa án là những người bảo vệ người tiêu dùng thấy rằng việc kiểm tra mong muốn của người tiêu dùng không đủ để đánh giá các thiết kế bị lỗi, trong khi những người ủng hộ tiêu chuẩn về sự bất cẩn cho rằng trong nhiều vụ kiện, đặc biệt liên quan đến các sản phẩm phức tạp, mong muốn của người tiêu dùng về sự an toàn không phải là cố định. Vì vậy, kiểm tra tác hại của việc sử dụng trở thành một tiêu chuẩn bổ sung hoặc thay thế.

Kiểm tra tính hữu ích cân bằng chi phí và lợi ích của sản phẩm. Khi xác định liệu một sản phẩm có bị lỗi thiết kế hay không theo kiểm tra tác hại của việc sử dụng, tòa án cân nhắc kỹ lưỡng giữa những nguy hại mà sản phẩm có thể gây ra cho người sử dụng với lợi ích của sản phẩm đối với người sử dụng và xã hội nói chung. Nếu sự nguy hại lớn hơn lợi ích, sản phẩm bị lỗi và nhà sản xuất phải chịu trách nhiệm về sự tổn hại mà sản phẩm đã gây ra.

Khi đã phát triển, việc kiểm tra tính hữu ích khác xa với trách nhiệm nghiêm ngặt và trở nên giống quy tắc về sự bất cẩn. Các tòa án ủng hộ quy tắc về sự bất cẩn và các tác giả Bản sửa đổi (thứ ba) về trách nhiệm sản phẩm, được công bố năm 1998, coi việc kiểm tra này rất giống với công thức Learned Hand về sự bất cẩn và yêu cầu nạn nhân phải chứng minh được rằng có thiết kế sản phẩm thay thế hợp lý nhờ đó sẽ ngăn chặn được tai nạn.

Đề cân nhắc giữa sự nguy hại và lợi ích thiết kế của sản phẩm, nhà sản xuất phải xem xét toàn bộ cách sử dụng sản phẩm thông thường. Quy tắc này đã làm phát sinh một số lượng vụ kiện thú vị liên quan đến việc chống va chạm ô tô. Người lái xe chắc chắn không muốn liên quan đến tai nạn, nhưng mọi người biết rằng chẳng sớm thì muộn nhiều xe ô tô sẽ va chạm. Khi thiết kế ô tô, nhà sản xuất phải công nhận sự việc này và chế tạo ra ô tô có khả năng chống va chạm ở một mức độ nào đó. Ngày nay, nhiều chi tiết an toàn khi va chạm, chẳng hạn như dây đai, túi khí, và các khung chịu lực cần phải được trang bị theo tiêu chuẩn quy định của chính phủ, nhưng sự cần thiết phải trang bị những thiết bị này vẫn được nêu bật trước tiên trong các vụ kiện về trách nhiệm đối với sản phẩm và được người tiêu dùng ủng hộ.

Thông thường nhất thì sự nguy hại của sản phẩm sẽ lớn hơn việc sử dụng nó khi có thiết kế sản phẩm thay thế hoặc sản phẩm thay thế mà giảm được sự nguy hại nhưng vẫn tạo được nhiều hoặc toàn bộ các lợi ích tương tự. Một trong những vụ kiện mở đường về trách nhiệm đối với sản phẩm, Greenman kiện Yuba Power Products (1963), đã chứng tỏ lỗi khi có thiết kế thay thế. Greenman, một thợ mộc, đã nhận một chiếc máy Shopsmith từ vợ của mình nhân dịp lễ Giáng sinh. Shopsmith là một dụng cụ điện đa năng có thể được sử dụng để cưa, khoan, và tiện gỗ. Trong khi Greenman đang gia công một mẫu gỗ, đột nhiên mẫu gỗ bật ra khỏi dụng cụ và bắn vào trán anh, gây thương tích nghiêm trọng. Chuyên gia của Greenman đã chứng minh rằng thiết bị Shopsmith bị lỗi khi sử dụng các đinh vít không tương xứng để giữ chặt các bộ phận của máy với nhau, vì vậy các đinh vít đã long ra khi máy rung ở mức bình thường, làm cho phần máy giữ chặt miếng gỗ tuột khỏi vị trí và miếng gỗ bay ra ngoài. Theo ý kiến của chuyên gia, nhà sản xuất có lẽ đã phải sử dụng các đinh vít chắc chắn hơn hoặc bằng những cách thức gắn chặt khác để ngăn ngừa tai nạn kiểu này. Vì đã có sẵn thiết kế thay thế, nguy cơ chế tạo máy theo cách thức này (khả năng thương tích) lớn hơn lợi ích của việc chế tạo máy (giảm nhẹ chi phí).

Nhiều sản phẩm khác có liên quan đến kiện tụng trách nhiệm sản phẩm bị lỗi vì đã có thiết kế sản phẩm thay thế mà phục vụ cùng mục đích thì có ít sự nguy hại hơn. Ví dụ, băng vệ sinh siêu thấm là nguy hại vì chúng làm tăng nguy cơ gây hội chứng sốc nhiễm độc so với băng vệ sinh ít thấm nước. Quần áo ngủ không may bằng chất chống cháy là lỗi liên quan đến loại vải may đắt hơn. Một chiếc ô tô có bình xăng đặt ở vị trí dễ gây rò rỉ trong một tai nạn nhỏ thì quá nguy hại vì chi phí ngăn ngừa bằng cách định lại vị trí hoặc lót lại bình là khá nhỏ.

Đôi khi, một sản phẩm bị lỗi vì có sản phẩm khác thay thế đem lại những lợi

ích tương tự ở mức nguy hại ít hơn. Một ví dụ nổi tiếng về kiểu này liên quan đến dụng cụ tránh thai Dalkon Shield. Dalkon Shield là một dụng cụ đặt tử cung (IUD) có hiệu quả tránh thai cao nhưng lại có mặt trái là làm tăng đáng kể tỷ lệ mắc các bệnh xương chậu cho những phụ nữ sử dụng phương tiện này. Ngay cả khi Dalkon Shield không thể thiết kế lại để tránh vấn đề này mà không mất đi chức năng cơ bản của nó thì vẫn còn nhiều dụng cụ tránh thai hiệu quả khác, vì vậy sự nguy hại của việc sử dụng IUD lớn hơn nhiều lợi ích nó đem lại khi xét đến các dụng cụ thay thế có sẵn khác.

Kiểu lỗi sản phẩm thứ ba liên quan đến việc không cảnh báo rằng sản phẩm gây nguy hại không hợp lý. Những cảnh báo thái quá mà được cho là để tránh khả năng kiện tụng đã trở thành một yếu tố gây cười chủ yếu trong những câu nói đùa về việc cải cách bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn: Tem trên chiếc xe đẩy của trẻ con cảnh báo rằng “Sản phẩm này chuyển động khi được sử dụng”, hoặc cảnh báo về một chiếc máy xay “Không bao giờ được lấy thực phẩm hoặc các thứ khác ra khỏi lưỡi dao xay trong khi sản phẩm đang hoạt động”. Trên thực tế, các nhà sản xuất không cần phải cảnh báo về những nguy hiểm đã rõ ràng □ rằng xe đẩy chuyển động chẳng hạn. Nhưng nhà xuất thực sự phải cảnh báo về những nguy hại khác của sản phẩm để người tiêu dùng có thể lựa chọn liệu có sử dụng sản phẩm hay không và có thể sử dụng nó một cách an toàn hơn.

Việc cảnh báo không thể lúc nào cũng khắc phục được lỗi thiết kế trong sản phẩm. Tem cảnh báo người vận hành một chiếc máy công nghiệp không đưa tay vào máy là chưa đủ khi máy có thể được thiết kế một cách dễ dàng với thiết bị bảo vệ an toàn. Nhưng một sản phẩm không nhất thiết phải cảnh báo lỗi thiết kế vì nó gây nguy hại; thay vì vậy, sự nguy hại phải được cảnh báo để cung cấp sản phẩm an toàn. Một số sản phẩm bị lỗi vì nhà sản xuất không cảnh báo đầy đủ sự nguy hại của sản phẩm, chẳng hạn như khi nhà sản xuất thuốc không cảnh báo những người sử dụng về sự nguy hại liên quan đến việc sử dụng. Các sản phẩm khác bị lỗi vì nhà sản xuất không đưa ra chỉ dẫn chính xác về việc sử dụng, chẳng hạn như khi nhà sản xuất thuốc không cảnh báo về ảnh hưởng nguy hại khi tương tác với các loại thuốc khác.

Thông thường, sự cảnh báo phải được truyền đạt đến người sử dụng sản phẩm một cách đầy đủ, nhưng theo truyền thống các loại thuốc kê đơn là trường hợp ngoại lệ. Theo quy tắc trung gian cho người có chuyên môn, sự cảnh báo được chỉ dẫn một cách chính xác đến bác sĩ của bệnh nhân đối tượng trung gian có chuyên môn là người ở vị thế tốt nhất để đánh giá thông tin và đánh giá sự nguy hại cũng như lợi ích của sản phẩm. Tuy nhiên, ở nhiều lãnh thổ, có những ngoại lệ đối với việc tiêm chủng, chẳng hạn như

vắc-xin cúm, và các thuốc tránh thai đường uống. Tại những lãnh thổ đó, bệnh nhân lựa chọn nhiều trong quá trình lựa chọn thuốc chữa bệnh hơn là khi bác sĩ kê một loại kháng sinh cho bệnh viêm xoang chẳng hạn. Khi đó vấn đề phát sinh là liệu học thuyết trung gian cho những người có chuyên môn nên được mở rộng với những loại thuốc ngày càng phổ biến được quảng cáo trực tiếp đến người tiêu dùng. Các quảng cáo trên truyền hình đưa ra lợi ích của loại thuốc mới nhất cho chứng viêm khớp, dị ứng, hoặc chứng rối loạn cương dương, khuyến khích người tiêu dùng yêu cầu bác sĩ kê những loại thuốc này một cách cụ thể; nếu người tiêu dùng đang thực hiện quyền lựa chọn, liệu sự cảnh báo phù hợp có được đưa ra với lựa chọn đó?

Trong một số vụ kiện, quyền đánh giá tính đầy đủ về sự cảnh báo của tòa án được pháp luật hoặc các quy định ưu tiên. Quốc hội đề ra một số cảnh báo mà các công ty thuốc lá phải đề trên các vỏ bao thuốc và quy định rằng các tiểu bang không thể áp dụng các quy định không thống nhất về việc cảnh báo. Tòa án Tối cao đã diễn giải đạo luật này để ngăn chặn các phán quyết theo luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn của tiểu bang cho rằng các cảnh báo theo quy định là không đầy đủ, cũng như những hình thức quy định trực tiếp của tiểu bang. Trong vụ kiện cụ thể, đạo luật này khá rõ ràng. Nhưng trong nhiều vụ kiện khác, đạo luật này không rõ ràng về hiệu quả của quyền ưu tiên, và các tòa án phải quyết định liệu cơ quan lập pháp có muốn bác bỏ đạo luật này hay không. Chẳng hạn, khi FDA quy định rằng thông tin được cung cấp với các loại thuốc kê đơn, thì liệu có ngăn được tòa án cho rằng sự nguy hại bổ sung nên được công bố? Trong một phán quyết quan trọng năm 2009, Tòa án Tối cao đã phán quyết rằng các quy định của FDA đã nêu rõ việc cảnh báo thì không giành quyền ưu tiên trong các vụ kiện về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn của tiểu bang so với việc không cảnh báo. Thẩm phán John Paul Stevens đã đưa ra một bản ý kiến pháp lý với đa số phiếu thuận tại Tòa án rằng FDA đã hạn chế các nguồn giám sát an toàn của 11.000 loại thuốc trên thị trường và có lịch sử không quy định cảnh báo đầy đủ với bác sĩ và bệnh nhân. Stevens cũng ca ngợi những vụ kiện theo luật tiểu bang là phục vụ các chức năng cơ bản của luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Ông viết: “Các vụ kiện về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn của tiểu bang đã tiết lộ những nguy hại chưa biết về thuốc và đưa ra chính sách khuyến khích các nhà sản xuất thuốc công bố những nguy hại ảnh hưởng đến an toàn của người dùng ngay lập tức. Các vụ kiện nêu trên cũng phục vụ chức năng bồi thường đặc biệt có thể khuyến khích người bị tổn hại trình bày thông tin”. (Vụ Wyeth kiện Levine, 2009).

Nguyên đơn có thể nhận được những khoản bồi thường nào trong một vụ kiện về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn?

Luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn không thể hủy bỏ hậu quả của một vụ tai nạn bằng cách băng bó một cánh tay bị gãy hoặc giảm đau một vết thương. Thay vào đó, công việc mà luật này phải làm là phán quyết các khoản bồi thường nhằm cố gắng bù đắp cho nguyên đơn chịu tổn hại những mất mát mà người đó phải chịu do lỗi của bị đơn gây ra. Mục đích là đặt nguyên đơn vào đúng vị thế mà người đó đáng lẽ phải như vậy nếu tai nạn không bao giờ xảy ra trong phạm vi có thể thực hiện được bằng cách đưa cho nạn nhân một khoản tiền để bù đắp những tổn thất.

Vì những khoản bồi thường này được phán quyết bồi thường cho nạn nhân phải chịu tổn thất, chúng được gọi là các khoản bồi thường thiệt hại.

Hãy xem xét số phận bi thảm của Keva Richardson, ô tô của cô, trong khi dừng chờ đèn tín hiệu giao thông ở Highland Park, bang Illinois, đã bị một xe rơ-mooc kéo đâm từ phía sau. Richardson vừa mới chuyển đến khu vực Chicago từ bang Texas, quê hương của cô, để bắt đầu một công việc mới là tiếp viên hàng không cho American Airlines; cô dự định làm cho hãng hàng không này trong vài năm và sau đó quay lại học để lấy bằng thạc sỹ về giáo dục, với mục tiêu cuối cùng là trở thành giáo viên. Những kế hoạch này đã chấm dứt do tai nạn xảy ra khiến cô gãy đốt sống cổ và tổn thương nghiêm trọng đến tủy sống. Cô phải phẫu thuật để giữ ổn định xương sống và mất năm tháng nằm trong viện hồi phục chức năng, với những lần đến khám liên tục và mấy đợt nằm viện sau đó. Do bị thương, Richardson đã không điều khiển được chân, chỉ sử dụng tay một cách hạn chế, không thể điều khiển được các ngón tay và các cơ bàn tay, không thể chủ động tiểu tiện hoặc đại tiện, có nguy cơ bị viêm phổi, nhiễm trùng, và loét do nằm liệt giường, và có thể phải nằm viện theo định kỳ trong suốt phần đời còn lại.

Hệ thống luật không thể bồi thường cho Keva Richardson tương xứng với những thương tích của cô, vì ngành y học không thể chữa được các thương tích đó. Việc tốt nhất mà hệ thống luật có thể làm được là cố gắng đánh giá thương tích của cô và yêu cầu người lái xe tải bất cẩn đã gây thương tích cho cô, người chủ sử dụng lái xe đó và các công ty bảo hiểm, bồi thường tiền bạc nhằm giảm bớt gánh nặng của những thương tích này.

Richardson đã phải chịu một số tổn thất lớn. Tính đến thời điểm xét xử, cô đã phải chi 258.814 đô-la cho các khoản chữa trị, và mất thu nhập do không làm việc. Nhưng tổn thất của cô không dừng lại tại thời điểm xét xử. Dựa trên chứng nhận của bác sỹ và các chuyên gia kinh tế, hội thẩm đoàn ước tính rằng tổng thu nhập bị mất của cô sẽ là 900.000 đô-la và các khoản chi phí chữa trị trong tương lai của cô sẽ là 11 triệu đô-la. Toàn bộ các khoản

nêu trên là những yếu tố về thiệt hại tài chính mà bị đơn đã gây cho cô và được phán quyết một cách phù hợp là các khoản bồi thường vì thiệt hại kinh tế.

Thậm chí, hậu quả tài chính của thương tích vẫn chưa phải là toàn bộ câu chuyện. Richardson phải chịu đau đớn thường xuyên ở chân và vai. Cô tự ti về ngoại hình vì các vết sẹo trên mặt và vì phải ngồi trên xe lăn. Sự việc mà cô nhận thức được tốt nhất, cô khai: “có thể tự thức dậy vào buổi sáng và bắt đầu một ngày mới” và sau đó cả ngày phải nhờ vào sự giúp đỡ của người khác; cô phải nhờ giúp tắm gội và mặc quần áo, cô chỉ có thể đẩy xe lăn ở những chỗ bằng phẳng, và cần giúp đỡ đưa đi tiểu tiện sáu tiếng một lần và đi đại tiện mỗi ngày. Tất nhiên, cô phải chịu đựng sự đau đớn của tai nạn và phẫu thuật, và hiện không thể thực hiện nhiều hoạt động mà cô đã có thể làm được trước đó, và cô biết mình không thể quay trở lại làm tiếp viên hàng không cũng không thể hoàn thành ước muốn trở thành giáo viên.

Để bồi thường những tổn thất như thế này, luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn đã đưa ra các khoản bồi thường không có tính chất kinh tế. Hội thẩm đoàn đã phán quyết cho Richardson 3,5 triệu đô-la vì thương tật, 2,1 triệu đô-la vì sự biến dạng mặt mũi, và 4,6 triệu đô-la vì sự đau đớn và khổ sở phải chịu đựng thường xuyên. Mặc dù các khoản bồi thường không có tính chất kinh tế thường được gọi là sự đau đớn và khổ sở, vụ kiện của Richardson minh họa tại sao các khoản bồi thường lại phổ rộng hơn. Ngoài sự đau đớn về thân thể do thương tích gây ra, cô phải chịu tổn hại về chất lượng cuộc sống khi không thể thực hiện được các hoạt động bình thường hàng ngày, hưởng thụ cuộc sống theo cách mà cô có thể làm trước khi tai nạn, và thực hiện ước mơ của mình.

Nguyên tắc ở đây rất dễ nêu: Các khoản bồi thường tiền bạc được phán quyết nhằm xóa hậu quả kinh tế của thương tích và nhằm đưa ra bồi thường tiền bạc đối với hậu quả không có tính chất kinh tế. Số tiền cần phải bồi thường cho nguyên đơn là việc xác định tổn hại do bị đơn gây ra. Bị đơn phải có trách nhiệm với các khoản bồi thường này và đó là vấn đề của sự công bằng và chính sách xã hội. (Đương nhiên, các quy tắc này phức tạp hơn nhiều trong quá trình áp dụng, nhưng chúng ta sẽ không cần quan tâm các chi tiết ở đây). Hãy chú ý một số đặc điểm nổi bật của hệ thống dường như rất đơn giản này.

Trước tiên, hệ thống hoạt động theo một quy tắc phán quyết duy nhất. Các khoản bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn chỉ được phán quyết một lần, tại thời điểm xét xử. Tại thời điểm xét xử, các khoản bồi thường trước đây sẽ

khá minh bạch. Richardson đã phải chịu các khoản chi phí y tế và đã nộp các hóa đơn để chứng minh các khoản đó, cô đã không làm việc một thời gian và có thể chứng minh các khoản thu nhập lẽ ra cô đã kiếm được trong thời gian đó. Các khoản bồi thường cho sự đau đớn và khổ sở thì không rõ ràng (nhiều hơn thế tại một thời điểm), nhưng ít nhất nguyên đơn và các nhân chứng khác còn có thể mô tả được cảm giác của mình thế nào, các hoạt động của mình bị giới hạn ra sao...

Quy tắc phán quyết duy nhất cũng yêu cầu sự ước đoán về tương lai, và tương lai tất nhiên là không chắc chắn. Tòa án sẽ phải tiên đoán về thiệt hại trong tương lai của nguyên đơn dựa trên chứng cứ mà hai bên đưa ra. Vết thương của nguyên đơn có thể tốt hơn hoặc xấu đi, cần phải điều trị thêm nữa hoặc đại phẫu. Sự đau đớn và khả năng hoạt động bình thường có thể giảm hoặc tăng. Keva Richardson đã có bằng cử nhân giáo dục sơ cấp, cô đang là tiếp viên hàng không, cô muốn học tiếp và sau đó sẽ đi dạy học. Việc đó giúp ước đoán con đường sự nghiệp tương lai của cô trong vài thập kỷ, và vì vậy khả năng thu nhập bị mất cần phải suy xét.

Quy tắc phán đoán duy nhất là một ví dụ, trong đó việc sử dụng các chính sách bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn một cách chính xác lại kém hơn hiệu quả quản lý. Tòa án có thể duy trì việc kiểm soát vụ kiện trong tương lai không xác định, yêu cầu bị đơn bồi thường các chi phí của nguyên đơn khi chúng phát sinh và bồi thường định kỳ những thiệt hại không có tính chất kinh tế. Hệ thống bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn không thực hiện việc này vì nó quá phức tạp và rắc rối; để làm cho sự việc đơn giản hơn, chúng ta chấp nhận sự thật là nhiều trong số những ước đoán về các khoản bồi thường trong tương lai hóa ra sẽ sai, với việc nguyên đơn nhận được quá ít và bị đơn không thanh toán đủ, hoặc ngược lại, khi các sự việc phát sinh. Với số lượng vụ kiện ngày càng tăng, nguyên đơn không nhận được phán quyết bồi thường trọn gói. Thay vì thế, thông qua việc thanh toán theo cơ cấu, phán quyết được trả theo thời gian, rất giống với trợ cấp hàng năm. Đôi khi, các bên sử dụng việc thanh toán theo cơ cấu để bảo đảm rằng tiền sẽ được cung cấp khi cần trong tương lai. Trong nhiều vụ kiện khác, các đạo luật về cải cách bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn quy định được sử dụng cơ cấu thanh toán, và thậm chí quy định là các khoản trợ cấp sẽ chấm dứt nếu nguyên đơn chết và trường hợp đó sẽ có hiệu lực chấm dứt việc trợ cấp của bị đơn.

Thứ hai, phán quyết bồi thường được đặc thù hóa đối với một tai nạn cụ thể và các trường hợp của một nguyên đơn cụ thể. Keva Richardson đã nhận được các khoản bồi thường do tai nạn, chứ không phải do tai nạn đâm vào đuôi xe thông thường hoặc người bình thường có tình trạng sức khỏe giống

như của cô. Hoặc hãy tưởng tượng hàng loạt lái xe, mỗi người đều không chú ý đến biển báo dừng và cứ lái vào đoạn nút giao, đâm vào người đi bộ. Mỗi lái xe đều phạm hành động bất cẩn như nhau, nhưng nhận phán quyết bồi thường rất khác nhau. Người lái xe đầu tiên chỉ sượt qua, vì vậy người đi bộ chỉ bị xước nhẹ. Các khoản bồi thường của người lái xe đó sẽ không đáng kể. Người lái xe thứ hai cũng chỉ sượt qua, nhưng người đi bộ đang bị bệnh thoái hóa xương khớp, vì vậy việc va chạm nhẹ đã làm cả hai chân bị gãy nghiêm trọng. Theo quy tắc mà bị đơn “phải chịu trách nhiệm với nạn nhân khi phát hiện ra anh ta”, bị đơn phải chịu trách nhiệm với toàn bộ các hóa đơn y tế lớn của nguyên đơn và thiệt hại đáng kể về thu nhập. Người lái xe thứ ba chèn qua người đi bộ, gây thương tích nghiêm trọng, nhưng người đi bộ là một người già yếu với khả năng tuổi thọ ngắn và không có nghề nghiệp, vì vậy các khoản bồi thường về thiệt hại kinh tế và phi kinh tế trong tương lai là nhỏ. Người lái xe thứ tư cũng chèn qua người đi bộ, nhưng người đi bộ tình cờ lại là LeBron James, vì vậy người lái xe phải chịu trách nhiệm vì mất khả năng kiếm tiền của James một khoản là 10 triệu đô-la.

Như các giả thuyết trên cho thấy, mong muốn bồi thường cho nguyên đơn các tổn thất thực tế chịu sức ép từ chính sách bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn với mong muốn đưa ra các khuyến khích hành động đúng đắn. Chi phí về hành động bất cẩn khó có thể tiên đoán trước và đây bất ngờ trong thực tiễn, làm cho bị đơn khó có thể đánh giá mức độ cố gắng cẩn trọng hợp lý. Các giả thuyết trên cũng cho thấy các khoản bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn, giống như nhiều sự việc khác là theo sự phân bố của cải và thu nhập hiện tại trong xã hội. Luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn bồi thường các nguyên đơn giàu có và thu nhập cao nhiều hơn các nguyên đơn nghèo những người có triển vọng kinh tế ít ỏi hơn.

Thứ ba, phán quyết về các khoản bồi thường của hội thẩm đoàn không phải là tuyên bố cuối cùng về vụ việc đó. Ở mức độ ít hơn, thẩm phán xét xử và tòa phúc thẩm có thể xem xét phán quyết và bác bỏ bản án. Tiêu chuẩn thông thường để thực hiện việc này là ở chỗ phán quyết của hội thẩm đoàn “trái với tính thuyết phục của chứng cứ”; đây là tiêu chuẩn xem xét khác biệt, vì các khoản bồi thường là một việc thuộc phạm vi của hội thẩm đoàn, và phán quyết sẽ phản tác dụng nếu nó phản ánh việc thiên vị tình cảm hoặc định kiến hơn là sự đánh giá bằng chứng hợp lý. (Việc này giải thích tại sao tòa phúc thẩm phải thận trọng khi xem xét bản án, vì thực tế chỉ thẩm phán xét xử mới nghe toàn bộ chứng cứ). Một số đạo luật cải cách bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn của tiểu bang đã trao cho các thẩm phán nhiều quyền hơn để xem xét các bản án của hội thẩm đoàn. Ví dụ, tại New York, một bản án có thể đảo ngược nếu nó “sai lệch nghiêm trọng với những sự việc sẽ được

bồi thường hợp lý”.

Trong phần lớn các vụ kiện, các thẩm phán xem xét các phán quyết bồi thường của hội thẩm đoàn để xác định liệu các khoản bồi thường có quá cao, hoặc quá thấp. Biện pháp khắc phục truyền thống với một bản án quá khắt khe là quyết định xét xử lại cho bị đơn. Tuy nhiên, đôi khi thông qua một phương thức gọi là chỉ dẫn và chỉ thị của tòa phúc thẩm cho tòa sơ thẩm trong việc bố trí các vấn đề kháng cáo, tòa cho nguyên đơn được lựa chọn giữa việc xét xử lại hoặc chấp nhận phán quyết ít hơn mà không cần phải phải xử lại. Ví dụ, trong vụ Keva Richardson, tòa phúc thẩm đã xác định các khoản bồi thường về chi phí y tế trong tương lai là cao hơn chứng cứ đã được chứng minh, vì vậy họ đưa ra một lựa chọn là khoản bồi thường 1 triệu đô-la, giảm phán quyết của hội thẩm đoàn xuống bằng số tiền đó. Việc này đã tiết kiệm được chi phí cho việc xét xử lại, nhưng nó cũng có thể đẩy nguyên đơn vào sự lựa chọn khó khăn: nhận được ít hơn mức mà hội thẩm đoàn cho là nguyên đơn đáng được hưởng, hoặc chấp nhận trì hoãn và chi phí xét xử lại và phải chơi trò may rủi với hội thẩm đoàn thứ hai. Sự lựa chọn này đặc biệt khó khăn nếu nguyên đơn cần tiền cho sự chăm sóc liên tục hoặc các chi phí sinh hoạt. (Thủ tục tương tự của phán quyết tăng tiền bồi thường mà tòa án cho phép bị đơn được lựa chọn nhận phán quyết lớn hơn hoặc xử lại, thường được sử dụng ít hơn).

Thứ tư, phần quan trọng của nhiều phán quyết bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn là về thiệt hại không có tính chất kinh tế của nạn nhân. Thiệt hại không có tính chất kinh tế bao gồm sự đau đớn, khổ sở và suy nhược về thể xác do thương tích gây ra, tổn hại về tinh thần do thương tật hoặc biến dạng mặt mũi, không được hưởng thụ cuộc sống, không có khả năng thực hiện các hoạt động thông thường như đi bộ trong công viên hoặc quan hệ tình dục, và tất cả các loại đau khổ khác do thương tích gây ra. Chắc chắn đây là những tổn thất thực tế, nhưng cũng chắc chắn là tiền bạc không thể bù đắp được. Theo truyền thống, các tòa án đã kết luận rằng một phán quyết đối với thiệt hại không có tính chất kinh tế phục vụ một số mục đích. Phán quyết đưa ra một số đánh giá, tuy không đầy đủ, về thiệt hại của nạn nhân, khẳng định thương tích đáng kể của nạn nhân và yêu cầu bị đơn phải gánh chịu toàn bộ chi phí về hành động sai trái của mình (và khuyến khích các bị đơn trong tương lai xem xét các khoản chi phí này để tính mức độ cẩn trọng khi thực hiện công việc). Nó cũng cung cấp cho nạn nhân một khoản tiền cho các hoạt động và giải trí nhằm giảm bớt sự đau đớn và bù đắp cho nạn nhân vì không hưởng thụ được cuộc sống; nạn nhân có thể xây một bể bơi mới để thay thế một phần môn tennis khi anh không còn khả năng chơi tennis. Cuối cùng, các khoản bồi thường đối với thiệt hại không có tính chất kinh tế đưa

ra các cách thức thanh toán phí luật sư của nguyên đơn trong khi cho phép phán quyết về thiệt hại kinh tế thì không đề cập đến; mặt khác, nguyên đơn không được bồi thường đầy đủ cho tổn hại kinh tế vì phải thanh toán cho luật sư.

Các lý do này có sức thu hút đáng kể. Tuy nhiên, các nhà cải cách về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn cho rằng nhiều thứ đã đi quá xa, và hơn một nửa các tiểu bang đã ban hành các đạo luật nhằm hạn chế các khoản bồi thường về thiệt hại không có tính chất kinh tế (với nhiều đề xuất chưa được thực hiện). Biện pháp được chấp thuận rộng rãi nhất, được ban hành trước tiên tại bang California năm 1975 và phổ biến giữa các nhà cải cách về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn kể từ đó, đã áp đặt một mức tối đa tuyệt đối là 250.000 đô-la đối với các khoản bồi thường không có tính chất kinh tế trong các vụ kiện về sai sót trong hành nghề y. Mức tối đa tuyệt đối đã ảnh hưởng đến các nạn nhân khác nhau theo những cách khác nhau. Ví dụ, ở bang California, trẻ em và phụ nữ thường thuộc các nhóm có được khoản bồi thường ở mức cao nhất. Trẻ em bị thương tích, tàn tật suốt đời ngay từ lúc mới sinh có thể chịu thiệt hại không có tính chất kinh tế lớn do mức độ thương tích, nhưng các khoản bồi thường cho tổn thất này bị hạn chế bởi mức tối đa. Ngược lại, trung bình, phụ nữ có thiệt hại kinh tế cũng như thiệt hại không có tính chất kinh tế ít hơn đàn ông vì khả năng kiếm tiền của phụ nữ thấp hơn, vì vậy họ cũng có khả năng nhận các khoản bồi thường ít hơn mức tối đa. Một bà mẹ ở nhà nội trợ có thể không có thiệt hại về thu nhập khi bị phẫu thuật nhầm ở vú, vì vậy, thiệt hại không có tính chất kinh tế của cô sẽ là một phần quan trọng hơn trong phán quyết của cô so với chồng cô có thu nhập cao.

Quả thực, hiệu lực của mức tối đa này có thể tước đi của nhiều nạn nhân các biện pháp khắc phục tích cực. Mức bồi thường tối đa làm giảm mức bồi thường tiềm tàng và do đó giảm phí dựa trên kết quả công việc tiềm tàng đối với luật sư của nạn nhân. Vì vậy, luật sư ít có khả năng đảm nhận các vụ kiện mà trách nhiệm không rõ ràng hoặc thiệt hại kinh tế không lớn; một bà mẹ bị phẫu thuật nhầm khó có khả năng tìm được luật sư sẵn sàng đảm nhận vụ kiện của mình.

Khi nào các khoản bồi thường được tuyên cho bị đơn?

Các khoản bồi thường điển hình về thiệt hại do lỗi bất cẩn là bồi thường thuần túy. Chúng có thể gây phiền toái đối với bị đơn, thậm chí đến mức phá sản, nhưng việc xác định các khoản bồi thường là từ thiệt hại của nguyên đơn. Tuy nhiên, trong các vụ kiện đặc biệt, một loại bồi thường khác được

phán quyết với mục đích duy nhất là phạt bị đơn vì hành động sai trái. Những khoản bồi thường này gọi là bồi thường mang tính chất chế tài hoặc bồi thường để làm gương.

Xét về vấn đề pháp luật và thực tiễn, bồi thường mang tính chất chế tài chỉ được phán quyết với một số lượng rất nhỏ các vụ kiện. Luật về bồi thường mang tính chất chế tài ở từng tiểu bang khác nhau, nhưng ở mọi tiểu bang, một hành vi nào đó hơn mức bất cẩn thông thường hoặc thậm chí là hành động sai trái có chủ đích điển hình được yêu cầu trước khi bồi thường mang tính chất chế tài được phán quyết. Các cuộc kiểm tra đã đưa ra những thuật ngữ chẳng hạn như liệu hành vi “trái với lương tâm” của bị đơn có “vô nhân đạo” hoặc thể hiện sự “quá liều lĩnh” hoặc “có chủ đích và cố ý coi thường” sự an toàn của nguyên đơn. Vì phạm vi hạn hẹp của tiêu chuẩn này, các khoản bồi thường mang tính chất chế tài được phán quyết chỉ chiếm chưa tới 2% các vụ kiện về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn được đưa ra xét xử.

Các khoản bồi thường mang tính chất chế tài, đặc biệt là các khoản tiền bồi thường mang tính chất chế tài lớn, được phán quyết trong các vụ kiện có tính thương mại. Chẳng hạn, vụ kiện có ảnh hưởng của Tòa án Tối cao Hoa Kỳ về các khoản bồi thường có tính chất chế tài liên quan đến yêu cầu bồi thường do quảng cáo sai của công ty chế tạo công cụ đa chức năng nổi tiếng Leatherman đối với một trong những đối thủ cạnh tranh. Dù thế, đôi lúc các vụ kiện về thương tích cá nhân cũng đưa ra nhiều phán quyết bồi thường có tính chất chế tài lớn. Các nhà sản xuất chất a-mi-ăng đã che dấu tác động có hại của chất a-mi-ăng trong hàng thập kỷ và phải chịu trách nhiệm thông qua các khoản bồi thường có tính chất chế tài trong một số vụ kiện. Hội thẩm đoàn đã phán quyết các khoản bồi thường có tính chất chế tài trị giá 10 triệu đô-la cho người chồng có vợ bị chết vì hội chứng sốc nhiễm độc, vì Playtex đã không xem xét cẩn thận các nghiên cứu và báo cáo y tế liên quan đến băng vệ sinh siêu thấm và hội chứng tại thời điểm mà các nhà sản xuất băng vệ sinh khác đã xử lý thông tin bằng cách giảm bớt hoặc thu hồi trên thị trường các loại băng vệ sinh siêu thấm của mình; thẩm phán xét xử đã giảm phán quyết xuống còn 1,35 triệu đô-la, và phán quyết giảm này được chấp nhận. A.H Robins Co. phải chịu trách nhiệm bồi thường 10 triệu đô-la trong vụ Kansas vì “sự im lặng đáng sợ” khi che dấu thông tin về những nguy hại của dụng cụ tránh thai Dalkon Shield.

Các khoản bồi thường có tính chất chế tài phục vụ hai mục đích. Đúng như tên gọi, các khoản bồi thường này phạt bị đơn vì hành động sai trái. Luật quy định các biện pháp phạt người hành động sai trái khác nhau; quá trình phạm tội là rõ ràng nhất. Các hình phạt hành chính gọi là chức năng có tính chất

chế tài chẳng hạn như khi Cục quản lý ô tô treo giấy phép của lái xe hoặc Ủy ban Giao dịch Chứng khoán treo giấy phép của một nhà môi giới chứng khoán. Nhưng kiện tụng dân sự cá nhân cũng phục vụ các giá trị công, và nguyên đơn theo đuổi các khoản bồi thường có tính chất chế tài trở thành những bên nguyên là cá nhân vì lợi ích cộng đồng. Các hành vi gây nguy hại hoặc sai trái của bị đơn mà cố ý sản xuất các sản phẩm nguy hại có thể không phù hợp trong phạm vi định nghĩa của hành vi phạm tội hoặc gây được sự chú ý của công tố viên. Các khoản bồi thường có tính chất chế tài phạt giống như phạt hình sự, và phán quyết về các khoản bồi thường là một sự bồi thường và khuyến khích với nguyên đơn bị tổn hại nhằm phục vụ lợi ích công theo cách này.

Mục đích thứ hai là tăng cường hiệu quả ngăn chặn của luật bồi thường. Trong một số vụ kiện, hành vi của bị đơn đã man đến mức phán quyết về các khoản bồi thường thiệt hại dường như không đủ để ngăn chặn. Trong một số vụ kiện khác, các khoản bồi thường thiệt hại là không thỏa đáng vì toàn bộ nạn nhân bị thương tích sẽ không kiện hoặc được bồi thường. Trong cả hai trường hợp trên, các khoản bồi thường có tính chất chế tài đều không khuyến khích bị đơn thực hiện các hành vi sai trái, chúng như là một chiếc gậy lớn khiến những người có thể hành động sai trái trong tương lai phải nghĩ đi nghĩ lại về hậu quả hành động của mình.

Các khoản bồi thường có tính chất chế tài, về số lượng, không phải là một phần quan trọng của hệ thống bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Mặc dù các báo cáo tin tức đặc biệt, tỷ lệ các vụ kiện mà các khoản bồi thường có tính chất chế tài được phán quyết thực tế không tăng trong những năm gần đây, và hầu hết các phán quyết bồi thường có tính chất chế tài phát sinh từ các giao dịch kinh doanh sai trái, chứ không phải thương tích cá nhân. Tuy nhiên, các khoản bồi thường có tính chất chế tài đã thu hút sự chú ý của các nhà cải cách bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn và đang chịu sự công kích ở nhiều khu vực. Vấn đề công kích chính là mức độ thận trọng của hội thẩm đoàn trong việc xác định khi nào phán quyết các khoản bồi thường có tính chất chế tài và các khoản đó cao ở mức nào. Vì khi định ra các khoản bồi thường cho sự đau đớn và khổ sở, thẩm phán phải hướng dẫn hội thẩm đoàn, nhưng hội thẩm đoàn đã chậm trễ trong việc xác định khoản tiền nào cần phải phạt bị đơn.

Do kết quả của những công kích nêu trên, một số các đạo luật của tiểu bang đã áp đặt các hạn chế đối với phán quyết về các khoản bồi thường có tính chất chế tài. Một số đạo luật đưa ra một mức đối với các khoản bồi thường có tính chất chế tài, theo một khoản tiền cố định hoặc là bội số của phán

quyết bồi thường thiệt hại. Các đạo luật khác áp đặt trách nhiệm dẫn chứng cao hơn hoặc định ra các giới hạn hẹp đối với loại hành vi mà các khoản bồi thường có tính chất chế tài có thể được phán quyết. Tòa án Tối cao Hoa Kỳ cũng đã mở rộng các giới hạn hợp hiến về các khoản bồi thường có tính chất chế tài. Trong một loạt các vụ kiện bắt đầu vào năm 1996, Tòa án đã định ra tiêu chuẩn đối với phán quyết về các khoản bồi thường có tính chất chế tài mà vượt quá quy định của hiến pháp. Ví dụ, trong vụ State Farm Mutual Automobile Insurance Co kiện Campbell (2003), một người tham gia bảo hiểm đã chứng minh rằng State Farm đã đưa ra một chương trình hai mươi năm nhằm hạn chế các khoản thanh toán đối với các hợp đồng bảo hiểm bằng cách gian lận, lừa dối, hủy tài liệu, và “các chiến thuật phòng thủ một con chó điên”, nhưng State Farm lại ít khi bị các nạn nhân kiện về chương trình này. Ngoài các khoản bồi thường thiệt hại trị giá 2,6 triệu đô-la cho sự đau khổ về mặt tinh thần (thẩm phán đã tuyên giảm xuống còn 1 triệu đô-la), hội thẩm đoàn đã phán quyết đền bù cho người tham gia bảo hiểm 145 triệu đô-la để phạt State Farm vì hành động sai trái và ngăn chặn hành vi sai trái này trong tương lai. Tòa án, trong khi thừa nhận rằng hành vi “không được hoan nghênh” của State Farm, đã cho rằng hội thẩm đoàn có thể chỉ xem xét tổn hại đối với người tham gia bảo hiểm là cá nhân chứ không phải chương trình mở rộng hơn trong đó hành vi này chỉ là một phần, và rằng một số phán quyết vượt quá mức một con số về việc phạt bồi thường thiệt hại sẽ được coi là hợp hiến. Kết quả là, các phán quyết lớn hơn nhằm vào hành vi tội tộ nhất lại có nguy cơ bị giảm bớt.

6. Khi nào một thỏa thuận thực sự được coi là thỏa thuận?

Doanh nghiệp, Khách hàng và Luật hợp đồng

Trong tiểu thuyết đã được chuyển thể thành phim *The Paper Chase* (Kiểm tra bài tập về nhà), vị giáo sư Kingsfield lạnh lùng và đáng sợ là hình ảnh biểu tượng của một giảng viên luật người vừa biết khích lệ vừa biết khủng bố tinh thần sinh viên. Không phải vô tình mà Kingsfield được phác họa qua hình ảnh của một giảng viên luật hợp đồng. Luật hợp đồng cần phải đơn giản một thỏa thuận chẳng qua chỉ là một thỏa thuận nhưng vẫn thường được xem là môn học thách thức nhất đối với các sinh viên năm thứ nhất, một môn học làm phần lớn sinh viên khốn khổ. Và không khó để thấy lý do của điều đó.

Luật hợp đồng là gì?

Luật hợp đồng đề cập đến tất cả các khía cạnh của việc hứa hẹn, giữ lời và không giữ lời. Mà con người thì đưa ra những lời hứa hay những sự chấp thuận quanh năm ngày tháng. Dana mời Brian đến nhà dùng bữa vào tối thứ bảy; anh chàng hứa hẹn sẽ đến và sẽ mang theo cả rượu vang. Một khách hàng đồng ý nhận các loại thư quảng cáo thẻ Visa khi ký vào mẫu có các điều khoản in sẵn ở mặt sau. Một công nhân nhận làm một công việc, có thể có hoặc không có một hợp đồng lao động bằng văn bản. Một công ty xây dựng nhận thầu xây dựng một tòa nhà văn phòng lớn với một công ty đầu tư bất động sản.

Những lời hứa hẹn hay đồng ý này, và hàng triệu những hứa hẹn hay đồng ý khác mà con người đưa ra hàng ngày, có muôn vàn những sự khác biệt. Đồng ý đến ăn tối khác hẳn với đồng ý xây một tòa nhà văn phòng lớn. Và việc đồng ý đến ăn tối vào một buổi tối thứ bảy thông thường cũng khác hẳn với đồng ý đi dự một bữa tiệc cuối năm duy nhất trong đời dành cho học sinh trung học. Nhận làm việc bán thời gian để đi đưa bánh mì kẹp tại một cửa hàng McDonald's khác hẳn với việc ký một hợp đồng lao động để trở thành chủ tịch của hãng McDonald's. Luật hợp đồng đề cập đến tất cả các sự việc này, bất kể những sự khác biệt đó. Nếu Brian thất hứa với Dana, liệu cô ấy có thể kiện để đòi lại số tiền cô ấy đã dùng để mua đồ ăn và chiếc váy mới? Liệu những khách hàng sử dụng thẻ Visa có phải chấp nhận tất cả các điều khoản mà anh ta không hề đọc và không hề hiểu? Nếu việc xây tòa nhà kéo dài quá nhiều tháng và làm phát sinh quá nhiều chi phí so với dự kiến, ai sẽ

phải chịu trách nhiệm, công ty xây dựng hay công ty bất động sản? Luật hợp đồng sẽ có câu trả lời, hay chí ít cũng là công cụ mà nhờ nó người ta có thể tranh luận để tìm ra câu trả lời.

Luật hợp đồng điều chỉnh các loại thỏa thuận khác nhau không phụ thuộc vào việc ai là người thỏa thuận, hay vấn đề được thỏa thuận là gì. Tuy nhiên, có một số loại thỏa thuận không thuộc phạm vi điều chỉnh của luật hợp đồng. Chẳng hạn, luật hợp đồng điều chỉnh hợp đồng lao động giữa chủ tịch công ty Ford với công ty, nhưng các quy định chuyên ngành khác, được gọi là luật lao động, lại điều chỉnh các thỏa thuận tập thể giữa công ty Ford và Liên hiệp công nhân ngành ô tô, Liên hiệp đại diện cho các công nhân của công ty Ford. Thỏa thuận giữa các đối tác trong một hãng luật là hợp đồng, nhưng nó được điều chỉnh bởi luật về công ty hợp danh chứ không phải luật hợp đồng nói chung. Các nguyên tắc cũng như quy định của luật hợp đồng thiết lập nền tảng cho luật lao động và luật về hợp danh, nhưng trong mỗi lĩnh vực nó lại được thay đổi để đáp ứng nhu cầu điều chỉnh trong lĩnh vực chuyên ngành. Theo cách tiếp cận này thì luật hợp đồng là phần còn lại tức là nó điều chỉnh những loại thỏa thuận còn lại khi mà một số loại hợp đồng nhất định đã được điều chỉnh bởi các lĩnh vực luật khác và đi sâu vào chuyên ngành hơn.

Sự tập trung của luật hợp đồng vào những sự hứa hẹn hay đồng ý giúp phân biệt nó với hai lĩnh vực khác của luật tư: luật tài sản và luật về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Sự hứa hẹn hay đồng ý hướng đến tương lai tới thứ bảy hay ngày mà công trình của tòa nhà văn phòng hình thành sau thời gian vài năm. Luật hợp đồng, vì vậy, liên quan đến cái sẽ có. Khi một người đưa ra lời hứa rồi lại không giữ lời, luật hợp đồng sẽ bắt người đó phải trả giá bởi người đó đã không mang lại cái trạng thái tương lai mà lời hứa đã ràng buộc là người đó phải mang lại. Luật tài sản, trái lại, điều chỉnh những gì đang có. Khi một kẻ đột nhập vào bất động sản của ai đó mà không được phép, kẻ đột nhập đó sẽ bị buộc tội can thiệp vào một trạng thái hiện tại đó là quyền của chủ tài sản được sử dụng tài sản của mình và không cho phép người khác sử dụng nó. Luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn xem xét cái đã có đó là trạng thái trong quá khứ của một thứ trước khi nó bị gây hại. Một người lái xe bất cẩn làm bị thương một khách qua đường phải chịu trách nhiệm vì đã làm cho tình trạng của người qua đường đó tồi tệ đi so với trước đó do đã lấy đi của người qua đường cái mà trước đó anh ta có, chẳng hạn như sức khỏe, hay khả năng kiếm tiền.

Vì sao chúng ta cần luật hợp đồng

Từ góc độ của luật sư, hợp đồng là cơ chế mà nhờ đó xã hội vận hành và luật hợp đồng được coi như một loại dầu nhờn để làm cho cơ chế đó vận hành tốt hơn. Trong một nền kinh tế thị trường, công việc được thực hiện, hàng hóa được phân phối và việc chuyên môn hóa quá trình lao động và sản xuất được điều phối thông qua các hợp đồng. Mọi người muốn có phương tiện giao thông, và hãng Ford đáp ứng điều đó bằng việc cung cấp loại xe thể thao đa dụng (SUV) cỡ lớn và xe ô tô giá rẻ. Nếu loại ô tô đó hấp dẫn đối với công chúng và giá cả lại phải chăng, mọi người sẽ ký hợp đồng để mua nó. Hãng Ford sẽ đáp ứng nhu cầu của người tiêu dùng bằng cách thuê nhân công, mua thép nguyên liệu và lắp thành phẩm, quảng cáo ô tô trên truyền hình, nhượng quyền cho các nhà phân phối ở địa phương bán xe của họ, và như vậy, họ ký kết hàng ngàn các hợp đồng. Hệ thống sản xuất và phân phối phức tạp này không hoạt động theo mệnh lệnh của Ủy ban Sản xuất ô tô Trung ương như ở Liên Xô trước đây mà được tổ chức thông qua sự tương tác giữa các hợp đồng khác nhau.

Các hợp đồng này mang lại lợi ích cho những người giao kết. Hãng Ford mong muốn có lãi, các công nhân được trả lương, công ty Goodyear bán được lốp xe cho Ford và thu lời còn người mua thì có được chiếc xe hữu dụng với một mức giá hấp dẫn. Lý thuyết kinh tế học khẳng định rằng tất cả mọi người đều có lợi khi tham gia vào cơ chế thị trường thực hiện bằng các hợp đồng bởi mọi người sẽ nhận được cái họ mong muốn và các nguồn lực thì được sử dụng một cách hữu hiệu nhất. Nếu những người lái xe muốn có chiếc xe tiết kiệm xăng và đỗ xe dễ dàng, Ford sẽ sản xuất và bán nhiều hơn xe hơi loại nhỏ tiết kiệm nhiên liệu; nếu họ muốn những chiếc xe ngốn xăng hơn, Ford sẽ cung cấp những chiếc SUV. Nếu Ford dự đoán sai về nhu cầu của khách hàng, hãng Toyota sẽ lấy mất thị phần của họ. Tất cả những hiệu ứng kinh tế này sẽ phát sinh thông qua điều phối sự lựa chọn của các cá nhân bằng con đường hợp đồng.

Quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng không chỉ mang lại các sản phẩm. Mọi người có thể thực hiện ao ước của họ và đạt được điều họ muốn trong cuộc sống thông qua những thỏa thuận được thực hiện. Đi học đại học, lựa chọn công việc này thay vì một công việc khác, xây một ngôi nhà, sưu tầm nghệ thuật cũng như tham gia vào câu lạc bộ sức khỏe đều được thực hiện thông qua các hợp đồng. Nhìn chung, quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng nói về quyền tự do và tự quyết của một cá nhân. Theo quan điểm này, trong xã hội dân chủ và cởi mở như nước Mỹ, các cá nhân được tự do tới mức nào là do họ lựa chọn.

Hợp đồng, do vậy, xác định ý của chúng ta khi đề cập đến một xã hội dựa

vào thị trường và các lựa chọn cá nhân. Luật hợp đồng, khi giúp cho xã hội kiểu này trở thành hiện thực, có hai chức năng đặc biệt. Nó cung cấp cơ chế giải quyết tranh chấp cho sự trao đổi mua bán, và nó chứng minh cam kết của xã hội trong việc đảm bảo quyền tự do và quyền tự quyết của cá nhân.

Nếu việc thực hiện hợp đồng có thể xảy ra ngay tại thời điểm hai bên ký kết hợp đồng, luật hợp đồng có thể là không cần thiết. Tuy nhiên, việc thực hiện đồng thời là rất hiếm. Một hợp đồng mua nhà sẽ phải mất vài tuần hoặc vài tháng trước khi vụ mua bán hoàn tất để người mua đủ thời gian nhận được khoản vay thế chấp và để người bán có thể dọn đi. Như vậy, luật hợp đồng cung cấp giải pháp an toàn về pháp lý cho việc trao đổi dự kiến sẽ thực hiện trong tương lai. Trong khoảng thời gian giữa thời điểm ký kết và hành động cuối cùng thực hiện hợp đồng, có thể sẽ có những phát sinh làm ảnh hưởng đến quan hệ này. Người mua có thể sẽ tìm được ngôi nhà tốt hơn, thay đổi sở thích, hoặc không thể thu xếp được khoản vay cầm cố. Bằng việc cung cấp một cơ chế đảm bảo thực hiện hợp đồng dự kiến sẽ được thực hiện trong tương lai, luật hợp đồng đảm bảo cho các bên tham gia hợp đồng có thể đưa ra các kế hoạch hoặc dự kiến đầu tư dựa vào những gì người khác đã hứa hẹn với họ. Người bán nhà có thể sửa soạn cho việc chuyển đi, ý thức được rằng luật hợp đồng sẽ ngăn cản người mua đổi ý và cho phép người bán sử dụng những biện pháp pháp lý nhất định nếu người mua có ý định không thực hiện hợp đồng.

Luật hợp đồng cũng cung cấp cơ chế giải quyết vấn đề nảy sinh trong quá trình hoặc sau khi thực hiện hợp đồng. Người bán nhà và mua nhà có thể không thỏa thuận trong hợp đồng về việc xử lý như thế nào khi ngôi nhà bị cháy trước khi vụ mua bán hoàn tất, nhưng luật sẽ giải quyết một khi điều đó xảy ra.

Khi luật hợp đồng thể hiện vai trò bằng những chức năng này, các luật sư cũng lại có xu hướng đề cao thái quá tầm quan trọng của nó. Luật hợp đồng quan trọng các bên tham gia hợp đồng hỏi ý kiến các luật sư để được trợ giúp về mặt pháp lý khi lên kế hoạch cũng như soạn thảo hợp đồng và giải quyết tranh chấp phát sinh tuy nhiên, nếu chúng ta nhìn vào toàn cảnh các quan hệ hợp đồng trong xã hội, chúng ta sẽ thấy luật hợp đồng chỉ là phần nhỏ của bức tranh.

Phần lớn các hợp đồng được thương lượng và thực hiện mà chẳng phát sinh bất kỳ rắc rối nào. Các sinh viên luật được đào tạo để nhìn tất cả các cuộc mua bán như thể một thảm họa tiềm tàng, và điều đó khiến cho các luật sư thường không nhìn thấy rằng mọi việc thường tự nó vận hành tốt. Chẳng hạn

như trong hàng triệu hợp đồng mà Ford, các nhà cung cấp và các nhà phân phối của họ ký mỗi năm, chỉ có một lượng rất nhỏ phát sinh rắc rối.

Goodyear gần như lúc nào cũng giao lốp xe đúng hạn và chất lượng đúng như thỏa thuận, những người mua ô tô thì cũng mua xe từ các nhà phân phối mà không có vấn đề phát sinh. Trong một nền kinh tế vận hành chủ yếu dựa trên các thỏa thuận tự nguyện, hầu như mọi thứ đều phải vận hành trơn tru, nếu không thì toàn bộ nền kinh tế sẽ tan rã. Rất may là mọi thứ đều diễn ra khá suôn sẻ, và vì vậy luật hợp đồng chỉ phải can thiệp trong một số tương đối ít các trường hợp.

Thậm chí ngay cả khi có rắc rối phát sinh đối với một hợp đồng thì luật hợp đồng cũng chỉ là phương cách cuối cùng. Khi có tranh chấp giữa Ford và một trong số các nhà cung cấp của hãng, chẳng ai trong số họ tìm đến luật sư ngay cả. Thay vào đó, người phụ trách mua sắm của Ford và giám đốc bán hàng của nhà cung cấp đó sẽ gọi cho nhau và tìm cách giải quyết vấn đề. Nhà cung cấp muốn giữ gìn danh tiếng của mình cũng như viễn cảnh bán được hàng lâu dài cho Ford, và Ford thì muốn toàn bộ dây chuyền lắp ráp phải được duy trì trôi chảy, vì vậy mà một trong hai bên hoặc cả hai sẽ rất sẵn lòng nhượng bộ để giải quyết rắc rối. Người ta ký kết các hợp đồng để giải quyết công việc, chứ không phải để xác định các quyền pháp lý của mình khi có hành vi vi phạm. Nếu có vấn đề phát sinh thì việc thuyết phục bên tham gia ký hợp đồng, kêu gọi những hành vi ứng xử theo đúng chuẩn mực, hay đe dọa dùng các biện pháp trừng phạt về kinh tế sẽ là những biện pháp được ưa thích hơn nhiều so với việc gọi luật sư và tham gia vào quá trình kiện tụng tốn kém. Quy mô tranh chấp cũng khiến người ta cân nhắc đến chuyện có kiện cáo hay không. Một người chủ nhà không hài lòng với người thợ sửa ống nước đến thay vòi nước có thể phàn nàn với chính người thợ đó hoặc với Văn phòng tiếp nhận khiếu nại của khách hàng chứ ít khi trả cả trăm đô-la cho các chi phí ra tòa chỉ để làm cho việc sửa ống nước được tốt hơn.

Chức năng thứ hai và trù tượng hơn của luật hợp đồng, đó là đề cao quyền tự do và tự định đoạt của cá nhân. Luật hợp đồng là minh chứng cho sự tôn trọng của luật đối với các giá trị đó thông qua việc đảm bảo thực thi các thỏa thuận đã được giao kết và thông qua việc áp đặt các nghĩa vụ đối với con người chỉ khi và ở mức độ mà người ta đã có thỏa thuận chấp nhận các nghĩa vụ đó. Đó là điều mà chúng ta gọi là tự do hợp đồng. Tự do hợp đồng bao gồm quyền tự do được hợp đồng và quyền tự do không hợp đồng. Quyền tự do được hợp đồng là khả năng tham gia vào bất kỳ hợp đồng nào mà bạn muốn. Về mặt lý thuyết, khả năng tham gia vào các hợp đồng không bị hạn chế bởi luật hợp đồng. Còn quyền tự do không hợp đồng là khả năng không

tham gia vào bất kỳ hợp đồng nào trừ khi bạn muốn. Nếu bạn không muốn mua chiếc xe Focus, hãng Ford không thể nào kiện ra tòa để yêu cầu bạn làm điều này.

Trong suốt hơn một thế kỷ, quyền tự do hợp đồng đã vừa là trung tâm của các nguyên tắc của luật hợp đồng vừa là trung tâm của lời kêu gọi dựa trên triết lý về chủ nghĩa cá nhân trong tổ chức xã hội. Tuy nhiên, quyền tự do hợp đồng cũng nằm trong số những thứ có tính chất khẩu hiệu to tát nhất của pháp luật và chính trị, ở đó người ta nắm bắt ý tưởng bằng việc bỏ qua những sự tinh tế mà việc thực thi ý tưởng đòi hỏi. Thực tế là quyền tự do hợp đồng phản ánh một khía cạnh quan trọng của sự lựa chọn hay là ưng thuận với ý nghĩa là cơ sở của luật hợp đồng, nhưng nếu nguyên tắc này không được áp dụng một cách thận trọng có thể gây nhầm lẫn.

Để nhìn nhận khía cạnh tinh tế cũng như điểm yếu của quyền tự do hợp đồng, chúng ta hãy xem xét một vụ việc điển hình, vụ Hurley kiện Eddingfield được Tòa án Tối cao bang Indiana xét xử vào năm 1901. George Eddingfield, một bác sĩ ở thị trấn Mace nhỏ bé và là bác sĩ riêng của gia đình Charlotte Burk, đã khám cho Burk trong suốt quá trình cô mang thai. Khi Burk trở dạ, cô cảm thấy tình trạng của mình rất tồi tệ. Gia đình cô báo cho Eddingfield, nhưng ông từ chối đến. Một người đưa tin đã đến gặp Eddingfield nhiều lần, thông báo rằng Burk và đứa con trong bụng cô đang trong tình trạng nguy hiểm và không có bác sĩ nào khác cả, đồng thời cũng hứa trả tiền cho ông. Tuy nhiên, Eddingfield vẫn từ chối mà "không đưa ra bất kỳ lý do hợp lý" nào theo nhận định của Tòa án. Burk và đứa con của cô đã chết do không được can thiệp kịp thời và gia đình cô khởi kiện bác sĩ Eddingfield.

Tòa án tối cao bang Indiana cho rằng Eddingfield, với tư cách là một bác sĩ được cấp phép, không có nghĩa vụ phải đến để cứu chữa cho Burk. Tòa án thậm chí cũng không xét đến việc Eddingfield, với tư cách là bác sĩ gia đình của Burk, có trách nhiệm theo luật hợp đồng để đến cứu chữa cho bệnh nhân của mình. Nguyên tắc tự do hợp đồng được áp dụng trực tiếp trong trường hợp này. Với lý do luật hợp đồng dựa trên sự ưng thuận, không ai bị bắt buộc phải giao kết một hợp đồng mà người đó không mong muốn, thậm chí ngay cả khi đó là người bác sĩ duy nhất có thể có mặt để điều trị cho một bệnh nhân đang nguy kịch mà trước đó ông ta đã từng điều trị.

Vụ việc Hurley kiện Eddingfield thể hiện một số phức tạp trong áp dụng nguyên tắc tự do hợp đồng và trong ý tưởng về sự lựa chọn hay ưng thuận là cơ sở của luật hợp đồng. Trước hết, tự do không hợp đồng không phải là một

nguyên tắc tuyệt đối. Do quan niệm của xã hội đã thay đổi so với năm 1901, giờ đây luật pháp liên bang đã có quy định yêu cầu các bệnh viện phải chữa chạy cho bệnh nhân trong một số trường hợp nhất định. Một số ngành luật khác cũng đòi hỏi mọi người phải tham gia vào một số hợp đồng cho dù họ muốn hay không, qua đó làm hạn chế nguyên tắc tự do không hợp đồng. Một ông chủ có thành kiến sẽ không muốn thuê một người da đen, người theo đạo Hồi hay phụ nữ làm việc, nhưng luật về quyền dân sự yêu cầu ông ta phải làm điều này. Một người lái xe phải tham gia hợp đồng với một công ty bảo hiểm để có được bảo hiểm ô tô bắt buộc một điều kiện để được lái xe.

Thứ hai, ngay cả khi quyền tự do hợp đồng được áp dụng thì quyền tự do được hợp đồng của một người cũng vẫn bị ảnh hưởng rất lớn bởi những tình huống thực tế trong hoàn cảnh của họ. Ví dụ như trong vụ Hurley, việc bệnh nhân lựa chọn bác sĩ bị chi phối bởi hệ thống cung cấp dịch vụ y tế. Vào đầu thế kỷ XX, các bác sĩ đã yêu cầu nghề của mình là nghề phải được cấp phép, hạn chế triệt để sự tham gia vào lĩnh vực nghề nghiệp này và tham gia vào một chiến dịch loại trừ các hình thức hành nghề y tế khác. Tất cả những điều này đã khiến cho Burk không có chỗ chăm sóc y tế nào khác ngoài trừ một bác sĩ duy nhất trong một thị trấn nhỏ của bang Indiana. Sự lựa chọn của gia đình cô đã có thể khác đi nếu như có nhiều bác sĩ hơn hoặc nếu việc chăm sóc y tế được xem như một dịch vụ công cộng mà mọi người đều có thể được sử dụng thông qua chương trình của Chính phủ.

Chúng ta cũng có thể nhìn thấy những ảnh hưởng tương tự trong các tình huống hiện nay. Quảng cáo định hình sở thích của người tiêu dùng. Nhiều cộng đồng không có đủ phương tiện giao thông công cộng khiến mọi người bắt buộc phải mua xe. Khi suy thoái kinh tế, người công nhân thường phải chấp nhận bất kỳ công việc nào họ có được với bất kỳ điều kiện nào. Do vậy, quyền tự do hợp đồng lý tưởng luôn bị đặt vào thực tế phải đối mặt với nền tảng xã hội cũng như những khó khăn về kinh tế. Pháp luật, khi định hình mức độ phát triển của quyền tự do hợp đồng, phải xác định xem nền tảng đó cần được cân nhắc ở mức độ nào.

Thứ ba, luật hợp đồng chỉ là một phần của sự lựa chọn. Giả sử chúng ta lấy lý do rằng Eddingfield đã nhiều lần chữa trị cho Burk và gia đình cô, trong một thời gian dài họ đã coi nhau như là "bác sĩ của tôi" và "bệnh nhân của tôi", và như vậy, chúng ta suy ra rằng ở đây có mối liên hệ giữa người bác sĩ gia đình với bệnh nhân. Liệu chúng ta có thể suy luận là Eddingfield đã đồng ý sẽ đến khi cần cấp cứu? Theo cách này, chúng ta đang đi xa dần sự ưng thuận với tư cách là cơ sở của hợp đồng. Các bên trong hợp đồng có thể bị ràng buộc bởi các điều khoản nhất định cung cấp dịch vụ trong tình huống

khẩn cấp thậm chí ngay cả khi họ không thực sự đồng ý với nó hoặc không nghĩ đến điều đó. Chúng ta có thể nói rằng bệnh nhân có quyền trông đợi bác sĩ của cô phải đến chữa cho cô trong tình huống cấp cứu theo các điều khoản thông thường trong mối quan hệ giữa bác sĩ và bệnh nhân. Và nếu như vậy thì cơ sở của trách nhiệm hợp đồng đang bảo vệ mong muốn của bệnh nhân xuất phát từ mối quan hệ với bác sĩ gia đình hơn là ý định của con người đằng sau quan hệ đó. Nhưng chính điều này cũng không hoàn toàn đúng. Eddingfield có thể đã không có ý định cung cấp dịch vụ cấp cứu, nhưng chính Burk có thể cũng đã không tính trước đến điều này. Trong trường hợp đó, sự trông đợi thực sự về việc cần được bảo vệ là không có. Mặc dù vậy, khi xuất hiện tình huống khẩn cấp, chúng ta vẫn có thể yêu cầu bác sĩ phải chịu trách nhiệm vì đã không có hành động cứu chữa. Cơ sở của trách nhiệm khi đó dựa trên nhận thức của chúng ta về chính mối quan hệ. Và rời xa hơn một chút nữa sự ưng thuận, nhận thức của chúng ta về việc những nghĩa vụ đó là gì không phải được thu nhận từ những khảo sát thực tế đơn giản về việc các bác sĩ và bệnh nhân nghĩ gì và họ thường hành động như thế nào. Mỗi chúng ta vẫn cho rằng cái mà chúng ta cho là câu trả lời phải dựa trên những bằng chứng về mối quan hệ điển hình giữa bác sĩ với bệnh nhân, kinh nghiệm đi bác sĩ của chính chúng ta và ý thức của chúng ta về trách nhiệm mà mỗi người phải có đối với những người khác.

Quyết định như vậy về phạm vi của trách nhiệm pháp lý trong vụ việc giống như trường hợp Hurley kiện Eddingfield, cũng như trong các vụ việc về hợp đồng khác, là một loại quyết định về việc coi chính sách xã hội nào là tốt nhất. Sự ưng thuận của các bên không có tính chất quyết định đối với quyền tự do được hợp đồng và tự do không hợp đồng. Hệ thống pháp luật cần phải đưa ra quyết định này. Khi một tòa án cho rằng một bác sĩ phải hay không phải chăm sóc cho bệnh nhân trong tình huống cấp cứu, tòa án đang hành xử giống như cơ quan lập pháp đưa ra quy định, chẳng hạn như về việc người lái xe ô tô phải có bảo hiểm hoặc một ông chủ không được có hành vi phân biệt chủng tộc. Mỗi một quyết định này đều dựa trên việc đánh giá xem điều gì là tốt nhất cho lợi ích chung của xã hội. Do vậy, lựa chọn trong vấn đề hợp đồng luôn có sự đối kháng với các bối cảnh cụ thể của việc hoạch định chính sách pháp lý.

Bạn giao kết một hợp đồng bằng cách nào?

Bạn có thể giao kết một hợp đồng gần như là bằng bất kỳ cách nào bạn muốn.

Các nguyên tắc cơ bản của hợp đồng chi phối cái cần có để tạo ra một hợp

đồng. Khi giả thiết một người đã đưa ra một lời hứa, chúng ta đi tìm xem liệu có thể coi đó là một người có suy nghĩ thích hợp khi lựa chọn cam kết thực hiện một hành vi trong tương lai. Hai yếu tố của một lời hứa có cam kết và thời gian là trong tương lai chính là chìa khóa cho việc giao kết hợp đồng và luật hợp đồng. Khi bạn hứa làm một điều gì đó tức là bạn nói rằng bạn thực sự sẽ thực hiện nó, chứ không phải bạn sẽ làm nó khi bạn cảm thấy thích làm tại thời điểm tương lai đó, hay bạn sẽ làm trừ khi bạn đổi ý.

Cách thích hợp nhất để xác định liệu có phải ai đó đã đưa ra lời hứa hay không là căn cứ vào ngôn từ cam kết. Khi có người nói: "Tôi hứa trả 5.000 đô-la cho chiếc xe của anh", việc cho rằng người đó đã cam kết mua chiếc xe là hợp lý. Nhưng đó không phải là cách duy nhất để xác định một cam kết hợp đồng. Việc giao kết một hợp đồng có thể bằng những cách nói ngụ ý hoặc là không dùng lời nào cả. Tại một buổi bán đấu giá, người tổ chức đấu giá tuyên bố: "Chúng tôi có bức tranh Picasso tuyệt vời ở đây". Và trong vô số những tình huống có thể là hài hước, nếu như bạn giơ tay của mình, gật đầu, hay gãi mũi, rất có thể bạn đã buộc mình phải trả 20 triệu đô-la cho bức tranh.

Khía cạnh này của pháp luật được gọi là luật về hình thức hợp đồng tức là một hợp đồng được hình thành theo cách nào. Có hai câu hỏi đối với hình thức hợp đồng: Chúng ta đang tìm kiếm cái gì? Chúng ta phải nhìn vào đâu để tìm thấy nó? Phát triển từ ý tưởng rằng luật hợp đồng nói về sự ưng thuận được thể hiện ra bên ngoài, chúng ta sẽ đi tìm xem liệu các bên đã bày tỏ sự ưng thuận tham gia vào hợp đồng hay chưa. Để xác định được điều đó, chúng ta phải nhìn vào các ngôn từ và hành vi của các bên.

Hãy xem xét một nhóm các sự việc minh họa cho một hợp đồng được hình thành một cách hoàn hảo. Một nhân viên làm việc theo một hợp đồng lao động sẽ hết hạn vào ngày 15 tháng 12. Đầu tháng 12, chủ tịch công ty đề nghị gia hạn hợp đồng cho nhân viên đó một năm nữa. Vị chủ tịch và người nhân viên đó cùng nhau thảo luận các chi tiết về trách nhiệm của người nhân viên, mức lương, chăm sóc y tế, nghỉ ngơi, nghỉ ốm và thể hiện tất cả những điều đó trong một văn bản viết khá dài. Trong một nghi lễ trịnh trọng, cả hai đã ký vào hợp đồng, bắt tay và nỗ lực để đánh dấu sự tiếp tục mối quan hệ của họ.

Trong giả thiết này, cả hai câu hỏi về hình thức của hợp đồng đều được trả lời một cách dễ dàng. Bằng việc ký một văn bản viết có nhan đề "Hợp đồng lao động" có chứa các điều khoản mà chúng ta thường nhìn thấy trong những văn bản tương tự, vị chủ tịch và người nhân viên đã thể hiện rằng họ có ý

định tham gia vào một mối quan hệ pháp lý mà người ta gọi là hợp đồng lao động; cái bắt tay giữa họ cũng như việc nâng ly sâm-panh, mặc dù không cần thiết, nhưng cũng thể hiện được ý muốn của họ. Văn bản thì rất chi tiết và cụ thể về các nội dung cần có của một hợp đồng; đó là một bằng chứng nữa về ý định của họ bởi những người viết ra các hợp đồng với độ dài như vậy thường có ý định để các điều khoản đó ràng buộc mình, và nó tạo cho tòa án căn cứ để tìm được các điều khoản của thỏa thuận trong trường hợp có tranh chấp phát sinh.

Giả thiết này minh họa cho một hợp đồng được hình thành một cách hoàn hảo bởi bằng chứng của ý định giao kết hợp đồng là rất thuyết phục cũng như thỏa thuận ban đầu là rất rõ ràng và đầy đủ. Và ở đây, hợp đồng đã được hình thành vào thời điểm cả hai bên ký vào văn bản, nhưng quá trình giao kết hợp đồng còn có những hình thức khác nữa. Thường thì hợp đồng được hình thành thông qua đề nghị hợp đồng và chấp nhận đề nghị, trong đó một bên khởi động quá trình giao kết và bên kia hoàn tất nó. Một lá thư viết rằng : "Tôi sẽ bán cho anh chiếc ô tô cũ với giá 1.500 đô-la" là một đề nghị giao kết mà bạn có thể chấp nhận nó bằng cách viết lại : "Tôi sẽ mua nó".

Không may cho luật hợp đồng, các hợp đồng được hình thành một cách hoàn hảo rất ít có trên thực tế. Nhiều hợp đồng không được thể hiện với mức độ chính xác hay rõ ràng ở mức cần thiết. Hãy xem vụ kiện làm cơ sở để người ta xây dựng giả thiết trên đây, vụ Embry kiện McKittrick, Công ty hàng khô Hargadine (1907).

Embry là người phụ trách bộ phận mẫu của công ty hàng khô. Mặc dù hợp đồng làm việc của Embry kết thúc vào ngày 15 tháng 12, McKittrick, Chủ tịch công ty thường thoái thác mỗi khi anh ta tìm cách đề cập đến việc gia hạn hợp đồng. Cuối cùng, vào ngày 23 tháng 12, Embry đến gặp McKittrick và tuyên bố anh sẽ đi ngay trừ khi họ thỏa thuận gia hạn hợp đồng thêm một năm nữa. McKittrick hỏi Embry là phòng anh ta đang hoạt động thế nào, và Embry trả lời họ đang rất bận vì bây giờ là mùa cao điểm trong năm, các nhân viên bán hàng phải đi ra ngoài gặp gỡ các khách hàng. Khi đó McKittrick trả lời : "Vậy hãy tiếp tục đi, không có vấn đề gì với anh cả. Cứ cứ các nhân viên của anh đi gặp khách hàng và đừng để điều đó làm anh bận tâm". Embry, cho rằng mình đã có một hợp đồng mới, tiếp tục làm việc cho đến khi bị thông báo cho thôi việc vào ngày 15 tháng 2.

Liệu có hợp đồng nào được thiết lập trong tình huống này không? Embry cho rằng có, còn McKittrick thì nói rằng ông ta đã quá bận và bị phân tâm vào các công việc khác, vì thế quên chưa tổng khứ Embry đi chứ không hề

có ý định ràng buộc công ty vào một hợp đồng mới với anh ta. Ở đây chúng ta lại gặp lại vấn đề liệu sự ưng thuận có phải là căn cứ cao nhất để xác định trách nhiệm hợp đồng hay không. Nếu đúng là như vậy thì Embry đã không gặp may. Thực tế, luật đã cho rằng nếu suy nghĩ của Embry là hợp lý khi suy luận rằng McKittrick đang đưa ra một lời hứa, chúng ta sẽ bảo vệ sự trông đợi hợp lý của anh ta. Việc kiểm tra xem liệu một hợp đồng đã được hình thành hay chưa không phải ở việc liệu người đó có thực sự có ý định đưa ra một hứa hẹn hay không mà ở việc liệu những ngôn từ và cử chỉ của người đó có thể được người mà nó hướng tới suy luận một cách hợp lý rằng đã đủ để hàm nghĩa một lời hứa hẹn hay chưa. (Chúng tôi gọi người đưa ra lời hứa là người hứa và người mà lời hứa hướng tới là người được hứa). Thuật ngữ chuyên ngành luật cho trường hợp này là biểu hiện của sự đồng ý, hướng chúng ta đến thuyết khách quan về hình thức hợp đồng, tập trung vào những yếu tố khách quan và có thể quan sát được là ngôn từ và cử chỉ, thay vì thuyết chủ quan, tập trung vào trạng thái tâm lý thực tế của người đưa ra lời hứa.

Mục đích của việc nhìn vào các ngôn từ chứ không nhìn vào ý định thực sự là để bảo vệ sự trông đợi hợp lý của người mà lời hứa hướng tới. Như một câu châm ngôn luật thông dụng đã nói, "đến quý cũng chẳng biết được con người ta nghĩ gì". Cho dù là ai, người nghe được lời hứa hay tòa án đang phân xử vụ việc thì cũng chẳng có cách nào để biết được ý nghĩ chủ quan của người khác mà không phải dựa vào những lời anh ta nói ra hay những hành động anh ta thực hiện. Khi Embry nghe thấy McKittrick nói thì những gì vang lên trong tình huống đó giống như một lời hứa, và anh ta có quyền cho rằng một lời hứa đã được đưa ra. Embry đã hợp lý khi cho rằng anh ta đã có được hợp đồng, dựa trên biểu hiện của sự đồng ý của McKittrick và tiếp tục làm việc. Sẽ là không công bằng nếu bác bỏ sự tin tưởng của Embry, và vì vậy McKittrick phải chấp nhận hợp đồng cho dù ông ta có thể chưa bao giờ có ý định giao kết nó.

Các luật gia thường phân biệt luật hợp đồng với luật về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn bằng cách cho rằng trách nhiệm hợp đồng dựa vào việc các bên đưa ra lựa chọn trong khi trách nhiệm bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn do pháp luật quy định mà không cần có sự ưng thuận. Thuyết khách quan khiến cho luật hợp đồng gần hơn với luật về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn. Sử dụng các ngôn từ có rất nhiều điểm giống với việc lái xe; nếu không cẩn thận, bạn sẽ làm cho một người nào đó bị thương. Những gì McKittrick nói ra (và những cử chỉ đi cùng với nó như xua tay, mỉm cười, nhún vai) có thể tạo ra sự trông đợi trong suy nghĩ của Embry và giữ anh ta tiếp tục làm việc cho công ty thay vì đi tìm kiếm một công việc khác. Cho dù McKittrick

có ý định hay không có ý định bị ràng buộc bởi những gì mình nói, ông ta vẫn cần phải thận trọng khi cân nhắc tác động của những lời nói đó đối với Embry. Nếu ông ta bất cẩn, ông ta hoàn toàn có thể phải chịu trách nhiệm về "sự lơ đãng khi hứa hẹn", giống như việc chịu trách nhiệm khi ông ta làm cho Embry bị thương do lái xe ẩu.

Có một vấn đề phổ biến liên quan đến việc hình thành hợp đồng đối với các hợp đồng không xác định rõ ràng. Chẳng hạn như một bản thỏa thuận viết về việc bán một ngôi nhà không đề cập gì đến khi nào việc mua bán sẽ phải được thực hiện (tức là không nói rõ khi nào thì người mua sẽ giao tiền để nhận được bản công chứng hợp đồng). Hoặc giả sử là nó có tất cả các điều khoản trừ quy định về giá tiền bởi các bên chưa nhất trí được mức giá cuối cùng. Nếu người bán muốn từ bỏ hợp đồng, trong cả hai trường hợp, anh ta đều có thể đưa ra lý lẽ là hợp đồng này chưa rõ ràng nên không thể thực hiện được.

Sự rõ ràng là rất quan trọng cho việc hình thành hợp đồng bởi hai lý do. Thứ nhất, sự rõ ràng chính là bằng chứng của sự ưng thuận; chúng ta thường cho rằng một hợp đồng tỉ mỉ đến từng chi tiết sẽ là bằng chứng cho một mong muốn giao kết hợp đồng tốt hơn nhiều so với một hợp đồng vẫn còn có một số vấn đề bị bỏ lại. Thứ hai, một hợp đồng rõ ràng sẽ là cơ sở pháp lý rất tốt cho tòa khi phải giải quyết các trường hợp có vi phạm hợp đồng. Nếu hợp đồng không nói khi nào thì các bên sẽ phải thực hiện nghĩa vụ, tòa án không thể nào xác định khi nào họ bị coi là vi phạm; nếu hợp đồng không chỉ rõ giá cả, tòa án sẽ rất khó có căn cứ để đưa ra biện pháp bảo vệ quyền lợi.

Quay trở lại với việc xem xét các yếu tố khách quan, chúng ta có thể thấy sự khác nhau giữa hai trường hợp. Căn cứ vào sự trông đợi hợp lý của các bên, liệu chúng ta có thể điền vào chỗ trống những gì chưa được nêu trong hợp đồng? Khi người ta không ấn định một ngày cụ thể để thực hiện hợp đồng, chúng ta có thể tuyên bố rằng các bên có một khoảng thời gian hợp lý để thực hiện nó. Chúng ta có thể xác định thời gian hợp lý bằng cách xem xét các giao dịch bất động sản tương tự và xem các bên phải chuẩn bị những gì để thực hiện hợp đồng với trường hợp này là người mua cần thời gian để làm các thủ tục thế chấp hoặc lo nguồn tiền thanh toán. Dựa trên tất cả các thông tin này, chúng ta có thể đi đến kết luận 60 ngày hay 90 ngày là thời gian hợp lý. Nhưng mức giá nào là hợp lý đối với trường hợp các bên không xác định mức giá cụ thể? Mặc dù chúng ta hoàn toàn có khả năng tìm được giá bán của một loại bất động sản tương đương nhưng mọi người vẫn ý thức được rằng mỗi bất động sản đều có sự khác biệt và người bán và người mua khi thương lượng đều dựa vào các yếu tố cá biệt trong từng trường hợp. Do vậy,

việc áp đặt các điều khoản về giá sẽ bị miễn cưỡng hơn nhiều so với áp đặt điều khoản về thời hạn thực hiện, cũng có nghĩa là nếu không có điều khoản về giá thì cũng không có hợp đồng.

Liệu một hợp đồng có nhất thiết phải bằng văn bản thì mới có hiệu lực không?

Thông thường, một hợp đồng không nhất thiết phải bằng văn bản. Chỉ cần các bên thể hiện một cách đầy đủ mong muốn giao kết hợp đồng của họ, những lời hứa miệng cũng sẽ có hiệu lực.

Tuy nhiên, cũng có một số loại hợp đồng phải bằng văn bản thì mới có hiệu lực. Có rất nhiều loại lời hứa được Đạo luật chống gian lận điều chỉnh. Luật chống gian lận được ban hành đầu tiên ở nước Anh vào năm 1677 và chủ ý của người làm ra nó là hạn chế sự gian lận và bội ước đang rất phổ biến vào thời điểm nở rộ ra Cách mạng Anh. Đạo luật này liệt kê một loạt những loại hợp đồng mà trong đó các vấn đề gian lận được xem là đặc biệt nghiêm trọng và yêu cầu phải có bằng chứng bằng văn bản về việc có các thỏa thuận thuộc loại đó thì hợp đồng mới được coi là có hiệu lực.

Đạo luật về chống gian lận đã được tất cả các nước trong hệ thống thông luật học tập. (Điều kỳ quặc là Quốc hội Anh lại bãi bỏ phần lớn các đạo luật của nước này vào năm 1954). Có thể có sự khác nhau giữa luật của các nước ngay trong việc liệt kê các hợp đồng đòi hỏi phải bằng văn bản, song nhìn chung đều có các hợp đồng sau đây:

- Hợp đồng về việc trả nợ.
- Hợp đồng về hôn nhân.
- Hợp đồng mua bán lợi ích liên quan đến đất đai.
- Hợp đồng không được thực hiện trong thời gian một năm sau khi giao kết.
- Hợp đồng mua bán một tài sản có giá trị từ 500 đô-la trở lên.

Để đảm bảo các hợp đồng này được thực thi, nguyên đơn phải xuất trình được văn bản được bên kia ký trong đó có bằng chứng về việc có giao kết hợp đồng.

Đạo luật chống gian lận cho thấy sự thiên về thể thức giao kết các thỏa thuận của luật hợp đồng. Khi các bên giao kết tuân thủ các thể thức đã được quy

định, chẳng hạn như ký vào một văn bản để xác nhận tham gia vào hợp đồng, họ thể hiện sự nghiêm túc trong hành động, giống như những đứa trẻ khi đưa ra lời thề thốt rằng "Xin thề thật lòng" . Sự tuân thủ các thể thức cũng mang lại cho tòa án những chứng cứ chắc chắn về chủ ý giao kết hợp đồng cũng như về những điều khoản mà các bên đã thỏa thuận.

Trong các lĩnh vực khác, thể thức cũng được quan tâm vì những lý do tương tự. Chúng ta cho rằng một số hành vi có tầm quan trọng và vì vậy đặt ra những thể thức nhất định trước khi luật pháp có thể công nhận những hành vi đó. Một di chúc phải được viết ra, ký và có người làm chứng. Một chứng thư về chuyển nhượng bất động sản phải được ký, đóng dấu và công bố. Một cuộc hôn nhân phải được thể thức hóa bằng việc trao nhau những lời thề trước một linh mục hay một công chức nhà nước.

