

"CÁC NGHỀ TƯ PHÁP TRONG CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT ĐƯƠNG ĐẠI"

Bà Jauffret SPINOSI

Giáo sư Trường Đại học Paris 2

Trên thế giới, các nghề luật, nghề tư pháp hoặc hỗ trợ tư pháp được tổ chức theo những mô hình rất đa dạng, xuất phát từ những đặc thù về lịch sử, văn hóa, cách suy nghĩ của người dân cũng như hệ thống pháp luật và các nguyên tắc tổ tụng của mỗi quốc gia.

Có nhiều hoạt động yêu cầu phải có một đội ngũ nhân viên giỏi nghiệp vụ. Ví dụ như trong một vụ kiện, đương sự phải có người đại diện trước Tòa, đồng thời quyền lợi của anh ta cũng phải được bảo vệ. Khi đã có bản án thì các quyết định của Tòa phải được thi hành. Trong một thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp, tài sản của doanh nghiệp mắc nợ phải được đảm bảo an toàn cho đến khi Tòa đưa ra quyết định cuối cùng. Còn bên ngoài Tòa án, mọi người vẫn sinh sống, cưới xin, làm giàu và chết đi bình thường. Dấu vết của tất cả các sự kiện này cũng phải được thiết lập, vì khi cần thiết, chúng ta phải có những bằng chứng để chứng minh, và cần có những bằng chứng xác thực nhất.

Một luật gia duy nhất liệu có thể đảm nhận tất cả các công việc này không? Liệu có nên lập ra nhiều nghề khác nhau để chia sẻ những công việc này không ?

Pháp là một nước có truyền thống luật La mã cổ đại, các thể chế tư pháp có lịch sử rất phong phú. Trải qua quá trình lịch sử lâu đời đó, nước Pháp đã xây dựng được cho mình một hệ thống các nghề luật rất đa dạng, bao gồm : luật sư bào chữa, luật sư đại diện (đại diện cho đương sự trước Tòa), tư vấn pháp luật (soạn thảo các văn bản ký tự hay còn gọi là tư chứng thư), luật sư tại Tham chính viện và tại Tòa pháp án (các luật sư này giữ độc quyền trong việc đại diện và trợ giúp các đương sự trước các Tòa án cấp cao), thừa phát lại (có quy chế là ủy viên tư pháp, được giao thẩm quyền thi hành các bản án, quyết định của Tòa án), công chứng viên (cũng có quy chế là ủy viên tư pháp, được giao thẩm quyền soạn thảo các văn bản công chứng thư, có giá trị xác thực và có hiệu lực thi hành), quản trị viên tư pháp (có nhiệm vụ bảo vệ quyền lợi của doanh nghiệp mắc nợ khi tiến hành thủ tục giải quyết tuyên bố phá sản doanh nghiệp).

Ở các quốc gia Châu Âu khác, theo trường phái luật La Mã cũng như không theo trường phái luật La Mã, chẳng hạn như Anh, người ta cũng thấy có tồn tại các nghề luật. Tuy nhiên, các nghề tư pháp và nghề luật không chỉ được hình thành và tồn tại ở các nước Châu Âu có lịch sử lâu đời như Anh và Pháp, mà cả ở các quốc gia trẻ hơn, như Đức và Ý. Hai quốc gia này được

thống nhất đất nước tương đối muộn so với các nước khác ở Châu Âu, vào khoảng cuối thế kỷ 19, các nghề tư pháp và nghề luật cũng ra đời trong khoảng thời gian này. Và nước Anh, với một nền lịch sử rất đặc biệt nên cũng có những nghề tư pháp rất đặc biệt. Chúng ta có thể thấy rằng, mặc dù các nước Châu Âu ít nhiều có quan niệm chung về các nghề tư pháp và nghề luật, nhưng số lượng cũng như sự phong phú, tính đa dạng của các nghề này lại thay đổi tùy theo từng nước. Một số quốc gia có số lượng các nghề tư pháp nhiều hơn hẳn các quốc gia khác. Điển hình ở đây là trường hợp nước Pháp.

Các nghề luật có lịch sử hình thành và phát triển theo thời gian. Có thể nói rằng luật gia đầu tiên xuất hiện trong xã hội chúng ta chính là nhà lập pháp, là người vạch ra các quy phạm pháp luật. Tiếp sau đó xuất hiện thẩm phán, người có nhiệm vụ đảm bảo cho các nguyên tắc trên được tôn trọng và cũng là người quyết định các hình phạt. Khi đó, các chứng cứ của hành vi vi phạm pháp luật chỉ dựa vào suy đoán hay những lời thề thốt, thú nhận của các bên liên quan. Việc bào chữa cho đương sự chưa được đảm bảo. Vì tính chuyên môn của nghề luật, đương sự không thể và cũng không biết phải làm thế nào để giải thích, chứng minh được căn cứ của mình trước Tòa. Nhưng, chẳng bao lâu sau, luật sư đã xuất hiện để tham gia vào quá trình xét xử, đảm nhận phần bào chữa trước Thẩm phán cho đương sự là khách hàng của mình. Tuy nhiên, trước khi tổ chức phiên tòa, còn có cả một chuỗi công việc chuẩn bị, điều tra, thu thập bằng chứng mà luật sư, người làm nghề thầy cãi, không thể đảm nhận được. Vì vậy mà nghề luật sư đại diện đã ra đời ở Pháp, ở nước Anh gọi là "*solicitor*" (mặc dù luật sư đại diện ở Pháp và *sollicitor* ở Anh có nhiều điểm khác nhau).

Như vậy, có thể nói rằng thủ tục xét xử các vụ kiện chính là lý do giải thích sự ra đời của một số nghề tư pháp.

Bên ngoài các vụ kiện cáo, người ta cũng cần lập các văn bản, hợp đồng mua bán, hợp đồng cho thuê, hôn ước, di chúc... Khi đó, vì tính chuyên môn của ngành luật nên có yêu cầu phải thành lập một số nghề tư pháp mới. Các nghề này còn có thể giúp chúng ta tránh không phải đưa một số vụ việc ra Tòa xét xử. Để làm được điều đó, khi có một hành vi có khả năng để lại hậu quả pháp lý, chúng ta cần phải thiết lập những chứng cứ chứng tỏ tính hợp pháp của nó. Và thế là nghề công chứng đã ra đời. Ngay từ khi mới thành lập, công chứng viên có nhiệm vụ soạn thảo các văn bản đáng tin cậy và được sử dụng làm bằng chứng trước Tòa. Từ thời đại La Mã, các viên lục sự đã có nhiệm vụ soạn thảo thoả ước cho các bên. Sau đó, nghề này vẫn tồn tại ở Pháp, tại các nơi có luật viết ở miền nam nước này. Dần dần, theo thời gian, nghề này đã được tổ chức lại, công chứng viên trở thành người đại diện của công quyền. Qua con dấu, công chứng viên đảm bảo các văn bản của mình có giá trị xác thực và có hiệu lực thi hành. Các công chứng viên đã hoạt động dưới chế độ cũ, trải qua cuộc Cách mạng và đến năm 1803 thì có quy chế công nhận là công chức nhà nước. Đến năm 1945, họ trở thành "ủy viên công quyền".

Nhiều nước CHÂU ÂU khác, như Đức, Ý, Bỉ, cũng có nghề công chứng. Ở Liên bang Nga, bên cạnh nghề *advokurat* (nghề luật sư), nghề công chứng cũng đã được công nhận.

Chúng ta cần lưu ý rằng chỉ có ở các nước La Mã, có hệ thống luật thành văn, nghề công chứng mới được công nhận. Tại các nước này, văn bản viết luôn có ưu thế, luôn được coi trọng hơn là nhân chứng.

Bên cạnh các nhà chuyên môn, những người soạn thảo các văn bản công chứng, sau này còn xuất hiện thêm những nhà chuyên môn, chuyên soạn thảo các văn bản ký tự.

Khi nền kinh tế phát triển, mọi người có nhu cầu lập rất nhiều văn bản hợp đồng phức tạp. Đó chính là lý do ra đời của một nghề tư pháp mới : nghề tư vấn pháp luật. Nhiệm vụ của họ chỉ là lập văn bản thay cho các bên ký kết. Được chuyên môn hoá trong một số ngành luật riêng biệt, soạn thảo các thỏa thuận, hợp đồng, biên bản... Đó là các văn bản ít nhiều có tính phức tạp mà luật sư không để ý đến vì còn phải tập trung vào công tác bào chữa.

