

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Số 22(207) / Tháng 11/2011

**"Bảy xin Hiến pháp ban hành
Trăm điều phải có thần linh pháp quyền"**



SỐ CHUYÊN ĐỀ ĐẶC BIỆT VỀ SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP

DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục

- 5** Sáu vấn đề trong hoàn thiện Hiến pháp Việt Nam hiện nay
PGS, TS. Lê Văn Hòa
- 13** Phân tích thực nghiệm về mức độ chi tiết hóa Hiến pháp và một số gợi mở cho sửa đổi Hiến pháp
Bùi Ngọc Sơn
- 22** Cải cách Hiến pháp Việt Nam trong xu thế chuyển đổi
TS. Đặng Minh Tuấn
- 29** Hiến pháp mới với vị trí, vai trò của Nguyên thủ quốc gia - Chủ tịch nước
ThS. Cao Vũ Minh
- 35** Về quyền hành pháp của Chính phủ trong cơ chế phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực nhà nước
ThS. Nguyễn Phước Thọ - ThS. Cao Anh Đô
- 41** Cách tiếp cận hay là cách thức quy định nhân quyền trong Hiến pháp
GS, TS. Nguyễn Đăng Dung
- 49** Hoàn thiện cơ chế bảo đảm quyền con người trong Hiến pháp - tiếp cận từ quyền tự do và an ninh cá nhân
TS. Phạm Văn Hùng
- 57** Chế độ kinh tế trong Hiến pháp 1992 - phát hiện một số bất cập và kiến nghị hướng sửa đổi
PGS, TS. Phạm Duy Nghĩa
- 62** Mô hình tài phán Hiến pháp nào cho Việt Nam?
PGS, TS. Nguyễn Ngọc Điện

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN SĨ DỪNG (CHỦ TỊCH)
GS, TS. ĐÀO TRỌNG THỊ
GS, TS. PHAN TRUNG LÝ
GS, TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG
PGS, TS. ĐINH VĂN NHẢ
PGS, TS. TRẦN ĐÌNH NHẢ
TS. DƯƠNG NGỌC NGƯU
TS. NGÔ ĐỨC MẠNH
TS. PHẠM VĂN HÙNG

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 080-48486/ 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

NGUYỄN ANH VŨ

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364
TP. HỒ CHÍ MINH: 080-83558

TÀI KHOẢN:

0011000467735
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG TM CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM

IN TẠI CÔNG TY CP IN KHKT

GIÁ: 15.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: NCLP

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 11/2011

- 5** Six problems in perfecting the current Constitution of Vietnam
Prof, Dr. Le Van Hoe
- 13** Empirical analysis about level of detail in the Constitution and some suggestions for constitutional reform
Bui Ngoc Son
- 22** Vietnam Constitutional Reform in transition trend
Dr. Dang Minh Tuan
- 29** The new Constitution to the position and role of the Head of State - President
LLM. Cao Vu Minh
- 35** On the executive authority of the Government in the mechanism of coordination and control of state power
LLM. Nguyen Phuoc Tho - LLM. Cao Anh Do
- 41** Ways to approach or to regulate the human rights in the Constitution
Prof, Dr. Nguyen Dang Dung
- 49** To improve mechanisms to ensure human rights in the Constitution - access from the right of freedom and personal security
Dr. Pham Van Hung
- 57** Economic system in the 1992 Constitution: realizing drawbacks and suggesting amendments
Prof, Dr. Pham Duy Nghia
- 62** Which Constitutional jurisdiction model for Vietnam?
Prof, Dr. Nguyen Ngoc Dien

EDITORIAL:

Dr. NGUYEN SI DUNG (Chairman)
Prof, Dr. DAO TRONG THI
Prof, Dr. PHAN TRUNG LY
Prof, Dr. TRAN NGOC DUONG
Prof, Dr. DINH VAN NHA
Prof, Dr. TRAN DINH NHA
Dr. DUONG NGOC NGUU
Dr. NGO DUC MANH
Dr. PHAM VAN HUNG

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 080-48486/ 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

NGUYEN ANH VU

LICENSE OF PUBLISHMENT:

N^o 117/GP-DATE 30-3-2001
MINISTRY OF CULTURE AND
INFORMATION

DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364
HO CHI MINH CITY: 080-83558

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED IN SCIENCE TECHNOLOGY
PRINTING COMPANY

Price: 15,000 VND

SÁU VẤN ĐỀ TRONG HOÀN THIỆN HIẾN PHÁP VIỆT NAM HIỆN NAY

■ LÊ VĂN HÒE*

Hoàn thiện hiến pháp - hiểu một cách chung nhất là làm cho hiến pháp tốt hơn. Việc hoàn thiện hiến pháp được tiến hành ở những cấp độ khác nhau, theo những phương thức khác nhau. Ở cấp độ lập hiến, hoàn thiện hiến pháp có thể chỉ là sửa đổi, bổ sung một số điều của hiến pháp hiện hành; có thể sửa đổi về cơ bản bằng việc ban hành một bản văn hiến pháp mới. Hoàn thiện hiến pháp còn được thực hiện ở cấp độ lập pháp bằng việc sửa đổi, bổ sung, thay thế những luật quy định cụ thể hiến pháp cho phù hợp thực tế khách quan. Hoàn thiện hiến pháp cho dù được tiến hành ở cấp độ nào, theo phương thức nào thì cũng đều là một quá trình lập hiến phức tạp, nhạy cảm, mang tính chính trị, xã hội và pháp lý sâu sắc. Trong điều kiện hiện nay ở Việt Nam, việc hoàn thiện Hiến pháp 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) có nhiều vấn đề cần được làm rõ, đáng chú ý là:

1. Việc hoàn thiện Hiến pháp phải phát huy được giá trị khai mở và xác lập của Hiến pháp

Đây là vấn đề liên quan đến lịch sử phát triển nhà nước, pháp luật và lịch sử tiến hóa của nhân loại. Về phương diện lịch sử, cho đến nay nhân loại chỉ biết được thời khắc ra đời của pháp luật thành văn khi phát hiện Bộ luật Hammurabi của Nhà nước Lưỡng Hà cổ đại vào khoảng thế kỷ 13 đến thế kỷ 18 trước Công nguyên. Hơn ba nghìn năm sau, hiến pháp thành văn theo đúng nghĩa của nó mới xuất hiện. Đó là hiến pháp tư sản, mà điển hình là Hiến pháp của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ năm 1787, Hiến pháp của Đại cách mạng tư sản Pháp năm 1791.

Hiến pháp tư sản là thành quả pháp lý của các cuộc Cách mạng tư sản thế kỷ 17 - 18, khai mở thời đại mới, đánh dấu bước tiến mới trong

lịch sử tiến hóa của nhân loại cả về phương diện kinh tế, chính trị và dân chủ. Cùng với sự khai mở ấy, hiến pháp tư sản đã xác lập một hệ thống thể chế và thiết chế nhà nước mới, điển hình là chế độ nghị viện, là mô hình và cơ chế tổ chức và thực thi quyền lực xã hội, phá bỏ tình trạng độc đoán, chuyên quyền của chế độ chuyên chế phong kiến, phòng ngừa hiệu quả nguy cơ tha hóa quyền lực.

Tháng 10 năm 1917, cuộc Cách mạng xã hội chủ nghĩa (XHCN) thành công ở nước Nga. Năm 1918, Nhà nước Nga Xô viết, Nhà nước XHCN đầu tiên trên thế giới đã ban hành Hiến pháp. Về bản chất và nội dung, Hiến pháp năm 1918 của nước Nga Xô viết là hiến pháp kiểu mới XHCN, khai mở một thời đại mới - thời đại của các cuộc cách mạng vô sản, xóa bỏ mọi áp bức, bất công, xác lập vị thế làm chủ của

(*) PGS, TS. Nguyên Phó viện trưởng Viện Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị - Hành chính quốc gia Hồ Chí Minh.

người lao động trên phạm vi quốc gia và toàn cầu. Hiến pháp đã xác lập một hệ thống các thể chế và thiết chế mà theo đó, nhà nước và pháp luật trở thành công cụ, phương tiện làm chủ của nhân dân, là sở hữu của dân, do dân sáng tạo ra, được sử dụng vì lợi ích của dân.

Ở Việt Nam, tháng 8 năm 1945, cuộc Cách mạng dân tộc, dân chủ nhân dân thành công, Nhà nước dân chủ cộng hòa ra đời và Hiến pháp năm 1946 đã được Quốc hội khoá I thông qua. Đó là bản Hiến pháp dân chủ đầu tiên trong hàng ngàn năm lịch sử các Nhà nước Việt Nam. Hiến pháp năm 1946 khai mở một kỷ nguyên mới của lịch sử dân tộc Việt Nam - kỷ nguyên của chủ nghĩa xã hội. Cùng với giá trị khai mở, Hiến pháp năm 1946 xác lập “chính quyền mạnh mẽ và sáng suốt của nhân dân”, ghi nhận và bảo đảm các quyền tự do dân chủ của công dân. Từ đó, ở mỗi giai đoạn, cách mạng nước ta đều có Hiến pháp mới, xác lập những thể chế và thiết chế mới phù hợp với tình hình kinh tế, chính trị, xã hội ở giai đoạn đó. Hiến pháp năm 1959 là Hiến pháp của giai đoạn đặc biệt của cách mạng Việt Nam - giai đoạn xây dựng cơ sở vật chất của chủ nghĩa xã hội ở miền Bắc đồng thời thực hiện đấu tranh thống nhất nước nhà, hoàn thành Cách mạng dân tộc, dân chủ nhân dân trên phạm vi cả nước. Trong khi đó, Hiến pháp năm 1980 là Hiến pháp của giai đoạn cả nước hòa bình, độc lập, thống nhất, quá độ lên chủ nghĩa xã hội. Hiến pháp năm 1992 là Hiến pháp của thời kỳ đổi mới và hội nhập quốc tế.

Trong việc hoàn thiện Hiến pháp hiện nay, từ giá trị khai mở và xác lập của Hiến pháp, để có thể kế thừa và phát huy những giá trị ấy, đòi hỏi phải xác định rõ nước ta đang trong giai đoạn nào của quá trình phát triển. Đây là vấn đề không chỉ liên quan đến toàn bộ nội dung Hiến pháp cần hoàn thiện mà còn liên quan đến việc xác định quy mô lập hiến, phương thức lập hiến. Từ những thành tựu to lớn, toàn diện về kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội, đối ngoại đạt được qua hơn hai mươi năm đổi mới; từ sự phân tích sâu sắc tình hình trong nước, quốc

tế và quy luật phát triển của chủ nghĩa xã hội, Đảng ta khẳng định “nước ta bước vào thời kỳ chiến lược mới”¹, với những đặc trưng mới của thời đại, thời cuộc, mà mục tiêu tổng quát khi kết thúc thời kỳ quá độ là “xây dựng được về cơ bản nền tảng kinh tế của chủ nghĩa xã hội với kiến trúc thượng tầng về chính trị, tư tưởng, văn hóa phù hợp, tạo cơ sở để nước ta trở thành một nước XHCN ngày càng phồn vinh, hạnh phúc”². Từ mục tiêu tổng quát, Cương lĩnh (năm 2011) của Đảng đã xác định tám phương hướng cơ bản xây dựng và phát triển kinh tế, văn hóa, xã hội, quốc phòng, an ninh, đối ngoại, xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân, vì dân, xây dựng Đảng trong sạch, vững mạnh. Như vậy có thể khẳng định, nước ta đang trong giai đoạn cuối của thời kỳ quá độ, đòi hỏi việc lập hiến phải được triển khai toàn diện để ban hành được một Hiến pháp mới phù hợp với đặc điểm nổi bật của thời đại, với tình hình trong nước và quốc tế, thể chế hóa chính xác, sáng tạo mục tiêu và phương hướng phát triển nhà nước, phát triển xã hội được Cương lĩnh của Đảng xác định bằng một hệ thống thể chế và thiết chế mới.

2. Việc hoàn thiện Hiến pháp phải kế thừa và phát huy những giá trị truyền thống của lịch sử lập hiến Việt Nam

Như trên đã phân tích, lịch sử lập hiến Việt Nam ghi nhận bốn bản Hiến pháp của bốn thời kỳ khác nhau của Cách mạng Việt Nam. Những Hiến pháp ấy đều kế thừa và phát triển nhất quán bản Hiến pháp trước, tạo nên những giá trị truyền thống mà việc hoàn thiện Hiến pháp hiện nay cần thiết phải kế thừa và phát huy, như:

Thể chế hóa địa vị lãnh đạo Nhà nước, lãnh đạo xã hội, cương lĩnh, đường lối của Đảng theo những phương thức phù hợp với đặc điểm của từng thời kỳ lịch sử. Tính cách mạng và khoa học trong cương lĩnh, đường lối cách mạng của Đảng là khởi nguồn cho sự hình thành những giá trị của Hiến pháp, đem lại cho Hiến pháp tính thuyết phục và khả thi.

(1) Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 95.

(2) Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, t.1, tr. 71.

Thấm đượm tư tưởng lập hiến dân chủ Hồ Chí Minh, mà cốt lõi là ban hành Hiến pháp để ghi nhận và bảo đảm các quyền tự do dân chủ của công dân, xác định địa vị làm chủ Nhà nước, làm chủ xã hội của nhân dân, xây dựng Nhà nước của dân, do dân, vì dân.

Ghi nhận sự ra đời, thúc đẩy sự phát triển, hoàn thiện Nhà nước kiểu mới ở Việt Nam. Lịch sử phát triển của Hiến pháp phản ánh lịch sử của Nhà nước - từ Nhà nước dân chủ cộng hòa thực hiện những nhiệm vụ của Cách mạng dân tộc, dân chủ nhân dân đến Nhà nước Cộng hòa XHCN thực hiện những nhiệm vụ của thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội trên phạm vi cả nước, và hiện nay là Nhà nước của đổi mới, dân chủ và pháp quyền. Đặc trưng cơ bản qua ba giai đoạn phát triển của Nhà nước kiểu mới ở Việt Nam mà Hiến pháp thể hiện là tính chất XHCN, tính nhân dân và tính pháp quyền ngày càng sâu sắc, trở thành ba thuộc tính tạo nên bản chất kiểu mới của Nhà nước Việt Nam.

Xác lập, không ngừng củng cố, tăng cường quyền làm chủ của nhân dân, xây dựng, phát triển và hoàn thiện nền dân chủ XHCN ở Việt Nam.

Phát triển theo xu hướng có tính quy luật - tính cơ bản ngày càng đậm nét trong khi phạm vi điều chỉnh ngày càng mở rộng; từ Hiến pháp chỉ điều chỉnh những vấn đề tổ chức nhà nước, là Hiến pháp của Nhà nước đến Hiến pháp của xã hội, điều chỉnh cả những vấn đề tổ chức xã hội do xã hội sáng tạo ra.

3. Xác định phạm vi điều chỉnh của Hiến pháp mới phù hợp với yêu cầu, định hướng phát triển Nhà nước và xã hội trong giai đoạn mới

Phạm vi điều chỉnh của pháp luật phản ánh nhu cầu pháp luật của Nhà nước, xã hội. Nhu cầu ấy là khách quan, được hình thành từ thực tiễn tổ chức, quản lý của Nhà nước, phù hợp với quy luật phát triển xã hội.

Theo truyền thống và từ lý thuyết, ngành luật hiến pháp được xác định là ngành luật nhà nước, điều chỉnh những quan hệ về tổ chức nhà nước và những quan hệ liên quan, mà chủ yếu

là quan hệ giữa Nhà nước và cá nhân. Các Hiến pháp trước đây và Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi), thể hiện rõ truyền thống này, cụ thể: các Chương I, Chương II, Chương III, Chương IV xác lập chính thể và những chính sách cơ bản của Nhà nước về chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, quốc phòng, an ninh, đối ngoại và chế độ bảo vệ Tổ quốc; các Chương VI, Chương VII, Chương VIII, Chương IX, Chương X quy định về tổ chức bộ máy nhà nước ở trung ương và địa phương; Chương V quy định quyền và nghĩa vụ công dân - nội dung cơ bản của mối quan hệ giữa Nhà nước với mỗi người dân.

Trong giai đoạn lịch sử mới, với mục tiêu và định hướng mới phát triển nhà nước, xã hội Việt Nam cho thấy phạm vi điều chỉnh có tính truyền thống trên của Hiến pháp là quá chật hẹp, hơn nữa cũng không phù hợp với bản chất của mối quan hệ giữa nhà nước và xã hội trong chủ nghĩa xã hội. Lịch sử cho thấy, các Nhà nước đều sinh ra từ xã hội, là sản phẩm của xã hội đồng thời là “cái” cần thiết cho sự tồn tại, phát triển xã hội. Nhưng lịch sử còn cho thấy sự tha hóa của nhà nước; có những nhà nước trở thành đối lập với xã hội, chỉ đại diện cho một thiểu số xã hội, trở thành vật ăn bám xã hội, cản trở xã hội phát triển. Trong chủ nghĩa xã hội, nhà nước do dân thành lập, ủy nhiệm cho quyền lực, đại diện lợi ích cho mọi giai cấp, dân tộc, tầng lớp xã hội. Nghĩa vụ cao quý và nặng nề của nhà nước, của công vụ nhà nước là phục vụ xã hội. Nhưng nhà nước chỉ có thể thực hiện hiệu quả những nghĩa vụ ấy khi biết sử dụng, phát huy vai trò của các thể chế, thiết chế xã hội. Sự tha hoá của nhà nước, của công chức nhà nước, mà biểu hiện đậm nét là bệnh quan liêu, tham nhũng, chạy chức, chạy quyền cũng phải do chính xã hội chữa trị.

Việc mở rộng phạm vi điều chỉnh của hiến pháp, rằng hiến pháp còn là đạo luật tổ chức xã hội đặt ra cho việc hoàn thiện Hiến pháp hiện nay những nội dung sau:

Một là, phân định rõ hai loại thể chế - thể chế của nhà nước và thể chế của xã hội, làm cho thể chế của nhà nước mang đậm tính xã hội, thống nhất với mục tiêu phát triển xã hội.

Như vậy, cần bổ sung, sửa đổi các chương xác lập các chính sách cơ bản của Nhà nước trong Hiến pháp hiện hành (Chương I, II, III và IV); Chương II cần đổi tên là “Chính sách kinh tế, môi trường và chính sách xã hội”, với mục tiêu điều chỉnh là phát triển kinh tế thị trường định hướng XHCN, bảo đảm an sinh và công bằng xã hội. Đó là ba lĩnh vực có quan hệ mật thiết với nhau, bảo đảm tăng trưởng kinh tế nhưng xã hội hài hòa, tiên bộ.

Hai là, xác lập các thể chế xã hội và thiết chế xã hội (tổ chức xã hội), quy định rõ địa vị pháp lý của các tổ chức này. Thực tiễn hai mươi năm đổi mới cho thấy, kinh tế thị trường ngày càng phát triển thì các tổ chức xã hội ngày càng gia tăng về số lượng, đa dạng về tính chất và phạm vi hoạt động. Năm 1990, sau bốn năm phát triển kinh tế thị trường, kể từ năm Đảng đề ra đường lối đổi mới (năm 1986), cả nước ta có khoảng 115 hội, hiệp hội, gồm các tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp. Đến nay cả nước đã có 380 hội, hiệp hội, không kể sáu tổ chức chính trị - xã hội, hoạt động trên phạm vi toàn quốc, liên tỉnh, liên thành phố, với hàng chục triệu hội viên. Những tổ chức ấy ngày càng phát huy vai trò phát triển xã hội, làm nên diện mạo mới của xã hội.

Ba là, bảo đảm sự thống nhất giữa mục tiêu phát triển nhà nước với mục tiêu phát triển xã hội. Về phương diện pháp lý, mục tiêu phát triển Nhà nước ta là hướng đến một nhà nước pháp quyền XHCN thì mục tiêu phát triển xã hội phải là một xã hội pháp quyền dân chủ. Quá trình hướng tới mục tiêu ấy cũng là quá trình làm thay đổi cơ bản lối xử sự duy tình sang lối xử sự theo các hình thức pháp lý, xác lập vị trí thượng tôn của hiến pháp và pháp luật, của các nguyên tắc pháp quyền. Như vậy, xây dựng nhà nước pháp quyền không phải là mục tiêu duy nhất, cuối cùng mà chỉ là để tạo ra công cụ, động lực thúc đẩy quá trình phát triển xã hội thành xã hội pháp quyền.

Bốn là, khi phạm vi điều chỉnh của hiến pháp được mở rộng, trở thành đạo luật tổ chức xã hội, theo mục tiêu xây dựng xã hội pháp quyền dân chủ thì tất yếu hiến pháp phải được xã hội

tạo lập ra, phải là khế ước của xã hội. Như thế, Hiến pháp mới cần có những quy định về thẩm quyền, quy trình lập hiến, bảo đảm tính xã hội trong các quy định về sáng kiến lập hiến, về soạn thảo, thông qua Hiến pháp; chế độ phúc quyết, trung cầu ý dân thông qua Hiến pháp cần được nghiên cứu vận dụng.

4. Phát huy bản chất dân chủ của hiến pháp trong hoàn thiện Hiến pháp

Dân chủ là bản chất của hiến pháp. Theo bản chất ấy, hiến pháp chỉ xuất hiện, tồn tại trong chế độ nhà nước dân chủ, xã hội dân chủ. Hiến pháp chính là thành quả pháp lý trọng đại của cuộc đấu tranh giành dân chủ của nhân loại. Thể chế hóa các giá trị dân chủ, làm cho nó trở thành hiện thực phổ biến trong xã hội là nhiệm vụ hàng đầu của mọi quá trình lập hiến. “Xếp đặt một nền hiến pháp theo lý tưởng dân quyền”, ban hành hiến pháp dân chủ cũng là hoài bão của Chủ tịch Hồ Chí Minh khi sinh thời, là cốt lõi trong tư tưởng lập hiến của Người.

Bản chất dân chủ của hiến pháp được thể hiện tập trung ở ba nội dung lớn có quan hệ quy định lẫn nhau là:

- Xác lập chế độ nhà nước dân chủ, từ việc thành lập nhà nước, tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước, các cơ chế giám sát nhà nước đều theo nguyên tắc dân chủ, bảo đảm dân thực sự là chủ và làm chủ nhà nước, cán bộ, công chức nhà nước thực sự là công bộc của dân.

- Hệ thống các quyền tự do dân chủ của công dân.

- Các hình thức, cơ chế bảo hộ, thực thi dân chủ của nhà nước và của xã hội.

Thực tế cho thấy, thực thi dân chủ phải đồng thời phòng ngừa, ngăn chặn hành vi phản dân chủ, dân chủ hình thức, độc đoán, chuyên quyền, nâng cao trình độ học vấn, đời sống vật chất, tinh thần của nhân dân, thực hiện tốt các chính sách xã hội, phòng chống hiệu quả tệ quan liêu, tham nhũng.

Từ bản chất dân chủ của hiến pháp và yêu cầu thực thi dân chủ trong xã hội đòi hỏi việc hoàn thiện Hiến pháp hiện nay cần:

- Bổ sung các quy định nhằm hoàn thiện chế độ dân chủ đại diện, mà trước hết là các quy định nhằm làm sâu sắc và thực chất hơn tính đại diện của Quốc hội, phù hợp với vị trí Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân. Điều dễ dàng nhận thấy là Hiến pháp hiện nay chỉ chủ yếu quy định vị trí của Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, với những quyền hạn, nhiệm vụ cụ thể, những quy định về tính đại diện mờ nhạt trong khi tính đại diện lại là thuộc tính quy định tính quyền lực của Quốc hội.

Tính đại diện của Quốc hội liên quan đến cơ cấu đại biểu Quốc hội. Cần khẳng định rằng đại biểu Quốc hội là đại diện ưu tú của các giai cấp, dân tộc và các tầng lớp xã hội, chứ không như hiện nay lại bao gồm cả bộ phận quản lý nhà nước và một số bộ phận khác vốn là đối tượng giám sát của Quốc hội, cũng không phải là một “tầng lớp”, “giai cấp” nào cả. Mặt khác, cần khắc phục thiên kiến cho rằng, để bảo đảm tính đại diện thì phải cơ cấu, “nặng” về cơ cấu thì “nhẹ” về trí tuệ. Sinh thời, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã từng căn dặn: “... Nhân dân ta rất anh hùng, ra ngõ gặp anh hùng. Điều đó là rất đúng. Có thể nói trong mỗi nhà đều có anh hùng, như thế ra ngõ mới gặp anh hùng chứ! Nhìn lại lịch sử mấy nghìn năm của ông cha ta, ta cũng thấy điều đó”³. Như vậy, vấn đề không phải là cơ cấu mà là làm sao để nhân dân có thể lựa chọn được người tài đức bầu vào Quốc hội. Tiếp tục đổi mới, cải cách chế độ bầu cử chính là để bảo đảm được điều quan trọng này.

- Bổ sung các quy định nhằm nâng cao trách nhiệm trước nhân dân của Quốc hội, của các cơ quan Quốc hội, của đại biểu Quốc hội trong việc thực hiện quyền lực mà nhân dân ủy nhiệm cho Quốc hội, trong đó có trách nhiệm lập pháp, bảo đảm tính khả thi của các luật, bảo đảm quyền tự do dân chủ của công dân và phòng chống tham nhũng.

- Hoàn thiện các quy định bảo đảm quyền giám sát của nhân dân đối với hoạt động của Quốc hội, chú trọng các quy định nhằm tăng áp

lực của xã hội, của cử tri đối với đại biểu Quốc hội, làm cho hoạt động của đại biểu Quốc hội luôn vì lợi ích của cử tri, phản ánh đầy đủ, chính xác ý chí, nguyện vọng của cử tri với Quốc hội, đề cao trách nhiệm của đại biểu Quốc hội trong các hoạt động Quốc hội. Ở nhiều nước, để tăng áp lực ấy luật pháp quy định nhiệm kỳ của Quốc hội không dài hoặc giữa nhiệm kỳ bầu lại một tỷ lệ đại biểu nhất định. Với quy định như vậy, đại biểu Quốc hội muốn tái đắc cử thì trước hết phải quan tâm lợi ích cử tri, thực hiện tốt nghĩa vụ đại biểu Quốc hội. Đó cũng là cơ chế bảo đảm chất lượng đại biểu và kỷ luật nghị trường.

- Hoàn thiện các quy định về quyền của nhân dân đối với Nhà nước, bảo đảm cho nhân dân thực sự là chủ và làm chủ được Nhà nước.

Có thể khẳng định quản lý nhà nước là hiện thân của nhà nước bởi chỉ thông qua quản lý mà bản chất của nhà nước, giá trị và vai trò của nhà nước mới trở thành hiện thực. Vì lẽ ấy, quyền của nhân dân đối với nhà nước được thể hiện chủ yếu ở quyền quản lý nhà nước của nhân dân. Thu hút ngày càng đông đảo nhân dân vào quản lý nhà nước là biểu hiện tập trung của dân chủ trong quản lý của nhà nước XHCN, là “phương pháp tuyệt diệu để tăng ngay một lúc bộ máy nhà nước của chúng ta lên gấp mười lần”⁴. Như thế, trong việc lập hiến nhằm hoàn thiện Hiến pháp cần nghiên cứu xử lý một số vấn đề sau:

a) Sửa đổi Điều 53 của Hiến pháp 1992 quy định “quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội” của công dân thành “quyền quản lý nhà nước và xã hội” đồng thời hoàn thiện các yếu tố nội hàm tạo lên quyền ấy. Thay vì, như Điều 53 quy định chỉ là “tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương, kiến nghị với cơ quan nhà nước, biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân” bằng việc quy định rõ quyền quản lý nhà nước của nhân dân trên cả ba phương diện, gồm quyền của nhân dân trong xác lập thể chế làm chuẩn mực cho quản lý nhà nước; quyền của nhân dân trong quyết định đội

(3) Hồ Chí Minh, toàn tập, tập 12, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1996, tr. 547.