Tuy nhiên, vấn đề đối với các thể thức mà pháp luật đặt ra là đôi khi người ta không tuân thủ chúng. Một cụ già ốm yếu sẽ nguệch ngoạc vài dòng về việc mình muốn tài sản sẽ được chia cho ai sau khi chết. Một người chủ đất sẽ có thể tự chia đất của mình cho những đứa cháu mà chẳng đưa cho chúng tài liệu chứng thực nào. Một cặp đôi cũng có thể sẽ sống cùng nhau như vợ chồng mà chẳng có đăng ký hôn thú hay nghi thức gì cả. Trong mỗi trường hợp đó, nếu chúng ta can thiệp vào giao dịch chỉ vì lý do thể thức không được tuân thủ, có thể chúng ta sẽ làm hỏng một mối quan hệ đang tốt đẹp hoặc chống lại những mong muốn rất rõ ràng của các bên. Nhưng một mặt khác, công nhận một giao dịch không tuân thủ các thể thức lại làm hỏng các quy định pháp luật về các thể thức này. Khi phải giải quyết những việc như vậy, chúng ta rơi vào tình huống khó xử, nhưng thường xảy ra, là chính sách (mà ở đây là về các thể thức) được tạo ra để ngăn ngừa sự bất công, nhưng lại phải thừa nhận rằng nếu áp dụng nó một cách thực sự nghiêm ngặt thì cũng lại tạo ra bất công.

Cách giải thích của tòa án đối với Đạo luật chống gian lận phản ánh những xung đột giữa việc đề cao các thể thức với việc nhận thức được nhu cầu phải giảm bớt yêu cầu đối với các thể thức nhằm thực thi công lý trong một số tình huống cụ thể. Khi xác định một hợp đồng cụ thể có thuộc diện điều chỉnh của đạo luật này, tòa án thường nghiêm khắc hơn trong các lĩnh vực mà họ cho rằng ở đó thể thức là quan trọng và nương nhẹ hơn đối với những lĩnh vực mà họ cho rằng thể thức không quan trọng lắm. Ví dụ như mua bán đất đai thường là những giao dịch có ý nghĩa về mặt kinh tế và khi ký hợp đồng mua bán đất đai thì cần phải có văn bản mới thiết lập được quyền sở hữu. Do vậy, tòa án thường giải thích phạm vi của Đạo luật này áp dụng đối với hầu hết các hợp đồng quyền chọn, hợp đồng mua bán và các thỏa thuận

khác liên quan đến chuyển nhượng, cho thuê, thế chấp đất đai. Lý do để các hợp đồng không được thực hiện trong vòng một năm phải thuộc diện điều chỉnh của đạo luật này thì lại không được rõ như vậy, vì vậy tòa án cũng thường đưa ra khỏi phạm vi điều chỉnh đối với những hợp đồng không được thực hiện trong một năm, chủ yếu bằng việc diễn giải quy định "một hợp đồng sẽ không được thực hiện trong vòng một năm" thành "một hợp đồng không thể thực hiện trong vòng một năm". Vì vậy, một hợp đồng xây một tòa nhà chọc trời không thuộc phạm vi điều chỉnh của đạo luật này vì về mặt lý thuyết có thể (mà thực tế thì không thể) xây một tòa nhà chọc trời trong vòng một năm; nếu có người nào đó ngó ngàng đồng ý xây một tòa nhà chọc trời mà không có thỏa thuận bằng văn bản thì hợp đồng đó vẫn có hiệu lực.

Tòa án cũng nhận thấy nhu cầu áp dụng một cách linh hoạt Đạo luật về chống gian lận thông qua giải thích một cách không quá cứng nhắc quy định rằng một hợp đồng phải bằng hình thức viết. Như vẫn thường được giải thích, Đạo luật này không đòi hỏi một văn bản đơn lẻ được cả hai bên cùng ký phải được xuất trình để chứng minh sự tồn tại của hợp đồng. Hợp đồng có thể được hình thành bởi thư từ, mẫu biểu, hóa đơn tính tiền hay biên lai do các bên lập ra. Việc có đủ bằng chứng về các điều khoản cơ bản có thể được chấp nhận và không nhất thiết đòi hỏi phải viết ra tất cả các điều khoản. Và văn bản không nhất thiết phải được ký; các chữ cái đầu, con dấu, giấy in sẵn tiêu đề được xem là đủ để xác nhận văn bản. Các đạo luật gần đây, để phù hợp với sự gia tăng của các giao dịch điện tử, đã xác định rằng quy định về thể thức trong Đạo luật về chống gian lận và các quy định tương tự về việc phải bằng hình thức viết được xem là đã được tuân thủ giống như văn bản thể hiện trên giấy, nếu được ghi nhận bằng các bản ghi điện tử, chẳng hạn như email.

Có phải ai cũng có thể tạo lập hợp đồng?

Gần như ai cũng có thể tạo lập quan hệ hợp đồng, nhưng có hai nhóm người được luật bảo vệ theo cơ chế đặc biệt hơn, đó là trẻ em chưa đến tuổi trưởng thành (thường là 18 tuổi) và những người bị bệnh tâm thần. Nếu một đứa trẻ hay một người không đủ năng lực về mặt nhận thức đưa ra một thỏa thuận thì nó bị vô hiệu về phía người đó. Những người như vậy được gọi là không đủ năng lực giao kết hợp đồng.

Thoạt đầu thì điều này có vẻ như là đi theo nguyên tắc cơ bản chi phối luật hợp đồng. Hợp đồng dựa trên sự tự do lựa chọn, nhưng một số người không có khả năng lựa chọn. Một đứa trẻ không đủ chín chắn ở mức độ cần thiết để đưa ra một sự lựa chọn thực sự. Một số người đã trưởng thành nhưng bị bệnh

và mất khả năng nhận thức cần thiết để có thể có được một sự lựa chọn có ý nghĩa, hoặc có thể họ cố gắng đưa ra thỏa thuận trong khi đang bị ảnh hưởng bởi rượu hay thuốc và bị mất khả năng nhận thức tại thời điểm thỏa thuận.

Cho dù như vậy, nên nhớ nguyên tắc ngược lại lại dựa trên mức độ hợp lý của sự trông đợi từ phía người mà lời hứa hướng tới. Điều gì xảy ra khi một người giao kết với người trông giống như người đã 19 tuổi nhưng thực ra lại mới 17, hoặc với một người hành động có vẻ như người bình thường nhưng hóa ra lại đang bị say rượu hay loạn thần? Một lần nữa, chúng ta lại phải đối mặt với sự xung đột của các nguyên tắc. Chúng ta muốn bảo vệ người không đủ năng lực để giao kết hợp đồng, nhưng lại cũng muốn bảo vệ người mà người đó giao kết cùng khi mà người cùng giao kết đó hành động một cách hợp lý.

Pháp luật giải quyết sự xung đột này bằng việc cố gắng đưa ra một căn cứ trung dung và đôi khi là du di giữa các nguyên tắc này. Ví dụ đối với trường hợp một người bị tâm thần, tòa án thường tuyên bố rằng việc người đó không đủ năng lực chỉ giải thoát cho người đó khỏi quan hệ hợp đồng nếu bên kia biết hoặc có lý do để biết về sự không có năng lực đó. Nếu như bên ngoài cũng như hành động của một người khiến cho người khác nghĩ rằng anh ta có đủ năng lực giao kết hợp đồng thì sẽ là hợp lý nếu dựa vào việc thể hiện bên ngoài đó; mặt khác, khi bên cùng giao kết hợp đồng biết bên kia có tiền sử bị bệnh tâm thần và đang lựa chọn một cách thiếu tỉnh táo thì trong giao dịch đó đôi tác không thể nói rằng anh ta sẽ bị thiệt hại nếu người kia không bị ràng buộc bởi hợp đồng. Trong trường hợp đối với người vị thành niên, tòa án thường áp dụng quy định rằng người nào chưa đủ tuổi trưởng thành thì sẽ không bị ràng buộc bởi hợp đồng; một người chưa thành niên dù trông bề ngoài cũng như hành động giống như một người trưởng thành thì cũng vẫn là người chưa thành niên. Tuy nhiên, tòa án cũng đã tạo ra rất nhiều ngoại lệ. Một người chưa thành niên có thể chấp nhận hợp đồng của mình sau khi đã đạt độ tuổi trưởng thành bằng việc xác nhận bằng ngôn ngữ hoặc chấp nhận việc bên kia thực hiện hợp đồng, và khi đó, hợp đồng sẽ có hiệu lực ràng buộc. Người chưa thành niên cũng có trách nhiệm thanh toán theo hợp đồng khi mua những thứ "vật dụng cần thiết". Thuật ngữ không mới này trong thông luật trước đây được hiểu là đồ ăn, thức uống và những thứ lặt vặt khác, nhưng ngày nay thì nó bao gồm cả dịch vụ y tế, giáo dục, hay ô tô. Ở một vài bang, người chưa thành niên còn phải chịu trách nhiệm thanh toán đối với cả những thứ mình mua nếu nói dối tuổi; người vị thành niên dù chưa đủ độ chín chắn để giao kết hợp đồng vẫn chịu trách nhiệm nói sự thật, giống như những người trưởng thành.

Hợp đồng đã giao kết có phải lúc nào cũng có giá trị thực thi?

Không phải lúc nào cũng vậy. (Bạn đã nhận ra cái âm điệu quen thuộc chưa? Sinh viên luật thường rất thất vọng bởi câu trả lời "Còn tùy" hơn là "Có" hay "Không").

Trong một thời gian dài, câu hỏi lớn đối với luật hợp đồng chính là "Pháp luật sẽ công nhận giá trị thực thi đối với những lời hứa hẹn nào?" Đối với học thuyết hợp đồng thì lĩnh vực này được biết đến với khái niệm hiệu lực của sự hứa hẹn, và học thuyết chính được áp dụng ở đây là sự đánh đổi. Câu chuyện về sự đánh đổi kỳ quặc nhưng cũng kích thích sự tò mò. Trong khoảng 100 năm, bắt đầu từ cuối thế kỷ XIX, sự đánh đổi được coi là học thuyết trung tâm của luật hợp đồng. Tuy nhiên, nó không có ý nghĩa lắm trong việc áp dụng vì tòa án thường lảng tránh nó và giờ đây đã vứt bỏ đi một phần đáng kể học thuyết này. Ngày nay, học thuyết về sự đánh đổi chỉ áp dụng để giải quyết vấn đề phát sinh trong một số ít vụ việc, nhưng những nghiên cứu về nó vẫn mang lại những hiểu biết thú vị về cách mà các luật sư suy nghĩ và về việc luật hợp đồng đã phát triển như thế nào.

Hãy xem xét hai giả thuyết đơn giản dựa vào một vụ việc mà các giảng viên dạy luật hợp đồng yêu thích: (1) Người chủ đồng ý bán và người cháu đồng ý mua chiếc ô tô của chú với giá 5.000 đô-la. (2) Người chủ hứa cho cháu chiếc ô tô vào ngày sinh nhật tới của cháu. Trong từng trường hợp này, nếu người chủ đổi ý thì liệu lời hứa có giá trị thực thi hay không?

Giả thuyết đầu tiên khá đơn giản. Cả người chú và người cháu đều đã tự mình thực hiện quyền tự do hợp đồng và sự chấp thuận đó được thể hiện một cách rõ ràng, vì vậy chúng ta nghiêng về quan điểm là lời hứa phải được thực thi. Bản chất của sự có đi có lại trong trường hợp này là khái niệm trao đổi. Bất kỳ sự trao đổi nào cũng là một hợp đồng có giá trị thực thi, bởi vì các bên trong hợp đồng mới là người đánh giá được cái gì là giá trị thực sự đối với mình. Một chiếc ô tô, một năm làm việc, một cây đàn violon Strad, và một ngôi nhà được định giá theo mức mà người khác sẵn lòng trả cho nó. Khi nào mà người ta thể hiện ra bên ngoài ý định về việc tham gia vào sự trao đổi thì ở đó có hợp đồng. Phạm vi của học thuyết về sự đánh đổi được có thể được thể hiện một phần trong thuyết về khoản tiền danh nghĩa. Nếu ai đó muốn bán ngôi nhà của mình chỉ để lấy một khoản tiền danh nghĩa, người đó hoàn toàn có quyền làm như vậy, và việc trao đổi tạo thành một hợp đồng có giá trị thực thi. Nếu người này sau đó đổi ý, tòa án cũng sẽ không chấp nhận lập luận rằng ngôi nhà giá trị hơn khoản tiền danh nghĩa đó. Phép đo duy nhất của sự công bằng trong nền kinh tế thị trường là mức giá đạt được

bởi một người mua tự nguyện và người bán tự nguyện, vì vậy tòa án không có cơ sở nào để có thể đưa ra suy đoán thứ cấp đối với sự định đoạt của các bên.

Giờ chúng ta xem xét giả thuyết thứ hai, người chú hứa cho cháu chiếc ô tô. Ở đây, chúng ta cũng có sự ưng thuận được thể hiện ra bên ngoài. Như vậy đã đủ chưa? Mặc dù đã có một lời hứa, nhưng đó là lời hứa tặng một món quà, không phải là lời hứa tham gia vào một sự trao đổi. Hứa tặng quà, đặc biệt giữa các thành viên gia đình, thường ràng buộc lỏng lẻo hơn, ít chú ý hơn so với lời hứa về một sự trao đổi có đi có lại. Điều này cho thấy vấn đề ở chỗ đôi khi, rất khó để xác định liệu đó là một lời hứa nghiêm túc và phải được hiểu một cách nghiêm túc hay không, và bởi vì chúng ta không muốn khuyến khích mọi người hứa hẹn tặng quà một cách dễ dàng. Và quà tặng cũng không phải là một giao dịch có mục đích kinh tế. Nếu mục đích của hợp đồng là thúc đẩy các giao dịch để các nguồn lực được sử dụng một cách hiệu quả nhất thì tặng quà lại không hướng đến mục đích này. Có lẽ nguồn lực có giới hạn của pháp luật hợp đồng cần được để dành cho việc đảm bảo thực thi những lời hứa trong kinh doanh.

Đây chính là cách tiếp cận của học thuyết về sự đánh đổi. Hệ quả tất yếu của nguyên tắc rằng tất cả các lời hứa được cân nhắc cẩn thận đều có giá trị thực thi chính là quy tắc rằng bất kỳ lời hứa nào không thể hiện sự xem xét cẩn thận đều không có giá trị thực thi. Lời hứa tặng quà được đưa ra một cách tự nguyện và nghiêm túc, nhưng bởi vì người chú không nhận gì về phía mình khi hứa hẹn nên nó cũng không bị ràng buộc về mặt pháp lý. Chúng ta có thể lập luận ngược lại, rằng người chú có nhận được gì đó sự hài lòng về mặt tinh thần mà ông ta có được khi tặng quà cho cháu chẳng hạn. Nhưng pháp luật phản đối ý tưởng này, bởi trọng tâm của nó là sự trao đổi; thậm chí nếu người chú cảm thấy hài lòng khi đã giúp được cháu mình thì người cháu cũng không phải là người mang lại được cho ông ta cảm giác đó để có thể coi nó như sự trao đổi. (Tuy nhiên, cũng phải lưu ý là khi người chú trên thực tế đã giao ô tô cho cháu thì ông ta sẽ không thể đòi lại được); mặc dù lời hứa tặng quà không có giá trị thực thi theo luật hợp đồng nhưng hành động tặng quà đã được thực hiện lại là một giao dịch có giá trị pháp lý theo luật tài sản).

Mặc khác, chúng ta lại xem xét một vụ việc được các giáo sư luật yêu thích, vụ Hamer kiện Sidway (1891). Trong vụ việc này, người chú hứa với cháu sẽ cho cháu 5.000 đô-la nếu người cháu chịu nhịn không thuốc lá và rượu cho đến khi tròn 21 tuổi. Người chú không nhận được giá trị kinh tế nào từ việc người cháu thực hiện nghĩa vụ của mình theo thỏa thuận, nhưng điều đó

không quan trọng. Nếu người chủ thấy việc thỏa thuận như vậy là đáng để làm, có thể bởi vì ông ta quan tâm đến sức khỏe hoặc đạo đức của đứa cháu, thì tòa án cũng có lý do đủ để yêu cầu thực thi lời hứa. Không quan trọng là người cháu có thể có lợi hay ít nhất là cũng không bị hại về mặt sức khỏe khi thực hiện nghĩa vụ; bởi vì anh ta đã phải từ bỏ một cái gì đó, và sự trao đổi theo đó phải được thực thi.

Hãy xem xét một số trường hợp điển hình có áp dụng học thuyết đánh đổi. Hai bên đã giao kết một hợp đồng thỏa thuận lại về điều khoản của hợp đồng trong quá trình thực hiện. Theo các quy tắc truyền thống về sự đánh đổi, sự sửa đổi có thể không có giá trị thực thi. Nếu một người chủ tăng lương cho nhân viên hay người cho vay đồng ý từ bỏ một phần khoản nợ, lời hứa này không có giá trị thực thi bởi vì nó không phải là một phần của sự trao đổi. Người chủ hay chủ nợ ở đây không nhận được gì cả khi đưa ra lời hứa mới này, bởi vì nhân viên của ông ta đã có nghĩa vụ pháp lý phải làm việc và con nợ thì có nghĩa vụ phải trả toàn bộ khoản nợ. Quy tắc này được gọi là nghĩa vụ đã tồn tại từ trước: việc thực hiện một nghĩa vụ đã tồn tại từ trước không phải là yếu tố để xem xét một lời hứa mới.

Hoặc giả sử ban giám đốc của một công ty thông báo trước một thời gian dài rằng, ghi nhận sự làm việc tận tụy của người nhân viên, công ty sẽ trả cho cô một khoản trợ cấp suốt đời bất kỳ khi nào cô nghỉ hưu. Người nhân viên, khi đã có được sự hứa hẹn đảm bảo cho mình về tài chính này đã xin nghỉ hưu chỉ sau một thời gian ngắn. Công ty đó, như một việc làm tất yếu, đã phải nuốt lời. Nếu lời hứa được đưa ra theo một cách khác ("Khi nào cô nghỉ hưu, chúng tôi sẽ trả trợ cấp"), ở đó sẽ có sự trao đổi, nhưng như đã nói, lời hứa của công ty về căn bản là một lời hứa tặng quà. Bởi vì người nhân viên về phía mình cũng không đưa ra hứa hẹn hay bất kỳ cái gì để trao đổi, lời hứa hẹn sẽ được coi là không có giá trị pháp lý do thiếu yếu tố trao đổi.

Học thuyết về sự đánh đổi thể hiện một cách nhìn khá thực dụng về bản chất con người và thực tiễn giao kết hợp đồng. Mọi người đều mưu cầu cho bản thân; chẳng có ai cho không cái gì cả; chỉ có những sự trao đổi có cân nhắc về mặt kinh tế mới có hiệu lực. Hạn chế của quan điểm này khiến cho kết quả giải quyết các vụ việc đã nói đến ở trên không được êm thấm. Các vụ việc liên quan đến nghĩa vụ đã tồn tại từ trước và vụ người nhân viên nghỉ hưu làm vô hiệu những giao dịch thương mại thông thường và vẫn được thừa nhận.

Tòa án đáp lại những băn khoăn này đối với những vụ việc liên quan đến sự đánh đổi bằng việc phát triển các quy tắc loại trừ bớt sự khắc nghiệt của nó.

Vào giai đoạn đầu hình thành, các quy tắc này thường thể hiện dưới dạng giải thích hoặc làm lệch đi một chút học thuyết về sự đánh đổi để đạt được kết quả ngược lại. Chẳng hạn nếu một con nợ thực hiện một số nghĩa vụ bên cạnh việc trả một phần khoản nợ, ví dụ như anh ta đưa cho chủ nợ 1.000 đô-la và chiếc khăn tay để thanh toán khoản nợ 2.000 đô-la thì quy tắc về nghĩa vụ tồn tại từ trước coi như được đáp ứng bởi vì con nợ đã thực hiện nhiều hơn nghĩa vụ mà anh ta đã bị ràng buộc.

Gần đây thì tòa án đã bác thẳng yêu cầu về sự đánh đổi với ý nghĩa là điều kiện để hợp đồng có hiệu lực. Trong một số trường hợp, sự bác bỏ này dựa trên sự công bằng và chính sách công cộng. Một lời hứa tặng quà cho một tổ chức từ thiện được coi là có hiệu lực cho dù người hứa tặng không nhận được gì về phần mình. Một vài trường hợp bác bỏ khác chủ yếu dựa trên thực tế hoạt động thương mại. Quy tắc về nghĩa vụ tồn tại từ trước được thay thế bởi các quy tắc cho phép các sửa đổi hợp đồng có hiệu lực nếu như những sửa đổi này được thực hiện một cách có thiện chí và trong những tình huống mà các bên đã không thể dự liệu được vào thời điểm giao kết hợp đồng. Giờ đây đã có một quy tắc cơ bản trái ngược với quy tắc đánh đổi, đó là quy tắc về sự đáng tin cậy. Một lời hứa không thể hiện sự đánh đổi vẫn có hiệu lực nếu người được hứa đó có thể suy luận một cách hợp lý là lời hứa đáng tin cậy. Khi một nhân viên làm việc lâu năm nghỉ hưu do tin vào lời hứa của ban giám đốc là trả trợ cấp cho mình, việc tin tưởng đó sẽ thay cho sự đánh đổi và làm cho lời hứa có hiệu lực.

Nếu một hợp đồng thiếu công bằng, liệu tòa án có thể không cho thực thi?

Đó là một câu hỏi khó đối với luật hợp đồng. Lý thuyết khoản tiền danh nghĩa của học thuyết đánh đổi không cho phép tòa án can thiệp vào sự thương lượng của các bên, bất kể nó thiếu công bằng như thế nào; các bên đã tự thỏa thuận với nhau theo cách mà họ muốn và sau đó thì họ bị ràng buộc với nó. Nhưng đúng là một số hợp đồng có những điều khoản rất tệ. Trong những vụ việc quá bất công, tòa án có một số công cụ khác để hợp đồng thiếu công bằng không được thực thi.

Trong ngữ cảnh này, không dễ dàng gì để định rõ khái niệm "thiếu công bằng" cũng như để có thể đưa cho tòa án một công thức chính xác nhằm xác định khi nào một hợp đồng là thiếu công bằng. Tòa án được xem là có vai trò xác định trong mỗi vụ việc căn cứ vào các nguyên tắc chung điều chỉnh những vụ việc đó, vì vậy không thể cứ chỉ bám vào cảm nhận căn bản là một bên đã đưa ra những điều khoản không tốt. Tòa án đã hình thành nên hai loại chỉ dẫn, gợi ý rằng một hợp đồng cần phải được xem xét theo một cách đặc

biệt. Trước hết, cần xem có gì đó đáng nghi ngờ trong quá trình mà các bên thỏa thuận để đạt đến nội dung cuối cùng của hợp đồng hay không. Mô hình của thuyết tự do hợp đồng giả định rằng hai bên được thông tin đầy đủ và tự mình độc lập thương lượng trên cơ sở lợi ích lớn nhất của mình, nhưng quá trình thương lượng trong từng trường hợp cụ thể lại không đạt được đến mức lý tưởng như vậy ở một số khía cạnh quan trọng. Thứ hai, hợp đồng mà các bên đạt đến là quá thiên lệch cho một bên. Một bên thường là bên có lợi thế trong quá trình thương lượng thường đạt được thỏa thuận nhiều hơn mức được xem là công bằng trong những trường hợp này.

Cả hai hướng dẫn này đều cực kỳ có vấn đề. Nếu áp dụng tràn lan, chúng có thể phá hủy các nguyên tắc căn bản của luật hợp đồng. Trong nhiều hợp đồng, một bên hoặc bên kia có những lợi thế khi thương lượng và đạt được thỏa thuận có lợi hơn do có hiểu biết tốt hơn, kỹ năng nhiều hơn hoặc vị thế kinh tế lớn hơn; giao kết hợp đồng cơ bản là việc đạt được những thỏa thuận tốt nhất có thể. Vấn đề nan giải là ở chỗ khi nào người ta có thể vạch ra ranh giới rõ ràng giữa những lợi ích công bằng và không công bằng. Chúng ta có thể nhìn thấy được những khó khăn này thông qua việc khái quát hai học thuyết: bị cưỡng ép hoặc không đủ khả năng nhận thức.

Thuyết về bị cưỡng ép cho phép một bên không bị ràng buộc bởi quan hệ hợp đồng khi anh ta bị buộc phải giao kết hợp đồng dưới sự đe dọa của bên kia. Khi nạn nhân của một vụ cướp chấp nhận đưa ví của mình cho bọn cướp hay bố mẹ của một em bé đồng ý trả tiền chuộc cho bọn bắt cóc để con của mình có thể trở về an toàn, thì hợp đồng đó không có giá trị thực thi bởi nó được giao kết trên cơ sở sự đe dọa. Logic tương tự cũng được áp dụng trong các giao dịch trao đổi có đi có lại mà ở đó, một bên ép bên kia phải chấp thuận các điều khoản của hợp đồng. Trong một vụ việc khá nổi tiếng, một người chủ nợ chỉ cho vay một lần và đã hết quyền đòi nợ xin được trát của tòa để bắt giữ một toa tàu chở nước đá vừa mới được xếp đầy nước đá của con nợ. Con nợ buộc phải thanh toán cho khoản nợ vô hiệu kia hoặc là nhìn vụ làm ăn của mình tan thành nước, và việc thanh toán rõ ràng là do bị ép buộc. (Vụ Chandler kiện Sanger, 1874).

Tất nhiên việc vạch ra một ranh giới giữa sự cưỡng đoạt và những áp lực kinh tế có thể chấp nhận được là vô cùng khó khăn. Khi Walmart sử dụng sức mạnh kinh tế của mình để đạt được mức giá có lợi nhất từ nhà cung cấp, đó đơn giản là một nỗ lực thương lượng và là một việc làm ăn thành công, không phải là một vụ thỏa thuận không chính đáng, giống như sự cưỡng bức. Thuyết về sự cưỡng bức chỉ dành cho những trường hợp mà bên giao kết hợp đồng không có một sự lựa chọn nào hợp lý ngoài việc chấp nhận các

điều kiện đã được bên kia đưa ra và kết quả thương lượng chỉ có lợi cho một bên, như trường hợp nạn nhân của vụ cưỡng đoạt tài sản hay chủ của con tàu chở nước đá đã nêu ở trên.

Tương tự, thuyết về sự không nhận thức được cho phép tòa án không yêu cầu thực thi một hợp đồng mà trong đó một bên bị hạn chế trong khả năng ra quyết định cũng như khả năng thương lượng và nội dung hợp đồng cơ bản là không công bằng. Trong một vụ việc nổi tiếng của Ora Lee Williams, một người hưởng trợ cấp ở Washington D.C. trong suốt cả giai đoạn năm năm đã mua đồ nội thất và các hàng gia dụng khác theo một chương trình thanh toán định kỳ được cung cấp bởi một cửa hàng nội thất trong thành phố. Mỗi lần như vậy, người phụ nữ này lại ký vào một hợp đồng mẫu trong đó có nội dung liên quan đến tiền nợ như sau:

Khoản tiền thanh toán định kỳ mà người mua phải trả cho công ty theo hợp đồng thuê mua này nằm trong và không phải là khoản bổ sung cho khoản tiền thanh toán định kỳ mà người mua phải trả theo các hợp đồng thuê mua trước đó, dù là bằng hóa đơn hay ghi nợ tài khoản; và tất cả các khoản thanh toán mà người mua thực hiện ở hiện tại và sau thời điểm hiện tại đều sẽ được tính theo tỉ lệ cho tất cả các hợp đồng thuê mua mà người mua còn chưa thanh toán hết cho Công ty, dù là bằng hóa đơn hay ghi nợ tài khoản tại thời điểm mà người mua thực hiện việc thanh toán.

Tác dụng của điều khoản rối rắm này là để cho tất cả các mặt hàng đã mua đều có dư nợ cho đến khi toàn bộ dư nợ của tất cả các mặt hàng đều đã được thanh toán hết. Khi Williams không trả nợ đúng hạn cho mặt hàng mua sau cùng, một bộ giàn âm thanh nổi giá 515 đô-la, cửa hàng áp dụng theo điều khoản hợp đồng để thu lại bộ giàn này và tất cả các hàng hóa đã mua trong năm năm. Tổng giá cả của tất cả các hàng hóa này là 1.800 đô-la và bà Williams đã trả được 1.400 đô-la.

Trong vụ Williams kiện Công ty đồ nội thất Walker-Thomas, (1965), Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ tuyên bố rằng điều khoản về nợ này không có giá trị bắt buộc thi hành đối với Williams vì nó là điều khoản mà người ta không nhận thức được. Do khả năng có thể nhận thức được phụ thuộc vào tình huống cụ thể trong mỗi vụ việc, tòa phúc thẩm hướng dẫn tòa sơ thẩm quay trở lại xem xét thực tế trường hợp cụ thể này có phải Williams đã thực sự không có được một quyết định đầy đủ khi tham gia vào hợp đồng do hoàn cảnh kinh tế và do sự khó hiểu của các ngôn ngữ pháp lý không? và liệu thỏa thuận mà các bên đạt được có mang lại "lợi thế không hợp lý" cho cửa hàng hay không?

Đây là một trường hợp rất nhạy cảm đối với học thuyết về sự không có khả năng nhận thức: một doanh nghiệp lợi dụng bán được hàng cho một người sống bằng trợ cấp những thứ mà người đó có thể không có khả năng chi trả và sau đó sử dụng một hợp đồng đầy những ngôn từ pháp lý khó hiểu để lấy lại toàn bộ những món hàng đã mua chỉ vì người đó vi phạm nghĩa vụ thanh toán có một lần. Nhưng áp dụng thuyết về không đủ khả năng nhận thức vào trường hợp này cũng cho thấy có vấn đề, và luật sư có thể phản bác lại rằng nếu chúng ta phán quyết về một vụ việc theo cách này thì có thể cánh cửa thoát lũ sẽ mở và gây ra những tác động ghê gớm. Nếu tòa án cho rằng hợp đồng này thuộc trường hợp không đủ khả năng nhận thức thì trong các vụ việc tương tự, tòa cũng phải ra quyết định tương tự sau đó, và sau đó nữa, cho đến khi toàn bộ các nền tảng của pháp luật hợp đồng đã bị phá vỡ. Phải chọn một trong số những khả năng ít ỏi và đều không tối ưu là bản chất của quan hệ hợp đồng trong kinh tế thị trường. Nếu một người sống bằng trợ cấp không đủ khả năng chi trả tiền mặt, liệu có phải là thiếu công bằng khi có một trong số ít các cửa hàng đồng ý cho người đó nợ yêu cầu người đó phải chấp nhận những điều khoản quá nặng nề nhằm bảo vệ lợi ích của cửa hàng? Nếu chúng ta đi quá xa trong việc can thiệp vào các hợp đồng như vậy, tòa án sẽ nhận được nhiều khiếu kiện về việc hợp đồng không thể hiện khả năng nhận thức đầy đủ, và chúng ta có thể phải quăng đi cái khái niệm cơ bản rằng thỏa thuận là thỏa thuận. Vì lý do này, tòa án cũng khá cân trọng để không đưa khái niệm về sự không đủ khả năng nhận thức đi quá xa.

Pháp luật nhìn nhận thế nào về hợp đồng mẫu?

Một trong những vấn đề quan trọng liên quan đến việc hình thành, tính có hiệu lực và sự công bằng của hợp đồng đang nổi lên trong hình thức hợp đồng thông dụng nhất hiện nay, hợp đồng mẫu, thường được gọi là hợp đồng có sẵn. Một hợp đồng mẫu là một loại thỏa thuận đã được chuẩn hóa do bên có vị thế chi phối trong giao dịch soạn sẵn cho giao dịch đó và các giao dịch tương tự khác, chứa đựng trong đó những điều khoản chuẩn và thường được đưa ra cho bên kia trong hợp đồng với ngầm ý là chấp nhận hoặc không giao kết. Hợp đồng bảo hiểm, hợp đồng làm thẻ tín dụng, hợp đồng lao động, hợp đồng dịch vụ Internet, hợp đồng mua phần mềm và các hợp đồng mua bán chỉ là một vài ví dụ của các hợp đồng mẫu mà chúng ta vẫn biết đến hiện nay. Hợp đồng mẫu hết sức quan trọng đối với một nền kinh tế hiện đại bởi nó cho phép các công ty lớn hoạt động hiệu quả và giảm chi phí giao dịch cho tất cả mọi người. Nhưng nó cũng có những nguy cơ nhất định bởi nó cho phép bên có vị thế cao hơn áp đặt ý chí của mình, khi mà các điều khoản của hợp đồng được đưa ra theo cách khó có thể đọc và hiểu được vào thời điểm giao kết hợp đồng và không có cơ hội dành cho thương lượng. Do hợp đồng

mẫu xuất phát từ lý tưởng của luật hợp đồng là hai bên đều có hiểu biết đầy đủ cùng nhau giao dịch nên pháp luật đã gặp những khó khăn nhất định khi phải điều chỉnh các hợp đồng này.

Áp dụng thuyết khách quan của việc hình thành hợp đồng, tòa án nhìn chung thường bắt đầu bằng quan niệm các hợp đồng mẫu là có hiệu lực. Nếu một người mua ký vào một mẫu, đưa thẻ tín dụng ra, hay nhấp chuột vào mục "Chấp nhận" trong một hộp thoại trực tuyến, người bán có quyền hoặc là cho rằng người mua đó đã đọc và đồng ý với các điều khoản được đưa ra trong hợp đồng mẫu hoặc là đã đồng ý với nó mà chẳng đọc gì cả. Tuy nhiên, vì giả định như vậy là không thực tế, đôi khi tòa án cũng tìm cách điều chỉnh nó. Một người lái xe nhận được một thẻ gửi xe trong khu đậu xe có thể không buộc phải biết rằng đằng sau thẻ gửi xe đó có những điều khoản về loại trừ trách nhiệm, và vì vậy chẳng có hợp đồng nào cả. Nguyên tắc tương tự cũng được áp dụng khi mà các điều khoản được thể hiện ở những vị trí khó nhận biết, trong các tài liệu bổ sung, nằm cuối phần điều khoản về dịch vụ trên trang web hoặc chỉ xuất hiện chốc lát. Một số đạo luật đặt ra các chuẩn mực cụ thể về việc thông tin giúp cho khách hàng có nhiều cơ hội hơn để có thể hiểu được nội dung của hợp đồng; chẳng hạn Bộ luật Thương mại Thống nhất quy định điều khoản miễn trừ đối với trách nhiệm bảo đảm tính thương mại (nghĩa là một lời cam kết ngầm định của người bán rằng hàng hóa mà họ bán ra là loại hàng đúng như tên gọi của nó và sẽ có tác dụng đúng như chức năng thông thường của nó) phải là điều khoản "dễ nhận biết".

Một trong những vấn đề đặc biệt khó khăn phát sinh từ những hợp đồng mua hàng từ xa, trong đó các điều khoản của hợp đồng chỉ được chuyển cho người mua sau khi đã mua bán xong. Chẳng hạn trong vụ Hill kiện Gateway 2000 (1997), Rich và Enza Hill gọi đến Gateway và đặt hàng một hệ máy tính, cung cấp số thẻ tín dụng để thanh toán. Hàng sau đó được chuyển đến trong một chiếc hộp có cả chiếc máy tính mới của họ, bộ dây cáp tương thích và hướng dẫn sử dụng cùng với một bộ giấy tờ trong đó có một loạt các điều khoản theo kiểu công thức, bao gồm một câu rằng ông bà Hill chấp nhận các điều khoản này nếu như họ không trả lại máy tính trong vòng ba mươi ngày. Vài tháng sau, khi máy tính không chạy được và Gateway không chịu sửa, họ đã khởi kiện. Gateway biện hộ bằng việc chỉ ra một điều khoản cũng có tính công thức quy định các khách hàng đã từ bỏ quyền khởi kiện Gateway ra tòa và vì vậy, thay vì kiện ra tòa thì họ phải đưa sự việc đến trọng tài. Mặc dù điều khoản trọng tài không được đưa ra khi ông bà Hill đặt hàng và Gateway chấp nhận đặt hàng, tòa án vẫn tuyên bố rằng nó vẫn là một phần của hợp đồng khi mà ông bà Hill không đóng gói chiếc máy tính và trả nó lại (bằng chi phí của mình), đúng như nội dung đã được yêu cầu trong điều

khoản mà Gateway đưa ra. Các tòa án khác thì lại giải quyết theo hướng ngược lại, cho rằng người tiêu dùng không bị ràng buộc bởi các điều khoản đưa ra sau khi hợp đồng đã được giao kết.

Từ vụ việc của Hill, chúng ta thấy rằng một trong những vấn đề của hợp đồng mẫu là thường có những điều khoản gây ngạc nhiên hoặc những điều khoản mà người ta sẽ không đồng ý nếu có thể lựa chọn. Khi các học thuyết về hình thành hợp đồng cho phép một điều khoản như vậy trở thành một phần của hợp đồng, có một cách để các tòa án bảo vệ người tiêu dùng, đó là giải thích điều khoản đó theo cách có lợi cho người tiêu dùng, khi mà họ có cơ hội để giải thích. Chẳng hạn để giải thích hợp đồng bảo hiểm, vị thẩm phán liên bang Robert Keeton, người trước đó là Giáo sư Luật ở Harvard đã tổng hợp cách tiếp cận của một số tòa án để đi đến kết luận rằng "sự trông đợi hợp lý của [bên được bảo hiểm] sẽ được chấp thuận cho dù việc phân tích kỹ các điều khoản của hợp đồng bảo hiểm có thể phủ nhận sự trông đợi này". Trong một vụ việc nổi tiếng, một nội dung in sẵn nằm lẫn trong các điều khoản của hợp đồng bảo hiểm nói rằng tiền bảo hiểm sẽ chỉ được trả trong trường hợp trộm đột nhập vào nhà nếu có dấu hiệu có thể nhìn thấy được về việc có sự đột nhập bằng sức mạnh từ bên ngoài cửa, tuy nhiên, tòa án vẫn cho rằng mong muốn hợp lý của bên ký hợp đồng bảo hiểm về việc họ cần được bảo hiểm đối với bất kỳ dấu hiệu rõ ràng nào của việc đột nhập phải được chấp nhận.

Căn cứ cuối cùng để tòa án có thể tuyên một điều khoản trong hợp đồng mẫu không công bằng chính là bằng cách tuyên bố điều khoản đó khó nhận biết. Sự nguy hiểm của việc lạm dụng học thuyết về không có khả năng nhận biết khiến cho tòa án không muốn đẩy nó đi quá xa. Một điều khoản trọng tài bắt buộc trong đó yêu cầu người tiêu dùng phải từ bỏ quyền khởi kiện ra tòa có lẽ là loại điều khoản phổ biến nhất loại này. Trong thủ tục trọng tài, một người hoặc là một hội đồng trọng tài, không phải thẩm phán và thậm chí có thể không phải luật sư có quyền quyết định vụ việc. Mặc dù các trọng tài viên được xem là phải tuân thủ các quy định của pháp luật, giống như các thẩm phán và hội thẩm nhưng quyết định của họ, nhìn chung sẽ không được tòa án xem xét lại, ngay cả khi họ xem xét không đúng thực tế khách quan hoặc không đúng luật. Các doanh nghiệp thích lựa chọn trọng tài bởi nó giảm chi phí kiện tụng và giúp chuyển các vụ việc từ tòa án và ban hội thẩm sang một cơ quan giải quyết tranh chấp khác do chính họ lựa chọn và họ trông đợi rằng sẽ dễ thông cảm với họ hơn. Các điều khoản trọng tài giờ đây trở thành thông dụng trong các hợp đồng phát hành thẻ tín dụng, hợp đồng lao động, hợp đồng tiêu dùng và nhiều loại hợp đồng khác. Mặc dù chúng thường nằm ở một vị trí lẫn khuất trong các văn bản được in sẵn hoặc nằm ở

phần văn bản xuất hiện trước mục "Tôi chấp nhận", Tòa án tối cao vẫn công bố rộng rãi cách giải thích Đạo luật Trọng tài liên bang theo hướng tách các điều khoản trọng tài ra khỏi các học thuyết về hợp đồng khác có thể hạn chế hiệu lực của nó. Tuy nhiên, ví dụ về một vụ tranh chấp được nhiều người biết giữa nhà hàng Hooters và một nhân viên phục vụ đã từng làm ở đó về việc có quấy rối tình dục, tòa án vẫn bác bỏ điều khoản trọng tài bên cạnh các điều khoản bất bình đẳng khác, trong đó cho phép Hooters lựa chọn các trọng tài trong số những người quản lý của chính mình.

Một khi đã giao kết hợp đồng, liệu bạn có thể không bị nó ràng buộc?

Cách dễ dàng nhất để thoát khỏi sự ràng buộc của một hợp đồng là phải làm sao để bên kia đồng ý cho bạn từ bỏ hợp đồng. Bên kia trong hợp đồng có thể không nhất thiết phải bắt bạn thực hiện hợp đồng, cho dù người đó có thể có quyền như vậy về mặt pháp lý. Phần lớn những người tham gia vào các quan hệ làm ăn đều là những người hiểu biết và hành động hợp lý. Họ muốn làm những gì cần thiết, và điều đó không phải lúc nào cũng có nghĩa là phải thực hiện tất cả các quyền mà pháp luật trao cho họ. Trong nhiều tình huống, người ta có thể cho rằng sẽ là không hay nếu bắt người khác phải làm cái việc mà người ta không muốn làm. Thêm vào đó, phần lớn các hợp đồng đều xuất phát từ những mối quan hệ lâu dài, và có lẽ việc giữ gìn quan hệ quan trọng hơn là lợi ích từ một lần hợp đồng mang lại. Phần lớn các trường hợp, sẽ chẳng đáng nếu đem một hợp đồng nhỏ kiện ra tòa án liên bang.

Người đã giao kết hợp đồng cũng có thể có một số công cụ mà pháp luật cho phép để từ bỏ quan hệ hợp đồng. Chúng ta đã thấy nhiều hợp đồng không có hiệu lực thực thi do có những khiếm khuyết nhất định trong quá trình thỏa thuận hoặc do ảnh hưởng của học thuyết cưỡng bức hoặc không đủ khả năng nhận thức. Thêm vào đó, một bên có thể được phép không thực hiện hợp đồng do lỗi trong quá trình thành hợp đồng, hay do nghĩa vụ trong hợp đồng là không thực hiện được, hay do điều kiện để thực thi nghĩa vụ trong hợp đồng không được thỏa mãn.

Nhiều hợp đồng có những dự đoán trong tương lai, nhưng dự đoán đó sau đó lại bị sai. Một nhà đầu tư hợp đồng mua cổ phiếu của một công ty với hy vọng là việc kinh doanh của công ty sẽ được mở mang và giá cổ phiếu sẽ tăng. Nếu nhà đầu tư đó nhầm và giá cổ phiếu bị sụt giảm, người này sẽ khó có thể từ bỏ hợp đồng (hoặc đưa nó trở lại như ban đầu, nếu như giao dịch đã được thực hiện) do sự sai lầm của mình. Khả năng cổ phiếu giảm giá là một trong những rủi ro mà người này đã chấp nhận khi ký hợp đồng và pháp luật không cho phép từ bỏ rủi ro do lỗi của người đó.

Mặc dù vậy, có những lúc sai lầm không liên quan gì đến rủi ro trong nội dung thương lượng của các bên. Giả sử một nhà thầu khi chuẩn bị một hồ sơ thầu cho một công trình xây dựng đã tính nhầm chi phí nguyên vật liệu và đưa ra mức 1.000 đô-la trong khi đáng lẽ phải là 11.000 đô-la. Nhà thầu nộp hồ sơ thầu với mức giá thầu là 15.000 đô-la chứ không phải mức cần có là 25.000 đô-la và người chủ chấp nhận gói thầu này. Nếu nhà thầu phát hiện ngay ra sai sót, tòa án có thể chấp thuận để anh ta từ bỏ hợp đồng. Người chủ sẽ không bị thiệt hại nhiều khi cho phép nhà thầu từ bỏ hợp đồng nếu việc nhầm lẫn được phát hiện ngay lập tức, khi so nó với gánh nặng chi phí mà nhà thầu phải chịu vì đưa ra mức giá thấp như vậy. Nhưng mặt khác, nếu nhà thầu tính toán sai lầm dự đoán công việc chỉ làm mất hai tuần trong khi thực ra là mất một tháng thì tòa án sẽ không chấp thuận cho anh ta từ bỏ hợp đồng. Nhà thầu phải chấp nhận rủi ro là công việc sẽ kéo dài hơn thời gian hai tuần khi mà giá thầu dựa trên sự tính toán đó là mức giá ấn định.

Đôi khi sai lầm mà các bên mắc phải liên quan đến tình trạng thực tế tại thời điểm giao kết hợp đồng hơn là những dự đoán về việc thực hiện nó trong tương lai. Điều này đã xảy ra trong một án lệ quan trọng của luật hợp đồng, vụ Sherwood kiện Walker (1887), vụ "bò không đẻ". Người mua, trong vụ này muốn mua vài con bò giống Angus, liên hệ với người bán có chủng loại bò đó trong trang trại của ông ta. Người bán cảnh báo người mua rằng có rất nhiều khả năng bò không đẻ được. Người mua chọn một con có tên là Rose và họ thỏa thuận mức giá 5,5 xu một cân Anh, do bò có thể không đẻ nên họ chỉ định giá ở mức bò thịt. Sau khi bò được cân lên, người mua trả số tiền 80 đô-la dựa theo cân nặng nhưng khi đó, người bán từ chối giao bò bởi ông ta phát hiện ra rằng Rose đang mang thai và như vậy, giá trị của nó phải từ 750 đến 1.000 đô-la. Tòa án cũng phán quyết rằng người bán không bị buộc phải thực hiện theo hợp đồng bởi cả hai bên đều có nhầm lẫn về vật mà họ đang mua bán.

Phán quyết của tòa trong vụ Sherwood kiện Walker dựa trên quan niệm về rủi ro trong quan hệ hợp đồng. Chắc chắn là người mua và người bán đều hiểu họ đang thỏa thuận về một con bò cụ thể, Rose, nhưng thỏa thuận của họ chỉ dựa trên giả định rằng con bò đó chỉ để làm thịt và không đẻ. Sai lầm trong việc nhận định tình trạng của bò như một giả định cơ bản trong hợp đồng ảnh hưởng đáng kể đến mức giá của hợp đồng và không phải là rủi ro mà một trong hai bên phải chấp nhận, bởi (theo nhận định của tòa án), cả hai đều cho rằng bò không đẻ. Khi giả định của hợp đồng không đúng và cũng không nằm trong phạm vi rủi ro, bên bán có thể từ bỏ hợp đồng. Vụ việc có thể đi theo hướng khác nếu một trong những rủi ro của hợp đồng là liệu bò có đẻ được không và người mua thì nghĩ bò đẻ được và người bán thì cho

ràng không. Khi đó, cả hai bên sẽ bị ràng buộc bởi hợp đồng này cho dù thực tế đi theo hướng nào.

Khái niệm về rủi ro trong quan hệ hợp đồng còn mở rộng tới cả các vụ việc cho phép từ bỏ hợp đồng trong các trường hợp khác, liên quan đến việc không có khả năng và không đúng với trông đợi. Đôi khi nghĩa vụ mà một bên cam kết thực hiện lại không có khả năng thực hiện tại thời điểm cần thực hiện. Ví dụ, trong vụ Taylor kiện Caldwell (1863), người chủ thính phòng đồng ý cho một nhà tổ chức trong vùng thuê bốn ngày để tổ chức một số buổi hòa nhạc. Trong khoảng thời gian từ khi thỏa thuận đến khi dự định tổ chức hòa nhạc thì phòng nhạc bị cháy. Người tổ chức chương trình yêu cầu bồi thường thiệt hại vì ông chủ phòng nhạc đã không cung cấp phòng nhạc theo đúng như cam kết. Người chủ phòng nhạc đáp lại rằng ông ta cần phải được giải phóng khỏi nghĩa vụ hợp đồng bởi nghĩa vụ này là không thể thực hiện được, ông ta không thể cho thuê phòng nhạc khi phòng nhạc thực tế không còn nữa.

Đây là một lập luận rất thuyết phục; nếu bạn không thể làm một điều gì thì làm sao có thể phải chịu trách nhiệm vì đã không làm điều đó? Tuy nhiên, phải chú ý là có một vài bước lập luận mà chúng ta phải trải qua để đi đến kết luận đó. Người chủ không thể cho thuê phòng nhạc, nhưng điều đó không có nghĩa rằng ông ta không phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại do không thể làm công việc mà ông ta đã cam kết làm. Vấn đề ở đây là liệu ông ta có thể thoát khỏi trách nhiệm chứ không phải là liệu có nên buộc ông ta phải làm điều không thể.

Các tòa án giải quyết vấn đề này đúng theo cách vẫn thường giải quyết đối với các vấn đề khác của luật hợp đồng. Khi các bên không thể hiện rõ ràng điều gì sẽ xảy ra trong trường hợp phòng nhạc bị cháy, tòa án buộc phải xác định xem mong muốn của họ là gì, tức là họ có mong muốn nào một cách hợp lý, và điều đó cũng có nghĩa là kết quả như thế nào sẽ là công bằng dựa trên quan điểm của tòa về việc các bên thường làm và mong đợi trong tình huống này. Đi theo phân tích này, tòa án thường kết luận rằng việc không thể thực hiện hợp đồng là một căn cứ cho phép một người không còn bị ràng buộc bởi hợp đồng, vì vậy người chủ phòng nhạc không phải bồi thường do không cung cấp được nó cho người tổ chức chương trình âm nhạc.

Song song với thuyết này còn có một thuyết khác, đi từ một khía cạnh khác của hợp đồng, được biết đến với tên gọi mục đích không đạt được. Vào năm 1902, một cuộc tuần hành lớn dự định tổ chức ở Luân Đôn để chào mừng việc lên ngôi của vua nước Anh, Edward VII. Chủ các căn nhà dọc con

đường sẽ diễn ra cuộc tuần hành cho những người muốn xem tuần hành thuê với giá cao hơn rất nhiều so với mức giá cho thuê thông thường. Không may, Edward bị ốm và lễ đăng quang phải hoãn lại. Những người đã thuê phòng với mong muốn được quan sát cuộc diễu hành muốn hủy hợp đồng. Việc thực hiện nghĩa vụ của họ là không khả thi và cũng chẳng còn ý nghĩa. Sẽ là lý tưởng nếu họ có thể trả tiền, ngồi trong phòng được thuê vào ngày đã định. Tuy nhiên, thực tế là mục đích của việc tham gia vào hợp đồng của họ không đạt được; mặc dù họ có thể thuê phòng, họ không thể sử dụng nó vào việc quan sát một cuộc tuần hành sẽ không xảy ra. Trong trường hợp này, tòa án cho phép họ hủy bỏ hợp đồng, cũng với lý do là hợp đồng không thực hiện được. Tòa án xác định là việc trì hoãn buổi đăng quang không phải là rủi ro mà người thuê phải chịu khi mà họ hiểu hợp đồng theo một cách thông thường hợp lý.

Sẽ thế nào nếu việc thực hiện của một bên phụ thuộc vào một sự kiện và sự kiện đó không xảy ra?

Cách phổ biến nhất để việc không thực hiện hợp đồng được chấp nhận là vì nghĩa vụ bạn phải thực hiện phụ thuộc vào việc có một điều gì đó xảy ra hoặc một điều gì đó không bao giờ xảy ra. Các luật sư gọi đó là điều kiện của nghĩa vụ. Quay trở lại vụ Hamer kiện Sidway, giả sử người chú hứa cho cháu 5.000 đô-la nếu người cháu nhịn không hút thuốc và uống rượu cho đến khi đủ 21 tuổi. Vào bữa tiệc sinh nhật lần thứ 21 của mình, chàng trai bảo người chú của mình rằng cậu ta vẫn uống rượu và hút một bao thuốc một ngày, nhưng cậu ra vẫn muốn nhận được tiền. Liệu người chú có nghĩa vụ phải tiền đưa cho cháu mình không? Tất nhiên là không. Lời hứa của ông chú cho cháu 5.000 đô-la rõ ràng là có điều kiện: Nếu cháu bỏ thuốc và rượu thì chú sẽ cho cháu số tiền đó. Và bởi vì điều kiện để người chú phải cho cháu tiền chưa bao giờ xảy ra nên người chú cũng không phải ràng buộc bởi nghĩa vụ này. Việc không bị ràng buộc xảy ra ngay cả khi người cháu chưa bao giờ hứa bỏ thuốc và rượu. Vì người cháu chưa bao giờ hứa nên người chú không thể kiện cháu điều kiện không giống như lời hứa nhưng trừ khi điều kiện đó đáp ứng được, còn không thì cháu không bao giờ có quyền đòi chú phải đưa tiền.

Vụ việc này tương đối đơn giản bởi từ ngữ sử dụng trong việc hứa hẹn thể hiện rất rõ ràng điều kiện của nó. Giả sử một trường hợp khác, người chú đồng ý bán và cháu đồng ý mua chiếc ô tô với giá 5.000 đô-la. Cháu xuất hiện vào đúng thời gian và địa điểm đã định và thông báo với chú rằng cậu ta vẫn muốn lấy chiếc xe nhưng không muốn trả tiền, đòi lấy chìa khóa xe và quyền sở hữu, tuyên bố sẽ kiện chú nếu không giao xe cho cậu ta. Liệu

người cháu có thể kiện được không?

Thoạt tiên thì vụ việc này cũng đơn giản. Mặc dù trong thỏa thuận không nói rõ là người chủ chỉ phải đưa ô tô nếu cháu trả tiền, chúng ta vẫn có thể đảm bảo rằng mọi việc phải đúng như vậy. Vì sao chúng ta biết được điều đó? Ở đây chúng ta cũng làm theo đúng cách thức tạo ra ý nghĩa của lời hứa mà chúng ta sử dụng để xác định liệu có tồn tại một lời hứa hay không, khi nào chúng ta cho rằng một hợp đồng đã được hình thành. Chúng ta không thể biết được ý định chủ quan của các bên, và về cơ bản thì cũng chẳng cần phải biết, nhưng chúng ta có thể xây dựng nên nhận thức về việc những gì được coi là hợp lý trong các tình huống cụ thể. Sẽ không hợp lý khi cho phép cháu lấy chiếc xe và chẳng đưa cho chủ đồng nào ngoài việc dọa dẫm về khả năng xảy ra một vụ kiện, do vậy người cháu phải hoàn tất điều kiện ngầm định trong lời hứa của chủ mang tiền đến trước khi cậu ta có thể được quyền sở hữu chiếc xe. Trong trường hợp này, lời hứa cũng trở thành điều kiện; nếu cháu không trả tiền, chủ có thể từ chối giao xe (bởi vì điều kiện để chủ phải thực hiện nghĩa vụ này đã không xảy ra) và kiện cháu vì đã vi phạm (bởi vì cháu đã vi phạm lời hứa là trả tiền cho chiếc xe).

Mặc dù vậy, sự việc vẫn tạo ra một tình thế tiến thoái lưỡng nan. Điều kiện ở đây cũng có thể được giả thiết theo hướng khác. Cháu không buộc phải trả tiền cho chủ trừ khi người chủ đã giao xe cho cháu; cái mà người cháu mua là chiếc ô tô, không phải là để rước một vụ kiện vào thân. Và chúng ta có thể hình dung ra kết cục của sự việc trong một tình huống rất ngớ ngẩn, đó là chủ thì cứ giữ chìa khóa và cháu thì giữ tiền, người này đòi người kia phải thực hiện nghĩa vụ trước rồi mình mới thực hiện. Khi đó cả hai đều bị coi là vi phạm hợp đồng vì đã không thực hiện nghĩa vụ, hay chẳng có người nào vi phạm cả vì điều kiện để người đó thực hiện nghĩa vụ chưa xảy ra? Ở đây, lại một lần nữa, chúng ta phải sử dụng kinh nghiệm và sự phán xét để đưa ra một giải pháp hợp lý. Thực ra người chủ không cần phải đưa chìa khóa cho cháu trước khi điều kiện là cháu thực hiện nghĩa vụ trả tiền chưa xảy ra. Nếu chủ đưa chìa khóa cho cháu, cháu có thể lái xe đi mà không trả tiền. Thay vì vậy, chủ chỉ cần bày tỏ ý định thực hiện nghĩa vụ, bằng việc thể hiện là mình sẵn sàng, thiện chí và có khả năng thực hiện, và cháu cũng phải làm đúng như vậy.

Nhiều hợp đồng chứa đựng những điều kiện không phụ thuộc vào việc thực hiện nghĩa vụ của bên kia. Hợp đồng bảo hiểm là một trong những ví dụ mà chúng ta gặp hàng ngày. Công ty bảo hiểm hứa thanh toán cho người chủ nhà bất kỳ thiệt hại nào xảy ra cho ngôi nhà mà người đó đã mua bảo hiểm, trong trường hợp ngôi nhà bị thiệt hại. Nếu ngôi nhà không bị thiệt hại, điều

kiện để công ty bảo hiểm thực hiện nghĩa vụ không bao giờ xảy ra, và công ty chẳng bao giờ phải thanh toán.

Khi tòa án ra phán quyết rằng một nghĩa vụ theo hợp đồng là có điều kiện, liệu điều kiện đó có phải được đáp ứng hoàn toàn thì nghĩa vụ đó mới bắt buộc phải thực hiện không? Trong một số trường hợp thì đúng là như vậy; nếu người cháu chỉ có 2.000 đô-la trong tổng số 5.000 đô-la phải trả, cậu ta không thể đòi lấy chìa khóa của chiếc xe. Nhưng trong một số trường hợp khác, các điều kiện có thể được coi là đáp ứng mà không nhất thiết phải được thực hiện một cách hoàn toàn. Chúng ta sẽ cùng xem xét vụ Công ty Jacob & Youngs kiện Ken (1921) với các lập luận của vị thẩm phán vĩ đại Benjamin Cardozo.

Kent thuê một công ty xây dựng có tên Jacob & Youngs để xây cho mình một dinh thự ở nông thôn được thiết kế theo cung cách riêng. Hợp đồng xây dựng có mô tả chi tiết về việc ngôi nhà phải được xây như thế nào, trong đó bao gồm cả yêu cầu đường ống dẫn nước bằng sắt đúc sẵn phải là "hàng của Reading" (được sản xuất bởi Công ty ống dẫn Reading, một nhà sản xuất rất đáng tin cậy). Khi việc xây dựng gần như đã hoàn tất, Kent biết được rằng Jacob & Youngs đã sử dụng một số ống dẫn của Công ty Cohoes thay vì của Reading. Kiến trúc sư của Kent yêu cầu Jacob & Youngs phải tháo dỡ hết các ống dẫn không đúng theo hợp đồng ra khỏi tường và thay bằng ống dẫn của Reading, mặc dù hai loại này tương đương nhau về chất lượng.

Phần lớn những người chủ nhà có thể sẽ tha thứ cho Jacob & Youngs về việc không tuân thủ điều kiện do họ không thấy nhất thiết phải bắt tuân thủ hợp đồng một cách quá cứng nhắc. Tuy nhiên, Kent là một người nổi tiếng "chạy khắp thị trấn để đòi bằng được một đô-la", và ông ta đưa hợp đồng ra, yêu cầu phải thực hiện đúng theo nó, bất kể phí tổn cho việc đó, và cũng không kể đến việc ông ta vẫn chưa trả cho Jacob & Youngs số tiền vẫn còn nợ trong hợp đồng.

Đây là một vụ việc rất được chú ý. Jacob & Youngs không thực hiện đúng nghĩa vụ; liệu việc không thực hiện đúng nghĩa vụ này có ý nghĩa của việc điều kiện không được tuân thủ, giống như trường hợp người cháu không trả đủ tiền cho chiếc ô tô hay không? Có vẻ như không công bằng khi bắt nhà thầu phải thực hiện một khối lượng công việc vô ích để dỡ các đường ống Cohoes hoàn toàn có thể sử dụng tốt và thay bằng đường ống của Reading. (Và chúng ta có thể ngờ rằng Kent đã dự đoán nhà thầu sẽ không làm điều đó, vì thế Kent có thể giữ lại bất kỳ khoản tiền nào mà ông ta còn phải trả theo hợp đồng và chẳng làm gì về chuyện đường ống cả). Mặt khác, các bên

đã xác lập một thỏa thuận trong đó chỉ rõ đường ống phải là của Reading, và thỏa thuận là thỏa thuận.

Nhưng đó là một thỏa thuận như thế nào? Ở đây tòa án phán quyết rằng thỏa thuận không phải là Jacob & Youngs phải xây một tòa nhà chính xác như được mô tả thì mới được thanh toán, mà chỉ là phải xây về cơ bản là tuân thủ theo đúng thiết kế. Một số chỉnh sửa nhỏ, chẳng hạn như loại đường ống khác không có ảnh hưởng gì đến tính năng của ngôi nhà và không có ý nghĩa đáng kể; người chủ thầu vẫn phải được thanh toán đầy đủ. Nếu Jacob & Youngs để ngôi nhà dở dang, họ có thể sẽ chẳng nhận được đồng nào, nhưng nếu họ đã hoàn thành gần như là xong ngôi nhà thì Kent phải trả tiền. Thẩm phán Cardozo đã lập luận như sau:

Người nào quan tâm nhiều đến sự cân đối và logic trong việc hình thành các quy tắc pháp lý hơn là làm cho nó thích ứng với thực tế để đạt được một kết quả công bằng sẽ gặp khó khăn với việc phân loại khi mà ranh giới để phân biệt khá mờ nhạt và không phải là bất biến. Có những điều mà, không nghi ngờ gì, có thể phải được đánh giá theo yêu cầu chắc chắn và nhất quán, thiên về các chuẩn mực chặt chẽ. Tòa án phải cân bằng được những yêu cầu này với các yêu cầu về công lý và công bằng, và những yêu cầu sau phải được chú trọng hơn.

Có một vấn đề có liên quan đến sự thỏa mãn điều kiện. Giả sử Kent thuê một người trang trí nội thất để lập ra một bản thiết kế cho ngôi nhà ở nông thôn. Kent là người rất kiêu cách, vì vậy ông ta hứa thanh toán cho nhà thiết kế nội thất này gấp đôi nếu ông ta thích bản thiết kế và nếu không thích thì sẽ chẳng thanh toán đồng nào. Nhà thiết kế làm việc miệt mài và kết quả là có được một bản thiết kế đoạt giải thưởng, được các nhà phê bình nghệ thuật và cả các nhà thiết kế khác tung hô. Không may là Kent lại không thích nó và từ chối thanh toán. Liệu chúng ta có thể cho rằng bản thiết kế cũng giống đường ống nước: rằng bất kỳ ai khác cũng đồng ý nó như vậy là tốt và người chủ phải hài lòng với nó hay không? Trường hợp này không phải như vậy. Sự hài lòng, trong trường hợp của đường ống nước, dựa trên các đặc điểm về chức năng thuần túy, trong khi sự hài lòng đối với một bản thiết kế mang tính nghệ thuật thì lại phụ thuộc vào quan điểm cá nhân. Quyền tự do của Kent trong việc thiết lập một thỏa thuận theo các yêu cầu của mình dẫn tòa án đi đến kết luận rằng nếu Kent không thích bản thiết kế, điều kiện để cho ông ta phải thanh toán đã không xảy ra. (Tuy nhiên, Kent thực sự phải không thích bản thiết kế; ông ta không thể sử dụng sự không hài lòng một cách có chủ ý của mình để từ bỏ các nghĩa vụ trong hợp đồng khi lý do thực chất không phải như vậy).

Những ví dụ này cho thấy luật về các điều kiện là cực kỳ phức tạp và cũng cực kỳ quan trọng. Xem xét liệu có phải có điều kiện được đặt ra hay không, điều kiện đó là gì và liệu có phải nó đã được thỏa mãn hay không chiếm một phần lớn trong các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng.

Tòa án có bắt buộc ai đó phải thực hiện một hợp đồng hay không?

Nếu có ai đó không thực hiện điều mình đã hứa tức là người đó đã vi phạm hợp đồng. Một hệ quả thông thường đối với việc vi phạm hợp đồng là bên kia không phải thực hiện nghĩa vụ thuộc về phần của mình. Bên vi phạm hợp đồng trước đã tạo ra một tình huống không thỏa mãn điều kiện để bên kia phải thực hiện nghĩa vụ, giống như trường hợp chú không phải giao chìa khóa xe cho cháu nếu cháu không thanh toán. Không bị yêu cầu phải thực hiện hợp đồng và nếu có thể, có quyền giữ lại một phần nghĩa vụ phải thực hiện đối với bên kia (chẳng hạn như giảm số tiền phải thanh toán) thường là lợi thế lớn nhất mà một bên trong quan hệ hợp đồng có thể có được.

Hậu quả khác của việc vi phạm hợp đồng là bên bị vi phạm có quyền sử dụng những biện pháp pháp lý đối với hành vi vi phạm. Chúng ta có thể suy luận ra là bên bị vi phạm có thể yêu cầu bên kia thực hiện nghĩa vụ, chẳng hạn như giao hàng hóa, hay thực hiện công việc đã hứa hẹn. Đưa ra yêu cầu bên vi phạm phải thực hiện hợp đồng sẽ khẳng định được tầm quan trọng của việc giữ lời hứa và đảm bảo rằng bên kia không bị thiệt hại bởi hành vi vi phạm.

Tuy nhiên, trong luật hợp đồng, yêu cầu bên kia thực hiện nghĩa vụ (còn được gọi là thực hiện một nghĩa vụ cụ thể) là một biện pháp có tính ngoại lệ, chỉ xảy ra đối với một số vụ việc. Thông thường, bên bị vi phạm chỉ có quyền đòi bồi thường thiệt hại để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ đã giao kết, chứ không phải chính việc thực hiện nghĩa vụ đó.

Có ba lý do để tòa án coi việc thực hiện một nghĩa vụ cụ thể như một biện pháp ít dùng. Lý do thứ nhất mang tính lịch sử. Bồi thường thiệt hại bằng tiền vốn vẫn thường được tòa án sử dụng. Yêu cầu ai đó phải làm một công việc như là một biện pháp pháp lý thường chỉ có ở các tòa án công lý. Xuất phát từ sự bất đồng về mặt chính trị giữa tòa án áp dụng luật thông thường và tòa án công lý, các biện pháp dựa trên các nguyên tắc của luật công lý, chẳng hạn như thực hiện nghĩa vụ cụ thể, được quan niệm là mang tính ngoại lệ. (Xem thêm Chương 4).

Lý do thứ hai xuất phát từ thực tế. Trong nhiều vụ việc, tòa án gặp khó khăn

trong việc yêu cầu ai đó phải làm một việc rồi lại phải xác định xem liệu người đó có tuân thủ yêu cầu không. Nếu hợp đồng yêu cầu một chủ thầu xây dựng phải xây một ngôi nhà, một số điều khoản trong hợp đồng có thể rất dễ để đánh giá mức độ thực hiện chẳng hạn như ngôi nhà đó có được xây đúng kích thước như trong bản thiết kế không nhưng cũng có những điều khoản khác rất khó để xác định liệu là phần đồ mộc có được thực hiện "theo cách khéo léo" không? Tòa án không muốn phải xem xét một quá trình thực hiện công việc đầy phức tạp và phải nghe các bên hết lần này đến lần khác chạy đến tòa để phân nân về khía cạnh này khác của nó.

Lý do thứ ba mang tính quan niệm. Nguyên tắc căn bản của các biện pháp pháp lý trong quan hệ hợp đồng là một hợp đồng điển hình luôn có giá trị tiền tệ. Luật hợp đồng có nhiệm vụ bảo vệ cho những người đang dựa vào lời hứa của người khác, nhưng họ có thể được bảo vệ hoàn toàn thông qua việc đưa cho họ giá trị tiền tệ tương ứng với giá trị mà việc thực hiện lời hứa mang lại cho họ, chứ không nhất thiết cứ phải là thực hiện công việc đó. Bồi thường thiệt hại bằng tiền được coi là có tác dụng giống như thực hiện công việc đã hứa hẹn bởi bên bị thiệt hại có thể sử dụng số tiền để tìm kiếm sự thay thế có sẵn trên thị trường. Nếu hợp đồng liên quan đến xây nhà và bên thầu xây dựng không thực hiện nó, người chủ có thể thuê nhà thầu khác và kiện nhà thầu trước vì giá phải trả cao hơn, nếu có; còn nếu người chủ vi phạm, bên thầu xây dựng có thể yêu cầu nhận được khoản lợi nhuận lẽ ra có thể nhận được do thực hiện công việc này.

Nguyên tắc bồi thường thiệt hại bằng tiền như một sự thay thế tương xứng cho việc thực hiện hợp đồng là một nguyên tắc có ảnh hưởng rất mạnh và có rất ít ngoại lệ cho nó. Chỉ khi nào tiền bồi thường thiệt hại không thể thay thế cho việc thực hiện hợp đồng thì khi đó bên bị vi phạm mới có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ đã ghi trong hợp đồng. Điều này thường xảy ra chỉ khi thứ đem ra bán là duy nhất và thị trường không có cái thay thế. Chẳng hạn nếu người mua hợp đồng để mua một chiếc Cadillac mới tại một đại lý bán hàng của GM và đại lý bán hàng vi phạm nghĩa vụ, người mua không có quyền yêu cầu thực hiện trách nhiệm bán hàng bởi vì người đó có thể mua được chiếc xe giống hệt như vậy ở chỗ khác. Nếu người mua lại hợp đồng để mua chiếc xe Cadillac cũ đời 1992 và người bán vi phạm nghĩa vụ, sẽ rất khó để người mua có thể tìm được chiếc xe với model giống hệt như vậy và ở trong tình trạng tương tự, nhưng thậm chí ngay cả khi đó, tòa án vẫn có thể cho rằng tiền bồi thường thiệt hại là đủ bởi người mua vẫn có thể mua được một chiếc xe tương tự. Nhưng nếu người mua hợp đồng mua chiếc xe Cadillac vàng đời 1966 của Elvis Presley, người mua sẽ có quyền yêu cầu thực hiện hành vi cụ thể. Chiếc Cadillac của Elvis là duy nhất, vì thế không

có khoản bồi thường thiệt hại nào có thể bù đắp lại được thiệt hại.

Nguyên tắc cho rằng tiền bồi thường thiệt hại đủ để thay thế cho việc thực hiện hợp đồng dựa trên một quan điểm về vai trò của luật hợp đồng trong xã hội. Luật hợp đồng thuần túy giải quyết các quan hệ kinh tế trong xã hội và không có vấn đề đạo đức trong đó. Hậu quả duy nhất của việc không giữ lời hứa là bên vi phạm phải bù đắp cho bên bị vi phạm các thiệt hại xảy ra. Không có sự kết án nào về mặt đạo đức đối với hành vi vi phạm hợp đồng, cho nên pháp luật cũng không đòi hỏi bên vi phạm phải thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng hay trừng phạt anh ta vì hành vi vi phạm. Trong xã hội hiện đại, quan điểm này còn được phát triển thành một nguyên lý kinh tế có thể khiến nhiều người ngạc nhiên, có tên gọi là sự vi phạm có lợi. Đó là, nếu một bên vi phạm hợp đồng bởi anh ta có thể có được một thỏa thuận khác có lợi hơn thì đó không chỉ không bị coi là xấu mà còn đáng khen. Bởi khi bên vi phạm đã bồi thường thiệt hại thì hiệu quả kinh tế được bảo toàn và tất cả mọi người đều có lợi; bên bị vi phạm có được lợi ích ngang bằng với cái đã được cam kết và bên vi phạm thì đạt được một thỏa thuận có lợi hơn cho mình.

Nguyên tắc về sự vi phạm có lợi cũng có điểm yếu. Sự bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm nếu có thể thì cũng rất hiếm khi có khả năng bù đắp hết cho những tổn thất của bên bị vi phạm. Một trong số những lý do có thể đưa ra là bên bị vi phạm phải trả phí luật sư và các chi phí khác cho vụ kiện. Hơn nữa, theo nhận thức thông thường, sự vi phạm có lợi chỉ dừng lại ở một nửa sự việc. Chúng ta thường nghĩ đến hệ thống pháp luật như là một trật tự về mặt đạo đức. Một trong những điều mà luật hợp đồng cần làm là chỉ ra cái gì đúng và cái gì sai. Giữ lời hứa là đúng, còn phá bỏ nó là sai, và dù có bồi thường thiệt hại thì cũng không thể làm cho nó trở thành đúng hoàn toàn được. Tuy nhiên, quan điểm này đã bị bác bỏ gần như hoàn toàn trong các giải pháp pháp lý của luật hợp đồng.

Người không giữ lời sẽ phải bồi thường ở mức nào?

Hợp đồng có giá trị thực thi bởi mọi người đều trông đợi rằng ai đã hứa thì sẽ phải thực hiện lời hứa đó. Khi một lời hứa bị phá bỏ, sự trông đợi của bên bị vi phạm trở thành thước đo phổ biến để đánh giá mức độ thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng.

Hãy lấy một ví dụ đơn giản. Một nông dân đồng ý bán một xe tải bí ngô cho chủ một cửa hàng nông sản ở ven đường cái với mức giá 100 đô-la. Khi người nông dân đó không giao được số bí này, người chủ cửa hàng mua một

xe tải bí từ một nông dân khác với giá 120 đô-la. Người chủ cửa hàng vốn trông đợi rằng mình chỉ phải trả 100 đô-la để lấy xe tải bí, vì vậy yêu cầu người nông dân không thực hiện đúng hợp đồng kia phải bồi thường 20 đô-la là đủ để làm thỏa mãn sự trông đợi của ông ta. Nếu người chủ cửa hàng mua số lượng bí thay thế với mức giá 100 đô-la hay ít hơn thế thì người nông dân vi phạm kia sẽ không phải bồi thường gì, bởi ông chủ cửa hàng vẫn đảm bảo được lợi ích như khi người nông dân kia thực hiện lời hứa của mình, kể cả khi không trả tiền bồi thường thiệt hại.

Tương tự, nếu người chủ cửa hàng từ chối lấy bí và người nông dân phải bán nó với giá 90 đô-la, người chủ cửa hàng phải trả 10 đô-la tiền bồi thường thiệt hại để đưa người nông dân trở lại vị trí đúng như khi lời hứa được thực hiện: không còn bí trong xe tải và trong túi của ông ta thì có 100 đô-la. Nếu thị trường bí không giảm giá và người nông dân lại bán được nó với mức giá 100 đô-la hay cao hơn, người chủ cửa hàng không phải bồi thường gì cả.

Trong tất cả các trường hợp này, chúng ta đều giả định là bên bị vi phạm không phải chịu phí tổn gì, kể cả khi mua bí thay thế hay bán bí cho người khác. Nếu như có những khoản phí tổn đó, chúng ta sẽ phải cộng chúng vào tổng thiệt hại. Chẳng hạn, nếu người nông dân kia phải chở bí đi xa hơn để bán lại chúng sau khi người chủ cửa hàng đã vi phạm hợp đồng, người nông dân sẽ phải được nhận chi phí chuyên chở; nếu ông ta không nhận lại được phần chi phí chuyên chở thì tức là trông đợi của ông ta từ hợp đồng đã không được đáp ứng.

Giả sử khi người nông dân vi phạm, người chủ cửa hàng không mua bí thay thế. Luật pháp quy định rằng ông ta vẫn có quyền được bồi thường thiệt hại, tính toán bằng số tiền mà ông ta phải bỏ thêm khi mua bí thay thế. Nếu giá thị trường tăng lên đến 120 đô-la một xe tải bí, người chủ cửa hàng này có quyền đòi bồi thường 20 đô-la mặc dù thực tế ông ta không phải bỏ số tiền đó ra. Các giải pháp pháp lý của luật hợp đồng dựa trên sự trông đợi vào việc thực hiện hợp đồng chứ không phải vào hành động thực tế thực hiện dựa trên sự trông đợi đó. Lý do cho điều này không được làm rõ lắm, nhưng những khó khăn gặp phải trong những tình huống phải chứng minh được là ai đó thực sự đã dựa vào một hợp đồng cụ thể cần phải được giải quyết. Nếu người mua không phải là chủ của một cửa hàng nhỏ ven đường mà là Libby's và mua hàng ngàn xe tải bí để chế biến thành món bánh nướng nhân bí, sẽ rất khó để liên hệ một hợp đồng cụ thể bị vi phạm với một sự thay thế cụ thể, nhưng chúng ta có thể hình dung là thế nào cũng có thiệt hại.

Luật hợp đồng đặt ra những giới hạn nhất định đối với những thiệt hại dựa

trên sự trông đợi. Một trong những giới hạn đó là thiệt hại phải được nhìn thấy trước. Giả sử hợp đồng mua bán bí đặt ra ngày giao hàng là 15 tháng 10 và người chủ cửa hàng đã dàn xếp để có thể bán nó với một mức giá nhất định cho một số lớp học để làm lồng đèn bí ngô vào dịp lễ Halloween. Khi người nông dân không giao được bí thì cũng đã quá muộn để người chủ cửa hàng có thể tìm mua được bí từ chỗ khác, vì thế ông ta bị thiệt hại nhiều hơn là mức giá chênh lệch thông thường khi bán bí. Ở đây, trông đợi của người chủ cửa hàng cao hơn thông thường, và vấn đề đặt ra sẽ là bên nào phải gánh chịu thiệt hại này. Người chủ cửa hàng sẽ nêu ra sự trông đợi của mình vào một khoản lợi nhuận cao hơn thông thường, còn người nông dân thì đáp lại rằng ông ta không hề biết gì về dự định đặc biệt của người chủ cửa hàng kia. Pháp luật thì cho rằng chỉ khi người nông dân biết hoặc thông thường là phải biết về thiệt hại cụ thể thì ông ta mới phải chịu trách nhiệm về nó. Do không có sự kết án nào về mặt đạo đức được áp dụng đối với những trường hợp lời hứa không được thực hiện, bên đưa ra lời hứa hẹn chỉ phải hành động một cách hợp lý, trong đó có việc phải bồi thường cho những thiệt hại mà ông ta có thể nhìn thấy trước được. Cách tiếp cận này cho thấy sự tương phản rất thú vị với luật về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn, trong đó bên gây ra thiệt hại phải chịu trách nhiệm đối với tất cả các hậu quả, dù có nhìn thấy trước hay không, do lỗi trong luật về bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn là yếu tố quan trọng hơn so với trong luật hợp đồng.

Giới hạn thứ hai được đặt ra là bên không vi phạm không thể yêu cầu bồi thường cho những thiệt hại mà người đó có thể tự tránh được nếu hành động một cách hợp lý. Quy tắc này áp dụng phổ biến nhất trong các hợp đồng lao động. Nếu một giám đốc doanh nghiệp bị thải hồi khi hợp đồng vẫn còn thời hạn 6 tháng, liệu cô ta có thể chỉ ngồi nhà xem phim truyền hình và ăn kẹo rồi vẫn lĩnh lương hay không? Không nhất thiết phải thế. Nếu cô ta tìm kiếm công việc khác hay nhận làm một công việc tương tự nếu có người mời, thiệt hại của cô ta sẽ giảm đi ở mức mà người tuyển dụng cũ của cô ta có thể chứng minh là cô ta có thể kiếm được bằng một công việc khác thay thế. Chuẩn mực ở đây chính là sự hợp lý; cô ta không bị buộc phải đi từ đầu này sang đầu kia đất nước chỉ để kiếm một công việc, và cũng không phải chấp nhận một công việc với mức lương tối thiểu ở McDonald's.

Giới hạn thứ ba là thiệt hại phải chứng minh được ở mức độ rõ ràng cần thiết. Giới hạn này có thể gây ra những khó khăn đặc biệt trong những vụ việc của các doanh nghiệp mới thành lập. Giả sử một doanh nhân có kế hoạch mở một nhà hàng mới vào ngày 1 tháng 3, nhưng việc khai trương bị trì hoãn hai tháng do bên cung cấp thiết bị nhà bếp không giao lò bếp và tủ lạnh đúng hạn. Doanh nhân này có thể sẽ rất khó chứng minh với mức độ

chắc chắn hợp lý rằng lợi nhuận của nhà hàng sẽ ở mức nào trong thời gian hai tháng; lượng khách lui tới của một nhà hàng rất có tính suy đoán, và thật khó để suy luận từ thực tiễn kinh doanh của các nhà hàng khác.

Giả thiết này cho thấy rằng cần có những giải pháp pháp lý khác bổ sung cho các quy tắc về thiệt hại liên quan đến sự trông đợi. Thiệt hại do niềm tin được chấp nhận khi thiệt hại do trông đợi không áp dụng được, để bù đắp cho chi phí mà bên bị vi phạm phải chịu khi dựa vào các cam kết trong hợp đồng. Người chủ nhà hàng có thể không khôi phục lại được những tổn thất là lợi nhuận bị mất, nhưng nếu người đó phải bỏ ra hàng trăm đô-la để mua các trang quảng cáo trên báo chí và in giấy mời đến dự khai trương vào ngày 1 tháng 3., những chi phí đó đã uổng phí và nhà cung cấp phải chịu trách nhiệm vì những chi phí đó như là những thiệt hại do niềm tin. Thiệt hại do phải khôi phục trạng thái ban đầu là những chi phí để khôi phục lại những lợi ích đã chuyển cho bên kia. Nếu người chủ hủy bỏ hợp đồng với nhà cung cấp và mua thiết bị ở nơi khác, người chủ nhà hàng đó có quyền lấy lại khoản tiền đã trả.

Nếu các quy tắc về thiệt hại trong quan hệ hợp đồng được vận dụng tốt, người ta sẽ ít khi vi phạm hợp đồng. Trừ khi ai đó có thể có được một thỏa thuận tốt hơn nhiều khi vi phạm hợp đồng và đi giao kết với người khác, còn nếu không sẽ chẳng đáng để người ta bồi thường thiệt hại cho bên kia. Nhưng những quy tắc về bồi thường thiệt hại lại không vận hành tốt lắm. Ngoài các giới hạn về khả năng có thể nhìn trước được, có thể tránh được và sự chắc chắn đối với các thiệt hại của các lợi ích được trông đợi, người ta còn phải chịu phí tổn để được bồi thường. Bên bị vi phạm còn phải thuê luật sư và trả các chi phí kiện tụng. Các chi phí này cũng là những thiệt hại gây ra do việc vi phạm hợp đồng, nhưng chúng không được bồi thường như những thiệt hại từ hợp đồng. Vì vậy nếu bên bị vi phạm bị mất 10.000 đô-la, người đó có thể phải trả 2.000 đô-la cho luật sư và các chi phí khác để được nhận lại nó, có nghĩa là người đó sẽ bị mất khoản tiền này. Ngoài ra, lại còn mất thời gian và sự khó chịu khi theo đuổi việc kiện tụng, và gánh nặng tài chính cũng như tâm lý là không thể bù đắp được. Do đó, rất nhiều trường hợp vi phạm hợp đồng không đáng để theo kiện.

Tuy nhiên, từ một góc độ khác, nhắc lại các biện pháp đảm bảo của luật hợp đồng, ví dụ các quy tắc về trách nhiệm pháp lý phát sinh từ hợp đồng, thực ra là thừa. Sự răn đe mà các biện pháp pháp lý này mang lại trong việc ngăn ngừa người ta khỏi thất hứa không quan trọng bằng các yếu tố khác. Mọi người sẽ tránh thất hứa bởi người ta thấy làm như vậy là không đúng đắn. Người khác sẽ nghĩ không tốt về họ, mà danh tiếng thì mới là thứ tài sản

đáng quý trong làm ăn. Đối tác làm ăn có thể sẽ từ chối hợp tác với họ trong tương lai nếu họ vi phạm hợp đồng. Vì vậy, các biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng, giống như những phần khác của luật hợp đồng, cũng chỉ là một phần của câu chuyện.

7 . Bạn là ai qua những gì bạn sở hữu

Luật Tài sản

Luật tài sản có lẽ là môn luật cơ bản làm đau đầu sinh viên nhất. Nguyên tắc cơ bản của luật tài sản có vẻ khá rõ ràng: bạn sở hữu cái gì đó thì tức là nó là của bạn, và bạn có thể làm bất kỳ điều gì bạn muốn với nó. Nhưng luật tài sản, hơn bất kỳ ngành luật nào khác, có cả gánh nặng hàng ngàn năm lịch sử và có quá nhiều những khía cạnh mang tính kỹ thuật. Bạn có biết rằng bạn có thể sở hữu ngôi nhà của bạn theo quyền sở hữu hoàn toàn tuyệt đối trừ khi cái bạn có thuộc quyền sở hữu hoàn toàn tuyệt đối bị ràng buộc bởi một điều kiện kèm theo? Hay nếu bạn có ý định để lại tài sản cho con cháu, hãy thận trọng đừng để vi phạm Luật cấm chuyển nhượng bất ngờ. Cả hai di sản này của thời phong kiến, và nhiều thứ khác nữa, vẫn còn tồn tại trong luật tài sản hiện đại ngày nay.