Vai trò của nghề tư vấn tư pháp luật ngày càng trở nên quan trọng làm cho các luật sư cũng phải lo lắng. Cuối cùng, một đạo luật gần đây đã quyết định sáp nhập nghề tư vấn tư pháp luật với nghề luật sư để còn lại một nghề duy nhất, đó là nghề luật sư. Các thành viên của nghề này giữ vai trò là người bào chữa, tư vấn, soạn thảo các văn bản ký tự. Tuy nhiên, các văn bản của luật sư không có giá trị xác thực hay hiệu lực thi hành như văn bản công chứng do công chứng viên lập ra. Nghề công chứng thực sự là một nghề rất đặc thù.

Trong khi ở các quốc gia Châu Âu, các nghề luật rất đa dạng, thì ở Mỹ, lại có sự thống nhất một nghề luật duy nhất, đó là các *lawyer* (luật gia hay luật sư). Các *lawyer* có năng lực chung và thực hiện tất cả các hành vi pháp lý cũng như tư pháp. Nhưng, Mỹ là một quốc gia trẻ, không có lịch sử phát triển lâu đời nên dĩ nhiên chưa đủ thời gian để hình thành và phát triển nhiều nghề luật khác nhau.

Tuy vậy, đối với mỗi quốc gia, sự tồn tại nhiều nghề luật khác nhau hay chỉ có một nghề luật duy nhất đều có lý do riêng của nó, xuất phát từ quan niệm riêng của mỗi quốc gia về nghề luật.

Tầm quan trọng của pháp luật thay đổi tùy theo từng chế độ và hệ thống luật của từng quốc gia. Trong lịch sử, vai trò của luật sư trong việc bảo vệ quyền lợi của bị can, bị cáo, của các đương sự trước các Tòa án không phải lúc nào và ở nơi nào cũng được công nhận.

Cả Sô-cra-tơ (Socrate) lẫn chúa Giê-su đều không có luật sư trong phiên Tòa xử mình. Có thể nói rằng ở những quốc gia nơi các mối quan hệ giữa con người với con người có sự ảnh hưởng của tâm linh, thần cảm càng nhiều thì các nghề tư pháp càng ít. Nghề luật sư không phát triển hoặc có rất ít ở những nước Hồi giáo cực đoan.

Hiện tượng này cũng tương tự ở các nước theo xã hội chủ nghĩa Đông Âu cũ. Tại Liên Xô cũ, số luật sư ít ỏi cũng chỉ giữ vai trò thứ yếu, không được hoạt động độc lập. Trong phiên Tòa, họ không thực sự bảo vệ khách hàng mà thực ra là để góp phần bảo vệ nền công lý xô viết. Lợi ích chung thực sự đã vượt qua lợi ích cá nhân của người bị xét xử, và khi đó, luật sư tham gia bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa, mà xem nhẹ quyền lợi của người bị xét xử.

Qua đó, ta có thể khẳng định rằng luật sư là một nghề được hình thành, phát triển và giữ vai trò quan trọng trong các xã hội dân chủ. Nơi nào có Nhà nước, nơi đó phải có Công lý. Để bảo vệ công lý lại cần phải có các nhà chuyên môn là người đảm bảo quyền lợi của mỗi bên tham gia tố tụng đều được tôn trọng. Luật sư tham gia vào một tổ chức tư pháp, bảo vệ quyền lợi của cá nhân, phải đặt quyền lợi của các cá nhân cao hơn hoặc bằng với quyền lợi của cộng đồng xã hội. Đây chỉ là một ví dụ của việc công nhận quyền con người - yêu cầu bảo vệ, tôn trọng phẩm giá của mỗi cá nhân. Với tư cách là một con người, mỗi chúng ta đều có quyền được công nhận và bảo vệ một số quyền lợi cơ bản. Quyền được hưởng công lý và sự công bằng trong xét xử đã được ghi trong Công ước về quyền con người của Liên minh Châu Âu.

Chúng ta có thể nhận thấy rằng khi quyết định từ bỏ con đường xã hội chủ nghĩa để xây dựng một xã hội tự do dân chủ, Liên bang Nga đã pháp điển hoá theo mô hình của những nước phương Tây, mặc dù về bản chất vẫn có những đặc trưng riêng của luật pháp Nga. Nước này đã xây dựng được hệ thống *advocatura* (nghề luật sư), trong đó vai trò của luật sư cũng gần giống như nghề luật sư ở các nước phương Tây.

Vai trò của các luật sư và các luật gia có sự khác nhau trong các nền văn minh khác nhau. Nhật bản và Trung quốc là hai đất nước, trong lịch sử, chưa bao giờ xây dựng được một hệ thống pháp luật truyền thống thực thụ. Các quan hệ xã hội ở Nhật bản trước đây được điều chỉnh bằng tập quán, quan niệm truyền thống, một hệ thống đề cao sự hòa thuận, tránh cưỡng ép. Được cả cộng đồng người Nhật tuân thủ, các quy phạm *giri*, với chế tài duy nhất là sự hổ thẹn và sự trách cứ, đã đủ để duy trì trật tự xã hội Nhật bản trước đây. Tuy nhiên, trong lịch sử phát triển của nền pháp luật Nhật bản, ngay từ cuối thế kỷ 19, đặc biệt là từ sau Đại chiến thế giới lần thứ hai, xã hội Nhật bản đã phải chấp nhận một vai trò lớn hơn của pháp luật, thừa nhận các mâu thuẫn và kiện cáo trước Tòa (một tư tưởng mới hoàn toàn trái ngược với nền văn minh Nhật bản truyền thống). Ngày nay, ở Nhật bản cũng có luật sư. Tuy số lượng luật sư còn ít, nhưng cũng đang tăng lên không ngừng.

Như vậy, tùy theo từng quốc gia khác nhau mà pháp luật có vai trò quan trọng hay kém quan trọng.

So sánh giữa pháp luật Pháp và pháp luật Mỹ là một ví dụ điển hình. Mặc dù đây là hai quốc gia có nhiều điểm tương đồng : cùng là những nước theo thể chế dân chủ, tự do, có nền kinh tế thị trường và có mức độ phát triển

gần như tương đương nhau, cho dù Mỹ là một cường quốc kinh tế hàng đầu trên thế giới. Thế nhưng, ở Pháp, trong suốt một thời gian rất dài, pháp luật chỉ có vai trò ở hàng thứ yếu. Pháp luật chỉ tồn tại ở khía cạnh luật nội dung, mà không có luật hình thức. Luật nội dung không có sự đảm bảo của luật tố tụng. Pháp luật tồn tại bên ngoài Tòa án, bên ngoài tất cả các vụ kiện. Cái mà chúng ta gọi là pháp luật lại đối lập với tư pháp không được mọi người quan tâm. Các doanh nghiệp không hiểu được tầm quan trọng của hợp đồng kinh tế. Đối với họ, khía cạnh thương mại còn quan trọng hơn khía cạnh pháp lý rất nhiều, nhưng khi có tranh chấp, kiện tụng thì hậu quả gây ra cho họ lại rất tai hại. Các luật sư bỏ rơi khía cạnh pháp lý cho các nhà tư vấn pháp luật thực hiện (nghề này có điều kiện tuyển chọn dễ dàng hơn so với nghề luật sư). Từ đó hình thành nên hai nghề khác nhau. Được điều chỉnh bởi các quy tắc đạo đức nghề nghiệp chặt chẽ, nghề luật sư có chức năng giúp các đương sự trước tòa và nghề tư vấn pháp luật, với các điều kiện hành nghề tương đối mềm dẻo hơn, có chức năng soạn thảo các văn bản, nhưng không có quyền tham gia tố tụng. Từ năm 1990, hai nghề này đã được hợp nhất. Kể từ năm 1990, các nhà tư vấn pháp luật cũng đã trở thành luật sư.

Trong trường hợp của Mỹ, các *Lawyer* luôn luôn có hai chức năng : pháp luật và tư pháp, trợ giúp pháp lý và đại diện trước tòa; tư vấn và soạn thảo các văn bản.

Có nhiều lý do để giải thích sự khác biệt này.

Thứ nhất là do ở Mỹ, mọi người luôn nhận thức được tầm quan trọng của pháp luật. Ngay từ ngày đầu thành lập, những người Mỹ đầu tiên đã hiểu được một điều rằng xã hội non trẻ mà họ đang xây dựng phải được dựa trên nền tảng của pháp chế. Họ nhận thức được rằng chỉ có một xã hội pháp trị trong mọi hoạt động mới có thể cho phép họ xây dựng được một đất nước tự do, năng động, giúp họ biến một đất nước non trẻ thành một cường quốc sau này. Bằng trực giác, Tô-cơ-vi lơ (Toqueville) đã cảm nhận được và đồng thời công nhận tầm quan trọng của pháp luật trong xã hội Mỹ. Để chỉ ra ảnh hưởng của các luật gia đối với xã hội Mỹ, người ta thường dẫn ra ví dụ về Công ước Philadelphia, cơ sở hình thành Hiến pháp Mỹ năm 1787, hơn 2/3 trong số 50 "người cha sáng lập" của nước Mỹ là luật gia.