(4) V.I. Lênin, toàn tập, tập 34, Nxb. Tiến bộ, Matxcova, 1976, tr. 412.

ngũ nhân sự nhà nước, từ nhân sự cấp cao đến cấp cơ sở, và quyền của nhân dân trong giám sát các hoạt động quản lý nhà nước.

b) Hoàn thiện các hình thức, cơ chế bảo đảm quyền của nhân dân trong quản lý Nhà nước theo bốn cấp độ: thảo luận, góp ý, kiến nghị với cơ quan nhà nước; phân biện chính sách, pháp luật của Nhà nước; Phúc quyết đối với các quyết định quan trọng của Nhà nước trước khi ban hành; thể hiện chính kiến trong các cuộc trưng cầu ý dân, theo đó nhân dân là người ra quyết định, Nhà nước là người chấp hành, người tổ chức thực hiện quyết định.

Để hình thức và cơ chế trưng cầu ý dân được khẳng định và vận hành, điều quan trọng là phải có sự phân biệt rạch ròi giữa quyền lực của nhân dân và quyền lực của Quốc hội. Quyền lực của Quốc hội cho dù là cao nhất cũng không tự nhiên mà có, “các cơ quan nhà nước không tự có quyền mà là được nhân dân ủy nhiệm theo thẩm quyền cụ thể do pháp luật quy định”⁵. Như vậy, về bản chất quyền lực của các cơ quan nhà nước chỉ là thẩm quyền, là quyền hạn gắn với nhiệm vụ và trách nhiệm. Quyền lực cao nhất của Quốc hội chỉ là cao nhất trong thang bậc quyền lực của bộ máy nhà nước, không phải cao hơn quyền lực của nhân dân. Những quy định của Hiến pháp về quyền lực của Quốc hội đã không thể hiện được điều này, dường như Quốc hội toàn quyền, kể cả quyền quyết định cho nhân dân được biểu quyết trong các cuộc trưng cầu ý dân (điểm 14 Điều 84 Hiến pháp hiện hành quy định Quốc hội “quyết định việc trưng cầu ý dân”). Từ đây, để bảo đảm quyền được thể hiện chính kiến trong các cuộc trưng cầu ý dân của nhân dân, định ra được chế định trưng cầu ý dân đòi hỏi việc hoàn thiện Hiến pháp phải trên cơ sở phân bổ lại quyền lực, xác định rõ những lĩnh vực, vấn đề nào của quốc gia, vấn đề nào của địa phương chỉ do nhân dân trực tiếp quyết định thông qua trưng cầu ý dân.

c) Thực hiện quyền của nhân dân trong quản lý nhà nước là tạo ra động lực dân chủ cho quản lý song là một quá trình phù hợp với trình độ phát triển kinh tế thị trường, đổi mới hệ thống

chính trị, phù hợp với *xu hướng mang tính quy luật của quản lý nhà nước trong nhà nước XHCN - xu hướng phát triển từ nhà nước đại diện nhân dân quản lý lên trình độ từng bước xã hội hóa đồng thời với việc mở rộng quyền tự quản của các cộng đồng, và cuối cùng đến trình độ nhân dân tự quản lý lấy chính mình. Theo xu hướng ấy, Hiến pháp cần quy định nguyên tắc xã hội hóa trong quản lý nhà nước, hình thành chế định Hiến pháp mới về tổ chức xã hội và chế định về cộng đồng lãnh thổ.*

5. Hoàn thiện Hiến pháp từ góc độ tổ chức quyền lực nhà nước

Hiến pháp là đạo luật duy nhất điều chỉnh mối quan hệ quyền lực giữa các cơ quan nhà nước, chủ yếu là giữa các cơ quan nhà nước cao nhất. Thông qua việc điều chỉnh ấy, hiến pháp xác lập chính thể nhà nước, mô hình tổ chức và cơ chế thực thi quyền lực nhà nước.

Ở nước ta, các quy định của Hiến pháp về tổ chức quyền lực nhà nước, ngay cả với Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi) còn chưa đầy đủ, mô hình tổ chức quyền lực chưa được minh định, cơ chế thực thi quyền lực - nhìn dưới góc độ kỹ thuật còn chưa chặt chẽ, thiếu hợp lý. Trong khi đó việc cải cách bộ máy nhà nước những năm qua chủ yếu dựa vào kinh nghiệm thực tiễn, khoa học tổ chức và quản lý, không dựa vào khoa học tổ chức quyền lực, phân công lao động quyền lực. Việc tổ chức, cải cách bộ máy nhà nước như vậy không phù hợp với đặc trưng của nhà nước là một tổ chức quyền lực đặc biệt, bộ máy nhà nước là những cơ quan công quyền, hoạt động dựa trên quyền lực được phân công và nhằm thực thi quyền lực, từ đó tác động ảnh hưởng đến toàn bộ đời sống xã hội, sinh hoạt của người dân. Đây chính là một trong những lý do dẫn đến nhiều hạn chế về chất lượng bộ máy, một bộ phận công chức bị tha hóa bởi quyền lực. Việc hoàn thiện Hiến pháp nhằm xác lập được mô hình và cơ chế thực thi quyền lực chặt chẽ, phù hợp với đặc trưng của hệ thống chính trị một đảng cầm quyền, phòng ngừa hiệu quả tình trạng tha hóa quyền lực, đòi hỏi:

(5) Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Hội nghị lần thứ ba Ban chấp hành Trung ương khóa VIII, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1997, tr. 12.

Quy định một hệ thống các nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước trên cơ sở của hai nguyên tắc cơ bản - nguyên tắc “tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân” và “quyền lực nhà nước là thống nhất; có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”⁶. Các nguyên tắc về quyền lực tối thượng của Hiến pháp, về trách nhiệm trong thực thi quyền lực, về giám sát và chế ước cũng cần được ghi nhận.

Thực hiện sự phân công quyền lực theo vị trí, chức năng của cơ quan nhà nước trong bộ máy nhà nước trên cơ sở làm rõ các yếu tố nội hàm của các quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp, phạm vi tác động và chủ thể cụ thể nắm giữ và thực thi các quyền này.

Phân công quyền lực là cơ sở tổ chức phối hợp thực hiện quyền lực nhưng không phải lĩnh vực, vấn đề nào cũng phải phối hợp; phân công phải hợp lý nhưng phối hợp phải bảo đảm được tính độc lập, trách nhiệm của các cơ quan tham gia, không xuôi chiều, “số đông” mà phải mang tính phản biện, chế ước.

Phân công hoặc phối hợp thực hiện quyền lực đều phải được đặt trong một cơ chế kiểm soát chặt chẽ trên cơ sở minh bạch hóa các hoạt động thực thi quyền lực; tăng cường chức năng và các hình thức giám sát tối cao của Quốc hội và giám sát xã hội; phát huy chức năng nguyên thủ quốc gia của Chủ tịch nước, trong đó có các quyền tham dự, phúc quyết và phủ quyết, đồng thời xác lập thiết chế mới có chức năng bảo vệ tính hợp hiến trong hoạt động thực thi các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp của các cơ quan nhà nước.

6. Tính cơ bản và tính hiệu lực pháp lý cao nhất của Hiến pháp

Điều 146 của các Hiến pháp năm 1980, Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi) đều quy định: Hiến pháp là luật cơ bản của Nhà nước, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Các Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp năm 1959 tuy không có quy định

này nhưng không vì thế mà Hiến pháp không là luật cơ bản, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Sở dĩ như vậy là vì:

- Tính cơ bản của hiến pháp được thể hiện trên hai phương diện chủ yếu: ở mức độ quan trọng của các quy định hiến pháp trong tổ chức nhà nước, tổ chức xã hội; ở mức độ bao quát về phạm vi điều chỉnh và tính khái quát cao của các quy phạm.

Hai phương diện tạo thành tính cơ bản của hiến pháp thống nhất với nhau, cho thấy mối quan hệ hết sức đặc biệt giữa hiến pháp với các luật, giữa lập hiến với lập pháp, cụ thể:

Một mặt, hiến pháp là đạo luật giữ vị trí chi phối, quy định sự hình thành, mục đích và nội dung điều chỉnh của các luật; chỉ những lĩnh vực, vấn đề nào mà hiến pháp quy định thì mới có luật điều chỉnh. Hiến pháp do vậy được xác định là cơ sở của hệ thống pháp luật, là “luật mẹ”, “luật của các luật”, là khởi nguồn, cương lĩnh, đồng thời là kế hoạch lập pháp;

Mặt khác, hiến pháp lại chịu sự lệ thuộc vào chính các luật mà nó quy định; lệ thuộc thậm chí đến mức làm cho hiến pháp trở thành giả tưởng, không phải là hiến pháp thật. Sinh thời khi đề cập vấn đề này, VI. Lênin đã giải thích: “Hiến pháp sẽ là giả tưởng khi mà luật pháp và thực tế không phù hợp với nhau. Nếu luật pháp và thực tế phù hợp với nhau thì hiến pháp sẽ không phải là giả tưởng”⁷.

Tính lệ thuộc của hiến pháp cho thấy tính đặc thù của việc thực hiện hiến pháp. Thực hiện hiến pháp chính là hoạt động xây dựng pháp luật, trực tiếp là hoạt động lập pháp nhằm ban hành các luật cụ thể hóa hiến pháp. Tuy nhiên, hiến pháp chỉ có thể là hiến pháp không giả tưởng khi các đạo luật được ban hành kịp thời, và quan trọng là phải phù hợp với thực tế khách quan. Như vậy, hiến pháp còn lệ thuộc vào năng lực và chất lượng lập pháp. Đây là kết luận có ý nghĩa phương pháp luận quan trọng trong hoàn thiện Hiến pháp, kết nối giữa lập hiến với lập pháp, đòi hỏi quá trình hoàn thiện Hiến pháp phải được tiến hành đồng thời với việc chuẩn

(6) Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, t.1, tr. 85.

(7) VI. Lênin, toàn tập, Tập 17, Nxb. Tiến bộ, Matxcova, 1979, tr. 424.

bị đầy đủ các điều kiện sao cho việc lập pháp được triển khai ngay khi Hiến pháp được ban hành, nâng cao năng lực lập pháp của Quốc hội và năng lực tham gia lập pháp của các cơ quan, tổ chức, trước hết là năng lực tham gia lập pháp của Chính phủ.

- Tính hiệu lực pháp lý cao nhất của hiến pháp

Khái niệm hiệu lực pháp lý của hiến pháp được hiểu rộng hơn, không như khái niệm được trình bày trong giáo trình của các cơ sở đào tạo luật, và cũng không hẹp, chỉ là “mọi văn bản pháp luật phải phù hợp với Hiến pháp” như Hiến pháp hiện nay quy định. Tính hiệu lực pháp lý cao nhất của hiến pháp được hiểu:

Tính hiệu lực pháp lý cao nhất của hiến pháp và tính cơ bản có quan hệ chặt chẽ với nhau; tính cơ bản đòi hỏi hiến pháp phải có hiệu lực pháp lý cao nhất; hiệu lực pháp lý cao nhất của hiến pháp là cơ chế “tự bảo vệ” của hiến pháp.

Tính hiệu lực pháp lý cao nhất của hiến pháp xác lập vị trí thượng tôn của hiến pháp đối với nhà nước và xã hội, là nguyên tắc của nhà nước pháp quyền và xã hội pháp quyền. Nó đòi hỏi mọi hoạt động nhà nước, mọi hoạt động xã hội, mà trước hết là hành vi, hoạt động của các cơ quan, chức danh nhà nước cao nhất phải trong khuôn khổ hiến pháp. Vi phạm hiến pháp là vi phạm các thể chế cơ bản, tiềm ẩn nguy cơ mất ổn định chính trị, với những hậu quả khó lường.

Tính hiệu lực pháp lý cao nhất của hiến pháp xác định vị trí cao nhất của nó trong thang bậc hiệu lực của các hình thức văn bản quy phạm pháp luật, đồng thời xác lập một trật tự nghiêm ngặt về thứ bậc hiệu lực giữa các văn bản này. Đến lượt mình, trật tự về thứ bậc hiệu lực giữa các văn bản là điều kiện cho sự thiết lập trật tự kỷ cương trong quản lý nhà nước và sự thống nhất của pháp chế.

Tính cơ bản và tính hiệu lực pháp lý cao nhất của hiến pháp đòi hỏi việc hoàn thiện Hiến pháp hiện nay phải:

- Bổ sung các quy định liên quan đến việc soạn thảo, ban hành Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp. Hiến pháp hiện nay chỉ quy định quyền

“làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp” của Quốc hội (Điều 84) và điều kiện sửa đổi Hiến pháp “phải được ít nhất là hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành” (Điều 147). Trong khi đó Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (năm 2008) chỉ quy định thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục soạn thảo, ban hành các văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực thấp hơn Hiến pháp. Vì Hiến pháp là luật cơ bản, có hiệu lực pháp lý cao nhất và vai trò quan trọng của nó đối với tiến trình phát triển của nhà nước và xã hội nên việc soạn thảo, ban hành phải hết sức chặt chẽ. Những quy định như trên rõ ràng là không tương xứng, đòi hỏi phải bổ sung các quy định cụ thể về thẩm quyền, trách nhiệm lập hiến, các chủ thể có quyền sáng kiến lập hiến, nhiệm vụ, quyền hạn của Ủy ban lập hiến, trình tự, thủ tục lập hiến, phân biệt quy trình soạn thảo, ban hành Hiến pháp với quy trình sửa đổi Hiến pháp. Trong việc sửa đổi Hiến pháp cần quy định hình thức pháp lý, có thể là đạo luật Hiến pháp, có hiệu lực như Hiến pháp để thể hiện các quy phạm sửa đổi và các quy phạm mới được bổ sung, tránh tình trạng sử dụng văn bản lập pháp có hiệu lực thấp hơn Hiến pháp để sửa đổi Hiến pháp, như Nghị quyết số 51/2001/QH 10 của Quốc hội Khóa X sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi). Đó là điều nghịch lý, và theo nguyên tắc pháp quyền, việc ban hành Nghị quyết trên là vi hiến.

- Thiết lập một cơ chế đồng bộ trong bảo vệ Hiến pháp. Bên cạnh việc bổ sung các quy định tăng cường trách nhiệm giám sát tối cao nhằm bảo đảm tính hợp hiến trong hoạt động nhà nước của Quốc hội, cần thành lập cơ quan chuyên trách bảo vệ Hiến pháp. Cơ quan này cần được trao thẩm quyền xem xét và tuyên bố sự vi hiến của các văn bản, các hành vi, hoạt động của cơ quan nhà nước, kể cả các quyết định, các phán quyết của cơ quan tư pháp.

- Cùng với việc quy định Ngày Quốc khánh cần bổ sung vào Hiến pháp quy định Ngày Hiến pháp, có thể là ngày Quốc hội khóa I biểu

(Xem tiếp trang 28)

PHÂN TÍCH THỰC NGHIỆM VỀ MỨC ĐỘ CHI TIẾT HÓA HIẾN PHÁP VÀ MỘT SỐ GỢI MỞ CHO SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP

■ BÙI NGỌC SƠN*

Trong quá trình xem xét sửa đổi hiến pháp ở Việt Nam hiện nay, có một số ý kiến chủ trương viết hiến pháp một cách súc tích để hiến pháp có đời sống lâu dài. Việc cân nhắc viết hiến pháp như thế nào đòi hỏi xem xét một cách tổng quát hơn các khuynh hướng khác nhau trong quá trình phát triển của hiến pháp thuộc các truyền thống khác nhau để tìm ra những quy luật định hướng cho quá trình thảo luận. Chúng tôi đã tìm hiểu các khuynh hướng chi tiết hóa trong sự phát triển của hiến pháp trên thế giới, xem xét khuynh hướng này trong sự phát triển của hiến pháp Việt Nam và gợi mở một số điều cho sửa đổi hiến pháp trong tương lai. Bài viết này giới thiệu những nghiên cứu thực nghiệm quốc tế của Giáo sư Tom Ginsburg ở Trường Luật thuộc Đại học Chicago về mức độ chi tiết hóa của hiến pháp¹. Sau đó, chúng tôi đánh giá mức độ chi tiết hóa của các hiến pháp Việt Nam và đề xuất một số ý tưởng liên quan đến sự chi tiết hóa trong sửa đổi hiến pháp.

1. Các khuynh hướng chi tiết hóa hiến pháp

Liên quan đến việc chi tiết hóa hiến pháp, các nhà thảo luận trước tiên cần xác định nên đưa những gì vào hiến pháp. Trong khuynh hướng truyền thống, hiến pháp vốn được xem là một văn bản điều chỉnh những hành vi chính trị cơ bản, và do vậy, những điều được viết trong hiến pháp thường liên quan đến những nguyên tắc căn bản của đời sống chính trị. Khi thảo luận về việc ban hành Hiến pháp Mỹ, Edmund Randolph cho rằng, chỉ nên đưa vào hiến pháp “những nguyên tắc thiết yếu để cho chính quyền không bị cản trở bởi những điều

khoản ổn cố và bất biến mà những điều khoản này cần phải được điều chỉnh theo thời gian và sự kiện”². Hiến pháp Mỹ tiêu biểu cho cách nhìn này và sự thực, nó gồm những nguyên tắc căn bản về điều hành chính quyền.

Tuy nhiên, việc đưa những gì vào hiến pháp phụ thuộc rất lớn vào bối cảnh bản địa và tùy thuộc từng giai đoạn nhất định. Hiến pháp Đức năm 1871 dành khoảng ¼ cho những quy định về điện tín và đường xe lửa. Hiến pháp Thụy Điển còn đề cập đến cả việc chăn giữ tuần lộc. Hiến pháp Nauru có những quy định về chiết xuất chất photphate³.

Dù có những khác biệt nhất định, có thể

(*) **Đại học Quốc gia Hà Nội.**

(1) Tom Ginsburg, “Constitutional Specificity, Unwritten Understandings and Constitutional Agreement” (November 2010) No.330 Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper.

(2) J. H. Hutson (ed), *Supplement to Max Farrand’s The Records of the Federal Convention of 1787* (New Haven, Conn. : Yale University Press, 1987), p. 183

(3) Tom Ginsburg, “Constitutional Specificity, Unwritten Understandings and Constitutional Agreement”, *ltdđ*, tr. 78.

nhận thấy một số xu hướng chung trong việc chi tiết hóa hiến pháp. Thứ nhất, trong khi các hiến pháp cổ điển được ban hành trong thế kỷ 18 có xu hướng đưa vào các quyền con người tiêu cực (các quyền chính trị và tự do cá nhân được xác định như những giới hạn mà chính quyền không được bảo vệ), thì các hiến pháp hiện đại lại có khuynh hướng mở rộng đến các quyền tích cực (các quyền về kinh tế - văn hóa - xã hội mà chính quyền phải có nhiệm vụ thúc đẩy). Thứ hai, có một số kỹ thuật tổ chức chính quyền được bổ sung theo thời gian mà các nhà thảo luận hiện đại có khuynh hướng đưa vào hiến pháp. Ví dụ, trong khi Hiến pháp Mỹ không có điều khoản nào về tài phán hiến pháp, sự hình thành một cách phổ biến các tòa án hiến pháp trong thế kỷ 20 dẫn đến việc các nhà thảo luận hiện đại thường dành những chương riêng trong hiến pháp quy định về tòa án hiến pháp. Cuối cùng, một số vấn đề thời sự mà thế giới hiện đại đang phải đối mặt, như vấn đề môi trường, cũng được đề cập trong các hiến pháp. Theo Tom Ginsburg, các nhà thảo luận có khuynh hướng mở rộng những nội dung của hiến pháp từ đầu thế kỷ 19 đến năm 2000⁴.

Ngoài ra, vấn đề tiếp theo mà các nhà thảo luận cần xem xét là nên viết hiến pháp với mức độ trừu tượng hay chi tiết như thế nào. Lập hiến và thực thi hiến pháp là những hoạt động tốn kém năng lượng của xã hội. Giả thuyết có thể được đưa ra ở đây là khi viết hiến pháp chi tiết, xã hội sẽ tốn nhiều năng lượng hơn cho việc thảo luận các điều khoản chi tiết lẫn việc thực thi chúng về sau. Vì vậy, trong việc xem xét viết những điều khoản hiến pháp, các nhà thảo luận cần dự trù nguồn năng lượng có thể của quốc gia. Xu hướng chung là cần đưa vào hiến pháp những vấn đề kết hợp được tính có thể xảy ra và tầm quan trọng của nó. Do đó, không nên viết trong hiến pháp những nội dung quá chi tiết mà trong thực tế có thể ít xảy ra hoặc không có tầm quan trọng cao. Do hiến

pháp thường được xem như một phương tiện kiểm soát những hành vi chính trị của các định chế chính trị, khi quyết định viết vào hiến pháp những nội dung gì, nhà thảo luận cần cân nhắc rằng, vấn đề được viết trong hiến pháp sẽ đem lại một kết quả tốt hơn việc để cho thường luật điều chỉnh.

Phạm vi và mức độ điều chỉnh của hiến pháp là những vấn đề khác biệt. Một hiến pháp gồm phạm vi rất rộng nhưng lại có thể được viết với kỹ thuật trừu tượng hoặc ngược lại, một hiến pháp được viết rất chi tiết nhưng phạm vi của nó lại rất hẹp. Ví dụ, Hiến pháp Hà Lan năm 1992 quy định chi tiết về cấu trúc của chính quyền nhưng phạm vi của nó rất hẹp, không có những quy định về quyền và nghĩa vụ của công dân. Ngược lại, Hiến pháp Estonia 1992 có phạm vi điều chỉnh rộng nhưng cũng để lại nhiều nội dung cho thường luật chi tiết hóa. Hiến pháp Thái Lan kết hợp cả hai: vừa có nội dung điều chỉnh rộng lại vừa chi tiết hóa. Hiến pháp Ấn Độ gồm những điều khoản quá chi tiết nhưng phạm vi của nó lại không rộng như Hiến pháp Thái Lan hay Brazil⁵.

Điều gì tác động đến mức độ chi tiết hóa hiến pháp? Những nghiên cứu thực nghiệm chỉ ra rằng, không có một mức độ lý tưởng trong việc chi tiết hóa hay trừu tượng hóa hiến pháp. Hai yếu tố quan trọng tác động đến việc các nhà thảo luận lựa chọn chi tiết hóa hay trừu tượng hóa là nền tảng của người dân và bản chất của vấn đề thương thảo.

Lập hiến là một cuộc đối thoại, sự đối thoại giữa những nhà thảo luận và người dân. Trong mọi cuộc đối thoại, người nói sẽ nói những gì và dùng ngôn ngữ như thế nào tùy thuộc vào người nghe là ai, nền tảng của họ như thế nào. Tương tự, các nhà thảo luận cũng sẽ phải tùy thuộc vào nền tảng của dân chúng mà viết các điều khoản hiến pháp. Các nhà thảo luận sẽ cần phải chi tiết hóa nhiều hơn các điều khoản hiến pháp trong một quốc gia có dân số đông, chia thành những nhóm xã hội hay tộc người khác

(4) Nguồn: Tom Ginsburg, "Constitutional Specificity, Unwritten Understandings and Constitutional Agreement", *tđđ*, tr. 80.

(5) Tom Ginsburg, "Constitutional Specificity, Unwritten Understandings and Constitutional Agreement", *tđđ*, tr. 82.

nhau, thiếu những sự nhận thức chung. Ngược lại, hiến pháp sẽ ngắn gọn và gồm những quy định trừu tượng trong bối cảnh của một nhóm dân cư nhỏ cùng chia sẻ những nhận thức và hiểu biết chung. Ngoài ra, nhân dân trong các chính thể dân chủ có xu hướng yêu cầu nhà cầm quyền chi tiết hóa các điều khoản quản trị họ hơn nhân dân trong các chính thể kém dân chủ hơn.

Tom Ginsburg còn nhấn mạnh rằng, mức độ chi tiết của hiến pháp phụ thuộc vào yếu tố hệ trọng là vấn đề thương thảo. Quá trình thương thảo các vấn đề hiến pháp cũng sẽ ảnh hưởng đến việc hiến pháp sẽ được chi tiết hóa như thế nào. Nếu một nhóm có ưu thế trong quá trình thương thảo và họ chắc chắn rằng mình sẽ là lực lượng lãnh đạo và có thể giải quyết tốt các vấn đề trong tương lai, họ sẽ chấp nhận một hiến pháp có những quy định trừu tượng, và họ sẽ để các vấn đề chi tiết cho các luật giải quyết⁶.

Không có những phương pháp tốt nhất để viết ra một hiến pháp tốt nhất. Một cách viết có thể được coi là ưu điểm ở quốc gia này nhưng lại không phải là sự lựa chọn của quốc gia khác. Tùy thuộc vào bối cảnh cụ thể và từng

giai đoạn nhất định, các quốc gia rất khác biệt trong việc xác định những nội dung cần đưa vào hiến pháp và cách thức viết các điều khoản cụ thể.

Hiến pháp Bhutan có thể được coi là hiến pháp ngắn nhất trên thế giới với 165 từ. Ngược lại, Hiến pháp Ấn Độ là hiến pháp dài nhất thế trên giới với 117.820 từ. Các hiến pháp xã hội chủ nghĩa (XHCN) như Hiến pháp Trung Quốc năm 1975 hay Hiến pháp Campuchia năm 1959 có xu hướng ngắn gọn và mang tính chương trình, nhưng sau những năm 1970 lại có xu hướng dài hơn. Một số hiến pháp XHCN dành nhiều liều lượng cho Lời nói đầu hơn là xác định cấu trúc của chính quyền và các quyền công dân.

Tom Ginsburg, trên cơ sở khảo sát 501 bản hiến pháp, đã đưa ra một số xu hướng áp dụng các kỹ thuật lập hiến ở các nước; theo đó, hiến pháp của các nước thuộc truyền thống dân luật có khuynh hướng trừu tượng hóa và giới hạn phạm vi điều chỉnh nên thường ngắn gọn (trừ hiến pháp của các nước châu Mỹ La tinh có khuynh hướng dài), trong khi hiến pháp của các nước thuộc truyền thống thông luật lại có khuynh hướng dài hơn.

Bảng 1: Số lượng từ trong hiến pháp⁷

	Trung bình	Độ chênh lệch	Tối thiểu	Tối đa
Tất cả Hiến pháp	14.565	13.851	862	146.385
Thông luật	27.899	20.033	2135	146.385
Dân luật	10.858	8.514	862	64.583
Mỹ La tinh	16.022	11.471	1.377	64.583
Ngoài Mỹ La tinh	13.977	14.677	862	146.385

Có thể giải thích rằng, các hiến pháp thuộc truyền thống dân luật ngắn gọn là do các nhà thảo hiến trong các quốc gia này có xu hướng giới hạn những nội dung cần được đưa vào hiến pháp và áp dụng kỹ thuật trừu tượng hóa các điều khoản hiến pháp. Ngược lại, các nước

trong truyền thống thông luật, do xu hướng đưa nhiều nội dung vào hiến pháp và áp dụng kỹ thuật cụ thể hóa, các hiến pháp có xu hướng dài hơn. Các nhà thảo hiến hiện đại có khuynh hướng đưa nhiều nội dung vào hiến pháp hơn và áp dụng kỹ thuật chi tiết hóa.

(6) Tom Ginsburg, "Constitutional Specificity, Unwritten Understandings and Constitutional Agreement", *tłđđ*, tr. 85.

(7) Tom Ginsburg, "Constitutional Specificity, Unwritten Understandings and Constitutional Agreement", *tłđđ*, tr. 81.

2. Mức độ chi tiết hóa của các hiến pháp Việt Nam

Cho đến nay, Việt Nam đã có bốn bản hiến pháp. Có những khác biệt nhất định về phạm vi, mức độ chi tiết hóa trong các bản hiến pháp này do chúng được ban hành trong những bối cảnh khác nhau, thời gian khác nhau, và bởi những nhà thảo hiến khác nhau. (Bảng 2)

Xét một cách tổng thể, các nhà thảo hiến Việt Nam có khuynh hướng ngày càng viết nhiều nội dung vào trong hiến pháp, tương tự như khuynh hướng chung của các nhà thảo hiến thế giới. Đặc biệt, ba bản hiến pháp XHCN dài hơn rất nhiều so với Hiến pháp 1946: Bản hiến

pháp XHCN đầu tiên năm 1959 dài gấp ba và Hiến pháp 1992 dài gấp năm lần bản Hiến pháp 1946.

Sự khác biệt về độ dài của các hiến pháp một phần có nguyên nhân từ sự khác biệt của những kỹ thuật lập hiến mà các nhà thảo hiến áp dụng; điều này đến lượt nó lại chịu sự quy định của bối cảnh trong từng thời kỳ.