Không những thế, luật tài sản cũng liên quan đến những vấn đề chính sách xã hội cơ bản và công nghệ đang phát triển. Liệu chính phủ có thể cấm xây dựng trên các hòn đảo chắn cửa vịnh để ngăn xói mòn bờ biển hay không? Nếu một người chủ đất không sửa ngôi nhà đang có người thuê, liệu người thuê nhà có thể tự mình sửa nó và trừ số tiền sửa chữa vào tiền thuê nhà hay không? Nếu một bác sĩ nghiên cứu phát triển một sản phẩm có giá trị thương mại từ máu của bệnh nhân, ai sẽ là người có quyền đối với sản phẩm đó bác sĩ hay bệnh nhân? Ai là người sở hữu một hình ảnh được đưa lên trên mạng thông tin toàn cầu?

Chương này bắt đầu bằng một số nguyên tắc cơ bản, sau đó là xem xét một số khía cạnh quan trọng của luật tài sản từ thời trung cổ đến thời hiện đại. Chủ đề rất rộng, vì vậy chúng tôi chỉ nêu ra những nét cơ bản.

Luật tài sản là gì?

Con người trong nền văn minh của chúng ta đã có những quan niệm mang tính cảm tính về tài sản, và một phần nhiệm vụ đặt ra trong chương này là tìm hiểu mức độ khác biệt giữa khái niệm về tài sản trong luật với quan niệm cảm tính đó. Chúng ta hãy bắt đầu với quan niệm cảm tính về tài sản, quan niệm mà chúng ta có thể nhận thấy ngay từ suy nghĩ mà những đứa trẻ tiếp thu được từ cha mẹ chúng.

Ngay một đứa trẻ cũng đã có quan điểm rất rõ về tài sản: "của con chứ!" Món đồ chơi, con búp bê, hay chiếc chăn mà Suzie bé bỏng thường thích đắp, đều là của bé. Ẩn trong lời nói "của con" chính là quan niệm về quyền sở hữu, giống hệt quan niệm về quyền sở hữu của cha mẹ cô bé đối với ngôi nhà, chiếc ô tô, hay tiền bạc của họ và đó đều là những ví dụ về tài sản. Cốt lõi của quan niệm này chính là cái mà Sir William Blackstone, tác giả của chuyên luận từ thế kỷ XVIII có tính chất giải nghĩa luật nước Anh gọi là "Quyền chế ngự tuyệt đối và duy nhất... đối với... vật... trong sự loại bỏ hoàn toàn quyền của các cá nhân khác trong xã hội". Quyền sở hữu, hay quyền chế ngự, là khả năng kiểm soát việc sử dụng đối với một tài sản. Suzie có thể giả vờ rằng búp bê của bé là một vị khách trong một tiệc trà, hay là Nữ thần Cổ tích, hay là người mẹ đang đi làm, cũng giống như cha mẹ của bé có thể sơn nhà màu cam, đặt giường ngủ trong phòng khách, hay treo ảnh Adolf Hitler lên tường. Bé có thể cho bạn chơi cùng búp bê, hay không cho bạn chơi với nó, cũng giống như cha mẹ bé có thể mời hàng xóm sang nhà chơi hay không cho họ vào nhà. Bé có thể đưa cho bạn giữ hộ, đổi lấy một món đồ chơi khác, hoặc từ chối đổi đồ chơi, cũng giống như cha mẹ bé có thể bán nhà với bất kỳ mức giá nào trong phạm vi có thể mà họ có thể bán được hoặc giữ lại không bán.

Trong xã hội của chúng ta, quan niệm về quyền sở hữu đối với vật vẫn được xem là trung tâm của ý niệm về sở hữu. Luật tài sản quan tâm đến những vật khác nhau mà con người có thể sở hữu và cách mà người ta sở hữu chúng. Cả hai thành tố của khái niệm này vật với tư cách là đối tượng của luật tài sản và quyền sở hữu tuyệt đối đều chưa đầy đủ, song luật về tài sản thì lại còn rườm rà hơn.

Trước hết, hãy quan tâm đến vật, hay còn gọi là đối tượng của quyền tài sản. Con búp bê của Suzie và ngôi nhà của cha mẹ cô bé là những thứ có thể trở thành tài sản của con người. Hầu như tất cả những gì hữu hình đều có thể trở thành khách thể của quyền sở hữu. Chúng ta phải nói "hầu như", bởi vì có một số thứ mặc dù hữu hình nhưng việc nó có thể trở thành tài sản hay không vẫn còn gây tranh cãi. Suzie "thuộc về" cha mẹ của cô bé, nhưng không phải là tài sản của họ. (Điều này cũng thể hiện sự thay đổi trong khái niệm tài sản; nếu Suzie là người Mỹ gốc Phi thì trước nội chiến, cô bé có thể là tài sản của một ai đó). Thế còn quả thận của cha Suzie thì sao? Chúng là tài sản với ý nghĩa rằng không ai có thể lấy chúng đi được, nhưng liệu chúng có phải là tài sản với ý nghĩa rằng ông ấy có thể bán một quả cho ai đó cần ghép thận hay không? (Ở một số quốc gia, câu trả lời là Có; ở nước Mỹ, câu trả lời là Không, ít nhất là đến thời điểm này).

Tài sản cũng không phải chỉ bao gồm những vật hữu hình. Nếu cha của bé Suzie là một tác giả, ông có quyền tác giả đối với những cuốn tiểu thuyết ông viết ra. Đó là một dạng vô hình của tài sản trí tuệ; ông không sở hữu cuốn sách, mà là sở hữu quyền xuất bản các cuốn sách. Cha của Suzie cũng có thể sở hữu cổ phiếu, trái phiếu, phần vốn góp trong các quỹ đầu tư chung. Các công cụ tài chính kiểu như vậy là hình thức phổ biến nhất của tài sản trong xã hội chúng ta, cho dù chúng chỉ là vô hình.

Khi pháp luật đi theo con đường nhận biết lợi ích của các tài sản vô hình, quan niệm cốt lõi của luật tài sản liên quan đến "vật" đã bị chia tách. Liệu quyền để nhận các lợi ích có phải là tài sản hay không? Và còn những lợi ích và đặc quyền khác từ chính phủ nữa, chẳng hạn như bằng lái xe, biển hiệu taxi, hay giấy phép phát sóng truyền hình? Liệu một nhân viên có quyền tài sản đối với công việc của mình không? Liệu có phải tất cả các đặc quyền hay quyền lợi đều có khả năng trở thành đối tượng của tài sản?

Việc chuyển từ các tài sản hữu hình sang vô hình làm nảy sinh một vấn đề đối với luật tài sản. Nếu tài sản không chỉ gắn với vật thì phạm vi của luật tài sản sẽ là gì? Nếu nó mở rộng đến tất cả các yếu tố có giá trị tiềm năng thì mọi thứ đều có thể là đối tượng của luật tài sản. Nhưng nếu tất cả mọi thứ đều có thể là một phần của tài sản thì sẽ chẳng có gì thực sự là đặc biệt đối với luật tài sản cả.

Việc nêu ra các vấn đề này cũng đã minh họa cho sự khiếm khuyết của yếu tố thứ hai của tài sản là khái niệm về quyền sở hữu tuyệt đối. Cha mẹ của Suzie sở hữu ngôi nhà của họ, nhưng quyền sở hữu đó còn lâu mới đạt được như quan niệm của Blackstone về quyền chế ngự tuyệt đối. Họ không thể sử dụng tài sản của họ cho bất kỳ điều gì họ muốn. Nếu họ muốn mở một cửa hàng trong ngôi nhà của mình, các quy định về phân khu chức năng của khu vực họ sinh sống có thể không cho phép làm điều đó. Nếu họ tổ chức những bữa tiệc ồn ào hay để rác chất đống trên bãi cỏ, hàng xóm hay quan chức địa phương có thể có những biện pháp pháp lý nhất định để ngăn chặn họ. Họ cũng không thể ngăn cản người khác sử dụng tài sản này. Họ sở hữu phần đường đi bộ phía trước ngôi nhà, nhưng không được cấm người đi bộ đi trên đó. Và người khác cũng có thể có những quyền lợi nhất định đối với tài sản của họ. Nếu họ vay tiền để mua nhà, họ phải trao cho ngân hàng một quyền theo hợp đồng (thực chất là một lời hứa hẹn sẽ thanh toán) và lợi ích từ tài sản (nhận thế chấp ngôi nhà để đảm bảo cho khoản vay).

Khi xem xét khái niệm mở rộng của tài sản gồm cả các vật vô hình cùng với sự sụp đổ của khái niệm quyền sở hữu tuyệt đối, chúng ta thấy rằng luật tài

sản không thực sự chỉ là về việc sở hữu đối với vật. Thay vào đó, luật tài sản quan tâm đến mối quan hệ giữa con người với con người trong sự liên hệ với những nguồn tài nguyên có giá trị. Những mối quan hệ đó không được chỉ rõ trong quan niệm về quyền sở hữu tuyệt đối của Blackstone, hay của cô bé Suzie, mà sẽ mang những nội dung khác nhau phụ thuộc vào hoàn cảnh khác nhau. Luật tài sản quy định về một tập hợp các quyền; không có một quan niệm nào về quyền sở hữu có thể bao trùm được tất cả. Thay vào đó, sẽ là các mối quan hệ pháp lý khác nhau mà con người có thể có được liên quan đến những lợi ích có giá trị.

Tập hợp các quyền xác định lợi ích nào mà một người chủ có thể có được đối với một tài sản nhất định. Hãy xem tập hợp các quyền giống như một bó củi. Nếu một người ôm cả bó củi (tất cả các quyền đối với một đối tượng của quyền tài sản), vô hình hay hữu hình, chúng ta sẽ cho người đó là chủ sở hữu của tài sản. Ngay cả khi họ không ôm cả bó củi, nhưng mà là phần lớn của bó củi, hoặc một vài thanh củi quan trọng nhất, thì chúng ta vẫn coi họ là chủ sở hữu. Dưới đây là những thanh củi quan trọng nhất, hay chính là những lợi ích quan trọng nhất đối với tài sản mà một người có thể có được. Vì quyền tài sản là không tuyệt đối, tất cả những yếu tố này cũng có giới hạn nhất định.

- Tự do sử dụng. Cha mẹ của Suzie có thể làm những gì họ muốn đối với ngôi nhà của họ mà không cần phải xin phép người khác.
- Quyền cầm đoán. Không ai khác có thể sử dụng ngôi nhà trừ khi cha mẹ của Suzie đồng ý cho họ dùng.
- Quyền chuyển nhượng. Cha mẹ của Suzie có thể bán hoặc đem ngôi nhà đi cho người khác. Họ cũng có thể quyết định số phận của ngôi nhà sau khi họ chết, bằng việc để lại nó cho Suzie hoặc tặng cho Hiệp hội bảo vệ động vật (SPCA) trong di chúc của họ.
- Quyền được bảo vệ trước các hành vi gây hại. Giống như việc không ai khác có quyền sử dụng ngôi nhà, không có ai có quyền gây thiệt hại cho ngôi nhà. Nếu người hàng xóm chặt cây của họ và đổ lên mái nhà của cha mẹ Suzie, cha mẹ em có quyền đòi lại từ người hàng xóm tiền bồi thường thiệt hại do chi phí phát sinh để sửa chữa mái nhà.

Mức độ tương đối thay vì tuyệt đối của luật tài sản được thể hiện khi nhìn vào những ví dụ mà ở đó một trong số những quyền lợi cơ bản nêu trên được xác định rõ và bị hạn chế. Một trong những quyền quan trọng nhất trong

nhóm quyền nêu trên là quyền cấm đoán người khác sử dụng tài sản của mình. Quyền cấm đoán này có một số biểu hiện rõ ràng; một người vô gia cư không thể đến ngủ trong phòng khách nhà bạn nếu không được bạn cho phép. Bất kỳ sự xâm nhập nào vào mảnh đất của bạn mà không được phép của bạn hay không vì những đặc quyền nhất định được luật quy định để vào đều bị coi là xâm nhập trái phép. Nếu ai đó đi ngang qua mảnh đất của bạn, ném rác ở đó, hay thậm chí dắt một con chó đi trên bãi cỏ nhà bạn, đó cũng là xâm nhập trái phép. Theo truyền thống thì một người chủ đất được xem là không chỉ sở hữu phần bề mặt của đất mà tất cả phần xuống sâu đến trung tâm của trái đất cũng như lên tận "bầu trời". Đến ngày nay, phần đầu của quan niệm đó vẫn còn được công nhận; hàng xóm của bạn không thể đào đường hầm phía dưới mảnh đất nhà bạn, hay đào chéo qua để lấy một thứ khoáng chất nào đó phía dưới mảnh đất của bạn. Tuy nhiên, phần sau thì không còn chính xác nữa. Một chiếc máy bay bay phía trên nhà bạn ở độ cao 9 km, hoặc một vệ tinh bay trên quỹ đạo trái đất ở phía trên nhà bạn không phải là sự xâm nhập trái phép.

Hơn nữa, pháp luật cũng quy định một số đặc quyền nhất định để đi vào phần bất động sản của người khác trong một số trường hợp, và đó không phải là xâm nhập trái phép. Ví dụ như người bán nhà có một khoảng thời gian hợp lý sau khi bán để di chuyển các tài sản vẫn để trong ngôi nhà, trừ khi các bên thỏa thuận rằng toàn bộ tài sản của bên bán phải được chuyển ra trước khi hoàn tất việc mua bán. Các công chức nhà nước như cảnh sát trật tự, cảnh sát phòng cháy chữa cháy và thanh tra y tế có thể vào nhà trong một số trường hợp để bảo vệ trật tự công cộng. Nếu cha mẹ của Suzie thực hiện việc kinh doanh ở trên mảnh đất của họ, pháp luật về chống phân biệt đối xử ngăn cản họ làm cái việc là không cho phép khách hàng đi vào mảnh đất của họ vì lý do chủng tộc.

Hãy giả thiết là không có sự xâm phạm về mặt vật lý đối với ngôi nhà mà là những hình thức xâm phạm khác. Liệu chủ của bất động sản có quyền ngăn cản người khác gây tiếng ồn, gây mùi, khói hay làm rung không? Nếu bạn sống gần một nhà máy sản xuất phân vô cơ, và nhà máy đó thải ra mùi khó chịu, thỉnh thoảng lại còn có bụi rơi xuống đất của bạn, liệu đó có phải là quyền tài sản của bạn đã bị xâm phạm không? Câu trả lời của luật là có, nếu sự xâm phạm lên việc hưởng dụng tài sản của bạn được coi là không hợp lý. Sự xâm phạm đối với tài sản này được gọi là gây phiền phức. Nó cũng có thể vi phạm quy định của địa phương hay pháp luật của bang quy định chi tiết về những vấn đề này.

Dĩ nhiên, vấn đề rắc rối ở đây chính là xác định khi nào thì những thứ như

bụi, mùi, tiếng ồn bị coi là không hợp lý. Hãy nghĩ đến những tiếng ồn có khả năng gây ra phiền phức. Đứa con của hàng xóm nhà bạn tập đàn piano (rất tệ) cả tiếng đồng hồ sau khi tan trường thì sao? Và ban nhạc rock của cậu anh trai đang ở tuổi mới lớn tập luyện ở âm độ cao nhất cả tiếng đồng hồ sau giờ học? Hay tập cả ba tiếng? Tập vào ban đêm? Tập vào đêm trước buổi hòa nhạc? Tội nào cũng tập? Như bạn có thể thấy, cần phải có sự nhận định và đánh giá đối với những việc này. Tòa án sẽ xem xét từng dạng xâm phạm, xảy ra khi nào, ở đâu và mức độ thường xuyên như thế nào, nó có tác động như thế nào đến việc hưởng dụng cũng như giá trị kinh tế của tài sản của bạn để quyết định xem có coi một hành động cụ thể là gây phiền phức hay không. Việc nhìn nhận và đánh giá này thuộc về một phần nhiệm vụ của tòa án khi xem xét các mối quan hệ cấu thành nên luật tài sản.

Chính vì vậy mà luật tài sản không phải là về vật, hoặc thậm chí là bằng một quan niệm đơn giản, là sự sở hữu đối với vật. Thay vào đó, luật tài sản, giống như tất cả các luật khác nói về sự phân bổ các nguồn lực có giá trị trong xã hội. Nó, một cách tất yếu, sẽ gắn liền với các vấn đề về kinh tế, chính trị, và cách nhìn của chúng ta về một xã hội như thế nào là tốt. Khi đó, chúng ta cần khám phá cái gì đủ điều kiện để được coi là tài sản, khi một thứ được coi là tài sản thì ý nghĩa của nó là gì, và câu trả lời cho những câu hỏi này liên hệ thế nào với các quan hệ xã hội, quyền lực và công lý.

Vì sao chúng ta cần có luật tài sản?

Câu hỏi đầu tiên, giống như với bất kỳ ngành luật nào, đó là vì sao chúng ta cần có luật tài sản? Cụ thể hơn, là vì sao chúng ta cần một hệ thống tài sản riêng? Có vấn đề gì không nếu thay vào đó, chúng ta để cho bất kỳ ai cũng đều "sở hữu" tất cả mọi thứ cùng nhau, hay là để cho không có bất kỳ quyền sở hữu đối với bất kỳ thứ gì có giá trị thực thi về mặt pháp lý?

Thực ra thì chúng ta cũng chẳng "cần" có sở hữu tư nhân, ở góc độ là xã hội có thể tồn tại mà không cần có nó. Chúng ta biết được điều này bởi đã từng có những xã hội vận hành tốt với quan niệm về tài sản tư nhân không giống như chúng ta. Hãy cùng nhìn lại một trong những xã hội đã từng tồn tại trước thời đại của chúng ta, nước Anh thời phong kiến.

Vào thời Trung cổ, nhất là sau sự xâm chiếm của đế chế Norman vào năm 1066, nhà nước và xã hội Anh được tổ chức khác hẳn so với ngày nay. Có một bài tụng ca ngắn có tên Mọi thứ đều tươi sáng và đẹp đẽ mô tả khái quát các thang bậc trong xã hội phong kiến bấy giờ:

Người giàu trong lâu đài

Người nghèo đứng ngoài đường

Dù bậc cao hay thấp

Thân phận Chúa trao cho

Nhà vua ở vị trí cao nhất trong thang bậc hình kim tự tháp của xã hội phong kiến, tiếp xuống dưới là các lãnh chúa, sau đó là đến các quý tộc nhỏ, các hiệp sĩ và cuối cùng là người nông nô. Các bậc bề trên không thể yêu cầu người dưới quyền tự động tuân thủ họ, như các chính phủ ngày nay có thể yêu cầu; và những người ở thang bậc dưới cũng không thể yêu cầu bề trên bảo hộ cho mình, như những công dân ngày nay có thể làm. Hai vấn đề đi liền với nhau là tuân thủ và bảo hộ này được xử lý bởi một cơ cấu mà ở đó mỗi thành viên của trật tự xã hội phong kiến đều có: một thân phận. Thân phận con người trong xã hội phong kiến định ra quyền sở hữu đối với đất đai loại quyền tài sản quan trọng nhất cũng như vị trí xã hội và nghĩa vụ về mặt chính trị. Nhà vua có thể ban đất cho một lãnh chúa, đổi lại lãnh chúa phải đồng ý cung cấp một số lượng binh lính nhất định để đi chiến đấu cho nhà vua. Lãnh chúa đến lượt mình cũng có thể ban đất cho một hiệp sĩ và hiệp sĩ đổi lại phải đồng ý chiến đấu bảo vệ lãnh chúa, điều này cũng cho phép lãnh chúa thực hiện nghĩa vụ của mình đối với nhà vua. Và tiếp tục theo cách như vậy xuống đến những người nông nô, họ có thể được giao đất để canh tác và phải thực hiện một số nghĩa vụ với lãnh chúa như nộp tô và phục vụ. Do các quyền tài sản mang theo nó các nghĩa vụ như chiến đấu hay lao động, tài sản không có khả năng chuyển nhượng một cách tự do; nhà vua không thể đồng ý với trường hợp người mua lại hay thừa kế đất đai của lãnh chúa không thể thực hiện cho nhà vua những nghĩa vụ mang tính điều kiện đó. Vì thế, tài sản trong xã hội phong kiến có rất ít những điểm giống với tài sản riêng trong xã hội hiện đại, nhưng trật tự xã hội mà nó hỗ trợ thì vận hành rất tốt.

Hệ thống luật tài sản trong xã hội hiện đại phát triển từ hệ thống thang bậc xã hội thời trung cổ. Vì sao chúng ta lại phải có tài sản riêng, và nó mang lại điều gì cho chúng ta? Những câu hỏi này đã đeo đẳng các luật sư, quan tòa, các học giả suốt từ thời của Blackstone và John Locke cho đến tận ngày nay. Câu trả lời không hoàn toàn thỏa mãn, và sự thiếu rõ ràng này là một trong những nguồn gốc đưa đến sự mơ hồ của pháp luật. Ở đây chúng ta tập trung vào ba loại lập luận chủ yếu trong các tranh luận về luật tài sản: trước hết, tài sản khuyến khích con người ta làm việc có năng suất hơn. Thứ hai, tài sản đảm bảo được sự tự do về chính trị. Thứ ba, tài sản đóng góp cho sự phát

triển của con người.

Tài sản, mặc dù có thể còn có những tranh cãi, khuyến khích con người tăng năng suất bằng việc mang lại cho người ta một số sự đảm bảo khi biết rằng tài sản của mình sẽ được bảo vệ và bằng việc tạo ra một hệ thống trong đó tài sản có thể được chuyển giao cho những người sẽ sử dụng nó một cách có hiệu quả nhất. Những cách nói giống nhau về pháp luật từ thời của Blackstone đến thời hiện đại đã được sử dụng để minh họa cho nó. Giả sử bạn quyết định trồng một loại cây trên mảnh đất của mình. Bạn xới đất lên, gieo hạt, tưới nước và bón phân cho cây trồng của bạn. Khi đến ngày được thu hoạch, bạn phát hiện ra rằng người hàng xóm đêm trước đã lấy hết tất cả sản phẩm bạn trồng. Nếu bạn không có quyền tài sản đối với cây trồng của bạn và quyền đó có giá trị thực thi về mặt pháp lý, cách duy nhất bạn có thể làm là sử dụng vũ lực đối với người hàng xóm của bạn, điều mà bạn sẽ chẳng dám làm nếu anh ta to khỏe hơn bạn. Và sau này, bạn sẽ chẳng muốn vất vả trồng cây gì nữa nếu như bạn không thể hưởng thụ thành quả mình làm ra.

Lại giả sử bạn không phải là một nông dân giỏi, nếu đem so với hàng xóm nhà bạn. Khi trồng ngô một năm, bạn chỉ có thể làm ra được một trăm gia ngô trên mảnh đất của bạn, trong khi một người nông dân giỏi hơn có thể làm ra đến hai trăm gia. Nếu bạn có thể bán mảnh đất của bạn cho người hàng xóm để trồng ngô, cả bạn và người hàng xóm đều có lợi hơn. Nhưng bạn không thể làm như vậy trừ khi bạn có quyền tài sản đối với đất, để được độc quyền sử dụng nó và được chuyển giao quyền sử dụng nó.

Nói một cách ngắn gọn, luật tài sản phục vụ cho hoạt động kinh tế. Nếu mọi người được pháp luật bảo vệ để sử dụng tài sản, khả năng pháp lý để ngăn cấm người khác sử dụng nó và khả năng chuyển nhượng tài sản cho người khác, họ sẽ cảm thấy muốn đầu tư công sức và vốn liếng vào phát triển các nguồn lực, và các nguồn lực cũng sẽ được chuyển vào tay ai có thể sử dụng nó hiệu quả nhất. Hệ quả là các cá nhân sử dụng các nguồn lực sẽ được lợi và cả xã hội cũng sẽ được lợi bởi, nói như một nhà kinh tế, nó đảm bảo được rằng các nguồn lực sẽ hướng về "cách sử dụng tốt nhất và tối ưu nhất".

Việc liệu sở hữu tư nhân có thực sự khuyến khích các hoạt động có hiệu quả hay không còn phụ thuộc sự đúng đắn của những giả định ẩn trong các lập luận của kinh tế học. Có nhiều cuốn sách tập trung tìm hiểu các lập luận kinh tế này, và ở đây chúng ta không thể đi sâu vào đó. Tuy nhiên, hãy cân nhắc cách một lập luận kinh tế chuyển các phân tích lý thuyết vào một giả định có tính kinh viện: rằng một người sẽ làm bất kỳ điều gì mà pháp luật không

cấm, và rằng một người sẽ chỉ làm những thứ mà pháp luật bảo hộ. Không nhất thiết là người mạnh sẽ ăn trộm của kẻ yếu, hay những người nông dân sẽ chỉ trồng cây khi mà công sức của họ được pháp luật bảo vệ. Trong cả hai trường hợp, các áp lực xã hội hay quan niệm khác nhau về lợi ích cá nhân và lợi ích cộng đồng có thể khiến cho người ta hành xử không theo cách mà các lập luận về kinh tế dự báo. Các nhà nhân chủng học đã mô tả những xã hội và những giai đoạn mà ở đó sở hữu chung các nguồn lực chứ không phải sở hữu tư nhân cũng mang lại hiệu quả kinh tế.

Hơn thế nữa, ngày nay, tranh cãi về chức năng kinh tế của sở hữu tư nhân đã có một dạng thức khác khi xem xét các quyền sở hữu trí tuệ dưới dạng điện tử, chẳng hạn như phim ảnh, âm nhạc và các nội dung số trực tuyến. Một sự bảo vệ cao có thể khuyến khích các nhà sản xuất tạo ra nhiều nội dung hơn các ban nhạc rock sẽ thu âm nhiều bài hát hơn và các công ty thu âm sẽ phân phối nhiều đĩa CD hơn nhưng nó cũng ngăn cản hoặc làm nản lòng những người muốn phát triển trên các nội dung đó các nhạc sĩ hip hop sẽ có ít khả năng để hòa âm lại nhạc của các bài hát, và những người hâm mộ sẽ có ít khả năng để lập các trang web trên đó tải các bài hát được yêu thích để bày tỏ lòng hâm mộ.

Quyền sở hữu tư nhân cũng có cả khía cạnh chính trị trong đó. Khả năng sở hữu tài sản và từ đó tạo ra sự độc lập đối với người khác cho dù đó là những lãnh chúa của xã hội phong kiến hay chính phủ thời hiện đại cho phép những người sở hữu đối với tài sản đòi được sự độc lập về chính trị. Đôi khi người ta nói rằng quyền sở hữu là tiền đề của nền dân chủ, bởi quyền sở hữu cho phép một công dân phát biểu tự do và tham gia vào các vấn đề công cộng mà không phải lo lắng rằng sự tham gia về mặt chính trị sẽ làm tổn hại đến lợi ích kinh tế của mình. Đối với Thomas Jefferson, điều này có nghĩa là tất cả mọi người (hay chí ít là tất cả những người đàn ông da trắng trưởng thành), cần phải có được cơ hội sở hữu đất đai, và quyền sở hữu đất không chỉ được tập trung vào một số ít gia đình giàu có. "Sự lệ thuộc khiến người ta phải quy lụy và có thể bị mua chuộc", ông viết, trong khi quyền sở hữu độc lập sẽ hỗ trợ cho nền dân chủ.

Vào những năm 1960, cuộc tranh luận mang tính chính trị về tài sản được áp dụng đối với những người phải sống nhờ vào tiền ban phát của chính phủ. Trong một bài viết tạp chí rất nổi tiếng có tên là "Quyền tài sản mới", Giáo sư Charles Reich của Trường Luật Yale cho rằng những người nhận tiền trợ cấp, công chức nhà nước và những người được cấp giấy phép cũng như được trao đặc quyền cần phải có các quyền tài sản trong những lợi ích mà họ nhận được để thiết lập sự độc lập về mặt chính trị đối với nhà nước.

Gần đây, chúng ta đã nhận ra được những giới hạn trong các tranh luận mang tính chính trị về sở hữu tư nhân. Như Jefferson đã lưu ý, không phải là quyền tài sản mà là sự phân tán các quyền tài sản mới là cái đóng góp cho nền dân chủ. Khi tài sản tập trung trong một công ty lớn, và khi các tổ chức làm tiền bạc thống trị hệ thống truyền thông đại chúng và các quy trình chính trị, khả năng để các cá nhân tham gia và gây ảnh hưởng sẽ bị suy giảm.

Và vấn đề cuối cùng là quyền sở hữu có ý nghĩa riêng tư rất lớn. Những thứ người ta được sở hữu có thể sẽ rất quan trọng bởi nó góp phần tạo ra ý thức về bản thân, ý thức về vị trí và ý thức về sự tồn tại của mình cũng như cái gì thuộc về mình. Không phải mở rộng quá xa để nói rằng tầm quan trọng của một con búp bê được yêu thích hay một chiếc chăn quý báu đối với Suzie bé bỏng cũng ngang với tầm quan trọng của việc sở hữu ngôi nhà đối với bố mẹ bé, hay những thứ được yêu quý khác, từ vật gia truyền đến chiếc ô tô đắt giá. Các yếu tố này của quyền tài sản xác định, ở một góc độ nhất định, Suzie và bố mẹ của bé là ai, và nếu không thể sở hữu những thứ đó thì họ có thể sẽ là những con người khác. Vấn đề này không thể được nhìn nhận khi chúng ta nhìn vào một môi trường mà ở đó con người rất ít khả năng tiếp cận đến quyền sở hữu. Trong tù hoặc trong các trại tâm thần, những người trong đó cũng tập hợp một số thứ thuộc về mình, giấu chúng, hoặc mang chúng đi đây đó để thiết lập một không gian riêng và để có ý thức về bản thân. Một minh chứng quan trọng về việc thiếu bản ngã trong trật tự tôn giáo là từ bỏ quyền sở hữu: không chỉ là lời nguyện rằng mình sẽ là người vô sản, mà còn là sự từ bỏ khả năng có được những thứ ngoài những vật dụng thiết yếu khác như là những tài sản tư nhân.

Có những loại tài sản nào?

Tài sản bao phủ một diện tích rất lớn. (Xin thứ lỗi cho việc chơi chữ). Như chúng ta đã nhìn thấy, búp bê của Suzie, ngôi nhà của cha mẹ cô bé, và quyền tác giả của cha cô bé chỉ là một số ví dụ về tài sản. Pháp luật quy định khác nhau về các loại tài sản khác nhau, vì vậy việc phân loại những tài sản mà một người có thể sở hữu là rất hữu ích.

Có lẽ sự phân biệt căn bản nhất chính là giữa bất động sản và động sản. Bất động sản là đất và những thứ gắn liền một cách bền vững với đất. (Từ gốc của nó trong tiếng Anh là "real estate" và "realtor"). Động sản là tất cả những tài sản còn lại. Đồ đạc trong nhà, trang sức và ô tô là các động sản, và cả những thứ vô hình khác như quyền tác giả, bằng sáng chế, cổ phiếu và trái phiếu. Một số loại tài sản cũng chứng tỏ những khó khăn về mặt định nghĩa mùa màng đang lên đôi khi cũng là bất động sản, đôi khi lại là động sản

nhưng trong phần lớn trường hợp thì sự phân biệt giữa động sản và bất động sản rất dễ nhận biết.

Vì sao chúng ta phải có sự phân biệt như vậy và cái nào theo đó sẽ phức tạp hơn. Như chúng ta thấy vào thời trung cổ, đất đai không chỉ là tài sản mà còn là cơ sở để tổ chức xã hội. Sau khi chế độ phong kiến tan rã, đất đai vẫn được đối xử một cách đặc biệt bởi nó là loại tài sản phổ biến nhất và quan trọng nhất, và vì thế được áp dụng những thủ tục đặc biệt. Chẳng hạn như khi Thomas Jefferson tranh luận về việc phân chia tài sản như một hình thức chống lại chế độ chuyên chế, cái mà ông muốn đề cập chính là việc phân chia đất đai cho những điền chủ nhỏ, đối lập với việc nắm giữ diện tích lớn đất đai của triều đại phong kiến.

Ngày nay, sự phân biệt mang tính lịch sử giữa động sản và bất động sản, kết hợp với những sự khác nhau về tính năng giữa các tài sản không di chuyển đi được và những tài sản có thể mang đi đây đi đó, được nhìn nhận trong cách thức xử lý khác nhau đối với các tài sản khác nhau. Có các nhóm chế định pháp luật khác nhau điều chỉnh từng loại tài sản, và trong mỗi nhóm đó lại được chia thành các nhóm quy định nhỏ hơn. Việc bán một mảnh đất có thể được một chế định luật điều chỉnh; bán một chiếc ô tô lại được chế định khác điều chỉnh. Cách thức để một người chủ đất sử dụng một mảnh đất có thể được quy định bởi một vài chế định luật, trong khi quyền của một người chủ sở hữu một chiếc ô tô hay là quyền tác giả còn có nhiều quy định khác hơn nữa.

Một điều cũng dễ nhận thấy là một vài tài sản thì hữu hình và một số khác thì vô hình. Đất đai thực sự đã từng là loại tài sản bao trùm nhất, nhưng giờ đây các tài sản vô hình đã làm cho bất động sản trở nên nhỏ bé đi cả về giá trị và tầm quan trọng. Một gia đình bình thường có thể sở hữu một chiếc ô tô và một ngôi nhà, nhưng họ cũng có thể sở hữu một quỹ hưu trí, một vài quỹ đầu tư, và những tài khoản nhà băng có giá trị vượt xa các tài sản hữu hình của họ.

Có một loại tài sản vô hình đặc biệt là tài sản trí tuệ, hay là tài sản được tạo ra thông qua lao động trí óc chứ không phải là lao động chân tay. Quyền đối với sáng chế và quyền tác giả là tài sản trí tuệ. Quyền đối với một sáng chế là quyền được độc quyền sử dụng, cấp quyền cho người khác hoặc bán một sáng chế. Khi một nhà sáng chế thiết kế ra một cái bẫy chuột tốt hơn (hay đề sát thực tế hơn trong thời đại ngày nay, khi phòng nghiên cứu của một công ty dược phẩm lớn tạo ra một loại thuốc mới), người sáng chế ra nó có thể làm đơn lên cơ quan nhà nước, cung cấp các thông tin về tính mới và tính

hữu dụng của phát minh đó, và được cấp quyền đối với sáng chế. Điều đó làm cho sáng chế đó trở thành quyền sở hữu của người sáng chế trong một số năm nhất định. Pháp luật về quyền đối với sáng chế ban đầu được quy định với mục tiêu bảo vệ các sáng kiến trong ngành cơ khí, kiểu như bẫy chuột, còn giờ đây, nó được mở rộng tới rất nhiều loại phát minh khác nhau; đã có những tranh cãi xung quanh vấn đề là nó có thể mở rộng đến mức nào đối với các phương thức kinh doanh (chẳng hạn như hệ thống đặt hàng bằng một lần kích chuột của Amazon.com), các cơ thể sống (chẳng hạn như các vi khuẩn bé nhỏ được dùng để làm sạch các vết dầu loang), và thậm chí là các phát kiến khoa học (chẳng hạn như việc giải mã bộ gen người).

Tương tự, khi một tiểu thuyết gia viết một cuốn sách, người đó sẽ có được quyền sở hữu trí tuệ được biết tới với cái tên quyền tác giả. Quyền tác giả được áp dụng đối với nhiều loại tác phẩm có tính sáng tạo, bao gồm cả các tác phẩm về những chuyện có thật hoặc giả tưởng (chẳng hạn như quyển sách này), tranh ảnh, bài hát, các bộ phim, và trang web. Quyền tác giả bảo vệ cho việc diễn tả ý tưởng chứ không phải bảo vệ ý tưởng; Disney không thể ngăn cản bạn làm ra bộ phim hoạt hình có nhân vật chính là chú chuột vui nhộn, nhưng họ có thể ngăn cản bạn thể hiện đúng chú chuột Mickey đó.

Nhãn hiệu là một loại tài sản khác liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ. Sáng chế và tác quyền được bảo vệ vì chúng là những sáng tạo mới; còn nhãn hiệu được bảo vệ vì chúng có giá trị thương mại. Cái tên "McDonald's" và biểu tượng hình cung màu vàng có giá trị bởi mọi người gắn nó với đồ ăn nhanh của McDonald's và với tất cả những sự tiện lợi, chất lượng cũng như vui thú mà công ty này cố gắng tạo ra với hình ảnh của họ. Theo đó, Công ty của McDonald's có quyền tài sản đối với tên và biểu tượng của họ, mặc dù mức độ lợi ích thì rất khác so với các tài sản khác.

Quyền sở hữu trí tuệ bộc lộ một số khía cạnh rất quan trọng trong quyền tài sản nói chung. Trước tiên, khi chúng ta nghĩ tới tài sản, rất dễ để nghĩ rằng tài sản là cái gì đó tự nhiên, và vấn đề duy nhất chỉ là làm thế nào để định dạng nó. Đất đai, cây cối, và thậm chí cả những thứ được sản xuất ra đều là những thứ tồn tại và tự nó đã được định dạng là tài sản. Nhưng tác quyền và sáng chế về bản chất phải làm rõ rằng đó là một sản phẩm của luật. Nếu không có pháp luật, vẫn có thể có các phát minh, các cuốn tiểu thuyết, nhưng không có quyền tài sản trong đó. Do tài sản trí tuệ được luật tạo ra và điều chỉnh, có thể sẽ dễ dàng hơn để nhận ra nó so với những tài sản đã được định dạng qua nhiều thế kỷ bằng các quy tắc của thông luật.

Thứ hai, tài sản trí tuệ làm rõ một điều là không có một khái niệm duy nhất

đôi với quyền sở hữu tài sản. Sáng chế, tác quyền và nhãn hiệu đều là các loại tài sản trí tuệ, nhưng pháp luật điều chỉnh chúng lại tạo ra các lợi ích khác nhau và liên quan đến từng loại lại có một tập hợp quyền khác nhau. Chẳng hạn, thời gian hưởng quyền đối với sáng chế là hai mươi năm, đối với quyền tác giả thì tính bằng cuộc đời của tác giả cộng thêm bảy mươi năm nữa (hoặc lên đến 120 năm nếu tác quyền do một công ty nắm giữ); và đối với nhãn hiệu thì là thời gian mà nhãn hiệu đó còn có giá trị thương mại. Nghị viện cũng có lúc đưa ra những thay đổi đối với thời hạn này vào năm 1998, họ kéo dài thời gian hưởng tác quyền thêm hai mươi năm, và điều đáng kể là nó đã bảo vệ được bản quyền của Disney đối với chú chuột Mickey khi đó sắp hết thời gian bảo hộ. Sau thời hạn đó, các tài sản này trở thành tài sản công cộng và có thể được sao chép hay sử dụng bởi bất kỳ ai. Trong mỗi trường hợp, pháp luật hình thành nên quan niệm về việc sở hữu đối với tài sản, và các khái niệm đưa ra có sự khác biệt giữa các loại tài sản khác nhau.

Thứ ba, tài sản trí tuệ, giống như tất cả các loại tài sản khác, là sản phẩm của pháp luật khi tìm cách cân bằng giữa các lợi ích của người sở hữu, người không sở hữu và xã hội nói chung. Hiến pháp cho phép chính phủ liên bang cấp sáng chế và tác quyền ”để thúc đẩy sự tiến bộ của khoa học và nghệ thuật ứng dụng”, và luật về tài sản trí tuệ vừa tạo ra vừa hạn chế quyền của chủ sở hữu để đạt được mục tiêu này. Để đổi lại việc được chính phủ công nhận quyền độc quyền đối với sáng chế, nhà sáng chế phải tiết lộ sáng chế của mình là gì và nó vận hành như thế nào; những nhà sáng chế khác khi đó có thể dựa vào đó để tạo ra những phát minh của riêng họ. Tác quyền thì bao hàm trong nó khái niệm sử dụng hợp lý, vì thế mà quyền của người có tác quyền không có tính chất độc quyền; một nhà bình luận có thể trích một phần tác phẩm trong bài bình luận của mình, hay một giáo sư đại học có thể sử dụng một phần của nó để minh họa cho một vấn đề nào đó trong một khóa học tiếng Anh mà không bị coi là vi phạm quyền tác giả. Trong một vài năm gần đây, những tranh luận sôi nổi nhất về quyền tác giả có đề cập đến sự cân bằng này, chẳng hạn như liệu thời hạn hưởng quyền tác giả có nên được kéo dài hơn không và liệu sự chia sẻ thông tin thông qua mạng lưới của những người cùng lĩnh vực có phải là vi phạm tác quyền hay không.

Ai sở hữu Internet?

Internet là một minh họa rất tốt cho việc xem xét về tài sản bởi sự bùng nổ của công nghệ mới và những ứng dụng mới mang đến cho pháp luật rất nhiều những vấn đề khác nhau phải giải quyết. Phần đầu chương này giải thích rằng luật tài sản không đi theo quan niệm cảm tính về quyền sở hữu

tuyệt đối đối với sự vật. Internet được tạo thành bởi rất nhiều thứ, bao gồm thông tin giống như vật chất và một vài thứ không hề giống như vật chất, và để xác định ai có quyền gì đòi hỏi các phân tích sâu sắc chứ không chỉ là những quan niệm cảm tính.

Phần dễ hiểu nhất của Internet dưới góc độ tài sản là hạ tầng kỹ thuật của nó. Internet là một mạng lưới của các mạng lưới máy tính. Bạn sở hữu máy tính của mình ở mỗi đầu mỗi của mạng lưới. Nhà cung cấp dịch vụ Internet của bạn sở hữu đường cáp đi vào nhà bạn và ở điểm kết nối với máy tính của bạn. Các cửa hàng Starbucks sở hữu máy phát tín hiệu WiFi dành cho khách hàng của họ. Và hàng hà vô số những máy phát, điểm kết nối, vệ tinh, máy tính và hệ thống dây cáp cũng được những người khác sở hữu.

Tuy nhiên, khi chúng ta nói về Internet, phần lớn thời gian của chúng ta sẽ được dành để nói về thông tin trôi nổi trong cái hệ thống hạ tầng đó: e-mail, các video trên YouTube, nhật ký mạng, Wikipedia, phim, các ấn phẩm báo mạng, các hình avatar ở trong mạng Second Life, và nhiều thứ khác. Pháp luật, bao gồm cả luật hợp đồng, luật bồi thường thiệt hại do lỗi bất cẩn và luật tài sản, gặp một số khó khăn khi áp dụng cho việc tạo ra cũng như phát hành các tài sản là thông tin này.

Một nguyên tắc cơ bản là tất cả mọi thứ trên Internet đều được sở hữu bởi một người nào đó. Mạng lưới truyền hình Fox sở hữu tác quyền đối với các phần của loạt phim hoạt hình The Simpsons đăng tải trên trang web của họ. Google sở hữu nhãn hiệu "Google" nhiều màu sắc nằm trên trang tìm kiếm. Một công ty lớn đưa một quảng cáo thương mại lên trang web của mình, một sinh viên đại học tải một đoạn video lập dị lên YouTube, hay một người viết nhật ký mạng viết những dòng suy nghĩ về chú chó của mình, tất cả đều có quyền tài sản đối với các thông tin đó.

Bởi mọi thứ trên mạng đều được sở hữu bởi ai đó, chủ sở hữu có thể đòi các quyền thông thường như một chủ sở hữu tài sản. Một công ty âm nhạc có tác quyền đối với một bài hát có quyền đối với việc phát hành bài hát trên mạng tương tự như là phát hành bằng đĩa CD. Bởi vậy, khi Joel Tenenbaum, một sinh viên đã tốt nghiệp đại học ở Providence, đảo Rhode, sử dụng các trang chia sẻ thông tin như Napster để đăng và tải ba mươi bài hát của Nirvana và các nhóm nhạc khác, bồi thẩm đoàn đã xử và yêu cầu cậu ta phải trả 675.000 đô-la cho các công ty thu âm của các nhóm nhạc này vì đã vi phạm tác quyền. Tương tự, nếu bạn đăng lên trang web của mình một tập phim Simpson, bạn cứ chờ đấy, sẽ có một lá thư từ luật sư của Fox gửi đến nói với bạn rằng bạn đang vi phạm tác quyền của họ và yêu cầu bạn dỡ bỏ nó đi.

Nhãn hiệu cũng mang lại các quyền tương tự. Panavision, một nhà sản xuất thiết bị quay phim khi đăng ký trang web panavision.com thì phát hiện ra là địa chỉ này đã được Dennis Toeppen đăng ký. Toeppen đề nghị bán nó cho Panavision với giá 13.000 đô-la và đây là một phần công việc làm ăn của anh ta đăng ký tên miền của những thương hiệu nổi tiếng trong đó có Delta Airlines, Eddie Bauer, Lufthansa và Neiman Marcus và bán lại cho những người sở hữu các thương hiệu đó. (Vụ Panavision International kiện Toeppen, 1998). Tuy nhiên, thay vì phải trả tiền, Panavision đã thắng kiện Toeppen vì hành vi làm giảm giá trị thương hiệu của công ty đó. Nghị viện năm 1998 cũng đã ban hành Luật về Bảo vệ người tiêu dùng chống các hành vi chiếm chỗ trên mạng để ngăn cản những việc làm ăn không hợp pháp đó. John Zuccarini đăng ký tên miền electronicboutique.com, ebwold.com và ebworl.com để lợi dụng việc những người sử dụng web có thể đánh nhầm tên trang web khi truy cập vào trang thương mại điện tử boutique.com và ebworld.com, trang web của nhà bán lẻ trò chơi điện tử trên video Electronics Boutique. Electronics Boutique kiện và tòa án, bằng việc áp dụng đạo luật này, đã lệnh cho Zuccarini trả lại tên miền và bồi thường thiệt hại. (Vụ Công ty Electronics Boutique Holdings kiện Zuccarini, 2000)

Nhưng như trong nội dung chương này thường xuyên đề cập, quyền tài sản không có tính chất tuyệt đối. Người chủ sở hữu của một thương hiệu hay tác quyền không có quyền ngăn cản người khác sử dụng một phần bất kỳ của tác phẩm của họ cho tất cả các mục đích. Andrew Faber lập ra một trang web có tên là Bally Sucks để đăng những khiếu nại về câu lạc bộ sức khỏe Bally Total. Mặc dù trang web sử dụng tên và logo đã được đăng ký thương hiệu của Bally, nó không vi phạm hay làm giảm sút giá trị thương hiệu bởi không ai có thể nhầm trang web dành cho việc khiếu nại với trang web chính thức của Bally. (Vụ Công ty Bally Total Fitness kiện Faber, 1998). Tương tự, khi Stephanie Lenz tải lên mạng YouTube một đoạn video về cậu con trai mười ba tháng tuổi nhảy nhót và hát bài "Let's Go Crazy" của nhóm Prince, hãng Universal Music đã gửi thông báo cho YouTube viện dẫn đạo luật Quyền tác giả thời đại số hóa để yêu cầu là đoạn video đó phải được dỡ bỏ do vi phạm quyền tác giả. YouTube thông báo cho Lenz là sẽ dỡ bỏ đoạn Video đó. Thực hiện quyền của mình theo quy định của đạo luật, Lenz đã gửi một thông báo phản đối, nại ra rằng việc cô sử dụng bài hát đó là việc sử dụng công bằng được luật bản quyền cho phép. YouTube đăng lại bài hát và Lenz đi thêm một bước nữa, kiện lại Universal về việc áp dụng sai luật. (Vụ kiện đã kéo dài hai năm và vẫn còn tiếp diễn).

Các công nghệ Internet mới mang lại những vấn đề còn phức tạp hơn. Google và các công cụ tìm kiếm khác phải phụ thuộc vào quyền tài sản trí

tuệ không thuộc về họ. Một tìm kiếm đối với "The Simpsons" trên Google cho ra các đường dẫn tới trang web của hãng truyền hình Fox, những hình ảnh "đã lưu lại" về trang web của Fox được lưu giữ trên hệ thống máy tính của Google, các hình ảnh thu nhỏ và nguyên cỡ của các nhân vật Simpsons từ một vài trang web khác. Liệu như vậy có phải là Google xâm phạm bản quyền của Fox hay không, khi đưa ra các hình ảnh, lưu trữ các hình ảnh trên máy tính, hay đưa ra đường dẫn tới những trang web mà bản thân chúng cũng đang vi phạm bản quyền của Fox? Một loạt các vụ việc đã đưa ra câu trả lời, thường là quan niệm rằng các công cụ tìm kiếm khi đăng xuất những thông tin mà họ không sở hữu là việc sử dụng công bằng. Một trong số những lý do được đưa ra là quá trình tìm kiếm có đặc tính "truyền tải" chứ không phải là xuất bản lại các hình ảnh, và mục đích của luật bản quyền là để thúc đẩy sự sáng tạo; các công cụ tìm kiếm cũng phục vụ cho mục đích này bằng việc làm cho việc tìm kiếm thông tin trên mạng dễ dàng hơn.

Khi nói đến thông tin trên Internet, người ta thường có thiên hướng tìm ra sự giống nhau giữa nó với các loại tài sản truyền thống, nhưng đôi khi, rất khó để tìm ra sự giống nhau. Trong thế giới vật chất, hành vi xâm phạm vào động sản đề cập tới sự can thiệp vào những lợi ích của chủ sở hữu đối với động sản, chẳng hạn như khi một thanh niên mới lớn đem chiếc ô tô của người hàng xóm đi thử. Đối với hệ thống máy tính, liệu ai có thể xâm nhập vào được không? Khi phần mềm robot của Bidder's Edge truy cập vào trang web đấu giá của eBay 100.000 lần một ngày để thu thập những thông tin và quy tập về trang web của Bidder's Edge, qua đó tạo ra viễn cảnh là khi những người thu thập thông tin đấu giá khác làm tương tự, máy chủ của eBay có thể bị quá tải, tòa án đã phán quyết rằng Bidder's Edge phải chấm dứt hành vi của mình. (Vụ Công ty eBay kiện Công ty Bidder's Edge, năm 2000). Nhưng khi Kouros Hamidi, một nhân viên cũ bất mãn của Intel gửi sáu email trong thời gian hai năm cho 35.000 nhân viên của Intel, tòa án phán quyết rằng ở đây không có sự xâm phạm bởi tác động của những bức thư của Hamidi lên hệ thống của Intel là không đáng kể (Vụ Công ty Intel kiện Hamidi, 2003).

Internet được điều chỉnh bởi cả luật tài sản và luật hợp đồng. Các trang web quy định việc mọi người có thể sử dụng thông tin trên trang web đó không qua các điều khoản về dịch vụ, cho dù họ có đồng ý bằng việc nhấn vào nút "Chấp nhận" hay là không; Chương 6 đã bàn về hiệu lực của các điều khoản này. Nhưng một vài người sở hữu các tài sản trí tuệ trên trang web lại có cách làm khác, mở rộng chứ không hạn chế quyền của mọi người trong việc sử dụng tài sản của họ. Blizzard Entertainment cho những người sử dụng trò chơi đóng vai có tên World of Warcraft của họ một quyền bao trùm để có thể

sử dụng công cụ chụp màn hình từ trò chơi trên các trang web riêng của họ. Creative Commons là một tổ chức phi lợi nhuận cung cấp các mẫu đơn chuẩn để cấp quyền sử dụng các tài sản trí tuệ khiến cho người sử dụng trang web có thể cho người khác sử dụng các tác phẩm của họ một cách dễ dàng. Hệ thống cấp quyền của Creative Commons bao gồm cả những mẫu đơn chẳng hạn như cho phép người khác sử dụng tác phẩm của họ theo bất kỳ cách nào với điều kiện họ phải ghi nhận người chủ sở hữu đầu tiên, cho phép "cùng chia sẻ" bằng việc sử dụng các tài sản với điều kiện sau đó họ cho phép người khác sử dụng tác phẩm của mình, và để sử dụng nó bằng bất kỳ phương thức nào khác ngoại trừ vì mục đích thương mại.

Thách thức đáng kể nhất mà Internet đưa ra đối với pháp luật xuất phát từ những không gian ảo, như thành phố Blazing Falls nơi cư trú của các Sims, Star Wars Galaxies với các quân đoàn Luke Skywalker và Second Life với hàng triệu cư dân và một nền kinh tế riêng. Các tài sản trong các không gian ảo cũng có giá trị trong thế giới thật; đô-la Linden, loại tiền tệ lưu hành ở Second Life, được mua bán bằng đô-la Mỹ trên eBay. Avatar trong thế giới ảo nhận các tài sản theo đúng như cách mà các chủ nhân của nó trong đời thực làm, thông qua làm việc, mua bán và sự khéo léo, và tài sản đối với một thành viên trong thế giới ảo cũng quan trọng như các tài sản truyền thống trong một xã hội vật chất thông thường. Liệu pháp luật có vì thế mà công nhận các quyền tài sản ảo hay không? Hay một công ty tạo ra và nắm giữ thế giới ảo có thể sử dụng các điều khoản dịch vụ để kiểm soát tất cả những gì diễn ra trên đó hay không? Marc Bragg kiện Linden Research, nhà sản xuất của Second Life, sau khi Linden đóng băng tài khoản của anh ta, làm anh ta bị mất số tài sản ảo trị giá 4.000 6.000 đô-la trong thế giới thật; Bragg và Linden sau cùng đã dàn xếp được vụ việc. Nhưng luật nào sẽ được sử dụng để giải quyết các tranh chấp phát sinh? Nếu một thế giới ảo là một cộng đồng và có các quy tắc cũng như luật lệ của nó, liệu nó có nên có hệ thống pháp luật riêng không, hay liệu pháp luật hiện hành có nên ít nhất là công nhận các quy tắc và luật lệ đó có giá trị ràng buộc tại các tòa án của thế giới thật hay không? Khi mà các môi trường này đã phát triển từ các trò chơi thành các thế giới, chúng thách thức các quan niệm về tài sản và pháp luật.

Người ta có thể trở thành chủ sở hữu tài sản bằng cách nào?

Có một vấn đề căn bản của luật tài sản, đó là trong tình huống nào thì pháp luật công nhận một người được sở hữu một tài sản. Để xác định được điều đó, luật pháp phải bám theo các chính sách tiềm ẩn những sự thiếu nhất quán nằm bên trong quy định của luật tài sản. Chúng ta muốn khích lệ mọi người làm việc có hiệu quả. Chúng ta muốn công nhận việc mọi người được nắm

giữ những tài sản có giá trị cho bản thân. Chúng ta muốn có một hệ thống thể hiện rõ ràng cái gì thuộc về ai. Và còn nữa.

Một người có thể trở thành chủ sở hữu của một tài sản bằng nhiều cách. Có hai cách khá quan trọng trong lịch sử xã hội nhưng giờ đây không còn xảy ra nhiều là khai phá và xâm chiếm. Khai phá có nghĩa là tìm ra lãnh thổ mà trước đó chưa được biết tới và làm điều gì đó để trở thành người sở hữu nó, chẳng hạn như dựng lá cờ và thiết lập một vùng đất mới. Giờ đây cả thế giới đều đã có chủ, vì vậy mà khám phá không còn là cách được sử dụng. Phần đất chưa được giữ chỗ duy nhất còn lại nằm bên ngoài vũ trụ, nhưng theo điều ước quốc tế thì Hoa Kỳ không được sở hữu mặt trăng, cho dù là quốc gia đầu tiên đặt chân lên đó. Trong lịch sử, xâm chiếm thường đi liền với khai phá. Các cường quốc châu Âu như Hà Lan, Anh, Pháp và Tây Ban Nha đã từng giành quyền sở hữu châu Mỹ thông qua việc thiết lập các vùng đất đầu tiên không phải của người bản địa, chinh phục những người châu Mỹ bản địa sinh sống ở đó và chia bản đồ thành những lãnh thổ mới.

Một cách thức trở thành chủ sở hữu đối với tài sản liên quan đến khai phá và xâm chiếm là trở thành người đầu tiên chiếm hữu hoặc sử dụng tài sản, đưa đến sự ra đời của thành ngữ “ai đến đầu tiên, người đó có quyền”. Nguyên tắc này được minh họa bằng một cuộc chiến đấu, cả bằng pháp lý và chân tay, để giành quả bóng chày mà Barry Bonds đánh và lập kỷ lục lần thứ 73 tham gia trận đấu ở giải quốc gia. Chàng vận động viên của đội Những người khổng lồ San Francisco đánh một trái bóng về khán đài bên phải của sân vận động Pac Bell Park vào ngày cuối cùng của mùa bóng năm 2001. Anh chàng hâm mộ Alex Popov tóm được nó, nhưng rồi ngay sau đó lại xảy ra một vụ giành giật, và một người hâm mộ khác, Patrick Hayashi là người cuối cùng lấy được quả bóng. Popov kiện Hayashi, lập luận rằng quả bóng phải là của mình bởi anh ta là người đầu tiên chiếm được nó. Đội Những người khổng lồ, người sở hữu ban đầu của quả bóng, theo quy ước, trao quyền sở hữu nó cho bất kỳ người hâm mộ nào có được nó. Sau ba tuần tranh luận tại tòa, trong đó có cả việc xem lại băng ghi hình sự việc, lắng nghe khoảng một tá nhân chứng và tham khảo ý kiến của các chuyên gia pháp lý, thẩm phán tòa thượng thẩm Kevin McCarthy phán quyết rằng Popov trong một khoảnh khắc đã nắm được quả bóng, nhưng chưa đủ lâu để kiểm soát được nó. Hayashi thì bị xô ngã xuống đất và khi đó đã nhặt được quả bóng bị lăn ra. Mỗi người đều đã chiếm hữu nó và không ai có hành vi sai trái, vì vậy mỗi người đều có quyền đối với quả bóng mà, theo phán quyết khôn ngoan của thẩm phán Kevin McCarthy, có thể thực hiện được khi bán nó đi, qua đó mỗi người nhận được một nửa số tiền thu được. (Quả bóng sau đó được đem đấu giá và được bán với giá 450.000 đô-la, và hai anh

chàng Popov và Hayashi khá thất vọng vì trước đó nó được dự đoán ở mức 1,5 triệu đô-la).

Vậy còn những tài sản được khai phá sau khi đã có người khác thiết lập quyền sở hữu đối với nó thì sao? Giả sử bạn nhặt được một cái nhẫn ở trên đường và mang đến thợ kim hoàn để xác định giá trị của nó. Người thợ kim hoàn cho bạn biết là chiếc nhẫn có đính những hạt kim cương đắt tiền, nhưng không chịu trả nó cho bạn vì cho rằng bạn không phải chủ sở hữu đích thực. Vậy ai mới là người sở hữu chiếc nhẫn? Hãy nhớ lại rằng sở hữu không phải là quan hệ giữa người và vật, mà là quan hệ giữa con người. Đúng là bạn không phải là chủ sở hữu của chiếc nhẫn, nhưng về mặt sở hữu thì bạn có quyền cao hơn so với người thợ kim hoàn bởi bạn là người tìm thấy nó và chiếm hữu nó, vì vậy bạn có quyền đòi nó phải được trả lại cho bạn.

Nhưng giờ lại giả sử là người thợ kim hoàn nhận ra chiếc nhẫn đó thuộc về một khách hàng của ông ta, gọi người khách hàng đó đến cửa hàng để đòi lại nhẫn. Ai sẽ là người được lấy nó, bạn hay người khách hàng kia? Vị khách hàng đó, người chủ ban đầu của chiếc nhẫn, sẽ là người được lấy lại. Bạn, người tìm thấy chiếc nhẫn, có quyền để sở hữu cao hơn so với người thợ kim hoàn và những người khác, nhưng trừ người chủ sở hữu đích thực. Tức là câu châm ngôn "Nhặt được thì giữ, để mất thì khóc" không thể hiện đúng tinh thần của luật. Điều này lý giải một nguyên tắc chung về những vật bị mất: trao chúng cho cảnh sát và nếu người chủ sở hữu ban đầu không nhận lại nó trong một thời hạn nhất định, vật đó thuộc về người nhặt được, tức là người có quyền cao hơn so với những người khác và chỉ sau chủ sở hữu.

Một trong những cách thức khác để có được quyền sở hữu đối với tài sản là bằng cách chiếm hữu nghịch đảo. Chiếm hữu nghịch đảo là một khái niệm tương đối kỳ quặc bởi nó cho phép một người sở hữu một vật bằng việc lấy nó ra khỏi người chủ sở hữu hợp pháp. Chúng ta hãy xem xét vụ Công ty Tioga Coal kiện Công ty Supermarkets General (1988). Phố Agate, nằm ở khu đất của Supermarkets chưa bao giờ mở cửa cho công chúng và vì vậy đã bị đưa khỏi quy hoạch của thành phố với tư cách là một khu phố công cộng. Từ năm 1948 đến năm 1978, Tioga tự sử dụng nó, kiểm soát việc ra vào bằng một cái cổng có khóa. Vào năm 1978, Tioga làm đơn kiện đòi quyền sở hữu khu phố, áp dụng lý thuyết chiếm hữu nghịch đảo.

Từ năm 1948, Supermarkets, với tư cách người chủ sở hữu đích thực của khu phố, lẽ ra đã có thể kiện để yêu cầu Tioga chấm dứt sử dụng nó. Thuyết về chiếm hữu nghịch đảo giải thích rằng Supermarkets đã trì hoãn việc khiếu kiện trong một thời gian quá dài và vì vậy quyền khởi kiện không còn. Đây

là một sự mở rộng của nguyên tắc về thời hiệu, yêu cầu việc khiếu kiện phải được thực hiện trong một thời hạn xác định sau khi thiệt hại xảy ra, nếu không sẽ không được chấp nhận. Thông thường, pháp luật không bảo vệ quyền lợi cho người có hành động sai trái, chẳng hạn như hành vi đi chiếm đất của người khác, nhưng trong trường hợp này, việc làm rõ ai thực sự sở hữu mảnh đất mà Tioga đã sử dụng trong thời gian dài còn quan trọng hơn, và vì vậy đã trao nó cho Tioga vì sự cần cù và trung trị Supermarket vì thiếu trách nhiệm để đòi lại quyền của mình trong một thời gian dài.

Các phán quyết liên quan đến việc xác định các yêu cầu của chiếm hữu nghịch đảo thực tế rất đa dạng, nhưng thông thường thì một người chiếm hữu nghịch đảo có thể đòi quyền sở hữu nếu trong thời hạn luật định (từ mười đến hai mươi một năm tùy từng bang), người đó đã sử dụng công khai và liên tục mảnh đất mà không có sự cho phép của chủ sở hữu. Về bản chất, người chiếm hữu ngược phải có hành xử giống như người chủ sở hữu, khai thác mảnh đất giống như việc khai thác của người chủ sở hữu, theo cách mà người chủ sở hữu có thể nhận thấy là có người khác đã thực sự chiếm lấy mảnh đất cho mình. Ví dụ như trong vụ kiện của Công ty than Tioga, một người chủ sử dụng có thể thực sự sử dụng nó thường xuyên và khóa cánh cổng đi vào khu đất, như việc mà Tioga đã làm trên thực tế; Supermarkets đã có rất nhiều cơ hội để biết việc mà Tioga đang làm và cũng như yêu cầu Tioga phải dừng việc đó lại.

Một người có thể có được quyền sở hữu đối với tài sản thông qua việc được tặng cho. Tặng cho là việc trao cho người khác một món quà có giá trị tài sản. Để việc tặng cho có hiệu lực pháp lý, người tặng phải thực sự có ý định tặng quà, tài sản hoặc bằng chứng về tài sản phải được trao cho người nhận và người nhận phải đồng ý nhận nó. Pháp luật rất thận trọng đối với các việc tặng cho có chủ ý, với quan niệm rằng con người quan tâm đến lợi ích bản thân hơn là vị tha đối với người khác, vì vậy luôn yêu cầu những bằng chứng rõ ràng về ý định tặng cho cũng như sự chuyển giao (Việc đồng ý nhận cũng được mặc định nếu như việc tặng cho là có lợi cho người nhận). Yêu cầu về việc có sự chuyển giao là hết sức quan trọng bởi nó làm cho người tặng cho thấy rõ một sự thật là người đó đang từ bỏ tài sản của mình và thể hiện bằng chứng của việc tặng cho, đề phòng nếu sau đó lại có tranh chấp. Như vậy, nếu tôi đưa cho bạn một chiếc nhẫn và nói "Tôi muốn bạn nhận nó", việc tặng cho sẽ có hiệu lực. Còn nếu tôi nói "Tôi muốn bạn nhận chiếc nhẫn này, và tôi sẽ đưa nó cho bạn sau khi tôi đã đeo nó để đi dự bữa tối", thì việc tặng cho không có hiệu lực. Ở đây không có một sự chuyển giao quà, và lời hứa tặng quà thì thường không đảm bảo được hiệu lực pháp lý. (Xem Chương 6).

Thế còn nhẫn đính hôn thì sao? Khi một người đàn ông trao cho vị hôn thê của mình chiếc nhẫn, ở đó cũng thể hiện cả ý định tặng quà, cả sự chuyển giao và cả sự chấp nhận. Nếu việc đính hôn bị hủy bỏ thì liệu anh ta có được quyền đòi lại nhẫn không? Đây có lẽ là tình huống duy nhất được tòa án coi là việc tặng cho có điều kiện. Chiếc nhẫn được trao gắn với dự định kết hôn, vì vậy nó không giống như chiếc áo len, quyển sách, hay thậm chí là một thứ đồ kim hoàn khác mà anh chàng tặng khi đang tìm hiểu. Nếu hôn nhân không thành hiện thực, anh ta có quyền đòi lại chiếc nhẫn.

Tài sản được mua bán như thế nào?

Phương thức phổ biến nhất để trở thành chủ sở hữu của một tài sản là mua nó. Tất nhiên, người ta mua và bán tài sản hàng ngày, từ tờ báo buổi sáng cho đến chiếc ô tô cho gia đình. Phần lớn các khía cạnh pháp lý phát sinh từ các giao dịch này đều do luật hợp đồng điều chỉnh chứ không phải luật tài sản. Ở đây, chúng ta sẽ bàn về giao dịch có ý nghĩa kinh tế nhất đối với phần lớn mọi người, giao dịch mua nhà. Mục đích không phải là đưa ra một danh mục các vấn đề pháp lý cần quan tâm khi đi mua nhà mà là để minh họa cho một số khía cạnh quan trọng của luật tài sản xuất hiện trong các giao dịch bất động sản.

Trước hết chúng ta hãy cùng xem xét tại sao các giao dịch mua nhà lại đáng để xem xét riêng rẽ. Một trong những lý do rất rõ ràng, đó là số tiền bỏ ra. Ngôi nhà của một gia đình có lẽ là tài sản lớn nhất của họ, và có lẽ là cũng gắn bó với người ta giống như bảo hiểm nhân thọ hay quỹ hưu trí. Khi số tiền phải bỏ ra càng nhiều thì pháp luật dường như càng có xu hướng phức tạp. Nhưng việc mua bán một bất động sản còn phức tạp hơn bởi quan niệm về tập hợp các quyền đối với bất động sản. Với phần lớn các dạng động sản, thường là tại một thời điểm chỉ có một người có lợi ích đối với nó, và đó thường là người chiếm hữu tài sản. Bất động sản thì khác. Thường là có một số người khác nhau có lợi ích đối với bất động sản và việc chiếm hữu không phải là một dấu hiệu đầy đủ của quyền sở hữu. Một bất động sản có thể được chuyển nhượng nhiều lần trong thời gian vài năm, với những ranh giới không rõ ràng và những dấu hiệu không đầy đủ của quyền sở hữu, ranh giới bất động sản giữa cái sân của hai nhà hàng xóm có thể không được thiết lập rõ rệt, và một ngân hàng, một công ty cho vay mua nhà, hay ông bà nội giúp thanh toán các khoản tiền còn thiếu đều có thể có lợi ích đối với bất động sản đó. Do vậy, một số nguyên tắc pháp luật riêng đã được hình thành đối với các giao dịch bất động sản.

Hãy mô tả các yếu tố của một giao dịch mua bán nhà điển hình, sau đó tập

trung vào hai yếu tố đặc biệt phù hợp cho việc nghiên cứu luật tài sản. Giao dịch liên quan đến cả khái niệm tài sản và hợp đồng. Các vấn đề phát sinh từ hợp đồng mua bán xảy ra thường xuyên đến mức người ta có xu hướng xử lý chúng theo cách hơi khác so với các vấn đề về luật hợp đồng trong tình huống khác. Tục lệ, thông lệ ở địa phương, sự thiện chí và hợp tác chứ không phải pháp luật mới là những yếu tố giúp cho nhiều giao dịch được thực hiện và hoàn tất; chỉ khi có những vấn đề phát sinh không thể được giải quyết bằng các cách thức khác thì các bên mới phải viện đến hệ thống pháp luật.

Một người chủ ngôi nhà và người mua có thể tự thỏa thuận việc mua bán, nhưng có rất nhiều giao dịch có sự tham gia của người môi giới bất động sản với tư cách trung gian. Mặc dù người môi giới thường làm việc với các người bán và người mua, giúp cho người bán tiến hành các chuẩn bị cần thiết cho việc bán nhà, đặt ra mức giá, quảng cáo và giúp người mua tìm được ngôi nhà phù hợp nhưng theo hợp đồng, người môi giới thường là đại diện của bên bán chứ không phải đại diện của bên mua. (Gần đây các khái niệm về người đại diện của bên mua hoặc đại diện kép cho cả hai bên đã bắt đầu xuất hiện nhưng chưa phổ biến). Theo hợp đồng môi giới, người môi giới có nghĩa vụ giúp cho bên bán đạt được mức giá bán cao nhất có thể và bảo vệ các lợi ích khác cho bên bán. Tuy nhiên, pháp luật cũng xác định các nghĩa vụ cụ thể mà người môi giới phải thực hiện đối với bên mua, chẳng hạn như nghĩa vụ trình bày một cách khách quan về tình trạng của ngôi nhà.

Khi mà người mua đã hướng sự quan tâm vào một ngôi nhà, người đó sẽ đưa ra một mức giá. Tùy vào thông lệ ở địa phương mà việc đưa ra giá có thể bằng lời nói hoặc văn bản và việc chào giá đó có phải đi kèm với một khoản tiền đặt cọc để đảm bảo tính nghiêm túc hay không. Khi người mua và người bán đã thỏa thuận được về giá, họ sẽ đi đến thực hiện một thỏa thuận mua bán bằng văn bản, trong đó bao gồm cả giá, ngày hoàn tất hợp đồng, các điều kiện để hoàn tất hợp đồng, quyền kiểm tra ngôi nhà của người mua và trách nhiệm của người bán trong việc chuyển cho người mua đứng tên sở hữu ngôi nhà. Ngày thanh lý hợp đồng có thể được xác định vài tuần hoặc thậm chí vài tháng sau đó, cho phép người bán thực hiện những công việc chuẩn bị cần thiết để hoàn tất việc mua bán, nhất là việc thế chấp vay tiền mua nhà. Khi giai đoạn trung gian này đã kết thúc, các bên sẽ hoàn tất việc mua bán bằng việc trao đổi các giấy tờ cần thiết, bao gồm cả việc chuyển tiền từ bên mua sang bên bán và chuyển các giấy tờ chứng thực từ bên bán sang cho bên mua.

Hãy cùng xem xét hai yếu tố của giao dịch này. Trước hết, bản chất của giao

dịch là bên bán chuyển giao cho bên mua các quyền đối với mảnh đất. Vậy cái mà người bán chuyển giao thực chất là gì, và điều gì sẽ xảy ra nếu phát sinh vấn đề ai sở hữu cái gì? Thứ hai, trong phần lớn trường hợp thì người mua phải vay tiền thì mới có thể trả được số tiền bên bán yêu cầu, thường là vay từ ngân hàng hoặc công ty nhận cho vay thế chấp. Vậy một khoản cho vay thế chấp sẽ có những quyền tài sản nào, và nó có ý nghĩa như thế nào đối với người mua và ngân hàng?

Khi mảnh đất được bán, người bán chuyển cho người mua một văn bản chính thức, đây là một văn bản viết chính thức thể hiện sự chuyển giao bất động sản. (Văn bản chứng thực được sử dụng trong tất cả các giao dịch mua bán đất, ngay cả khi đó là giao dịch tặng cho). Vào thời trung cổ, phương thức chuyển giao không phải bằng văn bản như bây giờ mà là bằng nghi thức chuyển giao vĩnh viễn. Người mua và người bán gặp nhau tại mảnh đất, với sự có mặt của những người làm chứng, người bán tuyên bố rằng anh ta đang chuyển giao quyền sở hữu và đưa cho người mua một cành cây hoặc một cục đất biểu tượng cho sự chuyển giao. Ngày nay, văn bản chứng thực sẽ phục vụ cho mục đích chuyển giao chính thức đó, nó thể hiện rõ ràng với mọi người rằng việc chuyển giao đã được thực hiện và, thông qua văn bản chứ không phải là người làm chứng, ghi nhận một sự chuyển giao. Văn bản chứng thực chỉ ra các bên bao gồm ai, mảnh đất được chuyển giao là gì, thể hiện ý định chuyển giao tài sản của bên bán. Văn bản chứng thực phải được bên bán ký và chuyển giao cho bên mua (hoặc đại diện của bên mua); đây chính là nguồn gốc của cụm từ “ký, đóng dấu và chuyển”, mặc dù phần lớn các quốc gia đã bỏ yêu cầu phải đóng dấu.

Người chủ của ngôi nhà khi được nhận văn bản chứng thực đó sẽ được đứng tên sở hữu đối với ngôi nhà. Đứng tên là khái niệm chính thức thể hiện quyền sở hữu đối với bất động sản. Diễn hình là khi một người bán được yêu cầu phải sang tên sở hữu cho người mua. Ý nghĩa pháp lý đầy đủ của khái niệm này khá phức tạp, để hình dung ra nó hãy nghĩ đến những gì mà người mua mong muốn nhận được: quyền sở hữu đầy đủ đối với bất động sản mà không có bất kỳ lợi ích xung đột nào, chẳng hạn như bị người khác kiện đòi quyền sở hữu, cho thuê hay thế chấp (được gọi chung là những cản trở đối với quyền sở hữu) và cũng không có bất kỳ vấn đề nào trong giấy tờ sở hữu (được nhắc đến như là những sai sót từ chuỗi quá trình chuyển giao sở hữu). Một trong những lý do mà việc mua bán bất động sản hình thành nên một chế định pháp luật phức tạp như vậy là ở chỗ không dễ dàng để đảm bảo rằng sẽ không có những cản trở đối với quyền sở hữu hay những sai sót từ chuỗi quá trình chuyển giao sở hữu đối với một bất động sản. Dù thế nào thì mảnh đất cũng đã ở đó hàng trăm năm, trong thời gian đó đã có nhiều người

sở hữu nó, mua nó, vay tiền thế chấp bằng nó, chuyển giao nó, để cho người hàng xóm sử dụng nó, và nhiều chuyện khác nữa. Bất kỳ một hành động nào trong số đó đều có thể ảnh hưởng đến việc đứng tên sở hữu trong hiện tại. Làm sao để người bán và người mua có thể đảm bảo là người bán trao cho người mua đúng cái quyền sở hữu tương ứng với số tiền mà người bán phải trả?

Mỗi bang đều tìm cách giải quyết vấn đề này bằng việc ban hành các quy định về ghi sổ và quy định đó tạo ra hệ thống sổ địa chính của quốc gia. Thông thường các đạo luật sẽ hình thành nên Cơ quan lưu trữ các chứng thực hoặc Văn phòng lục sự tại các quận mà ở đó các bản chứng thực bán đất, hợp đồng cho thuê dài hạn, hợp đồng thế chấp và các tài liệu khác liên quan đến việc chuyển nhượng đất đai được lưu giữ. Khi mà ở nhiều bang, các đạo luật về ghi chép sổ địa chính đã tồn tại nhiều thế kỷ, việc ghi chép về đất đai cung cấp khá đầy đủ lịch sử các mảnh đất với các quyền trên đó. Sẽ có một bản lưu văn bản chứng thực mà người bán nhận được từ khi người đó mua mảnh đất và một bản lưu văn bản chứng thực mà người đã bán mảnh đất cho người bán hiện tại nhận được từ khi người đó mua mảnh đất đó, và cứ thế ngược trở lại quá khứ.

Các đạo luật về ghi sổ địa chính cũng thiết lập quyền ưu tiên giữa những người mua đất về sau. Giả sử một người bán vô lương tâm bán một mảnh đất cho hai người khác nhau. Ai sẽ là người thực sự được sở hữu nó? Ở một vài bang, người đầu tiên ghi sổ chứng thực sẽ là người được sở hữu, thậm chí nếu người kia biết rằng mảnh đất trước đó đã được bán cho người khác. Hệ thống này thúc đẩy người ta chạy đua đến văn phòng tư pháp, và vì thế không được áp dụng nhiều. Biện pháp được áp dụng phổ biến hơn là quy định rằng người mua thứ hai chỉ được quyền sở hữu cao hơn nếu khi mua mảnh đất người đó không được thông báo về việc chuyển nhượng trước đó, hoặc là người mua thứ hai được quyền ưu tiên nếu không được thông báo và đã đăng ký ghi sổ trước người mua đầu tiên.

Hệ thống đăng ký ghi sổ không thể loại trừ được tất cả các vấn đề liên quan đến sở hữu đất đai. Trước tiên, ngoài những văn bản được lưu trữ trong văn phòng lưu chứng thư còn có những bản lưu cần phải được tìm kiếm để xác định tất cả các quyền đối với bất động sản. Chẳng hạn nếu thuế bất động sản chưa được thanh toán, chính quyền có thể thực hiện việc sai áp bất động sản để thu thuế, và việc sai áp đó chỉ được thể hiện trên các bản lưu của cơ quan thuế. (Sai áp là việc áp dụng biện pháp cầm giữ đối với bất động sản và chỉ có hiệu lực khi bất động sản được bán; tại thời điểm bán, người sai áp có quyền đòi tiền từ số tiền bán bất động sản). Những vấn đề khác thậm chí

không hề xuất hiện trong các sổ sách lưu trữ; một người hàng xóm có thể có quyền đi qua mảnh đất, nhưng quyền đó chỉ có thể được nhận thấy (nếu nhận ra được) khi người ta trực tiếp đến xem xét mảnh đất.

Những phương thức khác nhau cũng đã hình thành để giải quyết vấn đề về đúng tên sở hữu bất động sản. Có hai phương thức chính là tìm hiểu lịch sử sở hữu và bảo hiểm quyền sở hữu. Cả hai phương thức này đều bắt đầu bằng việc tìm kiếm các hồ sơ lưu trữ. Các luật sư hoặc những người chuyên xác định lịch sử của bất động sản sẽ tìm hiểu các tài liệu lưu trữ của nhà nước đã có để xác định ngược trở lại chuỗi chuyển giao quyền sở hữu. Họ cũng sẽ tìm kiếm cả các bản sai áp thuế và các vấn đề tiềm tàng khác, và họ sẽ kiểm tra để xem liệu có việc chẳng hạn như một người sở hữu trước đó đã bán mảnh đất đó hai lần hoặc không thanh toán khoản thế chấp. Khi việc tìm hiểu lịch sử sở hữu đã thực hiện xong, luật sư của bên mua có thể xác định được liệu quyền sở hữu đó có đầy đủ khả năng để được chuyển nhượng không hoặc nếu không, cần phải làm gì để giải quyết những vấn đề gắn với nó (ví dụ như thanh toán cho khoản nợ thuế). Còn đối với việc bảo hiểm quyền sở hữu, nhà bảo hiểm bảo hiểm cho các sai sót có thể ảnh hưởng đến quyền sở hữu của người mua hoặc làm người mua có thể bị mất mảnh đất.

Không có nhiều người mua nhà có thể đủ tiền để trả cho những vụ mua bán đất đỏ như vậy, vì vậy rất nhiều người phải vay một phần lớn số tiền. Thường là họ vay từ một định chế cho vay như ngân hàng, công ty cho vay thế chấp, hoặc tổ chức tiết kiệm và cho vay, nhưng họ cũng có thể vay họ hàng hoặc vay chính người bán. Giao dịch có hai yếu tố, một là yếu tố hợp đồng và hai là yếu tố tài sản. Khi tiền để mua ngôi nhà không phải là quà tặng, người cho vay trông đợi mình sẽ được trả lại tiền. Để đảm bảo cho sự trông đợi này được thực hiện, người cho vay yêu cầu người vay phải hứa trả lại tiền. Thường là người vay sẽ ký vào một khế ước, văn bản trong đó nêu rõ thời hạn vay và nghĩa vụ trả nợ. Nếu người vay không thanh toán tiền theo đúng thời hạn (chẳng hạn như thanh toán một khoản tiền cụ thể hàng tháng), người cho vay có thể kiện vì hành vi vi phạm cam kết trả tiền.

Mặc dù vậy, việc người cho vay kiện người vay vì vi phạm nghĩa vụ trả nợ không tạo ra sự đảm bảo nhiều đối với người cho vay. Người vay có thể bán ngôi nhà, tiêu xài số tiền thu được từ việc bán nhà đó và người cho vay thì chẳng còn gì ngoài việc theo đuổi một vụ kiện chẳng đáng để thu hồi lại tiền. Vì vậy những người cho vay thường có cách bảo vệ cho các quyền lợi theo hợp đồng bằng chính quyền đối với bất động sản. Quyền đối với bất động sản chính là việc thế chấp (mortgage, một số bang ở Hoa Kỳ gọi là deed of trust). Văn bản thế chấp sẽ có nhiều quy định giống như khế ước vay, chẳng

hạn như việc cam kết thanh toán, nhưng vấn đề cốt lõi chính là việc dùng căn nhà làm vật thế chấp để đảm bảo cho nghĩa vụ trả nợ. Nếu bên vay không thanh toán khoản nợ, người cho vay có thể theo đuổi quyền đối với bất động sản bằng việc bán ngôi nhà và thu về số tiền còn nợ từ tiền bán nhà. (Các quyền đối với tài sản, bao gồm cả động sản, cũng được sử dụng để đảm bảo trong nhiều trường hợp. Ví dụ khi ngân hàng cho một doanh nghiệp vay, ngân hàng có thể nhận một quyền tài sản làm đảm bảo tương ứng với việc thế chấp là hàng hóa trong kho của doanh nghiệp).

Thế chấp là một ví dụ về việc có những quyền lợi trùng nhau trong một bất động sản. Chừng nào mà người chủ nhà (được gọi là người thế chấp) duy trì trách nhiệm thanh toán, người cho vay (người nhận thế chấp) không thể làm gì để đòi quyền lợi của mình đối với mảnh đất. Nhưng khi người vay vi phạm, quyền lợi đối với bất động sản của người cho vay sẽ phát sinh và người cho vay khi đó có thể đòi phần quyền của mình.

Cùng với những lợi ích song hành khác, việc thế chấp cũng thể hiện sự xung đột giữa lợi ích của người vay và người cho vay. Giả sử người cho vay đã trả được một nửa khoản nợ và sau đó không trả được tiếp. Liệu người cho vay có được lấy bất động sản với lý do có sự vi phạm này không? Nếu có thì người cho vay đúng là đã vớ được của trời cho, bởi người đó vừa có được bất động sản đó lại còn được một phần tiền đã thanh toán. Qua một thời gian dài, tòa án và cơ quan lập pháp đã xây dựng các quy trình để cân bằng được lợi ích của các bên. Ở phần lớn các bang, nếu người cho vay muốn nhận được quyền lợi của mình đối với bất động sản khi bên kia vi phạm, người đó phải đem vụ việc ra tòa. Người vay vẫn có thể được giữ lại bất động sản đó bằng việc thực hiện trả nợ. Nếu không, tòa án sẽ cho phép bán bất động sản đó với sự giám sát của một nhân viên tòa án. Nếu số tiền thu được từ việc bán bất động sản thấp hơn số tiền mà người vay còn nợ, tòa án sẽ phán quyết để người cho vay được nhận thêm số tiền bù vào phần còn thiếu. Nếu tiền thu được cao hơn số tiền nợ, người vay được nhận về phần tiền chênh lệch.

Tài sản được chuyển giao như thế nào khi người sở hữu qua đời?

Có một chế định riêng của luật tài sản quy định cách giải quyết đối với tài sản khi người sở hữu qua đời. Đó là luật về di chúc, về thừa kế trong trường hợp không có di chúc, và di nguyện. Phần lớn tài sản được chuyển lại cho vợ hoặc chồng hoặc thế hệ sau của chủ tài sản khi người này qua đời, hoặc thông qua các kế hoạch được dự định trước khi người chủ qua đời, hoặc hiến cho các mục đích từ thiện hoặc thông qua di nguyện.