Ý chí xây dựng một Nhà nước độc lập, tự do, với một bản Hiến pháp về cơ bản là tự do, yêu cầu phải có một chế độ dân chủ ở đó mọi quyền lực đều quan trọng như nhau, mỗi cơ quan đều có quyền kiểm tra một cơ quan khác. Để làm được điều đó, cần có một hệ thống pháp luật chặt chẽ, hay nói một cách chính xác là mỗi người dân Mỹ phải ý thức được những quyền lợi mà mình có, những quyền lợi đó phải được bảo vệ, nếu ai vi phạm sẽ bị trừng phạt. Sẽ không có tự do nếu chúng ta không biết tổ chức về mặt pháp lý khuôn khổ của sự tự do đó. Ý tưởng về tầm quan trọng của pháp luật trong đời sống xã hội, trong những thập kỷ gần đây, ngày càng được phát triển mạnh mẽ hơn ở Mỹ.

Ngoài nhận thức về tầm quan trọng của pháp luật, gắn liền với xã hội Mỹ, chúng ta cũng phải nói đến ảnh hưởng của hệ thống *pháp luật án lệ* (*common law*), nói đến cách áp dụng pháp luật, đến vị trí của luật gia trong xã hội.

Trước đây, Mỹ đã từng là một thuộc địa của Anh và đã áp dụng hệ thống *pháp luật án lệ*, đương nhiên là không hoàn toàn giống hệt như hệ thống *pháp luật án lệ* kiểu Anh, vì nó không thể áp dụng y nguyên cho một quốc gia non trẻ, hoàn toàn khác biệt với nước Anh già cỗi. Nhưng một hệ thống như vậy đòi hỏi phải xác định được cách thi hành pháp luật, và vai trò của luật gia trong đó như thế nào.

Pháp luật theo hệ thống *pháp luật án lệ* không có vai trò điều chỉnh mà chỉ điều tiết xã hội, không quy tắc, không văn bản luật, Nhà nước không can thiệp hoặc chỉ can thiệp rất ít, không hoặc ít có sự gò bó. Cái mà mọi người tìm kiếm và tán dương là quyền tự do cá nhân, và trong số các quyền tự do đó có quyền được tự do kinh doanh. Sự giàu sang là một động cơ thúc đẩy phát triển, sự thành công về mặt kinh tế, trong một nước theo đạo Tin lành, được công nhận và mọi người đều mong muốn. Vì không được pháp điển hoá, không có quy tắc luật lệ nên các tác nhân kinh tế phải tự đưa ra luật lệ cho mình. Vì làm điều đó trên một đất nước có quyền tự do hoàn toàn nên họ cần phải nhờ tới sự giúp đỡ của các luật gia, người sẽ giúp đỡ họ về mặt pháp lý khi ký kết hợp đồng. Khi đó, mọi hành động lại đều liên quan đến pháp luật, từ việc mua một ngôi nhà, tuyển một người lao động hay cho vay có kèm theo biện pháp bảo đảm. Để thực hiện tất cả những hành vi này, người Mỹ cần đến sự giúp đỡ của các *lawyer*.

Sau cuộc khủng hoảng năm 1929, khi Nhà nước đã bắt đầu can thiệp nhiều hơn vào đời sống xã hội, luật gia có nhiệm vụ giúp đỡ các bên soạn thảo văn bản sao cho phù hợp với luật pháp hay để lẩn tránh, lợi dụng các kẽ hở của pháp luật. Luật sư được mọi người tham vấn về các vấn đề gặp phải trong đời sống thường ngày và do đó họ ngày càng trở nên cần thiết. Khi có vụ việc gì nảy sinh, họ có thể tham gia tố tụng đến tận phiên tòa xét xử. Và ngay trong phòng xử án, luật sư của hệ thống luật án lệ còn có vai trò không kém phần quan trọng.

Nguyên tắc tranh tụng có mặt cả hai bên cũng là một yếu tố khẳng định vai trò của luật sư ở Mỹ. Luật sư giữ vai trò cơ bản trong khi vị trí của thẩm phán lại khiêm nhường hơn. Điều này có vẻ hơi trái ngược so với các hệ thống pháp luật khác, khi thẩm phán là người làm ra luật pháp, nhưng hệ thống *pháp luật án lệ* lại được cả thẩm phán và luật sư cộng tác xây dựng nên (với sự đóng góp chủ yếu của luật sư).

Luật sư tham gia tranh tụng cả trong các vụ án hình sự và dân sự, các nguyên tắc tranh tụng đảm bảo cho luật sư một thẩm quyền rất rộng.

Trong các vụ án hình sự, luật sư là người quyết định lựa chọn bằng chứng để trình bày trước Tòa. Thẩm phán không có vai trò gì trong việc điều tra, thẩm phán chỉ biết vụ việc qua những gì được trình bày trước Tòa. Chúng

cứ quan trọng nhất là nhân chứng, nhưng nhân chứng lại được luật sư xét hỏi chứ không phải thẩm phán.

Trong các vụ án dân sự cũng vậy. Có những vụ việc phức tạp yêu cầu công tác chuẩn bị lâu dài và cẩn thận. Công việc này cũng được giao phó cho luật sư. Mỗi luật sư sẽ tìm cách thu thập nhiều tài liệu nhất có thể, có lợi cho khách hàng của mình (có một thủ tục tạm gọi là "*thủ tục điều tra*", *discovery*, quy định việc thu thập tài liệu của luật sư), luật sư có quyền lấy lời khai của tất cả những người có khả năng làm nhân chứng. Tuy rằng, trong phiên xử, thẩm phán có quyền cấm luật sư không được đặt một câu hỏi nào đó cho nhân chứng hay quyết định chấm dứt hỏi cung, nhưng trên thực tế tất cả chiến thuật, chiến lược và việc dẫn dắt phiên tòa đều nằm trong tay luật sư.

Do không có các nguyên tắc được viết thành văn, cũng có nghĩa là thiếu các luật bổ sung, do nguyên tắc tổ tụng đặc trưng của mình, hệ thống luật án lệ đã cho phép luật sư giữ vai trò đặc biệt nổi trội trong việc soạn các văn bản, trong việc ứng dụng luật trong đời sống xã hội cũng như trong tiến trình tố tụng.

Hơn nữa, người dân Mỹ có ý thức rõ ràng về vai trò của pháp luật và vì vậy cũng ý thức được sự cần thiết phải tham vấn luật sư. Quyền tự do, quyền được bảo vệ lợi ích cá nhân và cả móng muốn được làm giàu của họ đều đòi hỏi phải có sự giúp đỡ của luật sư. Hiện nay ở Mỹ có tới 750.000 luật sư, nghĩa là cứ khoảng 300 người dân thì có một luật sư, có lẽ đây là tỷ lệ cao nhất thế giới.

Khi nghiên cứu pháp luật so sánh, ta có thể thấy số lượng các nghề pháp luật, vai trò của các nghề này thay đổi tùy từng thời kỳ lịch sử của quốc gia, tùy theo hệ thống pháp luật, vai trò của các quy phạm pháp luật trong đời sống xã hội và tâm lý của người dân.

Chỉ khi nhận thức được một môi trường như vậy thì người ta mới có thể cố gắng tìm hiểu được mô hình tổ chức của các nghề luật tại các nước khác nhau.

Khi so sánh mô hình tổ chức của các hệ thống pháp luật trên thế giới, ta có thể thấy rằng hình như đang có xu hướng đơn giản hoá tổ chức các nghề luật, nhiều khi đi đến chỗ công nhận sự tồn tại của một nghề luật duy nhất. Nhiều quốc gia rất quan tâm đến xu hướng này, đã có dự định hoặc bắt đầu thực hiện cải cách theo hướng đó.

Trên tinh thần đó, trong phần đầu của bài tham luận này, chúng ta sẽ nghiên cứu về tính đa dạng của các nghề luật (I), và trong phần hai, về mô hình một nghề luật duy nhất (II).

I) Sự đa dạng của các nghề luật

Chúng ta thấy rằng Châu Âu là lục địa có nhiều ví dụ điển hình về hệ thống tổ chức tư pháp có nhiều nghề luật nhất, dù đó là nước theo hệ thống luật La Mã (A) hay là theo hệ thống luật án lệ *common law*, như Anh (B).

Hệ thống luật của Pháp và Đức là hai điển hình cho mô hình đa ngành nghề tư pháp của các nước theo hệ thống luật Châu Âu lục địa, như Ý, Tây Ban Nha, Bỉ hay Hy Lạp. Về phần này, chúng ta sẽ tập trung xem xét hai nghề chủ yếu là nghề luật sư và nghề công chứng, đó là hai nghề phổ biến nhất và có hoạt động rộng nhất.