Hiến pháp 1946 (3.385 từ) là một bản hiến pháp ngắn gọn nhất trong lịch sử lập hiến Việt Nam, và chỉ ngắn bằng gần một nửa so với Hiến pháp Mỹ vốn cũng được coi là một hiến pháp ngắn gọn (7.762 từ). Trước tiên, cần nhận thấy rằng, Hiến pháp 1946 theo trường phái cổ

Bảng 2: Độ dài của các Hiến pháp Việt Nam theo số từ

Hiến pháp	Tổng số từ	Lời nói đầu	Quyền & Nghĩa vụ Công dân	Chính thể/chế độ chính trị & hệ thống chính quyền	Kinh tế-văn hóa-xã hội-quốc phòng
1946	3.385	241	541	2516	
1959	9.573	1.279	1.018	4.995	815
1980	14.482	1.709	1.846	7.572	1.129
1992	16.091	541	2.147	9.315	3.839

điền cả trong nội dung lẫn kỹ thuật lập hiến. Giống như Hiến pháp Mỹ, Hiến pháp Việt Nam 1946 đi theo khuynh hướng biểu đạt các vấn đề quan trọng của chính thể. Chính vì vậy, các nhà thảo hiến Việt Nam vào thời điểm đó lựa chọn những nguyên tắc căn bản của hoạt động chính trị để đưa vào Hiến pháp. Bản Hiến pháp này, do đó, không đề cập đến các chế độ kinh tế hay văn hóa - xã hội.

Hiến pháp 1946 không những giới hạn về phạm vi mà còn giới hạn về độ chi tiết hóa. Bản Hiến pháp này trong khi điều chỉnh về hệ thống chính quyền, phác thảo những nét đại cương thay vì đi vào chi tiết miêu tả hệ thống chính quyền. Ví dụ, liên quan đến quyền hạn của cơ quan lập pháp, nó chỉ có một câu: “Nghị viện nhân dân giải quyết mọi vấn đề chung cho toàn quốc, đặt ra các pháp luật, biểu quyết ngân sách, chuẩn y các hiệp ước mà Chính phủ ký với nước ngoài” (Điều thứ 23). Trong khi đó, Hiến pháp 1992 miêu tả những vấn đề chung

mà Quốc hội phải giải quyết tại 14 khoản của Điều 84.

Việc các nhà thảo hiến năm 1946 áp dụng kỹ thuật trừu tượng hóa và viết ít nội dung vào hiến pháp cũng có thể được lý giải từ bối cảnh lịch sử. Đất nước trong bối cảnh vừa giành được độc lập và phải đối phó với những nguy cơ chiến tranh mới không cho phép các nhà thảo hiến tốn nhiều năng lượng vào các vấn đề chi tiết của việc tổ chức chính quyền.

Ngược lại, các nhà thảo hiến XHCN chủ trương viết nhiều vào hiến pháp và áp dụng kỹ thuật chi tiết hóa. Điều này trước tiên có thể giải thích từ bản chất của hiến pháp XHCN như một phương tiện để biểu đạt không chỉ các phương diện của chính thể mà còn các chủ trương, định hướng xã hội của đảng cầm quyền. Do đó, ngoài các quy định về chính quyền, các Hiến pháp XHCN còn chính thức hóa chương trình xây dựng chủ nghĩa xã hội trên các phương diện kinh tế, văn hóa, xã hội,

quốc phòng, an ninh. Điều này giải thích cho việc mở rộng nội dung của hiến pháp.

Mặc dù nhiều quy định chi tiết nhưng các quy định đó đưa ra những định hướng chính trị hơn là những chỉ dẫn cụ thể cho hành vi của các chủ thể có thể được áp dụng trực tiếp. Cách thức diễn đạt theo lối văn phong chính trị, đôi khi có pha tính chất văn chương, làm cho hiến pháp trở nên dài dòng, chi tiết, nhưng không cụ thể. Ví dụ, theo Điều 31 Hiến pháp 1992 thì “Nhà nước tạo điều kiện để công dân phát triển toàn diện, giáo dục ý thức công dân, sống và làm việc theo Hiến pháp và pháp luật, giữ gìn thuần phong mỹ tục, xây dựng gia đình có văn hóa, hạnh phúc, có tinh thần yêu nước, yêu chế độ XHCN, có tinh thần quốc tế chân chính, hữu nghị và hợp tác với các dân tộc trên thế giới”.

Có thể nói, kỹ thuật lập hiến của các hiến pháp XHCN ở Việt Nam theo phong cách chi tiết nhưng vẫn trừu tượng; nó quy định nhiều nội dung và diễn đạt thành nhiều ngôn từ nhưng nhiều khi không đưa ra được những chỉ dẫn cụ thể cho hành động thực tế. Ví dụ, rất khó có thể xác định trách nhiệm cụ thể của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong quy định: “Thanh niên được gia đình, Nhà nước và xã hội tạo điều kiện học tập, lao động và giải trí, phát triển thể lực, trí tuệ, bồi dưỡng về đạo đức, truyền thống dân tộc, ý thức công dân và lý tưởng XHCN, đi đầu trong công cuộc lao động sáng tạo và bảo vệ Tổ quốc” (Điều 66 Hiến pháp 1992).

4. Những gợi mở cho sửa đổi hiến pháp

Một số người chủ trương rằng, hiến pháp phải được viết một cách ngắn gọn và có tính trừu tượng cao để có thể tồn tại được lâu hơn. Chúng tôi cho rằng, nguyên tắc này không nên áp dụng ở Việt Nam, bởi lẽ:

Thứ nhất, một hiến pháp súc tích và có tính trừu tượng cao đòi hỏi có một văn hóa giải thích hiến pháp chuyên nghiệp. Khi nói về Hiến pháp Mỹ, người ta dễ bị ám ảnh bởi bản hiến pháp ngắn gọn chỉ có 7 điều mà tồn tại hơn 200 năm, nhưng người ta thường hay

bỏ qua thực tế là Hiến pháp Mỹ sở dĩ tồn tại được như vậy là do nước Mỹ có truyền thống giải thích hiến pháp chuyên nghiệp qua hoạt động bảo hiến của Tòa án tối cao liên bang. Việt Nam chưa có truyền thống giải thích hiến pháp. Khi chúng ta chưa có truyền thống giải thích hiến pháp chuyên nghiệp, điều đòi hỏi là hiến pháp phải đưa ra những chỉ dẫn cụ thể thay vì gồm những nguyên tắc trừu tượng.

Thứ hai, xu hướng chung của các hiến pháp hiện đại, như đã phân tích ở trên, là mở rộng phạm vi do sự đòi hỏi tất yếu của xã hội, và diễn đạt một cách cụ thể. Việt Nam đã và sẽ nên theo xu hướng chung đó. Đặc biệt là trong giai đoạn hiện nay, khi chúng ta đang chủ trương xây dựng Nhà nước pháp quyền và thúc đẩy dân chủ hóa, người dân tất yếu sẽ có nhu cầu về việc chi tiết hóa các quyền của họ cũng như cách thức quản trị họ.

Thứ ba, quan niệm về việc xây dựng một hiến pháp có đời sống lâu dài không phù hợp với điều kiện của Việt Nam hiện nay. Do Việt Nam là một xã hội đang chuyển đổi trên nhiều phương diện, tư duy chuyển đổi trong việc nhìn nhận về hiến pháp thích hợp hơn tư duy tĩnh tại. Với tư duy này, những sửa đổi hiến pháp được diễn ra thường xuyên có thể coi là một điều bình thường của một xã hội chuyển đổi. Trong một thập kỷ trở lại đây, Việt Nam có những chuyển đổi năng động về mặt kinh tế - xã hội, trong khi hiến pháp không chuyển đổi theo một cách chính thức. Chính vì vậy, như là một yêu cầu tất yếu có tính thực tiễn của quá trình chuyển đổi, một số hình thức chuyển đổi hiến pháp không chính thức đã diễn ra. Tuy nhiên, để làm cơ sở cho quá trình chuyển đổi diễn ra tốt hơn, nhanh hơn, hiến pháp cần có những chuyển đổi linh hoạt hơn cả bằng việc sửa đổi hiến pháp chính thức lẫn thông qua những đạo luật có tính cách hiến pháp. Việc sửa đổi hiến pháp này sẽ cần được xem xét với thực tế Việt Nam là một xã hội đang chuyển đổi sang các giá trị mới: công nghiệp hóa, hiện đại hóa, dân chủ hóa, và xây dựng nhà nước pháp quyền. Như vậy, sửa đổi hiến pháp sấp tới nên là tạo lập những cơ sở mới và

kích thích quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa, dân chủ hóa, và xây dựng nhà nước pháp quyền được diễn ra tốt hơn và nhanh hơn. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa việc sửa đổi hiến pháp sắp tới sẽ tạo lập những nền tảng toàn diện cho quá trình đó. Những sửa đổi hiến pháp trong thời gian tới đây nếu có thể diễn ra sẽ cần được xem như là một công đoạn chuyển đổi hiến pháp, và nó sẽ tiếp tục sinh ra những sửa đổi hiến pháp tiếp theo nữa trong quá trình thúc đẩy dân chủ và xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam⁸.

Tóm lại, theo chúng tôi, Hiến pháp Việt Nam cần tiếp tục khuyến khích chi tiết hóa bởi điều này không những phù hợp với quy luật phát triển chung của hiến pháp trên thế giới mà còn phù hợp với quy luật phát triển hiến pháp và thực tế của xã hội Việt Nam hiện nay. Dưới đây, chúng tôi sẽ đi vào từng phần của Hiến pháp.

Lời nói đầu

Một số người phê bình Lời nói đầu của Hiến pháp 1992 còn dài. Chúng tôi cho rằng, với 541 từ thì nó không dài và có thể chấp nhận được, nếu chúng ta so sánh với Lời nói đầu của Hiến pháp 1980 và Lời nói đầu của Hiến pháp Nam Tư năm 1974 với hơn 6.000 từ. Vấn đề cơ bản là ở chỗ nó còn thiếu những nội dung cần thiết.

Thứ nhất, Lời nói đầu của Hiến pháp 1992 chưa tuyên bố chủ thể ban hành Hiến pháp. Thông thường, lời nói đầu của các hiến pháp luôn tuyên bố chủ thể ban hành hiến pháp. Tom Ginsburg chỉ ra rằng, cách diễn đạt “Chúng tôi, nhân dân” vốn có nguồn gốc từ Lời nói đầu của Hiến pháp Mỹ, được áp dụng trong 38 bản hiến pháp khác⁹. Nếu Việt Nam chính thức chuyển sang thừa nhận chủ quyền lập hiến thuộc về nhân dân, công thức “chúng tôi, nhân dân” có thể được áp dụng trong Lời nói đầu để tuyên bố chủ thể ban hành hiến pháp như sau:

“Chúng tôi, nhân dân Việt Nam chấp thuận và thông qua bản Hiến pháp này”.

Thứ hai, Lời nói đầu của Hiến pháp chưa đề cập đến mục đích của Hiến pháp. Một cách tốt nhất để bổ sung là Lời nói đầu của Hiến pháp phải tuyên bố sự gắn kết của nó và của nhân dân đối với Bản Tuyên ngôn Độc lập do Chủ tịch Hồ Chí Minh đọc ngày 2/9/1945. Các tuyên ngôn độc lập hay tuyên ngôn nhân quyền trở thành nguồn có giá trị hiến pháp không phải là một hiện tượng lạ trong lịch sử lập hiến thế giới. Các nghiên cứu về luật Hiến pháp Mỹ không tách rời với Tuyên ngôn độc lập 1776 của nước này. Ở Pháp, Hội đồng hiến pháp chính thức thừa nhận giá trị hiến pháp của Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền 1789. Tuyên ngôn Độc lập của Việt Nam đã đề cập đến những giá trị vốn là mục đích của một bản hiến pháp: quyền sống, quyền tự do, quyền mưu cầu hạnh phúc của con người, quyền tự quyết và mưu cầu hạnh phúc của dân tộc. Lời nói đầu của Hiến pháp cần khẳng định lại các giá trị này như là mục đích của hiến pháp.

Cấu trúc của chính văn

Chúng tôi đề nghị bản hiến pháp trong tương lai sẽ gồm các chương và sắp xếp theo trật tự: Chương 1. Chính thể; Chương 2. Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân; Chương 3. Cơ quan Lập pháp; Chương 4. Nguyên thủ quốc gia; Chương 5. Cơ quan Hành pháp; Chương 6. Cơ quan Tư pháp; Chương 7. Tòa án Hiến pháp; Chương 8. Chính quyền địa phương; Chương 9. Chính sách kinh tế; Chương 10. Chính sách văn hóa - xã hội, khoa học, công nghệ; Chương 11. Chính sách an ninh, quốc phòng; Chương 12. Quốc kỳ, Quốc huy, Quốc ca, Thủ đô và ngày Quốc khánh; Chương 13. Hiệu lực Hiến pháp và Thủ tục sửa đổi Hiến pháp.

Đặt tên cho các Điều

Hiến pháp Việt Nam hiện nay chỉ đặt tên

(8) Xem: Bùi Ngọc Sơn, *Hiến pháp trong Cách nhìn Chuyển đổi*; Tạp chí Tia sáng Online: <http://tiasang.com.vn/Default.aspx?tabid=116&News=3965&CategoryID=42>

(9) Tom Ginsburg, “Constitutional Specificity, Unwritten Understandings and Constitutional Agreement”, *tlđđ*, tr. 81.

cho các chương mà không có tên cho các điều. Chúng tôi đề nghị đặt tên cho các điều của Hiến pháp. Ví dụ, Điều 1. Hình thức thống nhất của Nhà nước; Điều 2. Nguyên tắc xây dựng Nhà nước pháp quyền; Điều 3. Mục đích của Nhà nước...

Chính thể

Chính thể là vấn đề cơ bản của hiến pháp. Danh từ “chính thể” được sử dụng phổ biến trong các nghiên cứu luật hiến pháp. Ở Việt Nam, Chương 1 của Hiến pháp 1946 cũng mang tên “Chính thể”. Danh từ này sau được thay thế bởi “chế độ chính trị” trong các hiến pháp sau như một sự phản ánh của văn hóa hiến pháp Xô viết. Trong khi hiến pháp có nhiệm vụ trung tâm là biểu đạt các phương diện của chính thể, Hiến pháp Việt Nam hiện hành không đề cập đến khái niệm chính thể. Để sự phát triển của Hiến pháp phù hợp với xu hướng chung và kế thừa những giá trị của Hiến pháp 1946, chúng tôi đề nghị Chương 1 nên có tên là “chính thể”.

Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân

Khái niệm “quyền con người” đã xuất hiện trong Chương V Hiến pháp 1992. Tuy nhiên, tên của chương không có sự xuất hiện của danh từ này. Điều đó có thể giải thích rằng, trong tư duy của các nhà lập hiến, quyền công dân là hình thức thể hiện của quyền con người nên không cần thiết phải bổ sung danh từ “quyền con người” vào tên chương. Tuy nhiên, học thuật hiến pháp rất phân biệt quyền con người và quyền công dân. Đành rằng, quyền công dân là hình thức biểu hiện tập trung của quyền con người, nhưng quyền con người không đồng nghĩa với quyền công dân. Ở mức độ trừu tượng hơn, quyền con người phản ánh những giá trị nhân văn và có tính tự nhiên mà khái niệm quyền công dân không phản ánh: quyền sống - chẳng hạn - là quyền con người mà khái niệm quyền công dân không phản ánh. Ở mức độ cụ thể hơn, có những quyền con người không được cụ thể hóa thành quyền công dân nhưng Nhà nước và xã hội vẫn phải

tôn trọng, như quyền ăn, uống, thở. Sự thực thì những quyền này, dù rằng có thể không được biểu đạt dưới dạng các quyền công dân, đòi hỏi Nhà nước có những chính sách liên quan đến an toàn thực phẩm, vệ sinh nguồn nước và chống ô nhiễm môi trường. Vì vậy, đề nghị bổ sung danh từ “quyền con người” để hình thành chương về “Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân”.

Trong kỹ thuật thể hiện các quy định về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, đề nghị kế thừa kỹ thuật lập hiến của Hiến pháp 1946. Nếu như các quyền con người thể hiện ở quyền công dân thì quyền công dân phải là những quyền vốn có của con người mà Nhà nước phải thừa nhận vì quyền con người là những quyền tự nhiên vốn có của con người. Đọc các quy định của Hiến pháp 1992 về dân quyền có cảm tưởng rằng dân quyền không phải là quyền vốn có do Tạo hoá ban cho con người với tư cách là con người mà do Nhà nước ban cho người dân. Quy định về quyền công dân thì phải đặt công dân ở vị trí chủ thể nhưng nhiều quy định về dân quyền trong hiến pháp Việt Nam hiện hành đa phần lại đặt Nhà nước ở vị trí chủ thể, còn công dân thì như là đối tượng được ban cho quyền chứ không phải được thừa nhận quyền. Trong 33 điều của Chương V về các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, Nhà nước với tư cách là chủ thể xuất hiện hơn 20 lần. Những công thức thường được áp dụng là: “Nhà nước bảo đảm...”; “Nhà nước... có kế hoạch...”; “Nhà nước ban hành...”; “Nhà nước quy định...”; “Nhà nước giao...”; “Nhà nước có chính sách...”; “Nhà nước tạo điều kiện...”; “Nhà nước bảo hộ...”.

Việc quy định dân quyền trong hiến pháp là để xác lập một ranh giới cho sự can thiệp của công quyền, tạo lập khu vực cấm đối với công quyền. Trong Hiến pháp 1946, công dân được đặt ở vị trí chủ thể trong các quy định về dân quyền, ví dụ: “tất cả công dân Việt Nam đều ngang quyền...”; “những quốc dân thiểu số được giúp đỡ...”; “Đàn bà ngang quyền với đàn ông...”; “Công dân Việt Nam có quyền...”.

Ở Hiến pháp 1992, nhìn chung, các quy định về quyền tự do cá nhân khả thi vì được ấn định theo nguyên tắc xác định các quyền này như là khu vực cấm đối với công quyền. Ví dụ “Nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của công dân” (Điều 71); “Công dân có quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở. Không ai được tự ý vào chỗ ở của người khác nếu người đó không đồng ý, trừ trường hợp được pháp luật cho phép” (Điều 73)...

Trong khi đó, các quy định về quyền của công dân trong các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội mặc dù rất nhiều nhưng khó có thể được thực hiện trên thực tiễn. Vì các quyền này được quy định theo cách Nhà nước ban cho công dân. Để có thể làm cơ sở cho chế độ bảo hiến thì trước tiên chúng ta phải điều chỉnh lại các quy định của hiến pháp về các quyền công dân trong các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội trên nguyên tắc coi quyền công dân là quyền mà Nhà nước phải thừa nhận và là một vương quốc cấm đối với công quyền, công quyền có trách nhiệm phải bảo đảm chứ không phải là những quyền Nhà nước ban phát cho công dân. Ví dụ, thay quy định “Nhà nước và xã hội có kế hoạch tạo ngày càng nhiều việc làm cho người lao động” (Điều 55) bằng “Quyền lao động của công dân không thể bị xâm phạm”; quy định “Nhà nước bảo hộ quyền sở hữu hợp pháp và quyền thừa kế của công dân” (Điều 58) thành “Không ai được xâm phạm quyền sở hữu hợp pháp và quyền thừa kế của công dân”... hay thay quy định “Công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật” (Điều 57) bằng “Quyền tự do kinh doanh của công dân là không thể xâm phạm trừ phi bằng luật do Quốc hội thông qua”.

Không những thế, các quy định về quyền công dân ở Việt Nam không được viết theo một kỹ thuật pháp trị mà theo kỹ thuật văn chương. Người ta có thể nhận thấy các quy định về quyền công dân nhiều nhưng khá trừu tượng. Các quy định sẽ rất có ý nghĩa trong việc khơi

dậy những mong muốn về các giá trị phổ quát, nhưng sẽ hạn chế trong việc đem thực thi trực tiếp. Quy định này, ví dụ, sẽ là một khó khăn nếu Tòa án muốn áp dụng: “Cha mẹ có trách nhiệm nuôi dạy con thành những công dân tốt. Con cháu có bổn phận kính trọng và chăm sóc ông bà, cha mẹ” (Điều 64). Áp dụng kỹ thuật pháp trị thay cho kỹ thuật văn chương, Chương về quyền con người, quyền công dân cần được viết lại theo bốn quy tắc sau: xác định những nội dung cụ thể của quyền; những phương tiện để thực hiện quyền; những giới hạn của Nhà nước; những giới hạn của cá nhân hay là những giới hạn của quyền.

Tổ chức chính quyền

Đề nghị đổi tên các chương về tổ chức bộ máy nhà nước. Trong khi Điều 2 của Hiến pháp đã xác định nguyên tắc phân công các quyền “lập pháp, hành pháp và tư pháp”, thì các quy định cụ thể về bộ máy nhà nước ở các chương sau cần cụ thể hóa nguyên tắc này. Theo đó, cần xác định cụ thể cơ quan nào là cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp. Do đó, chương về Quốc hội nên đổi thành “Cơ quan lập pháp”; chương về Chính phủ nên đổi thành “Cơ quan hành pháp”; chương về Tòa án nên đổi thành “Cơ quan tư pháp”; chương về Chủ tịch nước nên đổi thành “Nguyên thủ quốc gia”; chương về Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân nên đổi thành “Chính quyền địa phương”.

Trong từng chương, cần áp dụng kỹ thuật cụ thể hóa để xác lập các quy tắc về tổ chức, thẩm quyền của các cơ quan nhà nước. Theo đó, những quy tắc này phải được xây dựng sao cho có thể thực hiện được. Điều này đòi hỏi áp dụng lối văn phong pháp lý thay cho lối văn phong chính trị. Các quy tắc pháp lý phải đưa ra những chỉ dẫn có thể thực hiện được cho hành vi, thay vì chỉ định hướng hành vi một cách chung chung. Để các quy định về hệ thống chính quyền có thể đưa ra được những chỉ dẫn cụ thể cho hành vi của các chủ thể đồng thời giới hạn sự tùy tiện của họ, nhiều hiến pháp áp dụng kỹ thuật liệt kê quyền. Đây là một kỹ thuật mà chúng ta nên xem xét áp dụng, nhất

là trong các quy định về thẩm quyền của Quốc hội và Chính phủ.

Khi Điều 2 của Hiến pháp Việt Nam chủ trương phân công quyền lực giữa hai ngành lập pháp và hành pháp, kỹ thuật liệt kê có thể được áp dụng để triển khai sự phân công. Trước tiên, Hiến pháp cần phải liệt kê phạm vi cụ thể của quyền lập pháp và quyền quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước của Quốc hội. Hiến pháp cần chỉ ra những vấn đề gì nhất thiết phải được điều chỉnh bằng luật của Quốc hội, những chính sách, những dự án, những kế hoạch như thế nào phải được quyết định bởi Quốc hội.

Trên cơ sở phạm vi quyền lực của Quốc hội được xác định, quyền của Chính phủ từ đó cũng trở nên rõ ràng hơn. Một hạn chế dễ nhận thấy là Hiến pháp 1992 liệt kê nhiều điều mục về thẩm quyền của Chính phủ nhưng không thể đầy đủ. Chính phủ điều hành xã hội trong khi xã hội biến chuyển thường xuyên. Liệt kê thẩm quyền của Chính phủ sẽ dẫn đến khả năng thiếu ổn định của hiến pháp. Thực ra, khi hiến pháp đã gọi Chính phủ là cơ quan hành pháp, điều này đã bao hàm tất cả những thẩm quyền cần thiết của Chính phủ. Không thể liệt kê hết được những chính sách mà Chính phủ phải điều hành. Hiến pháp của Pháp chỉ quy định Chính phủ ấn định và điều khiển chính sách quốc gia (Điều 20) mà không liệt kê các thẩm quyền của Chính phủ. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là tạo ra một Chính phủ không có giới hạn vì thẩm quyền của Chính phủ bị giới hạn bởi thẩm quyền của Quốc hội. Nếu Hiến pháp liệt kê cụ thể các quyền của Quốc hội, các quyền của chính quyền địa phương, thì các quyền còn lại sẽ thuộc về phạm vi hành pháp của Chính phủ. Vì vậy, đối với Chính phủ, chỉ cần xác định là cơ quan hành pháp quốc gia, có chức năng hoạch định và điều hành chính sách là đủ.

Các chương về chính sách kinh tế, văn hóa - xã hội, an ninh - quốc phòng

Hiện nay, các chương về các vấn đề này được đặt trước các chương về quyền công dân

và tổ chức chính quyền. Chúng tôi nhận thức rằng, những vấn đề trung tâm của Hiến pháp cần phải được giải quyết trước: quan hệ quyền lực. Những quy tắc liên quan đến các chính sách kinh tế - xã hội là những nội dung được phát triển về sau của các hiến pháp hiện đại, và là một đặc trưng của các hiến pháp XHCN. Việc đem lại giá trị hiến pháp cho các chính sách kinh tế - xã hội có ý nghĩa nhấn mạnh tầm quan trọng của các chính sách này và định hướng chung cho hoạt động của Nhà nước, chứ không tạo thành bản chất của chính thể. Vì vậy, các quy tắc liên quan đến các chính sách kinh tế - xã hội không tạo thành bản chất của hiến pháp. Do đó, đề nghị các quy định liên quan đến các chính sách kinh tế - xã hội nên được đặt ở phần sau của Hiến pháp, sau khi các quy định tạo thành bản chất của hiến pháp liên quan đến chính thể đã được biểu đạt rõ ràng.

Về văn phong, rõ ràng khó có thể áp dụng văn phong pháp lý cho các chính sách chính trị có tính định hướng chung. Các quy định của Hiến pháp về chính sách kinh tế - xã hội sẽ không thể đưa ra những chỉ dẫn cụ thể cho hành vi thay vì định hướng hành vi một cách chung nhất. Chính vì vậy, lối văn phong chính trị hiện đang được áp dụng cho các quy định này vẫn có thể tỏ ra hữu ích.

Hiệu lực và quy trình sửa đổi hiến pháp

Chương này cần bổ sung thêm cụm từ “quy trình sửa đổi hiến pháp”. Hiến pháp cần phải xác định rõ quy trình sửa đổi nó. Hiến pháp hiện nay thiếu các quy định về quy trình sửa đổi hiến pháp. Một số người đề nghị nên ban hành luật về quy trình sửa đổi hiến pháp. Đây là một tư duy khó hiểu. Trong khi Hiến pháp có hiệu lực cao hơn luật, thì luật không thể xác định được quy trình sửa đổi hiến pháp. Chỉ có hiến pháp mới xác định được quy trình nó sẽ được sửa đổi như thế nào. Do đó, đề nghị chương về quy trình sửa đổi hiến pháp cần bổ sung các quy định liên quan đến các vấn đề: sáng quyền tu chính hiến pháp; thủ tục thảo luận; thủ tục soạn thảo; thủ tục phê chuẩn; thủ tục công bố; giới hạn sửa đổi. ■

CẢI CÁCH HIẾN PHÁP VIỆT NAM TRONG XU THẾ CHUYỂN ĐỔI

■ ĐẶNG MINH TUẤN*

Một sự hiểu biết sâu sắc các hệ thống pháp luật nước ngoài cũng như những rào cản đối với việc hoà nhập của hệ thống pháp luật trong nước là chìa khoá để tổng kết và đổi mới pháp luật¹. Như đánh giá của các nhà luật học so sánh người Đức Zweigert và Kötz, “các nhà lập pháp trên toàn thế giới đều đã chỉ ra rằng, bằng nhiều cách thức khác nhau, các đạo luật tốt không thể được làm ra mà không có sự trợ giúp của luật so sánh”². Việc sửa đổi Hiến pháp của Việt Nam cũng phải được đặt trong bối cảnh so sánh với sự chuyển đổi hiến pháp của các nước khác trong khu vực. Những kinh nghiệm về thành công và thất bại sẽ giúp cho Việt Nam tìm ra được những bài học cho những cải cách hiến pháp phù hợp.