Trước hết chúng ta hãy lưu ý đến thủ tục. Mỗi bang đều có phân tòa riêng trong hệ thống tòa án của mình để giải quyết các vấn đề về di chúc và di nguyện, gọi chung là tòa di sản. Khi một người qua đời, di chúc của người đó sẽ được trình ra tòa di sản và một người thi hành di chúc sẽ được chỉ định để quản lý tài sản của người chết, thu các khoản cho vay và trả các khoản nợ, đồng thời phân chia tài sản theo chỉ định trong di chúc. Nếu người chết không có di chúc, tòa di sản sẽ chỉ định một người quản lý tài sản để phân chia tài sản của người đã khuất. Việc phân chia di sản có thể là một quá trình rất phức tạp và bởi nó được quản lý bởi tòa án, nó sẽ được công khai hóa, vì vậy đã có người tìm cách lảng tránh quá trình này. Một số người vì mục đích lảng tránh mà lập các ủy thác ngay từ khi còn sống (cách làm này bản thân nó cũng có vấn đề), một số người khác dùng các biện pháp để không phải dùng đến di sản như bảo hiểm nhân thọ, và một số bang cho phép phân chia các tài sản giá trị không lớn thông qua một quá trình rút gọn, đỡ tốn kém thời gian và tiền bạc hơn.

Một người chết mà không có di chúc nào được gọi trong luật là chết không để lại di chúc, và việc phân chia tài sản của người đó sẽ được thực hiện theo quy định của luật. Pháp luật của nước Anh vào thời trung cổ quy định khác nhau về vấn đề thừa kế không theo di chúc đối với động sản và bất động sản. Đất là tài sản quan trọng nhất và gắn với các bổn phận của xã hội phong kiến, vì vậy duy trì quyền sở hữu đất trong tay một số người để duy trì sự giàu có của vương triều là một trong những điều rất được chú trọng. Con trai được ưu tiên hơn con gái trong luật thừa kế, và con trưởng được ưu tiên hơn so với con thứ. Theo đó, người con trai lớn nhất còn sống tại thời điểm thừa kế, nếu có, sẽ được thừa kế toàn bộ đất đai của người cha theo quy tắc quyền con trưởng. Tinh thần dân chủ của Cách mạng Mỹ đã đưa đến xóa bỏ sự phân biệt này như là một trong những thể hiện của sự đối lập với chế độ quý tộc địa chủ truyền thống.

Ngày nay, tất cả các hệ thống pháp luật đều có đạo luật điều chỉnh việc thừa kế theo pháp luật. Nhưng nếu chúng ta không muốn duy trì mãi mãi chế độ quý tộc đã có lịch sử lâu dài thì chúng ta phải làm gì? Mục đích cao nhất là phân chia đất đai theo như cách mà đa số người dân mong muốn. Khi xây dựng giả định này, pháp luật sẽ cân nhắc xem người dân nên mong muốn đất đai được phân chia như thế nào, cũng như người dân muốn đất đai được phân chia như thế nào. Dựa trên đó, pháp luật giả định rằng đa phần người dân mong muốn tài sản được phân chia cho những người phải sống dựa vào họ nhiều nhất. Nếu người để lại thừa kế (người mất) chết trước vợ hoặc chồng mình và không có người kế tục (con hay cháu) thì người vợ hoặc chồng đó được thừa kế toàn bộ đất đai. Nếu người chết có người kế tục

nhưng không có vợ hay chồng thì những người kế tục được nhận phần đất đó. Nếu có cả vợ hoặc chồng và người kế tục còn sống thì đất được phân chia cho những người này, thường là người vợ hoặc chồng nhận một phần ba hoặc một nửa đất (hoặc có thể hơn đôi với mảnh đất nhỏ) và những người kế tục nhận phần còn lại.

Các quy tắc thừa kế không có di chúc nhìn chung đều có chung một cách thức. Người vợ hoặc chồng còn sống và đã có hôn nhân năm mươi năm với người chết, đồng thời không có phương tiện kiếm sống riêng nào được đối xử cũng giống như người vợ chỉ mới có kết hôn với người đã mất trước đó một ngày và lại có sản nghiệp riêng. Con đã trưởng thành, con vị thành niên, con được yêu quý, con bị ghẻ lạnh đều có quyền như nhau. Để việc thừa kế không phải thực hiện theo luật và di sản thừa kế của mình được chia không đồng đều cho những người khác nhau, viết di chúc khi còn sống là cách lựa chọn của nhiều người.

Ngoài ra, còn có ít nhất hai lý do khác để người ta để lại di chúc. Thứ nhất, nếu bố mẹ mất mà con còn nhỏ, những đứa trẻ và tài sản của chúng phải được giám hộ. Nếu cả cha mẹ đều mất, tòa án sẽ chỉ định người giám hộ cho những đứa trẻ, đó có thể là người mà cha mẹ bọn trẻ muốn hoặc không. Còn trong di chúc, người cha hoặc mẹ có thể chỉ định người giám hộ của bọn trẻ và thường là tòa án sẽ công nhận sự lựa chọn đó. Thậm chí nếu chỉ có một người cha hoặc mẹ mất, những đứa trẻ thừa kế tài sản theo pháp luật vẫn cần phải có một người giám hộ tài sản được chỉ định, tức là vẫn phải có sự can thiệp của tòa án ở một mức độ nhất định và một lần nữa, quyết định của tòa án có thể không đúng với ý nguyện của cha hoặc mẹ đứa trẻ. Thứ hai, luật về thuế di sản của liên bang có thể sẽ lấy đi một phần lớn giá trị tài sản, thậm chí cả đối với những tài sản có giá trị không lớn lắm. Công thức tính có thể thay đổi thường xuyên, nhưng một người thuộc tầng lớp trung lưu có sở hữu một ngôi nhà, có bảo hiểm nhân thọ, có tiền trong quỹ hưu trí và có các khoản đầu tư có thể bị đánh thuế di sản. Có rất nhiều mẹo có thể được sử dụng trong một bản di chúc để giảm thiểu mức thuế phải chịu trên một khối tài sản thừa kế.

Do vậy, có rất nhiều người lập di chúc để phân chia tài sản của mình. Quyền định đoạt tài sản bằng di chúc là một trong những quyền cơ bản gắn với quyền sở hữu tài sản. Giống như việc người ta có thể bán, mang cho, phá hủy hoặc định đoạt bằng cách khác đối với tài sản trong khi người đó còn sống, thì người ta cũng có thể chỉ định ai sẽ được nhận nó sau khi người ta chết.

Có một ngoại lệ rất quan trọng của nguyên tắc tự do định đoạt tài sản bằng di chúc. Về cơ bản, một người đã có gia đình không thể lập di chúc cho đi tất cả tài sản của mình mà không để lại một chút gì cho người bạn đời của mình. Hôn nhân được nhìn nhận như một sự liên kết có ý nghĩa kinh tế. Khi các cặp vợ chồng còn sống, họ có nghĩa vụ phải chăm lo cho nhau và có quyền chia sẻ tài sản và thu nhập khi ly dị và, trong một số trường hợp, có quyền được chia tài sản thuộc sở hữu của người kia. Nghĩa vụ hình thành từ mối liên kết có ý nghĩa kinh tế này không hoàn toàn chấm dứt tại thời điểm một người chết. Luật pháp có khái niệm kỹ phân lựa chọn của người vợ hoặc chồng trong khối tài sản của người chết. Ví dụ, nếu người chồng trong di chúc để lại tất cả tài sản cho những đứa con với người vợ trước, cho nhân tình và cho Hiệp hội bảo vệ động vật (SPCA), người quả phụ của ông ta có quyền đòi một phần tài sản trong khối di sản. Mặc dù pháp luật của một số nơi có thể khác nhau nhưng nhìn chung, luật của các bang thường cho người vợ góa đó được hưởng một phần ba di sản của người chết cho dù trong di chúc người ta không định đoạt như vậy. Một số đạo luật gần đây, đi theo mô hình của Bộ luật mẫu thống nhất về thừa kế, tăng mức kỹ phân tài sản được hưởng của người vợ hoặc chồng của người chết theo thời gian chung sống và có tính đến khối tài sản hiện có của người còn sống để quyết định mức kỹ phân lựa chọn người đó được hưởng.

Hãy lưu ý đến hai điểm liên quan đến đạo luật về kỹ phân lựa chọn. Trước hết, kỹ phân đó là tùy chọn; người vợ hoặc người chồng còn sống có thể yêu cầu được nhận hoặc từ chối kỹ phân đó. Nếu người vợ góa đã tự mình có đủ tiền và không băn khoăn gì khi tiền của người chồng được để lại cho SPCA, hoặc nếu di chúc của người chồng có di nguyện trong đó việc sử dụng di sản cho các mục đích đã được hoạch định được thể hiện rất chi tiết và người vợ không muốn làm thay đổi nó, bà ta có thể từ chối nhận kỹ phân của mình và để cho di chúc được thực thi theo đúng nội dung như vậy. Thứ hai là có vẻ kỳ quặc khi luật về kỹ phân lựa chọn đảm bảo một phần trong di sản cho người vợ hoặc chồng nhưng lại không đảm bảo cho con cái của người đã khuất trong khi con cái có vẻ như là phụ thuộc về kinh tế nhiều hơn. Tuy nhiên, giả định của luật trong trường hợp này là người vợ hay chồng còn sống sẽ phải nuôi nấng các con, và chuyển tiền cho người vợ hoặc chồng đó sẽ tránh được việc phải chỉ định một người giám hộ để quản lý tài sản của những đứa trẻ.

Phần lớn những người Mỹ ở độ tuổi trung niên trở lên và có một khối tài sản đáng kể đều có di chúc, vì vậy để lại di sản theo chúc thư là cách phổ biến nhất để chuyển giao tài sản khi người ta mất. Về cơ bản, ý định phân chia tài sản phải được thể hiện bằng văn bản, được người để lại di chúc ký và được

ký chứng thực bởi người làm chứng.

Mục đích của việc yêu cầu các thể thức cụ thể đối với di chúc có thể được nhìn nhận khi đối chiếu các di chúc đúng thể thức với các di chúc khác. Giả sử sau khi Jane Doe mất, đứa cháu trai của bà đi đến tòa và nói rằng bà di yêu quý có nói với anh ta rằng anh ta sẽ được nhận 100.000 đô-la sau khi bà mất. Làm sao chúng ta có thể chắc chắn rằng Doe thực sự đã tuyên bố như vậy? Giờ khi bà không còn nữa, đứa cháu trai của bà là người duy nhất chứng kiến việc đó, và khi mà việc đó rất có lợi cho cậu ta, lời làm chứng của cậu ta thật đáng nghi ngờ. Thứ hai, làm sao chúng ta có thể chắc rằng ý của bà ta là như vậy? Bà có ý thức rằng bà đang cho đi một phần tài sản của mình hay chỉ là nói chuyện tầm phào? Thứ ba, bằng cách nào chúng ta có thể chắc chắn được về ý định của bà? Liệu có điều kiện nào đi kèm theo món tiền đó không? Thứ tư, làm sao chúng ta có thể chắc chắn được rằng bà đã không thay đổi ý định của mình, và có thể đã nói hoặc không nói cho người cháu biết về sự thay đổi đó?

Di chúc làm theo đúng thể thức có thể cung cấp được các bằng chứng về ý định di tặng, đồng thời cũng làm rõ với cả người để lại di chúc cũng như tòa án rằng việc tặng cho theo di chúc là một hành động đã được cân nhắc một cách nghiêm túc.

Vấn đề là ở chỗ đến mức như thế nào thì được coi là đúng thể thức. Trong lịch sử thì các yêu cầu về việc thể hiện bằng văn bản, được ký và có người làm chứng là những yêu cầu đã tồn tại và hầu như không bị thay đổi. Yêu cầu về việc di chúc phải bằng văn bản cung cấp cho tòa án một dạng bản ghi cố định để có thể cân nhắc và đảm bảo sự nghiêm túc của người làm ra nó. Yêu cầu về việc phải được ký thể hiện sự nghiêm túc, và nó cũng chứng tỏ đó là ý định sau cùng của họ. (Một chức năng khác nữa là cung cấp bằng chứng rằng đó thực sự là di chúc của người để lại di sản giờ đây có vẻ không còn quá quan trọng như trước kia). Pháp luật giả định rằng nếu ai đó chỉ ghi chép về việc phân chia tài sản, hay dự thảo một di chúc thì văn bản đó thường không được ký; chỉ khi đã có bản hoàn thiện cuối cùng thì người ta mới ký nó, vì vậy chữ ký thể hiện rằng người lập di chúc đã có quyết định cuối cùng và thể hiện đầy đủ ý định của mình. Việc yêu cầu có người làm chứng cũng phục vụ cho mục đích tương tự.

Mỗi khi pháp luật yêu cầu những thể thức cụ thể, một câu hỏi lại nảy sinh là điều gì sẽ xảy ra đối với những trường hợp mà thể thức không được tuân thủ, nhưng mục đích bên trong nó vẫn đạt được. Giả sử như vào thời điểm ký di chúc, người để lại di chúc đi vào nhà tắm khi một trong những người làm

chứng đang ký. Việc lập di chúc đó không tuân thủ theo đúng quy định của luật về việc những người làm chứng phải ký với sự có mặt của người lập di chúc; liệu tòa di sản có từ chối hiệu lực thực thi của di chúc chỉ vì lý do đó không? Nếu tòa án không cho di chúc được thực thi, có nghĩa là nó sẽ phủ nhận hiệu lực của ý định của người để lại di sản chỉ vì những lý do mang tính kỹ thuật. Nếu tòa án công nhận di chúc, thì tức là tòa lại đã bắt đầu quá trình làm sút mẻ dần các quy tắc về thể thức, mang lại khả năng là đến một lúc nào đó, tất cả các yêu cầu này sẽ bị hủy bỏ hoàn toàn. Một số bang có thể có yêu cầu nghiêm ngặt hơn các bang khác, nhưng xu hướng chung những năm gần đây là có thể giảm nhẹ các yêu cầu đối với một số sai sót không quá quan trọng như trường hợp trên đây.

Giờ hãy xem xét một vụ việc khá cực đoan. Vào ngày 8/6/1948, một tai nạn đã khiến Cecil George Harris bị cuốn vào chiếc máy kéo. Khi chân đã bị kẹp nhưng tay còn cử động được, Harris viết nguệch ngoạc lên thành của chiếc máy kéo: "Nếu tôi chết trong tình trạng này, tôi để lại tất cả cho vợ tôi. Cecil Geo Harris".

Ở đây, chúng ta có một văn bản thể hiện được ý định để lại tài sản nhưng lại không có người làm chứng. Liệu nó có thể được chấp nhận khi không tuân thủ đầy đủ các yêu cầu về thể thức? Một lần nữa, pháp luật lại phải đối mặt với một sự lựa chọn khó khăn. Công nhận hiệu lực của một di chúc viết tay sẽ làm hỏng các yêu cầu về thể thức đã được pháp luật quy định và cũng làm hỏng các mục đích khi người ta đặt ra các thể thức. Nhưng không công nhận hiệu lực của nó thì lại phủ định ý nguyện rất rõ ràng của Harris trong trường hợp này, đó là người vợ sẽ là người được hưởng toàn bộ di sản của ông ta. Nó cũng thể hiện một sự thiên vị trong pháp luật và không có lợi cho những người không đủ tiền để thuê luật sư soạn thảo di chúc. Khoảng một nửa số bang công nhận các di chúc viết tay, một số bang trong đó chỉ công nhận di chúc viết tay nếu được lập bởi những người thuộc lực lượng quân đội khi làm nhiệm vụ ở nước ngoài, với giả định là những người lính đang chiến đấu khó có thể đi gặp luật sư của họ.

Theo thủ tục tố tụng của tòa di sản, người có di chúc phải đệ trình bản di chúc để được xác thực và công nhận hiệu lực. Nếu có người tin rằng bản di chúc được đưa ra không có hiệu lực thì phải có yêu cầu xem xét lại nó; người yêu cầu xem xét lại làm như vậy bởi họ có thể ở vị trí được nhận di chúc, có thể là theo pháp luật, nếu như di chúc đó không có hiệu lực. Ngoài việc có các sai sót về thể thức, căn cứ chủ yếu để xem xét lại một di chúc (nhưng cũng vẫn là chưa phổ biến lắm) là lý do người để lại di chúc thiếu năng lực nhận thức để lập di chúc hoặc là phải chịu những áp lực không

chính đáng.

Với những mục đích khác nhau, pháp luật sử dụng các định nghĩa về năng lực nhận thức cũng khác nhau. Câu hỏi ở đây là liệu người để lại di chúc có nhận thức được rằng mình đang làm gì xung quanh bản di chúc đó hay không? Nhận thức ở đây bao gồm nhận thức về bản chất của tài sản đang sở hữu, những người sẽ được nhận nó hoặc bị tước quyền nhận nó, và mối quan hệ giữa những người đó và những tài sản được cho đi. Như vậy, ngay cả khi người để lại di chúc không thể làm những công việc thông thường hay bị chứng ảo giác là mình đang bị ma ám, người đó vẫn có thể có năng lực để lập di chúc nếu sự suy giảm chức năng hay chứng ảo giác không ảnh hưởng đến khả năng nhận thức ở mức đủ để phân chia tài sản của mình một cách có lý trí. Những vụ việc phức tạp liên quan đến việc người để lại di chúc cảm thấy phật ý vì các con hoặc các cháu đưa mình vào bệnh viện, nhà điều dưỡng hoặc viện tâm thần; liệu sự phật ý này có phải là căn cứ hợp lý hay không, mặc dù là người để lại di chúc cần được chăm sóc, hay là nó cũng chỉ là ảo tưởng?

Những áp lực không chính đáng cũng thường được viện dẫn, hoặc là đối với toàn bộ hoặc một phần di chúc. Những áp lực không chính đáng rất hay được viện ra khi người được lợi từ di chúc có vị trí có ảnh hưởng lớn đối với người để lại di chúc, chẳng hạn như luật sư và thân chủ, bác sĩ với bệnh nhân hoặc người quản lý các công việc của một người họ hàng cao tuổi. Vấn đề, phụ thuộc rất nhiều vào các dữ kiện thực tế, là liệu di chúc có thực sự là ý muốn của người để lại di chúc hay không hay đó là ý muốn của người gây ảnh hưởng.

Ủy thác là gì?

Ủy thác là một quyền nằm trong nhóm các quyền tài sản và được thực thi một cách đặc biệt. Trước hết, việc quản lý tài sản được tách biệt khỏi việc hưởng lợi đối với tài sản đó. Tài sản được quản lý bởi một người được ủy thác, người này thường sẽ có quyền đầu tư tài sản, thu về các khoản thu nhập, cho thuê hay bán và là người được trả công cho dịch vụ của mình chứ không được nhận thu nhập từ chính tài sản. Người hưởng lợi của việc ủy thác giữ quyền nhận các lợi ích từ tài sản, chẳng hạn như thu nhập từ tài sản. Thứ hai, các quyền của người hưởng lợi được xác định khi việc ủy thác được thiết lập bởi người ủy thác, tức là người đưa ra một khối tài sản để làm tài sản ủy thác gốc. Ví dụ người ủy thác có thể xác định cụ thể là người hưởng lợi có thể được nhận thu nhập từ khoản ủy thác nhưng không được lấy từ phần gốc, rằng một người có thể được nhận thu nhập trong suốt cuộc đời và

sau đó, phần tài sản gốc sẽ dành cho người khác, hoặc trong trường hợp đối với các khoản ủy thác có ý nghĩa từ thiện, thu nhập có thể được dành cho việc tìm kiếm phương pháp chữa bệnh ung thư hoặc để chăm sóc cho những con mèo bị lạc.

Như có thể thấy từ những ví dụ được đưa ra sau cùng, một số khoản ủy thác được dành cho các mục đích từ thiện, nhưng khi đặt nó trong ngữ cảnh tài sản gia đình và di chúc thì ủy thác cho các lợi ích tư thường quan trọng hơn. Ủy thác được dùng cho nhiều mục đích. Các khoản ủy thác được thực hiện khi người ta còn sống có thể giữ cho tài sản không phải làm thủ tục chứng thực di sản khi mất, giảm sự chú ý của công chúng và tiết kiệm chi phí, mặc dù lợi ích này hiện nay đã bị giảm đi ít nhiều do những cải cách trong các luật về di sản. Việc ủy thác, dù là được thực hiện ở giai đoạn nào đó trong cuộc đời của người ủy thác (ủy thác sinh thời) hay được thiết lập bởi một di chúc (di nguyện) đều có thể bảo vệ tài sản của người nào đó không đủ khả năng quản lý tài sản của mình, có thể là do không đủ năng lực pháp lý (ví dụ một đứa trẻ vị thành niên) hoặc do không có khả năng về mặt thực tế (chẳng hạn như ai đó không nhạy bén lắm đối với các vấn đề tài chính). Có thể mục đích phổ biến nhất của ủy thác là để tránh thuế, đặc biệt khi người ta tính toán việc để lại di sản. Gần đây, luật thuế di sản của liên bang có quy định về thuế đối với di sản khi vượt quá mức tối thiểu. Ví dụ khi người chồng mất, tài sản của ông ta có thể chuyển qua một quỹ ủy thác thay vì chuyển cho vợ và như vậy sẽ tránh được sau này khi người vợ chết, di sản của người vợ vượt quá mức tối thiểu và bị đánh thuế.

Người ta sở hữu tài sản chung như thế nào?

Chúng ta đã nói nhiều về tài sản được một người hoặc một công ty sở hữu. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, lợi ích đối với tài sản các yếu tố khác nhau của quyền tài sản thuộc về không chỉ một người. Ví dụ như những tài sản do một số người góp chung hoặc tài sản được phân chia.

Theo luật tài sản, có ba loại tài sản đồng sở hữu, hay là ba hình thức sở hữu chung, đó là sở hữu chung liên đới, sở hữu chung theo phần và sở hữu chung hợp nhất. Trong cả ba hình thức sở hữu chung này, mỗi người chủ sở hữu đều có quyền làm chủ cũng như sử dụng đối với toàn bộ tài sản. Sở hữu chung hợp nhất là hình thức sở hữu chung khá đặc biệt ở chỗ nó chỉ áp dụng đối với những người có quan hệ vợ chồng, vì vậy chỉ có hai người đồng sở hữu đối với một tài sản hợp nhất, còn sở hữu chung liên đới và sở hữu chung theo phần có thể có số lượng người đồng sở hữu không giới hạn. Sở hữu chung liên đới và sở hữu chung hợp nhất có điểm chung khác với sở hữu

chung theo phần ở chỗ những người đồng sở hữu được hưởng quyền của người ở lại. Khi một người đồng sở hữu chết, quyền sở hữu của người đó tự động chuyển sang cho các đồng sở hữu khác còn sống. Ngược lại, khi một đồng sở hữu của tài sản sở hữu chung theo phần chết, phần quyền lợi của người đó trong tài sản chung sẽ được chuyển sang cho người thừa kế của người đó chứ không phải cho những người đồng sở hữu còn sống. Điểm chung nữa là những người đồng sở hữu liên đới và đồng sở hữu hợp nhất luôn có phần bằng nhau trong khối tài sản chung; còn lợi ích của những người đồng sở hữu theo phần có thể định phần theo các cách khác nhau (ví dụ một người sở hữu một phần ba và người kia sở hữu hai phần ba).

Ngày nay, việc đồng sở hữu xuất hiện trong nhiều hoàn cảnh. Người vợ và người chồng có thể cùng sở hữu một tài khoản ngân hàng, một tài khoản trong quỹ đầu tư chung và có thể cùng sở hữu ngôi nhà. (Ở những hệ thống pháp luật thừa nhận sở hữu chung hợp nhất có khoảng một nửa số bang chấp nhận điều này đó có thể là việc sở hữu chung hợp nhất, nếu không thì sẽ là sở hữu chung liên đới). Hai chị em có thể cùng sở hữu một trang trại của gia đình. Quyền tác giả đối với một bài hát có thể cùng thuộc về người viết lời và người soạn nhạc cho bài hát.

Chúng ta hãy cùng xem xét ví dụ để xem các hình thức đồng sở hữu khác nhau có thể có ảnh hưởng như thế nào. Ví dụ này tập trung vào sở hữu chung liên đới và sở hữu chung theo phần; sở hữu chung hợp nhất cũng được sẽ được sử dụng với mục đích gần như là giống với sở hữu chung liên đới. Giả sử có hai chị em được thừa kế ngôi nhà mà cha mẹ họ đã từng sống ở đó. Câu hỏi đầu tiên nảy sinh đối với các trường hợp đồng sở hữu là đó là hình thức đồng sở hữu gì? Người mẹ mất sau người cha, và di chúc của bà viết, "Tôi để lại ngôi nhà của tôi cho các con của tôi là Juan và Maria". Vậy Juan và Maria là đồng sở hữu liên đới hay đồng sở hữu theo phần? Nói một cách khái quát hơn, khi người chủ sở hữu trước đó không thể hiện rõ ý định thì pháp luật sẽ thiên về hình thức đồng sở hữu nào? Câu trả lời này phụ thuộc vào cơ cấu của luật tài sản và các điều kiện xã hội ẩn chứa trong đó.

Từ thời Trung cổ sang thời hiện đại, pháp luật đã có sự chuyển đổi từ sự thiên về sở hữu chung liên đới sang sở hữu chung theo phần. Sự ưu tiên có tính truyền thống đối với sở hữu chung liên đới xuất phát một phần từ logic của hệ thống sở hữu và một phần từ những suy tính khá thực tế. Trong hệ thống xã hội dựa vào thứ bậc, các đồng sở hữu liên đới được xem như đang sở hữu một tài sản duy nhất; khi một trong số họ mất đi, tài sản đó vẫn không thay đổi và chỉ đơn giản là số lượng người sở hữu giảm đi một. Có lẽ điều quan trọng hơn là hệ thống tài sản truyền thống đó hướng tới tập trung

quyền sở hữu vào tay một số lượng nhỏ các địa chủ và đồng sở hữu liên đới có thể đáp ứng rất tốt cho mục đích này. Sở hữu chung liên đới cũng được sử dụng như một công cụ hữu hiệu để hoạch định vấn đề di sản, giúp tránh được một số khoản thuế của nhà nước phong kiến đánh vào việc chuyển giao tài sản khi chết. Tuy nhiên, đến thế kỷ XVIII thì cơ sở của nó lại thay đổi. Với sự phát triển của kinh tế thị trường và đất ngày càng được nhìn nhận như một loại hàng hóa và là đối tượng của quyền sở hữu giống như các tài sản khác, sẽ có ý nghĩa hơn khi các nhà lập pháp và tòa án lựa chọn sở hữu chung theo phần, loại sở hữu chung cho phép tài sản có thể chuyển dịch dễ dàng hơn; một người đồng sở hữu có thể chuyển giao phần của mình trong tài sản chung khi người đó chết, anh ta cũng có thể sử dụng nó làm tài sản đảm bảo cho khoản nợ, và các chủ nợ có thể tin rằng họ sẽ không bị mất tiền nếu như người vay bị chết. Do đó, ngày nay Juan và Maria được coi là những người đồng sở hữu theo phần.

Tất nhiên là trong nhiều tình huống pháp lý, cách tốt nhất là tránh tình trạng này bằng các biện pháp dự phòng trước đó. Pháp luật cho phép mọi người xác định loại quan hệ mà họ muốn thiết lập, và các luật sư giỏi cũng sẽ thường xuyên giúp khách hàng làm điều này. Ví dụ nếu bạn mở một tài khoản ở ngân hàng cùng với một thành viên gia đình, bạn sẽ thấy rằng một trong những ô mà bạn có thể đánh dấu vào đó để xác định hình thức sở hữu chung là "Sở hữu chung liên đới gắn với quyền của người ở lại", dấu hiệu rõ ràng về ý định của bạn là không thiết lập quan hệ sở hữu chung theo phần. Một số luật sư thậm chí còn thêm vào "và không phải là sở hữu chung theo phần" để xóa tan bất kỳ nghi ngờ nào đối với nó. Vị luật sư soạn thảo di chúc cho người mẹ cũng như vậy, có thể quy định rõ đó là sở hữu chung liên đới, nếu đó là điều mà người mẹ mong muốn.

Vậy cái mà một đồng sở hữu có là gì? Đồng sở hữu liên đới và đồng sở hữu theo phần về cơ bản có các quyền như nhau đối với tài sản. Trong mỗi trường hợp, mỗi đồng sở hữu đều sở hữu các lợi ích không phân chia đối với toàn bộ khối tài sản. "Không phân chia" có nghĩa là Juan và Maria mỗi người đều có quyền sở hữu đối với toàn bộ ngôi nhà; họ không phải chia nó ra theo kiểu vật lý, để Juan thì sử dụng nhà bếp còn Maria thì sử dụng phòng khách. Nếu họ không sống ở đó mà cho thuê nhà, phần của họ trong số tiền thuê nhà sẽ được chia đều (nếu họ là đồng sở hữu liên đới) hoặc theo phần sở hữu của họ trong khối tài sản (nếu là đồng sở hữu theo phần).

Nếu Juan và Maria là những đồng sở hữu theo phần, khi Juan chết, những người thừa kế của ông ta sẽ được thừa kế các quyền của ông trong khối tài sản. Tuy nhiên, nếu họ là đồng sở hữu liên đới, Maria sẽ được sở hữu toàn

bộ số tài khi Juan chết. Nếu Juan muốn tránh điều này để cho các con của mình có thể được thừa hưởng phần của ông trong khối tài sản đó, ông có thể tìm những cách khác nhau để tách khối tài sản liên đới đó ra, chuyển nó sang sở hữu chung theo phần và như vậy làm mất quyền của người ở lại của Maria. Ở khía cạnh này thì sở hữu chung hợp nhất lại khác. Do một trong những mục đích thiết lập hình thức sở hữu này là bảo vệ quyền lợi cho người vợ hay chồng còn sống, quyền của người ở lại do vậy không thể bị phá bỏ trong các trường hợp sở hữu chung hợp nhất.

Sở hữu chung hợp nhất là một trong các hình thức sở hữu của các cặp vợ chồng. Ngoài nó ra, trong lịch sử còn có nhiều quy tắc được áp dụng đối với tài sản trong quá trình hôn nhân, và các quy tắc cũng thay đổi theo sự thay đổi của hệ thống xã hội.

Trong hệ thống thông luật, một cặp vợ chồng thường được nhìn nhận như là một chủ thể dưới con mắt của luật tài sản, và người đó là người chồng. Người chồng kiểm soát toàn bộ tài sản, cho dù nó là của chồng hay của vợ, và anh ta có thể bán mảnh đất thuộc về người vợ hoặc quyết định sử dụng nó theo cách của mình mà không cần vợ đồng ý. Người vợ chỉ được bảo vệ duy nhất bởi quyền đối với tài sản của chồng khi chồng mất. Theo quy định về quyền đối với di sản của người chồng, người vợ góa khi còn sống có quyền đòi một phần ba số bất động sản của chồng thay vì một thực tế là những đứa con được hưởng toàn bộ. Người đàn ông góa vợ có quyền tương tự, nhưng lớn hơn, được gọi là quyền đối với di sản của vợ, theo đó ông ta được hưởng toàn bộ quyền lợi từ đất đai của người vợ cho đến hết đời.

Vào khoảng giữa thế kỷ XIX, tất cả các bang đều thông qua Đạo luật Về Tài sản của Người phụ nữ có gia đình. Đạo luật này trao cho người phụ nữ có chồng quyền được quản lý tài sản của mình giống như những người đàn ông và cả những người phụ nữ độc thân. Cho đến ngày nay, tài sản liên quan đến hôn nhân được điều chỉnh bởi hai hệ thống pháp luật, được gọi là tài sản riêng (có hiệu lực ở phần lớn các bang) và tài sản chung (được áp dụng ở một số bang mà dưới thời thuộc địa được quản lý bởi hệ thống luật dân sự, chẳng hạn như bang California, Texas và Louisiana).

Ở những hệ thống pháp luật công nhận tài sản riêng, tài sản của vợ và chồng đương nhiên được coi là riêng biệt. Nếu người vợ sở hữu một mảnh đất hoặc một số gia súc, cô ta có thể sử dụng hoặc từ bỏ nó mà không cần có sự đồng ý của người chồng. Trong thời kỳ hôn nhân, hạn chế duy nhất đối với người vợ trong việc hưởng các quyền của mình là nghĩa vụ nuôi dưỡng nhau; người vợ không thể một mình hưởng thụ tài sản của mình và để cho người

chồng đối khổ (và ngược lại). Tất nhiên, các cặp vợ chồng có quyền lựa chọn chế độ sở hữu chung đối với tài sản. Khi ly dị, tài sản của mỗi người sẽ được chia theo quy tắc phân chia cân bằng. Tòa án xử cho ly dị có quyền rất lớn trong việc phân chia tài sản giữa các cặp vợ chồng ly hôn dựa trên căn cứ cân bằng, hay công bằng, có xem xét đến công sức đóng góp cho khối tài sản và cả nhu cầu sử dụng nó sau khi ly dị.

Đối với những hệ thống pháp luật công nhận tài sản chung, tài sản do mỗi bên sở hữu trước khi kết hôn, hay tài sản có được trong thời kỳ hôn nhân do một bên được tặng cho hay được thừa kế là tài sản riêng của mỗi người và pháp luật đối xử với nó giống như tài sản ở các bang mà pháp luật công nhận tài sản riêng. Các tài sản khác có được trong thời kỳ hôn nhân sẽ là tài sản chung. Tài sản chung ở đây rất giống với hình thức sở hữu chung hợp nhất. Mỗi bên có quyền độc lập sử dụng tài sản chung mà không cần phải được sự đồng ý của bên kia. Mỗi người cũng được quyền chuyển nhượng tài sản cho người khác, ngoại trừ đất đai và một số tài sản nhất định để làm công cụ sản xuất mà việc chuyển nhượng phải được sự đồng ý của cả hai người. Khi ly hôn, ở một số bang mà pháp luật công nhận tài sản chung, tài sản sẽ được chia đều cho hai vợ chồng; một số bang khác sử dụng nguyên tắc phân chia công bằng để chia tài sản.

Một hạn chế đáng kể đối với quyền lợi của người vợ hoặc chồng là việc hạn chế quyền được chuyển giao tài sản khi chết. Ở phần lớn các bang, khả năng của người vợ hoặc chồng trong việc chuyển giao tài sản sau khi chết bị hạn chế bởi quy định về kỹ phần lựa chọn. Quy định về kỹ phần lựa chọn có tác dụng giống như quyền của vợ đối với di sản của chồng và quyền của chồng đối với di sản của vợ trong hệ thống thông luật truyền thống. Cho dù nội dung của di chúc là gì, người vợ hay chồng còn sống vẫn có quyền yêu cầu một khoản nhất định trong khối tài sản của người chết, thường là một phần ba hoặc một nửa. Kỹ phần lựa chọn mang lại cho người còn sống một phương tiện để bảo vệ khỏi những thiệt thòi về lợi ích kinh tế do việc kết hôn.

Quyền sở hữu có thể được chia theo những cách nào khác?

Đối với sở hữu chung liên đới và sở hữu chung theo phần, mỗi thành viên đều là chủ sở hữu của tài sản, mặc dù người đó phải chia sẻ quyền sở hữu với những người khác. Người ta còn có thể chia sẻ quyền lợi chung đối với tài sản bằng một cách khác, mà thuật ngữ pháp lý gọi là quyền địa dịch. Khái niệm này có thể được giải thích bởi một số ví dụ. Để cung cấp dịch vụ điện thoại, công ty điện thoại phải nối dây cáp qua đất của nhiều người, có thể

chạy ngầm dưới đất hoặc bắt qua các cây cột. Hai người hàng xóm chung nhau một bức tường nằm trên ranh giới chông lên phần đất của cả hai nhà và ai cũng phải có trách nhiệm đóng góp để duy trì bức tường đó. Những người sở hữu nhà trên đất phân lô mà hợp đồng mua bán chỉ cho phép họ xây một ngôi nhà trên phần đất của họ, mặc dù xung quanh không có quy hoạch nào ngăn cản việc họ chia nhỏ đất của mình. Ông bầu trong một rạp chiếu phim chiếm một phần đất của người chủ rạp trong thời gian chiếu phim.

Tất cả những ví dụ này đều có điểm chung là một người có quyền đối với tài sản của người khác. Quyền lợi này có thể gắn với việc sở hữu (người hàng xóm cùng sở hữu bức tường) hoặc không (như người đi đến rạp xem phim). Quyền lợi này có thể cho phép một người làm một việc (ngồi trong rạp), yêu cầu người khác phải làm một việc (duy trì bức tường) hay ngăn cản người khác làm một việc (chia nhỏ một mảnh đất). Trong các trường hợp này, người chủ đất có nghĩa vụ là chấp nhận một phần trong quyền sở hữu toàn bộ của mình bị lấy đi hoặc chuyển giao cho người khác.

Giống như các vấn đề có tính học thuyết, giữa các quyền đó có những điểm khác biệt rất căn bản. Chúng ta nói rằng người đi xem ở rạp có quyền sử dụng bất động sản của người chủ rạp bởi người đó đã được cho phép vào trong đó với mục đích và thời gian cụ thể được giới hạn. Quyền đó có thể bị thu hồi; hãy nhìn vào mặt sau của tấm vé xem phim và bạn có thể sẽ nhìn thấy những lời tuyên bố rằng người quản lý rạp có thể thu hồi quyền đó tại bất kỳ thời điểm nào. Công ty điện thoại có quyền đi qua và đó là quyền sử dụng bất động sản của người khác có tính lâu dài. Những người chủ của các mảnh đất phân lô có thể có giao ước về hạn chế sử dụng đất hoặc cam kết về sử dụng đất với nội dung tạo ra những hạn chế đối với việc sử dụng đất của chủ sở hữu; đây là những công cụ cho phép kiểm soát việc người khác sử dụng bất động sản chứ không phải trao quyền để sử dụng nó.

Ở đây chúng ta sẽ không tìm cách để hiểu được pháp luật về quyền địa dịch một cách quá chi tiết. Người ta vẫn mô tả nó như là "một bãi lầy không thể diễn tả hết" với cơ man là những thuật ngữ cổ xưa, những sự phân biệt rất tinh tế và những quy tắc khó hiểu có thể làm điêu đứng cả những sinh viên luật cần mẫn nhất. Nhưng chúng ta có thể dùng chủ đề này để minh họa cho một số điểm rất cơ bản của luật tài sản.

Trước hết, quyền địa dịch là chế định của luật tư về bất động sản và việc sử dụng đất. Người ta bắt đầu bằng việc nắm giữ toàn bộ các quyền cấu thành nên quyền sở hữu và sau đó nhượng đi một số quyền trong đó thông qua các hình thức cho đi qua, giao kết và nhiều hình thức khác. (Đôi khi, các quyền

địa dịch không xuất phát từ những giao ước rõ ràng, mà từ những ngụ ý trong các thỏa thuận, nhưng trường hợp này ít gặp). Khả năng để hành động theo cách này là không chỉ là một thành tố của quyền sở hữu mà còn là năng lực giao kết hợp đồng. Mỗi ngành luật lại trao cho các cá nhân một mức độ tự quyết nhất định để tạo ra nghĩa vụ ở dạng này và để xác định các nội dung cụ thể của nó. Quyền địa dịch rất có ý nghĩa trong việc kiểm soát các hoạt động xây dựng và tạo ra những loại hình khu dân cư khác nhau thông qua các hành động của cá nhân, đặc biệt ở những khu phân lô vùng ngoại thành và những khu dân cư được quy hoạch.

Thứ hai, pháp luật về quyền địa dịch không phải là pháp luật về hợp đồng. Sự phát triển của một chế định pháp luật riêng biệt cho thấy sức mạnh của khái niệm tài sản, đặc biệt là bất động sản. Do các nghĩa vụ không chỉ gắn với các bên mà còn với tài sản của họ và có thể đem lại lợi ích hoặc trách nhiệm cho những người sở hữu nó về sau cho nên chúng mang gánh nặng của lịch sử và là những yếu tố bổ sung thêm cho luật tài sản.

Thứ ba, giống như tài sản và hợp đồng, khả năng để một người làm điều mình muốn đối với tài sản của mình không có tính tuyệt đối. Quyền địa dịch cũng có thể bị hạn chế cả trực tiếp hoặc gián tiếp bởi các chính sách công cộng. Quy định hạn chế được biết đến nhiều nhất là việc cấm các giao kết có phân biệt đối xử. Vào đầu thế kỷ, các hợp đồng chuyển giao đất thường có các giao kết cấm những người chủ tương lai bán đất cho người không phải là người da trắng. Quy định hạn chế kiểu đó sau này đã bị tòa án tuyên là không hợp hiến; quyền sở hữu tài sản của một cá nhân bị hạn chế bởi mối quan tâm lớn nhất của xã hội thời đó là chống phân biệt đối xử. Hạn chế đối với việc sử dụng quyền địa dịch vẫn thường là đối tượng bị kiện tụng, chẳng hạn trong những vụ việc mà hiệp hội các chủ sở hữu nhà yêu cầu thực hiện những hạn chế hết sức khắt khe, hay là trong trường hợp có những giao kết ràng buộc rằng trong mỗi nhà chỉ có một gia đình sinh sống bị cho là ngăn cản việc hình thành những mái nhà chung dành cho những người bị bệnh tâm thần.

Một cách chia sẻ quyền sở hữu khác nữa là khi những người khác nhau sở hữu những lợi ích khác nhau đối với một tài sản tại cùng một thời điểm. Đây là vấn đề tồn tại chủ yếu trong lịch sử thời trung cổ và giờ đây chúng ta có thể không cần để ý nhiều đến nó, nhưng nó cũng là một trong những minh họa thú vị của những xung đột về lợi ích nằm trong tất cả các chế định của luật tài sản.

Giả sử rằng Gerald O'Hara muốn duy trì đồn điền Tara như tài sản gia truyền

của dòng họ. Trong di chúc của mình, ông để lại nó cho Scarlett suốt đời, và sau đó, khi cô chết, đồn điền phải được truyền lại cho các con của cô, và cứ như thế về sau chừng nào mà dòng họ O'Hara còn có người kế tục. Hay giả sử rằng O'Hara để lại đồn điền cho bang Georgia, với điều kiện là bang sẽ sử dụng nó làm vườn cây, trồng ít nhất ba loại cây nguyên thủy của vùng Georgia. Nếu bang đáp ứng điều kiện này trong thời gian 99 năm, đồn điền đó sẽ hoàn toàn thuộc về bang; nếu không, tài sản đó sẽ được trả lại cho O'Hara và những người thừa kế của ông.

Trong cả hai ví dụ nêu trên, chúng ta đều thấy được rằng những con người khác nhau có những mối liên hệ thế tục khác nhau đối với tài sản. Ở ví dụ đầu tiên, khi O'Hara chết, Scarlett có quyền sở hữu đối với tài sản suốt đời, nhưng là quyền sở hữu bị hạn chế bởi điều kiện là nó phải được truyền lại cho con của cô khi cô chết. Ở giả thuyết thứ hai, người cha của cô trao quyền sở hữu cho bang, nhưng ông vẫn giữ lại lợi ích của mình trong đó: đó là trường hợp nếu bang không duy trì được vườn cây, tài sản sẽ bị trả lại.

Các ví dụ này liên quan đến một vấn đề rất cơ bản là chúng ta để cho những người chủ sở hữu kiểm soát tài sản của họ đến mức độ nào. O'Hara sở hữu Tara theo địa quyền tuyệt đối, có nghĩa là ông sở hữu tất cả những quyền mà một chủ sở hữu có thể có đối với tài sản. Rất rõ ràng là ông có thể cho đi mảnh đất của mình khi còn sống hoặc khi ông chết, vì vậy mọi người cho rằng ông có thể thực hiện một quyền nhỏ bé hơn là cho nó đi với điều kiện kèm theo (rằng phải dùng nó làm vườn cây), hoặc chỉ cho đi một phần lợi ích trong đó (cho Scarlett suốt đời, và sau đó là cho các con của cô).

Nhưng chúng ta cũng muốn những người đang sở hữu tài sản phải có quyền sử dụng nó một cách hiệu quả. Vì vậy chúng ta có thể để cho người chết kiểm soát việc người sống sử dụng tài sản ở mức độ nào? Hãy hình dung xem điều gì sẽ xảy ra nếu chúng ta cho phép chủ sở hữu áp đặt những hạn chế vĩnh viễn đối với việc sử dụng hoặc định đoạt tài sản. Một số chủ đồn điền có thể mơ về những đế chế gia đình và cố gắng giữ tài sản đó lại cho gia đình bằng cách đặt ra những hạn chế như O'Hara đặt ra trong di chúc của ông. Theo thời gian, nó dường như sẽ tập trung tài sản vào ngày càng ít người hơn, thay vì mang nó đến cho một số lượng người đông đảo. Hoặc có thể xảy ra điều ngược lại; sau vài thế hệ, Tara có thể trở thành những mảnh đất nhỏ do hàng chục thành viên thuộc đời sau của nhà O'Hara sở hữu.

Vấn đề tương tự cũng sẽ nảy sinh đối với những hạn chế bên ngoài gia đình. Các điều kiện có thể thay đổi qua thời gian, và không phải lúc nào cũng có ý nghĩa khi lạm dụng những hạn chế mà những người sở hữu trước đây đặt ra

đôi với tài sản. Sau mười, hai mươi hay năm mươi năm, bang Georgia có thể thấy rằng Tara cần phải được dùng làm nhà ở cho các cựu chiến binh đã từng tham gia nội chiến, hay làm thư viện, hay làm bệnh viện thay vì vườn cây, nhưng vì phải thực thi những hạn chế của O'Hara nên việc thay đổi đó không thực hiện được.

Do vậy, tòa án phải tìm cách cân bằng mong muốn của những người muốn làm bất kỳ điều gì tùy thích đối với tài sản của họ với những hệ quả không tốt hình thành từ việc thực thi những hạn chế kiểu như vậy. Việc cân bằng có thể được thực hiện bằng rất nhiều cách. Thường là một người chủ sở hữu để lại tài sản sẽ không thể hiện rõ lắm về lợi ích đang được tạo ra hay hạn chế nào đang được đặt ra. Trong những trường hợp đó, tòa án sẽ đặt ra các giả định, ví dụ như cho rằng những người để lại tài sản không có ý định áp đặt những hạn chế lên mảnh đất của họ, trừ khi là họ thể hiện điều đó một cách rõ ràng.

Cách thứ hai để giải quyết đôi với các hạn chế vẫn được tranh cãi về tính lỗi thời là sử dụng học thuyết cy pres, (có nghĩa là áp dụng "theo nghĩa gần nhất"). Theo thuyết này, khi một chúc thư để lại tài sản không thể thực hiện được đúng theo cách mà người để lại tài sản đặt ra, tòa án sẽ tìm cách để nó được thực hiện sao cho gần nhất với ý muốn của người để lại di sản.

Cách thứ ba là sử dụng những quy tắc của luật để cấm đặt ra một số hạn chế nhất định trong di chúc. Có thể lấy một ví dụ, Luật cấm chuyển nhượng bất ngờ, một bước tiến quan trọng của luật trong việc kiểm soát sự giàu có mang tính chuyên chế. Quy tắc này quy định rằng một quyền lợi trong tương lai đối với một tài sản phải thuộc về ai đó sau cùng phải thuộc về ai đó trong thời gian hai mươi một năm sau cái chết của người còn sống vào thời điểm quyền đó được tạo ra. Quy tắc cấm đặt ra những yêu cầu vĩnh viễn đã tra tấn nhiều thế hệ sinh viên luật; Tòa án Tối cao California đã từng phán rằng quy tắc này quá phức tạp và nếu luật sư có không hiểu được nó thì cũng không bị coi là sai sót, và nội dung của nó cũng đã được điều chỉnh bởi luật của một số bang. Tuy nhiên khái niệm cơ bản của nó thì cũng đơn giản. Một người chủ đất không thể có những ràng buộc vĩnh viễn đối với mảnh đất của mình bằng việc tạo ra những hạn chế đối với những thế hệ sau. Theo quy tắc này, cố gắng của O'Hara trong việc để cho các thế hệ những người thừa kế kế tiếp nhau của mình đều chỉ được hưởng quyền chi phối đối với tài sản lúc còn sống sẽ không được công nhận hiệu lực.

Người chủ nhà và người thuê nhà có những quyền tài sản gì?

Cho thuê là một hình thức quản lý tài sản rất phổ biến, từ việc cho thuê một căn hộ trong thời gian ngắn hạn đến việc cho thuê văn phòng trong một thời gian dài ở trong một trung tâm thương mại. Cho thuê là một cách cho sử dụng chung đối với bất động sản trong đó người chủ sở hữu, được gọi là chủ nhà hoặc người cho thuê, cho phép người thuê sử dụng bất động sản của mình trong một khoảng thời gian nhất định. Việc cho thuê phổ biến đối với tất cả mọi người, nhưng ở góc độ luật tài sản thì khái niệm này mang đến những vấn đề đặc biệt thú vị. Mỗi quan hệ giữa chủ nhà và người thuê là mối quan hệ gì? Những mối quan hệ này được luật điều chỉnh ở mức độ nào? Các bên có thể ở mức độ nào điều chỉnh mối quan hệ đó bằng thỏa thuận?

Pháp luật về chủ nhà và người thuê đã có nhiều sự thay đổi xung quanh cách giải quyết các câu hỏi này, và trong đó có một số thay đổi quan trọng nhất diễn ra trong thời gian gần đây. Chúng ta hãy cùng xem xét hai sự thay đổi và một số tác động của nó đối với pháp luật hiện hành: sự thay đổi từ quan niệm về cho thuê dựa trên quan hệ tài sản sang quan niệm về cho thuê có bao hàm các vấn đề của hợp đồng, sự gia tăng của các quy định điều chỉnh mối quan hệ giữa chủ nhà và người thuê.

Khi pháp luật của Anh mới hình thành, việc cho thuê được coi là sự chuyển giao của một quyền tài sản. Hãy nhớ rằng hệ thống sở hữu khi đó dựa trên quan niệm về thân phận. Dưới sự chi phối của quan niệm này, việc cho thuê được coi là tạo ra một thân phận trong một khoảng thời gian ngắn hơn thời gian sở hữu mảnh đất của người chủ sở hữu, và là sự chuyển giao thân phận đó cho người thuê. Người chủ trên thực tế có thể từ trao quyền sở hữu trong khoảng thời gian vài năm cho người thuê và người này, ở một ý nghĩa nhất định, là người "chủ" mới trong khoảng thời gian đó, với việc thực hiện lời hứa trả tiền thuê và thực hiện một số nghĩa vụ bị hạn chế khác. Mặc dù quan hệ cho thuê xuất phát từ thỏa thuận giữa người thuê và người cho thuê, bản chất của nó là một quan hệ tài sản, không phải quan hệ hợp đồng. Do đó, nghĩa vụ chính của chủ nhà là chuyển giao tài sản trong khoảng thời gian đã được xác định, và nghĩa vụ chính của người thuê là trả tiền thuê và trả lại tài sản khi kết thúc thời hạn thuê. Pháp luật quy định rất ít các nghĩa vụ khác đối với cả hai bên.

Mô hình này rất thích hợp với truyền thống cho thuê đất nông nghiệp, nhưng giờ đây không còn thích hợp. Vào đầu thế kỷ XIX, việc cho thuê nhà hoặc cho thuê bất động sản để kinh doanh thương mại trở nên phổ biến hơn là cho thuê đất nông nghiệp. Đối với việc cho thuê nhà ở, đặc biệt là cho thuê căn hộ ở một khu đô thị đông đúc, người thuê phải cần đến chủ nhà để duy trì các điều kiện căn bản của ngôi nhà và kiểm soát hành vi của những người

thuê nhà khác, và cung cấp các dịch vụ chẳng hạn như sưởi ấm và nước nóng. Đối với nhiều thị trường nhà ở thành phố, khả năng lựa chọn của người thuê cũng như khả năng để mặc cả là rất hạn chế. Đối với các trường hợp cho thuê mặt bằng kinh doanh thương mại, các bên thỏa thuận ngày càng nhiều về các điều khoản cụ thể, xác định các nghĩa vụ với chi tiết cụ thể hơn so với luật quy định trước đó. Những thay đổi này cũng khiến tòa án và các cơ quan lập pháp phải thay đổi quan niệm về mối quan hệ giữa chủ nhà và người đi thuê. Vào những năm 1960, sự thay đổi này tiếp tục được thúc đẩy mạnh mẽ hơn khi có những dịch vụ pháp lý dành cho người nghèo, sự hoạt động mạnh mẽ của phong trào đòi quyền dân sự và quan niệm về khủng hoảng nhà ở, cùng với những yếu tố xã hội khác. Kết quả là, quan niệm pháp lý về việc cho thuê chuyển từ việc chuyển giao thuần túy một quyền tài sản sang quan hệ có chứa đựng những khía cạnh của hợp đồng và nội dung của hợp đồng được pháp luật điều chỉnh chặt chẽ hơn, ít nhất là đối với việc cho thuê nhà.

Có lẽ thay đổi quan trọng nhất trong tư duy về việc cho thuê chính là phần thay đổi về nghĩa vụ của chủ nhà liên quan đến điều kiện của ngôi nhà. Trong lịch sử, việc cho thuê được coi là chuyển giao tài sản, vì vậy việc chuyển giao hoàn tất khi chủ nhà đã trao cho người đi thuê quyền chiếm hữu ngôi nhà đó. Chủ nhà có nghĩa vụ phải chuyển giao nhà cho người đi thuê nhưng không có nghĩa vụ phải đảm bảo hay duy trì điều kiện sinh sống của ngôi nhà. Ví dụ nếu chủ nhà không cung cấp được thiết bị sưởi hay nước nóng thì có thể coi là người đi thuê không gặp may.

Vụ việc đầu tiên thể hiện sự thay đổi quan niệm về quyền của chủ nhà và người thuê nhà là vụ Javins kiện Công ty Bất động sản Đệ nhất quốc gia mà Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ tại Quận Columbia đã ra phán quyết vào năm 1970. Vụ kiện này là một phần trong chiến dịch tranh tụng của các luật sư của những người đi thuê nhà nhằm đòi quyền cho người thuê nhà. Bên cho thuê là Công ty Đệ nhất quốc gia muốn những người thuê nhà phải ra khỏi nhà vì không trả tiền thuê. Những người đi thuê nhà thừa nhận họ đã không trả tiền nhưng phản ứng lại rằng chính việc không đảm bảo điều kiện ở trong các căn hộ đã mang lại cho họ quyền bù trừ thiệt hại bằng với khoản tiền thuê đến hạn. Tòa án khi đó lần đầu tiên nhận ra rằng cần có xem xét để thay đổi đối với pháp luật về bất động sản. Coi việc cho thuê là một sự chuyển giao tài sản có ý nghĩa trong một xã hội nông nghiệp, nhưng với những người dân sống ở trong một căn hộ thì những thứ người ta cần những rất khác với việc chuyển giao một mảnh đất để canh tác:

Khi người dân thành thị ngày nay ở Hoa Kỳ, kể cả người giàu và nghèo, tìm

kiếm "chỗ trú ngụ", họ sẽ tìm một gói các hàng hóa và dịch vụ có uy tín, một dịch vụ trọn gói không chỉ có tường và trần nhà mà phải có đủ hệ thống sưởi, ánh sáng, thông gió, các thiết bị đường ống được bảo dưỡng, cửa sổ và cửa ra vào an toàn, dịch vụ vệ sinh và bảo trì ở mức cần thiết.

Do đó, sẽ thích hợp hơn khi coi việc cho thuê là một hợp đồng. Trong các vụ việc về hợp đồng, việc bảo vệ người tiêu dùng được thực thi nhiều hơn, ví dụ như yêu cầu rằng nhà sản xuất một sản phẩm phải đảm bảo tính an toàn và khả năng hoạt động của nó. Nguyên tắc tương tự cũng được áp dụng để kiểm soát các trường hợp cho thuê nhà. Tòa án sẽ yêu cầu sự đảm bảo về khả năng có thể ở được, tức là yêu cầu chủ nhà phải duy trì ngôi nhà phù hợp với yêu cầu của bộ quy tắc về nhà ở.

Sau vụ Javins, sự đảm bảo đương nhiên về khả năng có thể ở được trong một khu nhà ở đã trở thành nguyên tắc được áp dụng ở hầu hết pháp luật của các bang, có thể bằng những quyết định của tòa án hay đạo luật của Nghị viện. Ở một số bang, sự đảm bảo này được thể hiện trong bộ quy tắc của địa phương về nhà ở và được dùng làm chuẩn mực ứng xử của những người chủ cho thuê nhà; ở một số bang khác, sự đảm bảo này chung chung hơn, có thể là yêu cầu rằng chỗ ở phải "phù hợp với việc sinh sống của con người". Đôi khi tất cả các loại nhà ở đều được quy định; ở một số trường hợp khác, chỉ có những tòa nhà nhiều căn hộ mới thuộc diện điều chỉnh của pháp luật.

Việc áp dụng yêu cầu phải có những đảm bảo đương nhiên chính là một phần của việc thừa nhận rằng cho thuê nhà không chỉ là việc chuyển giao quyền đối với tài sản mà còn là hợp đồng, và vì vậy, một câu hỏi sẽ nảy sinh, đó là các bên được tự do ở chừng mực nào để xác định các điều khoản ràng buộc cho mỗi quan hệ của họ. Liệu việc cho thuê có thể bao hàm một thỏa thuận mà ở đó người đi thuê nhà đồng ý từ bỏ các đảm bảo đương nhiên về khả năng có thể ở được? Theo các nguyên tắc hiện đại về tài sản và hợp đồng, câu trả lời thường là không. Nếu không thì những người chủ đất có thể phủ nhận hiệu lực của những đảm bảo đương nhiên bằng cách đưa vào một tuyên bố miễn trừ trách nhiệm trong các mẫu văn bản cho thuê nhà, và có rất ít người đi thuê nhà có đủ khả năng nhận biết được hoặc có đủ khả năng đàm phán để yêu cầu loại bỏ những tuyên bố miễn trừ trách nhiệm đó.

Do các đảm bảo đương nhiên dựa một phần vào quan hệ hợp đồng nên các biện pháp pháp lý mà người đi thuê nhà có thể sử dụng cũng sẽ được mở rộng. Có rất nhiều các biện pháp pháp lý. Với bất kỳ hợp đồng nào, người đi thuê cũng có thể kiện đòi bồi thường thiệt hại nếu có sự vi phạm những đảm bảo đương nhiên đó. Hoặc người đi thuê cũng có thể sửa chữa và bù trừ tiền,

tức là sửa chữa căn hộ để khắc phục vi phạm của người cho thuê và sau đó trừ chi phí sửa chữa vào tiền cho thuê nhà. Người đi thuê nhà cũng có thể đòi tiền bồi thường theo kiểu thụ động, từ chối trả tiền thuê nhà và nếu chủ nhà kiện thì nêu ra việc vi phạm nghĩa vụ bảo đảm đương nhiên để bảo vệ cho mình; nếu tòa án thấy rằng căn hộ không đảm bảo khả năng có thể ở được, người thuê nhà có thể tiếp tục ở đó mà không phải trả tiền nhà cho đến khi nào việc vi phạm được khắc phục.

Khi nào nhà nước có thể lấy đi tài sản của bạn?

Bản thân ý tưởng về tài sản đã mang ý nghĩa rằng tài sản là của sở hữu tư nhân; tài sản của bạn thuộc về bạn, bạn có thể làm điều bạn muốn với nó, và nhà nước không thể lấy nó đi của bạn. Nhưng điều đó không hoàn toàn đúng. Giả sử rằng nhà nước có kế hoạch xây một đường cao tốc và không may, nó sẽ phải chạy qua sân nhà bạn. Bạn có thể không cho phép đường cao tốc đó chạy qua nhà mình, khiến cho nhà nước phải nắn lại tuyến đường và mất thêm rất nhiều chi phí cũng như sinh ra nhiều sự bất tiện không? Không. Nếu nhà nước thấy cần phải làm, họ có thể xây đường cao tốc qua đất nhà bạn, ngay cả khi bạn phản đối, bằng việc thu hồi mảnh đất của bạn. Tuy nhiên, bởi vì đó là đất của bạn nên nhà nước phải trả tiền cho bạn.

Không nặng nề bằng việc lấy đi mảnh đất của bạn, đó là những trường hợp mà chính quyền điều chỉnh cách bạn sử dụng mảnh đất của mình. Điều chỉnh ở mức độ nào? Luật về quy hoạch của nhiều đô thị không cho phép hoạt động kinh doanh trong khu vực khu dân cư. Một số cộng đồng ở khu vực ngoại ô yêu cầu các gia đình phải giữ cho bãi cỏ ở nhà họ được cắt tỉa gọn gàng. Các quy định về bảo tồn vùng đầm lầy, rừng thông và khu vực bờ biển có thể cấm hoàn toàn các hoạt động xây dựng trong những khu vực nhạy cảm về môi trường. Liệu chính phủ có thể sử dụng pháp luật để điều tiết đối với tài sản ở mức độ như vậy được không?

Chúng ta hãy bắt đầu với sự hạn chế quyền sở hữu tư nhân ở mức cao nhất, đó là việc chính phủ có thể yêu cầu mua lại tài sản thuộc sở hữu tư nhân. Quyền này được biết đến với khái niệm quyền trưng mua. Khi chính phủ xác định rằng một tài sản tư nhân là cần thiết cho một mục đích công cộng, họ có thể yêu cầu mua lại tài sản của người chủ cho dù người chủ đó muốn hay không. Trưng mua là một loại quyền lực nằm bên trong quyền lực nhà nước; chính quyền bang và liên bang có quyền mua và người dân phải bán và đó là một trong những quyền lực không thể thiếu của chính quyền. Trên thực tế, vào thời kỳ đầu của nền Cộng hòa, người ta vẫn cho rằng tài sản có thể bị nhà nước lấy đi và thậm chí không cần phải trả tiền. Tuy nhiên, hiến pháp

của các bang và liên bang cũng có quy định những hạn chế đối với quyền này. Tu chính án thứ 5 của Hiến pháp Mỹ quy định rằng: "Tài sản thuộc sở hữu tư nhân sẽ không bị lấy đi cho các mục đích công cộng mà không có sự bồi thường thỏa đáng". Chính quyền có quyền lấy đất, nhưng họ phải trả cho nó mức giá hợp lý.

Mức độ mà quyền trưng mua được chấp nhận cũng đã làm rõ một điều rằng tài sản không bao giờ là thuộc về tư nhân một cách tuyệt đối. Bản thân việc sở hữu tài sản đã có lợi ích của công chúng trong đó, nhưng khi lợi ích của công chúng đòi hỏi phải lấy đi tài sản thì không gì có thể ngăn cản được.

Trường hợp trưng mua điển hình người chủ của ngôi nhà có phần sân sẽ trở thành một phần của đường cao tốc khá đơn giản về mặt pháp lý. Chính quyền tiến hành thủ tục thu hồi đất và xác định mức bồi thường thỏa đáng. Xác định mức bồi thường nào là thỏa đáng trong một trường hợp cụ thể trên thực tế khá phức tạp, song về cơ bản thì nó sẽ được thực hiện qua xác định giá thị trường của tài sản. Nhưng những trường hợp khác thì vấn đề đặt ra phức tạp hơn nhiều. Để thực hiện quyền trưng mua, tài sản bị trưng mua phải được sử dụng cho mục đích công cộng. Xây dựng đường cao tốc cho toàn dân rõ ràng là để phục vụ mục đích công cộng, nhưng còn những công việc khác không giống lắm với những chức năng truyền thống của chính phủ? Trong hàng loạt các vụ việc, Tòa án Tối cao đã thể hiện sự tuân thủ tuyệt đối các quy định của luật về cái được coi là việc dành cho công chúng sử dụng hay sử dụng vì mục đích công cộng để xác định quyền trưng mua. Trong vụ Berman kiện Parker (1954), Tòa án cho phép Quận Columbia lấy đi một khu cửa hàng nằm trên một khu vực đã bị hư hại, mặc dù bản thân cửa hàng đó vẫn đang hoạt động hiệu quả và không hề bị xuống cấp, để có thể thực hiện được kế hoạch tái thiết cho cả vùng. Trong vụ Sở nhà đất Hawaii kiện Midkiff (1984), quy định của bang Hawaii đã được áp dụng để cho phép những người thuê nhà kiến nghị lên Sở nhà đất Hawaii thu hồi đất họ đang thuê từ những người chủ đất để bán lại cho họ nhằm thúc đẩy sự phân chia công bằng và để phát triển một thị trường đất đai mở. Trong cả hai vụ việc, Tòa án đều tuyên bố rằng, "Tuân thủ những hạn chế cụ thể trong Hiến pháp, khi cơ quan lập pháp đã quy định tức là lợi ích công cộng đã được khẳng định với đầy đủ các nội dung hàm chứa".

Khi các bang mở rộng việc sử dụng quyền trưng mua thì câu hỏi về việc mục đích công cộng có thể được mở rộng đến chừng mực nào càng bị tranh cãi nhiều hơn, và tòa án quay trở lại vấn đề vào năm 2005 trong vụ việc đã được tranh cãi rất nhiều là vụ Kelo kiện Thành phố New London. Thành phố New London thuộc bang Connecticut tiến hành công cuộc hồi phục lại nền kinh tế

ở vùng Fort Trumbull và các hoạt động tái thiết được thực hiện bởi Công ty tư nhân phi lợi nhuận New London Development (NLDC). Sau một quá trình quy hoạch rất tích cực, NLDC đã hoàn tất được bản quy hoạch cho vùng trong đó có một khách sạn, các cửa hàng và nhà hàng trong một "làng đô thị", một bảo tàng Coast Guard, những khu dân cư mới, khu vực bán lẻ, văn phòng và cả một bến tàu. Bản quy hoạch này đòi hỏi NLDC phải thu hồi đất của 115 chủ đất trong vùng, phần lớn trong số họ đồng ý bán với mức giá thỏa thuận. Chỉ có chín người không muốn bán theo mức giá mà NLDC đưa ra, hoặc cũng có thể là không hề muốn bán, trong đó có những người đã sống ở đó lâu năm như Wilhelmina Dery, người đã được sinh ra trong ngôi nhà của mình ở Fort Trumbull năm 1918 và đã sống ở đó gần suốt cả cuộc đời. Những người chủ này cho rằng chính quyền không có quyền trưng mua, với lý do rằng kế hoạch tái thiết không phải là vì mục đích công cộng do khu vực này không hề bị xuống cấp gì cả và kế hoạch này chẳng qua chỉ là chuyển tài sản của một chủ sở hữu tư nhân này sang cho chủ khác, không hề để cho công chúng sử dụng theo như quy định của Hiến pháp. Tòa án đã bác ý kiến của họ, khẳng định rằng việc phát triển kinh tế cho cộng đồng chính là mục đích công cộng. Quy định của Hiến pháp về "việc sử dụng chung" không có nghĩa là các tòa nhà phải được mở cửa cho tất cả công chúng đi vào. Thay vào đó, quy định này từ lâu đã được giải thích với ý nghĩa là cơ quan lập pháp quy định rằng công chúng nói chung sẽ được lợi từ việc sử dụng mới mảnh đất, giống như là khi tòa án áp dụng các đạo luật cho phép xây dựng các con đập của các nhà máy làm ngập đất của những người dân vùng lòng hồ hay cho phép các công ty khai mỏ chở quặng qua bất động sản của những người khác, hoặc, như trong vụ Berman và vụ Sở nhà đất Hawaii, khi đất được sử dụng cho việc tái thiết hoặc thậm chí chỉ đơn giản là chuyển giao sang cho chủ mới. Theo quan điểm của Tòa án, cơ quan lập pháp chứ không phải tòa án là người có nhiệm vụ xác định cái gì được coi là mục đích công cộng:

Ở góc độ tổng thể thì pháp luật của chúng ta đã thừa nhận rằng các nhu cầu của xã hội là rất khác nhau giữa các vùng khác nhau trong một nước, giống như việc tiến hóa theo thời gian để thích ứng với những hoàn cảnh thay đổi... Trong hơn một thế kỷ, các quyết định của pháp luật liên quan đến mục đích công cộng đã khôn khéo né tránh các công thức cứng nhắc và những sự xét nét quá sâu để tạo ra cho cơ quan lập pháp một phạm vi rộng khi xác định nhu cầu của xã hội làm căn cứ cho việc sử dụng quyền trưng mua.

Có bốn thẩm phán phản đối điều này, lập luận rằng thực tế là các thành viên thuộc đa số đã xóa bỏ đi yêu cầu sử dụng chung cho xã hội khỏi điều kiện trưng mua. Theo tuyên bố của Thẩm phán O'Connor: "Tất cả tài sản thuộc sở

hữu tư nhân giờ đây có thể dễ dàng bị lấy đi và chuyển giao sang cho một chủ sở hữu tư nhân khác, với điều kiện nó có thể được nâng cấp trong quá trình đó, có nghĩa là được trao cho một người chủ sẽ sử dụng nó theo cách mà nhà lập pháp cho rằng có thể mang lại lợi ích cho xã hội”. Có hơn bốn mươi bang đã ban hành luật để đáp lại quyết định của Tòa án trong vụ Kelo. Phần lớn các đạo luật bề ngoài có vẻ như là tránh lạm dụng quyền trưng mua để phục vụ cho các hoạt động xây dựng có mục đích thương mại, nhưng lại quy định những ngoại lệ làm vô hiệu hóa chúng, ví dụ như cho phép thu hồi những bất động sản ”bị hư hại” hoặc vì lý do phục vụ cho ”sự tăng trưởng chắc chắn”.

Giả sử tình huống là New London, thay vì thu hồi bất động sản của một trong những chủ đất đang phản đối lại thông qua một pháp lệnh quy định rằng đất đó sẽ được sử dụng làm chỗ đậu xe cho một số cửa hàng bán lẻ mới xây. Khi đó những người chủ đất có thể khiếu nại rằng chính phủ đã thực tế lấy mất đất của họ, mặc dù về mặt chính thức thì không nói như vậy, và chính phủ sẽ bị yêu cầu bồi thường cho việc làm này. Trong vụ việc khiếu nại này, những người chủ đất có thể tiến hành kiện ngược lại chính phủ để khiếu nại về việc thực thi pháp luật và yêu cầu chính phủ bồi thường. Phần lớn những gì xảy ra trên thực tế sẽ không đến mức như vậy, nhưng ranh giới được phân định như thế nào?

Ngay từ đầu thế kỷ XX, Tòa án Tối cao đã cố gắng để xác định ranh giới này thông qua hàng loạt các vụ án. Nguyên tắc cơ bản là quản lý việc sử dụng đất là hành vi phù hợp thuộc quyền lực của nhà nước; nếu cơ quan lập pháp cho rằng việc điều tiết sử dụng đất là cần thiết để ngăn ngừa thiệt hại gây ra cho lợi ích công cộng, thậm chí ngay cả khi trên thực tế việc điều tiết đó làm triệt tiêu giá trị của đất thì quyết định đó vẫn phải được tôn trọng; chỉ khi việc lấy đi hết giá trị của đất không đem lại lợi ích công cộng nào tương ứng thì việc thu hồi đất đó mới bị coi là tước đoạt của người dân. Ví dụ trong vụ Penn Central vào năm 1978, Tòa án đồng ý với việc Thành phố New York không cho xây dựng một tòa tháp văn phòng ở đầu Nhà ga Central Grand để bảo tồn kiến trúc cổ của nhà ga (Vụ Công ty Penn Central Transportation kiện Thành phố New York).

Tuy nhiên, vào đầu những năm cuối của thập niên 1970, các nhà hoạt động bảo tồn đã tiến hành các vụ kiện để yêu cầu xem xét lại các quy tắc vẫn tồn tại từ lâu, và việc Tòa án thay đổi thẩm phán đôi khi cũng tạo ra những phản ứng trong công chúng. Các phong trào gia tăng khi các nhà bảo tồn yêu cầu xem xét các quy định về bảo vệ môi trường và khi những người xây dựng nhà cửa và các nhà thầu xây dựng khác yêu cầu xem xét các quy định về quy

hoạch và sử dụng đất.

Trong vụ án Lucas kiện Ủy ban duyên hải Nam Carolina (1992), đa số thành viên của Bồi thẩm đoàn đã thông qua cái gọi là quy tắc vô điều kiện: Khi một người chủ sở hữu bất động sản bị mất đi những lợi ích kinh tế do việc sử dụng đất mang lại, ngay cả khi việc điều tiết đó là do chính cơ quan lập pháp đặt ra để tránh những thiệt hại cho cộng đồng, việc điều tiết đó vẫn được coi là tước đoạt của người dân trừ khi nó thuộc vào trường hợp gây phiền phức theo quy định của thông luật truyền thống. Theo đó, chính quyền đã tước đoạt đất của một người chủ hai lô đất trên một hòn đảo chắn cửa vịnh khi ban hành một đạo luật không cho phép các hoạt động xây dựng ở quá gần bờ biển để tránh xói mòn và các thiệt hại khác. Khi mà vấn đề mà đạo luật này làm nảy sinh cũng nhiều không kém những vấn đề mà nó giải quyết được, nó cũng cho thấy mong muốn của Tòa án trong việc mở rộng học thuyết về tước đoạt đất của người dân sang địa hạt của những cái vốn về mặt truyền thống vẫn được coi là thuộc quyền điều chỉnh hợp lệ của cơ quan nhà nước.

Tòa án cũng đã thay đổi các quy tắc truyền thống xác định những yêu cầu đối với các hoạt động xây dựng mới. Khi một người chủ đất muốn xin phép để xây dựng, chính quyền yêu cầu người đó phải hiến đất cho công cộng hoặc cải tạo đất để phục vụ cho hoạt động xây dựng, chẳng hạn như xây dựng công viên hay đường phố. Về mặt truyền thống, do có sự tương quan hợp lý giữa các yêu cầu đặt ra và các hoạt động xây dựng nên hành động của chính quyền được coi là phù hợp trong phạm vi thẩm quyền, không phải là tước đoạt đất của người dân. Tuy nhiên, trong vụ việc Nolan kiện Ủy ban duyên hải Nam California (1987) và vụ Dolan kiện Thành phố Tigard (1994), Tòa án kết luận rằng nếu không có mối liên hệ chặt chẽ và tỉ lệ thuận giữa các vấn đề nảy sinh từ hoạt động xây dựng với các yêu cầu của chính quyền thì việc điều chỉnh đó sẽ bị coi là tước đoạt của dân. Ví dụ trong vụ Dolan, một người chủ cửa hàng xin xây dựng một tòa nhà để mở rộng quy mô cửa hàng. Chính quyền thành phố cho phép xây dựng với điều kiện là người chủ cửa hàng phải dành ra một phần đất để làm chỗ cho người đi bộ và đường xe đạp. Tòa án đã bác bỏ điều kiện này vì cho rằng thành phố không chứng minh được đường xe đạp đó là cần thiết cho việc đi lại của các khách hàng mới nhờ việc mở mang cửa hàng.

Tuy nhiên, từ vụ Lucas, Tòa án dường như có sự phân vân về mức độ điều chỉnh các quy tắc truyền thống. Chẳng hạn như Tòa án đã mở rộng học thuyết nghiêm ngặt khi phủ nhận một đạo luật của liên bang quy định các công ty than có bitum phải đóng góp phúc lợi y tế cho các công nhân mỏ về hưu; bốn thẩm phán cho rằng đạo luật này đã tước đoạt tài sản của các công

ty, mặc dù thực tế không hề có bất kỳ tài sản nào hay một lợi ích nào có thể xác định được bị lấy đi, và một thẩm phán thứ năm thì phản bác đạo luật này dựa trên cơ sở về yêu cầu tôn trọng quyền sở hữu của cá nhân. (Eastern Enterprises kiện Apfel, 1998). Mặc khác, các nhà vận động tranh luận rằng án lệ Lucas phải được áp dụng cho bất kỳ quyền lợi nào đối với tài sản, để cho nếu như chính quyền có không cho người dân sử dụng tài sản trong một khoảng thời gian thì đó cũng là lấy mất các lợi ích kinh tế có thể có được trong thời gian đó và như vậy cũng là một sự tước đoạt, nhưng trong vụ Hội đồng bảo tồn Tahoe-Sierra kiện Cơ quan quy hoạch vùng Tahoe (2002), Tòa án đã không chấp nhận với lý do rằng việc tạm dừng xây dựng trong thời gian hai năm rưỡi để thực hiện quy hoạch không tạo thành hành vi lấy đi quyền của người dân vì đó chỉ là việc điều chỉnh tạm thời tất cả các quyền đối với bất động sản.

8. Từ Tâm thần tới Máu lạnh

Trách nhiệm hình sự và Luật hình sự

Luật hình sự thu hút sự quan tâm của chúng ta theo cách không giống với bất cứ ngành luật nào khác. Những tội ác tày trời, những câu chuyện mùi mẫn và những bức ảnh trần tục luôn chiếm vị trí trên trang nhất các báo cũng luôn được công luận quan tâm. Hình sự cũng là chủ đề chính trị nóng hổi có tác động tức thời tới các vấn đề cá nhân con người. Tuy nhiên, trong luật, các vấn đề được quy định phức tạp hơn nhiều so với vẻ ban đầu của chúng. Mục đích của chương này là đem đến cho bạn cách nhìn khác, rộng hơn, về trách nhiệm hình sự.

Luật hình sự là gì?

Luật hình sự có thể hiểu là luật trừng phạt những kẻ xấu. Để định nghĩa chính xác, chúng ta cần hiểu rõ sự khác biệt giữa luật hình sự và các ngành luật khác cũng điều chỉnh vấn đề tương tự, và cả sự khác biệt giữa bản thân nội dung và quy trình áp dụng của luật hình.

Giả sử có 3 thiếu niên (tạm gọi là Tom, Dick và Harry) rủ nhau đi gây rối tại một khu mua sắm, người thì trộm đồ ở một số gian hàng, người thì viết lung tung lên tường, người thì đâm bổ vào các khách hàng khác một cách thô lỗ để trêu chọc họ. Câu hỏi là: liệu chúng đã phạm tội chưa? Hãy thử nghĩ xem: tại sao hành vi của những thiếu niên này lại bị coi là phạm tội, và làm sao để chúng ta khắc họa được những hành vi đó?

Trộm đồ trong cửa hiệu rõ ràng là phạm tội. Theo luật tiểu bang, ăn cắp thường được quy định là hành vi lấy đi một thứ không phải của mình. Tom, Dick và Harry có thể bị truy tố vì tội này. Nói tới truy tố, chúng ta muốn nói tới một cán bộ có thẩm quyền của bang (thường là Chương lý hạt) khởi tố vụ việc ra tòa để tòa án xem xét và buộc tội những người này đã phạm tội hình sự và trừng trị họ về hành vi đó, cụ thể là họ sẽ bị phạt tiền hoặc tống giam.

Tuy nhiên, truy tố hình sự không phải là cách làm duy nhất trong trường hợp này. Trước tiên, chủ cửa hiệu (bị gây rối) có thể khởi kiện dân sự đối với các hành vi này vì nó cũng cấu thành nghĩa vụ bồi thường theo quy định của luật pháp về nghĩa vụ bồi thường ngoài hợp đồng chiếm đoạt tài sản của người khác. Trong vụ kiện dân sự này, chủ cửa hiệu sẽ được nhận từ bị can tiền bồi thường thiệt hại – chứ không phải tiền phạt – để bù đắp cho những thiệt hại

về tài sản mà mình phải chịu. Thứ hai, nếu Tom chưa tròn 14 tuổi, Chương lý hạt có thể tiến hành thủ tục truy tố trẻ vị thành niên để xử lý thiếu niên này. Truy tố trẻ vị thành niên không phải là tố tụng hình sự vì mục đích của nó không phải là để trừng phạt người phạm tội mà là để cải tạo hành vi của người đó; ngay cả khi người phạm tội được gửi tới trường giáo dưỡng thì biện pháp đó cũng không bị coi là chế tài hình sự. Thứ ba, nếu phát hiện ra Dick bị bệnh tâm thần và điều đó khiến cậu ta không thể kiểm soát được hành vi của mình khi tấn công các khách hàng tại khu mua sắm, thì người thân của cậu hoặc chính Chương lý hạt có thể đưa Dick vào một cơ sở điều trị tâm thần. Thông qua việc này, vấn đề không phải là Dick đã phạm tội hay chưa mà là liệu cậu ta có gây nguy hiểm cho chính bản thân hoặc cho người khác không. Trong trường hợp này, ngay cả khi Dick bị tước đi sự tự do trái với mong muốn, cậu ta cũng không bị coi là có tội. Tất cả những biện pháp trên đều không mang tính hình sự bởi chỉ có luật hình sự – và luôn luôn phải là Luật hình sự mới có thể xác định được tội danh là gì, trách nhiệm hình sự ra sao và chế tài hình sự hợp pháp nào sẽ được áp dụng theo một thủ tục tố tụng chính thức do Nhà nước tiến hành.

Điều gì sẽ xảy ra nếu trên đường tới khu mua sắm, Harry bị lĩnh một phiếu phạt do chạy xe quá tốc độ? Liệu đó có phải là một tội danh không? Rõ ràng, lái xe quá tốc độ là một vi phạm, và vì nó, Harry có thể bị truy tố và phải nhận một hình phạt công khai (phiếu phạt tiền). Song, chúng ta thường phân biệt những hành vi phạm luật tương đối nhỏ, chẳng hạn chạy xe quá tốc độ, với những vi phạm nghiêm trọng hơn, chẳng hạn như lái xe khi say rượu. Rõ ràng, lái xe khi say rượu bị coi là một tội.

Tiếp nữa, giả sử Harry bị truy tố vì tội hành hung người khác. Lý do là cậu ta đã đâm bổ vào Jill người quản lý cửa hàng và làm cô này ngã xuống sàn. Tại phiên xét xử, Jill đã ra làm chứng trước tòa và khai rằng: mặc dù cô không biết Harry là ai song cô không quá bận tâm về việc mình bị Harry đẩy ngã xuống sàn, cô không bị đau lắm và cho rằng thiếu niên mới lớn cũng có thể vui đùa tí chút. Liệu lời khai này của Jill có giúp Harry thoát tội? Không, cậu ta vẫn có thể bị kết tội. Hành động của Harry giống như tất cả các hành vi phạm tội khác. Cơ sở để kết luận đó là hành vi phạm tội không những chỉ dựa vào việc đó là hành vi sai trái và ảnh hưởng tới một cá nhân, mà còn vì hành vi đó vi phạm các chuẩn mực chung về sự đúng đắn. Nhà nước đã quy định thế nào là một hành vi sai trái, và nhiệm vụ của Nhà nước là phải trừng phạt người có hành vi sai trái ngay cả khi người bị hại không quan tâm tới điều này.

Đến đây, hãy giả sử Chương lý hạt quyết định truy tố Tom về tội trộm đồ

mặc dù cậu ta mới 14 tuổi (ở hầu hết các bang, công tố viên có quyền quyết định như vậy). Tại phiên tòa xét xử, băng ghi hình tại cửa hiệu cho thấy Tom không cố tình lấy chiếc máy iPod theo như cáo buộc, mà thực tế sau khi cậu lao vào quầy hàng, chiếc iPod tự nhiên rơi vào chiếc túi cậu mang theo và cậu không biết gì về điều đó. Trong trường hợp này, Tom có thể được tha bổng – tức là tòa sẽ quyết định cậu không có tội. Tại sao vậy? Hầu như trong mọi vụ việc, luật hình sự đều yêu cầu về yếu tố lỗi: người phạm tội phải thực hiện hành vi một cách có chủ ý hoặc chí ít cũng phải là quá cố thả (chẳng hạn như gây tai nạn trong tình trạng say rượu). Một trong những đặc điểm rất khác biệt của luật hình sự là nó thể hiện khái niệm đáng bị xử lý. Một người đã thực hiện một hành vi sai trái, và hành vi đó đáng bị lên án về mặt đạo đức thì khi đó một chế tài hình sự mới được áp dụng. Để bị kết án, người đó phải thực hiện một hành vi tội tặc, và người đó phải có ý đồ xấu trong đầu khi thực hiện hành vi này.

Đặt tất cả các giả thiết trên lại với nhau, chúng ta có thể thấy việc xác định một cách có hệ thống phạm vi điều chỉnh của luật hình sự khó hơn nhiều so với quan niệm ban đầu. Những vi phạm hình sự sẽ bị Nhà nước truy tố, song ngoài truy tố, chính phủ còn áp dụng nhiều biện pháp xử lý khác nữa. Mọi hành vi vi phạm thường phải chịu hậu quả pháp lý là bị trừng phạt, song các thủ tục tố tụng dân sự, xử lý các vi phạm nhỏ, tố tụng hành chính đều có thể áp dụng các biện pháp trừng phạt đó và không phải mọi hình phạt áp dụng trong các vụ án hình sự đều bất lợi đối với bên bị trừng phạt.