Đối với trường hợp nước Anh, hệ thống *pháp luật án lệ* của nước này, rất khác biệt so với hệ thống luật Châu Âu lục địa kể trên, chỉ có hai nghề luật duy nhất là *barristers* (luật sư bào chữa), có vai trò bảo vệ đương sự trước các Tòa án cấp cao - Tòa có các quyết định được coi như tiền lệ pháp và như vậy có thể trở thành quy định pháp luật, và hai là *solicitors* (luật sư tư vấn), đảm nhận vai trò tư vấn và soạn thảo văn bản chứng thư, như vậy họ hầu như giữ độc quyền các dịch vụ pháp lý, đồng thời họ còn tham gia vào quá trình điều tra của các Tòa án cấp trên và bào chữa tại các Tòa án cấp dưới. Tuy nhiên, thời gian gần đây, trào lưu thống nhất và đơn giản hoá các nghề tư pháp đã bắt đầu có ảnh hưởng tới nước Anh và, kể từ năm 1990, nước này đã có những cải cách đầu tiên để tiến tới sáp nhập hai nghề tư pháp lại làm một theo mô hình của Mỹ.

A) Các nghề luật ở Pháp và Đức

Mặc dù các quy phạm pháp luật của hai nước khác nhau, nhưng đây thực sự là hai đại diện tiêu biểu của hệ thống pháp luật theo truyền thống luật La Mã. Ở đây, các văn bản luật giữ vai trò chính yếu. Mặc dù án lệ có vai trò không kém phần quan trọng, giúp thẩm phán có thể đi xa hơn cách giải thích luật thông thường, nhưng các quyết định của thẩm phán không có hiệu lực bằng các quy định do nhà lập pháp đưa ra. Các nước theo truyền thống luật La Mã không có hệ thống tiền lệ pháp, Tòa án chỉ là nơi thẩm phán áp dụng các quy định của pháp luật và luật sư không thể dẫn dắt vụ án.

a) Nghề luật sư

Ngày nay, hoạt động của luật sư Pháp và luật sư Đức rất gần nhau. Sở dĩ như vậy vì từ hơn 20 năm qua, Pháp đã tiến hành hai cuộc cải cách quan trọng trong các nghề luật. Các luật sư Đức (*Rechtsanwalt*) đảm nhận công tác tư vấn, soạn thảo các chứng thư ký tự, đồng thời còn đại diện giúp đỡ đương sự trong quá trình xét xử. Từ lâu nay, các nhà lập pháp Đức đã thấy rằng việc phân biệt giữa chức năng đại diện và chức năng trợ giúp của luật sư chỉ là giả tạo do đó họ không theo mô hình truyền thống của Pháp. Trong một vụ kiện, luật sư Đức thay mặt khách hàng đảm nhận hoàn tất các văn bản tố tụng, giữ vai trò là người tư vấn và bào chữa cho thân chủ.

Ở Pháp trước đây, các chức năng trên vốn được phân chia cho nhiều nghề tư pháp khác nhau đảm nhận. Đó là : luật sư đại diện trước Tòa sơ thẩm, luật sư đại diện trước Tòa phúc thẩm, tư vấn tư pháp, luật sư đại diện trước Tòa thương mại. Sau đó, vào năm 1971, Pháp đã thực hiện cải cách để gộp chung các nghề luật sư đại diện trước Tòa thương mại và luật sư đại diện trước Tòa sơ thẩm với nhau thành nghề luật sư nói chung (cho đến nay, các luật sư đại diện trước Tòa phúc thẩm vẫn còn tồn tại), đến năm 1990, tới lượt các nhà tư vấn tư pháp cũng được gọi là luật sư.

Có nhiều lý do giải thích sự sáp nhập này. Thứ nhất là vì không thể giữ mãi sự phân biệt giữa nghề đại diện và nghề bào chữa trước Tòa, trong khi mô hình này hoàn toàn xa lạ với nhiều nước khác trên thế giới. Hơn nữa, công tác tư vấn và công tác soạn thảo các văn bản tố tụng với việc bào chữa cho bị cáo trước Tòa án cũng không thể bị tách rời.

Tranh chấp thường nảy sinh từ việc soạn thảo các văn bản không được chính xác và các tranh chấp này thường dẫn tới kiện tụng trước Tòa. Như vậy, để đảm bảo công lý, liệu luật sư có nên chú tâm đến cả công tác tư vấn pháp luật và công tác tố tụng hay không ? Ngoài ra, chúng ta còn phải tính đến Hiệp ước Rô-ma và cả nguyên tắc tự do hành nghề và cung cấp dịch vụ, nguyên tắc đã cho phép các luật sư nước ngoài được phép hành nghề trên lãnh thổ Pháp. Qua đó, có nên đồng hoá hoạt động của các luật sư trên toàn Châu Âu hay không ?

Thời gian gần đây, các Văn phòng luật sư (*lawyer*) Mỹ xuất hiện ngày càng nhiều ở Pháp, đã giải quyết các vụ tranh chấp lớn nhất trong giới kinh doanh, góp phần thúc đẩy nghề luật sư và nghề tư vấn pháp luật xích lại gần nhau. Để có thể cạnh tranh được với các văn phòng luật sư hoạt động đầy hiệu quả của Mỹ, liệu Pháp có nên bằng mọi cách trang bị cho mình cùng những thứ vũ khí đó và thành lập một nghề mới có khả năng xử lý tất cả các vấn đề trong lĩnh vực pháp lý và tư pháp, ngay cả khi lại phải thành lập thêm bên trong mỗi văn phòng luật sư những bộ phận chuyên môn mà vẫn không phải thêm những quy chế nghề nghiệp nặng nề ?

Ngày nay, do ảnh hưởng từ mô hình của Mỹ, các luật sư Pháp, theo chân luật sư Đức, hoạt động tố tụng tư pháp và tư vấn pháp lý, đảm nhận đồng thời các chức năng là luật sư đại diện (luật sư Pháp chỉ đại diện ở cấp sơ thẩm), luật sư bào chữa, tư vấn, soạn thảo văn bản ký tự.

Sau đây tôi xin trình bày một số điểm về điều kiện trở thành luật sư ở Pháp và ở Đức và các điều kiện hành nghề của luật sư.

Các điều kiện để trở thành luật sư :

Về cơ bản, ở Pháp và ở Đức đều giống nhau. Tuy nhiên, chương trình đào tạo luật sư ở Đức dài hơn ở Pháp. Trong quá trình học, học viên phải trải qua hai kỳ thi, giữa hai kỳ thi này có hai năm thực tập. Như vậy, nếu như người Pháp có thể trở thành luật sư ở độ tuổi 22-23, người Đức phải cố gắng lắm mới đạt được danh hiệu này trước 30 tuổi. Sau khi đã có bằng cử nhân (4

năm đại học) và bằng thạc sĩ ngành luật, ai muốn theo đuổi nghề luật sư thì phải đăng ký thi lấy chứng chỉ nghề luật sư. Nếu đỗ, thí sinh sẽ tiếp tục theo học một năm tại Trung tâm đào tạo luật sư. Trong khi đó ở Đức, tất cả các thí sinh đã qua kỳ thi thứ hai đều có thể đăng ký làm luật sư. Điều này giải thích tại sao Đức lại có nhiều luật sư như vậy (khoảng 80.000 so với 30.000 ở Pháp).

Điều kiện hành nghề của luật sư :

Ở Pháp cũng như ở Đức, các luật sư đều phải đăng ký ghi tên vào một đoàn luật sư cụ thể. Nhưng ở Đức, vì là một nước liên bang, sau khi đã đáp ứng đầy đủ điều kiện để trở thành luật sư, muốn ghi tên vào một luật sư đoàn, thí sinh phải có giấy phép của cơ quan tư pháp địa phương nơi mình muốn đăng ký hành nghề (hiếm khi họ bị từ chối, trừ trường hợp có vấn đề nghiêm trọng). Các luật sư trẻ mới vào nghề của Đức có thể tự do lựa chọn cho mình đoàn luật sư mà mình thích để ghi tên, không bắt buộc rằng đoàn luật sư đó phải ở nơi họ nhận được bằng (ngược lại, ở Italia có quy định này).

Khi đã đăng ký vào một đoàn luật sư, họ trở thành thành viên của hội đồng luật sư thuộc đoàn luật sư đó và tất cả các luật sư trong cùng một luật sư đoàn thì cũng là thành viên của cùng một hội đồng luật sư. Trên thực tế không có một hội đồng luật sư quốc gia duy nhất gộp chung tất cả các luật sư trong cả nước.

Mặc dù các quy chế hành nghề không hoàn toàn giống nhau, nhưng nói chung các luật sư cả ở Pháp và ở Đức đều có thể hành nghề một cách độc lập hay theo nhiều hình thức nhóm hội khác nhau.