1. Những cải cách mạnh mẽ để giải quyết các rào cản truyền thống

Thái độ bi quan về quá trình du nhập pháp luật

Trong phong trào dân chủ và giành độc lập khỏi thuộc địa phương Tây sau chiến tranh thế giới thứ hai, nhiều hiến pháp đã được ban hành ở các quốc gia châu Á, như ở Nhật Bản (1947), Hàn Quốc (1948), Đài Loan (1946), Việt Nam (1946), Campuchia (1947), Malaysia (1957), Indonesia (1945), Miến Điện (1947), Philippines (1935), Brunei (1953) và Singapore (1963). Trong giai đoạn này, các tư tưởng tự do và dân chủ phương Tây đã du nhập vào phần lớn các quốc gia châu Á. Tuy nhiên, sự xuất

hiện của chủ nghĩa hiến pháp đã bị chặn đứng bởi sự phát triển của nhiều chính phủ độc đoán do một vài cá nhân hoặc quân sự cai trị ở toàn bộ Đông Á trong những năm 1960. Hầu hết các quốc gia này không thể thực thi trên thực tế các nguyên tắc hiến định. Thậm chí ở các quốc gia ổn định và dân chủ như Nhật Bản, Malaysia, Singapore, thì các vấn đề liên quan đến mâu thuẫn dân tộc và sự phát triển kinh tế cũng đã dẫn đến sự thống trị tuyệt đối của một đảng chính trị và sự hạn chế nhiều nguyên tắc của chủ nghĩa hiến pháp. Tiếp theo trong một thời gian dài, lịch sử hiến pháp của nhiều quốc gia phương Đông bị thao túng bởi sự độc tôn của các chính phủ độc đoán: nền hành pháp mạnh

(*) TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

(1) Marie-Claire Ponthoreau, “L’argument de droit comparé” et les processus d’hybridation des droits. Les réformes en droit administratif français”, in *L’argument de droit comparé en droit administratif français, sous la direction de Melleray Fabrice, Bruxelles, Bruylant, 2007, tr. 28.*

(2) K. Zweigert, H. Kötz, *An introduction to Comparative Law*, (trad. A. Weir) Oxford University Presses, Oxford, 3e ed, 1995, tr. 237.

và không thể kiểm soát; quyền lực cá nhân; sự can thiệp sâu của chính phủ vào các vấn đề kinh tế - xã hội; sự hạn chế các quyền cơ bản, tự do báo chí, chính trị đối lập, quyền độc lập tư pháp và sự ảnh hưởng mạnh mẽ của các lực lượng quân sự. Trên tổng số 47 quốc gia châu Á, chỉ có 7 quốc gia được cho là “tự do”, 16 quốc gia “tự do một phần” và 23 quốc gia “không tự do”³. Trong một thời gian dài, sự thiếu vắng các giá trị dân chủ, xã hội dân sự, hệ thống đảng phái chặt chẽ và sự tham chính của các lực lượng quân sự đã dẫn đến tình trạng tham nhũng, sự lạm dụng quyền lực và thiếu hiệu quả của các thể chế chính trị.

Nhiều học giả có cái nhìn bi quan về việc hiện thực hoá các tư tưởng hiến pháp ở châu Á. Theo Giuseppe De Vergottini, chủ nghĩa hiến pháp có ảnh hưởng yếu ớt ở châu Á. Có rất nhiều hiến pháp, nhưng ít ví dụ cho một nhà nước hợp hiến⁴. Họ viện dẫn những sự khác biệt cơ bản về văn hoá chính trị và pháp lý của các nước phương Đông để lý giải về những “thất bại” hoặc “khó khăn” trong việc du nhập các tư tưởng pháp luật phương Tây. Các nhà nghiên cứu pháp luật so sánh đặt vấn đề về các “giá trị châu Á” trong bối cảnh du nhập pháp luật ở các quốc gia này. Từ nhiều năm nay, vấn đề về sự bất hợp giữa các quyền con người và các giá trị châu Á đã rất được quan tâm nghiên cứu. Theo nhiều học giả bản địa, truyền thống châu Á không phù hợp với khái niệm phương Tây về quyền con người dựa trên nền tảng của chủ nghĩa cá nhân. Theo truyền thống này, các cá nhân bị đặt dưới cộng đồng và trách nhiệm tập thể thì cao hơn các quyền cá nhân. Trong trật tự này, các nghĩa vụ mang tính cộng đồng như nghĩa vụ đối với làng xã, quốc gia được đặt lên trên các quyền chính trị và dân sự. Các tư tưởng phương Tây về quyền con người, dân chủ, nhà nước pháp quyền không phù hợp và bị cản trở

bởi các “giá trị châu Á”: Sự đề cao lợi ích tập thể của cộng đồng và xã hội; tôn trọng người già, trật tự, ổn định, gia đình, cộng đồng và quốc gia; đề cao giá trị của lao động nặng nhọc; đặt lợi ích gia đình trên những mong muốn cá nhân; lợi ích lâu dài trên lợi ích trước mắt. Nhiều phân tích đã chỉ ra những ảnh hưởng của các tín ngưỡng, tôn giáo đặc trưng của châu Á như Nho giáo, đạo Phật và đạo Hindu⁵.

Tuy vậy, trong giai đoạn chuyển đổi dân chủ, các nỗ lực gieo trồng những mầm mống dân chủ phương Tây đã bắt đầu đơm hoa kết trái. Châu Á được biết đến với sự chuyển đổi từ các chế độ độc tài hoặc bán dân chủ sang các chế độ dân chủ hoặc từ các nền dân chủ mới nổi sang các nền dân chủ vững chắc.

Thái độ lạc quan về quá trình chuyển đổi hiến pháp

Có nhiều học giả lại có cái nhìn lạc quan về quá trình chuyển đổi hiến pháp ở châu Á bằng việc chỉ ra những cải cách hiến pháp thành công ở một số quốc gia như Hàn Quốc và Thái Lan. Bằng những phương thức khác nhau, các quốc gia này đã cải tổ hiến pháp mạnh mẽ bằng việc tiếp nhận các tư tưởng nền tảng về một chính phủ cân bằng lợi ích, dân chủ và nhà nước pháp quyền nhằm giải quyết các vấn đề chính trị và kinh tế.

Ở Thái Lan, sự bất ổn chính trị cùng với sự thay đổi hiến pháp nhiều lần trong lịch sử thể hiện bản chất của một chế độ chính trị bị thao túng bởi lực lượng quân sự. So với các Hiến pháp trước đó, Hiến pháp 1997⁶ của Thái Lan thể hiện sự thay đổi mang tính cách mạng, bởi vì nó phản ánh cuộc đấu tranh lâu dài của người dân Thái nhằm giành lấy dân chủ, bảo vệ các quyền cá nhân, xoá bỏ ảnh hưởng của quân sự và chống tham nhũng. Tương tự, Hiến pháp 1987 của Hàn Quốc ra đời trong bối cảnh của những thay đổi về tương quan lực lượng

(3) Xếp hạng của Freedom House dựa theo các tiêu chí về các quyền chính trị, tự do dân sự, các quy trình bầu cử, đa nguyên chính trị, sự tham gia chính trị, hình thức chính thể, quyền tự do ngôn luận, tôn giáo, hội họp và nhà nước pháp quyền.

(4) Giuseppe De Vergottini, “Asian Constitutionalism: The limits of the western model”, in Tania Groppi, Valeria Pierigligli, Angelo Rinella, *Asian Constitutionalism in Transition. A comparative Perspective*, Milano, Giuffrè, 2008, tr. 378.

(5) Tania Groppi, “Does Asia exist?”, in Tania Groppi, Valeria Pierigligli, Angelo Rinella, *Asian Constitutionalism in Transition. A comparative Perspective*, Milano, Giuffrè, 2008, tr. 6-7.

(6) Hiến pháp 1997 đã bị thay thế bởi Hiến pháp năm 2007 (thông qua đảo chính).

giữa các đảng phái phản ánh sự phản kháng của nhân dân đối với chính phủ quân sự và độc tài. Những sửa đổi hiến pháp đó thể hiện sự cam kết về việc thiết lập nhà nước pháp quyền và xã hội dân chủ. Các bản hiến pháp mới này được ban hành trong điều kiện dân chủ và cởi mở. Các đảng phái chính trị sẵn sàng ngồi với nhau để thảo luận về tương lai của một nền chính trị mới. Nhân dân được quyền tham gia tích cực vào việc bàn luận và lựa chọn một bản hiến pháp cho họ. Quyền lập hiến của người dân được khôi phục. Xuất phát từ những lý do này, nhiều học giả đã thừa nhận sự ra đời của chủ nghĩa hợp hiến mới ở châu Á từ cuối những năm 80 bằng việc tuyên bố và bảo vệ chủ quyền nhân dân.

Trong việc tìm kiếm các giải pháp để giải quyết những vấn đề cố hữu về chính trị và văn hoá tồn tại từ lâu trong lịch sử, các quốc gia này lựa chọn việc thiết lập hệ thống các cơ quan kiểm soát quyền lực độc lập (toà án hiến pháp, toà hành chính, hội đồng chống tham nhũng, hội đồng bảo vệ quyền con người, thanh tra nghị viện). Trong các thiết chế đó, toà án hiến pháp là một trong những cải cách hiến pháp quan trọng nhất của các quốc gia này. Các toà án hiến pháp đã đóng vai trò rất lớn trong việc kiểm soát chính quyền và bảo vệ các quyền cơ bản của công dân. Việc thiết lập các cơ quan kiểm soát quyền lực độc lập với quyền lực rộng rãi cho phép các cơ quan này có đủ khả năng cắt bỏ những ung nhọt nguy hiểm của thể chế chính trị mà nhiều người cho rằng không thể chữa trị được.

Những cải cách mạnh mẽ trên đây đã đem lại hiệu quả. Châu Á bắt đầu chuyển đổi từ các chế độ độc đoán và bán dân chủ sang các chế độ dân chủ ở một số quốc gia. Điều này dẫn đến hai nhận xét quan trọng: một là, chỉ những thay đổi lớn về chính trị mới giúp cho các quốc gia này giải quyết nhanh chóng các vấn đề cố hữu tồn tại trong lịch sử và văn hoá chính - pháp luật; hai là, những thành công này cho thấy rõ ràng một thực tế rằng các nước châu Á có thể áp dụng thành công các tư tưởng chính trị - pháp luật của phương Tây.

2. Đổi mới ở Việt Nam - những rào cản và triển vọng

Đổi mới chính trị - pháp luật để giải quyết khủng hoảng

Việt Nam, giống như các nước xã hội chủ nghĩa (XHCN), đã phải đối mặt với cuộc khủng hoảng kinh tế và chính trị trong những năm đầu của thập niên 80. Tuy nhiên, khác với các nước XHCN khác, thay vì thay đổi hoàn toàn chế độ kinh tế và chính trị XHCN theo mô hình tư bản chủ nghĩa, Việt Nam đã tìm cách thoát khỏi khủng hoảng bằng những thay đổi mạnh mẽ về kinh tế và chậm chạp về chính trị. Những đổi mới đặc biệt quan trọng này được khởi xướng tại Đại hội Đảng VI (1986) và được thể chế hoá chính thức trong Hiến pháp 1992. Công cuộc đổi mới đã đem lại những thành tựu quan trọng trong nhận thức cũng như thực tiễn chính trị - pháp lý.

Từ Đổi mới, Việt Nam đã xác định đặt cải cách pháp luật làm trung tâm của những cải cách kinh tế và chính trị. Trên phương diện kinh tế, pháp luật được coi là bệ đỡ cho sự phát triển kinh tế thị trường, đặc biệt trong bối cảnh hội nhập và toàn cầu hoá về kinh tế. Những cải cách về pháp luật cũng được coi là những biểu hiện quan trọng nhất của những đổi mới chính trị, vì những nền tảng chính trị dân chủ phải đặt dưới sự điều chỉnh của pháp quyền. Thúc đẩy bởi quá trình toàn cầu hoá và hội nhập, Việt Nam đã thừa nhận và áp dụng lý thuyết pháp luật và dân chủ phương Tây, trong đó có các tư tưởng của chủ nghĩa hiến pháp hiện đại, nhằm mục đích tìm ra những kinh nghiệm mới cho đất nước. Trong trào lưu xây dựng nhà nước pháp quyền, Việt Nam đã ghi nhận vai trò các thể chế hiến pháp như tài phán hành chính, cơ chế phân công, phân nhiệm và kiểm soát trong tổ chức quyền lực nhà nước. Vấn đề bảo hiến đã và đang được thảo luận rất mạnh mẽ ở Việt Nam nhằm mục đích thiết lập một mô hình tài phán hiến pháp trong tương lai không xa. Phong trào cải cách hiến pháp được thúc đẩy bởi những yêu cầu của nền kinh tế thị trường và toàn cầu hóa.

Cải cách hiến pháp theo phương châm chậm chắc

Việt Nam thực hiện cải cách chính trị theo phương châm chậm chắc khi duy trì các nguyên tắc nền tảng của thể chế chính trị XHCN. Trên cơ sở chính sách đổi mới của Đảng, Hiến pháp 1992 chủ yếu có những thay đổi về kinh tế trong khi vẫn tiếp tục duy trì chính quyền theo mô hình XHCN⁷.

Đổi mới sự lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước

Đảng là “lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội”, nhưng “mọi tổ chức của Đảng hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật” (Điều 4 Hiến pháp). Mặc dù chưa có một đạo luật riêng quy định về sự lãnh đạo của Đảng, nhiều văn bản của Đảng (Điều lệ và các Nghị quyết của Đảng) cũng như các văn bản pháp luật của Nhà nước có những quy định ở những mức độ khác nhau về vấn đề này. Phù hợp Hiến pháp, các quy định này khẳng định rằng, Đảng hoạt động trong khuôn khổ của Hiến pháp và pháp luật. Đảng ban hành các chính sách phù hợp với các quy định của Hiến pháp và pháp luật. Nếu Đảng có chủ trương, chính sách mà chưa phù hợp với Hiến pháp và pháp luật, thì Đảng đề nghị những sửa đổi Hiến pháp để hiện thực hoá các chủ trương, chính sách đó. Các đề nghị của Đảng thể hiện trong các Nghị quyết được các cơ quan nhà nước đảm bảo thi hành.

Trong một số trường hợp, vấn đề đảm bảo tính tối cao của Hiến pháp được đặt ra. Một số ý kiến đặt vấn đề về tính hợp hiến của Chính sách cải cách ruộng đất (theo đó, Luật Cải cách ruộng đất được ban hành năm 1953) so với quy định tại Điều 12 Hiến pháp 1946 - “Quyền tư hữu tài sản của công dân được đảm bảo”; tính hợp hiến của việc ban hành Hiến pháp năm 1959 so với quy định tại

Điều 70 Hiến pháp 1946 về việc “phải đưa ra toàn dân phúc quyết” các sửa đổi Hiến pháp; về tính hợp hiến của Chính sách đổi mới năm 1986 (theo đó, các văn bản pháp luật được ban hành⁸) với quy định về hai hình thức sở hữu duy nhất của Hiến pháp 1980⁹. Có tác giả cho rằng “những văn bản pháp luật này thể chế hóa đường lối đổi mới của Đảng, có vai trò và tác dụng to lớn trong việc chuyển đổi cơ chế, khai thác và phát huy mọi tiềm năng để phát triển kinh tế của đất nước. Tác dụng và hiệu quả của những văn bản pháp luật này là không thể phủ nhận. Nhưng sẽ là hợp hiến và tốt hơn nếu trước khi ban hành những văn bản pháp luật “có lợi cho dân, cho nước” này, chúng ta cần phải sửa đổi, bãi bỏ các quy định lỗi thời, lạc hậu của Hiến pháp”¹⁰.

Vấn đề đổi mới sự lãnh đạo của Đảng được Đảng và Nhà nước ta đặc biệt quan tâm trong bối cảnh xây dựng Nhà nước pháp quyền. Cần phải có sự phân biệt rành mạch giữa “lãnh đạo của Đảng” và “quản lý của Nhà nước”. Đổi mới về mối quan hệ giữa Đảng và Nhà nước là nhiệm vụ cơ bản của công cuộc đổi mới¹¹.

Từ tập quyền sang phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực

Theo học thuyết Mác-Lênin, việc tổ chức quyền lực nhà nước không dựa theo nguyên tắc phân quyền, bởi nguyên tắc này mang bản chất của nhà nước tư sản, trong đó quyền lực được phân chia nhằm phục vụ lợi ích của giai cấp tư sản. Thay vào đó, nguyên tắc tập quyền XHCN được áp dụng với nội dung bảo đảm quyền lực nhà nước tập trung vào Quốc hội. Ở Việt Nam, đặc biệt là trước đổi mới, nhiều học giả phê phán mạnh mẽ việc áp dụng học thuyết phân quyền bằng việc công nhận nguyên tắc tập quyền XHCN, trong đó Quốc hội - cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất - thực hiện quyền

(7) Bùi Ngọc Sơn, *Xác lập lại một quan niệm vững chắc về hiến pháp*,

<http://tuansvietnam.vietnamnet.vn/2011-10-03-xac-lap-lai-mot-quan-niem-vung-chac-ve-hien-phap>.

(8) Nghị định số 27-HĐBT của Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) ngày 9/3/1988 “Về kinh tế cá thể, kinh tế tư doanh sản xuất công nghiệp, dịch vụ công nghiệp, xây dựng, vận tải”; Luật Đầu tư nước ngoài được Quốc hội thông qua ngày 29/12/1987; Luật Công ty, Luật Doanh nghiệp tư nhân được Quốc hội thông qua ngày 21/12/1990

(9) Hội thảo quốc tế về bảo hiến, do Văn phòng Quốc hội tổ chức tại TP. Hồ Chí Minh, ngày 12, 13/3/2009.

(10) TS. Trương Đắc Linh, *Bàn về tài phán hiến pháp và thẩm quyền của cơ quan tài phán hiến pháp ở Việt Nam*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 3 (40)/2007.

(11) TS. Đặng Đình Tân, *Thể chế Đảng cầm quyền - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006.

lực tập trung bằng việc thành lập, phân công và giám sát các cơ quan nhà nước khác. Vị trí tối cao của Quốc hội dẫn đến sự phụ thuộc tất cả các cơ quan nhà nước vào Quốc hội. Những đặc điểm này được thể hiện rõ nhất trong các Hiến pháp 1959 và 1980. Những hạn chế của Hiến pháp 1980 đã được cải cách trong Hiến pháp 1992 nhằm đáp ứng yêu cầu của thời kỳ đổi mới.

Từ cuối những năm 1990, tư tưởng về nhà nước pháp quyền được du nhập và có những ảnh hưởng ngày càng mạnh mẽ ở Việt Nam. Nhiều nguyên tắc phổ biến của Nhà nước pháp quyền, trong đó có tư tưởng phân quyền đã được thảo luận sôi nổi và thể hiện trong Hiến pháp 1992: “Nhà nước Cộng hoà XHCN Việt Nam là Nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân... Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp” (Điều 2). Tuyên bố về việc xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN trên cơ sở đảm bảo “sự phân công và phối hợp” quyền lực một mặt thể hiện sự đổi mới trong tư duy tổ chức quyền lực nhà nước, mặt khác thể hiện sự duy trì tính XHCN của Nhà nước bằng đặc tính “thống nhất” của quyền lực nhà nước.

Tính “thống nhất” của quyền lực nhà nước là một đặc trưng cơ bản của Nhà nước, dù Nhà nước đó tổ chức theo học thuyết phân quyền hay tập quyền. Phân quyền hay tập quyền - cách thức tổ chức quyền lực - không nhằm đảm bảo tính thống nhất của quyền lực nhà nước - bản chất quyền lực, mà nhằm đảm bảo quyền lực nhà nước có thuộc về nhân dân hay không (dân chủ). Phân công và phối hợp quyền lực hợp lý có mục đích chống lại sự lạm dụng quyền lực nhà nước dẫn đến xâm hại đến các quyền cơ bản của con người và bảo đảm tính hiệu quả trong hoạt động nhà nước. Việc ghi nhận đặc

tính “thống nhất” quyền lực có thể dẫn đến cách hiểu không rõ ràng về cách thức tổ chức quyền lực nhà nước ta. Cách hiểu về sự “thống nhất” quyền lực thuộc về nhân dân không hợp lý, bởi đó là bản chất quyền lực nhà nước ta (đã được quy định tại Điều 2 Hiến pháp¹²), khác với cách thức tổ chức quyền lực - sự phân công và phối hợp. Quan niệm quyền lực nhà nước “thống nhất” thuộc về Quốc hội càng không có giá trị, bởi đó là quan điểm cũ, có nhiều hạn chế và không thể được đặt cùng với nguyên tắc phân công và phối hợp quyền lực.

Mặc dù Hiến pháp quy định về sự phân công và phối hợp trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, nhưng việc tổ chức quyền lực nhà nước còn bị ảnh hưởng nhiều bởi nguyên tắc tập quyền XHCN. Quan niệm Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất có thể dẫn đến một số hệ quả: Ảnh hưởng đến sự phụ thuộc của các cơ quan nhà nước khác, kể cả các cơ quan tư pháp; khó thiết lập quyền tài phán hiến pháp đối về hành vi trái hiến pháp của các đạo luật của Quốc hội; Quốc hội thực hiện chức năng có tính hành pháp (quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước) và tư pháp (Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Ủy ban Tư pháp có quyền yêu cầu, kiến nghị đề nghị xem xét lại quyết định của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao - Khoản 1, Điều 239, Luật Tổ tụng hành chính). Có ý kiến băn khoăn về tính hình thức của Quốc hội ngày nay và sự “chuyên giao” quyền của Quốc hội cho các cơ quan nhà nước khác có thể làm cho Quốc hội càng trở nên ít thực quyền và tăng quyền hạn cho những cơ quan vốn đã rất nhiều quyền lực (như Thủ tướng)¹³. Tuy nhiên, sự phân công quyền lực càng rõ ràng thì càng nâng cao hiệu quả hoạt động của từng cơ quan, và quan trọng hơn là nâng cao tính chịu trách nhiệm của các cơ quan đó. Quyền giám sát của Quốc hội đối với ngành tư pháp cũng phải được đổi mới theo

(12) Nhà nước Cộng hoà XHCN Việt Nam là Nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và tầng lớp trí thức.

(13) Trong một thể chế lãnh đạo của Đảng, quyền lực tập trung vào hành pháp (Thủ tướng và Chính phủ). Quốc hội chỉ thông qua những gì hành pháp đệ trình. Đó cũng là đặc điểm của các chính thể đại nghị khác. Để nâng cao được quyền lực của Quốc hội, một trong những giải pháp quan trọng nhất là tăng tính chuyên nghiệp của các đại biểu để tiến tới việc Quốc hội chuyên nghiệp và làm việc thường xuyên.

hướng không can thiệp vào hoạt động xét xử, mà chỉ giám sát các hành vi vi phạm nghiêm trọng của thẩm phán (thủ tục điều tra của Quốc hội đối với hành vi sai trái của thẩm phán)¹⁴. Trong các thiết chế quyền lực, thể chế tư pháp cần phải được bảo đảm độc lập để nâng cao sự độc lập của thẩm phán và hội thẩm trong hoạt động xét xử. Tuy nhiên, có những rào cản về thể chế đối với sự độc lập của Tòa án đã dẫn đến sự thiếu độc lập của các thẩm phán trong xét xử ở Việt Nam¹⁵.

Việc tổ chức quyền lực nhà nước đang được đổi mới theo hướng có sự “kiểm soát” giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp (Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ XI). Đây là định hướng đặc biệt quan trọng, vì nguyên tắc “kiểm soát” quyền lực chưa từng là một đặc trưng của Nhà nước ta. Nguyên tắc tập quyền XHCN và thực tiễn chính trị đã tạo rào cản rất nhiều cho việc thiết lập những thiết chế kiểm soát quyền lực. Tòa hành chính là một ví dụ. Phải đợi đến năm 1996, ta mới có Tòa hành chính và phải mất nhiều thời gian nữa cho thiết chế này hoạt động như mong đợi.

Xu thế cải cách hiến pháp mạnh mẽ ở các nước đang chuyển đổi thể hiện rõ nhất ở việc thiết lập các cơ quan kiểm soát quyền lực độc lập (tòa hiến pháp, tòa hành chính, hội đồng (ủy ban) phòng chống tham nhũng, hội đồng (ủy ban) bảo vệ các quyền con người, cơ quan giám sát của Nghị viện...). Những cơ quan này có vai trò đặc biệt quan trọng trong việc phòng, chống các hành vi lạm dụng quyền lực (tham nhũng, vi phạm các quyền con người). Trong khi Đảng xác định tham nhũng là một trong những tệ nạn nghiêm trọng của quốc gia và việc bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của người dân, thì việc thiết lập các thiết chế kiểm soát quyền lực

độc lập sẽ là những giải pháp hiệu quả nhất.

Nâng cao hiệu lực thi hành của Hiến pháp

Hiến pháp là đạo luật có giá trị pháp lý cao nhất. Tính tối cao đó được đảm bảo bằng hai cách thức: quy trình sửa đổi hiến pháp đặc biệt và sự hiện diện của tài phán hiến pháp.

Thứ nhất, quy trình sửa đổi hiến pháp phức tạp, khó khăn hơn nhiều so với các đạo luật thường, bởi vì quyền lập hiến (chủ quyền nhân dân - quyền nguyên thủy) là cơ sở cho quyền lập pháp (quyền của Nghị viện - quyền phái sinh). Tuy nhiên, các nhà soạn thảo Hiến pháp Việt Nam không có sự phân biệt đáng kể giữa hai quyền này. Quốc hội vừa là cơ quan lập pháp, vừa là cơ quan lập hiến. Chỉ Quốc hội có quyền lập hiến, và việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp được quyết định thông qua một thủ tục đơn giản: ít nhất là hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành. Việc sửa đổi Hiến pháp không cần phải đưa ra trưng cầu dân ý - một thủ tục sửa đổi bắt buộc theo quy định của nhiều Hiến pháp trên thế giới¹⁶. Ngoài việc quy định trưng cầu dân ý, Hiến pháp nhiều nước quy định các quy trình sửa đổi Hiến pháp rất ngặt nghèo (Quốc hội lập hiến; Giới hạn quyền trình dự án sửa đổi Hiến pháp; Số phiếu đa số tuyệt đối về việc thông qua những sửa đổi Hiến pháp) nhằm mục đích giới hạn quyền lực của các Chính phủ được lập ra sau đó. Những thủ tục sửa đổi phức tạp (Hiến pháp cương tính) làm cho Hiến pháp có đời sống lâu dài hơn - một tiêu chí đánh giá sự thành công của Hiến pháp¹⁷. Trong khi đó, từ bản Hiến pháp đầu tiên năm 1946, Việt Nam đã có tới tổng cộng 4 Hiến pháp và một lần sửa đổi bổ sung.

Theo xu hướng của các nước dân chủ chuyển đổi, nhiều nước mở rộng sự tham gia của nhân dân trong việc sửa đổi Hiến pháp¹⁸. Sự tham gia

(14) Xem TS. Đặng Minh Tuấn, *Cải cách tư pháp đáp ứng các yêu cầu của Nhà nước pháp quyền: Phân tích từ kinh nghiệm thế giới và thực tiễn ở Việt Nam*, Hội thảo Đánh giá nhu cầu, xác định phạm vi, nội dung sửa đổi Hiến pháp năm 1992, do Viện Nghiên cứu Lập pháp tổ chức, Ba Vì ngày 5-6/11.

(15) Xem TS. Đặng Minh Tuấn, *tlđd*.

(16) Chỉ duy nhất Hiến pháp 1946 quy định bắt buộc về việc phúc quyết toàn dân đối với các sửa đổi Hiến pháp (Điều 70).

(17) Xem TS. Đặng Minh Tuấn, *Một số vấn đề lý luận về việc xây dựng tiêu chí và phương pháp tổng kết việc thi hành Hiến pháp*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 19(204) / Tháng 10/2011, tr. 11-15.

(18) Như trên.

tích cực của nhân dân bảo đảm rằng Hiến pháp là của nhân dân. Ngoài ra, thông qua việc tham gia, người dân có những hiểu biết về Hiến pháp và những thiết chế Hiến pháp, từ đó họ có thể sử dụng Hiến pháp để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ (giá trị áp dụng trực tiếp). Ở Việt Nam, nhân dân có rất ít kiến thức về Hiến pháp, bởi họ ít được thực sự tham gia vào quá trình làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp.