Vì thế, cốt lõi của Luật hình sự là trừng phạt và lên án về đạo đức dựa trên yếu tố đáng bị xử lý. Phạm tội là hành vi sai trái đáng bị trừng phạt bởi nó vi phạm các chuẩn mực đạo đức chung của xã hội. Có thể đây chưa phải là một định nghĩa hoàn hảo song nó đã thể hiện được bản chất giúp phân biệt Luật hình sự và các ngành luật khác.

Các giả thiết trên cũng gợi ra những vấn đề cần xem xét trong một vụ án hình sự. Thứ nhất, bị can đã thực hiện hành vi bị pháp luật cấm hay chưa? Trộm cắp là tội danh khi một người lấy đi một tài sản không phải của mình. Để kết luận Tom đã phạm tội trộm đồ tại cửa hiệu, công tố viên phải chứng minh Tom đã thực hiện hành vi đó. Nếu Tom chưa ra khỏi cửa hàng với món đồ đó hoặc nếu cậu ta đã trả tiền cho món đồ này, cậu không thể bị coi là đã thực hiện hành vi mà pháp luật cấm. Thứ hai, bị can có thực hiện hành vi đó với ý đồ phạm tội trong đầu không? Hành vi trộm đồ không chỉ đòi hỏi việc thực hiện hành vi lấy đồ của người khác mà người thực hiện hành vi phải ý thức được rằng đồ vật mà mình lấy thuộc về người khác. Nếu Tom biết chiếc sọt đặt cạnh cửa ra vào có để những chiếc đĩa CD miễn phí, thì việc cậu lấy

một chiếc đĩa ra khỏi cửa và không trả tiền không thể bị coi là hành vi trộm đồ. Vấn đề thứ ba, nếu bị can thực hiện một hành vi bị cấm, với ý đồ phạm tội, thì người này có lý do gì để biện hộ cho hành vi đó? Bệnh tâm thần của Dick có thể là một trong các lý do gỡ tội. Thứ tư, nếu bị can chưa thực hiện hành vi bị cấm với ý đồ phạm tội, liệu người này có thể vẫn bị truy cứu không? Giả sử cả Tom, Dick và Harry thỏa thuận đi gây rối bằng cách trộm đồ trong cửa hiệu, nhưng thực tế Harry không lấy bất cứ thứ gì, thì liệu có thể truy cứu Harry về tội đồng lõa không?

Giữa luật hình sự nội dung (là vấn đề được bàn tới trong Chương này) và luật tố tụng hình sự (là luật về thủ tục được quy định trong Chương 9 của cuốn sách này) có một sự khác biệt cơ bản khác. Luật nội dung quy định các nguyên tắc chung của trách nhiệm hình sự và định nghĩa thế nào là hành vi phạm tội, nó giúp trả lời các câu hỏi chẳng hạn như: Sự khác biệt giữa tội giết người và tội ngộ sát là gì? Khi nào một người bị coi là tâm thần và không phải chịu trách nhiệm hình sự? Trong khi đó, luật tố tụng bàn về quy trình điều tra và xét xử hành vi phạm tội: Khi nào cảnh sát đọc cho nghi phạm nghe về quyền tố tụng (vụ Miranda) của mình? Thế nào là một phiên xét xử công bằng?

Luật hình sự thường được chia thành 2 phần: các nguyên tắc chung về trách nhiệm hình sự và định nghĩa các tội danh cụ thể. Các nguyên tắc chung về trách nhiệm hình sự bao trùm toàn bộ các định nghĩa tội danh. Thứ nhất, nếu luật hình sự cấm một số loại hành vi sai trái thì khái niệm “hành vi” ở đây được hiểu như thế nào? Quy định về các tội danh cụ thể thường đi kèm với việc cấm thực hiện một số hành vi cụ thể (chẳng hạn như lấy đồ của người khác). Song một hành vi phạm tội phải bao gồm các yếu tố cụ thể nào? Thứ hai, vì các hành vi phạm tội chỉ có thể bị trừng phạt khi hành vi đó đi kèm với trạng thái ý thức đáng bị trừng phạt; vậy làm thế nào để xác định được trạng thái ý thức dẫn tới trách nhiệm hình sự? Luật sẽ định nghĩa một loạt các trạng thái ý thức có liên quan, và tòa án sẽ áp dụng các định nghĩa đó khi diễn giải các quy định của luật hình sự. Thứ ba, khi nào hành vi của một người có thể được bào chữa hoặc biện minh để không bị coi là hành vi phạm tội? Một hành vi phạm tội có thể được coi là chính đáng nếu hành vi đó được thực hiện để tránh những hậu quả nghiêm trọng hơn. Tự vệ có thể là một trong những lý do bào chữa. Tương tự, một hành vi có thể được biện minh nếu người thực hiện hành vi có lý do để không phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình. Chẳng hạn, người bị tâm thần hoặc có vấn đề thần kinh mặc dù cố tình giết người song mức độ đáng bị xử lý trong trường hợp này vẫn chưa đủ để hành vi này bị coi là tội. Thứ tư, khi nào một người phải chịu trách nhiệm về những hành vi mà mới chỉ ở giai đoạn phạm tội ban đầu hoặc

quá mức của một tội phạm nhưng lại không có đủ các yếu tố cấu thành tội phạm? Có thể một người có ý định phạm tội nhưng phạm tội chưa đạt, người này sẽ phải chịu trách nhiệm về ý định phạm tội đó, nhưng khoảng cách giữa mức độ phạm tội chưa đạt và tội danh được quy định trong luật là gì? Hoặc một nhóm tội phạm cùng âm mưu cướp ngân hàng và một trong số họ bắn chết người bảo vệ trong quá trình phạm tội, thì liệu cả nhóm có phải chịu trách nhiệm về tội giết người không?

Việc xác định rõ các hành vi phạm tội cụ thể chủ yếu là nhằm xác định những hành vi phạm tội cụ thể nào phải đi kèm với trạng thái ý thức gì như là các yếu tố cấu thành tội phạm. Giả dụ như sự khác biệt giữa giết người, cố sát và ngộ sát?

Trước đây, quy định các nguyên tắc chung của luật hình sự và xác định các tội danh vốn thuộc thẩm quyền của tòa án. Tuy nhiên, từ thế kỷ XIX, các cơ quan lập pháp bắt đầu xây dựng các bộ pháp điển toàn diện về luật hình sự. Vào thập niên 50 và 60, Viện Luật Hoa Kỳ một tổ chức tư nhân của các luật sư, thẩm phán và giáo sư, đã soạn thảo một Bộ Luật Hình sự mẫu được coi là kim chỉ nam cho hoạt động xây dựng luật hình sự của các tiểu bang. Nỗ lực này đã rất thành công, khoảng ba phần tư số bang ở Mỹ đã xây dựng các bộ luật của mình dựa trên Bộ Luật Hình sự mẫu này. Tất nhiên, quy định của mỗi tiểu bang có những điểm khác biệt nhất định và các cơ quan lập pháp thường xuyên phải viết lại và sửa đổi luật để giải quyết những vấn đề mới phát sinh trong đời sống, song phải nói rằng Bộ Luật Hình sự mẫu vẫn là điểm khởi đầu hữu ích cho các cuộc thảo luận về luật hình sự của các tiểu bang.

Các phần tiếp theo sẽ bàn về các nguyên tắc chung của trách nhiệm hình sự và định nghĩa về một số tội danh quan trọng nhất và cũng thú vị nhất. Song trước khi đi vào chi tiết, chúng ta nên tìm hiểu vấn đề cơ bản nhất trong mọi vấn đề: Vì sao chúng ta lại cần luật hình sự?

Vì sao chúng ta cần luật hình sự?

Câu trả lời rất hiển nhiên. Chúng ta cần luật hình sự để trừng phạt những kẻ phạm tội và phòng ngừa tội phạm. Song khi xem xét cùng với những vấn đề pháp lý được trình bày trong cuốn sách này, chúng ta thấy vấn đề không đơn giản chỉ như vậy.

Mục đích đầu tiên của luật hình sự là quy định rõ những hành vi nào xã hội coi là sai trái. Giết người hàng xóm, đốt nhà người ta hoặc ăn cắp máy cắt cỏ

của họ, tất cả đều là hành vi sai trái. Các hành vi bị coi là phạm tội thường là (mặc dù không phải lúc nào cũng vậy) những hành vi để lại hậu quả nghiêm trọng nhất cho người khác. Giết người và đốt nhà có thể là hành vi gây hại nghiêm trọng. Song, ăn trộm máy cắt cỏ của người khác chỉ là một hành động mang tính tệ nạn xã hội, không tệ bằng sản xuất máy cắt cỏ không có đủ bộ phận an toàn cần thiết, vốn chỉ bị coi là một hành vi dân sự sai trái. Sự khác biệt giữa các tội phạm hình sự và những hành vi vi phạm nói chung thể hiện ở chỗ tội phạm hình sự là những hành vi đặc biệt đáng bị xã hội lên án. Nói thế không có nghĩa là chỉ có hành vi phạm tội mới đáng bị lên án. Mọi hành động sai trái đều đáng bị lên án song theo các cách khác nhau chẳng hạn có thể bằng cách áp đặt các nghĩa vụ dân sự ngoài hợp đồng hoặc có thể chỉ đơn giản là bị xã hội chê trách.

Đối với một hành vi tội phạm, chỉ lên án không thôi thì chưa đủ. Mức độ sai trái của hành vi đó nghiêm trọng đến nỗi, người phạm tội không những chỉ phải bồi thường thiệt hại hoặc bị bêu xấu tại cộng đồng mà người đó phải bị trừng phạt. Vì thế, khi đặt câu hỏi “Vì sao chúng ta cần tới luật hình sự”, thực chất điều chúng ta cần trả lời là “Tại sao chúng ta cần phải có các hình phạt”. Câu trả lời này có ý nghĩa vô cùng quan trọng đối với luật hình sự; vì khi biết tại sao phải trừng phạt, chúng ta sẽ biết mình phải trừng phạt ai, trừng phạt như thế nào và ở mức độ nào.

Các lý luận gia về luật hình đưa ra hai quan điểm giải thích cho lý do phải trừng phạt những kẻ phạm tội. Đó là quan điểm vị lợi và quan điểm trừng trị. Những người theo quan điểm vị lợi cho rằng luật hình sự là cần thiết vì việc trừng phạt tội phạm sẽ mang lại lợi ích cho toàn xã hội. Còn những người theo quan điểm trừng trị coi vai trò chủ yếu của luật hình sự là trừng trị, nói một cách khác, tội phạm phải bị trừng phạt bởi chúng đáng bị như vậy.

Thuyết vị lợi dựa trên ý tưởng xã hội phải được tổ chức để mang lại những điều tốt đẹp nhất cho số lượng nhiều nhất các thành viên trong xã hội. Những người theo chủ nghĩa vị lợi cho rằng, luật hình sự mang lại điều tốt đẹp cho xã hội chủ yếu là bởi nó có tác dụng phòng ngừa tội phạm. Việc trừng trị những kẻ phạm tội có thể giúp ngăn ngừa tội phạm bằng nhiều cách khác nhau. Việc bỏ tù tội phạm sẽ ngăn không cho người này tiếp tục phạm tội, hành quyết phạm nhân có tác dụng không cho hắn có cơ hội tái phạm. (Biện pháp này thường được gọi là biện pháp kiềm chế hay làm mất năng lực). Đây gọi là tính răn đe cá thể (tính răn đe cụ thể) vì quan niệm cho rằng một người khi đã bị trừng phạt về một tội, thì khả năng người đó phạm một tội khác là rất ít. Còn theo lý giải về tác dụng răn đe xã hội, ý đồ hành động của con người sẽ mất đi khi họ biết mình có thể bị trừng phạt. Khi đưa tội phạm

vào sống trong một môi trường được quản lý nghiêm ngặt, ở đó, họ có thể được điều trị, tư vấn và giáo dục; điều này có thể giúp họ tránh xa cuộc đời tội phạm hoặc cải tạo họ. Khi người dân hiểu biết về những hình phạt sẽ được áp dụng, nhận thức của họ về tầm quan trọng của những tiêu chuẩn hành vi mà luật hình sự quy định sẽ được củng cố thông qua hành vi tố giác tội phạm.

Hãy bắt đầu từ việc cải tạo. Hình phạt có thể phòng ngừa tội phạm bằng cách thay đổi chính những người phạm tội. Khi một người đã bị kết án, người đó sẽ được tư vấn, điều trị tâm lý, được giáo dục, học hỏi những tấm gương đạo đức, ngay cả khi ở trong tù và trong thời gian thử thách sau khi ra tù, để có thể thay đổi cuộc đời họ từ phạm tội sang một cuộc sống biết tuân thủ pháp luật. Ý tưởng về sự cải tạo là hết sức quan trọng và đây có thể nói là ý tưởng chi phối luật hình sự trong suốt thế kỷ XX. Với việc đặt ra mục tiêu cải tạo, luật hình sự và hình phạt tập trung vào người phạm tội chứ không phải vào hành vi phạm tội. Các thẩm phán đã rất cố gắng cá thể hóa việc xét xử để đáp ứng mục tiêu cải tạo từng đối tượng tội phạm. Các nhà tù đã tổ chức rất nhiều hoạt động học tập và cải tạo; và việc một số tù nhân được ra tù trước thời hạn chứng tỏ họ đã thay đổi. Tất nhiên, nhà tù không bao giờ là những cơ sở giáo dục theo đúng nghĩa, vì thế, không thể có đủ các nguồn lực cần thiết để thực hiện các mục tiêu cải tạo; tuy nhiên, bản thân tinh thần này của hệ thống pháp luật hình sự đã có ý nghĩa quan trọng.

Trong những năm gần đây, mục tiêu cải tạo của luật hình sự đã không còn như trước, bởi có những ý kiến chỉ trích rằng chúng ta chưa hiểu biện pháp nào thực sự có tác dụng. Một loạt những nghiên cứu được công bố vào những năm 1970 cho thấy tất cả những nỗ lực cải tạo hầu như không có tác dụng đối với tỉ lệ tái phạm hay xu hướng tái phạm. Một số chương trình cải tạo tội phạm có thể có tác dụng trong một số trường hợp cụ thể nhưng lại không có căn cứ rõ ràng; vì vậy, việc xây dựng một hệ thống hình phạt trên cơ sở cải tạo về mặt ý tưởng là tốt, song về mặt lý trí thì không hay. Căn cứ vào tình hình tội phạm thực tế cùng với quan ngại ngày càng tăng của xã hội về sự cần thiết phải mạnh tay hơn với tội phạm, mục tiêu cải tạo của luật hình sự ngày càng trở nên mờ nhạt.

Biện pháp làm mất năng lực dân sự có tác động rõ rệt đối với tình hình tội phạm: nếu chúng ta bỏ tù những kẻ phạm tội, chúng sẽ không còn cơ hội phạm tội nữa và vì thế tội phạm sẽ giảm. Biện pháp này dựa trên giả định rằng một số tội phạm có xu hướng tiếp tục phạm tội. Chúng ta không thể cải tạo những kẻ thường xuyên tái phạm này mà chỉ có thể ngăn không cho chúng phạm tội bằng cách loại bỏ những đối tượng này ra khỏi xã hội, ít nhất

là trong một thời gian nhất định.

Biện pháp làm mất năng lực dân sự cũng làm phát sinh vấn đề thực tế giống với biện pháp cải tạo. Chúng ta sẽ thấy không công bằng nếu bỏ tù tất cả các tội phạm chỉ vì một vài người trong số đó có thể tiếp tục phạm tội, vì thế việc áp dụng biện pháp làm mất năng lực dân sự đòi hỏi khả năng tiên liệu tội phạm nào có khả năng tái phạm. Đã có thời điểm luật pháp cố gắng cá thể hóa các hoạt động xét xử, chẳng hạn khi kết án, một thẩm phán thường xem xét các đặc điểm về lai lịch, trình độ văn hóa, hoàn cảnh xã hội thậm chí cả yếu tố tâm lý của tội phạm để tìm hiểu khả năng tiếp tục phạm tội của người này và để đưa ra phán quyết phù hợp. Chỉ mới gần đây, việc dự đoán khả năng phạm tội trong tương lai mới được thực hiện một cách có hệ thống trên quy mô lớn, trong đó, chú trọng tới tính chất của tội phạm và các yếu tố khách quan trong lai lịch của người phạm tội. Song với biện pháp cải tạo, có vẻ như điều này cũng nằm ngoài tầm kiểm soát. Bằng chứng cho thấy chúng ta chưa có đủ điều kiện để dự đoán về hành vi trong tương lai, và thực tế là, khả năng phạm tội trong tương lai thường có xu hướng bị dự đoán quá mức. Kết quả là có những người phải ở tù quá lâu mặc dù họ không có khả năng tiếp tục phạm tội.

Tổ giác tội phạm cũng có thể làm giảm tình hình phạm tội bởi nó góp phần củng cố nhận thức của người dân về cái sai của những hành vi phạm tội. Việc tuyên bố một hành vi là có tội, việc trừng phạt người phạm tội có tác dụng lớn hơn nhiều so với một bài thuyết giảng về đạo đức; nó góp phần củng cố xu hướng tuân thủ luật pháp của người dân. Hầu như ai cũng muốn làm điều đúng đắn, và sự hiểu biết về những hình phạt góp phần củng cố nhận thức của người dân về sự đúng đắn là gì. Hầu như ai cũng muốn được đối xử công bằng, nhưng nếu họ biết có những người vi phạm luật mà không hề hấn gì thì bản thân họ cũng sẽ có xu hướng phạm luật. Đây là phương thức phòng ngừa tội phạm gián tiếp của quy trình hình sự.

Cải tạo, làm mất năng lực dân sự và tổ giác đều nhận được những ý kiến ủng hộ, tuy nhiên mục đích cơ bản mang tính thiết thực của luật hình sự là tính răn đe. Tính răn đe giả định rằng con người hành động có lý trí biết cân nhắc cái “được” và cái “mất” trong mỗi hành động mình làm. Nếu xã hội muốn ngăn chặn những hành vi nào đó của con người, thì điều duy nhất mà xã hội phải làm là bắt một người phải chịu nhiều cái “mất” nếu thực hiện hành vi đó. Nếu ăn trộm được quy định là một tội danh có thể bị bỏ tù, người dân sẽ không dám ăn trộm. Đối với một hành vi có mức độ sai trái nghiêm trọng hơn, chúng ta sẽ tăng hình phạt để tăng thêm mức răn đe – ăn trộm có thể bị phạt tù 5 năm, ăn cướp có thể bị phạt tù 10 năm và giết người có thể sẽ bị tử

hình.

Tính răn đe được thể hiện bằng nguy cơ trừng phạt. Tuy nhiên một số người không hiểu được thông điệp đó. Họ vẫn đi cướp nhà băng dù biết về nguy cơ này, khi đó những trải nghiệm thực tế trong nhà tù sẽ có tác dụng răn đe với họ. Nếu ngay cả việc bỏ tù cũng không có tác dụng đối với người này, thì việc gia tăng hình phạt, bỏ tù lần thứ hai sẽ giúp ngăn ngừa hành vi ăn cướp lần thứ ba. Đây là logic của nguyên tắc “bắt quá tam” trong luật, nếu một người phạm 3 tội nghiêm trọng thì người đó sẽ bị tù chung thân. Đây là tác dụng răn đe cụ thể đối với những tội phạm có nguy cơ tái phạm.

Với tư cách là nền tảng của luật hình sự, tính răn đe tạo ra ý thức trực giác. Khi người mẹ cảnh cáo “nếu các con không thôi đánh nhau, mẹ sẽ bắt các con đưa nào về phòng đưa ấy”, chỉ cần dọa như vậy song bọn trẻ vẫn không dám đánh nhau tiếp. Mặc dù thế giới rộng lớn phức tạp hơn thế, song nguyên tắc này dường như vẫn có tác dụng: khả năng bị trừng phạt có tác dụng răn đe rõ rệt. Song tác dụng răn đe đó lại phụ thuộc vào một số yếu tố. Thứ nhất, mặc dù nhìn chung pháp luật hình sự nhằm ngăn ngừa tội phạm, song trong vấn đề này lựa chọn dành cho các nhà làm luật còn ít hơn cả việc lựa chọn có hay không nên có luật hình sự. Thay vào đó, các lựa chọn đó là liệu có nên hình sự hóa một hành vi cụ thể hay không, trừng phạt nghiêm khắc tới mức độ nào, và cần đầu tư bao nhiêu cho việc thực thi luật. Và sau đó, kết quả lựa chọn là các tội danh được xác định và biện pháp trừng phạt được áp dụng phải được thông tin một cách có hiệu quả tới các đối tượng có khả năng phạm tội. Yếu tố thứ hai, có một số tội phạm và tội danh rất khó ngăn ngừa: người bị bệnh tâm thần, thần kinh không ổn định, người hành động trong lúc giận giữ, những tội nhân luôn cho rằng mình có thể trốn tù và thành viên băng đảng những người hầu như không còn cơ hội nào khác hoặc cho rằng bị bắt và bị trừng phạt là một phần của cuộc đời họ. Họ là những đối tượng không thể răn đe. Thứ ba, khả năng trừng phạt và mức độ trừng phạt cũng là các yếu tố ảnh hưởng tới tác dụng răn đe của các chế tài hình sự. Nếu mại dâm là một tội được quy định trong luật hình sự, nhưng cảnh sát chỉ coi đây là vi phạm tầm thường và không bao giờ bắt gái mại dâm; hoặc nếu có bắt thì rồi sau đó các thẩm phán sẽ thường phạt tiền với giá trị không đáng kể, thì luật pháp hầu như sẽ chẳng có tác dụng.

Các vấn đề liên quan tới tính răn đe nói trên là các vấn đề mang tính thực tế cái gì có tác dụng và cái gì không. Còn có cả vấn đề đạo đức đối với tác dụng răn đe, vốn là lý do ta cần tới luật hình sự, là tâm điểm của phương pháp tiếp cận vị lợi. Mục đích chung của luật hình sự là để giảm bớt tội phạm, và để đạt được mục đích đó, luật răn đe để các hành vi phạm tội

không xảy ra. Song tính răn đe cũng phải phù hợp với quan niệm không vị lợi của chúng ta về công lý. Giả sử chúng ta e ngại rằng các lái xe hiện nay chưa quan tâm tới người đi bộ. Quốc hội có thể sẽ phản ứng bằng cách ban hành một đạo luật yêu cầu lái xe phải nhường đường cho người đi bộ. (Nhiều tiểu bang có luật này). Song nếu thực sự muốn răn đe để các lái xe không bất cẩn nữa, chúng ta có thể áp dụng hình phạt tù với thời hạn 20 năm đối với những người không tuân thủ quy định này. Tất nhiên làm vậy là cực đoan. Mong muốn răn đe/ngăn chặn của chúng ta bị kiểm soát bởi khái niệm về sự tương xứng.

Theo giả thiết trên, ngay cả khi tác dụng răn đe là lý lẽ vị lợi quan trọng nhất biện minh cho sự tồn tại của luật hình, song đó chưa phải là toàn bộ câu chuyện. Có một yếu tố quan trọng khác ngày càng được ủng hộ nhiều hơn trong vài thập niên trở lại đây là tác dụng trừng phạt. Những người ủng hộ cách tiếp cận này cho rằng sự trừng phạt thông qua luật hình sự không phải là trả thù mà là công lý. Khi một hành động sai trái xảy ra, sự sai trái đó phải bị trừng phạt. Lấy giả thuyết nổi tiếng của một triết gia là Immanuel Kant làm ví dụ. Giả sử xã hội là một hòn đảo đang chuẩn bị giải tán và toàn bộ người dân trên đó sắp chuyển tới sống ở những nơi khác. Vào đêm trước ngày di chuyển đó, có người phạm tội giết người và người này vẫn phải bị trừng phạt. Ở đây, không có lý lẽ vị lợi nào có thể bào chữa cho việc trừng phạt, bởi ngày hôm sau người dân trên đảo sẽ không còn nhìn thấy nhau nữa và việc trừng phạt sẽ không có tác dụng ngăn ngừa các hành vi phạm tội trong tương lai. Song, công lý (hay sự công bằng) đòi hỏi xã hội phải sửa sai bằng cách trừng phạt kẻ giết người.

Học thuyết về sự trừng phạt đòi hỏi ta phải nhận thức được đâu là hành động sai trái. Trong nhiều trường hợp, chúng ta hoàn toàn tự tin vào điều này: cố tình giết người khi không có lý do bào chữa hay biện minh luôn luôn là việc làm sai trái. Trừng phạt cũng đòi hỏi ta phải phân loại cấp độ sai trái để tội phạm bị trừng phạt theo mức độ nghiêm trọng của nó, và điều này phức tạp hơn nhiều. Hành vi nào xấu hơn đốt nhà hay ăn trộm có vũ khí, mai dâm hay lái xe khi say rượu?

Ở đây có sự giao thoa giữa lý thuyết vị lợi và lý thuyết trừng phạt. Răn đe là cơ sở để xử lý hình sự các hành vi phạm tội nhằm ngăn ngừa tội phạm, song các quy tắc trừng phạt đòi hỏi sự răn đe đó phải công bằng. Việc bỏ tù một lái xe trong thời gian dài vì người này không nhường đường cho người đi bộ có thể có tính răn đe và nhờ đó có thể hạn chế được tình trạng lái xe ẩu; song theo các nguyên tắc của thuyết trừng phạt thì hình phạt đó là không công bằng vì nó không tương xứng với thiệt hại cần ngăn ngừa. Tương tự, tác

dụng ngăn ngừa tội phạm sẽ rõ ràng nếu một hình phạt được áp dụng không chỉ với người phạm tội mà đối với mọi thành viên trong gia đình của người này, song điều đó sẽ vi phạm nguyên tắc cơ bản của sự trừng phạt. Trách nhiệm hình sự sẽ chỉ áp dụng nếu một người phạm luật, nếu chưa phạm luật không thể truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người đó. Sự đối trọng giữa nguyên tắc trừng phạt và răn đe có tác dụng tăng cường thái độ thượng tôn pháp luật và hành xử theo quy định của pháp luật; một đạo luật được xem là công bằng sẽ được tuân thủ nhiều hơn một đạo luật bất công.

Hành vi phạm tội là gì?

Mỗi một tội danh hình sự đều đòi hỏi phải có hai yếu tố cấu thành tiên quyết đó là hành vi phạm tội (thường được nhắc tới bằng một thuật ngữ Latinh là *actus reus*) và ý định phạm tội (*mens rea*) đi kèm. Yêu cầu về hành vi phạm tội có thể dễ dàng hiểu được và chỉ gây tranh cãi trong một số vụ việc, tuy nhiên chính nó làm cho mục đích của luật hình sự được thể hiện một cách thú vị. Yêu cầu này gồm hai phần, hành vi dùng để chỉ hành động có tính chủ ý của bị can, còn phạm tội dùng để chỉ những thiệt hại phát sinh từ hành vi đó.

Hành vi chỉ đơn giản là một cử động của một phần cơ thể, chẳng hạn dùng tay kéo cò súng hoặc rút chiếc ví ra khỏi túi của người bị hại. Ở đây, chúng ta không quan tâm tới hậu quả của hành vi này, là việc người bị hại có thể chết hoặc trị giá của chiếc ví bị lấy đi, điều chúng ta quan tâm là hành vi của bị can. Thế là đủ, vì hành vi đã xảy ra và bị can đã chủ ý thực hiện hành vi đó. Yếu tố chủ ý có ý nghĩa quan trọng. Giả sử John Doe đang lạng lã gọt một quả táo thì bỗng lên cơn động kinh. Trong lúc lên cơn, một cơn co cơ bất ngờ đã khiến cho tay cầm dao của John giật mạnh và chém vào cổ của Jane Roe lúc đó đang ngồi cạnh John. Hoặc một đêm Doe ra khỏi giường, đi lại vô thức trong cơn mộng du, nhặt con dao và cứa cổ vợ mình. Vậy trong cả hai trường hợp trên, Doe có bị coi là đã thực hiện một hành vi phạm tội hay không? Theo luật thì không, bởi ý thức của Doe lúc tỉnh táo không chỉ đạo anh ta thực hiện hành vi đó.

Yêu cầu về hành vi chủ ý liên quan gì tới việc thực hiện mục đích của luật hình sự? Đôi khi, người ta lý luận rằng chúng ta không thể ngăn ngừa được những hành vi vô thức, nên trừng phạt những hành vi đó không có ích gì; nguy cơ bị truy cứu trách nhiệm hình sự không thể ngăn một bệnh nhân động kinh lên cơn co giật. Song điều này không hoàn toàn đúng. Chúng ta không thể ngăn một người bị mộng du đi lại trong giấc ngủ, nhưng chúng ta có thể hạn chế người đó lâm vào những tình huống có thể gây nguy hiểm cho người

khác khi bị mộng du; chẳng hạn nguy cơ bị truy tố có thể sẽ buộc những người bị bệnh này khóa chặt cửa phòng, không để các vật sắc nhọn trong tầm với hoặc thậm chí phải đi điều trị bệnh. Một lý do quan trọng nữa của việc đặt ra yêu cầu về yếu tố chủ ý có liên quan tới học thuyết về sự trừng phạt. Biện pháp trừng phạt hình sự là cần thiết bởi tội phạm đã làm điều sai trái từ góc độ đạo đức. Chỉ khi tội phạm đã quyết định thực hiện hành động đó, tức là đã hành động một cách có ý thức, thì việc anh ta bị trừng phạt là hoàn toàn công bằng.

Vấn đề liên quan tới yếu tố tự nguyện cũng phát sinh trong một số vụ việc khác phổ biến hơn chứ không chỉ liên quan tới mộng du. Chẳng hạn nhiều luật áp dụng hình phạt đối với cả việc chiếm hữu đơn thuần ma túy và các dụng cụ ăn cắp. Ngay cả khi luật không quy định rõ, thì điều này được hiểu là chủ ý chiếm hữu hoặc duy trì sự chiếm hữu. Nếu ai đó thả một gói hê-rô-in vào túi quần của bạn và cảnh sát ngay lập tức phát hiện ra, thì bạn không phạm tội tàng trữ ma túy trái phép vì bạn không chủ ý chiếm hữu số ma túy đó. Việc chính phủ có thể truy tố bất cứ hành vi chiếm hữu nào là điều rất có ích, mặc dù việc chứng minh một hành vi chiếm hữu thường dễ dàng hơn chứng minh hành vi sử dụng hay mua bán. Nếu bạn có ma túy và có cơ sở hợp lý để suy luận rằng bạn đã chủ ý có chỗ ma túy này hoặc biết là mình đã có chỗ ma túy này trong một thời gian đủ dài để vứt nó đi, thì việc trừng phạt bạn về hành vi sở hữu này là hoàn toàn có lý.

Ngay cả khi bị can chỉ mới chủ ý thực hiện một số chứ không phải tất cả các bước của quá trình phạm tội, thì trong trường hợp này, tiêu chí chủ ý được coi là đã được đáp ứng. Giả sử, sau một ngày dài đi đường, một lái xe tải vô cùng mệt mỏi song vẫn tiếp tục lái nên ngủ gật và đâm phải một người đi đường. Vậy người lái xe có phạm tội giết người không? Mặc dù đâm người trong trường hợp này không phải là một hành động chủ ý, song việc tiếp tục lái xe trong tình trạng mệt mỏi là hành động chủ ý, vì thế, yêu cầu về hành vi trong trường hợp này đã được thỏa mãn. Vấn đề tiếp theo là mức độ giết người. Người lái xe lý luận rằng mình chỉ chịu tội giết người do sơ ý (ngộ sát) vì không phải anh ta cố ý đâm vào người bị hại, ngay cả khi ban đầu anh ta không để ý lái xe cẩn thận.

Tòa án Tối cao Hoa Kỳ đã ghi nhận trong Hiến pháp học thuyết về sự chủ ý trong hai vụ án của thập niên 60, Robinson kiện Bang California (1962) và Powell kiện Bang Texas (1968). California đã ban hành một đạo luật coi nghiện ma túy là một tội, song trong vụ Robinson Tòa đã kết luận rằng đạo luật này đã vi phạm điều khoản cấm áp dụng các hình phạt tàn bạo và bất thường trong Tu Chính án thứ 8 của Hiến pháp Hoa Kỳ. Theo quy định của

Hiến pháp, một tiểu bang không được trừng phạt một người chỉ vì tình trạng nghiện ngập của người đó. Nghiện là một căn bệnh và việc phải chịu căn bệnh đó không thể bị coi là hành vi chủ ý. Tuy nhiên, vụ Powell lại đưa ra giới hạn cho nguyên tắc này. Leroy Powell bị kết tội say xỉn nơi công cộng và người này đã viện dẫn tới bệnh nghiện rượu và coi đó như lý lẽ biện hộ cho hành động của mình. Trường hợp này khác, đó là kết luận của Tòa án. Powell bị trừng phạt không phải vì tình trạng nghiện rượu mà vì anh ta đã thực hiện hành động say rượu tại nơi công cộng. Mặc dù Powell là người nghiện rượu, song lẽ ra anh ta đã có thể thực hiện các biện pháp để kiểm soát hành vi của mình phát sinh từ căn bệnh đó.

Nếu luật pháp yêu cầu phải có yếu tố hành vi, vậy thì việc không thực hiện một hành vi nào đó có thỏa mãn điều kiện này không? Trong một vụ việc nổi tiếng xảy ra ở Thành phố New York năm 1964, Kitty Genovese, một cô gái trẻ bị tấn công và bị giết hại đã nằm trong vòng nửa giờ khi 38 cư dân sống trong các căn hộ xung quanh đó chỉ lắng nghe và quan sát sự việc từ cửa sổ nhà mình. Không một ai trong số họ đến giúp hoặc chí ít cũng gọi cảnh sát đến. Vậy có thể truy cứu bất cứ ai trong số họ về hành vi không giúp đỡ? Câu trả lời của luật là không. Từ trước tới nay trong những tình huống như vậy, người ta thường đưa ra hai lý do. Lý do thứ nhất mang tính thực tế. Rất khó để chứng minh những người này đã góp phần gì vào cái chết của cô gái trẻ. Lý do thứ hai mang tính nguyên tắc là dựa trên quyền được để mặc một mình và chính phủ không thể làm gì. Nhà nước có thể trừng phạt bạn vì bạn làm điều xấu, song Nhà nước không thể áp dụng các hình phạt của luật hình sự đối với một người chỉ vì người đó dứt khoát không làm điều tốt.

Mặc dù từ trước tới nay, các lý do được đưa ra để phản đối việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với những trường hợp không hành động vẫn được chấp nhận, song không phải lúc nào cũng vậy, ít nhất là trong những trường hợp cực kỳ đặc biệt khi mà tác hại rất rõ ràng và những vấn đề liên quan tới ranh giới là không thể không vượt qua. Một người bơi giỏi có thể cứu một đứa trẻ đang bị chìm một cách dễ dàng hoặc không gặp phải rủi ro nào. Thông thường, Chính phủ sẽ quy định nghĩa vụ phải hành động. Nếu bạn phải đóng thuế cho bản thân, thì việc yêu cầu bạn thực hiện một hành vi đơn giản có tính nghĩa cử của con người có phải là một điều quá nhiều?

Nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm vì không hành động cũng có những ngoại lệ nhất định. Nổi bật nhất là một số đạo luật quy định nghĩa vụ phải hành động. Việc không đóng thuế hoặc không dừng lại tại hiện trường của một vụ tai nạn giao thông mà bạn có liên quan có thể được coi là việc không hành động, và việc không hành động đó bị coi là một tội danh. Tương tự,

con người trong những mối quan hệ nhất định của mình phải thực hiện các nghĩa vụ của mối quan hệ đó. Chẳng hạn, các bậc cha mẹ không được phép để con mình chết đói, và nếu bị truy tố vì tội bỏ bê con cái thì không ai có quyền bào chữa cho mình bằng cách nói rằng tất cả những gì tôi đã làm chỉ là không hành động.

Phần “*reus*” (phạm tội) trong khái niệm “*actus reus*” (hành vi phạm tội) yêu cầu về tính chất tội phạm của một hành vi. Với từ này, yêu cầu về một hành vi phạm tội đã được mở rộng, không chỉ dừng ở một hành vi và yếu tố chủ ý mà phải bao gồm cả thiệt hại. Luật không yêu cầu trừng phạt mọi hành vi mà chỉ trừng phạt những hành vi phạm tội vì chúng vừa sai trái lại vừa gây thiệt hại cho xã hội. Trong một số trường hợp, thiệt hại đó có tính tức thì và hiển nhiên, chẳng hạn trong một vụ giết người, thiệt hại ở đây là cái chết của một con người. Có những trường hợp, thiệt hại chỉ mang tính tiềm năng. Lái xe trong tình trạng say rượu có thể không làm ai bị thương trong lần đầu tiên, song khả năng gây thiệt hại của những lái xe như vậy lớn đến nỗi, việc trừng phạt những hành vi kiêu này là hoàn toàn hợp lý và công bằng ngay cả trước khi thiệt hại xảy ra.

Một người phải muốn phạm tội thì mới bị coi là có tội?

Một câu châm ngôn cổ nói rằng: “Một hành vi không làm cho một người có tội trừ phi tâm của họ có tội”. Để bị coi là phạm tội, một người phải thực hiện một hành vi bị pháp luật cấm và phải thực hiện hành vi đó với một trạng thái ý thức nhất định.

Giả sử, một nhóm thợ săn vào rừng săn hươu ngay trong ngày đầu tiên của mùa săn. Thợ săn I (chẳng hạn tên là Cain) chuẩn bị bắn một con hươu thì anh ta nhìn thấy kẻ thù không đội trời chung của mình, Nạn nhân I, cũng đang đi săn. Cain chuyển tầm ngắm từ con hươu sang Nạn nhân I, bắn và giết chết người này. Trong khi đó, Thợ săn II (Abel) ngắm và bắn một con hươu song bị trượt và viên đạn người này bắn trượt con hươu nhưng lại trúng và giết Nạn nhân II lúc đó đang đi dạo trong rừng nhưng Abel không nhìn thấy. Định nghĩa kinh điển về tội giết người là hành vi “giết người trái phép với ác ý dự tính trước”. Cain và Abel có phạm tội giết người không?

Cain đã thực hiện hành vi bị cấm – là giết người trái phép. (Đây là hành vi trái phép bởi anh ta không phải cảnh sát cũng không phải quân nhân đang tại ngũ). Điều kiện liên quan tới trạng thái ý thức, *mens rea*, khi thực hiện hành vi tội phạm cũng được thỏa mãn vì Cain hành động với “ác ý dự tính trước”. Nói tới tội giết người, “ác ý dự tính trước” không đòi hỏi việc giết người

phải được lên kế hoạch mà chỉ cần có ý định đó, và rõ ràng Cain muốn giết kẻ thù của mình. Cần lưu ý rằng, yêu cầu về trạng thái ý thức chỉ là yêu cầu về ý định chứ không phải động cơ. Cain đã có động cơ giết người bị hại, bởi người đó là kẻ thù của Cain; song, ngay cả khi Cain không biết nạn nhân, chỉ tự nhiên thích bắn chết người này hoặc ngay cả khi anh ta có động cơ tốt để giết người này thì anh ta vẫn bị coi là đã phạm tội giết người. Đó là lý do tại sao cái chết không đau đớn cũng có thể bị trừng phạt như tội giết người.

Vậy còn Abel, người không hề biết về sự tồn tại của nạn nhân, thì sao? Anh ta cũng đã thực hiện hành vi bị cấm là giết người trái phép, song anh ta thiếu một trạng thái ý thức mà pháp luật yêu cầu và anh ta không làm điều đó “với ác ý dự tính trước”. Mặc dù, yêu cầu về sự ác ý chỉ áp dụng với tội giết người, song đối với hầu hết các tội danh khác, luật đều yêu cầu về trạng thái ý thức đi kèm với hành vi phạm tội.

Xét về yếu tố lỗi từ góc độ mục đích của luật hình sự. Yêu cầu một người phải có “ý thức tội lỗi” thì mới bị coi là tội phạm không nhất thiết là vì các mục đích vị lợi, trong đó, răn đe là tác dụng quan trọng nhất. Một số ý kiến cho rằng, luật pháp không thể và không cần phải răn đe những người không có ý định làm gì sai trái; chẳng hạn, chúng ta không cần phải ngăn Abel không được gây ra những hậu quả mà bản thân anh ta không hề muốn gây ra. Song điều đó không hoàn toàn đúng. Nếu Abel không có ý định bắn người bị hại thì chắc chắn anh đã bất cẩn khi làm điều đó. Và nguy cơ bị truy cứu trách nhiệm hình sự có thể khuyến cáo mọi người cẩn trọng hơn. Hơn nữa, việc truy cứu Abel có tác dụng ngăn ngừa tình trạng phạm tội nói chung bởi càng nhiều người bị truy tố về tội này, số vụ giết người có thể xảy ra sẽ càng ít đi.

Song, việc trừng phạt Abel khi anh ta không có ý định làm bất cứ điều gì sai trái có vẻ như không công bằng. Tiền án hình sự là một điều nghiêm trọng bởi sự kỳ thị gắn với việc một người bị coi là tội phạm và tiếp đó là có thể bị trừng phạt nặng nề. Chúng tôi muốn bàn về sự kỳ thị và biện pháp trừng phạt đó trong những tình huống mà kẻ phạm tội đã hành động một cách sai trái về đạo đức. Ngay cả khi việc trừng phạt người vô tội có tác dụng ngăn ngừa tội phạm, thì sự ngăn ngừa đó cũng bị hạn chế bởi thuyết trừng phạt; ngay cả khi chúng ta trừng phạt người có tội vì các lý do vị lợi cũng như trừng phạt, thì việc trừng phạt người vô tội bị cấm.

Cain cố tình giết nạn nhân của mình còn Abel hoàn toàn vô tội bởi anh ta không biết rằng nạn nhân của mình đang có mặt tại đó, song nhiều khi việc xác định trạng thái ý thức của một người để xác định xem người đó có phạm

tội hay không là một việc phức tạp hơn nhiều. Từ trước tới nay, các tội danh này thường được định nghĩa cùng với các từ mô tả trạng thái ý thức như: có ác ý dự tính trước, có ý định, chủ ý, có ác tâm, bất cẩn và các từ khác. Nhiều cơ quan xét xử đã tiếp bước Bộ Luật Hình sự mẫu khi cố gắng làm rõ tình trạng lộn xộn này bằng cách giới hạn trạng thái ý thức này ở 4 mức độ là chủ tâm (đôi khi còn được gọi là cố tình), cố ý, chủ quan và bất cẩn. Chúng ta sẽ nghiên cứu một số giả thiết để tìm hiểu sự khác biệt giữa các mức độ này.

Một người chủ tâm hành động khi “ý thức của người này tham gia vào hành vi với tính chất đó hoặc tạo ra kết quả đó”. Cain đã chủ tâm giết nạn nhân của mình bởi đó là điều anh ta muốn khi bắn súng. Giả sử Cain nhìn thấy kẻ thù của mình đang đứng cùng với một nhóm người khác và dùng một khẩu súng tự động xả súng vào cả nhóm và giết chết những người khác. Vậy là Cain đã chủ tâm giết kẻ thù của mình nhưng anh cũng cố ý giết những người khác. Hành động cố ý có nghĩa là Cain “gần như chắc chắn” rằng hành động của mình sẽ dẫn tới một kết quả bị cấm, hoặc anh ta ý thức được về tính chất hay hậu quả của hành vi mà mình thực hiện. Trong trường hợp này, không phải “ý thức” của Cain mách bảo anh ta giết người, vì Cain là người có khả năng trí tuệ và anh ta biết khi xả súng vào nhóm người này, sẽ có người bị chết. Ranh giới giữa chủ tâm và cố ý không rõ ràng, song nó cho phép cơ quan lập pháp xác định rõ các tội danh để áp dụng những hình phạt nặng hơn đối với những người có ý muốn thực hiện hành vi phạm tội so với những người chỉ biết những tác hại hình sự có thể phát sinh từ hành vi của mình.

Quay trở lại ví dụ giả định trên, Abel đang đi săn tại một khu vực rất nổi tiếng trong rừng. Anh ta đã quan sát rất kỹ xung quanh nhưng vẫn không nhìn thấy nạn nhân của mình đang ở gần con hươu. Giả sử, anh ta nhìn thấy nạn nhân của mình ở gần con hươu, biết là mình bắn súng không giỏi nhưng anh ta vẫn nổ súng, thì trong trường hợp này anh ta đã hành động chủ quan. Người hành động chủ quan là người “chủ ý xem thường một mối nguy đáng kể và vô lý”. Abel biết mình có thể bắn trúng nạn nhân chứ không phải con hươu; biết như vậy nhưng anh ta vẫn chủ quan phớt lờ mối nguy này vì anh ta không chắc chắn là mình sẽ bắn trúng nạn nhân. Trong trường hợp này, Abel không thể bị coi là cố tình làm như vậy. Ở đây, mối nguy của việc làm này rất đáng kể bởi Abel biết mình bắn không giỏi, và vô lý, bởi chẳng có lý do thuyết phục nào có thể đưa ra để giải thích tại sao Abel không đợi mà phải bắn ngay.

Giả thiết cuối cùng là Abel không nhìn thấy nạn nhân đứng gần con hươu vì anh ta đi săn ở khoảng rừng thưa, và mặc dù, lẽ ra anh ta phải biết ở đó có thể còn có các thợ săn khác, nhưng anh ta lại không quan sát xung quanh

trước khi bắn. Không thể coi là anh ta chủ quan, bởi anh ta không chủ ý xem thường một môi nguy đáng kể và vô lý là sẽ bắn phải người khác. Song, lẽ ra anh ta phải biết về môi nguy này, vì thế trong trường hợp này anh ta đã hành động bất cẩn.

Bốn mức độ nói trên được sắp xếp theo thứ tự từ cao xuống thấp căn cứ vào mức độ thiệt hại có thể ngăn ngừa cho xã hội và mức độ sai trái về đạo đức của hành vi. Xét từ góc độ vị lợi, việc ngăn ngừa và trừng phạt những kẻ chủ tâm và cố ý giết người quan trọng hơn nhiều so với việc ngăn ngừa và trừng phạt những kẻ giết người do chủ quan, và những kẻ giết người do chủ quan thì đáng bị trừng phạt hơn những kẻ giết người do bất cẩn. Còn từ góc độ trừng phạt, người chủ tâm và cố ý giết người đáng bị lên án về đạo đức hơn so với những người làm như vậy do chủ quan hoặc bất cẩn. Việc phân biệt những trạng thái ý thức này giúp chúng ta xác định được hành vi nào vô đạo đức hơn và đáng bị trừng phạt nặng hơn.

Trở lại với Abel trong ví dụ ban đầu. Anh này thậm chí còn không hề hành động bất cẩn, hầu hết mọi người sẽ nói Abel không phạm tội vì anh ta không định làm gì sai trái. Giả sử khi lái xe đến khu rừng này để đi săn, Abel bị chặn lại vì lái xe quá tốc độ. Anh lái xe với tốc độ 80 dặm/giờ trong khi đoạn đường đó chỉ cho phép lái xe với tốc độ 65 dặm/giờ. Abel ra tòa để phản đối việc phạt tiền này với mình với lý do đồng hồ đo tốc độ trên xe của anh ta bị hỏng vì thế nó chỉ báo tốc độ là 15 dặm/giờ. Quá thấp. Liệu Abel có thể biện hộ cho mình rằng trong trường hợp này không đủ yếu tố cấu thành tội lái xe quá tốc độ do không có yếu tố liên quan tới trạng thái ý thức của anh ta, vì anh ta không hành động chủ tâm, cố ý, chủ quan và bất cẩn?

Đây là vấn đề diễn giải luật. Trạng thái ý thức mà cơ quan lập pháp yêu cầu khi ban hành luật an toàn giao thông là gì? Nói chung, chúng ta sẽ thấy dễ dàng hơn nếu tòa án không yêu cầu chứng minh về một trong bốn trạng thái ý thức nói trên và coi đó là cơ sở kết luận tội lái xe quá tốc độ, so với các tội danh khác chẳng hạn như giết người. Mặc dù, đứng từ góc độ trừng phạt, Abel có thể chưa làm điều gì sai trái khi anh ta không nhận thấy đồng hồ đo tốc độ của mình bị hỏng, song từ góc độ vị lợi, việc trừng phạt anh ta về hành động đó là hoàn toàn có lý. Công tố viên không thể chứng minh được, trong mỗi một trường hợp, rằng người vi phạm giao thông biết mình đang lái xe quá tốc độ, rằng đồng hồ đo tốc độ của xe vẫn hoạt động, rằng người đó biết hoặc lẽ ra phải biết đồng hồ bị hỏng. Vì thế, chúng ta có thể thấy Abel phải chịu trách nhiệm tuyệt đối, hoặc chịu trách nhiệm mà không có lỗi, chỉ vì nó liên quan tới một vi phạm nhỏ chứ không phải một tội nghiêm trọng.

Nói tới trách nhiệm hình sự tuyệt đối phải kể đến trách nhiệm liên đới, tức là trường hợp một người phải chịu trách nhiệm về một tội danh do người khác thực hiện. Chủ một cửa hàng thường xuyên phải liên đới chịu trách nhiệm về những hành vi mà nhân viên của họ thực hiện trong phạm vi công việc. Nếu một nhân viên dán nhầm tem sản phẩm, bán thuốc lá cho trẻ vị thành niên, thải chất thải độc hại thì cả nhân viên đó và người sử dụng lao động anh ta đều phải chịu trách nhiệm hình sự. (Lưu ý rằng việc người sử dụng lao động gián tiếp chịu trách nhiệm không làm giảm nghĩa vụ chính của người lao động. Theo luật, cả người sử dụng lao động và người lao động đều phải chịu trách nhiệm, song trên thực tế người sử dụng lao động thường là người duy nhất bị truy tố). Tương tự, chủ xe thường là người phải thanh toán các khoản tiền phạt do đỗ xe sai quy định cho dù cô ta có phải là người đỗ chiếc xe vào thời điểm phạt hay không. So sánh với trách nhiệm tuyệt đối, trách nhiệm liên đới thường được áp dụng đối với các vi phạm tương đối nhỏ về quản lý chứ không phải với các tội nghiêm trọng.

Một công ty có phải chịu trách nhiệm về một tội ác không? Trong giai đoạn đầu của hệ thống thông luật, câu trả lời là không. Công ty vốn được coi là một thực thể không có các thuộc tính của con người nên không thể có ý định phạm tội và cũng không thể trừng phạt. Theo thời gian, tòa án nhận ra rằng trách nhiệm hình sự của công ty là một dạng đặc biệt của trách nhiệm liên đới. Trong một công ty lớn, thẩm quyền rất phân tán, vì thế đối với một số tội danh, chỉ có thể truy cứu trách nhiệm đối với bản thân công ty chứ không phải bất cứ cá nhân cán bộ hay nhân viên nào. Và lại, sẽ là không công bằng nếu bắt cá nhân một người phải chịu trách nhiệm về một hành vi trong đó có rất nhiều người khác tham gia. Việc quy định trách nhiệm hình sự cho công ty khiến cho ban lãnh đạo cao nhất của công ty có lý do để kiểm soát các hành động của nhân viên cấp dưới, và, bằng việc nêu đích danh tên công ty đó, nó sẽ làm ảnh hưởng tới uy tín của công ty nếu cán bộ của công ty này có hành vi phạm tội.

Giả sử một bị can lập luận rằng anh ta đã sai lầm về tình trạng vấn đề và phủ nhận yếu tố ý thức phạm tội. Thông thường, luật sư sẽ chia sai lầm thành hai loại: sai lầm về luật pháp và sai lầm về sự kiện. Đối với sai lầm về luật pháp, có thể tóm tắt quy tắc áp dụng bằng câu châm ngôn nổi tiếng: "Không hiểu biết pháp luật không phải là lý do bào chữa". Nếu chủ một quán bar cho lắp một chiếc máy chơi bài poker video vì cho rằng đó là một game video thông thường, song thực tế đây là một thiết bị đánh bạc trái phép, thì trong trường hợp này, anh ta vẫn bị coi là phạm luật. Từ góc độ trừng phạt, anh ta chưa làm gì sai trái; anh ta không biết rằng hành vi của mình là sai trái, vì thế không đáng bị trừng phạt. Song, nếu để người này dùng lý do 'không hiểu

biết về pháp luật' làm lý lẽ bào chữa cho hành động của mình, thì nó sẽ “vẽ đường” cho các các vi phạm sai trái phức tạp hơn thế, và nếu thế, người dân sẽ không còn nhu cầu tìm hiểu về các hành vi trái phép nữa. Chính vì thế, thông thường, việc không biết một hành động là phạm tội không được coi là lý do bào chữa. Trước đây, ngay cả khi trước khi lắp máy, chủ quán bar đã hỏi ý kiến của Chương lý hạt về việc liệu có được lắp máy poker không và nếu đã được tư vấn sai là có, thì sau này người phải chịu trách nhiệm vẫn là chủ quán bar. Bộ Luật Hình sự mẫu đã tách hẳn khỏi quan điểm này để bảo vệ người dân trong trường hợp họ tin tưởng một cách hợp lý vào ý kiến tư vấn của các công chức có trách nhiệm.

Giả sử sai lầm ở đây không phải là tính hợp pháp của bản thân hành vi mà là tính hợp pháp của các sự kiện dẫn tới kết luận là hành vi trái phép. Khi sai lầm này dẫn tới việc bị can không có trạng thái ý thức cần thiết để vi phạm một trong các yếu tố cấu thành tội phạm, thì bị can chưa phạm tội. Nếu Abel đang đi săn và bắn chết một người mặc áo khoác nâu vì tưởng nhầm rằng người đó là con hươu, Abel không bị coi là chủ tâm giết người vì anh ta không định giết một con người. Ở đây, mặc dù sự “tưởng” của Abel là vô lý, song anh ta không phạm một tội mà tội đó đòi hỏi phải có yếu tố ý định hoặc hiểu biết; vấn đề duy nhất ở đây là tình trạng ý thức chủ quan của anh ta. Tuy nhiên, anh này có thể bất cẩn khi nghĩ rằng người đó là con hươu và trong trường hợp này anh ta có thể bị kết tội giết người do bất cẩn. Và tính hợp lý trong việc “tưởng” của Abel rất liên quan tới việc xác định trạng thái ý thức của anh ta. Nếu Abel khai rằng anh ta tưởng nạn nhân là con hươu bởi người này mặc chiếc áo khoác màu da cam, thì chắc chắn bồi thẩm đoàn sẽ nghi ngờ về lời khai của anh ta, nhất là sau đó nạn nhân được phát hiện là kẻ thù không đội trời chung của Abel.

Khi nào có thể dùng lý do tự vệ để biện hộ?

Khi một người bị đưa ra xét xử vì một tội ác, cơ quan công tố sẽ là bên đầu tiên trình bày về vụ án từ góc độ của mình. Khi cơ quan công tố trình bày về vụ án, bị can có cơ hội tạo ra các lỗ hổng trong phần trình bày đó của bên công tố bằng cách kiểm tra chéo các nhân chứng của bên này. Bị can cũng có cơ hội trình bày câu chuyện từ góc độ của mình. Nói tóm lại, công tố nói rằng “Chính anh đã làm chuyện đó”. Còn bị can có thể trả lời theo hai cách: bằng cách nói rằng “Không!” hoặc “Đúng, nhưng..”..

Câu trả lời “Không” của bị can với bên công tố có nghĩa là bị can không thực hiện tội danh bị cáo buộc. Còn câu trả lời “Đúng, nhưng” thì lại khác. Thay vì bác bỏ cáo buộc của bên công tố, câu trả lời này cung cấp thêm một số

tình tiết mới để gỡ tội cho bị can. Luật hình sự đã công nhận hai loại lý do bào chữa “Đúng, nhưng”, hoặc các lý do mà chúng ta không muốn trừng phạt một người vì đã hội tụ hai yếu tố của một tội danh: lý do biện minh và lý do bào chữa.

Luật hình sự quy định về các hành vi phạm tội bởi đó là những hành vi sai trái xét từ góc độ đạo đức và tác hại đối với xã hội. Song đôi khi, phạm tội không có vẻ là trái đạo lý bởi trong những hoàn cảnh đặc biệt, một hành động có thể bị coi là tội phạm lại là hành vi mà chúng ta sẵn sàng tha thứ hoặc thậm chí khuyến khích. Khi hoàn cảnh đó xảy ra, chúng ta nói rằng có lý do để biện minh cho hành động của bị can và bị can không phạm tội. Thông thường, sự biện minh đều liên quan tới việc phải lựa chọn một trong hai điều xấu, và khi một người chọn cái ít xấu hơn thì người đó không đáng bị trừng phạt vì sự lựa chọn này. Các lý do biện minh bao gồm tự vệ, hành động theo thẩm quyền chính thức và các tình tiết khác liên quan tới sự lựa chọn các điều sai trái.

Ở những thời điểm khác, một hành vi phạm tội là không thể biện minh, song có những điều liên quan tới vụ án khiến chúng ta cảm thấy không dễ dàng khi truy cứu trách nhiệm hình sự. Điều mà can phạm làm quả là không đúng, song đã có những tình tiết đặc biệt xảy ra khiến người này không thể làm cách khác tốt hơn. Trong những trường hợp đó, can phạm có lý do bào chữa. Các lý do bào chữa bao gồm: mắc bệnh tâm thần, say xỉn hoặc bị ép buộc.

Hãy nghiên cứu hai trường hợp để hiểu thêm về các tình huống có thể dùng “tự vệ” để biện minh cho hành động: vụ án Bernhard Goetz nổi tiếng và vấn đề hội chứng phụ nữ bị bạo hành.

Bernhard Goetz là nhân vật chính của một trong những vụ án “tự vệ” nổi tiếng nhất. Vào một buổi chiều thứ bảy trước Giáng sinh, bốn thanh niên là Darryl Cabey, Troy Canty, James Ramseur và Barry Allen lên tàu điện ngầm ở Thành phố New York. Bốn thanh niên này không phải con nhà tử tế; Ramseur và Cabey mang tước-nơ-vít theo người và dùng chúng để cạy các hộp đựng tiền xu trong các máy video game. Goetz lên tàu ở ga Phố 14. Nhân vật này cũng không phải tay vừa, vì ông ta mang theo người một khẩu súng lục cỡ 0,38 đã nạp đạn đựng trong bao súng ở thắt lưng mặc dù chưa có giấy phép dùng súng. Goetz đã mang súng trái phép từ 3 năm trước đó kể từ ngày ông ta bị thương trong một vụ bị cướp. Trước đó hai lần, ông ta chỉ dùng súng uy hiếp mà đã ngăn chặn thành công những kẻ định tấn công ông.

Canty và Allen tiến lại gần Goetz và nói “Cho xin 5 đô-la”. Cả Canty cũng như những người khác đều không giơ súng. Goetz nói, chỉ cần nhìn kiểu cười của Canty, ông ”biết“ hội này “định chơi tôi“. (Trích từ nội dung thú tội sau này của Goetz). Goetz biết không ai trong số thanh niên này có súng, nhưng kinh nghiệm từ lần bị cướp trước đây khiến ông ta sợ “bị thương”. Khi Canty hỏi xin tiền một lần nữa, Goetz đứng dậy, lôi súng ra và “lia súng” từ trái sang phải. Ông bảo “muốn giết chúng, làm chúng đau đớn, bắt chúng phải chịu đựng càng nhiều càng tốt”. Ông ta nhắm vào giữa ngực từng người và bắn. Darryl Cabey giả vờ không quen biết những người trong hội, đứng im bám vào tay vịn trên tàu, nhưng Goetz vẫn bắn cậu ta. Sau khi bắn, Goetz còn kiểm tra tình trạng của từng người một. Sau khi thấy Cabey có vẻ chưa bị thương nặng, Goetz nói “[Mày] có vẻ ổn nhì, phát nữa đây” và bắn thêm phát nữa làm gãy cột sống của Cabey. Khi thú tội, Goetz còn bổ sung thêm rằng nếu gã “tự chủ” tốt hơn, gã sẽ “bắn vào trán của Cabey” và nếu không bị hết đạn, gã “sẽ tiếp tục bắn nữa, bắn nữa và bắn nữa”.

Goetz bị cáo buộc các tội danh âm mưu giết người, hành hung, liêu lĩnh gây nguy hiểm và tàng trữ vũ khí trái phép và lý lẽ bào chữa của người này là “tự vệ” (Vụ kiện Goetz, 1986). Đầu tiên, thử xem xét một số tình tiết giả định. Giả sử, đầu tiên một thanh niên trong số họ rút súng trong túi quần ra, chĩa vào Goetz và quát "Tôi sẽ cho nổ tung đầu ông". Goetz phản ứng nhanh bằng cách rút khẩu súng lục của mình, bắn và giết chết kẻ tấn công. Hành vi của Goetz đã hội đủ các yếu tố cấu thành tội phạm: ông ta đã cố tình giết một người khác. Tuy nhiên, với giả thiết này, có thể nói hành động của Goetz là biện minh được bởi rõ ràng ông ta làm như vậy là để tự vệ. Việc trao cho người dân quyền tự bảo vệ là việc làm có ý nghĩa bởi nó góp phần hạn chế tình trạng đi tàu điện ngầm bị tấn công. Đứng từ góc độ đạo đức, điều đó cũng có vẻ đúng đắn. Goetz có quyền đối với sự an toàn cá nhân của mình và khi quyền đó bị đe dọa, ông ta phải được phép bảo vệ nó. Trong trường hợp này, ông ta sắp bị đe dọa và mối đe dọa đó là nghiêm trọng, và ông ta không có sự lựa chọn hợp lý nào khác, hoặc là tự vệ hoặc là chết. Nếu nguy cơ xảy ra thiệt hại không quá nghiêm trọng (“Đưa tiền đây nếu không tôi sẽ nhổ vào giày ông”) hoặc không mang tính tức thì ("Lần sau mà còn nhìn thấy ông trên tàu, tôi sẽ giết ông"), thì việc sử dụng vũ khí gây chết người của Goetz là hành vi không thể biện minh.

Tuy nhiên, các tình tiết trong vụ án Goetz phức tạp hơn nhiều. Đầu tiên là chuẩn mực áp dụng để đánh giá lý lẽ “tự vệ” mà Goetz sử dụng. Để “tự vệ”, Goetz phải tin rằng bốn thanh niên này sẽ tấn công mình ngay lập tức và cần phải bắn để ngăn cản điều này xảy ra. Liệu vấn đề đặt ra là niềm tin đó của Goetz hay liệu niềm tin đó có hợp lý hay không? Phải chăng, chỉ riêng ý

nghĩ của Goetz về việc mình sẽ bị tấn công và cách phòng ngừa tốt nhất là nô súng đã đủ chưa hay chúng ta còn phải thẩm định xem “niềm tin” đó có hợp lý không bằng cách giả định rằng liệu một người bình thường có nghĩ như vậy không? Nếu không, phản ứng thái quá của Goetz sẽ không thể được biện minh bởi lý lẽ “tự vệ”.

Bộ Luật Hình sự mẫu áp dụng các nguyên tắc chung của mình về trạng thái ý thức để tập trung vào vấn đề niềm tin chủ quan của người thực hiện hành vi. Nếu Goetz tin rằng mình có lý do chính đáng, và ông không chủ ý giết bốn mạng người trái phép, thì ông ta không bị coi là mắc tội chủ ý giết người. Nếu sự tin tưởng này là vô lý, ông ta có thể bị coi là phạm tội ngộ sát hoặc giết người do bất cẩn, yếu tố “ý định” – vốn là đòi hỏi đối với hầu hết các tội giết người nghiêm trọng nhất không tồn tại trong trường hợp này. Niềm tin về sự cần thiết phải tự vệ, cho dù niềm tin đó là vô lý, cũng làm cho yếu tố lỗi của Goetz giảm nhẹ.

Mặc dù vậy, luật pháp New York lại quy định khác, nó đòi hỏi niềm tin đó phải hợp lý. Nếu chuẩn mực áp dụng là chuẩn mực hoàn toàn mang tính chủ quan, thì bất cứ người nào liều lĩnh hoặc nóng nảy đều có thể dùng lý lẽ “tự vệ” để biện hộ cho hành vi của mình trong khi một người bình thường sẽ không làm như vậy. Với quan điểm này, luật hình sự muốn hạn chế những hành động vội vàng, thiếu suy nghĩ của mọi người, vì thế luật áp dụng một chuẩn mực giống nhau cho tất cả mọi người, đó là chuẩn mực của một người bình thường. Với quan điểm đó, tòa án ủng hộ phán quyết buộc Goetz tội cố gắng giết người.

Nếu chúng ta đòi hỏi một người, khi tự vệ, phải hành động như một người bình thường, thì đặc điểm của một người bình thường là gì? Thường, chúng ta sẽ xem xét một số đặc điểm thể chất, chứ không phải tinh thần, của người thực hiện hành vi. Nếu một người bình thường có thể trạng yếu đuối tin rằng mình phải sử dụng vũ khí để chống lại kẻ tấn công khỏe hơn mình thì sự tin tưởng đó được coi là hợp lý, song không phải lúc nào một người nhút nhát cũng có thể lấy lý do “tự vệ” để bào chữa cho những hành động không dễ chịu của mình.

Trong vụ của Goetz, tính hợp lý là vấn đề nổi bật nhất. Việc trước đây Goetz đã từng bị tấn công có ý nghĩa gì không? Việc Goetz da trắng còn 4 thanh niên kia là người da đen và việc hầu hết những người da trắng trong thành phố cho rằng tất cả các thiếu niên da màu tuổi choai choai và mặt trông hơi hung tợn đều có thể là hội chuyên gây rối có ý nghĩa gì không? Bồi thẩm đoàn hiền nhiên đã nghĩ như vậy bởi họ đã phủ quyết mọi cáo buộc với

Goetz trừ tội tàng trữ vũ khí trái phép – điều không thể phủ nhận trên thực tế. Có lẽ bồi thẩm đoàn cho rằng, tất cả những yếu tố được khái quát hóa nói trên chứng tỏ niềm tin của Goetz là có thể hiểu được và thậm chí còn rất điển hình. Song sự điển hình này có hợp lý không? Nếu nhiều người e sợ tội phạm, thì luật hình sự nên đi theo những niềm tin đó hay nên định hình chúng? Nếu việc người da trắng đi tàu điện ngầm sợ các thanh niên choai choai da đen, luật có nên quy định rằng việc hành động trên sự sợ hãi đó là tiêu biểu?

Lấy ví dụ về một vụ việc khác liên quan, trong đó “tự vệ” được sử dụng làm lý lẽ bào chữa. Vụ việc này liên quan tới hội chứng phụ nữ bị bạo hành. Hãy xem xét cuộc hôn nhân đầy bi kịch giữa Gladys và Ernest Kelly, được mô tả trong Vụ kiện Kelly (1984): Ngày đầu tiên sau khi cưới, Ernest đã say rượu và đánh đập Gladys.

Sau đó vài năm là quãng thời gian khá êm ả xen kẽ với những buổi Ernest thường xuyên uống say và về nhà đánh đập Gladys, thi thoảng lại dọa giết cô và chặt chân chặt tay cô nếu cô cố bỏ anh ta. Một buổi chiều, Gladys mang theo con gái là Annette đến gặp Ernest tại nhà một người bạn. Cô ta xin Ernest tiền để mua thức ăn; anh ta bảo cô đợi tới khi họ về nhà. Sau khi rời khỏi nhà người bạn, Ernest, trong tình trạng say rượu, cáu gắt nói với vợ: "Cô đến đây làm cái quái gì vậy?". Anh ta giật váy vợ, cả hai ngã xuống, và anh ta ghè vào cổ Gladys, đấm vào mặt cô và đánh vào chân cô. Một vài người đi đường đã tách họ ra đúng lúc Gladys cảm thấy mình như sắp ngất xỉu. Vì sợ con gái là Annette bị lạc trong đám đông đứng xem xung quanh, Gladys đi tìm con. Bỗng nhiên cô nhìn thấy Ernest xông vào cô với đôi tay giơ cao. Nghĩ rằng chồng mình có vũ khí và lo sợ anh ta sẽ giết mình, Gladys lấy chiếc kéo trong chiếc xách tay để định dọa anh ta và đuổi anh ta đi; nhưng thay vào đó cô ta lại đâm chồng mình và giết chết người này.

Ít nhất, trên đây là câu chuyện theo lời kể của Gladys. Còn phiên bản của bên công tố lại khác. Trong câu chuyện của bên công tố, Gladys là người bắt đầu cuộc ẩu đả; sau khi người qua đường tách họ ra, cô ta nói rằng sẽ giết Ernest, đuổi theo anh ta, đâm anh ta để thực hiện lời đe dọa của mình.

Để làm cho câu chuyện của mình có lý lẽ hơn và để bác lại lập luận của bên công tố, Gladys đã muốn tòa trưng cầu ý kiến giám định của một chuyên gia tâm lý về hội chứng phụ nữ bị bạo hành. Các chuyên gia tâm lý đã có hẳn một hồ sơ về những mối quan hệ có tính ngược đãi, trong đó tình trạng ngược đãi về thân thể và tình cảm leo thang theo thời gian xen kẽ với những giai đoạn ăn năn của người chồng. Những phụ nữ bị ngược đãi ngày càng tự

ti và tin tưởng rằng chồng họ có thể ngược đãi thậm chí giết chính họ, vì thế họ không hy vọng vào việc phản kháng hoặc chạy trốn. Vấn đề trong vụ án này của Gladys là mối liên hệ giữa lời khai của chuyên gia tâm lý về hội chứng phụ nữ bị bạo hành với lý lẽ “tự vệ” mà cô này dùng để biện minh cho hành động của mình.

Để chấp nhận lý lẽ “tự vệ” mà bị can đưa ra, phải kiểm tra xem bị can có tin vào sự cần thiết phải sử dụng vũ khí khi bị tấn công không, và niềm tin đó có hợp lý không. Thoạt đầu, lời khai của một chuyên gia tâm lý về hội chứng phụ nữ bị bạo hành có thể có tác dụng xác nhận trạng thái tinh thần của Gladys khi tấn công chồng mình. Song, khi cầm kéo đâm chồng, liệu Gladys có thực sự tin rằng Ernest sẽ giết cô ta không? Lịch sử của cuộc hôn nhân bị ngược đãi của Gladys, cảm xúc của cô cũng như kiến thức về phản ứng của những người phụ nữ trong hoàn cảnh đó có thể khiến cho câu chuyện của Gladys có vẻ đáng tin. Nó cũng giúp trả lời cho câu hỏi mà bồi thẩm đoàn có thể đặt ra: tại sao bị ngược đãi như vậy mà Gladys không bỏ Ernest? Bồi thẩm đoàn có thể xem xét tính chính xác trong câu chuyện của cô và lời khai của chuyên gia tâm lý liên quan tới hội chứng phụ nữ bị bạo hành để giải thích tại sao những người phụ nữ này lại cảm thấy bất lực, không thể từ bỏ mối quan hệ đó. Hiện nay, tòa án ở hầu hết các nước đều cho phép sử dụng lời khai chuyên gia về hội chứng phụ nữ bị bạo hành theo cách này ít nhất là để khẳng định mức độ tin cậy của cái gọi là “niềm tin” của bị can.

Việc chứng minh tính hợp lý của niềm tin có vẻ gây tranh cãi nhiều hơn. Cần áp dụng chuẩn mực nào: một người bình thường hay một phụ nữ bị bạo hành tiêu biểu? Tòa án thường rất ngại đi quá xa trong việc cá thể hóa chuẩn mực tự vệ; chúng ta có thể xem xét thể trạng yếu đuối của bị can, chứ không thể đánh giá sự sợ hãi của người này. Liệu việc xem xét toàn bộ thời kỳ hôn nhân đau khổ của bị can cũng như những ảnh hưởng về tâm lý mà nó tạo ra, có phải là đi quá xa không? Làm như vậy tiềm ẩn một nguy cơ, bởi chúng cứ về sự ngược đãi có thể khiến cho bồi thẩm đoàn nhằm hướng, chỉ tập trung xem xét vấn đề người chồng có phải là người xấu, phải trả giá cho những gì anh ta làm, trong khi điều mà bồi thẩm đoàn cần quyết định là liệu niềm tin của bị can khi tự vệ có hợp lý hay không. Tuy nhiên, nếu chúng ta muốn đặt một người bình thường vào hoàn cảnh của bị can để đánh giá về mức độ sai trái trong hành động của người này, thì tại sao chúng ta lại không xem xét về quãng thời gian mà người đó bị ngược đãi?

Tự vệ cũng có thể được sử dụng khi phải đối mặt với tình huống sắp bị tấn công hoặc sắp bị đe dọa. Trong một số vụ án liên quan tới những phụ nữ là nạn nhân của tình trạng ngược đãi đã đặt ra câu hỏi, có nên nói lỏng yêu cầu

này. Chẳng hạn, Judy Norman thường xuyên bị ngược đãi trong thời gian 25 năm kết hôn với John Norman. Anh này thường xuyên tát và đâm đá vợ, dí thuốc lá và cà phê nóng làm bỏng vợ và ném cả vỏ chai bia vào cô ta. Bản thân John không có việc làm nhưng gã lại bắt vợ đi làm mại dâm, đánh đập nếu Judy từ chối và chế nhạo cô trước mặt gia đình và bạn bè. Anh ta sẵn sàng hạ nhục vợ mình bằng cách bắt cô ăn thức ăn của chó và bắt ngủ trên sàn nhà. Mỗi lần say, John lại hành hạ vợ; còn trong những lúc không say xỉn, anh ta sẵn sàng bày tỏ sự hối hận thậm chí còn tìm tới bác sĩ trị liệu.

Một lần, John đánh đập Judy tệ đến nỗi cô phải gọi cảnh sát. Khi cảnh sát tới nơi, cô ta từ chối khiếu nại vì sợ chồng sẽ giết mình. Một giờ sau, cô ta tự tử; khi xe cứu thương đến, John yêu cầu họ để cho cô ấy chết nhưng cảnh sát đã đẩy anh ta ra. Một ngày sau khi ra viện, Judy đến một trung tâm sức khỏe tâm thần để bàn về việc tố cáo và bắt John phải thừa nhận. Khi cô đe dọa John, gã nói gã có thể “nhìn thấy họ đến” và sẽ cắt cổ vợ trước khi họ bắt hãm. Đêm đó, khi đi ngủ, John gọi vợ là chó và bắt cô ngủ trên sàn nhà. Khi gã ngủ, cô đến nhà mẹ đẻ, quay lại với khẩu súng lục và bắn 3 phát vào đầu John giết chết khi gã đang ngủ. Khi được hỏi về lý do giết chồng, Judy nói:

“Vì tôi sợ anh ta và tôi biết rằng khi ngủ dậy, mọi chuyện sẽ lại xảy ra như cũ, tôi sợ nhất là khi anh ta đưa tôi tới chỗ đỗ xe tải đêm đó, mọi sự chưa bao giờ tồi tệ như vậy. Tôi không thể chịu được nữa. Tôi chẳng có cách nào khác, ngay cả đi tù cũng được. Chẳng gì có thể tồi tệ hơn được nữa”.

Khi được hỏi liệu Judy có tin vào lời đe dọa của chồng về việc giết cô ta hay không, Judy nói: "Có. Tôi tin anh ta, anh ta chắc chắn sẽ giết tôi khi có cơ hội. Nếu anh ta biết mình không phải vào tù, chắc chắn anh ta đã làm rồi”.

Trường hợp “tự vệ” của Judy Norman không giống với bình thường. Cô không giết chồng trong tình huống nguy hiểm sắp xảy ra bởi chồng cô đang ngủ. Lẽ ra, cô ta có thể ra khỏi nhà, đến nhà bạn, đồn cảnh sát hoặc tìm một chỗ trú chân. Vậy cô ta có thể dùng hội chứng phụ nữ bị bạo hành làm lý do biện minh cho hành động này hay không?

Thông thường, khi một nguy hiểm sắp xảy ra, “tự vệ” có thể là lý lẽ biện minh. Nguyên tắc này bảo vệ cho cả thủ phạm bạo hành lẫn nạn nhân, vì nó khuyến khích nạn nhân chạy trốn, nếu có thể, để cả mình và thủ phạm bạo hành không bị giết một cách không mong muốn. Nếu có thể chạy trốn, nạn nhân phải làm như vậy. Về mặt đạo đức nạn nhân chỉ vô tội khi không thể chạy trốn và giết người để tự vệ trong tình huống khẩn cấp. Mặc dù vậy, với hội chứng phụ nữ bị bạo hành, hành vi của nạn nhân được diễn giải theo

cách mới. Ngay cả khi thực tế cho thấy bị can có thể chạt trốn, song vì “tình trạng bất lực” của mình mà nạn nhân đã biết, về mặt tâm lý cô không thể trốn chạy. Nếu yêu cầu người này phải đợi cho tới khi chồng cô ta sắp giết cô ta mới được tự vệ, thì khi đó sẽ là quá muộn, bởi rõ ràng về mặt hình thể, trọng lượng và tâm lý, gã ta đều lấn át vợ. Vì thế, các lựa chọn duy nhất của nạn nhân là: giết chồng trước khi gã có thể hành động, tự tử hoặc đợi đến khi bị chồng giết.

Quan điểm của các tòa về vấn đề này không giống nhau. Trong Vụ kiện Norman (1989), Tòa án Tối cao Bắc Carolina đã đề phòng tình trạng sử dụng “tự vệ” làm lý do gỡ tội. Vì thế, trong bất cứ vụ án nào liên quan tới phụ nữ bị bạo hành, có thể kết hợp lời khai của người vợ liên quan tới nỗi sợ chủ quan bị chồng mình giết hại với lời của một chuyên gia về hội chứng để giải tội cho người vợ. Theo cách nói của tòa, "Trợ giúp giết người sau này có thể trở thành một giải pháp hợp pháp và có thể là giải pháp tốt nhất và có hiệu quả nhất đối với vấn đề này".

Hành vi phạm tội của một người còn được biện minh trong những trường hợp nào nữa?

Có hai tình huống mà hành động phạm tội của một người có thể được biện minh. Tình huống thứ nhất khá phổ biến. Nếu một cảnh sát xông vào bắt một tên cướp ngân hàng đang chạy trốn, nhân viên cảnh sát có bị coi là phạm tội hành hung? Tất nhiên là không. Việc thực thi các thẩm quyền mà nhà nước giao phó có thể hợp thức hóa bất cứ một hành động nào thông thường vốn bị coi là phạm tội. Giả sử, nhân viên cảnh sát này không tóm được tên cướp và thay vào đó hét lên: “Chặn người đàn ông đó lại!”. Nếu một công dân đứng gần đó, nghe thấy vậy và xông vào chặn tên cướp, người này có bị coi là phạm tội hành hung không? Một lần nữa, câu trả lời lại là không. Hỗ trợ cảnh sát là việc làm được khuyến khích và chắc chắn không phải là hành vi sai trái, vì thế công dân này có lý lẽ để biện minh cho hành động của mình. Thế nếu, một người bình thường chủ động ra tay khi không có mặt cảnh sát thì sao? Trong trường hợp này, rủi ro đối với người đó sẽ cao hơn; ở một số quốc gia ngay cả niềm tin hợp lý cũng không thể biện hộ cho người đó nếu người bị chặn lại thực sự không phạm tội. Giả sử, nếu người đang chạy trốn đó không phải là một tên cướp ngân hàng mà chỉ là khách hàng bình thường, sau khi rút một bao tải tiền ở ngân hàng, vội vàng chạy nhanh vì sợ bị cướp, thì sao? Khi đó, hành động của viên cảnh sát có thể được bảo vệ vì anh ta đã tin tưởng một cách hợp lý rằng người mà mình tấn công là một tên cướp nhà băng, song ở một số quốc gia, hành động của một công dân bình thường sẽ không được bảo vệ. Giả thiết cuối cùng, liệu viên cảnh sát đó có thể bắt tên

cướp đang chạy trốn không? Rõ ràng tên cướp đã phạm một tội nghiêm trọng, song điều đó có cho phép việc sử dụng vũ khí gây chết người không? Trước kia, các hành vi sử dụng vũ khí gây chết người của cảnh sát đối với người đang chạy trốn như tình huống nói trên có thể được biện minh, song gần đây, lý do gỡ tội này đã bị hạn chế sử dụng ở hầu hết các bang. Nếu tên tội phạm dùng vũ khí để chống trả cảnh sát, thì cảnh sát có thể sử dụng vũ khí để đáp trả. Mặc dù vậy, nếu tên tội phạm chỉ đơn thuần chạy trốn, và nếu viên cảnh sát tin tưởng một cách hợp lý rằng cần phải bắt một người đang đe dọa tính mạng hoặc có nguy cơ gây sát thương nghiêm trọng, thì trong trường hợp đó, viên cảnh sát có thể dùng súng. Vì thế, cảnh sát có thể bắn một tên cướp ngân hàng có vũ trang, nhưng không được bắn một tên trộm khi hắn đang lừa đảo để nhân viên thu ngân đưa tiền cho hắn.

Tình huống thứ hai ít xảy ra hơn nhưng lại giúp chúng ta hiểu được giới hạn của luật hình sự. Tự vệ và thực thi thẩm quyền hành pháp là hai lý do gỡ tội vì người thực hiện các hành động này chọn hành động gây hại ít hơn. Giết kẻ tấn công mình rõ ràng là không tốt, song điều đó còn tốt hơn để hắn giết mình. Có một nguyên tắc chung gọi là Lựa chọn làm điều ác hay là trạng thái bị bắt buộc (dùng để giải thích cho các loại hành vi khác. Vấn đề này được đặt ra tại một trong các vụ án hình sự nổi tiếng nhất, vụ Regina kiện Dudley và Stephens.

Tháng 7 năm 1884, Dudley, Stephens, Brooks và Parker là bốn người đi trên một chiếc thuyền buồm của Anh, gặp bão và buộc phải rời tàu trên một chiếc thuyền nhỏ không có nước ngọt và thức ăn ngoài 1kg củ cải. Dudley, Stephens và Brooks là dân đi biển; Parker là cậu bé phụ trách buồng lái. Trong 3 ngày họ chỉ có củ cải để ăn. Ngày thứ 4 họ bắt được con rùa nhỏ. Họ không có nước ngọt để uống trừ chỗ nước mưa hứng bằng áo mưa. Đến ngày thứ 18, họ đã phải nhịn đói 7 ngày và không có nước uống 5 ngày. Khi đó Dudley và Stephens đề xuất với Brooks rằng một trong số họ có nghĩa là Parker – phải hy sinh để cứu những người còn lại. Brooks không đồng ý, nhưng ngày hôm sau, Dudley và Stephens, sau khi cầu nguyện xin tha thứ, đã nói với Parker rằng đã đến lúc cậu phải chết và cắt cổ cậu này. Ba người còn lại sống bằng máu và thịt của Parker trong bốn ngày cho đến khi họ được một chiếc tàu thủy cứu trong tình trạng thoi thóp. Khi họ đến cảng, Dudley và Stephens đã bị xét xử vì tội giết Parker. Nếu họ không giết Parker, có lẽ họ đã không sống nổi tới khi được cứu, và Parker có thể thậm chí còn chết trước họ lúc đó bởi cậu là người yếu nhất. Trong bối cảnh bắt buộc này, liệu tội danh giết người của Dudley và Stephens có thể được biện minh?

Tòa án quyết định là không. Thứ nhất, việc duy trì sự sống là quan trọng

nhưng không phải tối thượng:

Nói chung, duy trì sự sống là một nhiệm vụ song có lẽ nhiệm vụ cao cả nhất và đơn giản nhất là phải biết hy sinh cuộc sống đó. Chiến tranh đầy rẫy những trường hợp mà nhiệm vụ của một con người là phải hy sinh chứ không phải sống. Trong trường hợp đắm tàu, thuyền trưởng có trách nhiệm đối với các thuyền viên, các thuyền viên có trách nhiệm đối với hành khách, tất cả các nhiệm vụ này tạo nên sự cần thiết về mặt đạo đức cho con người. Sự cần thiết ở đây không phải là cần sống mà cần hy sinh tính mạng của mình vì người khác, đó là điều mà người ta hy vọng, nhất là ở Anh, ai cũng sẽ dũng cảm làm.