Tuy hoạt động độc lập, nhưng luật sư ở cả hai nước đều có thể ký hợp đồng lao động, nghĩa là được tiền công. Luật sư nhận tiền công do khách hàng trả. Pháp và Đức có những quy định khác nhau về tiền thù lao cho luật sư. Trên nguyên tắc, mức thù lao cho luật sư Pháp được thỏa thuận tự do giữa luật sư và khách hàng tùy theo : mức độ phức tạp của vụ việc, thời gian phải bỏ ra để chuẩn bị hồ sơ, tình huống của thân chủ và danh tiếng của luật sư. Họ còn có thể thỏa thuận về thù lao tùy theo kết quả bào chữa trong vụ kiện, khi đó hai bên phải thỏa thuận trên giấy tờ trước khi luật sư chấp nhận can thiệp vào vụ án. Tòa Phá án có quy định rõ ràng trong trường hợp thành công, luật sư có thể được nhận thêm tiền thù lao.

Đối với trường hợp ở Đức, kể cả trong các vụ án dân sự cũng như hình sự, mức thù lao cho luật sư được áp dụng theo một barem tính sẵn, được quy định trong bộ luật liên bang về thù lao cho luật sư. Tuy nhiên, đó chỉ là mức thù lao tối thiểu, luật sư và thân chủ có thể thỏa thuận trên giấy tờ mức thù lao cao hơn. Việc trả thêm trong trường hợp thắng kiện bị cấm ở Đức.

Qua đó chúng ta có thể thấy rằng, sau khi Pháp đã thực hiện một số cải cách, nghề luật sư ở Pháp và ở Đức không còn nhiều điểm khác nhau lắm. Và nghề công chứng cũng vậy.

b) Nghề công chứng

Nghề công chứng ở Pháp và ở Đức hầu như hoạt động giống nhau. Họ cùng có nhiệm vụ soạn và chính thức hoá các văn bản pháp lý có hiệu lực thi hành. Họ giữ vai trò là người phòng ngừa tranh chấp, nội dung các văn bản đã được chứng thực có giá trị chứng cứ. Như vậy, họ giữ vai trò đặc biệt quan trọng trong đời sống pháp luật, trong lĩnh vực di sản và luật kinh doanh.

Công chứng viên của Pháp vừa là uỷ viên tư pháp, vừa là uỷ viên công quyền. Công chứng viên của Đức chỉ là uỷ viên công quyền. Để trở thành công chứng viên, thí sinh cần phải tốt nghiệp đại học chuyên ngành luật và qua các kỳ thi tuyển. Ngoài ra, trên nguyên tắc, ở Pháp còn yêu cầu thí sinh có bằng thạc sĩ, bằng xác nhận năng lực hành nghề công chứng và chứng chỉ hoàn thành khoá thực tập. Vì số lượng phòng công chứng có hạn nên để hành nghề công chứng, trước đó bạn phải được bổ nhiệm vào một vị trí còn trống hay được phép lập thêm vị trí mới.

Để hành nghề công chứng ở Đức lại càng khó hơn, vì đây là một nghề được nhiều người mơ ước. Trước hết thí sinh phải vượt qua hai kỳ thi như tôi đã trình bày ở phần trước và phải là một trong những sinh viên đạt điểm cao nhất trong kỳ thi thứ hai của cùng một Bang. Sau khi hoàn thành 3 năm thực tập, nếu muốn hành nghề công chứng, thí sinh sẽ được cơ quan tư pháp của Bang đó chỉ định theo ý kiến của Hội đồng công chứng Bang. Tuy nhiên, số lượng công chứng viên hạn chế theo nhu cầu thực tế. Do đó, mỗi Bang phải tự kiểm soát được công chứng viên cho phù hợp. Tuy cách thức khác nhau nhưng kết quả cũng gần giống như ở Pháp, số lượng công chứng viên không phải là không hạn chế.

Công chứng viên phải tuyên thệ trước Tòa án nằm trong phạm vi lãnh thổ hành chính nơi phòng công chứng hoạt động. Các công chứng viên trên cùng một phạm vi lãnh thổ là thành viên của Hội đồng công chứng, cơ quan tập hợp tất cả các công chứng viên nằm trên cùng một phạm vi quản lý của Tòa án. Các Hội đồng này lại được tập hợp trong Hội đồng công chứng quốc gia (ở Pháp) hay Liên bang (ở Đức).

Công chứng ở cả hai nước đều giữ một vai trò rất quan trọng, đảm nhiệm việc chứng thực văn bản theo yêu cầu của các bên cho phép có được những văn bản có giá trị xác thực và có hiệu lực thi hành trực tiếp. Càng quan trọng hơn khi như chúng ta đã thấy rằng tại đây các văn bản có giá trị chứng cứ cao hơn tất cả các loại bằng chứng khác.

Như vậy, vai trò của hai nghề công chứng và luật sư hoàn toàn khác nhau.

Vì không phải là người được uỷ quyền của một bên duy nhất nên công chứng viên giữ vai trò là người phòng ngừa tranh chấp. Nhờ vào công chứng viên mà một khi đã được xác thực các văn bản sẽ chỉ rõ quyền lợi và nghĩa vụ của cả đôi bên, khó có thể tìm ra chứng cứ phản biện. Họ còn tư vấn các gia đình và các doanh nhân. Với thẩm quyền và tính đặc thù của công việc, công chứng viên là một luật gia rất có ích và được người người lắng nghe.

Ngày nay, tuy số lượng chỉ bằng hơn 1/3, nhưng luật sư ở Pháp cũng đảm nhiệm những vai trò như luật sư ở Đức. Họ cũng có độc quyền bào chữa, đại diện cho đương sự trước Tòa sơ thẩm, cùng công chứng viên lập văn bản ký tự và tham gia tư vấn. Với số lượng và tầm hoạt động rộng như vậy, họ thực sự là những chuyên gia hàng đầu trong lĩnh vực luật pháp.

Pháp và Đức còn công nhận nhiều nghề tư pháp khác như : thừa phát lại, lục sự, quản trị viên tư pháp, uỷ viên đấu giá. Mỗi nghề đảm nhận những hoạt động tư pháp riêng. Ở Anh không có sự đa dạng về nghề tư pháp như vậy, từ trước tới nay, ở nước này chỉ có hai nghề tư pháp.

B. Một hệ thống pháp luật khác ở Châu Âu: Các nghề luật ở Anh

Hệ thống luật pháp của nước Anh rất độc đáo, có nhiều điểm có lợi nhưng cũng có những bất cập. Pháp luật Anh không thừa hưởng một chút gì từ hệ thống luật La Mã và nó được hình thành nên từ thực tiễn hoạt động tư pháp. Do đó, chúng ta sẽ không lấy gì làm ngạc nhiên khi thấy rằng các nghề luật ở Anh không hề giống với các nghề luật vốn phát triển ở các nước khác ở Châu Âu.

Các nghề luật ở Anh được xây dựng dựa trên mô hình tổ chức tư pháp và tổ tụng của Anh được hình thành từ thế kỷ XII và XIII. Luật thực định ngày nay là kết quả của một quá trình lịch sử phát triển hàng ngàn năm. Trong khi đó, luật pháp của Pháp đã phải chịu sự đứt đoạn lớn mà Anh chưa bao giờ phải biết đến, đứt đoạn do cuộc Cách mạng 1789 gây ra. Sự tồn tại của hai nghề, luật sư bào chữa và luật sư tư vấn xuất phát từ nguồn gốc đặc thù của hệ thống *pháp luật án lệ*. Đó là lối xét xử xuất hiện vào thế kỷ XII theo đó thẩm phán của ba Tòa án cấp cao đã định ra những quy phạm pháp luật mới, được áp dụng cho toàn lãnh thổ nước Anh, vì họ có một hệ thống tiền lệ pháp.

Luật của Anh không phải là luật thành văn do Quốc vương hay một nhóm người thông qua mà được hình thành ngay tại phòng xử án. Các quy phạm pháp luật nằm ngay trong các quyết định của Tòa án và chỉ có các thẩm phán của ba Tòa án cấp cao mới có quyền ra các quyết định như vậy. Những *sergent at law* (cán bộ pháp luật), mà sau này trở thành những *barrister* (luật sư bào chữa) là những người duy nhất được quyền tham dự vào các phiên tòa này.

Sự hình thành của hệ thống luật án lệ trùng hợp với sự xuất hiện các thẩm phán chuyên nghiệp và các bào chữa viên chuyên nghiệp. Tập hợp các quy phạm pháp luật rất hoàn hảo của thế kỷ XII và XIII chính là kết quả của sự hợp tác chặt chẽ giữa luật sư và thẩm phán. Năng lực của các cán bộ luật pháp hoàn hảo đến mức các thẩm phán cũng nhận thấy cần phải cố gắng phấn đấu để đạt được trình độ như vậy. Từ cuối thế kỷ XIII, có quy định rằng thẩm

phần phải được chỉ định trong số các *sergent at law*. Kiến thức của thẩm phán hoàn toàn không phụ thuộc vào những kiến thức được dạy trong trường, chỉ chuyên về luật La Mã và luật giáo hội. Nhưng chính do vậy, cộng với tính cụ thể của hệ thống *pháp luật án lệ* mà luật pháp của Anh mới độc đáo và không chịu ảnh hưởng của luật La Mã.