Thứ hai, sự vắng bóng của quyền tài phán hiến pháp làm cho hiệu lực tối cao của Hiến pháp không được bảo đảm. Hiến pháp thứ 3 của Việt Nam (1980)¹⁹ lần đầu tiên tuyên bố về tính tối cao của Hiến pháp, trong khi không có Hiến pháp nào thiết lập cơ chế tài phán hiến pháp - bảo vệ Hiến pháp bằng một quy trình tư pháp. Trong khi Hiến pháp là đạo luật có giá trị pháp lý cao nhất, Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Tính tối cao của Hiến pháp yêu cầu sự tuân thủ của toàn bộ hệ thống các văn bản pháp luật, trong đó có các văn bản pháp luật của Quốc hội. Tuy nhiên, tính tối cao của Quốc hội lại dẫn đến sự phụ thuộc của tất cả các cơ quan nhà nước khác, kể cả các Tòa án vào cơ quan này. Do vậy, rất khó để thiết lập quyền tài phán hiến pháp để xem xét tính hợp hiến các đạo luật của Quốc hội. Chừng nào còn quan niệm về tính tối cao của Quốc hội thì chừng đó khó có thể xây dựng một cơ chế bảo vệ hiến pháp hiệu quả.

Việc quan niệm Hiến pháp là một cương lĩnh chính trị hơn là một đạo luật có giá trị trực tiếp cũng là rào cản cho việc có một toà hiến pháp ở Việt Nam. Hiến pháp thường có những quy định trong đó có đoạn "...theo quy định của pháp luật". Do vậy, không thể áp dụng Hiến pháp mà phải đợi đến khi có các văn bản cụ thể hoá. Nếu không có luật cụ thể hoá, thì nhiều quyền hiến định khó được áp dụng (quyền trưng cầu dân ý - Điều 53; quyền dự do ngôn luận, có quyền được thông tin; có quyền hội họp, lập hội và biểu tình - Điều 69). Những quy định kiểu như vậy cũng có thể dẫn đến một hệ quả là các quy định dưới Hiến pháp có thể giới hạn các quyền hiến định. Theo nghĩa này, Hiến pháp có giá trị thấp hơn các văn bản pháp luật

dưới Hiến pháp.

Từ những phân tích trên đây, chúng tôi thấy rằng, Việt Nam đang trong giai đoạn chuyển đổi chính trị. Dẫu biết rằng những "giá trị và công cụ điều chỉnh" cũ của xã hội đã thay đổi và phải được thay thế bởi các giá trị mới trên cơ sở nền tảng của "nhà nước pháp quyền"²⁰, "những nguyên tắc mang tính phổ quát toàn nhân loại" của các "bản hiến pháp tiến bộ"²¹ phải được xem xét trong quá trình sửa đổi Hiến pháp Việt Nam, nhưng điều quan trọng là những thay đổi đó ở mức độ nào.

So với những cải cách của các quốc gia trong khu vực, những cải cách của Việt Nam còn chậm và ít hơn nhiều. Kinh nghiệm cho thấy, những cải cách hiến pháp mạnh mẽ đã đem lại những thành công. Với quá trình hội nhập và toàn cầu hoá, Việt Nam đang có nhiều thuận lợi để chia sẻ và học hỏi kinh nghiệm của các nước khác. Vấn đề quan trọng nhất vẫn là những thay đổi từ chính công cuộc cải cách nội tại và tất cả mọi vấn đề cần phải được đưa ra trao đổi cởi mở để có một giải pháp tối ưu nhất. ■

(19) Không tính hai bản Hiến pháp của Chính quyền miền Nam Việt Nam (1956 và 1967).

(20) Võ Trí Hào, *Sửa hiến pháp: Cởi nút thắt cho cải cách*, <http://www.vietnamnet.vn/vn/chinh-tri/39989/loi-nut-that-cho-cai-cach.html>.

(21) GS.TSKH. Phan Xuân Sơn, *Bản hiến pháp xứng tầm vóc dân tộc*, <http://tuanvietnam.vietnamnet.vn/2011-09-30-ban-hien-phap-xung-tam-voc-dan-toc>.

SÁU VẤN ĐỀ TRONG HOÀN THIỆN HIẾN PHÁP...

(Tiếp theo trang 12)

quyết thông qua bản Hiến pháp đầu tiên trong lịch sử lập hiến Việt Nam. Ngày Hiến pháp có ý nghĩa quan trọng để tôn vinh Hiến pháp và pháp luật, nâng cao nhận thức về vai trò cũng như nội dung Hiến pháp của cán bộ, công chức và mọi người dân. Ngày Hiến pháp do vậy cần được tổ chức trọng thể, với những hình thức tuyên truyền, giáo dục Hiến pháp phong phú, thực sự là ngày hội pháp quyền của cả nước. Và như thế, Ngày Hiến pháp cũng là bộ phận của cơ chế bảo vệ Hiến pháp. ■

HIẾN PHÁP MỚI VỚI VỊ TRÍ, VAI TRÒ CỦA NGUYÊN THỦ QUỐC GIA - CHỦ TỊCH NƯỚC

■ CAO VŨ MINH*

Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI đã khẳng định: “Khẩn trương nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001) phù hợp với tình hình mới”¹. Là một thiết chế không thể thiếu trong bộ máy nhà nước, chế định Chủ tịch nước đang dành được sự quan tâm rất lớn của toàn Đảng và toàn dân. Tính chất quan trọng của chế định Chủ tịch nước đã phần nào được thể hiện hết sức cô đọng trong Văn kiện Đại hội XI: “Nghiên cứu xác định rõ hơn quyền hạn và trách nhiệm của Chủ tịch nước để thực hiện đầy đủ chức năng nguyên thủ quốc gia, thay mặt Nhà nước về đối nội, đối ngoại và thống nhất các lực lượng vũ trang; quan hệ giữa Chủ tịch nước với các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”². Chúng tôi phân tích các quy định pháp luật hiện hành đồng thời đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện chế định Chủ tịch nước trong cơ chế quyền lực nhà nước đổi mới.

1. Chế định chủ tịch nước theo Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001)

Hiến pháp năm 1992 dành 8 điều để quy định về Chủ tịch nước tại Chương VII. Nghị quyết số 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001 đã sửa đổi, bổ sung 5 nội dung trong Điều 103 liên quan đến thẩm quyền của Chủ tịch nước (gồm các khoản 4, 6, 7, 9, 10). Theo đó:

a. Về vị trí, tính chất pháp lý thì: “Chủ tịch nước là người đứng đầu Nhà nước, thay mặt nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam về đối nội và đối ngoại” (Điều 101 Hiến pháp).

b. Về trình tự thành lập: Chủ tịch nước do Quốc hội bầu trong số đại biểu Quốc hội (Điều 102). Nhiệm kỳ của Chủ tịch nước theo nhiệm kỳ của Quốc hội.

c. Về thẩm quyền của Chủ tịch nước: Hiến pháp hiện hành quy định rõ các nhiệm vụ, quyền

hạn của người đứng đầu nhà nước trong mối quan hệ với các nhánh quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp.

- *Mối quan hệ giữa Chủ tịch nước với cơ quan lập pháp* (Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội - UBTVQH) như: Công bố Hiến pháp, luật, pháp lệnh; đề nghị UBTVQH xem xét lại pháp lệnh trong thời hạn mười ngày kể từ ngày pháp lệnh được thông qua...

- *Mối quan hệ giữa Chủ tịch nước với cơ quan hành pháp mà đứng đầu là Chính phủ* như: Đề nghị Quốc hội bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Thủ tướng Chính phủ; tham gia các phiên họp của Chính phủ khi xét thấy cần thiết...

- *Mối quan hệ giữa Chủ tịch nước với cơ quan tư pháp* (Tòa án và Viện kiểm sát) như: Đề nghị Quốc hội bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; Chủ tịch nước

(*) *ThS, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.*

(1) *Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị Quốc gia. Hà Nội, 2011, tr. 247.*

(2) *Đảng Cộng sản Việt Nam, t.lđđ, tr. 249.*

bằng quyết định của mình, thành lập Hội đồng đặc xá để tham mưu, tư vấn cho mình trong việc xem xét quyết định đặc xá.

Thông qua phần trình bày trên, có thể thấy rằng Chủ tịch nước có vai trò rất quan trọng trong việc điều phối nhịp nhàng mối quan hệ giữa các cơ quan trong bộ máy nhà nước nhằm thực hiện có hiệu quả chức năng lập pháp, hành pháp, tư pháp. Tuy nhiên, trong tình hình mới này, quan hệ giữa Chủ tịch nước với các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp đang phát sinh rất nhiều bất cập. Vì thế, việc hoàn thiện chế định Chủ tịch nước là một nhu cầu cấp thiết về mặt hiến định nhằm đảm bảo cho hoạt động của Chủ tịch nước có hiệu quả cao hơn.

2. Những vấn đề trong quan hệ giữa Chủ tịch nước với các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp

- Trong mối quan hệ với cơ quan lập pháp

Chủ tịch nước chưa thực hiện có hiệu quả quyền đưa ra các sáng kiến lập pháp với tư cách là chủ thể có quyền trình các dự án luật, pháp lệnh theo quy định của pháp luật. Trong suốt các nhiệm kỳ từ năm 1992 đến nay, Chủ tịch nước chưa đưa ra bất kỳ một sáng kiến lập pháp nào trước Quốc hội. Theo quy định tại Điều 102 Hiến pháp hiện hành, Chủ tịch nước phải chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội. Bên cạnh đó, với tư cách là đại biểu Quốc hội, Chủ tịch nước có nghĩa vụ trả lời chất vấn của đại biểu Quốc hội. Đây là quy định nhằm ràng buộc trách nhiệm của Chủ tịch nước khi thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình. Tuy nhiên, trên thực tế, Chủ tịch nước chưa bao giờ báo cáo công tác trực tiếp trước Quốc hội cũng như trả lời chất vấn từ phía các đại biểu Quốc hội. Đặc biệt, Chủ tịch nước chưa bao giờ phải giải trình những vấn đề thuộc thẩm quyền quyết định của mình mà tuy Hiến pháp chưa quy định nhưng Chủ tịch nước vẫn đang thực hiện (như

quyền ân giảm án) và những thẩm quyền tuy Hiến pháp có quy định nhưng chưa có luật để cụ thể hóa về trình tự, thủ tục thực hiện (vấn đề cử, triệu hồi đại sứ)³.

Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001) quy định: “Luật, nghị quyết của Quốc hội phải được công bố chậm nhất là mười lăm ngày kể từ ngày được thông qua” (Điều 88) và “Pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH phải được công bố chậm nhất là mười lăm ngày kể từ ngày được thông qua, trừ trường hợp Chủ tịch nước trình Quốc hội xem xét lại” (Điều 93). Để làm rõ quy định này, tại Khoản 1 Điều 103 Hiến pháp hiện hành quy định “Chủ tịch nước có nhiệm vụ, quyền hạn công bố Hiến pháp, luật, pháp lệnh”. Xét dưới góc độ logic pháp lý thì ba điều 88, 93 và 103 đã có những điểm không nhất quán. Cụ thể, Điều 88 và 93 quy định “nghị quyết của Quốc hội và Nghị quyết của UBTVQH phải được công bố” nhưng ai công bố thì lại để ngỏ vì thẩm quyền của Chủ tịch nước trong Hiến pháp hiện hành không quy định vấn đề này. Điều này chỉ có thể được làm rõ thông qua Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2008. Theo đó, Điều 57 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 quy định: “Chủ tịch nước ban hành lệnh để công bố luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH trong thời hạn chậm nhất là mười lăm ngày, kể từ ngày luật, pháp lệnh, nghị quyết được thông qua”. Tuy nhiên, vấn đề cần nói ở đây là Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 đã có dấu hiệu “vượt khung Hiến pháp”⁴. Dẫu biết rằng, Hiến pháp chỉ quy định những vấn đề ở tầm khái quát nhất nhưng với phạm vi điều chỉnh rộng nhất thì các văn bản pháp luật khác được ban hành phải dựa trên các nguyên tắc, nền tảng đã được quy định trong Hiến pháp chứ không phải “mở một lối đi riêng” hay “bổ sung cho Hiến pháp” vì các quy định trong văn bản pháp luật khác không thể thay thế cho quy định của Hiến pháp.

(3) Lê Thị Hải Châu, *Chế định Chủ tịch nước theo Hiến pháp năm 1946 và sự phát triển qua các Hiến pháp Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ luật học năm 2006, tr.64.

(4) Trước đây, Khoản 1, Điều 75 Luật Ban hành VBQPPL năm 1996 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2002) cũng quy định tương tự “Luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH có hiệu lực kể từ ngày Chủ tịch nước ký lệnh công bố, trừ trường hợp văn bản đó quy định ngày có hiệu lực khác”.

Bên cạnh đó, quy định như Khoản 1 Điều 103 Hiến pháp hiện hành rất dễ dẫn đến nhận thức sai lầm “công bố pháp lệnh là nghĩa vụ của Chủ tịch nước”. Dưới góc độ pháp lý thì thẩm quyền bao hàm các nhiệm vụ và các quyền hạn (các quyền và nghĩa vụ)⁵. Do đó, khi nghiên cứu Điều 103 Hiến pháp, chúng ta thấy có những quy định là quyền của Chủ tịch nước, ngược lại cũng có những quy định thuần túy là nghĩa vụ của Chủ tịch nước. Với tư duy đó thì “việc công bố Hiến pháp, luật của Quốc hội” là nghĩa vụ của Chủ tịch nước vì đơn giản Chủ tịch nước buộc phải làm điều này mà không có quyền phủ quyết. Tuy nhiên, đối với pháp lệnh thì việc công bố nó không phải là nghĩa vụ của Chủ tịch nước vì Chủ tịch nước có quyền “phủ quyết mềm”⁶ đối với pháp lệnh. Phải chăng, nhà làm luật đã “quên” quy định tại Khoản 7 Điều 103 Hiến pháp⁷. Đây là một vấn đề cần sớm được khắc phục.

Theo quy định tại Điều 88 và 93 Hiến pháp hiện hành và Điều 57 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 thì: “luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH phải được công bố chậm nhất là mười lăm ngày, kể từ ngày được thông qua”, tức là sau khi Quốc hội và UBTVQH biểu quyết thông qua thì Chủ tịch nước phải ký lệnh công bố chậm nhất là 15 ngày. Thực tế là tại các kỳ họp Quốc hội, sau khi dự án luật được thông qua toàn văn thì vẫn cần có nhiều thời gian hoàn thiện về mặt kỹ thuật, xem xét kỹ lưỡng trước khi có văn bản chính thức cuối cùng để Chủ tịch nước ký công bố⁸. Do đó, theo chúng tôi, quy định thời hạn chậm nhất là 15 ngày như trên là quá ngắn và tương đối cập rập.

- Trong mối quan hệ với cơ quan hành pháp

Theo quy định của pháp luật hiện hành thì Chủ tịch nước chỉ đứng đầu Nhà nước mà không phải là thành viên của Chính phủ nên quyền lực của Chủ tịch nước trong lĩnh vực hành pháp còn khá khiêm tốn. Chủ tịch nước có quyền tham dự các phiên họp của Chính phủ nhưng không có quyền biểu quyết. Quy định như thế khác nào Chủ tịch nước chỉ họp “dự thính” mà không hề có thực quyền. Ngoài ra, để thực hiện tốt những thẩm quyền thuộc quyền tự quyết định của Chủ tịch nước thì pháp luật hiện hành cần có những quy định hợp lý nhằm bảo đảm cho Chủ tịch nước có cơ chế thực hiện các quyền này một cách có hiệu quả. Đơn cử, Chủ tịch nước có quyền quyết định tặng thưởng các danh hiệu nhà nước, danh hiệu thi đua nhưng chủ tọa các phiên họp của Chính phủ về tổng kết thi đua hàng năm đều do Thủ tướng Chính phủ, Chủ tịch nước chỉ tham dự mà không chủ tọa và không có quyền biểu quyết thì thật không hợp lý. Kinh nghiệm cho thấy, một khi Chủ tịch nước muốn có thực quyền thì Chủ tịch nước phải có nhiều quyền hành pháp và đặc biệt phải chỉ đạo, điều hành được hoạt động của Chính phủ - cơ quan hành chính cao nhất của nước ta.

Khác với Luật Ban hành VBQPPL năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 2001)⁹, Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 không quy định các cơ quan khi ban hành VBQPPL thuộc thẩm quyền của mình phải căn cứ vào những văn bản quy phạm nào, tuy nhiên, với quy định tại Điều 2 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 về “Hệ thống VBQPPL” thì tính thống nhất và thứ bậc hiệu lực của các văn bản đã được thể hiện rất rõ. Không phải ngẫu nhiên mà tên Điều 2 của Luật Ban hành VBQPPL 2008 không phải là

(5) Nguyễn Cửu Việt, *Cải cách hành chính: về khái niệm thẩm quyền*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 8, năm 2005.

(6) Đây là cách dùng từ của PGS.TS Nguyễn Cửu Việt trong bài “Khái niệm VBQPPL (tiếp theo) và hệ thống VBQPPL” đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 51, năm 2005.

(7) Khoản 7, Điều 103 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) quy định: “Chủ tịch nước đề nghị UBTVQH xem xét lại pháp lệnh trong thời hạn mười ngày kể từ ngày pháp lệnh được thông qua; nếu pháp lệnh đó vẫn được UBTVQH biểu quyết tán thành mà Chủ tịch nước vẫn không nhất trí, thì Chủ tịch nước trình Quốc hội quyết định tại kỳ họp gần nhất”.

(8) Lê Thị Hải Châu, *tlđd*, tr.74.

(9) Điều 2 Luật Ban hành VBQPPL năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) quy định:

- VBQPPL được ban hành phải phù hợp với Hiến pháp, bảo đảm tính thống nhất, thứ bậc hiệu lực pháp lý của văn bản trong hệ thống pháp luật.

- VBQPPL do các cơ quan nhà nước cấp dưới ban hành phải phù hợp với VBQPPL của cơ quan nhà nước cấp trên

“các VBQPPL” mà là “Hệ thống VBQPPL”¹⁰. Điều này không đơn thuần chỉ là việc kể tên các VBQPPL do các cơ quan nhà nước ban hành, mà còn thể hiện mối quan hệ về hiệu lực pháp lý của các văn bản đó trong một chỉnh thể thống nhất. Theo đó, công thức chung được xác định là “VBQPPL của UBTVQH không được trái với VBQPPL do Quốc hội ban hành” và với tư duy đó, thì “VBQPPL của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ không được trái với VBQPPL do Quốc hội, UBTVQH, Chủ tịch nước ban hành”. Trên thực tế, không hiếm trường hợp Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ ban hành ra các VBQPPL có sự mâu thuẫn với các VBQPPL của Quốc hội, UBTVQH, Chủ tịch nước. Vấn đề có tính thực tiễn quan trọng đặt ra là xử lý như thế nào đối với những VBQPPL có khiếm khuyết này của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ. Theo đó, các VBQPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ nếu trái với các VBQPPL của Quốc hội thì sẽ bị Quốc hội bãi bỏ (Khoản 9 Điều 84 Hiến pháp hiện hành); nếu trái với VBQPPL của UBTVQH thì sẽ bị UBTVQH hủy bỏ (Khoản 5 Điều 91 Hiến pháp hiện hành). Tuy nhiên, nếu VBQPPL của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ trái với VBQPPL của Chủ tịch nước thì Chủ tịch nước lại không có quyền đình chỉ hay bãi bỏ các văn bản này. Chủ tịch nước không có quyền này, vậy ai có quyền này? Vấn đề này cũng chưa được đề cập đến trong pháp luật hiện hành.

- Trong mối quan hệ với cơ quan tư pháp

Trong mối quan hệ với cơ quan tư pháp, Chủ tịch nước có quyền rất quan trọng, đó là quyết định đặc xá. Đặc xá là sự khoan hồng đặc biệt của Nhà nước do Chủ tịch nước quyết định tha tù trước thời hạn cho người bị kết án phạt tù thỏa mãn những điều kiện nhất định nhân có một sự kiện trọng đại, nhân ngày lễ lớn của đất nước hoặc trong trường hợp đặc biệt. Đây là chế định được ghi nhận trong Hiến pháp, thể hiện

chính sách khoan hồng của Đảng, Nhà nước và truyền thống nhân đạo của dân tộc Việt Nam đối với người phạm tội, nhằm khuyến khích họ hối cải, rèn luyện để trở thành người có ích cho xã hội. Tuy nhiên, điều bất hợp lý nhất là Chủ tịch nước tự ban hành VBQPPL về điều kiện, đối tượng áp dụng... để rồi tự Chủ tịch nước lại ban hành quyết định đặc xá cho những đối tượng đáp ứng các điều kiện này¹¹. Điều này hoàn toàn không phù hợp với nguyên tắc phân công thực hiện quyền lực nhà nước. Bất cập này, hiện nay, đã được loại bỏ với sự ra đời và có hiệu lực của Luật Đặc xá năm 2007.

Liên quan đến quyền tư pháp còn phải kể đến quyết định ân giảm án của Chủ tịch nước. Theo Từ điển Hán Việt và Từ điển Luật học, ân giảm là việc người bị kết án tử hình gửi đơn lên Chủ tịch nước để được Chủ tịch nước cho giảm hình phạt tử hình xuống chung thân¹². Cơ sở để Chủ tịch nước xét ân xá là phải có đơn xin ân giảm tử án tử hình xuống chung thân của phạm nhân gửi đến Chủ tịch nước trong thời hạn luật định¹³. Nội dung trong đơn phải nêu rõ việc xin ân giảm tử hình kèm theo quyết định không kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Với quy định này, một lần nữa các cơ quan tư pháp đã khẳng định việc kết án hoàn toàn đúng người, đúng tội. Việc Chủ tịch nước xét đơn ân giảm của phạm nhân không phải là xem xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án các cấp là đúng hay sai, mà chỉ xem xét dưới góc độ nhân đạo để quyết định đồng ý hay không đồng ý giảm tử án tử hình xuống chung thân cho phạm nhân. Hiện nay, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 chỉ quy định thời hạn phạm nhân gửi đơn cho Chủ tịch nước là 07 ngày, kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật (Khoản 1 Điều 258) mà không quy định thời hạn Chủ tịch nước phải trả lời đồng ý ân

(10) Bùi Thị Đào, Những vấn đề mang tính nguyên tắc trong luật ban hành VBQPPL, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 8, năm 2011.

(11) Lê Thị Hải Châu, *lđđ*, tr.78.

(12) Nguyễn Lân, Từ điển từ và ngữ Việt Nam, Nxb. Tổng Hợp TP.Hồ Chí Minh, năm 2010, tr.52; Từ điển Luật học, Nxb. Bách Khoa, năm 1999, tr.48.

(13) Xem thêm Chương XXVI về Thi hành hình phạt tử hình trong Bộ luật Tố tụng hình sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2003. Chủ tịch nước thực hiện quyền này trên cơ sở Điều 258 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003.

giảm hay bác đơn. Trên thực tế, trong cùng một vụ án, hai phạm nhân đều bị tuyên án tử hình và cả hai cùng có đơn xin ân giảm gửi Chủ tịch nước nhưng có phạm nhân thì được ân giảm, có phạm nhân lại bị bác đơn mà không có phản hồi nguyên nhân từ Chủ tịch nước¹⁴.

3. Hoàn thiện chế định Chủ tịch nước đáp ứng nhu cầu đổi mới bộ máy nhà nước

Hoàn thiện chế định Chủ tịch nước là đòi hỏi khách quan của sự nghiệp đổi mới toàn diện bộ máy nhà nước mà Đảng và Nhà nước ta khởi xướng. Trên cơ sở những phân tích nêu trên, chúng tôi có một số ý kiến:

- *Trước hết*, cần sửa đổi, bổ sung ngay các quy định về nhiệm vụ quyền hạn của Chủ tịch nước được quy định trong Hiến pháp. Cụ thể, Khoản 1 Điều 103 phải sửa lại theo hướng: “Chủ tịch nước công bố Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; Pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH”.

Nhằm đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền, cơ chế kiểm soát quyền lực cần phải được thực hiện một cách rõ ràng, rành mạch hơn nên chúng tôi cho rằng, cần quy định cho Chủ tịch nước quyền yêu cầu Quốc hội xem xét lại một dự luật mà Quốc hội đã thông qua chứ không chỉ dừng ở quyền yêu cầu UBTVQH xem xét lại pháp lệnh như Hiến pháp hiện hành. Trong thời gian qua, nhiều đạo luật do Quốc hội ban hành có dấu hiệu “vượt khung Hiến pháp”¹⁵ hoặc nhiều đạo luật được ban hành nhưng hiệu lực thi hành thấp và khó đi vào cuộc sống¹⁶, đó là chưa kể đến những

đạo luật được xây dựng vội vàng, không có chất lượng nên không được Quốc hội thông qua¹⁷. Ngay như Quốc hội Mỹ, quy trình ban hành một đạo luật rất chặt chẽ (một dự luật muốn được thông qua phải được đa số tán thành của Hạ viện trước, rồi sau đó là đa số Thượng viện tán thành (hoặc ngược lại), tiếp theo còn phải được Tổng thống kiểm tra, xem xét lại xem có cần phủ quyết hay không, nếu không phủ quyết dự luật mới được Tổng thống ban bố thi hành). Vậy mà, trong khoảng 190 năm qua, Tòa án tối cao của Mỹ đã ra phán quyết tuyên bố 122 đạo luật của Quốc hội Mỹ (trong tổng số hơn 35.000 đạo luật được Quốc hội này ban hành trong thời gian nói trên) có toàn bộ hoặc một phần nội dung quy định vi phạm Hiến pháp Mỹ. Cũng trong thời gian nói trên có gần 950 đạo luật của Quốc hội các bang bị Tòa án tối cao Mỹ tuyên bố vi phạm Hiến pháp của Liên bang¹⁸. Thậm chí như ở Úc - quốc gia theo chế độ quân chủ lập hiến - “nguyên thủ quốc gia trị vì chứ không cai trị” thì quyền đồng thuận của Nữ hoàng đối với các dự án luật vẫn giữ vai trò tiên quyết¹⁹. Thiết nghĩ, quy định Chủ tịch nước ở nước ta có quyền yêu cầu Quốc hội xem xét lại một dự luật mà Quốc hội đã thông qua là vô cùng cần thiết, góp phần quan trọng cho sự ra đời của những đạo luật hợp pháp và hợp lý.

Liên quan đến việc công bố luật, pháp lệnh của Chủ tịch nước, theo chúng tôi, nên quy định thời hạn này là 30 - 45 ngày kể từ ngày được thông qua. Thời hạn như vậy là hợp lý nhằm mục đích đảm bảo cho việc in ấn, rà soát văn bản cẩn thận sau khi được thông qua.

(14) Trong vụ án Tân Trường Sanh, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân TP.Hồ Chí Minh đã tuyên án tử hình đối với 2 bị cáo là Phùng Long Thất và Trần Đàm. Sau khi bản án có hiệu lực pháp luật thì cả 2 bị cáo đều có đơn xin ân giảm gửi Chủ tịch nước. Ngày 19/3/2006, sau hơn 1 năm kể từ ngày nhận được đơn của hai phạm nhân, Chủ tịch nước chấp nhận đơn xin ân giảm của Trần Đàm và bác đơn của Phùng Long Thất. Ngày 21/3/2006, án tử hình được thi hành đối với phạm nhân Phùng Long Thất, riêng Trần Đàm được giảm tử hình xuống chung thân.

(15) Điều 85 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định về “Điều khoản chuyển tiếp” trong khi đó Hiến pháp hiện hành không quy định về vấn đề này. Tương tự, Điều 57 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 quy định: “Chủ tịch nước ban hành lệnh để công nghị quyết của Quốc hội và nghị quyết của UBTVQH”, Hiến pháp hiện hành cũng không quy định về vấn đề này.

(16) Phạm Duy Nghĩa, Luật Pháp sản... phá sản, Thời báo Kinh tế Sài Gòn, ngày 24/06/2006. Tương tự, Luật Cạnh tranh năm 2004, Luật Doanh nghiệp năm 2005 cũng tồn tại quá nhiều bất cập.