Thứ hai, việc hình thành nguyên tắc cần thiết có thể sẽ làm phát sinh hàng loạt các vấn đề:

Không cần phải chỉ ra nguy cơ tiềm ẩn của việc chấp nhận nguyên tắc về sự cần thiết. Ai là sẽ là người quyết định sự cần thiết? Giá trị của cuộc sống vốn dĩ mang tính tương đối sẽ được đánh giá bằng cách nào? Đó sẽ là giá trị sức khỏe, giá trị tư duy hay là gì? Đơn giản nhất là để cho chính người được hưởng lợi từ giá trị đó quyết định về sự cần thiết để bào chữa cho việc anh ta chú ý lấy đi cuộc sống của người khác để cứu tính mạng của bản thân mình.

Đây có phải là sự kỳ vọng thái quá đối với Dudley và Stephens? Tòa án cho rằng, không hề thái quá "Chúng ta thường bị buộc phải xây dựng những chuẩn mực mà bản thân chúng ta không với tới, và đặt ra những quy định mà bản thân ta cũng không thể thực thi". Vì thế, ngay cả khi không một người bình thường nào có thể cố để không thực hiện hành vi giống như các bị can kia đã làm, song luật pháp vẫn yêu cầu họ phải cố không làm điều đó.

Một số quốc gia lại không đi theo nguyên tắc mà tòa áp dụng trong Vụ Regina kiện Dudley và Stephens, cho phép áp dụng lý lẽ gỡ tội dựa trên sự lựa chọn cái ít xấu hơn "khi thiệt hại tránh được còn lớn hơn cả thiệt hại mà luật pháp nhắm tới khi định nghĩa tội danh bị cáo buộc" (Bộ Luật Hình sự mẫu), hoặc khi một hành động là cần thiết để "tránh một tổn hại sắp xảy đến cho một người hoặc cho cộng đồng, mà tổn hại đó có ý nghĩa quan trọng tới mức, theo các chuẩn mực đạo đức và hiểu biết thông thường, sự cần thiết và mong muốn ngăn chặn tổn hại này còn lớn hơn cả mong muốn ngăn chặn tổn hại mà luật pháp nhắm tới khi xác định tội danh nói đến" (Luật New York). Các chuẩn mực này trao thẩm quyền quyết định cuối cùng về sự cần thiết hành động cho tòa án, chứ không phải người thực hiện hành động, và mức nghiêm trọng tương ứng giữa các thiệt hại. Ngay cả khi Dudley và Stephens

tin tưởng rằng việc họ ăn thịt Parker là cần thiết và không sai trái, thì sau này tòa hoàn toàn có thể bác bỏ lý lẽ gỡ tội đó, nếu tòa thấy rằng cơ hội họ được cứu kịp thời tương đối lớn hoặc với tư cách là thủy thủ họ có nghĩa vụ lớn hơn.

Trong nhiều trường hợp khác, người phạm tội cũng trình bày lập luận gỡ tội liên quan tới sự lựa chọn điều ít tệ hại hơn. Ngày 29 tháng 7 năm 1994, mục sư và là nhân vật quá khích chuyên phản đối nạo phá thai Paul Hill đã bắn chết bác sĩ John Bayard Britton, một bác sĩ sản khoa, cùng cận vệ của ông này. Sau khi bị bắt, Hill nói với cảnh sát: "Tôi biết một điều là ngày hôm nay sẽ không còn đứa trẻ vô tội nào bị giết tại phòng khám đó nữa". Hill có được phép dùng lập luận đó để biện minh cho hành vi giết người của mình tại phiên tòa không? Thẩm phán chịu trách nhiệm xét xử vụ của Hill nói là không; vấn đề không cần phải bàn cãi nữa vì nạo phá thai đã được coi là hợp pháp. Hill bị buộc tội và kết án tử hình bằng tiêm thuốc độc, song vẫn ngoan cố tới thời điểm cuối cùng; ngay cả trong phòng hành quyết ông ta vẫn còn tuyên bố: "Nếu anh cho rằng nạo phá thai là hành động giết người, anh phải phản đối điều đó và làm tất cả những gì có thể để ngăn chặn nó".

Ta hãy xem xét những tranh cãi xung quanh chương trình "tăng cường thẩm vấn" tù nhân của chính quyền Bush áp dụng tại nhà tù Guantanamo và các nơi khác. Tra tấn là một tội danh theo luật liên bang. Nếu tra tấn bằng cách dội nước và các phương pháp tra tấn khắc nghiệt khác được áp dụng, thì các đặc vụ tham gia có bị truy tố không? Trong một biên bản ghi nhớ nổi tiếng vào tháng 8 năm 2002, Văn phòng Tham mưu Pháp luật của Bộ Tư pháp Hoa Kỳ khuyến cáo rằng tra tấn là chính đáng để ngăn chặn các âm mưu khủng bố đối với Hoa Kỳ. (Các tác giả của bản ghi nhớ này cũng đã rất sáng tạo khi lập luận rằng tra tấn được hiểu như một hành động tự vệ của một quốc gia trước nguy cơ khủng bố). Sau đó, Bộ Tư pháp đã phải rút lại bản ghi nhớ này và cho tới nay vấn đề này chưa từng được đặt ra bởi không ai trong số tác giả bị truy tố.

Các vụ án như thế này làm dấy lên những vấn đề bức xúc nhất về trách nhiệm hình sự và về mục đích của luật hình sự. Trong một số trường hợp, pháp luật có thể ngăn chặn và làm nhụt chí những người phản đối việc phá thai, để họ không thực hiện các hành vi bất hợp pháp. Thế nhưng, trong những tình huống cực đoan, liệu điều đó có thực tế? Liệu Dudley và Stephens có dám hy sinh tính mạng của mình và không ăn thịt Parker vì sợ bị truy cứu trách nhiệm hình sự, hoặc vì tòa án đã quy định đó là việc làm sai trái? Có lẽ là không. Pháp luật dường như cũng nhận ra những giới hạn đó. Dudley và Stephens đã bị kết án tử hình, nhưng sau đó mức án được giảm

xuống sáu tháng tù. Một trong những chức năng quan trọng của luật hình sự là tuyên bố cái gì đúng và cái gì sai để phát triển và củng cố tư tưởng đạo đức của người dân, và những vụ án này có thể phục vụ cho mục đích đó tốt hơn bất cứ điều gì khác.

Tại sao tội phạm được phép lấy cớ bị bệnh tâm thần để bào chữa?

Lời bào chữa vì lý do tâm thần là một phần của luật hình sự trong nhiều thế kỉ, và một giả thiết kinh điển giải thích ý nghĩa của lời bào chữa này là: một người đàn ông bị mất trí đã bóp cổ vợ mình, và lúc nào anh ta cũng nghĩ rằng anh ta đang bóp một quả chanh. Làm sao một người thậm chí không hiểu bản chất vật lý trong hành động của mình lại phải chịu trách nhiệm hình sự cho việc làm đó?

Dù vậy, trong những năm gần đây, lời bào chữa vì lý do tâm thần đã gây rất nhiều tranh cãi khi ngày càng được sử dụng rộng rãi ở các vụ án nổi bật, thường là các vụ án kì lạ. John W. Hinckley Jr., người đã bắn và làm bị thương Tổng thống Ronald Reagan và ba người khác trong một vụ ám sát, đã được tuyên vô tội nhờ lý do bị bệnh tâm thần. Andrea Yates dìm chết năm người con của mình từ 6 tháng đến 7 tuổi trong bồn tắm ở nhà đã được tòa phúc thẩm lật lại bản án sơ thẩm bằng cách tuyên bố cô này vô tội vì bị bệnh tâm thần, do cô phải chịu hội chứng rối loạn tâm thần hậu sản và mất trí nghiêm trọng, tình trạng này khiến cô ta tin rằng mình đang cứu con khỏi địa ngục. Còn John DuPont, một triệu phú lập dị từng tuyên bố mình là Đạt Lai Lạt Ma, là Giê-xu và là hậu duệ cuối cùng của triều đại Romanovs, đã bắn Dave Schultz, một đô vật ở thể vận hội Olympic và thành viên trong đội đô vật cá nhân của DuPont, cũng bị tuyên có tội nhưng mắc bệnh tâm thần. Vậy hệ thống pháp luật hình sự nên làm gì với những người phạm tội nghiêm trọng khi bị bệnh tâm thần?

Sức khỏe tâm thần của bị cáo được xét tới vì một số mục đích. Trước tiên, người bị bệnh tâm thần và được nhận thấy là có nhiều nguy cơ gây thương tích cho bản thân hoặc người khác có thể bị buộc đưa vào cơ sở điều trị tâm thần trong thủ tục phi hình sự gọi là tổng giam dân sự. Người bị tổng giam dân sự không bị coi là phạm tội hình sự (thực ra, bệnh tâm thần có thể bao gồm cả hành vi phi hình sự) và có thể chỉ bị giam giữ chừng nào bệnh tâm thần của họ vẫn tiếp tục gây đe dọa.

Thứ hai, bị cáo bị bệnh tâm thần vào thời điểm xét xử có thể được tuyên là không đủ năng lực tham dự phiên tòa. Ở đây, vấn đề về bệnh tâm thần không liên quan tới tội phạm. Thay vào đó, câu hỏi là bị cáo có thể hiểu được các

cáo buộc chống lại họ và tham gia bào chữa hay không. Vì khi không hiểu được điều gì đang xảy ra hoặc không thể hỗ trợ luật sư đưa ra lời bào chữa thì bị cáo đã bị tước đi quyền theo Hiến pháp về thủ tục luật pháp phải theo để xét xử họ. Khi một người bị tuyên là không đủ năng lực tham dự phiên tòa, bang phải quyết định xem sau này họ có thể đủ năng lực hay không và sẽ tiến hành điều trị cho họ hoặc thực hiện thủ tục tổng giam dân sự đối với họ.

Thứ ba, ở đầu kia của quy trình, bị cáo bị kết án tử hình có thể sẽ không bị xử tử nếu anh ta không đủ năng lực tâm thần. Thông thường, tòa án sẽ không cho phép xử tử người không thể hiểu được rằng anh ta đã bị kết án và bị tuyên tử hình, và quyết định của Tòa Tối cao rằng việc xử tử người mất trí là vi phạm điều cấm các “hình phạt tàn nhẫn và bất thường” trong Tu chính án thứ 8. Rất nhiều lý do được đưa ra để giải thích quan điểm này, nhưng tựu chung lại, chúng thể hiện niềm tin rằng việc tuyên án tử hình với những người không thể nhận thức được tại sao mình bị như vậy, không phải là công bằng, thậm chí vô nhân đạo. Tuy nhiên, thiên hướng nhân đạo này lại tạo ra điều bất thường. Tử tù bị bệnh tâm thần sẽ được chữa trị để phục hồi năng lực tâm thần và tới lúc đó anh ta sẽ bị xử tử.

Lời bào chữa vì lý do tâm thần khác với tổng giam dân sự, khác với tình trạng không đủ năng lực tham dự phiên tòa hoặc không đủ năng lực để bị xử tử. Bệnh tâm thần trong luật hình sự là một lý do bào chữa. Khi một người cố ý vi phạm một hành vi bị cấm theo luật hình sự – ví dụ, cố ý ám sát tổng thống, anh ta đã có đầy đủ mọi yếu tố cấu thành tội phạm: nỗ lực vào tổng thống, ý thức được việc mình đang làm và rằng việc này có thể khiến tổng thống chết. Tuy nhiên, luật sư của anh ta lập luận rằng anh ta không thể truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi của mình vì anh ta bị tâm thần vào thời điểm phạm tội. Nếu lập luận của họ thành công, như lập luận trong vụ của John Hinckley, anh ta sẽ không bị kết án và không thể bị trừng phạt, dù anh ta bị giam giữ để đánh giá tâm thần và chỉ được thả nếu được nhận thấy là không thể tiếp tục gây đe dọa nữa thủ tục này có thể khiến bị cáo bị giam giữ vì bệnh tâm thần trong nhiều năm.

Tại sao tội phạm được phép thoát tội vì bị bệnh tâm thần? Hãy nghĩ về mục đích của luật hình sự và hình phạt hình sự. Mục tiêu chính của luật hình sự là trừng phạt, kết tội về mặt đạo đức và trừng phạt những người thực hiện các hành vi sai trái nghiêm trọng. Lý lẽ bào chữa dựa trên bệnh tâm thần phân biệt giữa người chịu trách nhiệm về hành vi của mình và người không chịu trách nhiệm đó. Theo cách nói thông thường, lời bào chữa vì lý do tâm thần phân biệt “người điên với kẻ xấu, người bị bệnh với kẻ độc ác”. Người thực

hiện hành vi trong tình trạng tâm thần không khỏe mạnh không đáng bị kết án hay trừng phạt theo quy định thông thường của luật hình sự. Người phạm tội cần được điều trị hoặc thậm chí giam giữ nếu không thể điều trị, nhưng với tư cách người bệnh, chứ không phải tội phạm.

Luật hình sự còn có mục đích là ngăn chặn tội phạm và làm mất năng lực của người phạm tội. Người bị tâm thần, theo đúng định nghĩa của luật, thường không tính toán được hậu quả mà hành động của mình gây ra nên hình phạt không có tác dụng răn đe. Ngoài ra, sau khi được tuyên vô tội với lý do bị bệnh tâm thần, vì người phạm tội sẽ phải điều trị cho đến khi họ không còn tiếp tục gây đe dọa nữa, nên họ đã bị mất năng lực và bị ngăn chặn không thể tiếp tục thực hiện các hành vi phạm tội khác, ở mức độ cần thiết.

Dù lời khai y khoa trước tòa là cần thiết để thành lập bệnh tâm thần, nhưng đây là khái niệm pháp lý chứ không phải khái niệm y khoa. Theo mục đích và theo nguyên tắc của luật hình sự, vấn đề bệnh tâm thần được đặt ra để xem xét xem bị cáo có tình trạng tâm thần phù hợp để chịu trách nhiệm hình sự cho hành động của mình hay không. Trong hầu hết các vụ việc sử dụng bệnh tâm thần làm lý do bào chữa, tình trạng tâm thần của bị cáo đều được xác định cùng với hành vi phạm tội, song nó mờ mịt đến độ việc bắt anh ta chịu trách nhiệm hình sự cho hành động đó là thiếu thận trọng. Dần dần, nhất là từ sau phán quyết đối với Hinckley, định nghĩa được sử dụng để xác định bệnh tâm thần theo pháp lý đã thay đổi. Câu hỏi cơ bản là ta có thể xây dựng một bài kiểm tra bệnh tâm thần mà thoả mãn các mục đích và nguyên tắc này, đồng thời làm nó hài hòa với hiểu biết của ta về bệnh tâm thần và tác động của nó lên hành vi hay không.

Vụ án lớn đầu tiên liên quan tới bệnh tâm thần là vụ án của M'Naghten, đây là phán quyết của Anh từ năm 1843. Daniel M'Naghten đã bắn chết Edward Drummond, thư kí riêng của Tổng thống Robert Peel. M'Naghten bị hoang tưởng rằng Tổng thống Peel đang âm mưu giết ông ta nên ông ta đã bắn Drummond bất hạnh (người đang mặc áo khoác của Peel) vì nghĩ rằng mình đang bắn Peel. Bồi thẩm đoàn tuyên trắng án cho M'Naghten vì chứng hoang tưởng của ông ta (ngày nay, tình trạng này được mô tả là sản phẩm của chứng rối loạn tinh thần hoang tưởng), và kết quả là phán quyết dành cho Hinckley đã gây ra sự hỗn loạn lớn. Thượng viện đã tranh luận về vấn đề này và tìm ý kiến cố vấn của thẩm phán Tòa Tối cao. Ý kiến cố vấn đã tóm lại điều mà được gọi là quy tắc M'Naghten:

[Đ]ể thành lập lời bào chữa trên cơ sở bệnh tâm thần, phải chứng minh rõ

ràng rằng, vào thời điểm thực hiện hành động đó, người bị buộc tội đang hành động trong tình trạng thiếu minh mẫn do bệnh tâm thần nên không biết bản chất và đặc tính của hành động mà mình đang gây ra, hoặc nếu anh ta có biết, anh ta cũng không biết việc mình đang làm là sai.

Quy tắc M’Naghten được áp dụng rộng rãi và có hiệu lực ở hầu hết các thẩm quyền xét xử của Mỹ dù ở hình thức này hay hình thức khác. Quy tắc này tập trung vào nhận thức: khả năng biết, hiểu và suy nghĩ về hành động của một người. Yêu cầu bước đầu là bị cáo phải bị bệnh hoặc khiếm khuyết tâm thần dù ta hiếm khi có thể định nghĩa được dạng bệnh nào là đủ. Vì bệnh này, bị cáo phải ở trong tình trạng không thể hiểu được bản chất của hành động hoặc không hiểu rằng hành động đó là sai. Họ có thể hiểu được vấn đề có tính trí tuệ hoặc có nhận thức sâu hơn về nó; họ biết giết người là sai, theo nghĩa là có thể kể lại thực tế đó, nhưng vẫn thiếu nhận thức cảm xúc về sự sai trái của việc giết người. Tòa thường không thể hướng dẫn cho bồi thẩm đoàn xem nó mang ý nghĩa nào trong các ý nghĩa này, dù luật liên bang hiện đại yêu cầu rằng bị cáo phải “không thể nhận thức được” bản chất hành động của mình.

Tương tự, việc không hiểu “bản chất và đặc tính” của hành động hoặc không hiểu rằng hành động đó là sai cũng có nhiều định nghĩa khác nhau. Thông thường, bản chất và đặc tính thường được dùng để chỉ hậu quả vật lý của hành động – rằng bị cáo đang bóp cổ một con người chứ không phải vắt chanh và việc bóp cổ sẽ khiến người đó chết. Còn sai ở đây có thể là sai về mặt pháp lý hoặc sai về mặt đạo đức.

Quy tắc M’Naghten có ý nghĩa nếu xét về mục đích của luật hình sự. Nếu một người không hiểu họ đang làm gì hoặc không biết rằng làm thế là sai thì ta không thể ngăn họ làm việc đó và, vì thế họ không có tội xét về mặt đạo đức. Nhưng chuyên gia sức khỏe tâm thần phản nản rằng nó dựa trên quan niệm lỗi thời về các tiến trình của trí tuệ và tập trung vào khiếm khuyết về mặt nhận thức trong khi bệnh lý học tâm thần thường ảnh hưởng tới toàn bộ nhân cách của con người.

Quy tắc M’Naghten bị hạn chế ở một khía cạnh quan trọng. Giả sử John Hinckley biết rằng bắn Ronald Regan sẽ giết chết ông ta, và thế là sai về luật pháp và đạo đức, nhưng tiếng nói trong đầu Hinckley ra lệnh cho ông ta bắn và ông ta không thể cưỡng lại mệnh lệnh đó do bị bệnh tâm thần. Theo quy tắc M’Naghten, Hinckley sẽ không được tha thứ vì ông ta hiểu bản chất và sự sai trái trong hành động của mình. Trước sự hạn chế này, một số bang đã áp dụng phép thử sự thôi thúc không thể cưỡng lại để bổ sung cho quy tắc. Nếu bị cáo không thể kiểm soát hành vi của mình do bị bệnh tâm thần thì họ

không thể bị ngăn chặn và không có tội, nên họ sẽ được tuyên vô tội do bị tâm thần.

Phép thử sự thôi thúc không thể cưỡng lại không được áp dụng rộng rãi vì hai lý do chính. Thứ nhất, nó nỗ lực vẽ ra một ranh giới rất khó để vẽ ra – ranh giới giữa sự thôi thúc không thể cưỡng lại và đã không cưỡng lại được. Thứ hai, có thể ta sẽ không muốn vẽ ra ranh giới này, mà chỉ cần một hình phạt có tác động răn đe quan trọng để làm nhụt chí của người phải chịu sự thôi thúc này.

Đối thủ chính của quy tắc M’Naghten là Bộ Luật Hình sự mẫu. Bộ Luật Hình sự mẫu sửa lại quy tắc M’Naghten và phép thử sự thôi thúc không thể cưỡng lại để chấp nhận chứng cứ rộng hơn về tác động của bệnh tâm thần lên hành vi:

Một người không phải chịu trách nhiệm cho hành vi hình sự nếu vào thời điểm thực hiện hành vi đó, do tác động của bệnh hay khiếm khuyết tâm thần, anh ta thiếu năng lực quan trọng để nhận thức về sự phạm tội [sự sai trái] trong việc làm của mình hoặc để hành động theo yêu cầu của luật pháp.

Bộ Luật Hình sự mẫu bổ sung nhận thức về tầm quan trọng của ý chí (khả năng kiểm soát hành vi của một người) nêu trong phép thử trên cho sự tập trung vào nhận thức (hiểu biết về hành vi của một người) trong quy tắc M’Naghten. Nó cũng áp dụng cách tiếp cận linh hoạt hơn đối với vai trò của bệnh tâm thần, cho phép tha thứ khi bệnh tâm thần khiến bị cáo thiếu năng lực quan trọng chứ không phải thiếu toàn bộ hiểu biết về bản chất hay sự sai trái của hành động hay thiếu mọi sự kiểm soát đối với sự thôi thúc bên trong anh ta.

Bộ Luật Hình sự mẫu cũng định nghĩa “bệnh hay khiếm khuyết tâm thần” để loại trừ “sự bất thường chỉ được biểu hiện ở tội phạm phạm tội nhiều lần hoặc các hành vi phản xã hội khác”. Theo quy tắc này, những người bị rối loạn nhân cách mà mắc bệnh khiến họ thực hiện tội ác khủng khiếp – như Jeffrey Dahmer, kẻ giết người hàng loạt sau đó ướp lạnh và ăn các phần cơ thể của nạn nhân – không thể được tha bổng vì bị tâm thần. Điều khoản này được áp dụng để ngăn không cho lý do bào chữa dựa trên bệnh tâm thần lấn át khái niệm phạm tội. Kẻ phạm tội nhiều lần có thể khẳng định rằng anh ta thiếu năng lực quan trọng để hành động theo yêu cầu của luật pháp hay không, nên xét chứng cứ là thực tế anh ta vẫn tiếp tục phạm tội? Tuy vậy, điều khoản Bộ Luật Hình sự mẫu bị chỉ trích vì người rối loạn nhân cách thực sự thật ra không có tội, cho phép anh ta bào chữa cũng chẳng mất gì vì

đó thường là triệu chứng bệnh hơn là tội phạm.

Bộ Luật Hình sự mẫu từng có ảnh hưởng rất lớn và được áp dụng ở một số số bang, cho đến vụ Hinckley. Vụ Hinckley khuyến khích kiểm tra lại lời bào chữa vì lý do tâm thần. Hiệp hội Luật sư Hoa Kỳ và Hiệp hội Tâm thần Hoa Kỳ khuyến nghị thu hẹp phạm vi lời bào chữa này, còn Hiệp hội Y khoa Hoa Kỳ yêu cầu loại bỏ nó hoàn toàn. Chỉ trong vài năm, Quốc hội và hơn nửa số bang đã thay đổi quan điểm của mình về lời bào chữa vì lý do tâm thần, trong đó hầu hết đều thiên về áp dụng quy tắc M'Naghten còn một số ít loại bỏ hoàn toàn việc áp dụng lời bào chữa này.

Việc có hay không đưa ra phán quyết vô tội vì lý do bị bệnh tâm thần là vấn đề rất rắc rối nên tòa án và cơ quan lập pháp đã áp dụng hai bước để bổ sung thêm. Một vấn đề là một bị cáo rõ ràng đã phạm tội nghiêm trọng vẫn có thể được tuyên vô tội vì bị tâm thần, được tạm giữ để đánh giá và điều trị tâm lý, rồi sau đó được thả trong vòng một thời gian rất ngắn sau khi xét xử.

Michigan là bang đầu tiên có phản hồi bằng cách áp dụng một phương án trung lập: phán quyết có tội nhưng bị tâm thần, là phán quyết của bồi thẩm đoàn về việc bị cáo bị tâm thần vào thời điểm phạm tội, dù không bị mất trí nếu xét theo luật. Tác động của phán quyết này là bị cáo bị tuyên có tội, không được tha bổng, nên bồi thẩm có thể tuyên tổng giam bị cáo. Tuy nhiên, đạo luật này quy định rằng trong thời gian ngồi tù, bị cáo sẽ được điều trị thích đáng bệnh tâm thần.

Phán quyết có tội nhưng bị bệnh tâm thần gây rất nhiều tranh cãi. Khoảng 15 bang đã áp dụng phán quyết này. Các luật sư bào chữa và một số chuyên gia về sức khỏe tâm thần chỉ trích lý do gỡ tội này vì, theo họ, chúng giúp bồi thẩm đoàn thoát một cách dễ dàng khỏi các vụ án khó. Có thể bị cáo thực sự đáp ứng phép thử về bệnh tâm thần và từ đó không phải chịu trách nhiệm cho hành vi của mình theo tiêu chuẩn của luật hình sự, nhưng bồi thẩm đoàn vẫn e ngại rằng tội phạm nguy hiểm sẽ được thả nếu không được tuyên có tội. Có những người cho rằng những tù nhân bị bệnh tâm thần sẽ được hệ thống nhà tù đối xử khác so với tù nhân bị kết án đơn thuần, điều này cũng là ảo tưởng. Thông thường, luật không đặt ra yêu cầu nào về cái gọi là điều trị thích hợp, và tội phạm thường không nhận được gì ngoài các loại thuốc dành cho mọi tù nhân khác.

Một vấn đề khác của lời bào chữa vì lý do tâm thần là lý lẽ này là để dành riêng cho những dạng tâm thần bất thường nghiêm trọng nhất. Nhiều tội phạm bị bệnh tâm thần ở mức độ nào đó nhưng chưa tới mức không thể phân biệt được đúng sai hoặc không thể kiểm soát đáng kể hành vi của mình. Vậy

ta có nên xét tới mức độ của bệnh tâm thần hay sự khiếm khuyết này? Và nếu sẵn sàng xét đến nó thì ta có nên cho phép đưa ra lời khai của chuyên gia về tình trạng tâm thần của bị cáo, không phải để có lý do gỡ tội mà chỉ gợi ý rằng bị cáo sẽ chịu trách nhiệm ít hơn cho hành vi của mình hay không?

Từ trước đến nay, vấn đề này vẫn gây nhiều tranh cãi, nhưng tòa án và cơ quan lập pháp đã nỗ lực đưa ra một số giải pháp. Đầu tiên, tòa án có thể chưa xem xét tới chứng cứ về tình trạng tâm thần của bị cáo trong quá trình luận tội, để đến khi tuyên án mới xem xét. Nếu thẩm phán có thể tự quyết khi kết án, trạng thái tâm thần của bị cáo sẽ là tình tiết giảm nhẹ bản án khắc nghiệt cho bị cáo, khiến anh ta phải chịu trách nhiệm nhưng ở mức độ ít hơn người bình thường.

Thứ hai, tình trạng tâm thần của bị cáo có thể được xem xét để phủ nhận một trong các yếu tố tâm thần cần thiết của tội danh. Đặc biệt, điều này áp dụng cho các yếu tố tâm thần đòi hỏi dự định cụ thể, chẳng hạn ý đồ giết người là yếu tố tâm thần cần thiết đối với tội cố sát cấp độ một, nhưng một số thẩm quyền xét xử áp dụng nó rộng hơn cho mọi loại tội phạm. Nếu bị cáo biết là anh ta đang giết người nhưng thiếu năng lực tâm thần để lên kế hoạch phạm tội, anh ta sẽ vẫn phạm tội giết người nhưng ở mức độ nhẹ hơn, như tội ngộ sát thay vì tội cố sát. Một mặt, lý lẽ bào chữa dựa trên năng lực bị suy yếu cho phép bồi thẩm đoàn đưa ra phán quyết phù hợp với đặc điểm cá nhân của từng tội phạm trong từng vụ cụ thể. Mặt khác, nó đẩy họ vào mê cung rối bời của các lời khai về tâm lý. Thêm một lần nữa, các chuyên gia về sức khỏe tâm thần sẽ rất khó phân biệt hành vi “bình thường” và “bất thường” và bồi thẩm đoàn thường bối rối trước các lời khai này hơn là được chúng trợ giúp.

Còn các lời bào chữa nào nữa?

Để hoàn tất phần tìm hiểu về các lý do gỡ tội, ta hãy xét đến 2 lý do bào chữa nữa là phạm tội khi say xỉn và phạm tội khi bị trấn áp. Say xỉn giống như tình trạng mất trí tạm thời, nhưng nó có được sử dụng để bào chữa hay không? Trong nhiều vụ án thì có thể. Giả sử Doc Holiday bị buộc tội cố sát cấp độ một vì đã bắn Billy Clanton. Ở phiên tòa, Doc khai rằng ông ta có mặt vào thời điểm nổ súng và muốn giết Billy nhưng ông ta say đến nỗi không thể rút súng ra khỏi bao nên ông ta không phạm tội. Nếu bồi thẩm đoàn tin câu chuyện của Doc thì rõ ràng là ông ta không có tội, vì ông ta không thực hiện hành vi bị cấm khi phạm tội (là như giết Billy). Nhưng thay vào đó, giả sử Doc bào chữa rằng đúng là ông ta có bắn Billy, nhưng lúc đó ông ta say đến nỗi không nhận ra việc mình đang làm. Nếu bồi thẩm đoàn tin

câu chuyện của Doc thì việc ông ta say xỉn có là lời bào chữa hay không?

Hầu hết các tòa đều nói Doc có lý do gỡ tội, ít nhất là đối với tội cố sát cấp độ một. Khi ông ta quá say nên không thể rút súng, thì việc say xỉn là tình tiết giảm nhẹ một trong các yếu tố hành vi của tội phạm. Còn khi ông ta quá say để biết mình đang làm gì thì việc say xỉn là tình tiết giảm nhẹ một trong các yếu tố tâm thần của tội phạm. Tội cố sát cấp độ một yêu cầu ông ta phải có dự định giết Billy. Nếu ông ta không có dự định này thì ông ta không phạm tội, ngay cả khi lý do làm ông ta không có dự định đó là vì ông ta đang say. Tội hình được quy định để trừng phạt người phạm tội đáng bị trừng phạt. Có thể Doc xứng đáng nhận hình phạt nào đó vì say xỉn, nhưng không phải ở mức độ liên quan tới tội cố sát cấp độ một.

Doc có thoát tội hay không còn tùy thuộc vào việc liệu ông ta có phạm tội nào khác nữa mà không thể sử dụng say xỉn làm lý do biện minh hay không. Nếu Doc bị buộc tội ăn trộm ngựa và lời bào chữa của ông ta là ông ta quá say để không biết con ngựa mình đang cưỡi đi là của người khác thì việc say xỉn là lý do bào chữa hoàn chỉnh. Tuy nhiên, khi giết Billy, việc say xỉn có thể giúp giảm nhẹ yêu cầu về dự định trong tội cố sát cấp độ một, và mặc dù Doc không bị kết tội cố sát cấp độ một ông ta vẫn phạm tội cố sát ở mức độ nhẹ hơn vì tội này chỉ đòi hỏi Doc chủ quan.

Nhưng tại sao lại như thế? Chủ quan tức là dù tinh táo nhưng chủ ý xem thường một mối nguy đáng kể và vô lý – ví dụ, hành động điên cuồng bắn về phía đám đông được coi là chủ quan. Nếu Doc quá say, có thể ông ta không còn nhận thức được về rủi ro mà ông ta đang gây ra. Dù vậy, nhiều tòa án đã bác bỏ điều này. Ngay cả khi Doc không nhận thức được về rủi ro mà ông ta gây ra khi bắn người thì ông ta vẫn (hoặc giả định là thế) nhận thức được về rủi ro mà mình gây ra khi uống say. Về mặt chính sách, khả năng bị trừng phạt vì phạm tội trong lúc say sẽ hạn chế mọi người quá chén; còn xét về sự công bằng thì việc bắt một người chịu trách nhiệm cho những rủi ro mà mình gây ra trong lúc uống say không phải là điều vô lý.

Tiếp theo là lý do bào chữa phạm tội vì bị trấn áp. Giả sử ba người gì súng xông vào một chiếc xe taxi và dọa bắn tài xế nếu anh ta không chở họ tới ngân hàng mà họ định cướp rồi chờ để giúp họ bỏ trốn. Trên lý thuyết, tài xế đã thỏa mãn mọi yếu tố của tội cướp của. Anh ta tham gia vào vụ cướp và đáp ứng điều kiện tâm thần cần thiết; dù rằng anh ta không hề muốn tham gia nhưng anh ta đã làm có chủ ý (tức là đã tham gia). Nhưng xét về đạo đức, anh ta không đáng chịu trách nhiệm cho vụ cướp này. Hay nói cách khác, anh ta nên được miễn trách nhiệm vì hành vi sai trái của mình – hỗ trợ cướp

của – để tránh một hành vi sai trái hơn – bị ba tên cướp ngân hàng giết hại.

Lý do này được gọi là phạm tội do bị trấn áp. Khi một người phạm tội chỉ vì họ tin tưởng một cách hợp lý rằng chỉ có làm thế, họ mới tránh được cái chết hoặc thương tích thân thể nghiêm trọng sẽ xảy ra, thì họ có lý do và không có tội. Luật pháp thừa nhận rằng một người có thể bị ép lựa chọn giữa hai tội ác và luật pháp không trừng phạt họ vì đã chọn tội ác nhẹ hơn. Một người sẽ được tha thứ nếu anh ta làm điều sai trái nhưng ta hiểu lý do anh ta làm thế và tha thứ cho anh ta; người tài xế đã không tốt khi hỗ trợ bọn cướp ngân hàng nhưng ta không thể nói rằng anh ta nên hi sinh mạng sống của mình để không làm việc đó. Anh ta tham gia vụ cướp chỉ vì bọn cướp dọa giết anh ta nếu anh ta không làm, đây là sự đe dọa mà rõ ràng là chúng sẵn sàng, sẵn lòng và có thể thực hiện. Trừng phạt anh ta cũng không được gì vì ta không thể ngăn mọi người hành động tương tự; bất cứ ai cũng sẽ tham gia vụ cướp ngay cả khi điều đó đồng nghĩa với việc họ sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự, vì rõ ràng, tội hình không tội tệ bằng việc họ có thể bị chết. Ngoài ra, điều anh ta làm là sai nhưng không phải quá sai, tình hình sẽ khác nếu người tài xế, khi bị trấn áp, bắn ai đó trong lúc tiến hành vụ cướp.

Các lý do lời bào chữa vì bệnh tâm thần, say xỉn và bị trấn áp đã được công nhận từ lâu, song chưa phải là tất cả. Do chúng ta ngày càng hiểu biết hơn về các yếu tố xã hội và tâm sinh lý ảnh hưởng tới hành vi hình sự, nên theo lập luận của giới luật sư cần công nhận các lý lẽ bào chữa mới.

Người thừa kế nhà triệu phú Patty Hearst bị nhóm chiến đấu Quân đội Giải phóng Symbionese bắt cóc; sau đó cô tham gia cướp ngân hàng cùng nhóm đó. Khi bị bắt và đưa ra xét xử, cô khẳng khẳng nói là không phải mình, Patty Hearst, đã tiến hành vụ cướp, mà là “Tanya”, một quân cách mạng mà cô trở thành sau khi bị kẻ giam giữ tẩy não. Các cựu chiến binh Việt Nam lập luận rằng chấn thương tâm lý do chiến tranh để lại – một dạng rối loạn căng thẳng hậu sang chấn đã được Hiệp hội Tâm lý Hoa kỳ thừa nhận – đã khiến họ mất kiểm soát và phạm các tội như giết người và cưỡng bức. Cặp anh em tuổi vị thành niên Lyle và Erik Menendez đã bắn chết bố mẹ để trong chính phòng khách của gia đình vào một buổi tối, khi bị bắt họ khai rằng nhiều năm bị lạm dụng đã đẩy họ đến việc giết người.

Các nhà chỉ trích chế nhạo những lý do bào chữa này và coi chúng là sự phủ nhận trách nhiệm cá nhân và là chiến thuật cuối cùng của các luật sư sáng tạo nhờ sử dụng thứ khoa học bỏ đi. Giáo sư Trường luật Havard Alan Dershowitz đã phân loại và chỉ trích hơn 50 loại “lý do lạm dụng” kiểu này. Người ủng hộ cho rằng, một số lý do là chính đáng, vì đặc điểm truyền thống

của luật hình sự là quá cứng nhắc: lành mạnh hoặc điên rồ, bị khiêu khích trực tiếp hoặc không. Người ta cho rằng khi ta đã hiểu các yếu tố phức tạp cấu thành hành vi phạm tội, thì luật pháp cần đưa ra các đánh giá đa sắc thái hơn về sự tự do ý chí và việc đáng bị xử lý. Một số lời bào chữa này đã được chấp nhận còn số khác thì không, nhưng cuộc tranh luận chắc chắn còn tiếp diễn.

Có ai bị kết án vì sắp phạm tội hay không?

Thông thường, một người bị kết án chỉ khi anh ta (hoặc cô ta) đã thoả mãn mọi yếu tố trong định nghĩa về tội phạm. Ví dụ, tội cố sát tức là giết người có chủ ý. Hãy nghĩ về vụ mưu sát Don Vito Corleone trong truyện *Bố già*. Tên cướp mới nổi Saluzzo và gia đình Tattaglia thuê hai sát thủ bắn Don Corleone trong lúc ông ta mua hoa quả. Nếu Don chết, hai kẻ đó đã phạm tội cố sát, nhưng vì ông ta không chết, có phải hai kẻ đó chỉ phạm tội hành hung với tình tiết tăng nặng? Hay họ sẽ bị truy tố theo điều mà họ dự định làm nhưng thất bại – tội cố sát? Ngoài ra, ngay cả khi Don chết, vậy Saluzzo và gia đình Tattaglia thì sao? Họ không trực tiếp nổ súng nhưng chính họ đã nghĩ ra và dùng tiền để thực hiện việc này. Họ có bị kết tội theo vai trò của họ không – tội xúi giục hoặc âm mưu phạm tội?

Các vấn đề này liên quan tới cái gọi là phạm tội chưa đạt, vì hành vi hình sự chưa trọn vẹn hoặc không hoàn toàn. Tội cố sát của hai tên sát thủ là chưa trọn vẹn vì Don chưa chết, còn tội của Saluzzo và gia đình Tattaglias là không hoàn toàn vì họ không thực sự giết chết ai. Luật hình sự trừng phạt ba phạm tội chưa đạt: cố ý, xúi giục và âm mưu phạm tội.

Luật hình sự trừng phạt hành vi phạm tội chưa đạt vì hai lý do. Thứ nhất, người cố ý, xúi giục và âm mưu phạm tội cũng nguy hiểm gần bằng người thực sự phạm tội. Tên sát thủ bắn không chính xác, ông chủ lập mưu giết người và những kẻ trung gian thuê sát thủ đều có tội gần bằng tên sát thủ đã ra tay thực sự. Có tội “gần bằng” là điều kiện cần thiết, vì có nhiều tranh cãi về việc người phạm tội chưa đạt có nên bị trừng phạt nặng như người đã hoàn tất công việc đó hay không. Một mặt, họ có tội ngang nhau về mặt đạo đức, xạ thủ bắn không trúng cũng phải chịu trách nhiệm về mặt đạo đức như kẻ đã bắn trúng. Nhưng mặt khác, họ không gây ra mức độ thiệt hại giống nhau, và luật pháp thường không trừng phạt một người chỉ vì mức độ dự định của họ khi họ chưa gây thiệt hại.

Thứ hai, việc quy định về hình thức phạm tội chưa đạt là rất cần thiết để đảm bảo việc thực thi luật. Nếu cố ý phạm tội không phải là một tội thì sẽ quan

cảnh sát chứng kiến sát thủ rút súng và tiếp cận Don Corleone sẽ không thể bắt họ cho đến khi họ nổ súng. Và nhiều tội phạm, bao gồm cả tội phạm không có nạn nhân như ta vẫn gọi, bị truy tố vì tội cố ý và xúi giục phạm tội. Cảnh sát thường không thể chứng minh tội mại dâm vì vô cùng khó bắt gái mại dâm và khách hàng của cô ta trong lúc họ thực hiện hành vi mua bán dâm, nhưng họ có thể sử dụng cò mồi và đặc vụ ngầm để tới thoả thuận với gái mại dâm, sau đó truy tố cô ta vì tội gạ bán dâm.

Việc áp dụng hình thức phạm tội chưa đạt như một công cụ thi hành án là vấn đề chủ yếu trong lĩnh vực này. Một người không thoả mãn các yếu tố cấu thành của một tội danh như tội giết người hay mại dâm nhưng họ đã làm những điều khác khiến mình bị trừng phạt. Nhưng việc khác đó chính xác là gì? Nếu ta định nghĩa nó quá hẹp thì phạm tội chưa đạt sẽ mất ảnh hưởng. Còn nếu định nghĩa quá rộng thì ta sẽ hình sự hoá hành vi không gây thiệt hại.

Hãy bắt đầu từ luật về tội cố ý phạm tội để xem vấn đề này được xử lý thế nào. Cố ý trong luật hình sự được định nghĩa theo đúng nghĩa của nó ở mọi góc độ: Một người cố ý làm việc gì đó khi anh ta nỗ lực để đạt được nó. Vì thế, yếu tố tâm thần trong tội cố ý là dự định phạm tội. Yếu tố hành vi mới có nhiều vấn đề phức tạp. Hầu hết tội phạm đều liên quan tới một chuỗi sự kiện, bắt đầu từ việc hình thành dự định phạm tội qua các bước chuẩn bị để rồi thực hiện hành vi phạm tội. Trước tiên, tên sát thủ trong “Bố già” đồng ý giết Don, sau đó theo dõi ông vài ngày để tìm thời điểm dễ tấn công nhất trong lịch trình của ông ta; họ mua súng và chờ bên ngoài cửa hàng hoa quả, ra khỏi xe khi nhìn thấy Don đến, rút súng ra rồi cuối cùng bắn anh. Vậy ở thời điểm nào nêu trên, bị cáo có thể bị trừng phạt vì tội cố sát? Giả sử cảnh sát phát hiện ra kế hoạch, vậy cảnh sát sẽ phải chờ bao lâu để được phép bắt những người này và kết án họ tội cố sát?

Tòa án và cơ quan lập pháp đã xây dựng nhiều phép thử để xác định mức độ thực hiện của tên tội phạm tương lai để hẳn bị coi là phạm tội cố ý. Các phép thử này cho thấy những điều quan trọng và hay gặp trong luật pháp. Nếu phép thử tương đối rõ ràng và dễ áp dụng thì nó sẽ đưa ra kết quả sai trong nhiều vụ án sai theo nghĩa là không cân bằng thoả đáng giữa nhu cầu ngăn chặn hành vi phạm tội và mong muốn trừng phạt người có tội. Để cân bằng các chính sách này đòi hỏi phải có một phép thử mơ hồ hơn và gợi mở hơn, nhưng việc thực hiện một phép thử như vậy thường rất khó làm và khó đoán trước. Ta hãy xem xét một trong các phép thử này.

Bộ Luật Hình sự mẫu trừng phạt tội cố ý nếu bị cáo thực hiện một hành vi

mà hành vi đó là “một bước quan trọng trong quá trình hành động đã được lên kế hoạch để tới đỉnh điểm là... phạm tội” và nếu bước quan trọng đó “chứng minh thuyết phục cho mục đích phạm tội của người thực hiện”. Điều này cho phép bồi thẩm đoàn đánh giá mọi tình tiết và luận tội bị cáo một cách có ý nghĩa, nhưng điều này đòi hỏi việc bồi thẩm đoàn xác định mỗi tình tiết của vụ án phải có tính đặc thù cao và khó đoán trước. Để tăng cường khả năng dự đoán, Bộ Luật mẫu đã liệt kê một số hành động được coi là cấu thành nên bước quan trọng đó, chẳng hạn như rình rập nạn nhân hoặc tàng trữ công cụ phạm tội gần hiện trường vụ án.

Tội phạm chưa đạt thứ hai là tội lôi kéo. Tội này liên quan tới việc cố gắng khiến người khác phạm tội. Giống như tội cố ý, nếu tội phạm hoàn thành thì tội lôi kéo gộp với tội danh chính. Nếu gia đình Tattaglia thuê sát thủ để giết Don Corleone thì tất cả sẽ phải chịu trách nhiệm theo cách nào đó về việc giết người. Nếu sát thủ từ chối việc này thì họ vẫn phải chịu trách nhiệm về tội lôi kéo.

Vệc định nghĩa tội lôi kéo gây ra những vấn đề giống như việc định nghĩa tội cố ý. Người yêu cầu hoặc dụ dỗ người khác phạm tội là người nguy hiểm, cảnh sát cần có khả năng can thiệp còn tòa án cần có khả năng trừng phạt họ trước khi họ phạm tội. Giữa việc yêu cầu người khác phạm tội và thiệt hại do chính tội phạm này gây ra có một khoảng cách nhất định, vì thế nếu phạm vi của tội lôi kéo quá rộng thì điều đó đồng nghĩa với việc ta sắp trừng phạt một người chỉ vì họ nghĩ tới việc phạm tội hoặc mới tham gia vào khâu chuẩn bị.

Tội cố ý và lôi kéo thường hướng tới các tội gần là tội phạm – là những hành vi nguy hiểm nhưng chưa đi đến cùng thực hiện một tội phạm đã được xác định. Tuy vậy, hai tội này cũng có hạn chế của chúng và vì thế cơ quan lập pháp đã tạo ra các loại tội phạm mới, chúng được lập ra để hình sự hóa một hành vi trước khi nó thành công. Ví dụ là việc theo dõi. Giả sử một người tức giận với vợ cũ, anh ta ngồi trong xe theo dõi vợ cũ bên ngoài nhà cô, theo cô ta tới công sở và bám theo khi cô có hẹn. Không có hành vi nào trên đây mang tính hình sự, nhưng chúng có thể khiến cho người vợ cũ sợ sẽ bị anh ta công cô. Chính vì thế, một số bang đã coi theo dõi là một tội hình sự. Ví dụ, luật của California sẽ trừng phạt “bất cứ ai cố ý, có ác tâm và liên tục theo dõi hoặc quấy rầy người khác, và bất cứ chủ trương đe dọa để một người sợ hãi một cách hợp lý về sự an nguy của họ”. Quy định này đề cập tới mọi vấn đề của phạm tội chưa đạt. Ta có thể trừng phạt một người sớm tới đâu, trước khi họ thực hiện hành vi phạm tội rõ ràng? Nếu chờ quá lâu, có thể ta sẽ hành động quá trễ để ngăn chặn thiệt hại xảy ra; còn nếu quá vội vàng, ta có thể hình sự hoá quá nhiều hành vi, bao gồm cả những hành vi

không gây hại.

Tội phạm chưa đạt thứ ba có tên là âm mưu phạm tội và cũng là tội phạm được các công tố viên sử dụng nhiều nhất. Âm mưu là sự thoả thuận giữa hai hoặc nhiều người với mục đích thực hiện hành vi trái phép. Các ông chủ trong gia đình Tattaglia thuê sát thủ chứ không tự tay giết chết Don Corleone, nhưng họ phải chịu trách nhiệm về việc làm của sát thủ vì họ cùng tham gia một âm mưu. Nói rộng hơn, tất cả các thành viên trong gia đình Tattaglia đều phải chịu trách nhiệm với tư cách là kẻ âm mưu vì họ tham gia vào hoạt động tội phạm rộng hơn, liên quan tới việc đánh bạc, buôn bán ma tuý, mại dâm và cướp của.

Tội âm mưu không chỉ nhằm vào các hành vi gần là phạm tội, giống như như tội cố ý và lôi kéo, mà nó còn xử lý vấn đề lớn hơn là phạm tội theo nhóm. Nhóm tội phạm, dù là bang cướp Jesse James hay gia đình Corleone, đều nguy hiểm hơn tổng tội phạm mà các thành viên trong nhóm đã thực hiện; nhóm này có khả năng phạm tội nhiều hơn trong thời gian dài hơn, và phạm tội hiệu quả hơn thông qua việc phân chia lao động giữa các thành viên (ví dụ, ông chủ và sát thủ sử dụng tài năng riêng của họ), và sự hỗ trợ, khích lệ nhau trong hoạt động phạm tội của các thành viên. Không những thế, tội âm mưu còn mơ hồ hơn hai loại tội chưa đạt kia. Đồng ý phạm tội có nghĩa là gì, và một trong các bên đồng ý phải chịu trách nhiệm đến đâu về việc làm của những người khác? Người ở cấp thấp nhất trong gia đình Tattaglia có phải chịu trách nhiệm hình sự cho mọi hành vi phạm tội và bạo lực mà các thành viên khác trong gia đình đã thực hiện hay không?

Tội âm mưu từng được gọi chính xác là “bé cưng” của các công tố viên vì sự phổ biến của tội danh này. Cả luật nội dung và luật tố tụng áp dụng đối với tội danh này đều có những lợi thế nhất định cho bên công tố.

Trước tiên, bản chất của tội âm mưu là sự thoả thuận, nên kẻ âm mưu có thể bị kết tội cho hành vi cách rất xa hậu quả hình sự thực tế mà luật về tội cố ý yêu cầu. Nhưng trừng phạt riêng sự thoả thuận giống như trừng phạt một dự định chưa thực hiện, và đây là điều mà luật hình sự không bao giờ làm. Để giải quyết vấn đề này, hầu hết các thẩm quyền xét xử đều yêu cầu chứng cứ về hành vi công khai của một trong các kẻ đồng mưu để xúc tiến cho âm mưu bên cạnh sự thoả thuận, nhưng đây không phải gánh nặng lớn cho công tố viên vì gần như hành vi nào cũng thoả mãn điều đó.

Thứ hai, không như các tội phạm chưa đạt khác, ở hầu hết các thẩm quyền xét xử, tội âm mưu không được ghép vào tội phạm đã hoàn thành. Nếu sát

thủ thành công, họ có thể bị cáo buộc tội giết người nhưng không cùng với tội cố sát. Tuy nhiên, nếu sát thủ thành công, họ và những người khác có liên quan có thể bị buộc tội cố sát và mưu sát, và bị tuyên án riêng cho mỗi người. Vì thế, tội âm mưu có tác động gia tăng hình phạt cho tội phạm.

Thứ ba, mỗi người tham gia trong một âm mưu đều có thể phải chịu trách nhiệm về hành vi hình sự mà những thành viên khác trong nhóm thực hiện. Điều này mở rộng đáng kể phạm vi trách nhiệm của những người có liên quan cụ thể, nó không chỉ làm cho họ bị kết án với nhiều tội danh hơn mà còn cho phép công tố dùng người này để đối trọng bằng cách đứng ra khai báo chống lại những người khác, vì nếu không anh ta sẽ phải chịu trách nhiệm về hành vi mà mình không dính líu. Trước đây, có một quy tắc cũ quy định phạm vi rất lớn đối với trách nhiệm này: Kẻ âm mưu phải chịu trách nhiệm về mọi tội phạm có thể dự đoán trước một cách hợp lý do người đồng mưu thực hiện để xúc tiến cho âm mưu đó. Nhưng ngày nay, hầu hết các thẩm quyền xét xử theo Bộ Luật Hình sự mẫu đều áp dụng quy tắc hẹp hơn, khiến bị cáo chỉ phải chịu trách nhiệm về những tội phạm mà họ lôi kéo, hỗ trợ hoặc đồng tình.

Thứ tư, tội âm mưu còn khác với các tội phạm khác ở chỗ các quy tắc tố tụng bình thường được nói rộng để tạo thuận lợi cho bên công tố. Tất cả những kẻ âm mưu có thể bị xét xử cùng nhau. Điều này có vẻ hiệu quả vì nhiều chứng cứ chống lại họ là giống nhau. Nhưng nó cũng tạo ra phiên tòa lớn và phức tạp, gây bất lợi cho bị cáo. Họ có nguy cơ bị kết tội giao du, khi chứng cứ chống lại một người này biến thành chứng cứ chống lại tất cả những người khác. Luật sư bào chữa cũng gặp vấn đề: Nếu rõ ràng là tội phạm đã được thực hiện thì các bị cáo có thể cố tìm cách thoát tội bằng cách buộc tội lẫn nhau, và hậu quả là cuối cùng tất cả đều có dính líu. Hơn thế nữa, chứng cứ dựa vào tin đồn thường không được chấp nhận, ngoại trừ phát biểu có tính buộc tội của chính bị cáo. Tuy vậy, với tội âm mưu, tin đồn thường chỉ được chấp nhận chống lại một bị cáo có thể được chấp nhận để chống lại các bị cáo khác.

Còn có trường hợp khác, khi một người phải chịu trách nhiệm về tội phạm mà họ không thực hiện. Đây gọi là trách nhiệm tòng phạm, khi kẻ đồng lõa không thực hiện hành vi phạm tội mà giúp cho kẻ phạm tội làm việc đó. Trách nhiệm tòng phạm có nét giống với tội âm mưu, nhưng nó tập trung vào hành động hơn là sự thoả thuận. Người lái chiếc xe chở sát thủ tới hiện trường vụ án và sau đó giúp họ bỏ trốn tuy không giết Don Corleone nhưng anh ta vẫn phải chịu trách nhiệm về vụ giết người. Theo các nguyên tắc cơ bản về trách nhiệm hình sự, tài xế đó đã tham gia vào hành vi giết người với

dự định là nó sẽ xảy ra. Người giúp kẻ phạm tội che giấu tội phạm hoặc trốn truy tố sau khi tội phạm được thực hiện cũng phải chịu trách nhiệm như kẻ đồng lõa.

Giết người là gì?

Một cuốn sách có tính dẫn nhập chỉ có thể định nghĩa và thảo luận một số tội phạm. Ví dụ, luật pháp Bang New Jersey định nghĩa 200 tội danh khác nhau, từ giết người tới hút thuốc trên xe buýt công cộng. Cơ quan lập pháp vẫn tiếp tục bổ sung danh sách này, hình sự hóa một số hành vi như là một cách ứng phó với một vấn đề xã hội hoặc theo yêu cầu chính trị cụ thể. Vì thế, hãy xem xét một số tội danh quan trọng có tác dụng minh họa những vấn đề chung của luật hình sự, bắt đầu từ tội nghiêm trọng nhất: tội giết người.

Tội giết người là tội danh điển hình để bắt đầu, không chỉ vì tầm quan trọng của tội phạm mà còn vì sự phát triển của luật pháp về tội giết người minh họa cho quy tắc hoạt động cơ bản trong lịch sử luật hình sự: vẽ ra ranh giới khác biệt ngày càng tinh vi giữa các tội danh cũng như những khó khăn khi làm điều đó. Năm trăm năm trước, thông luật của Anh chỉ định nghĩa một dạng giết người – cố sát – và chỉ một hình phạt – tử hình. Từ đó đến nay, tòa án và cơ quan lập pháp đã tách biệt ra nhiều dạng giết người và quy định nhiều mức độ trừng phạt phù hợp với từng dạng. Ở mỗi bước, họ đều phải phân biệt các tội nghiêm trọng hơn với các tội ít nghiêm trọng hơn, căn cứ vào mục đích của luật hình sự.

Trước tiên là vấn đề sơ bộ. Tội giết người đòi hỏi việc giết một con người. Một số vụ án đã phải vật lộn với câu hỏi: sự sống của con người bắt đầu và kết thúc khi nào, và vấn đề này lại nổi lên trong các cuộc tranh luận hiện nay. Theo quy tắc thông luật, một bào thai trở thành con người vì mục đích này khi nó được sinh ra và còn sống. Một số cơ quan lập pháp còn định nghĩa các giai đoạn phát triển cuối của thai nhi cũng nằm trong phạm vi định nghĩa này, hoặc ban hành các đạo luật đặc biệt để xử lý việc giết hại thai nhi (dĩ nhiên, trên cơ sở phạm vi bảo vệ của Hiến pháp đối với quyết định phá thai của phụ nữ). Năm 2004, trước vụ giết Laci Peterson khi cô có thai vốn rất nổi tiếng ở thời điểm đó, Quốc hội đã ban hành luật Laci và Connor, quy định việc giết hại hoặc gây thương tích cho thai nhi là tội phạm liên bang. Ở đầu kia của sự sống, sự phát triển của công nghệ y học đã làm cho việc quyết định liệu một người gần chết có được coi là vẫn còn sống hay không trở nên phức tạp. Hầu hết các bang khi định nghĩa về tội danh này đều tập trung vào sự ngừng hoạt động của chức năng não bộ nên việc tháo máy hô hấp ra khỏi một người đang trong tình trạng hôn mê nghiêm trọng khó qua khỏi không

phải là giết người.

Sự gia tăng mức độ của tội giết người diễn ra theo cách dưới đây. Trước hết là sự phân biệt giữa tội ngộ sát và tội cố sát. Theo định nghĩa truyền thống hiện vẫn được nhiều bang sử dụng, tội cố sát là việc giết người với ác ý sẵn có. Định nghĩa pháp lý về ác ý sẵn có hơi khác nghĩa đen của nó và không liên quan gì tới sự ác ý hay ý định có từ trước. Thay vào đó, theo sự phát triển của luật pháp, nó trở thành một chuẩn mực thể hiện một loạt các trạng thái tâm thần và một trong số đó là đòi hỏi cần thiết để kết án bị cáo tội cố sát. Tội ngộ sát bao gồm cả các hình thức giết người khác. Tiếp theo, tội cố sát được chia thành các mức độ, phổ biến là cố sát cấp độ một và cấp độ hai. Về cơ bản, tội cố sát cấp độ một bao gồm việc giết người có chủ ý; còn tội cố sát cấp hai bao gồm các dạng khác. Ngoài ra, cũng có sự phân biệt giữa giết người không có ác ý và giết người không chủ tâm. Giết người do bị khiêu khích là một ví dụ tiêu biểu của tội giết người không có ác ý, còn giết người do chủ quan hay bất cẩn là tội giết người không chủ tâm.

Hãy bắt đầu bằng một số giả định dựa trên việc đánh bom vào Tòa nhà Liên bang Murrah ở thành phố Oklahoma năm 1995. Tên khủng bố chống chính phủ Timothy McVeigh đã bị kết án về tội này. Theo tài liệu của bên công tố, McVeigh mua nhiều nguyên liệu để làm một quả bom tự chế cỡ lớn trong một chiếc xe tải đi thuê và đậu xe đó bên ngoài tòa nhà trong ngày kỉ niệm thảm kịch ở Waco, bang Texas, trong đó các đặc vụ chính phủ chiến đấu với các thành viên của trào lưu phản chính phủ mà McVeigh ủng hộ.

Trước tiên, hãy xem xét các tình tiết được đưa ra, và giả định xa hơn rằng McVeigh muốn giết các thành viên chủ chốt của chính phủ để đưa ra một tuyên bố chính trị. Tình tiết này minh họa cho loại ác ý sẵn có đầu tiên nằm trong danh mục được gọi là ý đồ giết người. McVeigh có ý đồ giết chết các nhân viên chính phủ, nên đây là dạng giết người nghiêm trọng nhất. Hãy lưu ý rằng ta không quan tâm tới động cơ của anh ta – tại sao anh ta lại muốn giết họ mà chỉ quan tâm tới mục đích của anh ta – rằng anh ta muốn giết họ. Dù kẻ sát nhân có hành động vì một động cơ có đáng khen đi chăng nữa, thì anh ta vẫn có ý đồ giết người; nếu một người đàn ông bắn chết người vợ đã cao tuổi của mình đang phải chịu một căn bệnh hiểm nghèo và đau đớn, thì việc anh ta giết vợ chỉ vì muốn kết thúc sự đau khổ của người này không liên quan tới việc luận tội anh ta, mặc dù có thể liên quan tới hình phạt dành cho anh ta.

Giả sử McVeigh muốn đưa ra tuyên bố chính trị của mình bằng cách hủy hoại Tòa nhà Murrah chứ không quan tâm tới việc giết chết ai. Anh ta đậu xe

tải chở bom đối diện tòa nhà. Khi người trong tòa nhà bị giết, McVeigh sẽ vẫn bị giam giữ vì đã hành động với ác ý sẵn có, theo bất cứ giả thiết nào. Nếu anh ta thật sự chắc rằng sẽ có người chết, vì anh ta biết bom do mình chế tạo sẽ gây nổ lớn, thì anh ta có tội, anh ta không nhất thiết phải muốn giết một ai đó nhưng anh ta biết điều đó sẽ xảy ra. Còn nếu anh ta không biết và cũng không quan tâm tới sức công phá của quả bom thì anh ta không có ý đồ giết người theo nghĩa là anh ta biết hành động của mình sẽ gây ra cái chết cho người khác, nhưng anh ta vẫn bị coi là đã hành động với ác ý sẵn có vì anh ta hành động mà không hề quan tâm tới sinh mạng con người – là điều được thông luật thường văn hóa gọi là “trái tim hư hỏng”. (Điều này tương tự như nguyên tắc làm cho bất cứ hành vi nào được thực hiện với ý đồ gây sát thương nghiêm trọng cho một người cũng bị coi là tội giết người; cố ý gây thương tích nặng như thế cho người khác là hành vi chủ quan). Điều này thể hiện giá trị được đặt ra với sinh mạng con người, nó cũng chỉ ra rằng ác ý sẵn có thực sự không liên quan gì tới tội cố sát có suy tính trước.

Theo giả thuyết, hãy trở về thời quá khứ để làm sáng tỏ nhánh cuối cùng của ác ý sẵn có. McVeigh làm bom từ phân hoá học, dầu nhiên liệu và hoá chất, và nó được kích nổ nhờ kíp nổ. Giả sử anh ta có kíp nổ bằng cách cướp một công trường xây dựng. Một công nhân xây dựng, do giật mình trước vụ cướp, tình cờ kích hoạt kíp nổ và nó phát nổ, giết chết cô. Theo quy tắc thông thường về tội cố sát, McVeigh không hành động với ác ý sẵn có vì anh ta không có dự định giết chết nữ công nhân và bản thân việc cướp công trường xây dựng không phản ánh sự chủ quan và coi thường sinh mạng con người. Tuy nhiên, trước kia McVeigh sẽ bị kết án cố sát theo quy tắc giết người cấp đại hình. Khi gây ra cái chết cho một người khi đang phạm một trọng tội (như cướp của), bị cáo sẽ mặc nhiên bị coi là phạm tội cố sát cho dù người đó có ý đồ giết người hay không.

Quy tắc tội giết người cấp đại hình khiến việc giết người trong quá trình phạm trọng tội trở thành tội phạm có trách nhiệm rõ ràng. Ngay cả khi kẻ phạm tội không có ý đồ giết người hoặc thậm chí không quan tâm đến điều đó, anh ta vẫn phải chịu trách nhiệm về việc giết người. Lý lẽ chính ủng hộ cho quy tắc này là nó gia tăng tính răn đe đối với những người có thể phạm tội nghiêm trọng và công nhận sự nghiêm trọng của hậu quả ngay cả khi họ không có ý đồ giết người cụ thể. Nhưng tòa án không dễ chấp nhận logic này, nhất là khi học thuyết được áp dụng với những vụ án kém rõ ràng hơn. Giả sử McVeigh cố gắng bảo vệ kíp nổ bằng cách giả mạo giấy phép liên bang cần thiết để mua thuốc nổ. Khi anh ta xuất trình giấy phép giả mạo cho nhà sản xuất, nhân viên kho của nhà sản xuất làm rơi kíp nổ và nó phát nổ, giết chết anh ta. Giả sử việc giả mạo giấy tờ liên bang là trọng tội, vậy

McVeigh có phạm tội giết người cấp đại hình hay không? Có vẻ điều này đã đi quá xa, nên bây giờ hầu hết các thẩm quyền xét xử đều áp dụng giới hạn quy tắc tội giết người cấp đại hình cho các trọng tội bạo lực gây nguy hiểm đến tính mạng hoặc cho danh sách cụ thể những trọng tội nghiêm trọng nhất như hiếp dâm, cướp của, bắt cóc, đốt phá và trộm cắp. Nhiều thẩm quyền xét xử giới hạn rõ hành vi giết người nào trong quá trình phạm trọng tội được coi là tội giết người cấp đại hình; nếu trong lúc McVeigh và kẻ đồng lõa đang cướp công trường xây dựng thì cảnh sát tới và bắn kẻ đồng lõa khi người này đang bỏ chạy thì McVeigh không phạm tội giết người cấp đại hình. Ngoài ra, điều luật của Bộ Luật Hình sự mâu thuẫn về tội giết người cấp đại hình chỉ đưa ra giả định về việc giết người trong lúc phạm trọng tội nguy hiểm là chủ quan (và vì thế là tội cố sát), nên bị cáo có thể bác giả định này.

Việc đi từ ý đồ giết người sang rất chắc chắn sang rồi đến vô cùng chủ quan sang tội giết người cấp đại hình để lấy đó làm cơ sở đưa việc giết người vào định nghĩa về tội cố sát đã mở rộng phạm vi trách nhiệm thông qua quá trình loại suy. Hành động vô cùng chủ quan không giống như hành động với ý đồ nhưng vẫn rất nghiêm trọng, vì thế tòa án trừng phạt nó như tội cố sát. Tiếp theo, ta sẽ phân biệt giữa các dạng cố sát khác nhau. Có phải một số dạng cố sát nghiêm trọng hơn các dạng khác và vì thế đáng phải nhận hình phạt nghiêm khắc hơn? Cụ thể, có nên tuyên án tử hình cho mọi dạng cố sát hay chỉ cho những dạng nghiêm trọng nhất?

Công thức kinh điển đã tách tội cố sát thành tội cố sát cấp độ một và tội cố sát cấp độ hai, trong đó chỉ kẻ cố sát cấp độ một mới có thể bị tuyên án tử hình. Dựa trên đạo luật năm 1794 ở Pennsylvania, tội cố sát cấp độ một phải “có chủ ý, có tính toán và có kế hoạch trước”; tức là kẻ giết người phải bình tĩnh và tỉnh táo đi đến quyết định giết người. Luật pháp Pennsylvania đã gợi ý về các dạng cố sát thuộc phạm vi quy định của định nghĩa này là “mọi vụ cố sát được thực hiện bằng cách dùng độc hoặc nhờ rình rập”. Luật pháp bang này cũng trừng phạt tất cả các vụ giết người được thực hiện trong quá trình phạm các trọng tội nghiêm trọng nhất như tội cố sát cấp độ một. Mọi dạng cố sát khác được xếp vào cấp độ hai. Vì thế, các vụ giết người có chủ ý mà không có kế hoạch hay tính toán trước, các vụ cố sát do vô cùng chủ quan và các dạng cố sát khác ở cấp đại hình đều là cố sát cấp độ hai, và trước kia tội này không bị phạt tử hình.

Rõ ràng, kẻ giết người bằng chất độc hoặc có rình rập đã tính toán trước hành động của mình và đáng bị trừng phạt đặt biệt nghiêm khắc hơn kẻ giết người có chủ ý nhưng không có mức độ suy tính như thế. Tuy nhiên, sau khi hai yếu tố “tính toán và có kế hoạch trước” được đưa vào định nghĩa, giới

hạn của nó trở nên khó xác định. Người vợ mong muốn đầu độc chồng để lấy tiền bảo hiểm nhân thọ và kết hôn với người tình có thể lập kế hoạch cho vụ giết người hàng tuần bằng cách tính toán liều lượng phù hợp, mua chất độc trái phép, tìm cách che giấu vị của nó và tìm cơ hội để hạ độc giết người. Giả sử thay vì làm cách đó và cô ta không hề nghĩ đến âm mưu trên, cô ta đang chuẩn bị làm bữa tối thì nhận ra là có thể dễ dàng hại chết chồng bằng cách thả thuốc chuột vào ổ bánh mì của anh. Vậy cô ta có được coi là đã tính toán và lên kế hoạch trước hay không? Hầu hết các tòa đều sẽ nói là có. Giả sử cô ta đang bày thức ăn lên bàn thì nhận ra là có thể giết chồng bằng cách hoán đổi đĩa thức ăn cho chồng vì cô biết rằng trong đĩa thức ăn của cô có thành phần khiến anh có thể bị dị ứng nặng. Càng ngày, tòa càng đặt ra yêu cầu rằng việc lập kế hoạch và tính toán trước phải diễn ra trong một thời gian nhất định thì mới cấu thành tội cố sát cấp độ một.

Bộ Luật Hình sự mẫu đã tháo gỡ khó khăn khi phân biệt tội cố sát cấp độ một và cấp độ hai bằng cách loại bỏ chính sự phân biệt đó. Trước tiên, nó định nghĩa tội cố sát là hành vi gây chết người được thực hiện có chủ ý, có nhận thức hoặc chủ quan “trong các hoàn cảnh thể hiện sự thờ ơ cao độ với giá trị mạng sống con người”. Sau đó, Luật nêu ra các tình tiết tăng nặng và giảm nhẹ sẽ được xem xét khi quyết định nên hay không nên tuyên mức án tử hình. Các tình tiết tăng nặng và giảm nhẹ tập trung vào bản chất của tội phạm – nó “được thực hiện vì lợi ích tài chính” hoặc “đặc biệt tàn ác, hung bạo hoặc nhẫn tâm, thể hiện sự suy đồi đạo đức hiếm có”, hoặc nó “được thực hiện trong các hoàn cảnh mà bị cáo tin là có lý do chính đáng về đạo đức hoặc có lý do giảm nhẹ cho hành vi của mình?”. Luật cũng xem xét cả các tình tiết về tội phạm như tiền án, độ tuổi và khả năng nhận thức về sự sai trái trong hành vi của anh ta. Xét về khía cạnh này, bộ luật thể hiện sự tinh vi hơn khi không chỉ phân biệt các tội danh mà còn phân biệt cả cá nhân tội phạm và hoàn cảnh phạm tội.

Cấp phân biệt tiếp theo giữa các tội giết người hình sự là giữa cố sát và ngộ sát. Một số hành vi gây chết người đủ nghiêm trọng để đáng bị trừng phạt nhưng không nghiêm trọng đến mức bị xếp vào tội cố sát. Đó là những hành vi gây chết người không có ác ý sẵn có. Như ta thấy, cụm từ này dùng chung cho nhiều loại hành vi xấu xa khác nhau, và tội ngộ sát cũng bao gồm nhiều loại hành vi gây chết người khác nhau. Trong tội ngộ sát, ta có thêm sự phân biệt giữa giết người không có ác ý và giết người không chủ tâm.

Hành vi gây chết người chủ yếu thuộc phạm vi tội giết người không có ác ý là giết người trong cơn nóng giận do bị khiêu khích – giết người khi tức giận chứ không phải với sự lạnh lùng như ở tội cố sát. Một trong những ví dụ

kinh điển minh họa cho tội giết người không có ác ý là khi một người đàn ông về nhà và thấy vợ đang ở trên giường với một người đàn ông khác, trong cơn ghen tuông, anh ta đã bắn gã nhân tình. Thẩm phán truyền thống hiểu rằng người chồng bị sốc trước sự phản bội của vợ hoặc bị kích động khi danh dự bị sỉ nhục đến nỗi mất kiểm soát; dù giết gã nhân tình không phải là hành động đáng hoan nghênh nhưng ít nhất nó cũng dễ hiểu và vì thế tạo nên mức độ phạm tội thấp hơn tội cố sát, ngay cả khi anh ta có ý đồ giết người.

Về cơ bản, việc khiêu khích được phép dùng làm lý do để giảm tội từ tội cố sát sang ngộ sát thể hiện sự công nhận sự yếu đuối của con người; dưới các hoàn cảnh khắc nghiệt, ta không thể mong chờ con người hành động theo yêu cầu của pháp luật. Tuy nhiên, nếu áp dụng lý lẽ này, nhiều hành vi gây chết người có thể được biện minh, vì thế luật hình sự chỉ công nhận sự khiêu khích hợp lý. Thêm một lần nữa, ta thấy sự mâu thuẫn giữa việc cá thể hóa từng hoàn cảnh cụ thể với việc đặt ra một quy tắc bao quát áp dụng với mọi loại vụ án. Trong hệ thống thông luật, tòa án quy định về các trường hợp khiêu khích được coi là hợp lý. Người chồng phát hiện ra sự phản bội của vợ là ví dụ kinh điển. Các nhóm khác bao gồm người tham gia ẩu đả và nạn nhân bị hành hung nghiêm trọng. Trước kia, “chỉ dùng lời nói” không tạo thành sự khiêu khích hợp lý; ví dụ, một người đàn ông bị vợ mình hoặc tình nhân của cô ta có những lời lẽ xúc phạm, đe dọa hoặc đòi hỏi không thể đáp lại những lời nói đó bằng hành vi gây chết người. Gần đây hơn còn có xu hướng cá thể hóa hoạt động điều tra; Bộ Luật Hình sự mẫu cho phép giảm tội cố sát xuống tội ngộ sát nếu bị cáo giết người trong tình trạng “rối loạn cảm xúc trầm trọng” nếu có “lời giải thích hoặc lý do hợp lý”.

Giết người không chủ tâm là danh mục cuối cùng của tội giết người. Yếu tố ác ý sẵn có ở tội cố sát có thể được tha miễn bằng sự thờ ơ và coi thường nghiêm trọng tới rủi ro gây ra cho mạng sống con người – như lái xe điên cuồng lên vỉa hè đông đúc. Theo quy định của luật về trách nhiệm dân sự ngoài hợp đồng, trách nhiệm dân sự sẽ được đặt ra cho sự chủ quan hoặc bất cẩn thông thường – gây tai nạn do ăn Egg McMuffin trên đường đi làm và không chú ý nhìn đường. Giữa sự bất cẩn thông thường và bất cẩn quá đáng là một dạng khác của sự chủ quan và bất cẩn ở cấp độ hình sự, và chính dạng này dẫn tới tội giết người không có ác ý. Vấn đề này đặc biệt gây tranh cãi trong các vụ án liên quan tới tai nạn ô tô gây chết người. Trước kia, tòa án và bồi thẩm đoàn miễn cưỡng kết án các tài xế tội chủ quan gây chết người, có lẽ là theo suy nghĩ tự nhiên rằng “Đức Chúa trời gọi nên tôi phải đi”, nên cơ quan lập pháp tạo ra tội giết người do tai nạn xe cộ với tư cách là một tội phạm độc lập hoặc một dạng giết người không chủ tâm. Các phong trào tuyên truyền gần đây chống lại việc lái xe khi say rượu đã thể hiện sự sẵn

sàng của hệ thống trong việc hình sự hoá nạn lái xe khi say rượu, như tội giết người không chủ tâm hoặc thậm chí là tội cố sát cấp độ hai.

Tại sao luật về tội hiếp dâm lại gây nhiều tranh cãi đến thế?

Hiếp dâm là một trong những lĩnh vực được công khai hoá cao nhất và gây nhiều tranh cãi nhất trong luật hình sự những năm gần đây, nó cũng là lĩnh vực chứng kiến sự thay đổi lớn nhất. Các vụ án nổi bật luôn thu hút đông đảo sự chú ý của giới truyền thông và công chúng. Vậy đàn ông, phụ nữ và luật hình sự thích ứng ra sao với những khuôn mẫu và quan niệm đang thay đổi về hành vi tình dục và vai trò của giới? “Không” luôn luôn có nghĩa là “không” hay chỉ là mức độ miễn cưỡng hoặc thậm chí kháng cự được mong chờ từ người phụ nữ?

Luật về tội hiếp dâm có nhiều chiều, từ các yếu tố về tội phạm tới dạng chứng cứ được chấp nhận ở phiên tòa và các yếu tố này đều thay đổi liên tục. Như với mọi vấn đề pháp lý khác, quyết định ở mỗi vụ án cụ thể thường dựa vào ngôn từ chính xác của đạo luật hoặc quyền hạn trong thẩm quyền xét xử. Khi tìm hiểu phần này, bạn hãy ghi nhớ thêm nhiều câu hỏi khái quát hơn về việc luật pháp đã ở đâu, đang ở đâu và sẽ ở đâu.

Ta sẽ bắt đầu với một vụ án gây ra nhiều tranh cãi ở Pennsylvania từ năm 1994, vụ Liên bang kiện Robert Berkowitz. Người thừa kiện là một nữ sinh viên đại học, tan lớp về phòng kí túc để uống rượu và ra sảnh để chờ bạn trai. Khi bạn trai không xuất hiện, cô tới một phòng kí túc khác để tìm bạn là Earl Hassel. Cô gõ cửa nhưng không thấy trả lời. Cô xoay núm cửa và thấy nó không khoá nên vào phòng và phát hiện ra một người đàn ông đang ngủ trên giường. Ban đầu, cô tin rằng người đàn ông đó là Hassel nhưng hoá ra đó là bạn cùng phòng của Hassel tên là Berkowitz. Berkowitz bảo cô ở lại một lát và cô đồng ý. Anh nhờ kì lưng nhưng cô từ chối. Anh gợi ý cô ngồi lên giường nhưng cô không làm mà ngồi dưới sàn.

Sau đó, Berkowitz xuống sàn ngồi cạnh cô, cởi áo sơ mi và áo ngực của cô rồi xoa bóp bầu vú. Sau đó anh ta cởi quần và định đưa dương vật vào miệng cô nhưng không thành công. Cả hai đứng dậy và anh ta khoá trái cửa. Anh ta quay lại, đẩy cô lên giường, người thừa kiện mô tả việc đó là “Anh ta đặt tôi xuống giường... Anh ta không ném tôi lên giường... Nó giống như là đẩy nhưng không phải vậy”. Rồi anh ta cởi quần của cô và kéo quần lót ra khỏi một bên chân. Berkowitz không hề đè nén mà chỉ nằm lên trên người cô, anh ta cũng không đe dọa cô. Sau đó, anh đưa dương vật vào âm hộ của cô. Người thừa kiện nói “không” trong suốt quá trình. Sau khi rút ra và xuất tinh

trên bụng cô, anh ta bảo: “Anh đoán là cả hai ta đều thỏa mãn” nhưng cô đáp lại rằng: “Không, chúng ta không thỏa mãn, chỉ có anh thỏa mãn thôi”.

Đó có phải là hiếp dâm? Tòa Tối cao Pennsylvania nói là không, căn cứ vào quy định của luật truyền thống. Theo đạo luật về tội hiếp dâm của Pennsylvania, khi người đàn ông giao cấu với người phụ nữ không phải vợ mình bằng cách “dùng vũ lực để ép buộc”, đó là phạm tội. Theo quan điểm của tòa án, lời khai của người thưa kiện không cho thấy có dấu hiệu sử dụng vũ lực hoặc đe dọa vũ lực. Berkowitz không đẩy cô xuống hay đè ép cô. Việc nói “không” trong toàn bộ sự việc có thể cho thấy sự thiếu đồng ý nhưng không cho thấy Berkowitz sử dụng vũ lực.

Trong vụ án tương tự, Bang vì quyền lợi của M.T.S (1992), Tòa Tối cao New Jersey đã không đồng ý. Theo tòa án New Jersey, cái chính là sự đồng ý, không phải là vũ lực. Nếu không có “sự cho phép độc lập và quả quyết” thì bản thân hành động thâm nhập tình dục không được đồng ý đã bị coi là dùng vũ lực. Ta giải thích như thế nào về sự khác biệt giữa hai quyết định này? Quy định trong luật của Pennsylvania và New Jersey khác nhau nhưng không nhiều đến nỗi tạo ra khác biệt lớn như thế trong kết quả. Một cách để hiểu sự khác biệt này là tòa án Pennsylvania áp dụng quan niệm truyền thống về tội hiếp dâm, còn tòa án New Jersey áp dụng quan niệm hiện đại hơn.

Khái niệm cũ về tội hiếp dâm đòi hỏi vũ lực hoặc đe dọa vũ lực trong lúc vi phạm. Tình dục xảy ra do quyến rũ, lừa gạt hoặc đe dọa phi bạo lực không phải là hiếp dâm. Nếu người đàn ông thuyết phục người phụ nữ giao cấu bằng cách hứa hẹn về tình yêu bất diệt hoặc nếu lang băm bảo người phụ nữ rằng giao cấu là cần thiết để điều trị bệnh máu hiếm gặp thì hành vi đó đáng ghê tởm nhưng tội phạm này, nếu có, không phải là tội hiếp dâm. Nếu ông chủ bảo nhân viên rằng cô ta sẽ bị sa thải nếu không chấp nhận lời tán tỉnh của anh ta thì hành vi này là quấy rối tình dục chứ không phải là hiếp dâm.

Định nghĩa về tội hiếp dâm có vũ lực có liên quan tới yếu tố thiếu sự đồng ý và dẫn tới yêu cầu rằng nạn nhân phải chống cự “kịch liệt” lại kẻ tấn công cô. Tuy nhiên, yêu cầu về sự chống cự không áp dụng khi sự chống cự rõ ràng là vô ích khi gặp đe dọa quá lớn. Nếu kẻ hiếp dâm gí súng vào đầu nạn nhân thì cô không cần phải chống cự.

Gần đây hơn, yêu cầu về sự chống cự đã được giảm bớt dù nó vẫn được luật ở nhiều nơi quy định. Ở đó, luật yêu cầu sự chống cự phải là “sự chống cự hợp lý” hoặc “sự chống cự nghiêm túc” thay vì sự chống cự kịch liệt. Tòa Tối cao Hawaii đã nêu ra quy tắc đó như sau:

[Chúng ta] tin rằng người thừa kiện phải thể hiện nỗ lực thể chất thực sự để chống cự như được đánh giá theo hoàn cảnh của vụ án cụ thể. Các yếu tố được xem xét gồm có sức khoẻ tương đối của các bên, độ tuổi và tình trạng thần kinh, thể chất của người thừa kiện và bản chất, mức độ của vũ lực mà người tấn công sử dụng.

Một số thẩm quyền xét xử đã loại bỏ hoàn toàn quy tắc về sự chống cự, và lý do của họ khi làm thế là họ đã áp dụng cách tiếp cận hiện đại hơn về tội hiếp dâm. Tòa án theo quan điểm truyền thống có thể yêu cầu chứng cứ về sự chống cự vì sự chống cự của nạn nhân diễn ra song song với việc sử dụng vũ lực của kẻ hiếp dâm, và giao cấu có vũ lực là định nghĩa về tội hiếp dâm. Nhưng quan điểm hiện đại hơn lại tập trung vào hành vi của bị cáo chứ không phải sự chống cự của nạn nhân. Theo quan điểm này, hiếp dâm là sự giao cấu tình dục (theo định nghĩa rộng) bằng vũ lực hoặc không có sự đồng ý. Sự chống cự của nạn nhân có thể là chứng cứ cho thấy quan hệ tình dục được thực hiện bằng vũ lực và thiếu sự đồng ý nhưng đây là chứng cứ không cần thiết; việc cô ấy không thể chống cự không chứng minh dứt khoát được rằng bị cáo không sử dụng vũ lực hoặc có sự thuận tình của nạn nhân.

Án dưới hai cách tiếp cận này với tội hiếp dâm là quan niệm phức tạp và mâu thuẫn về nam, nữ và hành vi tình dục. Ta đều hiểu điều mà học giả pháp lý Susan Estrick gọi là “hiếp dâm thực sự”: “Một người lạ giáng súng vào đầu nạn nhân, dọa giết hoặc đánh đập cô rồi sau đó thực hiện hành vi giao cấu”. Nhưng hầu hết các vụ hiếp dâm thường khác mô hình này ở một khía cạnh nào đó, như Estrick giải thích: “Khi vũ lực ít được sử dụng hoặc không gây ra thương tích thể chất khác, khi sự đe dọa không rõ ràng, khi hai người biết nhau, khi bối cảnh không phải là con hẻm mà là giường ngủ, khi sự tiếp xúc ban đầu không phải là bắt cóc mà là buổi hẹn hò, khi người phụ nữ nói không nhưng không chống cự”. Trong các trường hợp này, liệu điều đã xảy ra có bị gọi là hiếp dâm hay không tùy thuộc vào quan niệm của mỗi người. Luật pháp cũ được thúc đẩy bằng các quan niệm như đàn ông quyết liệt trong tình dục còn phụ nữ bị động, phụ nữ có trách nhiệm tránh kích thích đàn ông hoặc tạo ra hoàn cảnh thoả hiệp nếu không muốn giao cấu, sự chống cự của phụ nữ trước đòi hỏi tình dục của đàn ông là một phần quen thuộc trong hành vi tình dục và “không” không phải lúc nào cũng có nghĩa là “không”. Còn luật pháp hiện đại được thúc đẩy nhiều hơn bằng quan niệm rằng phụ nữ có quyền tự quyết định và đàn ông có trách nhiệm đảm bảo rằng người phụ nữ đồng ý quan hệ tình dục. (Trước kia, chỉ có đàn ông mới có thể phạm tội hiếp dâm phụ nữ, nhưng một số đạo luật trung hòa về giới gần đây đã bảo vệ cả đàn ông khỏi sự tấn công tình dục có vũ lực).