Do tính chuyên môn của các quyết định của các Tòa án cấp cao mà sự có mặt của các luật sư từ lâu đã trở nên hết sức cần thiết. Trước đây, tiến trình tố tụng được thực hiện bằng tiếng Noor-măng-đi, trước một bồi thẩm đoàn. Do có những thành viên của đoàn không biết viết thứ tiếng này nên cần thiết phải có một người làm chứng. Trong khi đó bào chữa viên chỉ có thể đại diện cho duy nhất thân chủ của mình. Công tác dự thẩm trước Tòa sau đó đã được chuyển cho các nhà chuyên môn khác, đó là các *attorney* và các *officer of the court*. Ở đây có sự phân biệt giữa người đứng bên đương sự, nói thay cho đương sự và người hành động cho đương sự đồng thời có thể đại diện cho đương sự khi đương sự vắng mặt. Sau này, mới xuất hiện hai nghề khác nhau, thứ nhất là các *sergent at law* (sau trở thành luật sư bào chữa — *barrister*) và hai là các *attorney* (sau thành luật sư tư vấn — *sollicitor*).

Vậy là, ngay từ khi hệ thống *pháp luật án lệ* được hình thành đã xuất hiện hai nghề tư pháp tồn tại song song với các chức năng khác biệt. Sự song tồn này chưa bao giờ có vấn đề gì trong suốt quá trình tồn tại, trải qua bao thế kỷ cho tới nay.

Gần đây, ở Anh lại xuất hiện ý tưởng muốn nhập hai nghề này lại, một ý tưởng phiêu lưu nhưng lại đầy tính canh tân. Vào năm 1990, một đạo luật mới được thông qua, tuy không quyết định hợp nhất hai nghề lại nhưng cũng có những quy định mới liên quan đến nghề luật sư. Theo các quy định này, tất cả các tổ chức nghề nghiệp, có nghĩa là cả các *sollicitor* — luật sư tư vấn, đều có thể xin phép bào chữa trước bất kỳ một Tòa án nào hoặc trước một số Tòa án nhất định. Luật sư có thể xin phép được đại diện cho đương sự hoặc vừa đại diện vừa bào chữa cho đương sự. *Sollicitor* phải tiến hành rất nhiều thủ tục phức tạp, mất thời gian mới có được một giấy phép như vậy.

Qua đó cho chúng ta thấy rằng mọi việc đang dần dần thay đổi. Phải thừa nhận rằng ở Anh chưa từng nổ ra cuộc cách mạng nào trong lĩnh vực luật pháp mà chỉ có sự tiến triển từng bước. Ngày nay, một số *sollicitor* cũng đã được phép tham gia vào tố tụng ở Tòa án cấp cao. Tuy nhiên, truyền thống vẫn còn nguyên giá trị và vẫn còn sự phân biệt giữa *barrister* với *sollicitor*. Lực lượng các *sollicitor* rất đông đảo, 60.000 so với 5.000 *barrister*. Dù đã có thay đổi, *barrister* vẫn giữ độc quyền trong công tác bào chữa trước các Tòa án cấp cao trên đất Anh, đó là Tòa án cao cấp (*Haute Cour*), Tòa phúc thẩm (*Cour d'appel*) và Viện nguyên lão (*Chambre des Lords*). Đây là các cơ quan duy nhất đưa ra các quyết định có giá trị là tiền lệ pháp. Cho đến ngày nay, *barrister* vẫn giữ một vai trò vô cùng quan trọng và được hưởng quy chế đặc biệt.

Cả nước Anh có một đoàn luật sư duy nhất, đó là Đoàn luật sư Luân Đôn, mặc dù có nhiều luật sư vẫn hoạt động ngoài vùng thủ đô Luân Đôn.

Theo truyền thống, các *barrister* đều trực thuộc một cơ quan gọi là *Inn of court*, đã được hình thành từ rất lâu đời. Đó thực ra là khu ăn ở của các luật gia trong Tòa nhưng có vai trò như một hội đoàn nghề nghiệp của Tòa án.

Ngay từ thời trung cổ, công tác đào tạo luật sư đã được coi trọng, không mang tính lý thuyết. Sinh viên luật thời đó thường tới Luân Đôn để học hỏi và thực tập bên cạnh các thẩm phán tại các Tòa án cấp cao, ăn ngủ tại các *Inn of court* bên cạnh các luật gia khác. Mỗi *Inn* có một nhà thờ, một thư viện và một đại sảnh, nơi mọi người ăn uống khi đến bữa đồng thời cũng là nơi hội họp và giảng dạy về thực tiễn. Cả bốn *Inn* của hệ thống luật án lệ vẫn còn tồn tại cho đến ngày nay. Cuộc sống của các *barrister* chủ yếu tập trung ở các *Inn*, họ hành nghề tại các văn phòng nằm trong khu vực *Inn*.

Vài năm gần đây, có quy định rằng để trở thành *barrister*, thí sinh chỉ cần có bằng đại học, không bắt buộc phải là đại học chuyên ngành luật, và đã vượt qua một kỳ thi chuyên ngành. Trong một bữa ăn tại *Inn*, nơi sau này thí sinh sẽ làm việc, thí sinh được gọi lên ngồi trên ghế luật sư. Qua đó có thể thấy rằng truyền thống nơi đây vẫn còn rất đậm nét.

Hoạt động chủ yếu của *barrister* là bào chữa, bảo vệ khách hàng trước các Tòa án cấp cao. Tại phiên tòa, *barrister* xuất hiện trong trang phục truyền thống là bộ áo dài đen và đội tóc giả. Hoạt động chủ yếu của *barrister* là bào chữa, bảo vệ quyền lợi của thân chủ trong các phiên tòa trước các Tòa án cao cấp; chuẩn bị tất cả các tài liệu để trao đổi giữa các bên trong phiên tòa (các tài liệu này giống như các bản kết luận, bản yêu cầu hỏi và trả lời... trong pháp luật Pháp). Họ cũng có thể làm tư vấn, thường chuyên sâu vào một số lĩnh vực, như luật hàng hải, bảo hiểm, bằng phát minh sáng chế ... Trong đó, họ thực sự là các đại luật gia.

Do ảnh hưởng của truyền thống, *barrister* không thể hợp tác với người khác để lập nên công ty luật. ở thủ đô Luân Đôn, các *barrister* làm việc tại các văn phòng được tập trung trong một khu vực, tuy nhiên mỗi người trong số họ đều độc lập. Họ không được liên lạc với các khách hàng mà họ không gặp. Việc đón tiếp khách hàng được giao cho các *sollicitor* đảm nhiệm. *Barrister* chỉ được tiếp nhận các yêu cầu từ *sollicitor* chứ không phải từ thân chủ. Thậm chí, *barrister* còn không được phép theo các yêu cầu của thân chủ, vì điều này trái với bổn phận của mình trước Tòa. *Barrister* không được trực tiếp nhận tiền thù lao từ thân chủ mà phải thông qua *sollicitor*. Nếu thân chủ không trả tiền thù lao thì *barrister* cũng không được truy cứu trách nhiệm, do vậy ông cũng không chịu trách nhiệm trước những sai lầm có thể mắc phải trước Tòa. Viện nguyên lão đã công nhận quyền miễn trừ tài phán của *barrister*, trong khi *sollicitor* - thành viên của nghề tư pháp thứ hai - không được hưởng quyền này.

Số lượng *sollicitor* đông hơn rất nhiều so với số *barrister*, với tổng số khoảng 60.000 người hoạt động rải rác trên khắp nước Anh. Tất cả các

sollicitor đều thuộc một tổ chức nghề nghiệp duy nhất, đó là *Law society* (Công ty luật).

Để trở thành *sollicitor*, thí sinh không bắt buộc phải có bằng tốt nghiệp đại học mà chỉ cần vượt qua một kỳ thi chuyên ngành do *Law society* tổ chức. Sau khi qua được những thử thách của kỳ thi, thí sinh còn phải hoàn thành hai năm thực tập.