(17) Ngày 29/3/2011, Quốc hội khóa XII đã quyết định không thông qua dự thảo Luật Thủ đô. Dự thảo Luật Thủ đô chỉ được 35,9% tổng số đại biểu tán thành, 44,83% số đại biểu không tán thành và 10,9% đại biểu không biểu quyết. Trước đó, tại các buổi thảo luận, đại biểu đã “bác” nhiều nội dung của dự thảo luật này.

(18) Dẫn theo Trương Đức Linh, Bàn về tài phán Hiến pháp và thẩm quyền của cơ quan tài phán Hiến pháp ở Việt Nam, Tạp chí Khoa học Pháp lý số 6, năm 2007.

(19) Xem thêm điều 58, 59, 60 Hiến pháp Liên bang Úc.

- *Thứ hai*, ở góc độ Hiến định, kế thừa Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp sửa đổi cần tạo cơ sở pháp lý cho Chủ tịch nước nắm nhiều quyền hành pháp. Cụ thể là: Chủ tịch nước có quyền “chủ tọa các phiên họp của Chính phủ khi thấy cần thiết” chứ không dừng ở việc chỉ tham dự các phiên họp của Chính phủ như Hiến pháp hiện hành quy định.

Với điều kiện Đảng lãnh đạo như ở nước ta hiện nay, nên chăng, cần có sự kết hợp giữa chức vụ Chủ tịch nước và chức vụ Tổng bí thư? Việc kết hợp này đã được thực hiện ở Trung Quốc. Điều này khá phù hợp với điều kiện Đảng cầm quyền như ở nước ta hiện nay. Tất nhiên, Tổng bí thư sẽ do Đảng giới thiệu ra ứng cử chức vụ Chủ tịch nước và đưa ra Quốc hội bầu. Có như vậy thì Chủ tịch nước vừa là trung tâm đoàn kết của dân tộc, vừa là trung tâm chính trị, có những quyền mang tính nghi thức nhưng bên cạnh đó cũng rất thực quyền và quyền rất lớn.

Trong các quyền của Chủ tịch nước thì quyền ban hành VBQPPL là rất quan trọng. Theo pháp luật hiện hành, Chủ tịch nước được quyền ban hành lệnh, quyết định với tư cách là VBQPPL. Có ý kiến cho rằng, nên bỏ lệnh của Chủ tịch nước ra khỏi hệ thống VBQPPL mà chỉ nên xác định lệnh là văn bản cá biệt, vì trên thực tế, lệnh chỉ được Chủ tịch nước ban hành để công bố luật, pháp lệnh²⁰. Tuy nhiên theo chúng tôi, cần tiếp tục quy định lệnh của Chủ tịch nước là VBQPPL vì lệnh luôn gắn liền với luật, pháp lệnh mà nó công bố. Luật, pháp lệnh là VBQPPL nên “văn bản chờ luật, pháp lệnh vào cuộc sống” tất nhiên cũng phải là VBQPPL. Ngoài ra, do tính trang trọng của lệnh được ban hành bởi người đứng đầu Nhà nước nên nhất thiết phải xem lệnh là VBQPPL²¹. Bên cạnh đó, để đảm bảo tính thống nhất của hệ thống VBQPPL thì cần quy định cho Chủ tịch nước quyền đình chỉ và bãi bỏ các văn bản của Chính

phủ, Thủ tướng Chính phủ nếu các văn bản này trái với lệnh, quyết định của Chủ tịch nước.

- *Thứ ba*, cần quy định rõ quyền ân giảm của Chủ tịch nước trong Hiến pháp, đồng thời cụ thể hóa quyền này trong một văn bản luật. Trong luật này cần quy định về nguyên tắc, điều kiện ân giảm, trình tự thực hiện và thời hạn tối đa kể từ ngày nhận được đơn xin ân giảm của phạm nhân mà Chủ tịch nước phải trả lời... Quy định này góp phần hạn chế tình trạng Chủ tịch nước chủ quan khi xét đơn ân giảm, đồng thời cũng hoàn thiện quy chế pháp lý của người đứng đầu Nhà nước.

- *Thứ tư*, Hiến pháp là đạo luật cơ bản của Nhà nước nên chỉ quy định các vấn đề lớn, có tính nền tảng chứ không đi vào quy định cụ thể, các vấn đề cơ bản thì để luật quy định²², do đó, theo chúng tôi, cần sớm ban hành Luật về hoạt động của Chủ tịch nước. Hiện nay, việc quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Chủ tịch nước chỉ mới dừng lại ở tầm Hiến pháp hoặc có quy định ở luật thì cũng còn quá chung chung và tản mạn. Điều đáng ngạc nhiên là trong khi tổ chức và hoạt động các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước được điều chỉnh bằng một, thậm chí nhiều đạo luật do Quốc hội ban hành thì hoạt động của Chủ tịch nước lại không được điều chỉnh ở tầm luật²³. Đây là một điều hoàn toàn không hợp lý cần sớm khắc phục. Luật về hoạt động của Chủ tịch nước ra đời sẽ tạo ra khung pháp lý quan trọng để Chủ tịch nước thực hiện tốt quyền hạn, nhiệm vụ của mình.

Tóm lại, những kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp hiện hành và các văn bản pháp luật liên quan không những là căn cứ để phục vụ tốt hơn hoạt động của Chủ tịch nước mà còn là cơ sở để nâng cao hiệu quả hoạt động của Chủ tịch nước trong bộ máy nhà nước nói riêng và trong cả hệ thống chính trị nói chung. ■

(20) Nguyễn Thế Quyền, Hoàn thiện các quy định về xây dựng pháp luật, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 142, năm 2009.

(21) Nguyễn Cửu Việt, Trở lại khái niệm VBQPPL, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 4, năm 2007.

(22) Phát biểu của TS. Ông Chu Lưu, Phó chủ tịch Quốc hội và của PGS.TS Phan Trung Lý, Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật Quốc hội trong bài Nền sửa đổi quy định về bộ máy nhà nước trong Hiến pháp, đăng trên Vnexpress.net ngày 4/8/2011.

(23) Về tổ chức và hoạt động của Quốc hội được điều chỉnh bằng Luật tổ chức Quốc hội năm 2001, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2003; Tổ chức và hoạt động của Chính phủ được điều chỉnh bằng Luật tổ chức Chính phủ năm 2001; Tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân thì được điều chỉnh bằng Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2002 và Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2002; Tổ chức và hoạt động của HĐND và UBND thì được điều chỉnh bằng Luật tổ chức HĐND và UBND năm 2003. Thậm chí, Kiểm toán nhà nước là cơ quan tuy không được quy định trong Hiến pháp nhưng vẫn có Luật Kiểm toán nhà nước năm 2005 điều chỉnh.

VỀ QUYỀN HÀNH PHÁP CỦA CHÍNH PHỦ TRONG CƠ CHẾ PHÂN CÔNG, PHỐI HỢP VÀ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC

■ NGUYỄN PHƯỚC THỌ*

■ CAO ANH ĐÔ**

1. Đặt vấn đề

Ở nước ta, quyền lực nhà nước là thống nhất, nhưng được thừa nhận bao gồm 3 quyền: lập pháp, hành pháp và tư pháp. Thông qua Hiến pháp, các quyền này được phân công cho các cơ quan khác nhau thực hiện. Không chỉ thực hiện phân công quyền lực, Hiến pháp còn định hình các nguyên tắc cơ bản nhất của cơ chế thực thi cho mỗi loại quyền lực và mối quan hệ giữa các cơ quan được trao quyền lực. Bên cạnh việc bảo đảm sự phối hợp, thì cốt lõi của cơ chế và mối quan hệ này là sự “kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”¹. Thực hiện phân công quyền lực không chỉ là thừa nhận sự tồn tại và tính tất yếu của phân công lao động quyền lực để chuyên môn hóa, nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả của việc thực thi quyền lực trong quản lý xã hội, mà còn là cơ sở tiền đề bảo đảm cho việc thực hiện một yêu cầu quan trọng hơn rất nhiều, đó là kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, để quyền lực nhà nước không vượt qua giới hạn của Hiến

pháp và các đạo luật (hình thức cao nhất thể hiện ý chí, lợi ích của nhân dân, của quốc gia, dân tộc), tức là để quyền lực được thực thi một cách dân chủ, luôn thuộc về nhân dân, phục vụ lợi ích của nhân dân, bảo vệ lợi ích của quốc gia, dân tộc.

Cũng như nhiều nước khác, ở nước ta, Chính phủ được Hiến pháp phân công thực hiện quyền hành pháp (nhân dân thông qua Hiến pháp trao quyền hành pháp cho Chính phủ). Nhưng trên lý thuyết cũng như trong thực tiễn, không phải tất cả quyền hành pháp đều được trao cho Chính phủ. Theo quy định của Hiến pháp hiện hành, quyền hành pháp được phân chia giữa Chủ tịch nước và Chính phủ. Bên cạnh một số ít quyền hạn thuộc về lập pháp và tư pháp, thì phần lớn các quyền hạn của Chủ tịch nước hiện nay là thuộc về hành pháp như quyền thay mặt Nhà nước về đối nội và đối ngoại, quyền thống lĩnh các lực lượng vũ trang, quyền ra lệnh tổng động viên, ban bố tình trạng khẩn cấp... Tuy nhiên, Hiến pháp vẫn trao phần lớn quyền hành pháp cho Chính phủ.

(*) Văn phòng Chính phủ.

(**) ThS, Viện Nhà nước và pháp luật, Học viện Chính trị - Hành chính Quốc gia Hồ Chí Minh.

(1) Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011).

Do chưa thoát khỏi tư duy cũ về quyền lực nhà nước, nên trên thực tế cũng như ngay trong quy định của Hiến pháp hiện hành còn có sự phân công chưa rõ ràng, rành mạch, thậm chí lẫn lộn quyền lực giữa các cơ quan; một số vấn đề liên quan đến các nguyên tắc của các mối quan hệ quyền lực chưa được định rõ. Dưới ánh sáng đổi mới của Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ XI về quyền lực nhà nước, về Nhà nước pháp quyền, về tổ chức và hoạt động của Chính phủ, cần thiết phải tư duy, nhận thức lại quyền hành pháp được phân công cho Chính phủ.

Để có thể thực hiện được sứ mệnh chính trị của mình, về nguyên tắc, Chính phủ phải được trao đủ quyền hành pháp và phải có đủ cơ chế đồng bộ để vận hành quyền lực một cách thống nhất, thông suốt và liên tục. Ở tầm Hiến pháp, cần làm rõ nội dung quyền hành pháp của Chính phủ đến đâu, và các nguyên tắc cơ bản của cơ chế vận hành quyền lực được trao bảo đảm tính thống nhất, thông suốt và liên tục của quản lý điều hành các mặt đời sống kinh tế - xã hội của đất nước.

Hiến pháp phân định quyền hành pháp cho Chính phủ phải bảo đảm đáp ứng các yêu cầu cơ bản sau đây:

- Chính phủ phải được trao đủ quyền lực để thực hiện được sứ mệnh chính trị của mình là tổ chức thi hành pháp luật, đưa pháp luật vào cuộc sống để quản lý thống nhất, thông suốt, có hiệu lực, hiệu quả mọi mặt đời sống kinh tế, xã hội của đất nước, vì lợi ích của quốc gia, dân tộc;

- Bảo đảm tính thuộc về nhân dân, tính thống nhất của quyền lực nhà nước và sự phối hợp với các thiết chế quyền lực khác (không tạo ra sự phân lập, tách biệt, chia cắt);

- Thiết lập được cơ chế kiểm soát của cơ quan hành pháp đối với các cơ quan lập pháp và cơ quan tư pháp;

- Phù hợp với thông lệ quốc tế, đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế

- Bảo đảm sự lãnh đạo toàn diện của Đảng đối với Chính phủ.

Dựa trên các yêu cầu trên đây mà Hiến pháp phân công, xác định nội dung quyền hành pháp cho Chính phủ một cách hợp lý và định ra các nguyên tắc cơ bản cho phù hợp để vận hành, thực thi quyền lực này.

2. Xác định phạm vi và nội dung quyền hành pháp của Chính phủ

2.1. Trong quan hệ với Quốc hội

Ở nước ta, Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Tính chất này của Quốc hội đã được khẳng định trong tất cả bốn bản Hiến pháp của Nhà nước ta. Tính chất quyền lực nhà nước cao nhất của Quốc hội xuất phát từ tính chất trực tiếp đại diện cao nhất cho ý chí, nguyện vọng và lợi ích của toàn thể nhân dân. Chính vì là cơ quan trực tiếp thể hiện chủ quyền cao nhất của nhân dân mà Quốc hội mới trở thành cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Quyền lực nhà nước là thống nhất, và nhân dân là chủ thể và nguồn gốc của toàn bộ quyền lực nhà nước. Quốc hội là một thiết chế quyền lực nhà nước được nhân dân cả nước trực tiếp thành lập thông qua bầu cử và được Hiến pháp trao cho những quyền lực nhất định, nói cách khác, nhân dân thông qua Hiến pháp mà trao quyền lực cho Quốc hội, chứ không phải thông qua bầu cử (bầu cử đại biểu Quốc hội chỉ là cách thức thành lập Quốc hội). Quyền lực này được cụ thể hoá thành các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn hiến định của Quốc hội. Nội dung của quyền lực cao nhất của Quốc hội bao gồm các quyền lập hiến, lập pháp, quyền quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước.

Trong quan hệ quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ, có hai vấn đề quan trọng sau đây cần làm rõ:

- Thứ nhất, để bảo đảm tính độc lập tương đối, tính chủ động, sáng tạo của Chính phủ trong hoạt động quản lý, điều hành thì cần xem xét lại quyền hạn của Quốc hội “Quyết định kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của đất nước” (khoản 3 Điều 84). Thực hiện quy định này của Hiến pháp, trên cơ sở dự thảo kế hoạch do Chính phủ trình, Quốc hội thảo luận,

ra nghị quyết yêu cầu Chính phủ thực hiện các nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội từng năm, từng giai đoạn với các định hướng, mục tiêu, chỉ tiêu cần đạt được. Thực tế cho thấy, những nghị quyết hành động này của Quốc hội không có mấy ý nghĩa đối với việc thực thi quyền hành pháp Chính phủ.

Xét ở góc độ phân công quyền lực, tính chất và nội dung quyền hạn trên đây của Quốc hội không thuộc quyền lập pháp. Quyền hạn này là một trong những dấu tích còn lại của Hiến pháp 1980 (phù hợp với cơ chế kế hoạch hoá tập trung). Mặt khác, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của đất nước thuộc nội dung lãnh đạo, chỉ đạo trực tiếp của đảng cầm quyền đối với Nhà nước, do các cơ quan lãnh đạo của Đảng thảo luận và quyết định nhằm định hướng cho hoạt động của bộ máy nhà nước, bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước. Do vậy, dù Quốc hội có thảo luận và quyết định thì cũng chủ yếu là mang tính hình thức.

- Thứ hai, Quốc hội là cơ quan có quyền lập pháp, ban hành các đạo luật. Chính phủ có trách nhiệm thực thi các đạo luật để quản lý xã hội. Chính phủ là người chủ trì soạn thảo, trình Quốc hội xem xét, ban hành trên 95% các dự án luật. Thông qua việc tham gia chủ động, tích cực và đóng vai trò quan trọng vào công tác lập pháp, Chính phủ có thể tác động đến hoạt động lập pháp của Quốc hội trên nhiều khía cạnh tích cực. Nội dung và tiến độ công tác lập pháp của Quốc hội bị chi phối bởi nhu cầu lập pháp của Chính phủ. Các dự án luật do Chính phủ soạn thảo, trình Quốc hội phải đáp ứng yêu cầu phản ánh sâu sát thực tiễn quản lý điều hành, giải toả những bức xúc của cuộc sống đặt ra; phù hợp với trình độ, khả năng của bộ máy quản lý. Tuy nhiên, nguy cơ lớn nhất đối với Chính phủ và cả xã hội là Quốc hội có thể lạm dụng quyền lập pháp, làm sai lệch nội dung tư tưởng chính sách trong các dự án mà Chính phủ đã soạn thảo, để thông qua những đạo luật không phù hợp với thực tiễn, áp đặt, làm bó tay Chính phủ, không thể thực thi được, thậm chí có thể vi hiến, thu hẹp, hạn chế quyền hành pháp của Chính phủ. Do vậy,

quyền lập pháp của Quốc hội phải được kiểm soát từ phía cơ quan hành pháp, nhất là trong điều kiện chưa có cơ chế bảo hiến. Việc kiểm soát này cần được thực hiện cả trong quá trình xem xét, thảo luận, thông qua và sau khi dự luật được thông qua, trước khi được công bố.

Cơ chế kiểm soát này phải được định hình bằng các nguyên tắc cơ bản được Hiến pháp ghi nhận. Trong quá trình Quốc hội xem xét, thông qua dự án luật do Chính phủ trình, Hiến pháp cần trao cho Chính phủ quyền khi thấy cần thiết thì được rút lại dự án luật đó để hoàn chỉnh lại, cân nhắc thêm. Nếu Quốc hội không đồng ý việc rút dự án luật thì việc thông qua dự án luật đó phải đạt được 2/3 tổng số đại biểu Quốc hội đồng ý. Sau khi luật được thông qua, cần phải có vai trò của Thủ tướng Chính phủ trong quy trình, thủ tục công bố luật. Luật sau khi được Quốc hội thông qua phải được gửi đến Thủ tướng để Thủ tướng ký trình Chủ tịch nước ký lệnh công bố.

2.2. Trong quan hệ với cơ quan tư pháp

Theo Hiến pháp hiện hành, giữa Chính phủ và các cơ quan tư pháp (Toà án và Viện Kiểm sát) không có sự phối hợp quyền lực (chỉ có phối hợp công tác theo Quy chế được ban hành bởi nghị quyết liên tịch giữa Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) và Viện kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC). Ở tầm Hiến pháp mà để tồn tại sự tách rời và phân lập giữa quyền hành pháp của Chính phủ với quyền tư pháp là chưa tuân thủ nguyên tắc phân công, phối hợp quyền lực trong tổ chức và hoạt động của Nhà nước ta; làm ảnh hưởng đến tính thống nhất của quyền lực, và nhất là không phát huy được đầy đủ sức mạnh của từng nhánh quyền lực.

Liên quan trực tiếp quyền và nghĩa vụ của công dân và là công cụ để duy trì trật tự, kỷ cương trong quản lý, điều hành, quyền công tố là một mặt của quyền hành pháp, không thể tách rời sứ mệnh chính trị của Chính phủ. Chính phủ với vị trí là cơ quan thực hành quyền hành pháp, có nhiệm vụ thực thi pháp luật, phát hiện, điều tra các hành vi phạm tội và truy tố người phạm tội ra trước tòa. Đây cũng

chính là một trong nhiệm vụ trong tâm của cải cách tư pháp được khẳng định tại Nghị quyết số 49-NQ/TW. Vấn đề này liên quan mật thiết với việc chuyển Viện kiểm sát thành Viện công tố thuộc hành pháp.

Hiến pháp trao quyền công tố cho Chính phủ không chỉ là cơ sở bảo đảm cho việc nhận thức đúng đắn về quyền tư pháp, phù hợp với thông lệ quốc tế (quyền tư pháp được trao cho Toà án), mà quan trọng hơn là thiết lập cơ chế kiểm soát của cơ quan hành pháp đối với cơ quan thực hiện quyền tư pháp theo các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền hiện đại; thúc đẩy hơn nữa cải cách tư pháp, hoàn thiện nguyên tắc kiểm chế, đối trọng giữa các cơ quan trong hoạt động điều tra, truy tố và xét xử, nhằm bảo vệ công lý, tôn trọng và bảo vệ quyền con người.

Trao quyền công tố cho Chính phủ sẽ tạo cơ sở tiền đề khắc phục một trong những bất cập lớn hiện nay là sự “cắt khúc” giữa hoạt động điều tra và công tố, đồng thời, đề cao trách nhiệm của Viện kiểm sát trong công tác phòng, chống tội phạm. Theo đó, Viện kiểm sát sẽ không đơn thuần thực hiện nhiệm vụ kiểm sát hoạt động điều tra như hiện nay mà cần được trao vai trò trực tiếp chỉ huy hoạt động điều tra vụ án hình sự, tham gia hoạt động điều tra ngay từ đầu và chịu trách nhiệm chính trong toàn bộ các hoạt động điều tra, truy tố.

Nhìn nhận ở tầm Hiến pháp, việc giao cho TANDTC quản lý công tác cán bộ và cơ sở vật chất của các Toà án địa phương đã gây ra những mối hoài nghi trên nhiều phương diện. TANDTC là cơ quan xét xử, không phải cơ quan quản lý, tại sao lại giao quyền quản lý công tác cán bộ và cơ sở vật chất của các Toà án địa phương; có vi phạm nguyên tắc hiến định: Chính phủ thống nhất quản lý việc thực hiện các nhiệm vụ chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội, quốc phòng, an ninh, đối ngoại của Nhà nước? có bảo đảm nguyên tắc phối hợp và kiểm soát quyền lực giữa hành pháp và tư pháp không?

Về bản chất và thực tiễn, quyền quản lý các Toà án địa phương về cán bộ và cơ sở vật

chất là thuộc về hành pháp. Việc khôi phục lại quyền hạn này cho Chính phủ và đặt nó ở tầm Hiến pháp sẽ là cơ sở để bảo đảm sự phối hợp, kiểm soát quyền lực giữa cơ quan hành pháp và cơ quan tư pháp, phòng tránh các nguy cơ nảy sinh từ sự tách biệt, khép kín của các Toà án.

3. Nguyên tắc cơ bản trong cơ chế vận hành và thực thi quyền hành pháp của Chính phủ

3.1. Về tính chất, vị trí của Chính phủ

Với Hiến pháp 1959, lần đầu tiên Chính phủ được xác định tính chất là cơ quan chấp hành của Quốc hội. Các Hiến pháp 1980 và Hiến pháp 1992 tiếp tục ghi nhận tính chất này của Chính phủ. Tuy nhiên, do ảnh hưởng của các học thuyết về tổ chức quyền lực nhà nước khác nhau trong từng thời kỳ mà tính chất này của Chính phủ trong mỗi một Hiến pháp được hiểu khác nhau. Học thuyết tập quyền xã hội chủ nghĩa cho rằng, không có sự phân chia quyền lực nhà nước và mọi quyền lực đều tập trung vào Quốc hội; quyền lực của Chính phủ là quyền phái sinh từ Quốc hội, phụ thuộc vào Quốc hội, do vậy, Hiến pháp 1959 khẳng định, Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội. Hiến pháp 1980 đã vận dụng một bước triệt để hơn học thuyết tập quyền xã hội chủ nghĩa khi quy định Chính phủ là “cơ quan chấp hành và cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất”, Chính phủ trở thành một cơ quan của Quốc hội, phụ thuộc vào Quốc hội. Đến Hiến pháp 1992, mặc dù đã quan niệm quyền lực nhà nước bao gồm ba quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, nhưng lại cho rằng, tính chấp hành là thể hiện tính chất hành pháp của Chính phủ, nên tiếp tục quy định, Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội.

Luật do Quốc hội ban hành nhưng không thể nói luật là của Quốc hội. Nói luật là của Quốc hội thì không khác gì cách nói Quốc hội “đề ra luật”. Trong nhà nước pháp quyền, luật là thể hiện ý chí của nhân dân, ý chí của quốc gia. Ý chí của nhân dân, ý chí của quốc gia được phản

ánh cụ thể thông qua ý chí của Quốc hội. Quốc hội ban hành Hiến pháp và luật, nhưng Quốc hội không thể đứng trên Hiến pháp và các đạo luật. Làm khác đi, Quốc hội không còn tính chính đáng, không còn là Quốc hội của dân, do dân và vì dân, không còn là Quốc hội pháp quyền. Như vậy, luật do Quốc hội ban hành là luật của nhân dân, luật của quốc gia, luật của tất cả mọi người. Chính phủ được thành lập, tổ chức và hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và Luật tổ chức Chính phủ, tức là theo ý chí của nhân dân. Chính phủ, vì vậy, là Chính phủ của nhân dân. Chính phủ tổ chức thi hành luật, đưa luật vào cuộc sống là chấp hành ý chí của nhân dân, là trực tiếp phục vụ lợi ích của nhân dân, lợi ích của quốc gia, dân tộc. Chính vì vậy, Chính phủ là Chính phủ của nhân dân, vì nhân dân. Chính phủ thi hành luật pháp là chấp hành ý chí của nhân dân, phục vụ lợi ích của nhân dân, của dân tộc, chứ không phải chấp hành ý chí của Quốc hội, càng không phải phục tùng lợi ích, thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của Quốc hội, do vậy Chính phủ không thể là cơ quan chấp hành của Quốc hội.

Trên thực tế, tính chất chấp hành chưa phản ánh đầy đủ và chính xác vị trí, vai trò thực tế của Chính phủ với tư cách là cơ quan nắm giữ quyền hành pháp. Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, nhưng trong quan hệ với cơ quan lập pháp, Chính phủ có vai trò độc lập tương đối và là nhân tố thúc đẩy hoạt động của cơ quan lập pháp trên nhiều phương diện, nhất là trong công tác lập pháp, khởi thảo các chính sách, chủ động xây dựng các dự án luật trình Quốc hội thông qua (95% các dự án Luật, pháp lệnh là do Chính phủ xây dựng, trình Quốc hội).

Hành pháp theo quan điểm hiện đại, phải được hiểu theo hai nghĩa: Thứ nhất là tổ chức thi hành luật; thứ hai là chủ động khởi thảo, hoạch định chính sách đối nội, đối ngoại và tổ chức thực thi các chính sách đó. Do vậy, Hiến pháp mới cần khẳng định rõ tính chất của

Chính phủ là cơ quan hành pháp cao nhất thay cho quy định “Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội”. Quy định như vậy, sẽ bảo đảm tính độc lập tương đối của Chính phủ, tạo cơ sở phát huy hơn nữa tính chủ động, sáng tạo của Chính phủ trong thực thi quyền hành pháp, đặc biệt là tạo cơ sở cho việc hình thành cơ chế kiểm soát của Chính phủ đối với Quốc hội trong việc thực thi quyền lập pháp.

Có đủ quyền hành pháp là tiền đề để Chính phủ trở thành cơ quan hành chính nhà nước cao nhất. Khẳng định Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của đất nước là đề cao hành pháp, đề cao tính tập trung, thống nhất, thông suốt, có hiệu lực, hiệu quả trong hoạt động quản lý, điều hành của Chính phủ đối với mọi mặt đời sống kinh tế - xã hội của đất nước. Chính phủ là thiết chế có thẩm quyền và trách nhiệm cao nhất về mặt hành chính đối với đất nước. Điều này thể hiện cụ thể tư tưởng của Hồ Chí Minh về xây dựng một chính quyền mạnh mẽ và sáng suốt của dân. Quy định này cần phải được kế thừa trong sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992.

3.2. Nguyên tắc hoạt động của Chính phủ

Một trong những thay đổi quan trọng nhất của Hiến pháp 1992 là đổi mới cơ chế hoạt động của Chính phủ. Cụ thể hoá nguyên tắc tập trung dân chủ vào tổ chức và hoạt động của Chính phủ phù hợp với quá trình chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, Hiến pháp 1992 (đã được sửa đổi) đã định ra ba nguyên tắc then chốt cho hoạt động của Chính phủ. Đó là:

- Nguyên tắc Chính phủ “là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam”, “những vấn đề quan trọng thuộc thẩm quyền của Chính phủ phải được thảo luận tập thể và quyết định theo đa số”⁽²⁾;

- Nguyên tắc Thủ tướng Chính phủ “lãnh đạo công tác của Chính phủ, các thành viên Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp”⁽³⁾;

(2) Điều 109 và Điều 115 Hiến pháp 1992 (đã được sửa đổi).

(3) Khoản 1 Điều 114 Hiến pháp 1992

- Nguyên tắc “Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về ngành, lĩnh vực mình phụ trách trong phạm vi cả nước”⁴.