Sự mâu thuẫn giữa các quan niệm này cũng thể hiện trong vấn đề về tình trạng thân kinh cần thiết ở tội hiếp dâm. Vì hiếp dâm tức là giao cấu không có sự thuận tình, nên liệu kẻ tấn công có thể biện minh cho hành vi của mình không nếu anh ta nhầm tin rằng người phụ nữ đó đang đồng ý? Hãy xem xét vụ án được bàn luận rất sôi nổi Regina kiện Morgan (1975). Morgan, là phi công thuộc Không lực Hoàng gia, đi uống rượu với ba phi công khác. Khi họ không kiếm được người phụ nữ nào cho buổi tối, Morgan gợi ý cả bọn về nhà anh ta và ngụ ý rằng vợ anh ta sẵn sàng quan hệ với tất cả bọn họ. Anh ta bảo những người kia rằng vợ mình có thể tỏ ra chống cự và vật lộn vì cô ấy “đồng đánh” và đó là cách để cô ấy đạt khoái cảm. Trước sự chống cự dữ dội của người vợ, ba phi công đã thực hiện hành vi giao cấu và các hành vi tình dục khác với cô. Khi họ kết thúc, cô liền tới bệnh viện địa phương và tuyên bố rằng mình bị hiếp dâm.

Nếu các phi công tin vào lời nói của Morgan rằng vợ anh ta chỉ đang giả vờ chống cự thì họ có phạm tội hiếp dâm hay không? Ta hãy xem xét các khả năng. Trước tiên, nếu tội hiếp dâm yêu cầu bị cáo phải cố ý thực hiện hành vi giao cấu và biết rằng mình không được nạn nhân cho phép thì niềm tin của các phi công này có thể là lý do bào chữa vì yêu cầu về ý đồ cụ thể nêu trên chưa được thỏa mãn. Tuy vậy, nhiều người cho rằng chuẩn mực này quá khoan dung. Yêu cầu về ý đồ phạm tội có thể được thỏa mãn nếu bị cáo chủ quan hoặc có thể không chú ý tới sự việc nạn nhân không đồng tình. Việc tin rằng nạn nhân đã ưng thuận có tác dụng giải tội cho bị cáo – có thể như ở vụ của Berkowitz – còn nếu tin bất hợp lý thì không; trong vụ của Morgan, ngay cả khi các phi công tin lời của Morgan về vợ của anh ta thì họ làm thế vẫn là sai.

Vấn đề về sự hiểu nhầm này phần nào thể hiện quan điểm của con người về luật hình sự và tình trạng thân kinh cần thiết cho các yếu tố phạm tội nhất định. Nhưng xét về thực tế, nó còn phản ánh sự khác nhau trong thái độ tình dục đã được lưu ý ở trên. Nếu tòa án hoặc bồi thẩm đoàn tin rằng người phụ nữ thường giả vờ chống cự trong lúc quan hệ tình dục – tức là “không” thường có nghĩa là “có” – thì họ thường dễ tha thứ cho sự hiểu nhầm của bị cáo về sự thuận tình của nạn nhân, dù xét trên luật pháp hay xét trên các tình tiết của vụ án cụ thể. Còn ngược lại, nếu họ quan tâm hơn tới sự độc lập về tình dục, thì sẽ phù hợp hơn nếu tòa án hoặc bồi thẩm đoàn yêu cầu rằng ít nhất bị cáo phải đánh giá một cách hợp lý chứng cứ về sự không thuận tình của nạn nhân.

Hiểu nhầm cũng là một vấn đề trong các vụ án về tội hiếp dâm trẻ vị thành niên. Đây là tội nhằm vào các hành vi tình dục với nữ giới dưới một độ tuổi

nhất định, nhất là khi bị cáo lớn tuổi hơn. Nếu người đàn ông trưởng thành tin rằng người phụ nữ mà anh ta giao cấu đã 18 tuổi trong khi thực ra cô mới chỉ 14 tuổi thì anh ta có vi phạm đạo luật này hay không? Trước kia, theo luật là có. Tội hiếp dâm trẻ vị thành niên là tội phạm có trách nhiệm rõ ràng được ban hành để bảo vệ các cô gái vô tội chưa đủ trưởng thành để đồng ý quan hệ tình dục, và sự nhầm lẫn về tuổi của cô gái không phải là lời bào chữa hợp lệ. Gần đây hơn, nhiều thẩm quyền xét xử đã thay đổi luật này để cho phép áp dụng lý lẽ bào chữa dựa trên sự nhầm lẫn hợp lý.

Các quan niệm khác nhau về hành vi tình dục cũng bóp méo vấn đề chứng cứ trong các vụ án hiếp dâm. Quan niệm truyền thống nghi ngờ các đơn kiện hiếp dâm và thể hiện sự nghi ngờ này trong ba quy tắc khiến việc truy tố theo các đơn kiện này trở nên khó khăn hơn. Trước tiên là quy tắc kiện ngay, yêu cầu nạn nhân phải báo cáo về vụ hiếp dâm ngay sau khi nó xảy ra. Thứ hai là quy tắc chứng thực, yêu cầu bị cáo không thể bị kết án chỉ dựa trên lời khai không được chứng thực của nạn nhân. Thứ ba là khả năng được chấp nhận của những bằng chứng về tiền sử tình dục của nạn nhân. Các quy tắc này đã gây rất nhiều tranh cãi và bị loại bỏ ở nhiều thẩm quyền xét xử, vì chúng thể hiện rõ ràng sự nghi ngờ về các đơn kiện hiếp dâm trái sự thật.

Hãy xem qua quy tắc thứ ba. Quy tắc này hiện nay thường bị đảo ngược bởi thứ gọi là luật bảo vệ cho nạn nhân bị hiếp dâm. Tại phiên xét xử, bên bào chữa có thể muốn đưa ra hai loại chứng cứ về tiền sử tình dục của nạn nhân: các hành vi tình dục trước đây giữa cô và bị cáo và các hành vi tình dục trước đây giữa cô và những người đàn ông khác và sự thiếu trình bạch của cô nói chung. Loại đầu tiên liên quan tới vấn đề về sự đồng ý; nếu trước đây họ từng có quan hệ tình dục thì có nhiều khả năng là hành vi giao cấu đang được nghi vấn đã có sự ưng thuận. Loại thứ hai chỉ liên quan nếu ta theo quan điểm rằng người phụ nữ từng có quan hệ tình dục thường đồng ý với việc quan hệ tình dục trong tương lai. Tác động của cách tiếp cận này là đưa nạn nhân ra xét xử, để hạn chế việc khởi kiện. Vì lẽ này, nhiều thẩm quyền xét xử đã loại bỏ nó.

9. Bảo vệ người vô tội, trả tự do cho người có tội

Tổ tụng hình sự

Có thể bạn biết nhiều về tổ tụng hình sự và hệ thống pháp luật hình sự hơn mọi nhánh khác của pháp luật. Bản tin thời sự về các phiên tòa tai tiếng hay những vở kịch cảnh sát đã đưa tổ tụng hình sự vào phòng khách của các gia đình Mỹ mỗi tối. Ngay cả trẻ nhỏ cũng có thể thuật lại lời cảnh báo Miranda mà không biết rằng chúng đang diễn giải quan điểm của Tòa Tối cao Hoa Kỳ: “Ông/bà có quyền giữ im lặng. Bất cứ điều gì ông/bà nói ra có thể và sẽ được sử dụng để chống lại ông/bà trước tòa”.

Tổ tụng hình sự đã trở thành lĩnh vực được thảo luận nhiều nhất của pháp luật và cũng là một trong những lĩnh vực quan trọng nhất. Một nửa số quyền được liệt kê trong Tuyên ngôn Nhân quyền Hoa Kỳ đều được nhằm vào tổ tụng hình sự vì đây là lĩnh vực mà quyền lực lớn nhất của bang có thể được đưa ra để thi hành: quyền tước đi tự do hoặc thậm chí cả sinh mạng của một người. Chương 9 sẽ tìm hiểu về thủ tục này và làm rõ cách quyền lực này được thực thi.

Tổ tụng hình sự là gì?

Tổ tụng hình sự, hay còn gọi là thủ tục hình sự hay hệ thống tư pháp hình sự, là một cơ chế mà qua đó, các tội phạm được điều tra, tội lỗi của phạm nhân được xét xử và hình phạt được ban hành. Thủ tục này bao gồm cảnh sát, công tố viên, luật sư bào chữa và tòa án, các thông lệ và thủ tục mà họ tuân theo và các quy tắc pháp luật điều chỉnh chúng. Trong tổ tụng hình sự, cá nhân được đưa ra “độ sức” với chính phủ, với mọi nguồn lực và quyền hạn của nó, và chỉ thông qua tổ tụng hình sự mà chế tài xử phạt nghiêm khắc nhất của bang – bỏ tù hoặc thậm chí tử hình – được áp dụng.

Luật hình sự, như được thảo luận trong chương trước, đã định nghĩa các hành vi phạm tội và quy định hình phạt cho hành vi phạm tội. Tổ tụng hình sự giúp thực thi luật hình sự; các chế tài xử phạt được định nghĩa trong luật hình sự có hiệu lực là bởi thủ tục tổ tụng hình sự có thể đưa ra chế tài xử phạt mà cá nhân vi phạm pháp luật phải chịu. Đồng thời, tổ tụng hình sự tập trung đảm bảo rằng chế tài xử phạt hình sự chỉ được áp dụng với người có tội và chỉ thông qua các thủ tục được công nhận là công bằng. Một mục đích

của tố tụng hình sự là trừng phạt người có tội, còn các mục đích khác là để bảo vệ người vô tội và đảm bảo rằng ngay cả người có tội cũng được bảo vệ khỏi sự lạm dụng của chính phủ.

Dù chúng ta bàn về tố tụng hình sự, nhưng mỗi bang và mỗi tòa án liên bang lại có một hệ thống khác nhau. Mỗi hệ thống được kiểm soát bởi một số thể chế pháp luật chòng chéo. Hầu hết các bang đều ban hành bộ luật hình sự để thay thế cho sự chấp vá trước đó của các đạo luật và quyết định của tòa án vốn là cơ sở xác định quy trình tư pháp hình sự. Các bộ luật này là các đạo luật toàn diện, cấu trúc nên cả quy trình từ thời điểm bắt giữ tới kháng cáo. Để bổ sung cho các bộ luật này, các Tòa Tối cao của bang thường dùng quyền hạn của mình để thông qua các quy tắc tố tụng hình sự làm rõ hơn cách thức tiến hành thủ tục tố tụng này. Tương tự, các vụ án hình sự ở tòa án liên bang được thực thi phù hợp với các yêu cầu luật định được đặt ra bởi Quốc hội và Quy tắc Liên bang về Thủ tục Tố tụng Hình sự do Tòa Tối cao Hoa Kỳ thông qua.

Tuy nhiên, xét trên khía cạnh quan trọng nhất, tất cả các hệ thống tư pháp hình sự của bang và liên bang đều giống nhau: Tất cả đều phải tuân theo yêu cầu của Hiến pháp liên bang. Dĩ nhiên, các Tòa án Liên bang luôn phải tuân thủ các yêu cầu của Hiến pháp nhưng đặc biệt từ thập niên 1960, luật tố tụng hình sự đã được Hiến pháp hóa. Sự phát triển này của tố tụng hình sự gồm hai bước: Tòa Tối cao xây dựng các biện pháp đảm bảo tuân thủ Tuyên ngôn Nhân quyền áp dụng đối với các bang và, trong quá trình thực hiện, diễn giải các biện pháp đảm bảo này theo cách rộng hơn trước.

Trước kia Tòa Tối cao lập luận rằng Tuyên ngôn Nhân quyền là sự hạn chế quyền lực của chính phủ liên bang chứ không phải các bang. Các Tu chính án Tái thiết, nhất là Tu chính án thứ 14, đã thay đổi căn bản tình hình. Ngoài việc trao tư cách công dân và quyền bình đẳng cho những người từng là nô lệ, Tu chính án thứ 14 đã cấm tuyệt đối “bất cứ bang nào” tước đi “sinh mạng, tự do hoặc tài sản của bất cứ người nào mà không tuân thủ quy trình luật pháp quy định” hoặc “sự bảo vệ bình đẳng của luật pháp”. Nhiệm vụ mà sau đó Tòa phải làm là xác định xem đâu là sự bảo vệ của Tuyên ngôn Nhân quyền được kết hợp trong các mệnh lệnh mơ hồ đó. Dần dần, Tòa quyết định đưa ra tiêu chuẩn kết hợp có chọn lọc. Tu chính án thứ 14 không bao gồm mọi biện pháp bảo đảm của Tuyên ngôn Nhân quyền mà chọn lọc đưa vào các sự bảo vệ “cần thiết cho chế độ tự do trong khuôn khổ của Anh Mỹ”. Việc Tuyên ngôn Nhân quyền bao gồm cả sự bảo hộ cho thấy địa vị của nó. Trên thực tế, sự kết hợp có chọn lọc không hề có tính chọn lọc. Hầu như các biện pháp bảo vệ nêu trong Tuyên ngôn Nhân quyền đều được coi là căn bản

theo tiêu chuẩn này, trong đó ngoại lệ đáng chú ý là quyền đối với bản cáo trạng của đại bồi thẩm đoàn.

Việc áp dụng các biện pháp đảm bảo của Tuyên ngôn Nhân quyền đối với các bang sẽ không đặc biệt quan trọng nếu các biện pháp đảm bảo này không có nghĩa rộng. Trong vụ Boyd kiện Hoa Kỳ (1886), Tòa công nhận Tòa có nghĩa vụ “giải thích tùy nghi” các biện pháp bảo vệ theo Hiến pháp như Tu chính án thứ 4 và thứ 5 nhằm đảm bảo “sự an toàn của người và tài sản”. Phong trào loại bỏ cách diễn giải hẹp về các quyền trong tố tụng hình sự trở nên mạnh mẽ vào thập niên 20 và gia tăng nhanh chóng vào thập niên 60.

Hiến pháp của bang cũng đóng vai trò ngày càng quan trọng trong thủ tục tố tụng hình sự. Các tòa án của bang thường diễn giải Hiến pháp của mình để công dân và bị can hình sự được hưởng các quyền rộng hơn so với các quyền được Hiến pháp Liên bang bảo đảm.

Tuy nhiên, các bộ luật tố tụng hình sự và luật Hiến pháp chỉ là một khía cạnh của quy trình tư pháp hình sự. Hành động của những người tham gia và văn hóa hệ thống địa phương đóng vai trò quan trọng trong việc quyết định phương thức tiến hành thủ tục trên thực tế. Ai sẽ được lựa chọn làm cảnh sát? Viên cảnh sát đó sẽ hành động thế nào khi dừng phương tiện lại để kiểm tra, khi được gọi tới giải quyết vụ xung đột gia đình, hay khi tương tác với kẻ buôn bán ma túy, thanh thiếu niên mới lớn và người được thẩm vấn? Công tố viên thường làm gì khi cáo buộc các tội tiểu hình, nộp tiền bảo lãnh và tiến hành điều đình nhận tội? Ai là thẩm phán và lý lịch của họ phải thế nào? Văn phòng luật sư công được tài trợ nhiều tới mức nào và được tham gia quyết liệt đến đâu? Đáp án cho các câu hỏi thế này ít nhất cũng cho ta biết về cách thức hoạt động của hệ thống giống như nội dung quyết định mới nhất mà Tòa án Tối cao mới ban hành gần đây. Luật tố tụng hình sự được thiết kế để điều chỉnh hành vi của các tác nhân này, nhưng khả năng kiểm soát hành vi của luật pháp cũng có những giới hạn nhất định.

Tại sao chúng ta cần thủ tục tố tụng hình sự?

Giả sử ta có các đạo luật chỉ rõ một hành vi nhất định là hành vi phạm tội nhưng không có cảnh sát, công tố viên hay tòa án để thực thi chúng. Nếu tội phạm không sợ bị bắt và khởi tố thì khó có thể ngăn chặn họ phạm tội; điều này cũng gửi đi một thông điệp mạnh mẽ rằng xã hội chúng ta không nghiêm túc trong việc xử phạt người làm sai.

Ngược lại, giả sử chúng ta quyết tâm triệt phá tội phạm. Chúng ta có thể hình

thành quy trình tố tụng hình sự đi xa hết mức có thể trong việc điều tra tội phạm và xử phạt người có tội. Cảnh sát có thể bí mật giám sát điện thoại của mọi người, chặn lại và khám xét bất cứ ai đang đi trên phố mà trông có vẻ khả nghi, vào bất cứ ngôi nhà hoặc văn phòng nào mà không cần gõ cửa, và buộc nghi can phải khai. Trước tòa, bị cáo không được phép có luật sư, chỉ công tố viên được trình bày vụ việc, và thẩm phán có thể kết án bị cáo trên cơ sở những chứng cứ không rõ ràng.

Rõ ràng, cả hai trường hợp trên đều không thể chấp nhận. Chúng ta cần một quy trình tố tụng hình sự để điều tra và bắt giữ những người có thể đã phạm tội, xét xử xem họ có thực sự phạm tội hay không nhằm kiểm soát tội phạm, nhưng quy trình này phải thống nhất với các giá trị và truyền thống của chúng ta với tư cách là một xã hội tự do. Sự mâu thuẫn về mục tiêu tạo ra khiến người ta bàn cãi nhiều tới nội dung của luật. Ta có thể cho phép cảnh sát, công tố viên và tòa án hành động tới mức độ nào? Suy ngẫm về câu hỏi này, ta cần nêu rõ hơn chi tiết của các giá trị mâu thuẫn vốn có trong tố tụng hình sự.

Giá trị đầu tiên của tố tụng hình sự là tìm ra sự thật. Quy trình tố tụng hình sự cần xác định, bắt giữ và trừng phạt người phạm tội nhưng cũng phải tha cho người không phạm tội. Tìm ra sự thật là giá trị quan trọng ở mọi giai đoạn tố tụng hình sự. Dĩ nhiên, nó rất quan trọng trong giai đoạn luận tội tại phiên xét xử, nhưng nó cũng áp dụng cho giai đoạn tố tụng ban đầu. Cảnh sát cần quyết định chính xác khi nào có đủ lý do để bắt đầu tiến hành điều tra một tội phạm hoặc bắt giữ một người, còn công tố viên cần quyết định chính xác thời điểm buộc tội ai đó.

Hệ thống cũng cần tìm ra sự thật một cách hiệu quả. Chúng ta muốn hệ thống làm việc tốt một cách hợp lý khi thực thi luật hình sự, ngay cả khi nguồn lực bị hạn chế và sai lầm là không thể tránh khỏi. Vì nguồn lực hạn chế nên ta không thể có một hệ thống hoàn hảo, song cảnh sát vẫn phải xử lý một số lượng tội phạm đáng kể, còn tòa án không được mắc quá nhiều sai lầm khi kết án bị can.

Tập trung vào tính hiệu quả, ngay từ giai đoạn đầu của quá trình tố tụng, cảnh sát và công tố viên nên quyết định sớm xem trong số những người bị buộc tội, ai là người có thể không phạm tội và loại họ ra khỏi quy trình. Sau đó, những người khác còn lại sẽ phải đi qua cả quá trình tới bước kết án cuối cùng. Giả sử cảnh sát, công tố viên và tòa án rất giỏi trong việc phân biệt người vô tội và người có tội, vậy thì hầu hết những người bị buộc tội tham gia tố tụng trên thực tế đều có tội. Nếu thế, ta có thể để các nhân viên phụ

trách tổ tụng làm việc này bằng các thủ tục không chính thức và thông thường. Ví dụ, cảnh sát sẽ không bị gò ép bởi các thủ tục công kênh hay các yêu cầu kỹ thuật thái quá khi điều tra tội phạm, thu thập chứng cứ hay thẩm vấn nghi can, những gánh nặng chỉ có tác dụng làm giảm khả năng tìm ra sự thật của hệ thống.

Nhưng chắc chắn hệ thống không thể quá hiệu quả. Tìm ra sự thật là quá trình không hoàn hảo, còn nếu tìm ra sự thật hiệu quả có thể đó là quá trình nguy hiểm. Ta đều biết các nguồn lực bị hạn chế, mà đối với cảnh sát, điều tra viên, luật sư và thẩm phán, sự hạn chế đó đồng nghĩa với việc sai lầm sẽ xảy ra. Quả thực, ngay cả hệ thống được thiết kế tốt nhất và được tài trợ đầy đủ nhất cũng mắc sai lầm. Nếu đã có sai lầm, thì các sai lầm đó nên đi theo hướng đảm bảo không có bất cứ người vô tội nào bị oan sai, dù cho điều này có nghĩa là sẽ có một số người phạm tội bị bỏ sót.

Chính vì vậy, các thủ tục không chính thức thông thường bỗng trở nên đặc biệt nguy hiểm. Cảnh sát, công tố viên và thẩm phán tòa án hình sự tiếp xúc với tội phạm nhiều đến nỗi đâu đâu họ cũng thấy tội phạm. Chúng ta cần tới các quy tắc để kiểm soát hành vi của họ, thẩm phán phải áp dụng cẩn trọng các quy tắc này, còn các thẩm phán khác phải xem lại những quyết định đó. Đó là lý do tại sao chúng ta đánh giá cao hệ thống tranh tụng, với các biện pháp bảo vệ đáng kể về mặt pháp lý có thể áp dụng để khắc phục những sai sót và lạm dụng, ngay cả khi làm vậy có thể dẫn tới việc tha bổng cho một số người thực sự phạm tội.

Đây không chỉ là mâu thuẫn giữa mục tiêu tìm kiếm sự thật và tính hiệu quả. Trong hệ thống tư pháp hình sự, chính phủ dùng quyền lực của mình để chống lại cá nhân. Nhưng con người không phải là những vấn đề kiểm soát tội phạm đơn thuần để có thể xử lý bằng các thủ tục quan liêu. Phẩm giá và uy tín cá nhân là các giá trị quan trọng trong tổ tụng hình sự. Chế tài hình sự chỉ có thể được áp dụng sau khi đã tiến hành một quy trình trên cơ sở tôn trọng phẩm giá và uy tín cá nhân, ngay cả khi quy trình đó diễn ra chậm chạp, công kênh và thường có sai lầm từ phía con người.

Để hạn chế sự oan sai và tôn trọng phẩm giá cá nhân, ta có nguyên tắc giả định vô tội. Trên thực tế, người bị cảnh sát điều tra và bắt giữ rồi bị công tố viên buộc tội đúng là có khả năng đã phạm tội, nhưng xác suất này không phù hợp đứng trên góc độ pháp luật. Thế nên, trong toàn bộ quy trình tổ tụng tới tận thời điểm kết án, người đó vẫn được pháp luật coi là vô tội. Nhiệm vụ nặng nề của các tiểu bang là phải loại trừ được sự giả định này và phải tuân thủ mọi quy tắc khi làm như vậy.

Quy trình tranh tụng và giả định vô tội còn nhằm một mục đích khác. Thông thường, rất dễ hiểu là tất cả chúng ta đều sợ quyền lực to lớn của nhà nước trong tố tụng hình sự bị thực thi một cách sai trái, và cụ thể hơn nữa, ai cũng sợ quyền lực đó được áp dụng một cách không công bằng. Cảnh sát, công tố viên và tòa án có quyền “tùy nghi” quyết định cách thực thi quyền lực của mình, và trong lịch sử Hoa Kỳ người ta đã gặp rất nhiều vụ việc mà quyền lực này được thực thi theo hướng bất lợi cho người nghèo, người dân tộc thiểu số hoặc các nhóm đối tượng yếu thế khác.

Vậy, làm sao để cân bằng các mục đích mâu thuẫn này của tố tụng hình sự? Liệu chúng ta muốn thủ tục này diễn ra như một dây chuyền sản xuất hay một quá trình đầy trở ngại? Chính sự mâu thuẫn này dẫn tới những tranh cãi về các loại thủ tục tố tụng hình sự mà chúng ta cần, vì nó tạo ra chính luật pháp hiện hành của chúng ta. Nhiều thành viên hệ thống và các học giả chuyên về tố tụng hình sự đã nhất trí rằng, tình hình quả là lộn xộn. Mâu thuẫn này tạo ra một hệ thống luật thiếu nhất quán và không thể dự đoán. Trong chương này, nếu suy ngẫm về các quy tắc nên có, chúng ta cũng nên cân nhắc xem, với những mục đích mâu thuẫn vốn có nói trên của tố tụng hình sự, liệu có thể có các quy tắc rõ ràng hay không.

Tố tụng hình sự có các bước nào?

Trước khi tìm hiểu chi tiết về tố tụng hình sự, ta hãy lướt qua các bước trong quy trình này. Quy trình tố tụng diễn ra ở mỗi bang một khác và khác ngay cả trong hệ thống liên bang, và không phải vụ án nào cũng đều đi qua hệ thống theo cùng một cách, nhưng mô tả dưới đây là sự hình dung sát nhất về đường đi tiêu biểu của mỗi vụ án.

Dĩ nhiên, quy trình tố tụng hình sự bắt đầu từ một tội phạm hoặc chính xác hơn là từ sự nghi ngờ của nhà chức trách về một tội phạm. Một cửa hàng 711 bị cướp, hoặc một cảnh sát tận mắt chứng kiến tội phạm, hoặc phổ biến hơn là nạn nhân (ở đây là chủ cửa hàng) đến đồn cảnh sát khai báo. Bước đầu tiên, cảnh sát phải điều tra tội phạm: phỏng vấn các nhân chứng trong vụ việc, xem lại băng ghi hình tại cửa hàng, thu thập các chứng cứ khác từ hiện trường phạm tội, và so sánh vụ này với các vụ khác tương tự. Việc điều tra có thể tập trung vào đối tượng tình nghi là một người – giả sử là Buggsy – và cảnh sát có thể thẩm vấn anh ta. Họ có thể chặn anh ta trên phố hoặc tới nhà anh ta, và tạm giam anh ta để thẩm vấn. Nếu kẻ cướp cửa hàng 711 là một tên cướp có vũ trang, hoặc nếu họ có các lý do khác để nghi ngờ Buggsy có súng, cảnh sát có thể khám xét anh ta – bằng cách lần từ trên xuống dưới người anh ta để đảm bảo rằng anh ta không mang theo một vũ khí nào có thể

gây nguy hiểm tức thì cho họ. Những trường hợp chạm trán cảnh sát kiểu này có thể gây khó chịu, xâm phạm hoặc thậm chí làm cho một người cảm thấy xấu hổ, nhưng chúng vẫn được chấp nhận như các bước khác chẳng hạn như bắt hoặc tạm giam ai đó.

Đối với một số vụ án khác, việc điều tra có thể phức tạp hơn. Ví dụ, trong các vụ án mạng, hoạt động điều tra khoa học tại hiện trường phạm tội có thể mở rộng hơn và nạn nhân sẽ được tiến hành khám nghiệm tử thi. Người cung cấp tin tức, việc nghe lén và cả các quy trình gây khó chịu khác cũng có thể được sử dụng khi điều tra các hoạt động phạm tội phức tạp.

Vì thế, một số biện pháp sàng lọc sẽ được áp dụng để quyết định xem có nên chính thức đưa Buggsy tham gia quy trình tố tụng hình sự, hoặc liệu người này có thể thoát khỏi quy trình này không, đối với trường hợp anh ta đã tham gia tố tụng. (Chừng nào Buggsy vẫn đang ở trong quy trình tố tụng, việc điều tra tội phạm sẽ tiếp tục; cảnh sát và công tố viên có thể thu thập thêm chứng cứ để sử dụng chống lại anh ta trước tòa). Sau khi cảnh sát điều tra đã hài lòng rằng có lý do chính đáng để tin rằng Buggsy đã cướp cửa hàng 711, anh ta sẽ bị bắt. Buggsy sẽ bị giam (trừ trường hợp phạm những tội lật vật) và bị vào sổ vì tên, tuổi và các thông tin khác của anh ta sẽ được lưu lại, dấu vân tay sẽ được lấy, bị chụp ảnh, khám xét và giam giữ (trường hợp chỉ phạm những tội lật vật, người phạm tội sẽ được thả và yêu cầu đến gặp thẩm phán vào một thời điểm nhất định).

Bước tiếp theo là xác định xem có chính thức buộc tội Buggsy hay không và nếu có thì là tội danh nào. Việc buộc tội thường được thực hiện thông qua hình thức cáo buộc nêu rõ Buggsy bị buộc tội gì và các tình tiết làm cơ sở cho lời buộc tội đó. Cáo trạng thường được thực hiện bởi sĩ quan cảnh sát cấp cao, công tố viên hoặc cả hai người này. Bên cáo trạng có thể quyết định có hoặc không cáo buộc Buggsy phạm một tội khác vì một số lý do nhất định. Họ có thể cho rằng vấn đề sẽ được giải quyết tốt hơn theo cách khác, chẳng hạn nếu Buggsy là trẻ nhỏ ăn trộm thanh kẹo từ cửa hàng 711, cảnh sát có thể trả Buggsy về với cha mẹ sau khi nghiêm khắc cảnh cáo. Hoặc họ có thể quyết định rằng cáo buộc mà viên cảnh sát tiến hành bắt giữ đưa ra là không đúng. Cáo buộc này có thể tăng lên hoặc giảm xuống tùy thuộc vào loại vũ khí mà Buggsy sử dụng và số lượng hàng hóa mà anh ta ăn cắp.

Sau khi Buggsy bị cáo buộc, anh ta từ bị can chuyển thành bị cáo, và sự tập trung giờ đây sẽ được chuyển từ sở cảnh sát sang hệ thống tòa án. Ngay sau khi cáo buộc được gửi lên, bị cáo sẽ được đưa ra trước thẩm phán (thường là thẩm phán cấp thấp hơn) để trình diện lần đầu. Hầu hết các tòa án đều quy

định thời hạn tạm giữ bị can (thường là 24 giờ) trước khi được đưa ra thẩm phán. Trong lần trình diện đầu tiên, thẩm phán sẽ thông báo cho Buggsy về các cáo buộc đối với anh ta và cho anh ta biết các quyền cơ bản như quyền giữ im lặng và quyền mời luật sư. Nếu Buggsy nghèo, thẩm phán sẽ thực hiện các bước khác để tìm luật sư bào chữa miễn phí cho anh ta. Thẩm phán cũng sẽ đặt ra mức bảo lãnh. Giá trị của khoản tiền bảo lãnh tùy thuộc vào mức độ nghiêm trọng của tội phạm, lý lịch của Buggsy, và nguy cơ anh ta có thể sẽ không xuất hiện tại phiên xét xử. Nếu bị cáo không thể nộp tiền bảo lãnh, anh ta sẽ phải ngồi tù để chờ xét xử. Trong nhiều trường hợp, thẩm phán sẽ thả bị cáo sau khi người này cam kết sẽ trình diện trước tòa mà không yêu cầu bất cứ khoản tiền bảo lãnh nào.

Sau lần trình diện đầu tiên, bị cáo trong vụ đại hình (trọng án) có quyền tham gia phiên điều trần sơ bộ. Với tội tiểu hình (tội nhẹ), phiên điều trần sơ bộ và một số bước trung gian khác thường không cần thiết. Phiên điều trần sơ bộ là việc xem xét độc lập đầu tiên của thẩm phán về các nội dung cáo buộc. Thẩm phán phải quyết định xem có tồn tại lý do chính đáng cho thấy bị cáo là người đã thực hiện hành vi phạm tội bị cáo buộc hay không. Công tố viên sẽ đưa ra nhân chứng để thành lập các yếu tố cơ bản cho vụ án của mình, và luật sư bào chữa của Buggsy có thể kiểm tra chéo các nhân chứng này, thậm chí đưa ra nhân chứng biện hộ, mặc dù, vì lý do chiến thuật, họ hầu như không sử dụng cơ hội này. Nếu thẩm phán quyết định có đủ tội chứng để giữ bị cáo thì vụ án tiếp tục; còn nếu không, thẩm án sẽ phải bãi án, trừ phi công tố viên chuẩn bị bản cáo buộc mới với nội dung cáo buộc đã giảm đi trên cơ sở các chứng cứ ủng hộ.

Một trong các phương tiện truyền thống để tiến hành xem xét kỹ hơn các cáo buộc trọng tội là thông qua Đại bồi thẩm đoàn. Bồi thẩm đoàn sẽ quyết định xem có đủ chứng cứ để buộc tội bị cáo hay không. Công tố viên cũng có thể dùng Đại bồi thẩm đoàn như một cơ quan điều tra trước khi đưa ra cáo buộc. Đại bồi thẩm đoàn là hình thức đưa người dân bình thường tham gia vào quá trình tố tụng hình sự với tư cách người ra quyết định. Quá trình tố tụng của Đại bồi thẩm đoàn được giữ kín và chỉ có công tố viên được đưa ra chứng cứ. Các nhân chứng được mời ra trước Đại bồi thẩm đoàn không được phép có luật sư hỗ trợ khi khai báo. Vì thế, việc sử dụng chức năng truyền thống của Đại bồi thẩm đoàn để xem xét lại vụ án do công tố viên trình bày và sàng lọc các vụ án thiếu căn cứ, đã giảm đáng kể. Người ta vẫn thường nói, một công tố viên giỏi có thể thuyết phục được Đại bồi thẩm đoàn buộc tội cả chiếc bánh kẹp. Ở nhiều nơi, hiện nay người ta không còn yêu cầu Đại bồi thẩm đoàn xem xét lại nội dung cáo buộc nữa.

Nếu Đại bồi thẩm đoàn kết án, bản cáo trạng sẽ được nộp lên tòa. Trong trường hợp Đại bồi thẩm đoàn không xem xét lại nội dung cáo buộc, công tố viên sẽ lập một văn bản tương đương gọi là công tố trạng. Nội dung của bản cáo trạng hay công tố trạng, cũng như bản cáo buộc, sẽ trình bày cụ thể các cáo buộc chống lại bị cáo và cơ sở của chúng. Buggsy sẽ được đưa trở lại tòa và bị luận tội theo bản cáo trạng hoặc công tố trạng. Khi luận tội, anh ta sẽ được thông báo lại về các cáo buộc và được yêu cầu nhận tội hoặc không. Đây chính là thời điểm (hoặc có thể sớm hơn hoặc muộn hơn) việc điều đình nhận tội được xúc tiến; Buggsy có thể quyết định nhận tội để đổi lấy cáo buộc giảm nhẹ hoặc bản án có lợi cho anh ta.

Bị cáo không nhận tội sẽ chờ xử tiếp. Tuy nhiên, trước phiên tòa, luật sư bào chữa có thể trình hàng loạt các đơn kiến nghị về nội dung hoặc quy trình thủ tục lên tòa. Các đơn kiến nghị về quy trình thủ tục thường nêu phản đối những sai sót trong quá trình buộc tội. Còn các đơn kiến nghị về nội dung quan trọng nhất thường liên quan tới giai đoạn phát hiện vụ án cũng như việc lập liêm chứng cứ của bên công tố. Buggsy có quyền biết những chứng cứ, kể cả có lợi và không có lợi, mà công tố viên dùng để chống lại anh trước tòa để luật sư bào chữa có sự chuẩn bị tốt hơn. Nếu có sai sót trong quá trình thu thập chứng cứ, chẳng hạn thậm chí Buggsy mà không có cảnh báo đầy đủ về quyền tố tụng của anh ta mà Hiến pháp quy định, thì luật sư bào chữa có thể làm đơn kiến nghị để loại bỏ chứng cứ đó khỏi phiên tòa.

Trung tâm của quy trình tố tụng hình sự là phiên xét xử. Bị cáo có quyền được xét xử bởi một bồi thẩm đoàn, đối với các vụ trọng tội và hoặc tội nhẹ nhưng nghiêm trọng, mặc dù quyền này có thể bị bác và vụ án sẽ được một thẩm phán xét xử (gọi là phiên xét xử bởi thẩm phán). Nếu bị cáo được tuyên trắng án thì vụ án coi như kết thúc. Còn nếu bị cáo bị kết án, thì thẩm phán hoặc bồi thẩm đoàn, theo hướng dẫn của luật, sẽ quyết định bản án – hình phạt sẽ được áp dụng.

Phiên xét xử chưa hẳn là dấu chấm hết cho câu chuyện. Bị cáo có quyền kháng cáo, xin tòa án cấp cao hơn xem lại phiên xét xử để tìm ra sai sót. (Nếu bị cáo được tuyên trắng án, công tố viên không thể kháng cáo, vì Hiến pháp cấm truy tố một người hai lần về cùng một tội – bất khả trùng tố). Nếu tìm ra sai sót, bị cáo có quyền có phiên tòa mới. Ngay cả sau khi thời gian kháng cáo thông thường đã kết thúc, bị cáo dù đã bị kết án vẫn có thể theo đuổi các biện pháp chế tài hậu kết án. Thông thường, bị cáo sẽ thỉnh cầu tòa án liên bang, viện cơ có một vi phạm Hiến pháp trong phiên xét xử, ngay cả khi ban đầu phiên xét xử diễn ra ở tòa án bang.

Khi nào cảnh sát có thể tiến hành khám xét và bắt giữ?

Luật khám xét và bắt giữ điều chỉnh một số nghiệp vụ điều tra căn bản nhất của cảnh sát, bao gồm nghe lén và các biện pháp giám sát bằng thiết bị điện tử khác, kiểm tra hồ sơ kinh doanh và bới rác để tìm bằng chứng, bên cạnh các nghiệp vụ truyền thống như chặn nghi phạm để lục soát quần áo, xe ô tô và các vật dụng khác của họ. Nếu tổ tụng hình sự chỉ tập trung vào việc tìm ra sự thật và xử lý tội phạm thì cảnh sát sẽ có quyền hạn rất lớn để tiến hành khám xét và bắt giữ. Nhưng việc trao cho cảnh sát các quyền này sẽ làm xâm phạm tới quyền về tài sản, sự riêng tư và an toàn cá nhân của con người. Vì thế, khả năng thực hiện các nghiệp vụ này của cảnh sát được điều chỉnh bởi Tu chính án thứ 4 của Hiến pháp Hoa Kỳ như sau:

“Quyền của người dân được đảm bảo về thân thể, nhà ở, tài liệu và vật dụng không bị khám xét và thu giữ một cách bất hợp lý, sẽ không bị vi phạm, và sẽ không có một lệnh nào của tòa được ban hành nếu không có lý do chính đáng, và khi đó lệnh của tòa phải kèm theo lời tuyên thệ hoặc xác nhận, và đặc biệt là phải mô tả địa điểm sẽ được khám xét và những người hoặc vật sẽ bị bắt giữ”

Tu chính án thứ 4 nói trên áp dụng cho các hoạt động khám xét và bắt giữ của bất cứ quan chức chính phủ nào chứ không chỉ của các nhân viên cảnh sát. Vị hiệu trưởng trường công muốn khám xét tủ đồ của học sinh hay viên thanh tra của Cục Quản lý Dược và Thực phẩm muốn kiểm tra một nhà máy đóng gói, đều phải tuân thủ Tu chính án thứ 4 này, mặc dù tiêu chuẩn của việc khám xét bất hợp lý trong các bối cảnh này khác hẳn so với các chuẩn mực áp dụng khi một viên cảnh sát chặn ai đó trên phố. Trong khi đó, các biện pháp bảo vệ theo quy định của Hiến pháp chỉ áp dụng cho các hành động của quan chức chính phủ. Một ông chủ tư nhân muốn kiểm tra email của nhân viên hay một cửa hàng lắp máy quay an ninh trong phòng thay đồ không phải tuân thủ các hạn chế mà Hiến pháp quy định. (Trong một số trường hợp, đạo luật hoặc quyền riêng tư theo hệ thống luật án lệ có đưa ra một số hình thức bảo vệ).

Dù Tu chính án thứ 4 áp dụng cho mọi hoạt động của chính phủ, song áp dụng nó như thế nào lại là vấn đề được quy định kém rõ ràng trong quá trình điều tra liên quan đến an ninh quốc gia. Một loạt đạo luật đã mở rộng thẩm quyền điều tra của chính phủ ra khỏi phạm vi những quyền được phép khi điều tra hình sự thông thường. Ví dụ, theo Luật Giám sát Tình báo Nước ngoài (FISA), các đặc vụ liên bang có thể xin một tòa án đặc biệt chuyên họp kín, để cho phép nghe lén, phê chuẩn các lệnh khám xét và các công cụ điều

tra khác. LUẬT ÁI QUỐC HOA KỲ, được ban hành sau vụ tấn công ngày 11 tháng 9 và được sửa đổi sau đó, đã đưa vào áp dụng các biện pháp mới như lệnh vào trộm và nhìn trộm, theo đó, đặc vụ được tiến hành khám xét mà không cần thông báo cho đối tượng bị khám xét, và có quyền yêu cầu xem hồ sơ của thư viện và cửa hàng sách trong quá trình điều tra mà không cần thông báo cho người đang bị điều tra. Tổng thống George W. Bush đã bí mật ủy quyền cho Cục An ninh Quốc gia giám sát các cuộc điện thoại và email của hàng ngàn người mà không cần xin lệnh, dựa vào quyền hạn vốn có của ông với tư cách là tổng tư lệnh. Các tòa án cấp dưới đã tuyên bố một số biện pháp này là trái với Hiến pháp, nhưng Tòa Tối cao chưa bao giờ có quyết định về vấn đề hiệu lực này. Phần còn lại của cuộc thảo luận về luật khám xét và bắt giữ trong mục này chỉ quan tâm tới truy tố hình sự truyền thống. Để tìm hiểu thêm về tính hợp hiến trong các hành động của chính phủ trong cuộc chiến chống khủng bố, hãy tham khảo Chương 2.

Câu hỏi đầu tiên về luật là: khám xét hoặc bắt giữ là gì? Trước tiên, hãy tập trung vào việc khám xét. Khi viên cảnh sát nhìn vào bên trong xe ô tô của bạn để tìm dấu vết của điều cần sa trên chiếc gạt tàn. Khi họ kiểm tra thùng rác của bạn hay cho chó nghiệp vụ đánh hơi hành lý của bạn. Khi họ nghe lén điện thoại của bạn để xem bạn có nói về cần sa hay không. Liệu các hành động nêu trên có phải là khám xét? Câu hỏi này rất quan trọng vì Tu chính án thứ 4 chỉ có tác dụng bảo vệ người dân khi việc khám xét hoặc bắt giữ được tiến hành. Nếu các hoạt động trên là khám xét, tòa án sẽ tiếp tục xem xét liệu các yêu cầu khác nêu trong Tu Chính án này đã được đáp ứng hay chưa.

Ban đầu, Tòa Tối cao cho rằng chỉ khi nào có sự xâm phạm vật chất đối với một trong các đối tượng nêu trong Tu chính án thứ 4 – thân thể, nhà ở, tài liệu và vật dụng – khi đó mới được tính là khám xét. Trong vụ Katz kiện Hoa Kỳ (1967), Tòa đã mở rộng phạm vi bảo vệ để thể hiện kì vọng chính đáng về sự riêng tư liên quan tới phạm vi và phương thức tiến hành khám xét, mà không cần phải có sự xâm phạm vật chất ở dạng cụ thể nào.

Theo tiêu chuẩn kì vọng về sự riêng tư, một số trường hợp rất dễ quyết định. Nếu một người đi xuống phố mà công khai hút cần sa, thì tức là họ đang thể hiện hành vi phạm pháp trước công chúng, nên việc quan sát hành động này của sĩ quan cảnh sát không phải là khám xét. Còn nếu họ hút cần sa ở nhà sau khi đã đóng cửa hạ rèm thì họ có kì vọng hợp pháp về sự riêng tư và cảnh sát không được nhìn qua lỗ khóa hoặc đột nhập vào nhà để phát hiện hành vi phạm pháp.

Ngoài ra, trong các trường hợp khác, kì vọng về sự riêng tư là một khái niệm rất mơ hồ, và nhiều khi quyết định của Tòa có vẻ kì cục. Ví dụ, bên trong ngôi nhà được bảo vệ để không bị cảnh sát soi mói nhìn qua lỗ khóa hoặc sử dụng thiết bị chụp ảnh nhiệt để phát hiện bóng đèn công suất cao được sử dụng để trồng cần sa, nhưng sân sau của ngôi nhà hoặc nhà kính nằm trong khuôn viên lại không được bảo vệ khỏi các thiết bị chụp ảnh từ trên không để phát hiện cây cần sa, vì loại cây này rất dễ nhận ra đối với bất cứ ai tình cờ bay ngang qua đó. Khi chúng ta đã vứt đồ đi thì có nghĩa là không còn kì vọng về sự riêng tư, khái niệm riêng tư áp dụng với cả rác thải của một người, ngay cả khi nó đã “bị bỏ đi” vì bị vứt trong thùng rác ở vỉa hè để đợi người ta đến gom rác vứt đi. Như vậy theo Tòa Tối cao, sự riêng tư trong hóa đơn thẻ tín dụng, thư tình hoặc các vật dụng cá nhân khác là không được kì vọng một khi chúng đã bị vứt vào sọt rác. (Lấy ví dụ về phạm vi bảo hộ rộng hơn của Hiến pháp bang so với Hiến pháp liên bang là, một số tòa án bang cho rằng con người có quyền kì vọng về sự riêng tư ngay cả đối với rác thải mà mình bỏ đi, nên trước khi lục soát chỗ rác đó, cảnh sát cũng phải xin lệnh của tòa). Rút cục, lấy hồ sơ giao dịch của một người từ ngân hàng hoặc bản kê cuộc gọi từ công ty điện thoại không phải là khám xét. Vì nếu thông tin đã công khai cho ngân hàng hoặc một công ty điện thoại, thì không nên kì vọng rằng thông tin đó sẽ được giữ bí mật.

Ngay cả khi việc khám xét xảy ra, điều đó không có nghĩa là cảnh sát đã vi phạm Tu chính án thứ 4. Cần lưu ý, nội dung sửa đổi lần thứ 4 gồm hai mệnh đề độc lập. Mệnh đề đầu tiên cấm khám xét bất hợp lý, còn mệnh đề thứ hai nêu rõ các yêu cầu mà một lệnh khám xét phải đáp ứng, đáng chú ý là yêu cầu về lý do chính đáng để tiến hành khám xét. Song, bản thân nội dung Tu chính án này không nêu rõ đâu là mệnh đề chính.

Trong một thời gian dài, tòa coi yêu cầu khám xét là mệnh đề chính. Để xin lệnh khám, cảnh sát phải có lý do chính đáng cho thấy việc khám xét sẽ giúp tìm tội chứng, theo một thủ tục quy củ trước một quan tòa trung lập. Yêu cầu về lệnh khám xét góp phần đáng kể vào việc giám sát các hoạt động của cảnh sát và từ đó đảm bảo quyền tự do cá nhân được bảo vệ. Dĩ nhiên, đôi lúc việc xin lệnh khám là phi thực tế do yêu cầu phải hành động nhanh chóng để tìm ra chứng cứ trước khi nó bị loại bỏ hoặc tiêu hủy. Vì thế, một số hoạt động khám xét có thể được thực hiện mà không cần lệnh, nhưng chỉ trong một số trường hợp nhất định để đảm bảo tính hợp lý của nó.

Cách tiếp cận thứ hai của tòa đối với Tu chính án này làm đảo lộn trật tự của các yêu cầu được đặt ra. Theo đó, mệnh đề chính của Tu chính án thứ 4 này là yêu cầu về việc khám xét không được bất hợp lý. Một hoạt động khám xét

có thể bất hợp lý vì một số lý do, trong đó chỉ có một lý do là vì nó không được tiến hành theo lệnh. Mệnh đề thứ hai yêu cầu về lệnh khám nêu ra các yêu cầu để có một lệnh hợp lệ, nhưng nó không đề cập tới những trường hợp khám xét bất hợp lý được thực hiện khi không có lệnh. Thay vào đó, Tòa phải xây dựng một chuẩn mực chung để đánh giá tính hợp lý của việc khám xét không có lệnh.

Có nhiều khả năng ta sẽ cho rằng giả thiết đầu tiên thông nhất hơn với cách tiếp cận thiên về mục đích bảo vệ các quyền của tổ tụng hình sự, còn giả thiết thứ hai nghiêng về cách tiếp cận tập trung vào phương thức thi hành nhiệm vụ của cảnh sát. Tính ưu việt của mệnh đề thứ hai nằm ở chỗ nó giới hạn khắt khe các tình huống mà trong đó cảnh sát có thể khám xét, trong khi sự hợp lý là tiêu chuẩn linh hoạt hơn. Nhưng đó lại không phải là tính chất của luật án lệ. Thay vào đó, mâu thuẫn giữa các giá trị cơ bản của tổ tụng hình sự được thể hiện trong mỗi quan niệm. Yêu cầu về lệnh khám ngày càng có nhiều ngoại lệ, còn tiêu chuẩn về sự hợp lý không hoàn toàn bị xem nhẹ.

Hãy bắt đầu với yêu cầu về lệnh khám. Lệnh khám là sự cho phép của thẩm phán hoặc một quan chức có thẩm quyền tương đương để cảnh sát khám xét và tịch thu chứng cứ tội phạm. Yêu cầu về lệnh khám xét có tác dụng tách biệt giữa một bên là quyết định về tính hợp lý của việc khám xét và một bên là người có nhiệm vụ tiến hành khám xét; giả sử, một quan tòa độc lập có thể thoải mái hơn khi đánh giá tội chứng và sẽ quyết định xem nó có đáp ứng các tiêu chuẩn mà Hiến pháp quy định hay không. Song, quy trình tiến hành xin cấp lệnh khám này trên thực tế ở nhiều nơi có nhiều nghịch lý. Thẩm phán thường chỉ mất vài phút để xem xét lý do xin tòa ban hành lệnh khám xét nêu trong đơn, hầu hết mọi đơn yêu cầu ban hành lệnh khám đều được phê chuẩn, và cảnh sát thậm chí có thể xin lệnh qua điện thoại, chỉ đơn giản nêu ra một số tình tiết làm cơ sở cho yêu cầu của họ. Trước thực tế đó, yêu cầu về lệnh khám này có thể là một biện pháp kiểm tra hữu hiệu hành vi của cảnh sát hay không? Ở một mức độ nào đó thì có; vì biết rằng yêu cầu xin lệnh khám xét sẽ được trình lên thẩm phán nên cảnh sát và công tố viên buộc phải tuân thủ chặt chẽ hơn các chuẩn mực của pháp luật.

Khi ban hành lệnh khám xét, nhiệm vụ chủ yếu của quan tòa là xác định xem có lý do chính đáng để tin rằng việc khám xét sẽ tìm ra chứng cứ phạm tội cụ thể ở địa điểm được nêu hay không. Mức độ chính đáng của lý do này tạo nên sự cân bằng vừa đảm bảo sự “tùy nghi” của cảnh sát trong hoạt động trấn áp tội phạm vừa bảo vệ được quyền lợi riêng tư của con người được quy định trong Tu chính án thứ 4. Ví dụ, trong hai vụ án ở Tòa Tối cao dưới thời

Warren, Tòa Tối cao cho rằng trong tình huống thông thường, khi cảnh sát trình lên tòa thông tin có được từ người cung cấp thông tin để xin tòa ban hành lệnh khám xét, thì quan tòa phải được cung cấp đủ các tình tiết về độ tin cậy của người đã cung cấp thông tin nói trên và lý do mà người đó đưa ra kết luận, để từ đó có cơ sở đưa ra quyết định sáng suốt về việc có tồn tại một lý do chính đáng để tiến hành khám xét hay không (Vụ Aguilar kiện Texas [1964] và Spinelli kiện Hoa Kỳ [1969]). Quyết định của Tòa tối cao dưới thời Burger, trong vụ Gates kiện Illinois (1983), đã loại bỏ hoàn toàn phép thử này. Sau khi xem xét “toàn cảnh”, nếu quan tòa có thể đưa ra một phán quyết chung rằng có lý do chính đáng để ban hành lệnh khám, thì tòa sẽ làm ngay, ngay cả khi tòa không thể xác định được độ tin cậy của thông tin nặc danh hoặc lý do mà người đó biết những thông tin này.

Dù yêu cầu về lệnh khám xét trong Tu chính án thứ 4 mới là mệnh đề chính thì một số trường hợp khám xét vẫn có thể tiến hành mà không cần lệnh. Còn nếu cho rằng yêu cầu về tính hợp lý của việc khám xét trong Tu chính án thứ 4 mới là mệnh đề chính thì dĩ nhiên việc khám xét có thể được tiến hành mà không cần lệnh của tòa nếu việc khám xét đó là hợp lý; chỉ số cơ bản của tính hợp lý là lý do chính đáng để tin rằng chứng cứ phạm tội sẽ được tìm ra. Nhìn chung, có thể nói rằng, việc khám xét không có lệnh có thể coi là hợp lệ nếu thời gian chờ đợi tòa ban hành lệnh đó làm ảnh hưởng quá mức tới mục đích kiểm soát tội phạm, hoặc khi lợi ích riêng tư nêu trong Tu chính án thứ 4 không bị xâm phạm nghiêm trọng nếu tiến hành khám xét. Nhưng việc quy định chung chung như vậy ẩn chứa nhiều tranh cãi về việc nên để cảnh sát đi tới đâu.

Ngoại lệ của việc thu giữ tang vật là tịch thu các đồ vật được phát hiện tình cờ. Ví dụ, nếu một viên cảnh sát vào một ngôi nhà theo đúng quy định của pháp luật hoặc chặn xe lại và bắt chợt phát hiện túi ma túy trên sàn, anh ta có thể tịch thu ngay cái túi đó cho dù không có lệnh của tòa và không có lý do chính đáng để nghi ngờ ở đó có ma túy. Mục tiêu của hoạt động thi hành án sẽ bị tổn hại nếu một cảnh sát, khi đang thực hiện những hành vi được pháp luật cho phép, lại không thể tịch thu chứng cứ phạm tội mà anh ta nhìn thấy. Song ngoại lệ này tạo ra hai tình huống mà các cảnh sát có thể làm: chặn lại rồi xin tòa ban lệnh thu giữ hoặc cứ lấy có khám xét để thu giữ tang vật mà anh ta nghi ngờ là có ở đó rồi sau này khai man rằng vật chứng đó được phát hiện tình cờ, trong khi trên thực tế chúng được phát hiện khi cảnh sát thực hiện việc khám xét quá phạm vi cho phép. Ban đầu, Tòa Tối cao phản ứng với tình huống thứ nhất bằng cách chấp nhận ngoại lệ này với điều kiện việc phát hiện đồ vật là không cố ý. Tuy nhiên cuối cùng Tòa bác bỏ yêu cầu này; Tòa nêu rõ một khi viên cảnh sát đã tiến hành khám xét một cách hợp pháp,

thì việc cho phép anh ta tịch thu những tang vật mà anh ta tình cờ nhìn thấy trong quá trình khám xét cũng không xâm phạm gì nhiều tới quyền riêng tư được bảo vệ, và tòa có thể đánh giá tính hợp lý của việc khám xét dựa trên các tiêu chuẩn khách quan (đồ vật có nằm lộ ra hay không) không phụ thuộc vào dự định của viên cảnh sát. Sự cám dỗ thứ hai vẫn tồn tại, và một số luật sư bào chữa cho rằng cảnh sát thường khai man khi nói rằng tang vật tịch thu trong một buổi khám xét đều được phát hiện tình cờ.

Việc sử dụng tiêu chuẩn khách quan để đánh giá tính hợp lý ngày càng được tòa ủng hộ vì nó là cơ sở để hài hòa giữa hoạt động nghiệp vụ của cảnh sát và mục tiêu bảo vệ tự do theo Tu chính án thứ 4. Ví dụ, nếu cảnh sát có lý do chính đáng để tin rằng tội phạm đã xảy ra, họ có thể chặn người đã phạm tội; đây là việc bắt người hợp lý theo Tu chính án thứ 4. Nhưng giả sử nếu tội phạm chỉ vi phạm giao thông và việc chặn lại chỉ là cái cớ để tìm kiếm chứng cứ về ma túy mà tài xế người Mỹ gốc Phi đang buôn bán trong khu vực có tỉ lệ tội phạm cao thì sao? Khi đó nguy cơ về sự bất hợp lý là có thật, nhưng tòa lập luận rằng chỉ cần tồn tại lý do chính đáng, ngay cả lý do chính đáng của một vi phạm giao thông nhỏ được hình thành dựa trên lời khai của viên cảnh sát, thì việc chặn xe vẫn được coi là hợp lý.

Tình huống, cảnh sát không cần lệnh hay lý do chính đáng để tiến hành khám xét và bắt giữ, đó là tình huống chặn và khám xét quần áo. Trong trường hợp này, cảnh sát yêu cầu một người dừng lại một lát để nói chuyện, thường là về hoạt động khả nghi nào đó, và khám xét quần áo của người đó để đảm bảo rằng người này không mang theo vũ khí nào có thể đe dọa trực tiếp viên cảnh sát. Trong vụ Terry kiện Ohio (1968), Tòa công nhận rằng “trong tình huống phù hợp và bằng cách thích hợp, cảnh sát có thể tiếp cận một người vì mục đích điều tra một hành vi phạm tội có thể” và sau đó có thể “tiến hành việc khám xét quần áo bên ngoài của người đó nhằm phát hiện những loại vũ khí có thể được sử dụng để hành hung anh ta”. Sau đó, Tòa còn lập luận rằng việc yêu cầu nghi can nêu danh tính khi chặn họ lại như trong vụ án của Terry không vi phạm quyền của anh ta theo Tu chính án thứ 4 cũng như đặc quyền chống lại việc tự buộc tội của anh ta theo quy định trong Tu chính án thứ 5. (Vụ Hiibel kiện Tòa án Hạt Khu vực Xét xử 6, 2004).

Vậy tình huống phù hợp để chặn một người là gì? Mấu chốt của vấn đề này là để cảnh sát thi hành nhiệm vụ của mình mà vẫn hạn chế được việc thực thi thẩm quyền tùy tiện của họ. Dù chắc chắn có cơ sở thực tế để nghi ngờ người bị chặn lại là có hoạt động phạm tội, nhưng điều gì tạo nên cơ sở khách quan đó thì lại không rõ ràng, và tòa án thường tôn trọng quyết định

của cảnh sát.

Cuối cùng, có một số trường hợp cảnh sát và người dân đối đầu với nhau song ở mức độ không nghiêm trọng như trong vụ của Terry, vì thế không liên quan tới Tu chính án thứ 4. Trong vụ án của Terry, Tòa đã thỏa hiệp “khi viên cảnh sát tước đi sự tự do của một công dân bằng cách dùng vũ lực hoặc phô trương quyền hạn”. Vì thế, theo quan điểm của Tòa, khi cảnh sát lên xe buýt yêu cầu xem vé xe, cản cước của từng hành khách và kiểm tra hành lý của họ, hoặc khi cảnh sát đuổi theo một thanh niên hoảng sợ bỏ chạy khi thấy xe tuần tra đến thì đó không phải là bắt giữ”.

Đặc quyền chống lại việc tự buộc tội là gì?

Tu chính án thứ 5 của Hiến pháp Hoa Kỳ có phần quy định “Không một ai bị làm chứng chống lại bản thân mình trong một vụ án hình sự”. Đặc quyền chống lại việc tự buộc tội là đặc quyền cơ bản trong hệ thống tư pháp hình sự của Mỹ. Trong hệ thống tố tụng hình sự, cơ quan công tố có nghĩa vụ chứng minh vụ án của mình thông qua nỗ lực của chính họ chứ không phải thông qua việc thẩm tra bị cáo. Nếu bị ép phải lên tiếng, bị cáo sẽ đối mặt với cái gọi là “bộ ba bất khả thi nghiệt ngã giữa tự buộc tội, khai man trước tòa hoặc không tuân lệnh tòa” – có nghĩa là bị buộc phải chọn giữa việc nhận tội, nói dối và bị trừng phạt vì tội khai man hoặc giữ im lặng để bị phạt vì tội coi thường tòa. Điều này vi phạm khái niệm “chơi đẹp” của Mỹ, sự cân bằng giữa cá nhân và chính phủ, và phẩm giá cá nhân. Đặc quyền này cũng bảo vệ sự riêng tư của cá nhân và phản ánh mối ngờ vực của người dân về nghiệp vụ lấy lời khai của cảnh sát.

Nhưng đặc quyền này có cái giá của nó. Trong nhiều vụ án, lời nhận tội của bị cáo hoặc thông tin lấy được từ người này có tác dụng dẫn tới chứng cứ khác, là bằng chứng đáng tin cậy duy nhất để chứng minh bị cáo có tội. Trong những vụ án không có nhân chứng và rất ít hoặc không có tang chứng, thẩm vấn quyết liệt nghi can là cách duy nhất đáng tin cậy để có được bằng chứng phạm tội. Vì thế, loại bỏ lời khai của bị cáo đồng nghĩa với việc nhiều tội phạm sẽ không bị trừng phạt.

Đối với người bị buộc phải đứng ra làm nhân chứng chống lại chính mình trong một vụ án hình sự, điều này có ý nghĩa gì? Đặc quyền này liên quan tới những chứng cứ thu được dựa trên lời khai của bị cáo, chứ không phải các loại chứng cứ khác. Chỉ cần tuân theo các thủ tục được quy định, công tố viên có thể ép bị cáo xuất hiện đứng ra nhận dạng, lấy mẫu tiếng nói hoặc chữ viết, hoặc thậm chí mẫu máu có thể có giá trị buộc tội anh ta. Công tố

viên cũng có thể ép cung cấp các hồ sơ được chuẩn bị cho mục đích khác như hồ sơ kinh doanh trong quá trình truy tố tội trốn thuế.

Xét về câu chữ, quy định trong Tu chính án thứ 5 chỉ ngăn chính phủ không được ép bị cáo đứng ra khai báo tại phiên xét xử, còn các hình thức ép buộc khác mà chính phủ làm để thu được bằng chứng chống lại bị cáo thì vẫn được phép. Nhưng đặc quyền này luôn được Tòa tối cao diễn giải theo nghĩa rộng hơn. Tòa không chú ý tới các chính sách đằng sau đó, nếu cảnh sát có thể ép bị cáo nhận tội hoặc công tố viên có thể ép đại bồi thẩm đoàn tham gia khai báo rồi sử dụng chứng cứ đó trước tòa.

Hãy cân nhắc tình huống công tố viên sử dụng đại bồi thẩm đoàn để thu thập chứng cứ và gọi một trong các đối tượng điều tra ra làm nhân chứng. Một trát hầu tòa sẽ được gửi tới nhân chứng này yêu cầu người đó đứng ra khai báo. Nếu họ không xuất hiện hoặc không trả lời câu hỏi tòa đặt ra cho mình, họ có thể bị kết tội coi thường tòa án và bị tổng giam. Nếu họ khai sai, họ có thể bị truy tố vì tội khai man trước tòa. Còn nếu họ muốn tránh cả hai hậu quả trên và khai báo thành thực và sau này lời khai của họ được sử dụng làm chứng cứ chống lại họ trước tòa, thì trên thực tế họ đã bị ép làm chứng để chống lại mình. Điểm mấu chốt ở đây là việc sử dụng lời khai bị ép buộc chứ không phải lời khai đó được lấy ở đâu.

Công tố viên có thể tránh thực hiện đặc quyền chống lại việc tự buộc tội, trước đại bồi thẩm đoàn hoặc bất cứ nơi nào khác, bằng cách chỉ cần đảm bảo rằng lời khai đó sẽ không được sử dụng vào bất cứ quy trình tố tụng hình sự nào sau đó. Thông thường, đảm bảo này được thực hiện bằng cách trao quyền miễn truy tố trên cơ sở lời khai. Có hai dạng miễn. Miễn sử dụng tức là bên công tố không thể sử dụng lời khai của nhân chứng hoặc bất cứ chứng cứ nào thu được từ đó khi xét xử sau này. Nếu công tố viên có chứng cứ chống lại nhân chứng này, và chứng cứ đó không phải là sản phẩm từ lời khai của họ, thì chứng cứ đó có thể được sử dụng. Miễn truy tố tức là sau này bên công tố không được truy tố nhân chứng vì bất cứ tội danh nào được đề cập tới trong lời khai của họ, ngay cả khi công tố viên độc lập phát hiện ra chứng cứ cho thấy họ có tội.

Vấn đề phổ biến hơn và cũng gây tranh cãi nhiều hơn là đặc quyền chống lại việc tự buộc tội được áp dụng như thế nào ngoài quy trình tố tụng chính thức, nhất là với việc thẩm vấn của cảnh sát. Trong nhiều trường hợp, quá trình thẩm vấn quan trọng nhất đối với bị cáo thường không diễn ra trong phòng xử án hoặc phòng đại bồi thẩm đoàn mà ở sở cảnh sát. Tòa Tối cao cũng công nhận rằng việc thẩm vấn nghi can tại trụ sở cảnh sát đáng sợ đến

nổi nó có thể ảnh hưởng bất lợi tới đặc quyền chống lại việc tự buộc tội.

Trong vụ Miranda kiện Arizona (1964), sau khi kiểm tra thông lệ thẩm vấn nghi can của cảnh sát, bao gồm một số mảnh khoe và các đòn tâm lý mà Tòa tin là được sử dụng phổ biến, Tòa kết luận rằng “... việc thẩm vấn trong quá trình tạm ảnh hưởng nặng nề tới tự do cá nhân và lợi dụng điểm yếu của họ”. Cần phải sử dụng “các biện pháp bảo vệ phù hợp... để xóa đi sự ép buộc cố hữu trong môi trường giam giữ”. Các biện pháp bảo vệ này phải được sử dụng trong mọi trường hợp, và bao gồm lời cảnh báo Miranda nổi tiếng hiện nay. Đầu tiên, trước khi nghi can bị thẩm vấn, anh ta phải được thông báo “rằng anh ta có quyền giữ im lặng... rằng bất cứ điều gì anh ta nói ra có thể và sẽ được sử dụng để chống lại anh ta trước tòa... rằng anh ta có quyền hỏi ý kiến luật sư và có luật sư bên cạnh trong lúc thẩm vấn... [và] nếu anh ta nghèo khó, sẽ có một luật sư được chỉ định để đại diện cho anh ta”. Thứ hai, nếu nghi can “cho thấy, dưới bất cứ hình thức nào và vào bất cứ thời điểm nào trước hoặc trong khi thẩm vấn, rằng anh ta muốn được giữ im lặng, việc thẩm vấn phải hoãn lại... [và nếu anh ta] đề cập tới ý muốn có luật sư thì việc thẩm vấn phải hoãn lại tới khi luật sư có mặt”.

Mặc dù Tòa đã gợi ý có thể áp dụng các biện pháp hiệu quả khác để bảo vệ quyền lợi của nghi can thay cho lời cảnh báo Miranda, nhưng tới giờ chưa có thủ tục nào khác được đưa ra hoặc thông qua, và vì thế lời cảnh báo Miranda vẫn tiếp tục có hiệu lực trong việc kiểm soát hoạt động thẩm vấn tới ngày nay. Điều thú vị là mặc dù cảnh sát đã điều chỉnh các quy trình thủ tục thẩm vấn của mình để lồng ghép các lời cảnh báo này vào đó nhưng các trường hợp thú tội không hề giảm. Tuy nhiên, quyết định này vẫn gây nhiều tranh cãi vì trong một số vụ án, việc cảnh sát không tuân thủ các yêu cầu này đã khiến lời tự thú của bị cáo bị loại bỏ khỏi chứng cứ.

Đặc quyền chống lại việc tự buộc tội theo lời cảnh báo Miranda là điều không thể thiếu khi cảnh sát tiến hành thẩm vấn [nghi can] trong khi giam giữ. Bị giam tức là nghi can đã bị tước đi quyền tự do hành động một cách đáng kể và ở trong tình huống bị đe dọa, cho dù nghi can chưa bị bắt chính thức. Theo cách giải thích này, khi đặc vụ của Sở Thuế Vụ (IRS) phỏng vấn nghi can ở nhà hoặc văn phòng của anh ta thì tức là anh ta không bị giam giữ, trừ phi tình huống có điều gì đó đặc biệt gây đe dọa; thẩm vấn trong phòng khách vốn dĩ không phải là tình huống gây đe dọa, nhưng việc một người bị bốn cảnh sát cùng một lúc tra hỏi trong phòng ngủ vào lúc 4 giờ sáng lại có yếu tố ép buộc. Khi cảnh sát yêu cầu nghi can tới sở cảnh sát và nói cụ thể với anh ta rằng anh ta không bị bắt thì tức là anh ta không bị giam giữ. Nhưng khi họ đưa anh ta tới sở bằng xe cảnh sát và không thông báo

rằng anh ta được tự do đi lại, thì tức là anh ta đang bị bắt ép, cho dù anh ta không bị bắt.

Ngay cả câu hỏi thẩm vấn là gì cũng là vấn đề khó trả lời. Rõ ràng, khi cảnh sát tra hỏi nghi can thì đó là thẩm vấn. Ngoài ra, mục đích của lời cảnh báo Miranda là hạn chế những hành vi ép buộc trái với Hiến pháp, vì thế các kiểu nói hoặc hành vi khác của cảnh sát mà họ biết là nếu dùng, có thể khiến cho bị cáo đưa ra những câu trả lời có tính buộc tội, cũng bị coi là thẩm vấn. Tuy nhiên, nếu mở rộng quá như vậy, đặc quyền này sẽ làm cho các chứng cứ đáng tin cậy bị loại bỏ. Ví dụ, đôi lúc cảnh sát có thể nói chuyện với nhau khi bị cáo có mặt nhằm gây tác động hoặc xui khiến để bị cáo thú tội. Trong vụ Đảo Rhode kiện Innis (1980), bị cáo bị bắt vì tội giết người và cướp có vũ khí. Khi đưa bị can về sở cảnh sát, trên xe, cảnh sát nói chuyện với nhau về tầm quan trọng của việc phải tìm ra khẩu súng, vì họ sợ nếu có bé nào ở trường dành cho trẻ khuyết tật gần đó tìm ra khẩu súng thì sẽ rất nguy hiểm cho chúng. Bị cáo đã tình nguyện chỉ cho cảnh sát vị trí của khẩu súng, và Tòa quyết định hoàn toàn có thể sử dụng lời khai và chứng cứ nói trên để chống lại bị cáo vì cảnh sát không thẩm vấn anh ta. Ngược lại, trong vụ Brewer kiện Williams (1977) – là vụ án điển hình liên quan tới nội dung thẩm vấn vì mục đích của quyền được hỏi ý kiến luật sư theo Tu chính án thứ 6 Williams bị bắt vì tội giết người. Khi đi từ Davenport tới Des Moines bằng xe cảnh sát, một cảnh sát đã nói rằng do thời tiết ngày càng xấu nên rất khó tìm thấy thi thể nạn nhân để “chôn cất cô bé theo nghi lễ của đạo Cơ đốc”. Sau đó, Williams đã dẫn cảnh sát tới chỗ thi thể. Nhưng trong vụ này Tòa lại cho rằng, việc thẩm vấn đã xảy ra bởi lời nói của viên cảnh sát là nhằm trực tiếp vào Williams – người mà ai cũng biết là rất sùng đạo.

Điều gì xảy ra nếu cảnh sát vi phạm quyền của bị cáo?

Các biện pháp bảo hộ của Hiến pháp được quy định trong Tu chính án thứ 4, thứ 5 và thứ 6 không phải tự nhiên mà có thể thi hành. Ví dụ, Tu chính án thứ 4 cấm khám xét và bắt giữ bất hợp lý nhưng nó lại không cho ta biết nếu việc khám xét bất hợp lý xảy ra thì hậu quả sẽ như thế nào. Hầu hết các ý kiến tranh luận về quyết định của Tòa Tối cao trong vấn đề này đều bàn về biện pháp chế tài đối với những vi phạm các quyền hợp hiến đó. Bắt đầu từ vụ Weeks kiện Hoa Kỳ (1914), Tòa đã xây dựng quy tắc loại trừ nêu rõ rằng chứng cứ thu thập được nếu vi phạm Hiến pháp sẽ không được sử dụng để chống lại bị cáo bởi vì quyền của bị cáo đó đã bị vi phạm. Nếu cảnh sát tìm thấy chứng cứ buộc tội trong quá trình khám xét bất hợp pháp hoặc nếu bị cáo thú tội khi quyền tố tụng Miranda của bị cáo bị vi phạm thì chứng cứ đó hoặc lời thú tội đó sẽ không được sử dụng để kết án bị cáo.

Quy tắc loại trừ này bị nhiều ý kiến chỉ trích om sòm, vì nó có vẻ làm tổn hại tới các mục tiêu thi hành án. Thẩm phán Cardozo đã viết, có hợp lý không khi “tội phạm được tự do vì cảnh sát đã mắc sai lầm”? Quy tắc loại trừ này có lợi cho người có tội vì nó đặt vào tay họ khả năng loại trừ những chứng cứ về tội lỗi của chính họ thông qua sự khẳng định các quyền theo Hiến pháp. Trong chừng mực làm cho chứng cứ phạm tội không được chấp nhận tại tòa, có nghĩa là đã làm hỏng mục đích tìm sự thật và trừng phạt tội phạm.

Có một số lý do ẩn sau quy tắc loại trừ này. Nếu tòa cho phép sử dụng các chứng cứ được thu thập trái phép, thì trên thực tế, tòa chấp nhận những hành vi không hợp hiến của cảnh sát. Như thẩm phán Clark đã viết trong vụ Mapp kiện Ohio (1961), đáp lại cách nói trào phúng của Cardozo, “Tội phạm sẽ tự do nếu anh ta phải thế, nhưng chính luật pháp đã giúp anh ta tự do. Không gì có thể hủy hoại một chính phủ nhanh hơn sự thất bại của chính phủ đó khi thực thi luật pháp của chính mình”. Trong vụ Mapp, là vụ án có tính khơi mào cho việc áp dụng bắt buộc quy tắc này trong truy tố hình sự ở cấp tiểu bang, Tòa còn bổ sung thêm lý do khiến cho quy tắc này có tác dụng ngăn ngừa, từ đó đến nay, lý do này ngày càng được đề cao. Chính quy tắc này có tác dụng ngăn không cho cảnh sát tiến hành các vụ khám xét trái phép hoặc lấy lời thú tội bất hợp pháp vì làm thế sẽ chẳng có ích gì do không thể sử dụng các chứng cứ thu được bằng cách này để kết án bị cáo.

Kể từ vụ Mapp, các ý kiến tranh cãi về quy tắc loại trừ chuyển sang tập trung vào tác dụng ngăn ngừa của nó. Quy tắc này có tác dụng ngăn ngừa đáng kể hay không và liệu so với chi phí thi hành án, thì cái giá của việc ngăn ngừa không cho các cảnh sát thực hiện những hành vi không hợp hiến có lớn hơn không? Những người ủng hộ quy tắc này chỉ ra rằng, nhờ tác dụng ngăn ngừa, quy tắc dường như thiên vị đối với người có tội này thực ra lại bảo vệ người vô tội. Nó có ý nghĩa nhiều hơn một biện pháp bảo vệ trước hành động trái luật của cảnh sát trong vụ án cụ thể. Nó cũng có tác dụng như lời cảnh báo tới tất cả các cảnh sát và khuyến khích các sở cảnh sát phải tăng cường hoạt động đào tạo và giám sát; kết quả là quyền lợi theo Hiến pháp của tất cả chúng ta sẽ ít bị xâm phạm hơn. Cái giá của sự ngăn chặn này không phải là quá lớn.

Tuy nhiên, những người chỉ trích lại cho rằng quy tắc này phần lớn là không cần thiết. Tương tự như lời cảnh báo Miranda, việc loại trừ các chứng cứ được thu thập trái phép có thể là biện pháp phòng ngừa hiệu quả ở cái thời mà cảnh sát có thái độ làm việc lạm quyền, nhưng ngày nay mối quan tâm lớn hơn là trấn áp tội phạm. Việc loại trừ chứng cứ như vậy có thể làm lợi cho tội phạm nhưng lại làm tổn hại tới quá trình thi hành án. Nếu cảnh sát có

hành vi trái pháp luật, có thể xử lý họ bằng các cách khác, chẳng hạn áp dụng các chế tài dân sự hoặc kiện cảnh sát vì vi phạm dân quyền. Quyền hợp hiến của cả người vô tội và người có tội đều được bảo vệ; họ có thể khởi kiện dân sự cảnh sát hoặc yêu cầu bồi thường thiệt hại vì khám xét bất hợp pháp.

Nhưng các tác giả của quy tắc này lại đặt câu hỏi, liệu biện pháp khắc phục đó có hiệu quả hay không? Với những vi phạm bình thường các quyền theo Hiến pháp, nạn nhân có rất ít động lực để thưa kiện; ví dụ, dù cảnh sát có tiến hành chặn xe ngẫu nhiên và khám xét xe trái phép thì sự bất tiện, khó chịu và bực mình trước việc làm này cũng rất lớn, nhưng thiệt hại lại không đáng để họ phải lao vào thủ tục kiện cáo kéo dài. Những vi phạm nghiêm trọng về quyền có thể giúp đưa ra chứng cứ phạm tội, về lý thuyết, sẽ gây ra thiệt hại lớn hơn, nhưng lại rất khó diễn giải giả thiết này sang thực tế. Bồi thẩm đoàn sẽ rất không có thiện cảm với một tội phạm, dù đã bị kết án nhưng vẫn khởi kiện dân sự đối với một sĩ quan cảnh sát để đòi bồi thường thiệt hại dân sự ngoài hợp đồng.

Mâu thuẫn này về quy tắc loại trừ cũng thể hiện trong quyết định của tòa án. Có thể kể đến một diễn tiến trong học thuyết “quả của cây độc”, bắt nguồn từ vụ Công ty gỗ Silverthorne kiện Hoa Kỳ (1920). Các đặc vụ liên bang đã tịch thu bất hợp pháp các văn bản có tính quy tội từ bị cáo. Sau khi tòa yêu cầu trả lại các văn bản này, công tố viên đã xin Đại bồi thẩm đoàn gửi trát hầu tòa cho bị cáo để bị cáo phải nộp lại chính các văn bản đó. Sau này, thẩm phán Felix Frankfurter đã dùng hình tượng “quả của cây độc” để nói về kết quả của việc khám xét bất hợp pháp không được chấp nhận làm bằng chứng. Học thuyết này đã mở rộng quy tắc loại trừ bằng cách ngăn không cho cảnh sát khám xét bất hợp pháp với kì vọng tạo ra đầu mối dẫn tới chứng cứ mà sau này có thể được thu thập một cách hợp pháp. Nhưng Tòa cũng giới hạn học thuyết này: khi mối liên kết giữa “quả” và hành động bất hợp pháp đầu tiên yếu đi, khi hiểu biết về “quả” xuất phát từ một nguồn độc lập, hoặc khi nó chắc chắn được khám phá ra khi không có hoạt động bất hợp pháp, thì nó có thể được chấp nhận.

Diễn tiến thứ hai liên quan tới thủ tục áp dụng quy tắc loại trừ. Rõ ràng, quy tắc này ngăn cấm bên công tố sử dụng chứng cứ được thu thập trái phép như một phần của vụ án trước tòa. Để đạt được tác dụng ngăn ngừa tối đa, lẽ ra cần phải cấm cảnh sát sử dụng các chứng cứ này. Nhưng điều đó không xảy ra. Thay vào đó, Tòa cân bằng tác động ngăn chặn có tính tăng dần của việc loại trừ chứng cứ bất hợp pháp trong các bối cảnh ngoài phiên tòa với cái giá của mục đích tìm sự thật và kết án tội phạm. Theo đó, Tòa quyết định rằng,

chứng cứ bất hợp pháp có thể được sử dụng làm cơ sở cho bản cáo trạng của Đại bồi thẩm đoàn để nghi ngờ lời khai của bị cáo trước tòa, trong phiên điều trần kết án, trong thủ tục đình quyền giam giữ tù nhân để phản đối việc kết án, và trong thủ tục mà IRS tiến hành để thu thuế đối với khoản tiền bất hợp pháp.

Diễn tiến thứ ba và cũng là quan trọng nhất là ngoại lệ ngay tình của quy tắc loại trừ. Mục đích chủ yếu của quy tắc này là ngăn ngừa các hành vi không hợp hiến của cảnh sát, và tòa đã kết luận rằng quy tắc này không thể có hiệu lực khi cảnh sát không cố tình vi phạm các quyền của bị cáo mà Hiến pháp quy định. Nếu họ tiến hành việc khám xét bất hợp pháp một cách ngay tình vì cho rằng hành động của họ được Hiến pháp cho phép, thì quy trình tố tụng hình sự không thể phủ nhận lợi ích của việc sử dụng những chứng cứ này, ngay cả khi nó được thu thập trái phép. Giả sử khi sĩ quan cảnh sát chặn một tài xế vi phạm giao thông, thiết bị máy tính trên xe tuần tra của anh ta cho thấy đang có lệnh bắt tài xế này. Viên sĩ quan bắt tài xế, khám người và xe, và phát hiện ra ma túy cùng súng ngắn. Trên thực tế, lệnh bắt đã bị hủy bỏ nhưng do sao nhãng khi nhập thông tin vào hệ thống máy tính, thông tin đó không hiện ra trên thiết bị máy tính. Ma túy và súng là kết quả của việc khám xét bất hợp pháp vì việc khám xét này không gắn với lệnh bắt còn hiệu lực, nhưng tòa quyết định không loại trừ các chứng cứ này vì viên sĩ quan đã hành động ngay tình dựa trên hệ thống máy tính.

Ngoại lệ ngay tình là cú đột phá đáng kể đối với quy tắc loại trừ. Nó cho cảnh sát ít động lực hơn để làm việc thận trọng trong trường hợp họ có lệnh, nó còn cho quan tòa ít động lực để xem xét kỹ lưỡng cơ sở của lệnh đó; trong cả hai trường hợp, sai sót đều được biện minh bằng sự ngay tình của viên sĩ quan khi thi hành lệnh. Trong những vụ án liên quan tới việc khám xét không có lệnh, ngoại lệ này còn ăn mòn quy tắc này hơn; ngoại lệ ngay tình khuyến khích cảnh sát mắc lỗi ngoài việc xâm phạm quyền theo Hiến pháp vì nó cho phép sử dụng chứng cứ được thu thập trái phép khi vi phạm *vowis lys* do ngay tình. Tòa kết luận, lợi ích của quy tắc loại trừ trong việc ngăn ngừa hành vi không đúng của cảnh sát là rất nhỏ khi sai sót của họ bắt nguồn từ lý do ngay tình và chỉ do sao lãng chứ không phải cố ý; rằng lợi ích nhỏ này không thể so sánh với cái giá của việc thả tự do cho tội phạm. (Vụ *Herring* kiện Hoa Kỳ, 2009).

Thỏa thuận nhận tội là gì?

Các chương trình ti vi đã mô tả nhiều phiên tòa, với cuộc chiến gay gắt giữa cơ quan công tố và luật sư bào chữa, như đặc điểm trung tâm của quy trình

tổ tụng hình sự. Nhưng trên thực tế, có 90% đến 95% các vụ án hình sự đã được giải quyết mà không phải ra tòa vì bị cáo đã nhận tội, thường là thông qua thỏa thuận nhận tội. Thỏa thuận nhận tội là sự thỏa thuận thể hiện sự nhất trí giữa bị cáo (thông qua luật sư bào chữa) và bên công tố rằng bị cáo sẽ nhận tội, đổi lại bên công tố sẽ giảm mức độ nghiêm trọng của cáo buộc đối với bị cáo, bỏ một số cáo buộc sắp tới chống lại bị cáo, không đưa ra các cáo buộc khác hoặc giúp bị cáo giành được bản án khoan dung.

Giả sử Sara bị bắt trong một vụ khám xét ma túy mà cô bị phát hiện tàng trữ 10 túi cocaine và một khẩu súng ngắn chưa đăng kí. Khi cô bỏ trốn khỏi nơi bị khám xét, cô đã ẩu đả với một sĩ quan cảnh sát. Bên công tố cáo buộc Sara tội tàng trữ ma túy để phân phối (do số lượng ma túy có liên quan), tàng trữ súng ngắn bất hợp pháp, chống việc bắt giữ, hành hung có tính nghiêm trọng và xả rác bừa bãi vì cô đã ném một túi cocaine ra phố. Đây là công việc điển hình mà bên công tố thường làm; bên công tố không phải chịu gánh nặng lớn hơn khi đưa ra mọi cáo buộc có thể hình dung được, và nó nâng cao vị thế của họ khi đàm phán thỏa thuận nhận tội. Xét tới khả năng bị kết án, luật sư của Sara đã thương lượng về thỏa thuận nhận tội. Để đổi lại việc cô đồng ý nhận tội, bên công tố phải đồng ý giảm cáo buộc phân phối cocaine xuống việc tàng trữ bình thường, bỏ cáo buộc về tàng trữ vũ khí, hành hung và xả rác bừa bãi, và đề xuất với thẩm phán đưa cô vào một chương trình điều trị ma túy thay vì đưa cô vào tù. Ngoài ra, dù bên công tố có chứng cứ cho thấy Sara có liên quan tới các giao dịch khác về ma túy nhưng họ sẽ không đưa ra bất cứ cáo buộc nào nữa về vấn đề này.