Sollicitor có thể hành nghề độc lập hay theo nhóm thành công ty. Trên thực tế, có rất nhiều công ty lớn của *sollicitor* đã được thành lập ở Luân Đôn. Họ có quyền được tham gia tố tụng ở các Tòa án cấp dưới và làm công tác chuẩn bị cho *barrister* ở các Tòa án cấp cao. Như vậy, họ có vai trò tư pháp ở giai đoạn trước khi diễn ra phiên xét xử. Tuy nhiên, hoạt động chính của *sollicitor* là tư vấn pháp luật, soạn thảo văn bản. Ở nước Anh không có khái niệm công chứng như ở Pháp. *Sollicitor* soạn thảo chúc thư, các kế ước liên quan đến tài sản, soạn hợp đồng kinh doanh. Vai trò soạn thảo văn bản của họ thực sự quan trọng. Cho đến trước năm 1990, *sollicitor* vẫn còn độc quyền trong việc chuyển quyền bất động sản. Ngày nay, công việc này được chia sẻ với một số nghề khác.

Trước Tòa, *sollicitor* mặc áo dài nhưng không bao giờ mang tóc giả. *Sollicitor* có thể truy cứu trách nhiệm các thân chủ cố tình không trả thù lao, đồng thời họ cũng phải chịu trách nhiệm về các sai lầm có thể mắc phải trước Tòa.

Điểm đặc thù độc đáo của các nghề luật ở Anh xuất phát từ đặc điểm riêng của hệ thống pháp luật Anh (luật án lệ) và mô hình tổ chức của các Tòa án của Anh. Chúng ta cũng dễ hiểu khi thấy rằng nước Mỹ, sau khi giành được độc lập, đã lựa chọn áp dụng hệ thống luật án lệ, nhưng không muốn dập khuôn hoàn toàn mô hình của nước Anh. Ở Mỹ không có sự phân biệt giữa hai nghề luật sư như đã xuất hiện ở Anh. Nước Mỹ, với chế độ Liên bang, tính đa dạng của các Bang thành viên, tính đa dạng về sắc tộc, đòi hỏi phải có một mô hình tổ chức tư pháp riêng và phải hình thành và phát triển mô hình một nghề luật duy nhất.

Thời gian vừa qua, ở Pháp và Anh đã tiến hành các cuộc cải cách nhằm tập hợp và thống nhất các nghề luật thành một nghề duy nhất. Ở một số nước khác, như Mỹ và Nhật Bản, chỉ tồn tại một nghề luật duy nhất.

Xu hướng hợp nhất các nghề luật hiện nay có thể một phần xuất phát từ mô hình "luật gia" (Lawyer) của Mỹ. Các nhà nghiên cứu luật so sánh thường rất quan tâm đến sự hình thành và phổ biến của các mô hình pháp lý khác nhau. Nhưng cần phải thấy rằng sự du nhập một chế định nước ngoài vào hệ thống pháp luật của một nước không phải lúc nào cũng diễn ra suôn sẻ, bởi nó phải hoà nhập vào một bối cảnh mới của nước nhận.

Mô hình "một nghề luật duy nhất" đã ra đời ở Mỹ, trong một môi trường pháp lý và xã hội đặc thù, trong bối cảnh của một Nhà nước liên bang, theo chính sách tự do, một Nhà nước theo xu hướng giảm thiểu sự can thiệp

vào đời sống xã hội, kinh tế, ở đó quyền tự do kinh doanh được khuyến khích nhằm thúc đẩy phát triển kinh tế.

Chúng ta cần phải nhìn nhận môi trường hành nghề của các *lawyer* Mỹ mới có thể hiểu và đánh giá được nghề luật duy nhất rất đặc trưng này.

Luật của Mỹ là luật không thành văn, hệ thống luật án lệ làm cho việc tìm hiểu các pháp chế cụ thể trở nên khó khăn. Nếu không biết đâu là quy định của pháp luật thì người dân bắt buộc phải ra Tòa mới biết được mình đúng hay sai. Số lượng án lệ tăng nhanh làm cho việc tìm hiểu pháp luật càng trở nên khó khăn hơn. Đó chính là lý do giải thích tại sao trong một hệ thống luật pháp bất ổn định này, các luật gia lại được mọi người tham vấn nhiều đến thế.

Vì là một nước liên bang nên Mỹ có tới 50 hệ thống luật khác nhau (trừ trường hợp hệ thống luật của bang Louisiane, hệ thống luật của các bang khác về cơ bản đều dựa trên cơ sở hệ thống luật án lệ). Như vậy, các luật sư thuộc đoàn luật sư của bang nào thì chuyên môn hoá về luật của bang đó.

Tiến trình tố tụng ở Mỹ vô cùng trái ngược. Tại phiên tòa, luật sư giữ vai trò quyết định trong khi thẩm phán và bồi thẩm đoàn chỉ tin vào những gì họ nghe được. Trong phòng xử án, luật sư không bảo vệ chân lý mà chỉ cố gắng bảo vệ cái lý của mình. Người Mỹ ý thức rõ được rằng chỉ cần có luật sư giỏi là họ đã có cơ may chiến thắng. Thực tế cho thấy điều này luôn luôn đúng.

Nền kinh tế của Mỹ đã có những bước tiến nhanh chóng đáng khâm phục. Nguồn gốc của động cơ phát triển kinh tế Mỹ chính là chính sách tự do hoá, nghĩa là để mặc cho mọi người tự do hành động, tự do kinh doanh. Trong xã hội đó, luật gia là người soạn thảo các văn bản cần thiết, giúp cho các doanh nghiệp phát triển.

Tuy nhiên, sau chính sách *New Deal* (những cải cách của Mỹ tiến hành từ năm 1933), Nhà nước Liên bang đã quyết định can thiệp nhiều hơn vào đời sống kinh tế xã hội, chính quyền của từng Bang đôi khi cũng muốn giảm bớt sự tự do quá đáng, đôi khi dẫn đến lạm dụng trong Bang của họ. Như vậy, vai trò của luật gia vẫn không ngừng tăng lên vì càng có nhiều luật thì người dân càng khó khăn hơn để biết được hết các luật. Sự giàu có về kinh tế, sự phát triển không ngừng của công nghệ mới, của các hoạt động xuất hiện ở Mỹ đã cho thấy nhu cầu phải chuyên môn hoá các nghề luật. Hiện nay, nhiều công ty luật khổng lồ ở Mỹ đã tiến hành công việc này.

Chính xuất phát từ bối cảnh đặc thù rất riêng của nước Mỹ nên người ta thừa nhận phạm vi hoạt động rất rộng của luật sư. Nhiều người dự đoán rằng một vài năm tới, có thể số lượng luật gia sẽ không tăng lên nữa và có xu hướng ổn định, nhưng trên thực tế lực lượng này vẫn không ngừng lớn mạnh.

Trong hoàn cảnh đó, luật gia Mỹ được hành nghề trong một khuôn khổ hết sức tự do, họ có thể can thiệp vào mọi lĩnh vực pháp luật. Đây cũng là độc quyền của các luật sư vì họ không có một đối thủ cạnh tranh nào khác

ngoài đồng nghiệp của mình. Các chuyên viên kế toán hầu như không được tham gia vào các hoạt động thuộc lĩnh vực pháp luật. *Lawyer* hoàn toàn được phép quảng cáo về các hoạt động của mình, và họ cũng không bỏ qua cơ hội đó để tự quảng cáo trên tivi, đài phát thanh, tàu điện và cả trên báo chí. Họ còn được phép tiếp cận đến từng người dân, những khách hàng tiềm tàng của họ.

Việc định tiền thù lao cho luật sư hoàn toàn tự do. Luật sư được phép đòi thù lao theo giờ, đôi khi với giá cắt cổ. Các luật sư danh tiếng ở Mỹ có thể kiếm được cả ngàn đô la mỗi giờ. Bên cạnh đó còn có thoả thuận trả thù lao theo kết quả đạt được, đặc biệt trong các vụ án về trách nhiệm bồi thường, luật sư có thể được nhận 30%, 40% hay tới 50% giá trị tranh chấp. Thấm phán chấp nhận tỷ lệ phần trăm thù lao cho luật sư cũng như đã chấp nhận những khoản bồi thường cao chưa từng có ở Châu Âu. Tuy nhiên, chắc quý vị cũng biết rằng các doanh nghiệp Mỹ giàu hơn các doanh nghiệp ở Châu Âu rất nhiều.

Luật sư Mỹ có thể hành nghề trong các công ty dân sự nghề nghiệp. Có công ty rất lớn, tập trung hàng ngàn luật sư. Hiện nay các công ty này đang có xu hướng tập hợp nhau lại. Điều này chỉ có thể có được ở một quốc gia 250 triệu dân, trong một nền kinh tế thị trường tự do, nơi mà cạnh tranh luôn luôn được khuyến khích vì nó là động cơ thúc đẩy kinh tế phát triển năng động.