Theo quy định của Hiến pháp 1992 (đã được sửa đổi) về nguyên tắc, trong Chính phủ có hai cơ chế hoạt động khác nhau: cơ chế lãnh đạo của Tập thể Chính phủ đối với những vấn đề mang tính chất chính sách và những loại nhiệm vụ quan trọng đã được quy định bởi Hiến pháp và luật thuộc thẩm quyền của Chính phủ mà Tập thể Chính phủ quyết định theo nguyên tắc thảo luận tập thể, quyết định theo đa số; và cơ chế thủ tướng, bảo đảm vai trò chỉ đạo điều hành chung và thống nhất của Thủ tướng Chính phủ đối với hoạt động của hệ thống hành pháp và hành chính nhà nước. Thủ tướng có toàn quyền quyết định đối với những vấn đề được Hiến pháp và các đạo luật quy định thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ tướng không phụ thuộc vào Tập thể Chính phủ. Mỗi quan hệ tác động qua lại, liên quan chặt chẽ với nhau giữa hai cơ chế này làm cho hoạt động của Chính phủ trở nên linh hoạt, mềm dẻo, nhanh nhạy hơn, bảo đảm tính thống nhất, thông suốt, có hiệu lực, hiệu quả, nhưng vẫn bảo đảm trật tự hiến pháp: Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất.

Tuy nhiên, những quy định cụ thể của Hiến pháp về nhiệm vụ, quyền hạn của hai thiết chế này còn quá chung chung, dẫn đến có phần không rõ, chông chéo, thậm chí chưa đúng nguyên tắc. Khoản 1 Điều 112 Hiến pháp quy định, Chính phủ có nhiệm vụ “Lãnh đạo công tác của các bộ, các cơ quan ngang bộ và cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp”; trong khi đó, Khoản 1 Điều 114 Hiến pháp quy định Thủ tướng có nhiệm vụ “Lãnh đạo công tác của Chính phủ, các thành viên Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp”. Rõ ràng rất khó có thể phân định rõ nét sự khác nhau về tính chất, nội dung, yêu cầu và đối tượng, phạm vi “nhiệm vụ lãnh đạo” của Chính phủ và của Thủ tướng. Việc Hiến pháp trao quyền

cho Thủ tướng lãnh đạo các thành viên Chính phủ là trái với nguyên tắc hoạt động của Chính phủ với tư cách là một Hội đồng, làm việc theo chế độ tập thể, trong đó Thủ tướng là một thành viên, Thủ tướng không phải là thủ trưởng của Tập thể Chính phủ.

3.3. Quan hệ quyền lực giữa Chính phủ với chính quyền địa phương

Theo nguyên tắc tổ chức nhà nước theo kiểu đơn nhất, chính quyền địa phương là bộ phận thuộc hành pháp có chức năng tổ chức thực thi pháp luật để quản lý nhà nước ở địa phương, bảo đảm sự thống nhất, thông suốt của nền hành chính. Tuy nhiên, việc Hiến pháp dành một chương riêng quy định về Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy ban nhân dân với các quy định về cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương và cơ quan chấp hành của cơ quan quyền lực này, và thực tiễn thi hành các quy định này đều cho thấy rõ, có sự phân biệt và tách rời rất rõ giữa quyền hành pháp của Chính phủ với quyền lực của chính quyền địa phương, rõ nhất là việc Hiến pháp không trao cho Thủ tướng quyền bổ nhiệm người đứng đầu cơ quan hành chính cấp tỉnh. Ở chừng mực nào đó, thực tế cho thấy, tổ chức quyền lực theo lãnh thổ ở nước ta không khác gì chế độ nhà nước liên bang.

Hiến pháp chỉ khẳng định các nguyên tắc về mối quan hệ hành chính giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ với chính quyền địa phương. Nhưng do tách rời quyền hành pháp của Chính phủ, nên mối quan hệ hành chính này trở nên hình thức, lỏng lẻo.

Trên thực tế, Hiến pháp không xác định được tính chất của “quyền lực nhà nước ở địa phương” của HĐND là gì, thuộc về hành pháp hay lập pháp. Chính vì vậy đã quy định, HĐND vừa chịu sự “hướng dẫn, kiểm tra” của Chính phủ, vừa chịu sự “giám sát và hướng dẫn” của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH). Không dùng lại, Hiến pháp còn

(Xem tiếp trang 48)

(4) Điều 116 Hiến pháp 1992.

CÁCH TIẾP CẬN HAY LÀ CÁCH THỨC QUY ĐỊNH NHÂN QUYỀN TRONG HIẾN PHÁP

■ NGUYỄN ĐĂNG DUNG*

1. Đảm bảo quyền con người - mục đích tối thượng của hiến pháp

Lời nói đầu của bản Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền của Cách mạng Tư sản Pháp năm 1789, đã nêu bật tầm quan trọng của vấn đề nhân quyền cũng như mối tương quan của nó với Hiến pháp của các quốc gia: “Những người đại diện của nhân dân Pháp tổ chức thành Quốc hội cho rằng, sự không hiểu biết, sự lãng quên hay sự coi thường quyền con người là những nguyên nhân duy nhất của những nỗi bất hạnh công cộng, của tệt hủ bại. Chính phủ đã quyết định nêu trong một bản Tuyên ngôn long trọng về những quyền tự nhiên, không thể tước đoạt và thiêng liêng của con người; nhằm để cho bản Tuyên ngôn này luôn nằm trong ý thức của mỗi thành viên xã hội và luôn luôn nhắc nhở họ về những quyền và nghĩa vụ của bản thân; nhằm để cho mọi hành động của quyền lực lập pháp và quyền lực hành pháp bất cứ lúc nào có thể đối chiếu với mục đích của mỗi thể chế chính trị đó và được tôn trọng hơn; nhằm để cho các yêu cầu của mọi công dân nay được dựa trên những nguyên tắc đơn giản không thể chối cãi, sẽ luôn luôn hướng vào sự giữ gìn Hiến pháp và vào hạnh phúc của mọi con người”.

Đó là lời tuyên bố bất hủ. Và cho đến nay,

trong một Nhà nước dân chủ, quyền con người/nhân quyền vẫn luôn chiếm một vị trí trung tâm, được bảo vệ trước quyền lực của Nhà nước. Tuyên ngôn Độc lập của Hoa Kỳ năm 1776 viết: “mọi người sinh ra đều có quyền bình đẳng, rằng tạo hoá đã ban cho họ những quyền tất yếu và bất khả xâm phạm, trong đó có quyền được sống, quyền được tự do, và quyền mưu cầu hạnh phúc”¹. Nhân quyền của con người không chỉ dừng lại ở việc đảm bảo cho nhân quyền không bị vi phạm, mà còn tạo ra những điều kiện để người dân có thể tham gia vào công việc của Nhà nước. Đó là những đảm bảo pháp lý đối với tự do và bình đẳng, hình thành nên nền tảng các cơ hội cho mọi cá nhân có thể tham gia một cách tự do và bình đẳng vào quá trình hình thành chính sách của Nhà nước. Quyền của con người là những quyền tự nhiên mà tất cả mọi người đều có, nhưng vì đồng thời liên quan đến tất cả quyền lực của Chính phủ, nên chúng được thể hiện trong những nguyên tắc cơ bản của trật tự xã hội và ý đồ chính trị của Nhà nước theo chế độ thượng tôn pháp quyền. Mục tiêu của mọi chế độ chính trị dân chủ là bảo vệ nhân quyền. Đó cũng là mục tiêu xét đến cùng, tối thượng của Hiến pháp.

Không phải đến tận thế kỷ 18 - thế kỷ của

(*) GS, TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

(1) Xem Tuyên ngôn độc lập Hoa Kỳ, 1776.

Đại Cách mạng Tư sản Pháp (1789) - mới có cái gọi là “nhân quyền”. Nhân quyền đã được đặt ra, khi con người không có quyền sống, quyền tự do, quyền mưu cầu hạnh phúc, nên họ phải đấu tranh giành lấy quyền đó... Trong chế độ chiếm hữu nô lệ cổ đại, người nô lệ không được coi là người, mà chỉ là “công cụ biết nói”, để phân biệt với “công cụ câm” là các công cụ khác. Từ đó, đã xuất hiện cuộc đấu tranh quyết liệt của nô lệ chống lại các chủ nô. Đây là cuộc đấu tranh cho nhân quyền lớn nhất, đầu tiên của nhân loại. Đến các cuộc cách mạng tư sản chống phong kiến, nhân quyền được ghi trên lá cờ của giai cấp cách mạng tư sản, như thể hiện trong Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền năm 1789 của Pháp và Tuyên ngôn Độc lập của Mỹ. Những điều đó cũng đã phản ánh khát vọng của loài người sau nhiều thiên niên kỷ bị tước mất “quyền sống, quyền tự do, quyền mưu cầu hạnh phúc” dưới chế độ chiếm hữu nô lệ và chế độ phong kiến”².

Trong lịch sử thế giới, vấn đề nhân quyền được đặt ra sớm hơn hiến pháp, có lẽ vì nhân quyền là vấn đề tiên quyết³. Vì vấn đề nhân quyền nên mới có hiến pháp - bản văn quy định thể thức thực hiện quyền lực của mỗi quốc gia.

Có thể suy luận rằng, nếu như không có vấn đề phải bảo vệ nhân quyền, bảo vệ quyền con người thì có lẽ nhân loại cũng không cần có một bản hiến pháp cho mỗi một quốc gia. Nhân loại đã từng có thời gian dài sống mà không có hiến pháp. Càng ngày, vấn đề nhân quyền và vấn đề chính quyền càng gắn bó mật thiết hơn, tạo nên chế độ chính trị của mỗi quốc gia hiện đại. Không thể nói rằng, một chế độ chính trị dân chủ, kể cả dân chủ tư sản lẫn dân chủ xã hội chủ nghĩa, mà lại không sự bảo đảm nhân quyền/quyền con người, cũng như không có hiến pháp. Nhưng đôi khi, vấn đề tổ chức nhà nước ngày càng trở nên thiết yếu và quan trọng hơn trong việc phát triển, bảo đảm và bảo vệ

con người, nên hiến pháp nhiều nước chỉ tập trung chủ yếu vào việc tổ chức bộ máy nhà nước, bằng những quy định cách thức thành lập, lề lối làm việc và các mối quan hệ của các cơ quan cấu thành bộ máy nhà nước, tạo nên lề lối hoạt động chính quyền của mỗi quốc gia, như là một trong những nhiệm vụ chính yếu và trước mắt của mình. Hiến pháp được coi như là một bản văn có hiệu lực pháp lý tối cao quy định lề lối hoạt động của chính quyền. Nhưng, phải khẳng định rằng, dù vậy, nhân quyền vẫn chiếm một vị trí quan trọng trong hiến pháp của mỗi quốc gia. Vì xét cho cùng, việc hiến pháp quy định việc tổ chức nhà nước theo mô hình, thể thức nhất định cũng là để nhằm đảm bảo nhân quyền.

Các chế độ chính trị trước chế độ tư bản đều không tồn tại một bản văn quy định các chế độ chính trị, cũng như không có bản tuyên bố nhân quyền, dù cuộc đấu tranh vì quyền con người vẫn xảy ra âm ỉ. Những cuộc đấu tranh ấy chưa đủ chín muồi cho sự ra đời của một bản văn hiến pháp lẫn bản tuyên ngôn nhân quyền (luật nhân quyền). Nhà nước lúc đó chỉ gắn liền với chế độ quân chủ chuyên chế, người dân vẫn chỉ được phép gánh vác nghĩa vụ, mà không được hưởng quyền lợi, cũng như sự ràng buộc chính quyền trong việc phải bảo đảm an ninh trật tự và an toàn cho con người; và tất nhiên lại càng không được tham gia vào các công việc nhà nước - không có tự do chính trị.

Vấn đề nhân quyền luôn luôn đi kèm và không thể thiếu được vấn đề bảo vệ nhân quyền. Một mặt phải ghi nhận đầy đủ tất cả các quyền con người có thể có và ngăn chặn ngay sự vi phạm chính những quy định quyền con người đã được ghi nhận ra từ bất kể chủ thể nào. Mặt khác, phải ngăn ngừa ngay từ trước việc có thể vi phạm đến quyền con người của một chủ thể quan trọng nhất là nhà nước; khi các quyền đó bị vi phạm cần phải có những biện pháp trừng trị những chủ thể vi phạm và

(2) Xem Quang Cận: *Nhân quyền - Cuộc đấu tranh lâu dài của nhân loại*. Trong: *Hiến pháp, pháp luật và quyền con người - Kinh nghiệm Việt Nam và Thụy Điển; Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh và Viện Raol Wallenberg Về quyền con người và luật nhân đạo Đại học Lund; Hà Nội 5-2001*, tr. 208 - 209.

(3) Xem Bộ Thông sử thế giới vạn năm, T. 1, Nxb Văn hoá Thông tin, Hà nội, tr. 818- 821.

cũng cần có những biện pháp khôi phục lại những quyền đó, đồng thời cũng nhấn mạnh nghĩa vụ, trách nhiệm phải bảo vệ nhân quyền từ phía Nhà nước. Hai mặt này gắn liền với nhau và phải được ghi nhận bằng một bản văn có một hiệu lực pháp lý tối cao trong hệ thống pháp luật của quốc gia. Đó là Hiến pháp.

Lịch sử việc thông qua Hiến pháp thành văn đầu tiên của thế giới ở Hoa Kỳ năm 1787 phản ánh quá trình này. Khi sơ thảo hiến pháp không nói đến quyền cá nhân, các nhà soạn thảo biện luận, quyền lực của chính phủ quốc gia mới thành lập đã bị giới hạn rất cẩn thận đến mức các quyền cá nhân không cần phải có biện pháp bảo vệ khác. Hơn nữa, những người theo “chủ nghĩa liên bang” khác còn lập luận rằng, việc liệt kê các quyền của cá nhân là rất khó khăn, một khi thêm các quyền sẽ kéo thêm trách nhiệm pháp lý, những quyền được coi là cơ bản nhưng chưa định rõ mà không được kể ra sẽ bị chính phủ dễ dàng xâm phạm. Lập luận của những người thuộc “phe liên bang” còn cho rằng, nhân quyền của nước Mỹ được bảo đảm không có sự vi phạm từ phía nhà nước, vì các thiết chế quyền lực được ràng buộc một cách chặt chẽ bằng một hệ thống kiểm chế đối trọng. Patrick Henry, một trong những người chỉ trích bản dự thảo Hiến pháp một cách mạnh mẽ nhất, đã nhạo báng chủ trương cân bằng và đối trọng của “phe liên bang”: “Những trò chơi cân bằng và đối trọng giả tạo và hào nhoáng kia giống cái trò chơi bước trên dây vô cùng mạo hiểm, những vụ huyền não âm ỉ, những toan tính kỳ quặc về kiểm soát và đối trọng đó để làm gì?”, vì nó không thể thay thế được cho một bản ghi nhận nhân quyền trong hiến pháp.

Cho dù phe đối trọng với “phe liên bang” cho rằng, những quyền cơ bản của con người cần phải được quy định trong hiến pháp, nhưng James Madison, James Wilson và A. Hamilton - các lãnh tụ của phe liên bang - vẫn giữ quan điểm cho rằng, Đạo luật về các quyền là không cần thiết, vì mọi quyền lực không được trao

cho chính quyền đều thuộc về nhân dân. Jefferson đã gửi thư cho Madison, nhấn mạnh rằng: Đạo luật về các quyền là những điều “mà dân chúng thường dùng để chống lại tất cả các chính quyền trên trái đất”. Đến mùa thu năm 1788, J. Madison mới ngộ ra rằng, Đạo luật về các quyền không những chỉ cần thiết cho sự phê chuẩn hiến pháp, mà còn là “nền tảng cho sự cuốn hút ý thức của cộng đồng” chống lại sự đàn áp tiềm tàng và sẽ “cân bằng được những nhu cầu lợi ích và tình cảm của dân chúng”. Sự ủng hộ của J. Madison đối với Đạo luật về các quyền đã làm ông trở thành cha đẻ của Hiến pháp Hoa Kỳ. Với tư cách là hạ nghị sỹ bang Virginia tại Quốc hội liên bang, ông làm việc không biết mệt mỏi để thuyết phục Hạ nghị viện tiến hành những bổ sung cần thiết cho bản Hiến pháp. Trong những tháng đầu tiên tại Quốc hội, ông vận động soạn thảo tới 17 tu chính án, và sau đó được thu gọn lại 12 điều. Ngày 15/12/1791, ba phần tư số bang đã phê chuẩn 10 trong số 12 tu chính án đó, mà sau này được gọi là Đạo luật về Các quyền (The Bill of Rights).

Quyền được công bằng trước pháp luật hay nói một cách khác là được bảo vệ ngang nhau là trong những yêu cầu của nhà nước pháp quyền. Cho dù giàu hay nghèo, thiếu số hay đa số, tôn giáo hay không, liên minh chính trị hay đối lập... đều được pháp luật bảo vệ như nhau. Nhà nước dân chủ không đảm bảo rằng, mọi con người đều được cuộc sống đối xử công bằng, vì vốn dĩ con người sinh ra đã hàm chứa một cách tự nhiên sự bất bình đẳng giữa họ. Nhưng cuộc sống đòi hỏi nhà nước phải giải quyết công bằng giữa mọi người. John P. Frank, một chuyên gia lớn về luật hiến pháp, viết: “Dù trong bất cứ hoàn cảnh nào, nhà nước cũng không được áp đặt thêm những bất bình đẳng giữa các con người, mà nhà nước buộc phải cư xử đúng mức và đồng đều với tất cả mọi người”⁴.

Nhằm mục đích hạn chế những sự bất công

(4) Xem John P. Frank, *Các mẫu chính quyền dân chủ Hiệp hội các giáo giới Hoa Kỳ, Tổ chức giáo dục để phụng sự Dân chủ/ Quốc tế* và Xem thêm: *Dân chủ là gì?, Cơ quan Thông tin Hoa Kỳ, tháng 10 năm 1991.*

trong hoạt động tố tụng hình sự để bảo vệ cá nhân và nhóm thiểu số, các nhà nước dân chủ đã đề ra một loạt những quy định ngăn chặn những sự lạm dụng để bảo vệ quyền cá nhân. Đó là luật tố tụng hình sự. Nhà nước/người thực hiện chức danh buộc tội phải có trách nhiệm chứng minh họ có tội. Phải tuyệt đối cấm chỉ biện pháp ép buộc tự thú tội. Nguyên lý là: dù bất cứ trong hoàn cảnh nào cũng không được dùng hình thức tra tấn hay lạm dụng hành hạ thể xác, tinh thần đối với những kẻ bị tình nghi. Chế độ luật pháp nào cấm những hành vi ép buộc tự thú sẽ có tác dụng giảm thiểu các động cơ thúc đẩy cảnh sát tra tấn hay dùng những lời lẽ hăm dọa hay các hình thức lạm dụng khác để lấy khẩu cung, không chấp nhận những lời buộc tội là những bằng chứng kết tội.

Cách tiếp cận thận trọng này có hai lý do. Lý do thứ nhất và là lý do hiển nhiên nhất là để tránh tác hại lâu dài cho cá nhân. Nếu bị cáo không phạm phải một tội nào, thì phải được quyền quyết định bằng pháp quyền, để người vô tội không bị trừng phạt. Một lý do nữa cũng không kém phần quan trọng là để tránh tác hại cho xã hội và làm xói mòn các quyền tự do của người dân.

Trong số 10 tu chính án nói về nhân quyền của nước Mỹ, có tới 2/3 nói về việc bảo vệ các bị can, bị cáo. “Một số người lấy làm lạ khi thấy có quá nhiều bảo đảm đến vậy trong Tuyên ngôn Nhân quyền dành cho việc bảo vệ những người buộc tội: (i) điều bổ sung thứ Tư của Hiến pháp yêu cầu cần phải có những bảo đảm đối việc truy tố và bắt giữ; (ii) điều bổ sung thứ Năm yêu cầu cáo trạng phải do một bồi thẩm đoàn đưa ra, cấm đe dọa đối với bị cáo trong các thủ tục tố tụng và bảo vệ họ không bị buộc phải làm chứng chống lại chính mình, bảo đảm pháp luật phải được thực thi một cách thích hợp, công bằng; (iii) điều bổ sung thứ Sáu đảm bảo cho bị cáo quyền được biết tội danh, được đối chất với nhân chứng, quyền được giúp đỡ tư vấn pháp lý; (iv) và điều bổ sung thứ Tám bảo đảm rằng, ngay cả

khi một người được kết tội sau một phiên tòa công minh thì sự trừng phạt cũng phải tương ứng với tội của người đó. Một người không thể bị phạt một triệu đô la chỉ vì vi phạm luật giao thông, bị chặt tay chỉ vì làm giả một tờ séc, hay bị tử hình chỉ vì bị tội buôn lậu.

Ở đây, những quyền dành cho những người bị kết án cũng cần phải được tôn trọng để sao cho xã hội dân chủ có thể đặt niềm tin vào hệ thống tư pháp, và rằng, chính bản thân hệ thống đó không bị xuyên tạc, lạm dụng như một phương tiện để đàn áp dân chúng. Đây chính là một lý tưởng, và nếu như thực tế cuộc sống đôi khi không được như mong muốn, thì sự bảo vệ này sẽ có vai trò như một chuẩn mực mà một xã hội dân chủ cần phải cố gắng vươn tới”⁵.

Một trong những điều kiện ngang bằng trước pháp luật, hay còn được gọi là bình đẳng trước pháp luật là các bị can, bị cáo được bảo vệ bình đẳng trước sức mạnh của các cơ quan tiến hành tố tụng. Trước hết và quan trọng nhất là quyền có luật sư của họ. “Ngay cả những người dân thông minh nhất và có cả trình độ văn hoá cũng rất ít và đôi khi không có kỹ năng về khoa học pháp lý. Nếu bị buộc tội thì người đó không có khả năng tự quyết định xem bản cáo trạng đó đúng hay là sai. Người đó không quen với quy tắc chứng cứ. Nếu bị bỏ mặc không có sự giúp đỡ của luật sư, người đó có thể thua kiện mà không có một bản cáo trạng chính xác và bị kết án với những chứng cứ không xác đáng, hoặc chứng cứ không liên quan đến vấn đề hoặc không thể chấp nhận được. Tuy người đó có sẵn nội dung bào chữa hoàn hảo, nhưng anh ta thiếu kỹ năng và kiến thức chuẩn bị bào chữa. Người đó cần có có sự dẫn dắt của luật sư trong từng bước đi của quy trình tố tụng. Không có sự dẫn dắt này, tuy không có tội nhưng họ vẫn phải đối mặt với nguy cơ kết tội, vì họ không biết làm thế nào để chứng minh sự vô tội của mình. Nếu điều này là thật đối với người thông minh có văn hoá, thì đối với người dốt nát và mù chữ còn tệ

(5) Xem Melvin Urofsky; *Individual Freedom and Bill of Rights*. p. 74 U.S. Department of State Bureau of international information programs <http://usinfo.state.gov/>.

hơn nhiều lần”⁶.

Những điều cấm trên hoàn toàn không có nghĩa là nhà nước sẽ thiếu đi những quyền hạn cần thiết để thi hành luật pháp và trừng phạt những kẻ phạm pháp. Trái lại, hệ thống hình sự trong một xã hội dân chủ sẽ rất hiệu quả và khi đem thi hành, mọi người dân sẽ cho rằng hệ thống này là công bằng và bảo vệ quyền lợi hợp pháp của cá nhân, trong đó có quyền lợi của chính cá nhân họ. Những quyền lợi mà bất kể ai cũng được hưởng, cho dù họ là đa số hay thiểu số, khi thực hiện quyền tự do chính trị của mình thành lập ra các cơ cấu của nhà nước. Tuy nhiên, đôi khi có thể có trường hợp tội phạm thoát khỏi sự trừng trị. Đó là cái giá phải trả của của một hệ thống thực hiện quy trình tố tụng đúng luật với một mục đích tối cao là không có một người vô tội nào có thể bị trừng trị.

Hiến pháp thường quy định về nhân quyền theo ba cách: Cách thứ nhất, nhân quyền được quy định trong một văn bản riêng gọi là bản Tuyên ngôn nhân quyền của các nhà nước tư bản phát triển, như Tuyên ngôn Nhân quyền năm 1689 của Anh và Tuyên ngôn Dân quyền và Nhân quyền của Pháp 1789. Mặc dù không nằm trong nội dung chính của bản văn Hiến pháp, nhưng các Tuyên ngôn này đều được thừa nhận là một phần của nội dung Hiến pháp. Tuyên ngôn Nhân quyền của Anh lại là một nguồn quan trọng của hiến pháp bất thành văn của Anh quốc. Lời mở đầu của Hiến pháp 1958 đang hiện hành của Pháp trình trọng tuyên bố: Nhân dân Pháp trung thành với bản Tuyên ngôn Nhân quyền 1789. Điều đó có nghĩa, bản Tuyên ngôn này đã như là một nội dung chính của hiến pháp. Cách quy định thứ hai, nhân quyền được quy định thành chương, điều trong hiến pháp. Ví dụ như trong Chương V nói về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân của Hiến pháp Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992. Cách thứ ba không quy định thành bản tuyên ngôn riêng rẽ, mà cũng không

nằm trong nội dung chính của hiến pháp, mà nằm trong bản phụ trương của hiến pháp, như 10 tu chính án của Mỹ quốc. Bản được thông qua năm 1787 là bản chính văn và bản gồm 10 tu chính án được thông qua năm 1789 là bản phụ văn. Và được gọi chung là Hiến pháp Hoa Kỳ, được tất cả các tiểu bang thông qua vào năm 1791.

Nội dung của bản tuyên ngôn nhân quyền riêng hay nằm ngay trong nội dung chính văn hoặc phụ văn của bản hiến pháp đều giống nhau về cơ bản, là quy định những quyền thiết yếu nhất của con người: quyền được sống, quyền được tự do, và quyền được mưu cầu hạnh phúc... Đó là những quyền tự do chính trị, quyền tự do cá nhân như: ngôn luận, tín ngưỡng, cư trú; quyền an toàn cá nhân như bất khả xâm phạm nơi cư trú, bất khả xâm phạm thân thể, không bị bắt, bị giam, khám xét và tịch thu tài sản một cách vô lý và không theo một thủ tục được quy định trước của pháp luật...

Cái khó ở đây là làm sao quy định được một cách vừa cụ thể, một cách thiết yếu, để cho việc ngăn chặn được sự vi phạm đến nhân quyền của bất kể chủ thể nào, trong đó có cả và nhất là của các quan chức đảm nhiệm các chức năng của nhà nước; lại vừa bao quát hết được tất cả những quyền thiết yếu nhất của con người được đồng đảo thừa nhận, đồng thời lại phải rất mở cho những quyền sau của con người, mà đương thời lúc bấy giờ, tức lúc mà văn bản được thông qua chưa có điều kiện nhận ra.

2. Cách quy định quyền con người trong các hiến pháp Việt Nam

Việt Nam cũng như nhiều nước khác trong khu vực Đông Nam Á phải trải qua chế độ chính trị phong kiến kéo dài và sau đó là chế độ thuộc địa của các đế quốc thực dân, nên Việt Nam không có một nền lập hiến cũng như truyền thống nhân quyền như nhiều nước khác

(6) Xem Melvin Urofsky; *Individual Freedom and Bill of Rights*. p. 60. U.S. Department of State Bureau of international information programs <http://usinfo.state.gov/>

ở phương Tây. Khi chúng ta đang phải đấu tranh để thoát khỏi cảnh nô lệ thì các nước phương Tây đã trở thành các nhà nước văn minh, dân chủ. Họ đã có cả nhân quyền và có cả hiến pháp. Để theo kịp các nhà nước phương Tây, người dân Việt Nam phải trải qua một cuộc chiến đầy gian khổ là phải đấu tranh để giành độc lập. Độc lập như là một vấn đề tiên quyết cho việc giải quyết vấn đề nhân quyền và đảm bảo cho việc thực hiện nhân quyền.

Đến năm 1945, sau Chiến tranh Thế giới thứ hai, dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản và Chủ tịch Hồ Chí Minh, vấn đề tiên quyết trên mới được giải quyết. Và bắt đầu từ đây, ở Việt Nam, Hiến pháp và kèm theo đó là vấn đề nhân quyền cho đại đa số cư dân sống trên lãnh thổ Việt Nam mới có cơ sở được đặt ra để giải quyết. Lúc này, xây dựng hiến pháp, thực thi nhân quyền phải gắn thêm một lĩnh vực nữa là chủ quyền quốc gia và độc lập dân tộc. Độc lập dân tộc là một trong những nền tảng quan trọng tạo nên sự đặc thù của vấn đề bảo vệ con người, phát triển nhân quyền của Việt Nam.