Từ giả định đơn giản này, ta có thể thấy tại sao thỏa thuận nhận tội lại là phần quan trọng đến vậy trong hệ thống. Với bên công tố, vụ án của Sara là bình thường và họ có quá nhiều vụ án thế này để có thể đưa tất cả ra tòa ngay khi có thể, các thẩm phán cũng không thể xét xử hết tất cả các vụ án này khi chúng được trình lên; với ngân sách khiêm tốn của mình, các tòa thường gặp phải tình trạng ùn đống các vụ án. Ngoài ra, dù vụ án của Sara có vẻ đã rõ ràng nhưng không vụ án nào là chắc chắn. Vì thế, thỏa thuận nhận tội là cách giải quyết hiệu quả và chắc chắn nhất của bên công tố đối với vụ án của cô. Có thể Sara cũng sẵn sàng tiết lộ người cung cấp ma túy cho cô để đổi lại thỏa thuận nhận tội, nên bên công tố có thể giảm nhẹ các cáo buộc đối với Sara để có thể kết án một tội phạm nguy hiểm hơn.

Thỏa thuận nhận tội cũng có lợi cho Sara. Toàn bộ cáo buộc mà bên công tố đưa ra có nguy cơ mang lại cho cô một án tù dài nếu cô bị kết án. Bất kể cô nghĩ mình có cơ hội tốt đến đâu trong phiên tòa (với nhiều bị cáo, cơ hội này không tốt lắm), thì nếu thua, cô sẽ đối mặt với án phạt nặng. Tùy vào cáo

buộc và tiền sử phạm tội, việc giảm cáo buộc có thể rất quan trọng với cô; nếu cô từng phạm tội, lần thứ ba bị kết trọng tội có thể đẩy cô vào bản án bắt buộc theo luật “bắt quá tam” mà cô có thể tránh được nhờ nhận tội nhẹ. Nếu có thể xin bảo lãnh, cô không cần ở trong tù mấy tháng để chờ phiên tòa. Và cô sẽ giảm được đáng kể sự phiền nhiễu và khó chịu khi phải trải qua quy trình tố tụng hình sự.

Trong một số vụ án, thường liên quan tới tội phạm trong giới thương mại, để hoàn thành phần mình trong thỏa thuận nhận tội, bị cáo thậm chí không cần khai nhận tội. Thay vào đó, bị cáo có thể thỏa thuận không tranh cãi hoặc không chối tội. Đây là một tuyên bố của bị cáo, rằng, người này sẽ không tranh cãi về các cáo buộc được đưa ra đối với mình nhưng cũng không thừa nhận là mình có tội. Thỏa thuận này có vai trò giống như lời khai nhận tội trong vụ án của bị cáo nói trên; tòa sẽ coi nó như một lời khai nhận tội và đưa ra bản án tương ứng. Nhưng nó lại tạo ra sự khác biệt quan trọng trong các thủ tục tố tụng sau đó. Khác với lời khai nhận tội, thỏa thuận không tranh cãi không được sử dụng để chống lại bị cáo trong tố tụng dân sự. Ví dụ, khi một công ty bị chính phủ truy tố trách nhiệm hình sự vì hành vi vi phạm luật chống độc quyền, công ty đó có thể thỏa thuận không tranh cãi để sau này không phải chịu trách nhiệm dân sự trong các vụ kiện dân sự do các công ty hoặc người tiêu dùng mà nó gây tổn hại khởi kiện.

Thỏa thuận nhận tội thường được coi là giải pháp cho các tòa án bị quá tải và tình trạng trì hoãn kéo dài trong quy trình tố tụng hình sự; các công tố viên thường phải xử lý một khối lượng vụ án rất lớn, bị cáo thì không muốn chờ phiên tòa, còn thẩm phán sẵn sàng đưa vụ án ra khỏi hệ thống. Thỏa thuận nhận tội đã và đang là đặc điểm nổi bật của hệ thống tư pháp hình sự trong ít nhất một thế kỉ, và nó phổ biến ở khắp nơi từ các thị trấn nhỏ, vùng nông thôn tới các tòa án ở các đô thị đông đúc.

Nhưng có điểm không thích đáng đối với việc thỏa thuận nhận tội – một đặc điểm trung tâm của hệ thống tư pháp hình sự. Chẳng phải việc giành lại công lý luôn được cho là khác với việc mặc cả giá của một chiếc xe đã qua sử dụng đó sao? Toàn bộ quy trình này sinh ra sự coi thường luật pháp và gây ra những hậu quả rất thực tế. Những người chỉ trích cho rằng thỏa thuận nhận tội tạo ra kết quả không công bằng, những kết quả mà lúc thì quá khoan dung, lúc thì quá nghiêm khắc. Người bị hại và những người cố xúi cho chính sách kiểm soát tội phạm phản nản rằng thỏa thuận nhận tội buông tha tội phạm quá dễ dàng; bị cáo được giảm hình phạt không phải vì họ thể hiện sự ân hận và nhận trách nhiệm cho hành vi của mình mà vì họ đang giúp cho hệ thống. Trong khi đó, thỏa thuận nhận tội gây áp lực phải khai nhận tội cho

những bị cáo vô tội hoặc ít nhất là không đáng bị kết án về những cáo buộc chống lại họ. Làm thế đồng nghĩa với việc được thoát khỏi vòng lao lý nhanh hơn, được hưởng hình phạt nhẹ hơn vì thẩm phán thường kết án nghiêm hơn những bị cáo khăng khăng đòi quyền xét xử, đồng thời tránh được nguy cơ chịu kết quả tệ hơn trong phiên tòa. Và vì thỏa thuận nhận tội là thủ tục ít được biết đến nên nó làm mất đi khả năng giám sát của tòa đối với hành vi của cảnh sát và công tố viên.

Cũng có những ý kiến ủng hộ thủ tục thỏa thuận nhận tội. Những người này lập luận rằng hầu hết bị cáo đều có tội, nếu không phải có tội với mọi cáo buộc mà họ gặp phải thì ít nhất cũng có tội gì đó. Thỏa thuận nhận tội đảm bảo rằng người có tội sẽ bị trừng phạt, và nó cho phép những người biết nhiều nhất về vụ án – công tố viên và luật sư bào chữa – thống nhất về sự trừng phạt thích đáng sau khi xem xét tất cả các biến số có liên quan. Nhất là khi việc kết án bắt buộc ngày càng trở nên phổ biến thì thỏa thuận nhận tội duy trì yếu tố cần thiết của quyền tùy nghi quyết định trong việc đưa ra sự trừng phạt phù hợp với tội phạm. Và xét về thực tế, hệ thống sẽ bị đình trệ nếu tất cả các vụ án đều được đưa ra xét xử.

Dù có tranh luận thế nào về thỏa thuận nhận tội thì có vẻ nó ra đời là có lý do. Tòa Tối cao không chỉ phê chuẩn hệ thống này mà còn ủng hộ nó (trong vụ Santobello kiện New York, 1971):

Giải quyết các cáo buộc hình sự bằng thỏa thuận giữa công tố viên và bị cáo, đôi lúc được gọi một cách lóng lèo là “thỏa thuận nhận tội”, là một thành tố cần thiết của việc thực thi công lý. Nếu được quản lý đúng đắn, nó cần được khuyến khích.

Hiến pháp điều chỉnh thỏa thuận nhận tội ở một chừng mực hạn chế. Đầu tiên, Tu chính án thứ 6 đảm bảo quyền được luật sư đại diện. Quyền này cũng áp dụng trong giai đoạn thỏa thuận nhận tội tại phiên xét xử. Trừ phi bị cáo từ bỏ quyền này, còn thì bị cáo được phép có luật sư đứng ra thỏa thuận cho mình và phải sẽ được luật sư bào chữa miễn phí nếu không có tiền thuê luật sư riêng.

Thứ hai, dù không thể ép bị cáo khai nhận tội nhưng với những chiến thuật riêng mà chỉ các luật sư yêu thích bị cáo có thể bị thuyết phục. Dĩ nhiên, thuyết phục là chìa khóa để tiến hành thỏa thuận nhận tội, nhưng câu hỏi là liệu sau đó thuyết phục có biến thành ép buộc. Về cơ bản, chỉ cần bị cáo có sự lựa chọn giữa các phương án, dù chúng khó chịu đến đâu, thì bị cáo cũng không bị ép nhận tội. Ví dụ, trong vụ án giả mạo séc, khi công tố viên đe dọa

sẽ truy tố bị cáo theo luật hình sự thông thường và kết quả sẽ là án tù chung thân, nhưng thay vào đó, họ đề xuất bản án 5 năm để đổi lấy thỏa thuận nhận tội thì luật sư sẽ coi như bị cáo bị thuyết phục chứ không phải bị ép buộc.

Thứ ba, bị cáo phải hiểu và tự nguyện khai nhận. Điều này không có nghĩa là bị cáo phải đưa ra sự lựa chọn đúng đắn mà bị cáo phải được thông báo về cơ sở và hậu quả của sự lựa chọn mà mình chấp nhận, bao gồm các cáo buộc chống lại bị cáo và các quyền mà bị cáo đang từ bỏ. Thông thường, yêu cầu “hiểu và tự nguyện” coi như được thực hiện khi thẩm phán và bị cáo tham gia cuộc hội đàm có kịch bản, có tính công thức và thường là phi thực tế, trong đó thẩm phán hỏi bị cáo có hiểu chuyện gì đang diễn ra hay không, và bị cáo trả lời ngắn gọn, quả quyết.

Thứ tư, chắc chắn lời khai nhận tội của bị cáo phải có cơ sở thực tế nhưng kì lạ là bị cáo không nhất thiết phải có tội trên thực tế để tòa chấp nhận lời khai nhận tội của bị cáo. Trong vụ Alford kiện Bắc Carolina (1970), Alford đã thực hiện thỏa thuận nhận tội, trong đó anh nhận tội giết người cấp độ 2 để tránh án tử hình có thể xảy ra. Nhưng, tại phiên luận tội, anh ta lại khai rằng anh ta không có tội và anh ta khai nhận tội chỉ để thoát án tử hình. Tuy nhiên, do có chứng cứ ủng hộ việc buộc tội nên có thể cho phép anh ta khai nhận tội dù anh ta phủ nhận tội lỗi của mình.

Cuối cùng, thỏa thuận là thỏa thuận, ít nhất phần nào là thế. Bên công tố và bị cáo đều phải tuân theo thỏa thuận mà họ đưa ra. Nếu bên công tố đã đề xuất một bản án nhất định để đổi lấy thỏa thuận nhận tội thì bên công tố phải làm theo đề xuất đó. Tương tự, nếu bị cáo đã hứa điều gì đó ngoài lời khai nhận tội – chẳng hạn như đứng ra làm chứng chống lại đồng bị cáo – thì bị cáo phải giữ lời. Trừ phi có tham gia đàm phán thỏa thuận nhận tội, còn nếu không, thẩm phán không có nghĩa vụ phải thực hiện những nội dung mà công tố viên đã đàm phán hoặc thương lượng trong quá trình thỏa thuận nhận tội. Dù vậy trong nhiều trường hợp, trừ phi và cho đến khi thẩm phán chấp nhận lời khai nhận tội, thì bị cáo vẫn được phép rút lại lời khai nhận tội của mình và ra tòa.

Ta có bồi thẩm đoàn hay không?

Bồi thẩm đoàn là đặc điểm rất khác biệt trong quy trình tố tụng hình sự ở các nước thông luật. Nhớ lại cuộc khảo sát về quy trình tố tụng hình sự được thực hiện trước đây, bồi thẩm đoàn có hai loại. Đại bồi thẩm đoàn kết án hoặc đưa ra cáo buộc chống lại bị cáo. Còn bồi thẩm đoàn xét xử hay tiểu bồi thẩm đoàn sẽ luận tội tại phiên xét xử. (Đại bồi thẩm đoàn kết án là lớn

còn tiêu bồi thẩm đoàn xét xử là nhỏ theo nghĩa tiếng Pháp của từ “petit” trong từ “petit jury” – xét theo quy mô của nó. Trước đây, đại bồi thẩm đoàn có 23 thành viên còn tiêu bồi thẩm đoàn chỉ có 12 thành viên).

Bồi thẩm đoàn là cơ quan quyết định trong phiên tòa hình sự của luật pháp Anh suốt 800 năm và của luật pháp Mỹ từ khi mới thành lập. Bồi thẩm đoàn có ý nghĩa quan trọng trong thời thực dân, với chức năng là người bảo vệ tự do cho giới thực dân trước sự áp đặt của thẩm phán hoàng gia. Tòa Tối cao mô tả chức năng lịch sử của bồi thẩm đoàn trong vụ Duncan kiện Louisiana (1968) như sau:

Những người viết nên Hiến pháp của chúng ta đã đúc rút từ lịch sử và kinh nghiệm ra rằng cần thiết phải có sự bảo vệ trước các cáo buộc hình sự vô căn cứ được đưa để loại bỏ kẻ thù và trước những thẩm phán bị điều khiển quá dễ bởi tiếng nói của quyền lực cấp trên... Việc trao cho bị cáo quyền được xét xử bởi bồi thẩm đoàn gồm những người ngang hàng với anh ta mang lại cho bị cáo sự bảo vệ vô giá trước công tố viên tham nhũng hoặc quá tích cực và trước thẩm phán dễ dãi, có thành kiến hoặc lập dị... Ngoài ra, điều khoản việc xét xử bởi bồi thẩm đoàn trong Hiến pháp Liên bang và tiểu bang đều phản ánh quyết định căn bản việc thực thi quyền lực của chính quyền – sự miễn cưỡng giao quyền lực tuyệt đối để quyết định mạng sống và tự do của công dân vào một thẩm phán hoặc một nhóm thẩm phán. Nỗi lo sợ rằng quyền lực không được kiểm tra, một điều rất phổ biến trong chính phủ của bang và Liên bang chúng ta ngay cả trong những khía cạnh khác, đã thể hiện trong luật hình sự bằng cách khẳng định sự tham gia của cộng đồng vào quá trình luận tội.

Gần đây hơn, bồi thẩm đoàn đã bị công kích. Người ta chỉ trích vì bồi thẩm đoàn đã và đang hoàn thành chức năng lịch sử của mình, mà, theo những người chỉ trích, các chức năng đó không còn phù hợp với thế giới hiện đại. Bồi thẩm đoàn mang quá nhiều tình cảm ủy mị từ cộng đồng vào phòng xử án. Theo quan niệm này, vai trò của bồi thẩm đoàn không phải là bảo vệ tự do của bị cáo mà chỉ đơn thuần là phát hiện tình tiết một cách phù hợp và khách quan, một nhiệm vụ mà họ được trang bị kém hơn thẩm phán chuyên nghiệp. Những người chỉ trích còn chỉ ra một mâu thuẫn cố hữu trong vai trò của bồi thẩm đoàn. Bồi thẩm đoàn là người tìm ra sự thật quan trọng nhất và vì thế, họ phải trung lập, vô tư và khách quan. Trong khi đó, bồi thẩm đoàn là lương tâm của cộng đồng trong phòng xử án. Khi kết hợp quan điểm của cộng đồng, bồi thẩm đoàn có thể làm việc khác thay vì đơn thuần quyết định các tình tiết và áp dụng luật một cách trung lập.

Một ví dụ tiêu biểu cho mâu thuẫn này được thể hiện trong cuộc tranh luận về việc hủy bỏ bồi thẩm đoàn. Tại phiên xét xử, thẩm phán hướng dẫn cho bồi thẩm đoàn về các luật có liên quan, còn bồi thẩm đoàn quyết định các tình tiết của vụ án và áp dụng luật mà họ được truyền đạt vào các tình tiết đó. Nhưng vì quyết định tha bổng của bồi thẩm đoàn là không thể xem xét lại vì mọi lý do thực tế, nên bồi thẩm đoàn có thể, nếu họ lựa chọn làm thế, từ chối áp dụng luật này và tuyên trắng án cho bị cáo hoặc kết án với ít cáo buộc hơn, bất chấp hướng dẫn của thẩm phán. Nếu bồi thẩm đoàn nhận thấy luật đó không công bằng, quá nghiêm khắc hoặc không phù hợp với các giá trị của cộng đồng, họ có thể hủy bỏ luật đó bằng cách này. Như một tòa án đã nêu, bồi thẩm đoàn có thể đóng vai trò như một “van an toàn” cho các vụ án đặc biệt chứ không phải là “mèo hoang hoặc cơ quan chạy trốn”. (Như trong vụ Thomas kiện Hoa Kỳ, 1996).

Đối với những chỉ trích dành cho bồi thẩm đoàn, chứng cứ khoa học xã hội cho thấy trong hầu hết các vụ án, họ thường làm tốt công việc hoặc ít nhất là làm tốt như thẩm phán. Trong đa số vụ án, khi được hỏi về bản cáo trạng mà họ quyết định, các thẩm phán thường đưa kết luận giống với bồi thẩm đoàn. Trong những vụ án mà quyết định giữa hai bên có sự khác biệt, thẩm phán thường là người kết án, một phần vì họ có cơ hội tiếp xúc thường xuyên với hệ thống tư pháp hình sự khiến họ kết luận rằng hầu hết bị cáo trên thực tế đều có tội. Còn bồi thẩm đoàn thường xem xét các yếu tố như lý lịch xuất thân tốt của bị cáo, sự cần thiết phải cân nhắc điểm yếu của con người trong các vấn đề như tự vệ và nhân cách của nạn nhân.

Một số đặc điểm của hệ thống bồi thẩm đoàn vẫn giữ nguyên dù một số khác đã thay đổi theo thời gian. Hai đặc điểm ổn định là tính sẵn sàng của nó đối với bị cáo trong mọi vụ án nghiêm trọng và tính chung thẩm. Ít nhất, trong trường hợp bị cáo có thể bị phạt 6 tháng tù hoặc nặng hơn, bị cáo sẽ được áp dụng phương án xét xử của bồi thẩm đoàn. Nguồn gốc tạo nên quyền lực to lớn của bồi thẩm đoàn là tính chung thẩm của nó. Trong án dân sự, một trong hai bên có thể kháng cáo. Còn trong án hình sự, bị cáo có thể kháng cáo vì có sai lầm trong phiên tòa, nhưng nếu bị cáo được tha bổng, công tố không thể kháng cáo quyết định này. Hai đặc điểm hay thay đổi của bồi thẩm đoàn là quy mô và yêu cầu về quyết định. Trước kia, bồi thẩm đoàn gồm 12 người và bắt buộc phải đi đến phán quyết thống nhất. Tòa Tối cao quyết định rằng không đặc điểm nào trong các đặc điểm này là do Hiến pháp yêu cầu. Mỗi bang, như một số bang đã lựa chọn, có thể cho phép bồi thẩm đoàn trong một vụ án hình sự gồm 6 người, ít nhất là trong vụ án hình sự không áp dụng án tử hình, và cho phép bồi thẩm đoàn quyết định vụ án mà không cần phải có phán quyết thống nhất, dù không thể áp dụng cả hai điều này trong

cùng một vụ án. Tòa đã quyết định, việc chấp nhận một phán quyết không thống nhất của bồi thẩm đoàn gồm 6 thành viên là trái với Hiến pháp.

Vì mục đích lịch sử của bồi thẩm đoàn là đưa yếu tố tham gia của cộng đồng vào quy trình tố tụng hình sự và ngăn chặn lạm dụng bằng cách sử dụng một người ra quyết định khách quan, nên bồi thẩm đoàn cần phải là đại diện của cộng đồng nói chung và phải vô tư. Bồi thẩm đoàn được lựa chọn thông qua một quy trình, bắt đầu bằng việc lên một danh sách dài các bồi thẩm viên tiềm năng. Tùy thuộc vào thông lệ ở từng nơi, danh sách này có thể được lập dựa trên danh sách cử tri, danh bạ điện thoại, hồ sơ thuế vụ hoặc hồ sơ lái xe. Các biểu mẫu sẽ được gửi cho những người trong danh sách, hoặc là để đảm bảo điều kiện thích hợp cho vai trò của bồi thẩm đoàn (ví dụ, loại trừ những người không thể nói tiếng Anh hoặc những người làm việc trong các ngành nghề quan trọng như bác sĩ hoặc lính cứu hỏa) hoặc để triệu tập các thành viên trong danh sách tới làm việc. Các bồi thẩm viên tiềm năng cần thiết sẽ được triệu tập trong một ngày hoặc một tuần để tạo ra danh sách ứng viên bồi thẩm đoàn hoặc một ban mà cuối cùng sẽ chọn ra bồi thẩm đoàn.

Vì không phải mọi bồi thẩm đoàn đều có tính tiêu biểu nên việc kiểm tra tính tiêu biểu được áp dụng cho cả danh sách bồi thẩm đoàn. Tu chính án thứ 6 đảm bảo quyền đại diện công bằng cho các bộ phận tiêu biểu của bồi thẩm viên tiềm năng. Không có nhóm dân quan trọng và riêng biệt trong quận bị loại bỏ khỏi danh sách một cách có hệ thống mà không có lý do chính đáng. Theo yêu cầu này, các quy tắc gây ra tình trạng mất cân đối có hệ thống về chủng tộc, nhóm dân tộc thiểu số hoặc phụ nữ đều bị mất hiệu lực.

Tính vô tư là đặc điểm của một bồi thẩm đoàn cụ thể nhiều hơn là của cả danh sách bồi thẩm đoàn. Tính vô tư là yêu cầu của hệ thống tư pháp hình sự cũng như quyền của bị cáo, nhưng cách thức theo đuổi tính vô tư thường cho phép bên công tố và bên bào chữa cố gắng giành lấy điều mà mỗi bên mong muốn: một bồi thẩm đoàn vô tư và nghiêng về ủng hộ cho lập luận của bên họ. Sau khi ban bồi thẩm viên tiềm năng được chọn ra, thủ tục lựa chọn bồi thẩm viên sẽ được tiến hành. Các bồi thẩm viên sẽ được đặt câu hỏi về hiểu biết của họ đối với các bên, các luật sư, hoặc các tình tiết của vụ án và về bất cứ yếu tố lý lịch, kinh nghiệm hoặc khuynh hướng nào mà có thể khiến họ thiếu vô tư. Trong một số thẩm quyền xét xử, thẩm phán sẽ trực tiếp đặt câu hỏi cho bồi thẩm viên ở khâu này; còn ở nơi khác, luật sư của mỗi bên sẽ đặt câu hỏi dưới sự giám sát của thẩm phán. Trong trường hợp luật sư tiến hành lựa chọn bồi thẩm viên, họ sẽ tận dụng cơ hội này để bắt đầu thuyết phục bồi thẩm viên, thông qua việc đặt câu hỏi một cách nghệ thuật để xây dựng lòng tin, đồng thời báo hiệu về vụ án sắp tới. Trong vụ án thông thường, việc lựa

chọn bồi thẩm viên tập trung vào các tình tiết của vụ án cụ thể và có thể hoàn tất nhanh chóng. Còn trong các vụ án đặc biệt, việc lựa chọn bồi thẩm viên có thể mất nhiều ngày, thậm chí nhiều tuần, vì luật sư sẽ còn thăm dò sắc thái niềm tin của bồi thẩm viên. Điều này đặc biệt đúng ở các vụ án lớn, trong đó luật sư thuê cố vấn thẩm đoàn, chuyên gia tâm lý hoặc các chuyên gia khác về bồi thẩm đoàn để phân tích các ứng cử viên, mô tả bồi thẩm viên kiểu mẫu, gợi ý các câu hỏi cần đặt ra và đánh giá phản ứng, thậm chí ngôn ngữ cơ thể của bồi thẩm viên.

Kết quả của việc lựa chọn bồi thẩm viên là bên công tố và luật sư bào chữa có thể thử thách năng lực bồi thẩm viên và loại họ ra khỏi bồi thẩm đoàn. Một số thử thách được đưa ra là có lý do, để luật sư thuyết phục thẩm phán rằng có cơ sở thực tế cho thấy một trong số các ứng viên bồi thẩm đoàn không thể hành xử vô tư (ví dụ, dựa trên các thông tin được công khai trước khi xét xử, vị bồi thẩm viên này đã kết luận rằng bị cáo có tội). Mỗi bên cũng có một số đặc quyền bãi miễn bồi thẩm viên, cho phép loại bỏ bồi thẩm viên mà không cần đưa ra lý do. Tuy nhiên, công tố viên có thể không thực hiện đặc quyền này vì lý do bị cấm như trong vụ án liên quan tới bị cáo người Mỹ gốc Phi, khi công tố viên loại bỏ một cách có hệ thống toàn bộ những người Mỹ gốc Phi ra khỏi bồi thẩm đoàn.

Thủ tục lựa chọn bồi thẩm viên mang sắc thái riêng biệt trong những vụ án có thể áp dụng án tử hình. Tòa Tối cao quyết định rằng, nếu tất cả những người “trong thâm tâm có tư tưởng chống lại án tử hình” đã bị loại ra khỏi danh sách thành viên bồi thẩm đoàn, thì bồi thẩm đoàn đó không đảm bảo tính đại diện cho các bộ phận dân chúng tiêu biểu. Một bồi thẩm đoàn như vậy có quá nhiều khả năng nghiêng về việc kết án và đưa ra án tử hình. Song bồi thẩm đoàn có thể là một bồi thẩm đoàn phù hợp sẵn sàng tuyên án kẻ cả án tử hình với các bồi thẩm viên là những người sẵn sàng đưa ra phán quyết có tội và cả án tử hình. Nếu quan điểm cá nhân của một bồi thẩm viên về áp dụng án tử hình khiến anh ta khó đưa ra phán quyết này, anh ta sẽ bị loại khỏi bồi thẩm đoàn một cách hợp lý. Kết quả là bồi thẩm đoàn đủ điều kiện để quyết định vụ án liên quan tới án tử hình có nhiều khả năng kết án và đưa ra án tử hình hơn là bồi thẩm đoàn có tính đại diện thực sự, nhưng theo quan điểm của Tòa Tối cao, điều này không trái với Hiến pháp.

Vì bồi thẩm đoàn phải đưa ra phán quyết chỉ dựa trên những chứng cứ được trình ra trước tòa, nên những thông tin công khai về vụ án trước và trong phiên tòa đặt ra vấn đề về quyền được xét xử công bằng của bị cáo. Tòa án có thể, khi cần thiết, ban hành lệnh cấm phát ngôn để ngăn không cho các luật sư tuyên bố công khai về phiên tòa, nhưng giới truyền thông, theo Tu

chính án thứ 1, có quyền đưa tin và, ngoại trừ những vụ án bị hạn chế, tòa án không thể giữ kín phiên tòa trước công chúng hay cấm giới truyền thông đăng tải thông tin về tội phạm hoặc phiên tòa. (Ngoại lệ nảy sinh khi bang có lý do bắt buộc phải giữ kín thủ tục hoặc giới hạn việc đăng tải, như khi cho phép người vị thành niên là nạn nhân của tội phạm tình dục làm chứng riêng hoặc cấm công bố tên của các bồi thẩm viên trong các vụ án nổi bật). Tòa phải cân bằng giữa một bên là quyền được xét xử công bằng và một bên là quyền đưa tin về quy trình tố tụng.

Trong các vụ án phức tạp, sự cân bằng này có thể đạt được bằng cách chuyển phiên tòa ra ngoài địa điểm xét xử thường xuyên. Nếu nhiều bồi thẩm viên tiềm năng trong khu vực đã xem bản tin trên truyền hình, trong đó dự báo quan điểm của vụ án, thì phiên tòa có thể được chuyển tới một hạt/quận khác. Đôi lúc, sự thay đổi này diễn ra ngược lại, gây bất tiện cho bồi thẩm viên hơn là cho các luật sư, nhân sự của tòa án và nhân chứng; thay vì chuyển phiên tòa tới một nơi xét xử khác, bồi thẩm đoàn từ nơi khác sẽ được đưa tới xét xử.

Trong các vụ án ít phức tạp hơn, các thông tin công khai trước khi xét xử được xử lý trong lúc lựa chọn thành viên của bồi thẩm đoàn và bằng các biện pháp phòng ngừa trong phiên tòa. Điều mấu chốt là liệu bồi thẩm viên có thể gạt bỏ những điều họ đã nghe thấy trước và chỉ xem xét các chứng cứ trong phiên tòa hay không. Tòa Tối cao cho rằng ngay cả khi bồi thẩm viên đã hình thành niềm tin về sự có tội của bị cáo, bồi thẩm viên đó không nhất thiết là không đủ tư cách nếu anh ta có thể gạt bỏ niềm tin trước đây của mình khi kết án. Khi phiên tòa bắt đầu, thẩm phán sẽ đề nghị các bồi thẩm viên, trước đó từng tiếp xúc với các thông tin công khai, phải gạt bỏ các thông tin đó khi nghị án. Cũng giống như các nội dung hướng dẫn khác của thẩm phán, đề nghị này được đưa ra trên cơ sở thẩm phán tin rằng bồi thẩm viên sẽ lắng nghe thẩm phán và có thể kiềm chế định kiến của mình. Thẩm phán sẽ chỉ dẫn bồi thẩm đoàn không đọc hoặc nghe các bản tin về vụ án, và trong các tình huống đặc biệt, bồi thẩm đoàn có thể sẽ được yêu cầu phải sống cách li hoặc ở trong khách sạn dưới sự giám sát của cán bộ tòa án và hạn chế tiếp xúc với các chương trình thời sự. Sống cách li gây khó khăn lớn cho bồi thẩm viên, vì thế phương pháp này chỉ áp dụng với các vụ án có khả năng bị định kiến cao nhất.

Thủ tục tranh tụng là gì?

Sau khi bồi thẩm đoàn được thành lập, phiên tòa bắt đầu. Chúng ta nhắc tới phiên tòa như việc tìm kiếm sự thật, nhưng luật pháp lại đặt giới hạn cho

việc tìm kiếm và giao cho mỗi người trong phòng xử án một vai trò khác nhau khi tiến hành tìm kiếm. Phiên tòa hình sự là sự phản ánh của cả hệ thống tư pháp hình sự, là một thủ tục tranh tụng, trong đó các bên tranh tụng có các mục đích khác nhau và phương tiện để họ đạt được các mục tiêu này bị hạn chế bởi các quy định của luật pháp và đạo đức nghề nghiệp.

Hãy bắt đầu từ công tố viên. Công việc của công tố viên rõ ràng là đến đây để kết án bị cáo. Về lý thuyết, đây không phải là thắng lợi cá nhân của công tố viên. Công tố viên là đại diện của chính phủ và bằng việc kết án bị cáo, công tố viên đã phục vụ cho lợi ích của chính phủ: trừng phạt người có tội và ngăn chặn tội phạm trong tương lai.

Nhưng vì công tố viên là đặc vụ của chính phủ nên nhiệm vụ của công tố viên không chỉ dừng ở việc kết án bị cáo. Công việc của chính phủ là thực thi công lý, và đó cũng chính là công việc của công tố viên. Thực thi công lý có nghĩa là công tố viên cần cố gắng để chỉ kết án những người thực sự phạm tội, chứ không đơn thuần là những người có thể kết án được. Điều này cũng đồng nghĩa với việc công tố viên được yêu cầu bảo vệ luật pháp, kể cả những luật gây khó khăn cho việc kết án.

Dĩ nhiên, do sức ép của công việc và sức nóng của cuộc chiến, công tố viên thường tập trung vào mục tiêu đầu tiên – kết án bị cáo – và chấp nhận hi sinh mục tiêu thứ hai – thực thi công lý. Điều này một phần là do bản chất con người, nhưng nó cũng phản ánh hai đặc điểm của tố tụng hình sự. Thứ nhất, công tố viên, xin nhắc lại là người chơi trong hệ thống, luôn giả định rằng hầu hết bị cáo trên thực tế đều có tội. Thứ hai, động lực của công tố viên là đi đến kết án. Các Chương lý hạt đều do dân bầu, và việc vận động sẽ dễ dàng nếu họ tỏ ra nghiêm khắc với tội phạm và tập trung vào việc kết án hơn là bảo vệ quyền của bị cáo và loại bỏ các vụ án chống lại người vô tội. Yêu cầu bắt buộc này gây khó dễ cho công tố viên vì họ thường bị phán xét qua tỉ lệ kết án.

Luật sư bào chữa có vai trò khác tại phiên tòa. Luật sư bào chữa là người biện hộ cho thân chủ, đặt chính phủ trước các chứng cứ của mình, và yêu cầu các chứng cứ đưa ra chống lại thân chủ mình phải được chứng minh mà không ai có cơ sở hợp lý để nghi ngờ. Khi làm thế, luật sư bào chữa công kích chứng cứ của bang, đặt câu hỏi về độ tin cậy của nhân chứng mà bang đưa ra, và đưa ra các chứng cứ đối lập để kể một câu chuyện khác, hoặc ít nhất là gây nghi ngờ về câu chuyện của chính phủ. Luật sư bào chữa cũng bảo vệ quyền của bị cáo. Ý nghĩa bảo vệ của Tuyên ngôn Nhân quyền ở đây chỉ là việc luật sư bào chữa có mặt để thực thi các biện pháp bảo hộ đó. Còn

nếu chính phủ muốn kết án bị cáo, chính phủ phải làm việc đó theo luật.

Nhìn chung mọi người đều hiểu công việc của công tố viên, nhưng vai trò của luật sư bào chữa thì rắc rối hơn. Hầu hết các bị cáo đều bị nghi ngờ là có tội. Vì thế, lấy nhan đề cuốn sách của James Kunen trong sự nghiệp làm luật sư bào chữa công của ông làm câu hỏi “Bạn bào chữa cho những người đó như thế nào?” Đáp án là câu nói giáo điều dựa trên sự mâu thuẫn giữa các giá trị nền tảng của tổ tụng hình sự, nhưng, giống như các câu nói giáo điều khác, nó căn bản là đúng. Trong hệ thống tư pháp hình sự, quyền lực của bang được đưa ra để chống lại cá nhân. Quy tắc cơ bản của cấu trúc chính phủ Mỹ là quyền lực lớn thường là đối tượng bị lạm dụng. Đó là lý do vì sao thông thường Quốc hội không thể thông qua luật mà không có sự phê chuẩn của Tổng thống, và tại sao các quyền phức tạp về thủ tục và nội dung lại bảo vệ bị cáo hình sự. Vai trò của luật sư bào chữa là kiểm tra việc áp dụng quyền lực của chính phủ bằng cách đảm bảo rằng quyền của bị cáo được bảo vệ. Sẽ rất dễ dàng nếu ta chỉ bảo vệ quyền của người vô tội, nhưng chúng ta không thể làm thế, vì vậy ta có thủ tục tranh tụng để trao quyền cho luật sư bào chữa đòi quyền cho cả bị cáo.

Kiểu hệ thống này liệu có tạo ra sự lạm dụng? Điều này không còn gì nghi ngờ. Luật sư bào chữa có thể quá nhiệt tình, và tất cả các biện pháp bảo vệ quyền của bị cáo gần như đảm bảo rằng một số bị cáo có tội sẽ được tự do. Rốt cuộc, điều ta cần quyết định là sự lạm dụng đó có lấn át các lợi thế không và có thể điều chỉnh hệ thống này mà không làm nó bị rạn nứt hay không.

Hãy xét tới hai trong số các giới hạn đối với hệ thống tranh tụng được áp dụng để bảo vệ bị cáo trước sự lạm quyền của chính phủ. Trên truyền hình, phiên tòa thường đưa ra nhân chứng bất ngờ hoặc một chiến thuật khó lường trước mà nhờ đó luật sư bào chữa thông minh đánh bại đối thủ của mình. Trên thực tế, cơ hội cho sự bất ngờ này bị giới hạn đáng kể thông qua các quy tắc khám phá. Tòa Tối cao quyết định rằng công tố viên có nhiệm vụ, theo Hiến pháp, là tiết lộ bằng chứng cho bên bào chữa, đặc biệt là các bằng chứng có xu hướng bào chữa cho bị cáo. Ngược lại, đặc quyền của bị cáo chống lại việc tự buộc tội ngăn tòa yêu cầu bị cáo đưa ra các chứng cứ có tính buộc tội. Và sự mất cân bằng quyền lực thể hiện ở chỗ, có vẻ như công bằng khi yêu cầu công tố viên tiết lộ nhiều thông tin hơn.

Biện pháp bảo hộ thứ hai là trọng trách của công tố viên trong việc chứng minh bị cáo có tội mà không ai có cơ sở hợp lý để nghi ngờ. Phán quyết tha bổng của bồi thẩm đoàn không có nghĩa là bị cáo vô tội, và bị cáo không bao

giờ phải chứng minh là mình vô tội. Gánh nặng này hoàn toàn dành cho công tố viên, và nếu công tố viên không mang được gánh nặng này thì phán quyết tha bổng là điều chắc chắn. Luật sư bào chữa có 2 cách lựa chọn, một là thuyết phục bồi thẩm đoàn rằng bị cáo vô tội như một chiến thuật xét xử, và cách thứ 2 hiệu quả không kém là làm cho mọi người nghi ngờ câu chuyện của công tố viên để công tố viên không thực hiện được trọng trách của mình.

Sự nghi ngờ hợp lý là tiêu chuẩn cao hơn nhiều so với trách nhiệm chứng minh tội phạm được quy định. Ở các vụ án dân sự, tiêu chuẩn này là ưu thế của chứng cứ, nó chỉ thể hiện rằng phán quyết có nhiều khả năng là đúng. Sự nghi ngờ hợp lý là sự nghi ngờ vẫn tồn tại về tội phạm ngay cả khi bồi thẩm đoàn đã đánh giá mọi chứng cứ và xem xét vấn đề một cách nghiêm túc. Từ lâu, đây đã là tiêu chuẩn cho việc kết án trong các vụ án hình sự, và Tòa Tối cao quyết định rằng đây là yếu tố cần thiết về mặt quy trình theo Hiến pháp phải tuân theo. Chế tài hình sự chỉ dành cho những vụ án mà chắc chắn bị cáo đã phạm tội. Ngoài ra, do sự mất cân bằng của hệ thống tư pháp hình sự, trong đó quyền lực của chính phủ được sử dụng để chống lại cá nhân, nên tiêu chuẩn về sự nghi ngờ hợp lý lại tiếp tục bảo vệ người dân nhiều hơn trước sự đàn áp của chính phủ.

Việc tuyên án diễn ra thế nào?

Khi bị cáo bị kết án hoặc khai nhận tội với một tội danh, tuyên án là quá trình mà qua đó hình phạt giành cho anh ta được đưa ra. Trong tất cả các bước, từ định nghĩa tội danh tới các giai đoạn tố tụng hình sự, tất cả các hoạt động khác hầu hết đều hướng tới việc trừng phạt người có tội và tuyên án là bước quyết định hình phạt.

Bước đầu tiên khi tuyên án là làm luật. Thẩm phán chỉ được phép đưa ra những bản án được luật pháp cho phép. Cơ quan lập pháp quyết định hình phạt nào sẽ áp dụng cho dạng vụ án nào và thủ tục tuyên án ra sao. Dù khả năng quy định về bản án của cơ quan lập pháp bị Hiến pháp giới hạn, nhưng Tòa Tối cao quyết định rằng giới hạn đó rất rộng. Giả sử, nếu dùng đòn roi làm hình phạt, cơ quan lập pháp sẽ bị coi là vi phạm quy định của Tu chính án thứ 8 cấm đưa ra các "hình phạt tàn nhẫn và bất thường", nhưng Tòa quyết định rằng mức án chung thân và không được xét ân xá đối với việc tàng trữ 672g côcain dành cho người phạm tội chưa từng có tiền án tiền sự là tàn nhẫn, song theo Hiến pháp thì điều này không bất thường. (Trong vụ Harmelin ở Michigan, 1991).

Cơ quan lập pháp có quyền lớn để quyết định loại bản án được đưa ra. Dĩ nhiên, hình phạt nghiêm khắc nhất là án tử hình. Bỏ tù và quản chế phổ biến hơn nhiều. Sự khác biệt giữa các tội danh, người phạm tội và thẩm quyền xét xử khiến ta rất khó tổng quát hóa, nhưng khoảng 70% các trọng tội bị kết án đã bị tuyên án tù và khoảng 30% bị quản chế. Với những vụ án kém nghiêm trọng hơn, tỉ lệ tội phạm bị quản chế cao hơn nhiều. Với các tội nhẹ hoặc những người lần đầu tiên phạm tội, lao động công ích, vào trại cải tạo thanh thiếu niên, giam lỏng ở nhà hoặc các hình phạt trung gian khác rất phổ biến.

Thông thường, tội phạm bị quản chế trên thực tế đã bị phạt tù, nhưng việc thụ án được tạm hoãn trong thời gian bị quản chế. Trong thời gian bị quản chế, người phạm tội thường phải đáp ứng một số yêu cầu, như tìm việc làm, báo cáo thường xuyên cho cán bộ quản chế và tránh xa các rắc rối. Nếu anh ta vi phạm các điều kiện quản chế, thời hạn quản chế sẽ bị hủy bỏ và bản án đang tạm đình chỉ sẽ có hiệu lực ngay lập tức, có nghĩa là người phạm tội phải vào tù.

Mãi tới gần đây, thủ tục tuyên án thông thường cho người phạm tội bị kết án hoàn toàn phụ thuộc vào quyền tùy nghi quyết định của thẩm phán trong phạm vi đáng kể được cơ quan lập pháp quy định. Ví dụ, đạo luật quy định rằng tội trộm cắp có thể bị trừng phạt bằng bản án tù từ 5 đến 15 năm tù. Thẩm phán sẽ nhận được báo cáo tiền tuyên án từ cán bộ quản chế, nghiên cứu các thông tin quan trọng về tội phạm, như hồ sơ hình sự, lịch sử gia đình, quá trình làm việc và hồ sơ tâm lý. Người bị hại hoặc gia đình của họ có thể cung cấp Bản tường trình về tác động đối với người bị hại để thông báo cho tòa về tác động của hành vi phạm tội đối với người bị hại và có thể cung cấp thêm chi tiết về tội phạm. Với những thông tin này và sự hiểu biết thông qua phiên tòa, thẩm phán sẽ tuyên án trong phạm vi cho phép – người phạm tội có thể được hưởng án treo và bị quản chế.

Tuy nhiên, thời gian thụ lý của bị cáo có thể ngắn hơn thời hạn mà tòa đã tuyên rất nhiều, thường là ít hơn một nửa tới hai phần ba. Theo cơ chế tuyên án trung gian, các cơ quan xét duyệt ân xá có quyền tùy nghi đáng kể để quyết định thời điểm, nếu có, tù nhân đã được cải tạo đủ để thả trước khi hoàn thành bản án. Hầu hết các bang đều áp dụng thông lệ “cải tạo tốt”, theo đó tù nhân có thể được giảm án, tùy theo quyết định của cơ quan quản lý nhà tù, vì đã “cải tạo tốt” hoặc có hành vi đúng mực trong tù, đôi lúc là vì tham gia vào các khóa giáo dục, lao động hoặc các chương trình cải tạo khác.

Mô hình truyền thống vẫn được sử dụng rộng rãi, nhưng từ cuối thập niên 70, nhờ nỗ lực phối hợp, hệ thống đã được tái cấu trúc nhằm kiểm soát

quyền tùy nghi quyết định của thẩm phán khi tuyên án. Nỗ lực này xuất phát từ quan niệm cho rằng thẩm phán đang thực thi quyền tự quyết theo cách tạo ra chênh lệch lớn giữa các bản án, sinh ra tính chuyên quyền và không thể dự đoán trong hệ thống. Hai thẩm phán có thể đưa ra các bản án khác nhau cho 2 tội phạm giống hệt nhau chỉ vì thẩm phán này khoan dung hơn thẩm phán kia hoặc tập trung vào các yếu tố khác khi tuyên án. Ngoài ra, khi sự nghi ngờ về khả năng cải tạo phạm nhân gia tăng, điều đó đồng nghĩa với sự sụt giảm niềm tin vào khả năng đưa ra các bản án thích đáng của thẩm phán và khả năng quyết định về thời điểm tù nhân hoàn thành cải tạo của hội đồng ân xá. Nhiều biện pháp khác nhau đã được ban hành để giới hạn quyền tùy nghi quyết định khi tuyên án.

Biện pháp đầu tiên là sử dụng các hướng dẫn tuyên án. Mục tiêu của các hướng dẫn tuyên án là tước bỏ nhiều quyền tự quyết định của thẩm phán trong quá trình tuyên án, trao các quyền đó cho cơ quan lập pháp hoặc một ủy ban tuyên án được cơ quan lập pháp thành lập. Đã có một loạt các hướng dẫn được ban hành mô tả các bước trong quy trình ra bản án của thẩm phán. Thông thường, các hướng dẫn này đều bao gồm một bản án giả định, bản án được cho là thích đáng căn cứ vào mức độ nghiêm trọng của tội phạm mà bị cáo đã bị kết án và đặc điểm của bị cáo, đáng chú ý là tiền án tiền sự của anh ta. Ví dụ, đối với một vụ trộm, bị cáo sẽ được xác định là phải chịu án cơ bản, trong đó thẩm phán sẽ được chỉ đạo giảm án ở mức nhất định nếu bị cáo chỉ dính lýu với vai trò mờ nhạt (chẳng hạn, anh ta chỉ lái xe bỏ trốn) và tăng án một mức nhất định nếu bị cáo đã từng phạm một tội hình sự được quy định. Đôi khi, hướng dẫn tuyên án sẽ chỉ đơn giản quy định về việc tăng án khi có các tình tiết nhất định, như phạm tội vì lý do chủng tộc. Tùy vào hệ thống, quyền tự quyết của thẩm phán trong việc thay đổi bản án giả định sẽ bị hạn chế, nhưng nếu thay đổi, thẩm phán phải giải thích lý do, và vấn đề này sẽ bị xem lại khi kháng cáo. Hướng dẫn tuyên án có tác dụng giảm bớt sự khác biệt khi tuyên án, nhưng nhiều thẩm phán phản nản rằng, các hướng dẫn này đôi khi ngăn cản không cho họ đưa ra những hình phạt riêng phù hợp với tội danh và người phạm tội.

Việc áp dụng hướng dẫn tuyên án và chủ trương gia tăng án phạt của tòa án đã bị phá vỡ bởi một loạt các văn bản ý kiến tư pháp do Tòa Tối cao ban hành bắt đầu từ năm 2000, trong đó, căn cứ vào quyền được xét xử bởi bồi thẩm đoàn quy định trong Tu chính án thứ 6, Tòa Tối cao đã tuyên bố các tình tiết được sử dụng để gia tăng án phạt của bị cáo phải được trình lên bồi thẩm đoàn và được quyết định mà không ai có cơ sở hợp lý để nghi ngờ, trừ phi bị cáo chấp nhận chúng. Ví dụ, trong vụ Blakely kiện Washington (2004), Ralph Blakely đã nhận tội bắt cóc cấp độ hai, thông thường tội này

có thể bị phạt tù từ 49 đến 53 tháng. Căn cứ vào hướng dẫn tuyên án của Washington, thẩm phán đã tuyên án anh ta 90 tháng tù vì lý do Blakely hành động với “sự tàn nhẫn có chủ ý”. Vì “sự tàn nhẫn có chủ ý” không phải là một phần được quy định trong tội bắt cóc cấp độ hai, nên Tòa quyết định, án phạt được tuyên cho người này không thể bị gia tăng, trừ phi bồi thẩm đoàn nhận thấy yếu tố đó không có cơ sở hợp lý để nghi ngờ. Vì thế, hướng dẫn tuyên án của Washington bị coi là trái với Hiến pháp. Sau đó, trong vụ Booker kiện Hoa Kỳ (2005), Tòa quyết định rằng, việc thẩm phán, chứ không phải bồi thẩm đoàn, quyết định về tình tiết cần thiết để gia tăng án phạt theo hướng dẫn tuyên án của liên bang là trái với Hiến pháp, và vì thế các hướng dẫn này chỉ có tính chất tham khảo chứ không bắt buộc thi hành. Quyết định của Tòa đã tạo ra sự lộn xộn trong khâu tuyên án. Hiện, một số bang yêu cầu bồi thẩm đoàn xác định xem có xuất hiện các yếu tố ảnh hưởng tới bản án hay không, còn các bang khác lại thiên theo hướng chỉ đạo của Tòa trong vụ án của Booker bằng cách cho thẩm phán quyền quyết định nhiều hơn để không phải phụ thuộc vào các nội dung hướng dẫn.

Một biện pháp khác để hạn chế quyền tùy nghi quyết định khi tuyên án và cũng để tránh rắc rối phát sinh liên quan tới Tu chính án thứ 6 là tuyên án bắt buộc cho các dạng tình huống cụ thể. Theo luật này, thẩm phán có rất ít hoặc không có quyền tự quyết định khi đưa ra bản án. (Ngoài tác dụng hạn chế quyền tự quyết của thẩm phán, biện pháp này còn được sử dụng để tăng hình phạt cho dạng tội phạm nhất định). Ví dụ, ở Florida, rút súng ra trong lúc phạm tội sẽ phải chịu bản án bắt buộc tối thiểu là 10 năm tù.

Một dạng tuyên án bắt buộc khác là luật “bắt quá tam”. Khi bị cáo bị kết án lần thứ ba về cùng một tội ở mức độ nghiêm trọng được quy định, bị cáo sẽ phải chịu án tù với thời hạn dài hoặc, ở một số bang, sẽ bị tù chung thân mà không có khả năng được xét ân xá.

Mục đích của luật “bắt quá tam” là hạn chế việc tái phạm của tội phạm bằng cách nâng cao mức phạt cho lần phạm tội thứ hai và thứ ba, và đảm bảo rằng những người phạm tội nghiêm trọng nhất – tái phạm nhiều lần – sẽ bị trừng phạt thích đáng và không thể tiếp tục phạm tội trong tương lai. Trên thực tế, đôi khi luật “bắt quá tam” có hậu quả ngoài dự tính. Do luật hay thay đổi định nghĩa, một số tội phạm được tuyên án theo quy tắc này lại không phải là sự đe dọa nghiêm trọng cho xã hội như các nhà làm luật hình dung, ví dụ trong vụ án khét tiếng ở California, lần phạm tội thứ ba của bị cáo là ăn trộm pizza. Ngoài ra, nguy cơ bị tuyên án theo luật này làm ảnh hưởng tới tâm lý hành vi của những tội phạm có thể là đối tượng áp dụng luật, khiến họ kém hào hứng thỏa thuận nhận tội hơn so với lần phạm tội thứ nhất hoặc thứ hai,

và nếu đối mặt với lần phạm tội thứ ba, họ sẵn sàng dùng bạo lực để chống lại việc bắt giữ. Luật “bắt quá tam” và nhiều luật về tuyên án bắt buộc khác còn góp phần mở rộng nhanh dân số nhà tù; ở một số nơi, nhà tù đã quá tải so với quy định của Hiến pháp, họ buộc phải thả các phạm nhân có thể nguy hiểm hơn.

Cuối cùng, việc phóng thích trước thời hạn bị giới hạn chặt chẽ bởi quy tắc “sự thật khi tuyên án”, theo đó bản án được thẩm phán đưa ra phải thể hiện thời gian mà bị cáo phải thụ án trên thực tế. Một số bang đã hủy bỏ hoàn toàn việc ân xá, còn nhiều bang khác chỉ ân xá cho những tội phạm thực hiện các tội phi bạo lực. Hầu hết các bang cũng giới hạn việc giảm án do cải tạo tốt bằng cách yêu cầu người phạm tội bạo lực phải thụ án được ít nhất 85% thời hạn bản án trước khi được ân xá.

Án tử hình thì sao?

Án tử hình là vấn đề tố tụng hình sự được bàn cãi sôi nổi nhất. Tất cả các lập luận khác về kiểm soát tội phạm, công lý, công bằng và quyền đều hội tụ trong cuộc tranh luận về việc bang có nên kết án tử hình cho một người hay không. Người ủng hộ việc áp dụng án tử hình đã trích dẫn lời răn trong Kinh Thánh “mắt đổi mắt, răng đổi răng”, và xem xác suất của án tử hình là cách ngăn chặn có hiệu quả tội phạm bạo lực. Người phản đối thì mô tả án tử hình là hành động man rợ lỗi thời đã bị hủy bỏ ở mọi nước phương Tây khác và có rất ít tác động thực tế đối với tỉ lệ tội phạm.

Cuộc tranh luận về án tử hình quá phức tạp nên trong tài liệu khảo sát ngắn về tố tụng hình sự này, ta chỉ diễn tả sự quyết liệt của nó. Một cuộc tranh luận thường bị lấn át bởi các khẩu hiệu, phần này sẽ chỉ cho bạn thấy vấn đề nêu trên phức tạp thế nào. Thật ra nó có hai vấn đề: có nên áp dụng án tử hình hay không, và nếu có, làm sao để áp dụng án tử hình một cách công bằng.

Cuộc tranh luận về việc chúng ta có nên có án tử hình hay không gồm hai chủ đề. Chủ đề thứ nhất liên quan tới vấn đề đạo đức của án tử hình: Nó có hợp lý về mặt đạo đức không nếu không xét tới các hậu quả về mặt xã hội? Chủ đề thứ hai đề cập trực tiếp tới các hậu quả này: Án tử hình có phục vụ cho các mục tiêu xã hội quan trọng không, nhất là mục tiêu ngăn chặn tội phạm?

Người ủng hộ án tử hình lập luận rằng xử tử kẻ sát nhân là công bằng, vì tội của họ đáng bị trừng phạt nghiêm khắc nhất, và đưa ra sự trừng phạt xứng

đáng là chức năng được chấp nhận của luật hình sự. Án tử hình là sự trừng phạt hơn là sự trả thù; bang sẽ đánh giá tội của phạm nhân và chỉ kết án tử hình những người đáng phải nhận tội nhất.

Người chỉ trích thì phản ứng rằng không có mối liên hệ tất yếu nào giữa việc xử tử phạm nhân và việc thực thi công lý. Đúng là nhiều người bị tuyên án tử hình thực sự có tội và nguy hiểm, đáng bị trừng phạt và tống giam, nhưng hầu hết bọn họ không khớp với hình mẫu về kẻ sát nhân có tính toán đáng bị xử tử. Thay vào đó, đa số đều là sản phẩm của sự dạy dỗ kinh khủng, thiếu sự nuôi dưỡng bình thường tới mức độ mà họ trở nên phản xã hội một cách bệnh hoạn. Ngoài ra, không có điều gì chỉ rõ rằng việc xử tử là cách trừng phạt cần thiết; ta không chặt tay kẻ trộm hay thiến kẻ cưỡng dâm, vậy tại sao lại xử tử kẻ giết người?

Người ủng hộ cũng lập luận rằng án tử hình khẳng định giá trị mà xã hội đặt ra cho sinh mạng con người, nên nó sẽ giành hình phạt nghiêm khắc nhất cho những người tước đi mạng sống của người khác. Người chỉ trích phản ứng rằng án tử hình làm ta không biết quý trọng mạng sống, khiến ta trở nên dã man và làm ta quen với việc giết chóc. Hội đồng Giám mục Hoa Kỳ đã viết: “Sự phụ thuộc ngày càng lớn vào án tử hình đang hạ thấp chúng ta và là dấu hiệu cho thấy chúng ta ngày càng thiếu quý trọng mạng sống con người... Án tử hình mang lại ảo tưởng bị kịch rằng chúng ta có thể bảo vệ sinh mạng bằng cách tước đi sinh mạng”.

Cuộc tranh luận về đạo đức đã liên hệ tới cuộc tranh luận về chính sách; có thể rất ít người ủng hộ án tử hình, ngay cả khi nó hợp lý về mặt đạo đức nhưng nó không mang lại điều gì tốt đẹp cả. Ngăn chặn là chức năng quan trọng của thủ tục tố tụng hình sự, và sự đe dọa của án tử hình, theo nhận định của người ủng hộ, là cách ngăn chặn cao nhất.

Người chỉ trích phản ứng rằng án tử hình không phải là cách ngăn chặn hiệu quả. Nhiều kẻ giết người do ảnh hưởng của ma túy hoặc rượu, bị rối loạn tâm lý hoặc ở trạng thái cảm xúc mà họ không thể dừng lại được và điều đó đã phản ánh trong kết quả hành động của họ. Còn những kẻ sát nhân khác cũng như hầu hết tội phạm vẫn tin rằng họ sẽ không bao giờ bị bắt, hoặc nếu có, họ sẽ thoát khỏi sự trừng phạt cao nhất bằng cách nào đó.

Tác động ngăn chặn của án tử hình là câu hỏi thực tế nhưng rất khó trả lời. Vô số nghiên cứu đã được tiến hành để so sánh, ví dụ, tỉ lệ án mạng ở các bang có và không có án tử hình, hoặc tỉ lệ án mạng ở bang trước khi và sau khi đưa ra án tử hình. Đúng như ta nghĩ, ở vấn đề được tranh luận ngăn và

rất khó thu thập số liệu rõ ràng thế này, các nghiên cứu đưa ra kết quả rất khác nhau. Một số học giả thấy nó không có tác động ngăn chặn; một số người khác lập luận rằng mỗi vụ xử tử ngăn chặn được 18 vụ giết người; còn những người khác nữa vẫn kết luận rằng việc xử tử khiến cộng đồng trở nên tàn nhẫn hơn và vì thế tỉ lệ giết người trên thực tế đang tăng lên. Tới lúc này, ta chỉ có thể kết luận rằng hiện chưa có chứng cứ thuyết phục về tác động ngăn chặn của án tử hình.

Một vấn đề xuất hiện trong cả cuộc tranh luận về đạo đức và về tác động ngăn chặn là án tử hình có được áp dụng công bằng và thống nhất hay không. Tương đối ít phạm nhân phạm tội giết người bị tuyên án tử hình – tỉ lệ khoảng 1/100 – và số người thực sự bị tử hình còn ít hơn thế. Hiệu quả của việc tư vấn, nguồn lực kinh tế và đặc điểm cá nhân đều ảnh hưởng tới việc ai sẽ bị kết án tử hình và ai sẽ phải chết. Rắc rối hơn là vấn đề phân biệt chủng tộc. Một nghiên cứu về cách thức xử tử ở Georgia chỉ ra rằng bị cáo bị kết tội giết người da trắng có khả năng bị tuyên án tử hình cao hơn người bị kết án giết người da đen 11 lần, thực tế của bang này là lý do khiến Tòa Tối cao phải tạm dừng áp dụng án tử hình.

Người ủng hộ án tử hình phản ứng rằng sự thiếu nhất quán và phân biệt đối xử chính là vấn đề, nhưng vấn đề là có quá ít vụ xử tử chứ không phải quá nhiều. Ví dụ, về vấn đề phân biệt chủng tộc, vấn đề không phải là kẻ giết người da trắng bị xử tử ở tỉ lệ quá cao mà là kẻ giết người da đen ít khi bị xử tử. Vì thế, giải pháp là tăng áp dụng án tử hình chứ không phải hủy bỏ nó.

Những người chỉ trích đặt ra câu hỏi rằng liệu án tử hình có được áp dụng mà không có sai lầm hay không. Đây là vấn đề quan trọng vì án tử hình là chung thẩm. Trong những năm gần đây, hơn 200 tử tù đã được thả tự do sau khi cuộc điều tra mở rộng tiết lộ rằng họ bị kết án sai do hành vi sai trái của cảnh sát hoặc công tố viên, cách hành luật không hiệu quả của luật sư hoặc lời khai sai của nhân chứng. Tiến bộ trong công nghệ ADN cũng giải oan cho nhiều bị cáo. Các tổ chức như Hiệp hội Luật sư Hoa Kỳ đã xin hoãn xử tử cho đến khi có thủ tục đảm bảo án tử hình được thực thi công bằng và hiệu quả để người vô tội hoặc người phạm tội không bị kết án oan sai. Một số bang đã phản ứng lại. Ví dụ, ở Illinois vào năm 2000, Thống đốc George Ryan ra lệnh hoãn và nói rằng: “Với cơ chế của mình, chúng ta đã thả tự do cho nhiều người hơn là xử tử 13 người đã được miễn tội và 12 người đã bị tử hình. Rõ ràng đây là sai lầm trong hệ thống và nó cần được nghiên cứu”.

Dù áp dụng án tử hình có phải là chính sách công sáng suốt hay không thì Tòa Tối cao đã tuyên bố nó là hợp hiến và ba phần tư số bang đều có án tử

hình. Vấn đề chính liên quan tới Hiến pháp là án tử hình có vi phạm quy định cấm các “hình phạt tàn nhẫn và bất thường” theo Tu chính án thứ 8 hay không. Việc áp dụng tiêu chuẩn này đặt ra chủ đề thú vị trong luật Hiến pháp. Án tử hình được thi hành từ khi ban hành Tuyên ngôn Nhân quyền vào năm 1791, vậy làm sao nó có thể vi phạm Hiến pháp sửa đổi được khi mà nó được chính người thực thi nó soạn thảo và phê duyệt? Câu trả lời này xuất hiện trong vụ án lớn đầu tiên liên quan tới Tu chính án thứ 8 của Tòa Tối cao, vụ Weems kiện Hoa Kỳ (1910). Tòa đã hủy bỏ hình phạt cùm xích trong lúc lao động nặng. Thẩm phán Joseph McKenna viết: “Thời đại tạo ra thay đổi, [và] mang đến các điều kiện và mục đích mới. Vì thế, để tồn tại, một nguyên tắc phải được áp dụng rộng hơn cả phạm vi của tội ác – vốn là nguyên nhân dẫn tới sự ra đời của nguyên tắc đó”. Sau này Chánh án Earl Warren đã diễn đạt nguyên tắc này như sau: việc cấm các hình phạt tàn nhẫn và bất thường “phải có ý nghĩa từ các tiêu chuẩn lễ nghi phép tắc liên tục phát triển đánh dấu cho sự tiến bộ của một xã hội đang chín”.

Có một điều bất thường thứ hai ở đây. Án tử hình do cơ quan lập pháp, đại diện của nhân dân, quy định. Vậy làm sao nó có thể vi phạm các tiêu chuẩn đương thời về lễ nghi phép tắc? Dĩ nhiên, câu trả lời – là ý chí của số đông (hoặc thực tế hơn là đại diện của số đông) không thuyết phục xét về các tiêu chuẩn của cộng đồng. Theo hệ thống Hiến pháp Hoa Kỳ, tòa án có quyền giám đốc thẩm hoạt động lập pháp chính là để kiểm tra yếu tố đa số trong trường hợp hành động của họ vượt qua giới hạn của Hiến pháp.

Tính hợp hiến của án tử hình được đưa ra Tòa Tối cao xem xét vào thập niên 60 trong một loạt các vụ án được vận động bởi các luật sư mà dẫn đầu là các luật sư cộng tác với Quỹ Bảo vệ Pháp lý NAACP. Vụ án có tính quyết định là vụ Furman kiện Georgia (1972), liên quan tới ba người chịu án tử hình và gián tiếp là hơn 600 tử tù. Trong bộ các bản ý kiến tư pháp dài nhất từ trước tới nay trong lịch sử tòa án được công bố trong một vụ án duy nhất, năm thẩm phán đã loại bỏ án tử hình – điều sau đó đã được áp dụng, còn bốn thẩm phán khác phản đối; cả chín người đó sau đó đều viết ra các ý kiến tư pháp riêng của mình. Thẩm phán Brennan và Marshall cho rằng án tử hình vốn đã là tàn nhẫn và bất thường căn cứ vào các yếu tố như tính chuyên quyền của việc áp dụng (như được chỉ ra trong các vụ án được xem xét), sự tàn nhẫn và thiếu tác động ngăn chặn của loại án này. Ba thẩm phán còn lại trong số năm người nói trên lại tập trung vào tính chuyên quyền khi áp dụng. Những người phản đối không phải không đồng tình rằng án tử hình là đáng ghê sợ về một khía cạnh nào đó, nhưng họ gợi ý rằng Tòa án nên chiều theo ý kiến của cơ quan lập pháp về “các tiêu chuẩn lễ nghi phép tắc liên tục phát triển”.

Do ba trong các thẩm phán chiếm đa số ở vụ Furman đều tập trung vào tính chuyên quyền khi áp dụng án tử hình nên cơ quan lập pháp của bang đã viết lại luật tuyên án của họ để phù hợp với quan điểm của Tòa. Một giải pháp được đề xuất để khắc phục tính chuyên quyền là áp dụng án tử hình bắt buộc đối với các vụ giết người cụ thể, ví dụ như tất cả các vụ giết người do tù nhân đang thụ án tù chung thân gây ra. Tuy nhiên, sau này Tòa đã phản đối các bản án bắt buộc với quan điểm cho rằng vì mỗi người là một cá thể riêng biệt nên việc xem xét cụ thể các yếu tố của cá nhân liên quan tới tội phạm và bị cáo là việc làm cần thiết theo quy định của Hiến pháp. Một giải pháp khác cho tính chuyên quyền là ban hành hướng dẫn thực thi quyền tự quyết định của người có thẩm quyền ra quyết định, và Tòa đã áp dụng phương pháp này. Hầu hết các bang áp dụng án tử hình đều cho phép bồi thẩm đoàn đưa ra bản án, và bước đầu tiên để bồi thẩm đoàn thực thi quyền này là phải chia phiên tòa thành 2 giai đoạn. Ở giai đoạn đầu của phiên tòa, bồi thẩm đoàn đưa ra phán quyết về tội danh của bị cáo. Nếu bị cáo được tuyên có tội, các chứng cứ khác sẽ được trình ra ở giai đoạn hai của phiên tòa, ở cuối giai đoạn này bồi thẩm đoàn sẽ quyết định có đưa ra án tử hình hay không. Do phiên xét xử được chia thành 2 giai đoạn nên bồi thẩm đoàn trong phiên tuyên án có thể nghe chứng cứ về các tình tiết tăng nặng và giảm nhẹ liên quan tới việc tuyên án vốn không được chấp nhận trong quá trình luận tội. Điều này rất quan trọng vì tòa đã quyết định rằng bồi thẩm đoàn phải được phép xem xét mọi yếu tố giúp giảm nhẹ tội của bị cáo để có thể tự do quyết định xem án tử hình có thích đáng hay không. Các yếu tố hay được xem xét bao gồm bản chất dã man của tội phạm là yếu tố tăng nặng và việc bị cáo trẻ tuổi phạm tội do chịu ảnh hưởng từ người khác là yếu tố giảm nhẹ.

Tòa cũng thu hẹp loại vụ án có thể áp dụng án tử hình. Trong một số trường hợp, tử hình là không thích đáng với tội phạm, vì thế, có thể nó sẽ không được áp dụng để trừng phạt, chẳng hạn khi bị cáo chỉ là kẻ tòng phạm. Trong các trường hợp khác, tình huống của bị cáo có thể giúp ngăn chặn án tử hình; ví dụ, Tòa quyết định rằng xử tử người chậm phát triển thần kinh hoặc người dưới 18 tuổi vào thời điểm anh ta phạm tội là tàn nhẫn và bất thường.

Tại sao kháng cáo hình sự lại có vẻ kéo dài đến thế?

Khi kháng cáo, như mọi thủ tục khác trong thủ tục tố tụng hình sự, chúng ta phải cân bằng các mục đích có tính mâu thuẫn. Thẩm phán xét xử có thể phạm lỗi và khi các sai lầm này gây tổn hại đến quyền của bị cáo, chúng ta muốn đảm bảo rằng các sai lầm đó sẽ được sửa chữa. Nếu không, các quyền được Hiến pháp đảm bảo sẽ bị phá vỡ và người vô tội có thể phải vào tù. Nhưng thế là đủ rồi, tính chung thẩm cũng rất quan trọng. Vì chúng ta không

sẵn sàng đầu tư nguồn lực vô hạn vào việc điều tra và các thủ tục xét xử để đảm bảo không xảy ra sai lầm, nên vào lúc nào đó, khi phiên tòa của bị cáo được tòa phúc thẩm xem xét lại một, hai lần hoặc nhiều hơn, chúng ta sẽ kết luận rằng bị cáo đã được hưởng những gì anh ta đáng được hưởng.

Cần lưu ý là cuộc thảo luận trong phần này là về việc kháng cáo của bị cáo. Trong các vụ án dân sự, một trong hai bên có thể kháng cáo quyết định gây bất lợi cho họ, còn trong án hình sự, bị cáo luôn kháng cáo phán quyết hoặc phản đối một sai sót trong lúc tiến hành phiên tòa. Điều khoản cấm truy tố một người hai lần về cùng một tội của Tu chính án thứ 5 là nhằm ngăn không cho chính phủ truy tố đi truy tố lại một người nhiều lần vì cùng một tội đến khi nào kết án được người đó thì thôi, bất chấp hàng loạt các quyết định tha bổng. Vì thế, bên công tố thường không kháng cáo quyết định tha bổng. Tuy vậy, phạm vi của điều khoản này rộng hơn thế. Mọi nguy cơ xảy ra khi bồi thẩm đoàn được thành lập, vì thế bên công tố không thể quyết định dùng phiên tòa nếu nó không diễn ra suôn sẻ để thử lại với bồi thẩm đoàn khác. Điều khoản này cũng ngăn cản việc truy tố một người về các tội khác nhau được quy định trong luật nhưng cùng dựa trên các tình tiết giống hệt nhau, khi chứng cứ cần thiết để chứng minh tội này cũng là chứng cứ cần thiết để chứng minh tội kia. Ví dụ, nếu tài xế bị kết tội lái xe khi say xỉn thì sau này cô ta không thể bị truy tố vì đã giết người do bất cẩn khi đâm vào người đi bộ trong lúc vừa say rượu vừa lái xe vì chứng cứ về sự bất cẩn là việc cô ta lái xe khi say xỉn. Bang có thể đưa ra cả hai cáo buộc chống lại cô ta cùng một lúc, nhưng nếu truy tố làm hai lần thì lần truy tố sau sẽ là truy tố hai lần về cùng một tội. Tuy nhiên, điều khoản cấm truy tố hai lần về cùng một tội không hạn chế cả tiểu bang và liên bang cùng truy tố, khi bị cáo vi phạm luật pháp của mỗi một vùng tài phán. Người cướp ngân hàng có thể bị truy tố hai lần: về tội cướp của theo luật của bang và là tội phạm liên bang theo luật liên bang. Điều khoản đó cũng không cấm các bên khởi kiện dân sự để trừng phạt sau khi đã có kết án hình sự. Khi phạm nhân sắp mãn hạn tù vì tội có hành vi thô tục với trẻ em, bang có thể khởi kiện dân sự để đưa anh ta vào một cơ sở của bang theo luật áp dụng với tội phạm tình dục hung hãn mà không vi phạm điều khoản cấm truy tố hai lần về cùng một tội.

Có hai cách để bị cáo phản đối một phán quyết hoặc một sai sót của tòa sơ thẩm. Kháng cáo là yêu cầu xem xét trực tiếp sai sót đó của tòa sơ thẩm và được trình lên tòa án cấp cao hơn trong hệ thống. Phản đối phụ là sự công kích vào quyết định của tòa sơ thẩm và, như tên gọi của nó, là phản đối phụ nằm ngoài chuỗi xem xét thông thường; phản đối phụ thường được đưa ra sau khi mọi nỗ lực kháng cáo đều không thành. Thực tế, hầu hết các chỉ trích về quá trình kháng cáo kéo dài là chỉ trích về những phản đối phụ.

Trước tiên là kháng cáo. Trong mọi vụ án, bị cáo có quyền kháng cáo tới tòa án cấp cao hơn để khắc phục những sai sót của tòa sơ thẩm. Điều này là hợp lý; sẽ không công bằng nếu tòa sơ thẩm chấp nhận chứng cứ một cách không thích đáng hoặc hướng dẫn sai luật cho bồi thẩm đoàn mà bị cáo không có cách nào để lỗi sai đó được sửa chữa. Ngoài cấp xem xét đầu tiên này, tòa phúc thẩm có quyền xem xét kháng cáo hoặc không. Ví dụ, theo cơ chế bình thường của bang, bị cáo có quyền kháng cáo lên tòa phúc thẩm trung gian, nhưng Tòa Tối cao của bang có quyền quyết định nhận hoặc không nhận vụ này. Tòa Tối cao Hoa Kỳ thực thi quyền này nhiều hơn hầu hết các tòa khác; hầu hết các bị cáo nếu muốn Tòa Tối cao xem xét lại vụ án của mình phải làm đơn chuyển lên tòa án cấp trên xin Tòa quyết định xử án.

Giả sử sau khi bị kết án, bị cáo có thể kháng cáo lên tòa phúc thẩm một sai sót mà tòa cấp dưới mắc phải khi xét xử, tòa phúc thẩm sẽ hủy bỏ quyết định của tòa cấp dưới và ra lệnh mở phiên tòa mới nếu họ phát hiện ra sai sót. Vì không có phiên tòa nào là hoàn hảo nên bị cáo có thể kháng cáo hai, ba thậm chí bốn lần; và thấy rằng không có sự kết án nào là không bị kháng cáo, tòa án đã cho ra đời hai học thuyết để ngăn chặn tình huống này, một học thuyết chỉ ra những vấn đề có thể được phúc thẩm còn học thuyết kia đề cập tới cách thức phúc thẩm.

Học thuyết thứ nhất nói rằng khi xét xử phúc thẩm, tòa phúc thẩm sẽ chỉ xem xét vấn đề mà bị cáo đã nêu ra tại phiên xét xử. Lý do rất đơn giản; thật vô lý khi phải lao vào vòng rối rắm và tốn thêm tiền của chỉ để mở một phiên tòa mới lẽ ra điều này có thể tránh được nếu trước đó bị cáo đã nêu vấn đề và tòa sơ thẩm đã có cơ hội sửa chữa sai lầm. Ví dụ, bị cáo không thể kháng cáo về việc cô ta bị kết án do tòa sử dụng các chứng cứ được thu thập trái phép, trừ phi luật sư của cô ta đã đề nghị loại bỏ chứng cứ đó khỏi phiên tòa.

Tuy nhiên, trong luật, mọi quy tắc đều có ngoại lệ. Ngoại lệ cho quy tắc không nêu ra là quy tắc sai lầm rõ ràng. Tòa phúc thẩm có thể khắc phục các sai sót hoặc “các khiếm khuyết ảnh hưởng tới quyền thực tế” của phiên tòa sơ thẩm ngay cả khi bị cáo không đặt vấn đề.

Học thuyết thứ hai nói rằng không phải mọi sai sót đều là lý do lật lại vụ án. Gần như đúng theo nghĩa đen, quy tắc này nghĩa là “không có hại thì không sao”. Theo quy tắc sai lầm vô hại, chỉ những sai lầm quan trọng mới có tác dụng lật lại vụ án. Khi sai lầm mà bị cáo nêu ra làm lý do kháng cáo không liên quan tới các quyền theo Hiến pháp, thì câu hỏi đặt ra là sai lầm đó đóng góp bao nhiêu phần trong phán quyết. Ví dụ, thẩm phán đã chấp nhận một bằng chứng không đủ điều kiện để chứng minh cho một nội dung, nhưng

cũng có rất nhiều chứng cứ khác chứng minh cho nội dung đó, thì việc chấp nhận bằng chứng nói trên được coi là sai lầm vô hại.

Người ta có thể nghĩ rằng các sai lầm liên quan tới quyền theo Hiến pháp của bị cáo sẽ luôn là lý do lật lại vụ án. Làm sao một vi phạm đối với quyền theo Hiến pháp lại có thể vô hại được, dù xét về ảnh hưởng của nó tới bị cáo hay tác động ngăn chặn vi phạm Hiến pháp? Nhưng Tòa Tối cao đã có sự phân biệt giữa một bên là sai lầm vô hại về Hiến pháp và một bên là những sai lầm đòi hỏi việc tự động lật lại vụ án, và theo quan điểm hiện thời về vấn đề này, hầu hết sai lầm đều thuộc phạm trù đầu tiên. Ví dụ, nếu tòa án chấp nhận một lời thú tội làm bằng chứng mà lời thú tội ấy được khai khi quyền hỏi ý kiến luật sư của bị cáo bị vi phạm, thì chỉ có tiêu chuẩn sai lầm vô hại được áp dụng.

Lẽ ra chỉ cần thủ tục kháng cáo là có thể khắc phục được hầu hết sai lầm, nhưng còn có một cách khác nữa đã được áp dụng trong hàng thế kỉ qua, như một phương tiện phụ để phản đối việc kết án: lệnh câu thúc thân thể. “Câu thúc thân thể” trong tiếng La tinh có nghĩa là “anh giữ thân thể” – đó những câu lệnh đầu tiên của tòa hướng vào một viên chức chính phủ đang cầm tù một ai đó; đầy đủ câu này là “anh giữ thân thể của người này và anh phải đưa người đó ra trước tòa”. Câu thúc thân thể, còn gọi là Đại Lệnh, là thủ tục vạn năng để nghi ngờ tính hợp pháp của việc giam giữ một người. Tù nhân bị kết án và đang bị giam giữ (trên thực tế hoặc ngầm hiểu) đều có thể kiến nghị tòa án liên bang ra lệnh câu thúc thân thể nhằm vào cơ quan có thẩm quyền của bang hoặc liên bang đang giam giữ anh ta cho rằng việc giam giữ này là bất hợp pháp do sai sót pháp lý trong quá trình tố tụng dẫn tới việc giam giữ đó. (Như chúng ta đã thảo luận ở Chương 2, Tòa Tối cao cũng quyết định rằng lệnh câu thúc thân thể được dùng để phản đối tính hợp pháp của việc giam giữ tù nhân bị bắt trong chiến tranh ở Afghanistan và bị giữ như kẻ thù trong các nhà tù quân đội ở Hoa Kỳ và vịnh Guantanamo, Cuba. Như ở vụ Hamdi kiện Bộ trưởng Rumsfeld và Rasul và Tổng thống Bush, 2004).

Lệnh câu thúc thân thể là biện pháp chế tài đầy uy lực. Nó thể hiện một số nguyên tắc cơ bản: Một cá nhân chỉ có thể bị trừng phạt hình sự theo luật pháp và nhất là luật Hiến pháp, và yêu cầu này quan trọng đến nỗi tòa án sẽ đưa ra biện pháp khác bên cạnh quyền kháng cáo thông thường. Nhưng thêm một lần nữa, ở đây lại có mâu thuẫn. Nếu bị cáo có thể sử dụng lệnh câu thúc thân thể để phản đối việc kết án cô ta, thì liệu cô ta có thể sử dụng lệnh này nhiều lần để phản đối hết sai lầm này đến sai lầm khác, ngay cả những sai lầm không được xem xét khi kháng cáo trực tiếp hay không? Tòa án và cơ

quan lập pháp đã và đang cố gắng duy trì sự cân bằng giữa một bên là các quyền được bảo vệ bởi lệnh câu thúc thân thể và một bên là hiệu lực thi hành cuối cùng và môi quan ngại trên thực tế về việc trừng phạt tội phạm.

Từ thập niên 70, sự cân bằng này đã chuyển hướng sang ủng hộ việc hạn chế lệnh câu thúc thân thể. Đầu tiên, theo luật hiện hành, một số vi phạm về Hiến pháp sẽ hoàn toàn không được nêu ra trong thủ tục câu thúc thân thể. Cụ thể, Tu chính án thứ 4 nêu rằng bị cáo bị kết án trên cơ sở chứng cứ được thu thập trái phép sẽ không được xin lệnh câu thúc thân thể nếu bị cáo đã có “cơ hội đầy đủ và công bằng” để khởi kiện theo thủ tục của bang. Tòa cho rằng, nếu bị cáo đã có cơ hội này, bất kể Tu chính án thứ 4 được tạo ra để có tác động ngăn chặn như thế nào đối với hành vi bất hợp pháp của cảnh sát, thì nó cũng đã được công nhận, và vì thế, không có lý do gì để bị cáo được phép khởi kiện lần nữa.

Thứ hai, trước khi xin lệnh câu thúc thân thể, bị cáo phải áp dụng mọi biện pháp khác có thể và đều không hiệu quả. Nếu quyền của mình rõ ràng bị vi phạm, trước tiên, bị cáo phải nêu vấn đề tại tòa án bang. Ngoại lệ duy nhất cho quy tắc này là khi bị cáo có nêu rõ lý do mà mình không thể yêu cầu và rằng nếu yêu cầu, bị cáo sẽ phải chịu thiệt hại, khi tòa xét xử oan sai nghiêm trọng hoặc khi không có cơ hội nào để bị cáo được bù đắp một cách hiệu quả ở tòa án bang. Dù vậy, một điều đáng chú ý là ngay cả khi bị cáo đã cố gắng chỉ ra rằng cô ta đúng là vô tội trước các cáo buộc mà cô ta bị kết án thì tòa án vẫn hiếm khi chấp nhận lệnh câu thúc thân thể.

Thứ ba, luật câu thúc thân thể liên bang cho phép tòa án từ chối đề nghị xin lệnh này của bị cáo nếu vấn đề đã được giải quyết trong các kiến nghị trước đó và nếu việc phúc thẩm không thể thực hiện được “các mục đích xét xử”. Luật cũng cho phép tòa án từ chối đề nghị xin lệnh nếu lệnh này bị lạm dụng; theo đó, sau khi bị cáo đã xin tòa ban hành lệnh câu thúc thân thể, tòa án sẽ từ chối mọi kiến nghị sau này, ngay cả những kiến nghị được đưa ra với lý do mới, trừ phi bị cáo có thể giải thích được lý do mà mình không nêu ra vấn đề trước đó và chứng minh được là bị cáo sẽ bị thành kiến nếu làm như vậy.

Kết luận

Sau khi đọc cuốn sách này, bạn đã biết các nguyên tắc và vấn đề cơ bản của luật pháp Hoa Kỳ. Thẩm phán, luật sư và sinh viên luật sử dụng các khái niệm này mỗi ngày. Hãy xem bạn có thể sử dụng kiến thức này để làm những điều mà thẩm phán, luật sư và các sinh viên luật thường làm khi quyết định vụ án, giải quyết vấn đề của thân chủ và làm bài thi cuối kì hay không.

Hãy tìm một câu chuyện liên quan tới luật pháp trong bản tin hôm nay. Việc này rất dễ dàng vì các vấn đề pháp lý có mặt khắp nơi. Sau đó, hãy làm điều mà các thẩm phán, luật sư và sinh viên luật vẫn làm: xác định các vấn đề có liên quan, xem xét các lập luận của cả hai bên và đi tới kết luận về cách giải quyết các vấn đề này.

Dưới đây là một số câu hỏi để bạn suy ngẫm:

- Câu chuyện mà bạn chọn liên quan tới (các) lĩnh vực nào của luật pháp? Nó có liên quan tới vấn đề Hiến pháp nào không, hay chỉ là vấn đề tư pháp? Nó liên quan tới thủ tục hay nội dung?
- Quy tắc và nguyên tắc nào được áp dụng? Học thuyết pháp lý cụ thể nào liên quan tới vấn đề này? Nguyên tắc chung, giả thiết và chính sách nào được áp dụng?
- Vấn đề của bạn có giống với bất cứ vụ án nào được thảo luận trong cuốn sách không? Các tình tiết giống nhau hoặc khác nhau ở khía cạnh nào? Sự tương đồng và khác biệt đó có gợi ý về cách vụ án được quyết định theo các quy tắc và nguyên tắc mà bạn đã xác định được hay không?
- Nguy cơ ở đây là gì? Nó liên quan tới các lợi ích kinh tế, xã hội và chính trị gì? Ai được lợi và ai bị hại nếu vấn đề được giải quyết bằng cách nào đó?
- Lập luận tốt nhất mà bạn có thể đưa ra để giải quyết vấn đề này là gì, sau khi sử dụng các quy tắc, nguyên tắc, quyền hạn và tình tiết mà bạn đã xác định được? Bạn có thể đưa ra lập luận nào tốt nhất để giải quyết vấn đề này theo một cách khác?
- Bạn nghĩ kết quả công bằng là gì? Có cần phải thay đổi luật hiện hành để đạt được kết quả đó không? Hậu quả của sự thay đổi đó là gì?

Bạn làm bài thi cuối kì thế nào? Bạn có sử dụng được những điều đã học được từ cuốn sách này hay không? Bạn có thấy mặt khác của câu hỏi? Bạn thấy không có câu trả lời dễ dàng? Khả năng cảm nhận công lý của bạn có sắc sảo hơn không? Nếu có thì xin chúc mừng và chào mừng bạn đến với ngành luật.