Nhưng ở đây nguy cơ cũng rất lớn. Bởi các luật gia giỏi thường không muốn nhận làm các vụ việc nhỏ, mang lại ít lợi nhuận. Dẫn đến tình trạng một nền công lý mất cân đối : công lý của những người có tiền và công lý của những người nghèo không có cùng chuẩn mực. Nhưng, phải chăng nguy cơ này không phải là không tồn tại trong các nước phát triển khác ?

Tính hiệu quả trong hoạt động của các luật gia Mỹ trong môi trường đó là điều không phải bàn cãi. Phải chăng đó là lý do giải thích tại sao một số nước trên thế giới đã có xu hướng bắt chước mô hình luật của Mỹ ?

Và chắc chắn nước Nhật cũng đã học tập mô hình này, với cuộc cải cách sâu rộng hệ thống tư pháp vào năm 1947.

Ở Nhật bản, trước khi triều đại Minh trị lên ngôi (năm 1868), người ta hầu như không biết đến sự tồn tại của luật sư. Vào thời kỳ đó, Nhật muốn áp dụng mô hình Châu Âu. Ban đầu, họ đã chọn mô hình của Pháp, sau đó quyết định soạn lại bộ Luật dân sự, có từ năm 1898, để bắt chước mô hình của Đức.

Nghề luật sư, với chức năng chính là bảo vệ quyền lợi của các cá nhân trước Tòa án, không thể có đất tồn tại trong một xã hội phong kiến, ở đó người dân không phải là chủ thể của pháp luật.

Nhưng, kể từ cuối thế kỷ 19, người Nhật bắt đầu thực hiện cải cách, họ muốn thiết lập cho mình một hệ thống pháp luật theo mô hình của các nước phương Tây. Và năm 1876, đạo luật về người phát ngôn được thông qua.

Thế nhưng cho đến năm 1960, vai trò tư pháp của luật sư vẫn còn mờ nhạt, mặc dù Hiến pháp năm 1947 đã công nhận rõ ràng rằng luật sư được thành lập để trợ giúp đương sự trước Tòa, và năm 1949 đã ban hành hẳn một đạo luật để điều chỉnh nghề luật sư.

Truyền thống của người Nhật cho rằng kiện tụng là một việc đáng hổ thẹn. Cho dù có tranh chấp thì cũng không nên đưa ra Tòa. Phương thức thông thường để giải quyết tranh chấp đó là hoà giải. Chế độ hoà giải rất phát triển ở Nhật, được thể hiện dưới nhiều hình thức đa dạng còn tồn tại cho đến ngày nay. Số lượng các vụ kiện tụng trước tòa là hết sức hạn chế. Do vậy, luật sư không cần phải can thiệp.

Ngày nay, mặc dù trong cách nghĩ của người Nhật, quan niệm cũ về vấn đề kiện tụng vẫn còn, nhưng trên thực tế cuộc sống, tình hình đã bắt đầu thay đổi. Số lượng các vụ kiện tụng đã bắt đầu tăng lên, tất nhiên là chưa thể so sánh được với các nước Châu Âu và Mỹ.

Vai trò tư pháp của luật sư cũng lớn dần và số lượng các luật sư đã tăng đáng kể. Hiện nay, có tất cả 12.000 luật sư ở Nhật, trong khi đó dân số là 110 triệu người.

Điều kiện để có thể hành nghề luật sư ở nước này không phải đơn giản. Có thể nói rằng công tác giáo dục và đào tạo ở Nhật rất cơ bản. Trước tiên, thí sinh phải qua một kỳ thi tuyển ngặt nghèo (trong số 25.000 thí sinh đăng ký chỉ có 500 người trúng tuyển). Kỳ thi diễn ra khá muộn nên tuổi trung bình của các thí sinh lên tới 28-30 tuổi. Nếu trúng tuyển, thí sinh sẽ tiếp tục học hai năm tại Trường tư pháp quốc gia (*Centre national des études judiciaires*). Thí sinh tiếp tục phải chịu thử thách qua hàng loạt cuộc sát hạch và cuối cùng, tùy theo kết quả học tập đã đạt được tại trường, được lựa chọn làm kiểm sát viên, thẩm phán xét xử hay luật sư. Như vậy, luật sư cũng như các thẩm phán đều theo một chương trình đào tạo như nhau.

Những thí sinh muốn trở thành luật sư phải đăng ký trên danh sách luật sư đặt tại Liên hiệp các đoàn luật sư Nhật. Đơn đề nghị được đăng ký vào danh sách luật sư được gửi đến đoàn luật sư tại địa phương nơi thí sinh muốn gia nhập. Đôi khi đơn của họ có thể bị từ chối.

Luật sư có độc quyền trong việc hành nghề luật, đại diện, trợ giúp đương sự trước Tòa, tư vấn pháp luật và soạn thảo các văn bản. Không có một nghề nào khác, ngoài luật sư, có quyền thực hiện các hoạt động pháp lý vì mục đích lợi nhuận.

Trước đây, trong chế độ cũ bị chi phối bởi quyền lực của Chính phủ, khi sáng kiến cá nhân không được coi trọng thì vai trò của luật sư rất mờ nhạt. Ngày nay, tình hình hoàn toàn ngược lại, luật sư ngày càng có uy tín và được hưởng rất nhiều đặc quyền trong xã hội. Cách nghĩ của người Nhật đã thay đổi. Nước Nhật đã trở thành một cường quốc kinh tế lớn và lĩnh vực kinh doanh ngày càng chiếm vị trí quan trọng hơn.

Nền công nghiệp phát triển đã kéo theo sự phát triển của các doanh nghiệp và cả sự xuống cấp của môi trường cùng với nạn ô nhiễm. Nhận thức được sự nguy hiểm của ô nhiễm, một số luật sư Nhật đã dám kiện các công ty lớn ra Tòa. Vụ kiện đã gây tiếng vang lớn ở Nhật vào những năm 60, được các phương tiện thông tin đại chúng nói đến rất nhiều và đã làm cho tâm lý của người Nhật bắt đầu thay đổi. Họ thấy rằng, ngoài biện pháp hoà giải, ngoài việc kiện tụng ra Tòa, mọi người còn có thể bắt các nhà công nghiệp phải chịu trách nhiệm trước những gì mình gây ra. Đó là điều mà trước đây người Nhật không thể tưởng tượng được.

Quan niệm về công lý đang biến đổi chậm chạp trong suy nghĩ của người Nhật. Đương nhiên là luật sư đã giữ vai trò quan trọng thúc đẩy quá trình biến đổi này. Mặc dù ở Nhật chỉ có một nghề luật duy nhất như ở Mỹ và luật sư Nhật có thể can thiệp vào nhiều lĩnh vực khác nhau, nhưng vai trò của luật sư ở Nhật còn lâu mới bằng *lawyer* ở Mỹ. Tâm lý của người Nhật còn in đậm tính truyền thống của cha ông để lại. Dù đã có những nét đặc trưng như luật của Châu Âu, luật pháp của Nhật vẫn chưa được người dân hoàn toàn chấp nhận. Nơi đây, khi có vấn đề ảnh hưởng đến sự hoà hợp vốn có, có thể gây ra tranh chấp, mọi người vẫn lựa chọn giải pháp hoà giải, hai bên thể hiện thiện chí muốn thiết lập lại sự hoà hợp vốn có mà không muốn kẻ thua người thắng. Cần phải có nhiều thời gian hơn nữa để cho việc kiện tụng và vai trò của nghề luật sư được chấp nhận. Nhưng khi đó liệu người Nhật có đánh mất chính mình hay không ?

Kết luận

Nhiều nghề luật hay chỉ một nghề luật duy nhất ?

Các nhà nghiên cứu luật so sánh không thể cho ta một câu trả lời thích đáng vì họ không đủ khả năng để đánh giá đâu là nền công lý hoàn hảo nhất. Họ chỉ có thể chỉ ra rằng trong mỗi hệ thống luật khác nhau đều có các thể chế khác nhau tồn tại, rằng việc bắt chước xây dựng theo một mô hình nào đó của nước ngoài thường đặt ra những vấn đề khó khăn, tuy rằng có một số mô hình có vẻ dễ áp dụng hơn những mô hình khác.

Mỗi nước đều có truyền thống riêng của mình. Nếu như chúng ta không nên chỉ vì có một truyền thống lâu đời mà đưa ra tôn sùng, thì đồng thời cũng không được nhân danh một sự tiến bộ nào đó (đôi khi chỉ là hão huyền) để bỏ rơi mất truyền thống.

Lịch sử đã để lại cho nước Pháp nhiều nghề luật khác nhau, mỗi nghề có một đặc thù riêng, quy tắc riêng và quy phạm về đạo đức nghề nghiệp riêng. Chắc chắn rằng các nghề đó sẽ còn tiếp tục tồn tại và chúng ta có thể hy vọng rằng chúng sẽ còn tiếp tục góp phần vào việc tăng cường uy tín của nền tư pháp của chúng ta.