Trong Tuyên ngôn độc lập ngày 2/9/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nhắc tới quyền con người, rồi suy rộng ra là quyền tự quyết của dân tộc là căn nguyên cho việc đấu tranh giành độc lập của nước Việt Nam, cũng là mở đầu cho sự ra đời của một Nhà nước Việt Nam kiểu mới. “Đáng chú ý là các điều mà Hồ Chủ tịch “suy rộng ra” ấy, thì ngày nay, Hội nghị thế giới về nhân quyền họp ngày 25/6/1993 đã biến thành quy phạm của Luật Quốc tế hiện đại. Hội nghị tuyên bố “Quyền dân tộc tự quyết không thể bị tước đoạt”, và coi việc khước từ quyền dân tộc tự quyết là sự vi phạm nhân quyền”⁷.

Cách mạng tháng Tám thành công, ngay tại phiên họp đầu tiên của Chính phủ lâm thời, Hồ Chí Minh đã yêu cầu tổ chức cuộc bầu cử đầu tiên càng sớm càng tốt với mục đích để nhân dân thực hiện quyền tự do chính trị của mình, bầu ra một Quốc hội và Quốc hội này có quyền

thông qua một bản Hiến pháp ghi nhận quyền tự do và dân chủ cho nhân dân: “Nước ta đã bị chế độ quân chủ cai trị rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế nên nước ta không có hiến pháp, nhân dân ta không được hưởng quyền tự do dân chủ. Chúng ta phải có hiến pháp dân chủ.”⁸

Trong quan niệm của Chủ tịch Hồ Chí Minh, quyền con người đã gắn liền với bản văn hiến pháp. Hiến pháp không chỉ là bản văn quy định việc tổ chức nhà nước mà còn là bản văn bảo đảm việc thực hiện nhân quyền, tựu trung là quyền tự do dân chủ cho nhân dân Việt Nam. Trước khi quy định quyền con người của người dân Việt Nam và việc quy định có tính chất ngăn ngừa những bản tính xấu của con người có thể xảy ra khi cầm quyền lực nhà nước, các hiến pháp của Nhà nước Việt Nam đều quy định bản chất quyền lực nhà nước Việt Nam là nhà nước của dân, do dân và vì dân. Điều 1 của Hiến pháp năm 1946 quy định: “Nước Việt Nam là một nước dân chủ cộng hoà. Tất cả quyền bính trong nước là của toàn dân Việt Nam, không phân biệt nòi giống, gái trai, giàu nghèo, giai cấp, tôn giáo”.

Trong tư duy của Hồ Chí Minh, độc lập, tự do của nhân dân và quyền làm người (nhân quyền) của mỗi cá nhân gắn quyện với nhau và điều rất đặc trưng là chủ quyền của dân tộc, tự do của nhân dân, các quyền tự do, dân chủ của cá nhân trong một nhà nước phải được thể chế hoá bằng hiến pháp - đạo luật cơ bản⁹. Bản Hiến pháp 1946 chỉ có 70 điều, nhưng đã dành cho việc quy định quyền và nghĩa vụ của công dân đến 18 điều, được trình bày tập trung vào chương “Nghĩa vụ và quyền lợi công dân”, Đây là Chương II, chỉ sau chương I quy định về Chính thể.

Nhận xét về bản hiến pháp năm 1946, Hồ Chí Minh cho rằng: “Bản Hiến pháp chưa hoàn toàn, nhưng nó đã làm nên theo một hoàn cảnh thực tế. Hiến pháp đó đã tuyên bố với thế giới,

(7) Xem, Vũ Đình Hoè: *Hiến pháp năm 1946 của nước Việt Nam: Một mô hình mới - Hiến pháp dân tộc và dân chủ. Trong “Hiến pháp năm 1946 và sự kế thừa, phát triển trong các hiến pháp Việt Nam”*; Văn phòng Quốc hội. Nxb. Chính trị Quốc gia, H., 1998, tr.67.

(8) Xem, Hồ Chí Minh, *Tuyển tập. Tập 1*, Nxb. Sự thật, Hà Nội 1980, tr.356.

(9) Xem Nguyễn Đình Lộc. *Sđd*, tr. 99.

nước Việt Nam là một nước độc lập. Hiến pháp đó đã tuyên bố với thế giới biết dân tộc Việt Nam đã có đủ mọi quyền tự do. Hiến pháp đó đã tuyên bố với thế giới: phụ nữ đã được đứng ngang hàng với đàn ông để hưởng chung mọi quyền tự do của một công dân... Hiến pháp đó cũng đã nêu một tinh thần đoàn kết chặt chẽ giữa các dân tộc Việt Nam và một tinh thần liêm khiết, công bình của các dân tộc”.

Di sản hiến định mà Hiến pháp năm 1946 để lại cho các Hiến pháp sau - Hiến pháp 1959; Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 là rất lớn. Các bản Hiến pháp sau này đều kế thừa và phát triển các quy định và các nguyên tắc của Hiến pháp 1946. Cả ba Hiến pháp cũng đều dành hẳn một chương riêng để quy định quyền và nghĩa vụ của công dân và luôn luôn được đặt vào vị trí trang trọng chỉ sau các chương về chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hoá, xã hội và an ninh quốc phòng, và trước các chương quy định về các cơ quan nhà nước. Số lượng các điều khoản của cả ba bản hiến pháp sau bao giờ cũng lớn hơn của Hiến pháp trước. Nếu như ở Hiến pháp năm 1946 có 18 điều quy định về quyền và nghĩa vụ của công dân thì ở Hiến pháp năm 1959 là 21 điều; Hiến pháp năm 1980 là 29 điều; Hiến pháp năm 1992 là 34 điều. Ở mỗi bản hiến pháp sau, các quyền công dân không phải là sự sao chép lại các quy định của các hiến pháp trước, mà là sự kế thừa và phát triển trong điều kiện, hoàn cảnh mới của đất nước. Về nguyên tắc nội hàm, các quyền công dân càng ngày được mở rộng hơn và cũng cụ thể hơn. Ví dụ, nếu như ở Hiến pháp đầu tiên 1946, quyền sở hữu tài sản của công dân được ghi nhận một cách khái quát là “Quyền tư hữu tài sản của công dân Việt Nam được bảo đảm,” thì ở Hiến pháp năm 1992 quyền đó được quy định một cách mở rộng những yếu tố cấu thành và các loại hình cụ thể của quyền tư hữu là: “Công dân có quyền sở hữu về thu nhập, của cải để dành, nhà ở, tư liệu

sản xuất, vốn và các tài sản khác trong doanh nghiệp hoặc trong các tổ chức kinh tế khác” (Điều 58).

Các quyền của công dân càng ngày càng được bổ sung và càng được cụ thể hơn. Ví dụ, quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất, phục hồi danh dự khi bị bắt, bị giam giữ và xét xử trái pháp luật; quyền được khiếu nại, tố cáo những hành vi trái pháp luật của các cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang hoặc bất cứ cá nhân nào (Điều 72 và 73 của Hiến pháp năm 1992).

Đó là những thành công trong việc ghi nhận về nhân quyền trong Hiến pháp Việt Nam ứng với điều kiện hoàn cảnh của từng thời kỳ lịch sử. Nhưng trong điều kiện hiện nay của thời kỳ toàn cầu hoá, những quy định đó là không đầy đủ, thể hiện qua một số bất cập sau:

Thứ nhất, quyền con người đồng nghĩa với quyền công dân như quy định ở Điều 50 của Hiến pháp hiện nay hành là thiếu chính xác, dễ gây nên sự hiểu lầm rằng ở Việt Nam, chỉ công dân Việt Nam mới có quyền con người, còn những người ngoại quốc thì không.

Thứ hai, khác với các hiến pháp trước đây, nhất là Hiến pháp năm 1980, khi quy định về quyền và nghĩa vụ của công dân, Hiến pháp năm 1992 rất cần nhắc đến khả năng thực thi các quyền của công dân, tránh xu hướng chủ quan, duy ý chí. Các quyền cơ bản của công dân theo quy định của Hiến pháp năm 1980 đã được chỉnh lý lại cho phù hợp với điều kiện thực tế của thời kỳ của quá độ tiến lên chủ nghĩa xã hội. Như quyền của mọi công dân đều có việc làm, đều có nhà ở, có quyền học tập không mất tiền... thành nghĩa vụ từ phía Nhà nước tạo những điều kiện thuận lợi, để nhân dân có việc làm, có nhà ở và được học tập...

Thứ ba, có lẽ do quan niệm quá giản đơn và vội vàng nên các hiến pháp năm 1959 và năm 1980 đã không thừa nhận sở hữu tư nhân¹⁰. Trong những năm chiến tranh, quy định này có

(10) Mặc dù theo quy định của Hiến pháp năm 1959, loại hình sở hữu tư nhân vẫn được thừa nhận. Nhưng vì lẽ phải tiến nhanh, tiến mạnh lên chủ nghĩa xã hội, bằng các cuộc cải tạo công thương và công cuộc hợp tác hoá nông nghiệp, mọi tư liệu sản xuất của tư sản và ruộng đất của nông dân đều đưa vào tập thể, vào sở hữu của Nhà nước dưới hình thức công tư hợp doanh, làm ăn tập thể hoặc có thể bị quốc hữu hoá.

tác dụng rất lớn cho việc vận động nhân dân tập trung sức người, sức của vì sự thắng lợi của công cuộc kháng chiến. Nhưng sang công cuộc xây dựng và phát triển kinh tế thì quy định trên lại là nguồn gốc cho sự cào bằng và thờ ơ với tư liệu sản xuất, theo kiểu “cha chung, không ai khóc”, dẫn đến tình trạng lãng phí của công, thiếu trách nhiệm trong việc quản lý tài sản, nạn tham ô công quỹ tràn lan và trở nên phổ biến. Khắc phục điểm yếu này và thể hiện nhận thức mới về con đường tiến lên chủ nghĩa xã hội, Hiến pháp năm 1992 đã thừa nhận quyền tư hữu như là một trong những quyền cơ bản nhất của công dân. Việc xác định lại quyền tư hữu của công dân - một trong những quyền cơ bản nhất của con người - là một nội dung căn bản nhất của bản Hiến pháp năm 1992, Hiến pháp của thời kỳ đổi mới và nhận thức lại các quy luật khách quan của thời kỳ quá độ tiến lên chủ nghĩa xã hội.

Tuy nhiên, dù quyền tư hữu đã được thừa nhận, nhưng trên thực tế, nhiều hoạt động sản xuất, cung cấp dịch vụ tư nhân vẫn nằm dưới sự quản lý chặt chẽ của Nhà nước. Nhiều hoạt động sản xuất, dịch vụ đặc thù vẫn do Nhà nước độc quyền chiếm giữ. Chúng ta cũng phải tính đến việc sửa đổi quan điểm quan trọng này.

Thứ tư, điểm bất cập nữa có thể nhận thấy trong các quy định của Hiến pháp Việt Nam là nhân quyền được quy định theo cách thức được Nhà nước thừa nhận. Điều này dễ gây hiểu nhầm rằng nhân quyền là một thứ được Nhà nước ban phát cho người dân. Các quy định này rất dễ nhận thấy trong chương về

quyền và nghĩa vụ của công dân trong các Hiến pháp Việt Nam, như các Điều 53, Điều 54, 56, 57, 58... của Hiến pháp năm 1992 hiện hành đều quy định dưới dạng Nhà nước thừa nhận các quyền này, quyền kia cho công dân một cách chủ quan duy ý chí, chứ không phải là người dân được hưởng các quyền đó một cách mặc nhiên. Như Điều 60 quy định: “Công dân có quyền nghiên cứu khoa học, kỹ thuật phát minh, sáng chế, sáng kiến kỹ thuật...” Điều này có nghĩa là Nhà nước thừa nhận công dân có quyền nghiên cứu khoa học, còn nếu Nhà nước không công nhận thì công dân không có quyền nghiên cứu khoa học...

Tổng quát hơn, Điều 50 Hiến pháp năm 1992 hiện hành quy định: “Quyền và nghĩa vụ của công dân do Hiến pháp và luật quy định”. Cách quy định này hoàn toàn khác cách tiếp cận của Hiến pháp các nước phát triển. Quyền của công dân là những quyền thuộc về tạo hóa ban cho con người, không ai có thể vi phạm hay ban phát. Nhà nước phải có trách nhiệm đảm bảo cho những quyền đó được thực hiện trên thực tế.

Việc quy định theo cách “Nhà nước thừa nhận các quyền công dân” của các hiến pháp còn ẩn chứa một nguy cơ khác, đó là, nếu những quyền không được liệt kê, tức là không được thừa nhận, không được “ban phát”, thì đương nhiên người dân không có. Điều này sẽ trái với mục đích tối thượng của Hiến pháp là được sinh ra để đảm bảo quyền con người. Đây là điểm quan trọng, cần đặc biệt lưu ý khi sửa đổi Hiến pháp 1992. ■

VỀ QUYỀN HÀNH PHÁP CỦA CHÍNH PHỦ...

(Tiếp theo trang 40)

quy định, UBTVQH có quyền giải tán HĐND cấp tỉnh. Những quy định như vậy rõ ràng là chòng chéo, không minh bạch về thẩm quyền và trách nhiệm của UBTVQH và Chính phủ

đối với HĐND. Tính chất và hoạt động của HĐND không phải là lập pháp. UBTVQH không phải là một cơ quan quản lý, do vậy, nó không thể giám sát, hướng dẫn hoạt động đối với HĐND.

Trên thực tế, sự nhầm lẫn, chòng chéo, không minh bạch trên đây của Hiến pháp đã phá vỡ tính thống nhất của nền hành chính quốc gia, tạo ra trạng thái hai hệ thống chính quyền song song tồn tại. ■

HOÀN THIỆN CƠ CHẾ BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI TRONG HIẾN PHÁP - TIẾP CẬN TỪ QUYỀN TỰ DO VÀ AN NINH CÁ NHÂN

■ PHẠM VĂN HÙNG*

1. Khái quát về quyền tự do và an ninh cá nhân trong Hiến pháp Việt Nam

Tự do và an ninh cá nhân (TDVANCN) là một trong những quyền con người quan trọng nhất mà nhà nước pháp quyền có nghĩa vụ phải bảo đảm không chỉ về phương diện lập hiến, lập pháp mà quan trọng hơn là tổ chức thực hiện trong thực tế. Cơ chế bảo đảm quyền TDVANCN là tổng thể các quy định của pháp luật nhằm làm cho công dân được tận hưởng quyền tự do và an toàn cá nhân, xử lý các hành vi xâm phạm quyền tự do và an toàn cá nhân một cách công khai, minh bạch, có căn cứ. Đây là vấn đề được quy định ở Điều 9 Công ước quốc tế về các quyền chính trị, dân sự năm 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) mà Việt Nam tham gia năm 1982 (xem *Hộp 1*).

Trước Cách mạng tháng 8 năm 1945, Việt Nam là một nước bị đặt dưới sự thống trị của thực dân, phong kiến nên người dân không có quyền con người nói chung, quyền TDVANCN nói riêng. Sự bao trùm lên xã hội thời kỳ đó là nỗi sợ hãi của người dân trước sự tàn bạo của chính quyền “lập ra nhà tù nhiều hơn trường

học”¹. Vì vậy, nhân dân Việt Nam đã nhất tề xông lên khởi nghĩa theo lời kêu gọi của Việt Minh và Hồ Chí Minh để lật đổ chế độ thực dân, phong kiến giành chính quyền về tay nhân dân, giành lại những quyền con người cơ bản. Trong Tuyên ngôn độc lập ngày 2/9/1945 Hồ Chí Minh đã viện dẫn các bản Tuyên ngôn độc lập năm 1776 của Mỹ và Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền của Pháp năm 1791 tuyên bố người dân Việt Nam có đủ điều kiện để hưởng các quyền con người, trong đó có quyền TDVANCN.

Hộp 1: Điều 9. ICCPR

“1. Mọi người đều có quyền hưởng TDVANCN. Không ai bị bắt hoặc giam giữ vô cớ. Không ai bị tước quyền tự do trừ trường hợp có lý do và phải theo thủ tục mà luật pháp đã quy định.

2. Bất cứ người nào bị bắt giữ đều phải được thông báo vào lúc họ bị bắt về những lý do bị bắt và phải được thông báo không chậm trễ về sự buộc tội đối với họ.

3. Bất cứ người nào bị bắt hoặc bị giam giữ vì một tội hình sự phải được sớm đưa ra toà

(*) TS, Tổng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp.

(1) Hồ Chí Minh toàn tập, Tập 4, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2000, tr.2.

án hoặc một cơ quan pháp luật có thẩm quyền để tiến hành tố tụng và phải được xét xử trong thời hạn hợp lý hoặc được trả tự do. Không được đưa thành nguyên tắc chung rằng những người đang chờ xét xử phải bị giam giữ, nhưng việc trả tự do cho họ có thể kèm theo những điều kiện để bảo đảm cho việc họ sẽ có mặt tại toà án vào bất cứ giai đoạn nào của quá trình xét xử và thi hành án.

4. Bất cứ người nào do bị bắt hoặc giam giữ mà bị tước tự do đều có quyền yêu cầu được xét xử trước toà án, nhằm mục đích để toà án đó có thể quyết định không chậm trễ về tính hợp pháp của việc giam giữ và ra lệnh trả tự do cho họ, nếu việc giam giữ là bất hợp pháp.

5. Bất cứ người nào trở thành nạn nhân của việc bị bắt hoặc bị giam giữ bất hợp pháp đều có quyền được yêu cầu bồi thường”².

Để thực hiện quyền TDVANCN, các Hiến pháp năm 1946, 1959, 1980, 1992 nước ta đã quy định và không ngừng bổ sung hoàn thiện chế định này (*Xem hộp 2*).

So sánh quy định quyền TDVANCN trong các Hiến pháp Việt Nam có thể đi đến một số nhận xét sau:

Thứ nhất, vấn đề quyền TDVANCN ở Việt Nam đã sớm tiếp cận được với pháp luật quốc tế về quyền con người, đã “nội luật hoá” theo hướng được bảo đảm cao nhất ở tầm hiến pháp nhằm thực hiện cam kết trong ICCPR mà Việt Nam là thành viên, đảm bảo cho người dân được tận hưởng tự do về dân sự và chính trị.

Thứ hai, các hiến pháp Việt Nam có xu hướng chỉ quy định vấn đề quan trọng nhất về TDVANCN trong lĩnh vực tư pháp hình sự, đó là việc bắt, giam giữ, điều tra, truy tố, xét xử. Điều này chưa bao hàm khả năng điều chỉnh của hiến pháp đối với việc bảo đảm quyền

TDVANCN do cơ quan hành chính thực hiện, bởi theo Bình luận chung số 8 thông qua tại phiên họp lần thứ 16 năm 1982, Ủy ban Quyền con người (Council of Human Rights - CHR) đã giải thích thêm một số khía cạnh liên quan đến Điều 9 ICCPR. Theo đó, phạm vi Khoản 1 Điều 9 được áp dụng cho tất cả những người bị tước tự do, kể cả trường hợp phạm tội hình sự hay do bị tâm thần, lang thang, nghiện ma tuý hay các mục đích giáo dục, kiểm soát nhập cư...³.

Thứ ba, Hiến pháp Việt Nam có xu hướng ngày càng quy định chi tiết về quyền TDVANCN và hoàn thiện cơ chế thực hiện. Từ việc quy định có tính khái quát theo trường phái Hiến pháp cổ điển trong Hiến pháp năm 1946 đến Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) đã mở rộng theo trường phái hiến pháp hiện đại quy định cả cơ chế thực hiện thông qua các thủ tục tố tụng hình sự và cơ chế bồi thường. Việc quy định chi tiết trong Hiến pháp đã chỉ ra hành động mà Nhà nước có nghĩa vụ phải thực hiện; do đó, mức độ bảo đảm quyền TDVANCN được đề cao hơn. Điều này có ý nghĩa đặc biệt ở Việt Nam khi mà việc giải thích Hiến pháp hầu như chưa được đặt ra.

2. Cơ chế bảo đảm quyền tự do và an ninh cá nhân

2.1. Cơ chế bảo đảm quyền tự do và an ninh cá nhân bằng pháp luật hình sự

2.1.1. Các biện pháp trừng phạt hành vi xâm phạm quyền TDVANCN

Theo Hiến pháp 1992, công dân có quyền bất khả xâm phạm về thân thể. Đây là tuyên bố ở mức độ cao nhất về quyền TDVANCN ở Việt Nam. Điều này hoàn toàn phù hợp với Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền⁴ và ICCPR. Để bảo đảm quyền này, Bộ luật Hình sự đã

(2) Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Trung tâm nghiên cứu quyền con người; Các công ước quốc tế về quyền con người, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1998, tr. 181-182.

(3) Viện Nghiên cứu quyền con người, Bình luận và khuyến nghị chung của các uỷ ban công ước thuộc Liên hợp quốc về quyền con người, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2008, tr. 275.

(4) Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Trung tâm nghiên cứu quyền con người, Các công ước quốc tế về quyền con người, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1998, tr. 63-64.

Hộp 2: Quy định về quyền TDVANCN trong các Hiến pháp Việt Nam

Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001)
<p>Điều thứ 11</p> <p><i>Tư pháp chưa quyết định thì không được bắt bớ và giam cầm người công dân Việt Nam...</i></p> <p>Điều thứ 68</p> <p><i>Cấm không được tra tấn, đánh đập, ngược đãi những bị cáo và tội nhân.</i></p>	<p>Điều 27</p> <p><i>Quyền bất khả xâm phạm về thân thể của công dân nước Việt Nam dân chủ cộng hoà được bảo đảm.</i></p> <p><i>Không ai có thể bị bắt nếu không có sự quyết định của Toà án nhân dân hoặc sự phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân.</i></p>	<p>Điều 69</p> <p><i>Công dân có quyền bất khả xâm phạm về thân thể.</i></p> <p><i>Không ai có thể bị bắt, nếu không có quyết định của Toà án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân.</i></p> <p><i>Việc bắt và giam giữ người phải theo đúng pháp luật.</i></p> <p><i>Nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình.</i></p>	<p>Điều 71</p> <p><i>Công dân có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về tính mạng, sức khoẻ, danh dự và nhân phẩm.</i></p> <p><i>Không ai bị bắt, nếu không có quyết định của Toà án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân, trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt và giam giữ người phải đúng pháp luật.</i></p> <p><i>Nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của công dân.</i></p> <p>Điều 72</p> <p><i>Không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của Toà án đã có hiệu lực pháp luật.</i></p> <p><i>Người bị bắt, bị giam giữ, bị truy tố, xét xử trái pháp luật có quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất và phục hồi danh dự. Người làm trái pháp luật trong việc bắt, giam giữ, truy tố, xét xử gây thiệt hại cho người khác phải bị xử lý nghiêm minh.</i></p>

quy định một loạt các hành vi xâm phạm hoạt động tư pháp là tội phạm và phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự, như: Tội truy cứu trách nhiệm hình sự người không có tội (Điều 293), Tội không truy cứu trách nhiệm hình sự người có tội (Điều 294), Tội ra bản án trái pháp luật (Điều 295), Tội ra quyết định trái pháp luật (Điều 296), Tội dùng nhục hình (Điều 298), Tội bức cung (Điều 299), Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn giam, giữ người trái pháp luật

(Điều 303)... Trong trường hợp công dân bị oan do hành vi của người có chức vụ trong cơ quan tiến hành tố tụng hình sự gây ra thì còn được bồi thường theo pháp luật về trách nhiệm bồi thường của Nhà nước. Thực tiễn cho thấy, đã xảy ra không ít trường hợp oan, sai trong tố tụng hình sự mà các cơ quan tiến hành tố tụng đã phải bồi thường. Chẳng hạn, qua việc Ủy ban Pháp luật của Quốc hội giám sát thực hiện Nghị quyết số 388/2003/NQ-UBTVQH11

ngày 17/3/2003 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, tính đến ngày 30/4/2005, Tòa án nhân dân các cấp đã nhận được 64 đơn yêu cầu bồi thường theo Nghị quyết 388. Trong số đó, Tòa án các cấp đã thụ lý và thương lượng hoà giải thành đối với 27 trường hợp với tổng số tiền bồi thường là 1.487.500.000 đồng, có 8 Thẩm phán không được tiếp tục bổ nhiệm lại vì đã xét xử oan người vô tội⁵; tính đến ngày 30/8/2005 có 73 trường hợp được xác định là oan thuộc trách nhiệm bồi thường của Viện kiểm sát nhân dân, trong đó đã khôi phục danh dự và hoàn tất bồi thường cho 41 trường hợp với tổng số tiền bồi thường là 778.929.540 đồng, đã kiểm điểm, xem xét trách nhiệm của 50 cán bộ có liên quan đến việc làm oan,...⁶. Có trường hợp quản giáo trại giam đã dùng nhục hình làm cho phạm nhân chết phải truy cứu trách nhiệm hình sự⁷. Có thể khẳng định các biện pháp bảo vệ quyền TDVANCN trong pháp luật hình sự là chặt chẽ, thể hiện sự công bằng và nhân đạo của pháp luật trong xử lý mối quan hệ giữa Nhà nước, công chức nhà nước với công dân, kể cả đối với người phạm tội.

2.1.2. Các quy định về thủ tục bắt giữ trong tố tụng hình sự

Bắt người là biện pháp ngăn chặn nghiêm khắc nhất trong tố tụng hình sự được quy định rất chặt chẽ về thủ tục, bởi lẽ, nếu xảy ra sai lầm, trước hết người dân bị xâm hại về quyền TDVANCN được Hiến pháp bảo hộ, đồng thời họ còn bị tổn thương về danh dự, nhân phẩm là những quyền con người mà ở bất cứ hoàn cảnh nào cũng phải được tôn trọng. Sai lầm trong bắt người còn ảnh hưởng tới uy tín của cơ quan tư pháp, uy tín của quốc gia bị ràng buộc bởi sự cam kết thực hiện ICCPR. Hiến pháp năm 1992 quy định “Không ai bị bắt, nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân,

trừ trường hợp phạm tội quả tang”. Trên thực tế, Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2003 quy định các trường hợp bắt như sau:

Trường hợp thứ nhất: Bắt bị can, bị cáo để tạm giam (Điều 80)

Tạm giam có thể được áp dụng đối với bị can, bị cáo trong trường hợp bị can, bị cáo phạm tội đặc biệt nghiêm trọng, phạm tội rất nghiêm trọng hoặc phạm tội nhẹ hơn nhưng Bộ luật Hình sự quy định hình phạt tù trên hai năm và có căn cứ cho rằng người đó có thể trốn hoặc cản trở việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc có thể phạm tội (Điều 88).

Những người sau đây có quyền ra lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam:

Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân và Viện kiểm sát quân sự các cấp; Chánh án, Phó Chánh án Tòa án nhân dân và Tòa án quân sự các cấp; Thẩm phán giữ chức vụ Chánh toà, Phó Chánh toà phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao; Hội đồng xét xử; Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp.

Trong trường hợp Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp ra lệnh bắt thì lệnh bắt phải được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành.

Trường hợp thứ hai: Bắt người trong trường hợp khẩn cấp (Điều 81)

Bắt khẩn cấp khi có căn cứ cho rằng người đó đang chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng hoặc khi người bị hại hoặc người có mặt tại nơi xảy ra tội phạm chính mắt trông thấy và xác nhận đúng là người đó đã thực hiện tội phạm mà xét thấy cần ngăn chặn ngay việc người đó trốn,...

Những người có quyền ra lệnh bắt người trong trường hợp khẩn cấp là: Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp; Người chỉ huy đơn vị quân đội độc lập cấp trung đoàn và tương đương; người chỉ huy

(5) Tòa án nhân dân tối cao, Báo cáo số 16/BC-TA ngày 27/5/2005 về tình hình thực hiện Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH11 ngày 17/3/2003 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

(6) Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Báo cáo số 54/BC-VKSTC-V1 ngày 24/5/2005 về tình hình thực hiện Nghị quyết 388 bồi thường cho người bị oan thuộc trách nhiệm của ngành Kiểm sát nhân dân.

(7) P. Thảo, Đề nghị truy tố 4 quản giáo dùng nhục hình với phạm nhân, xem: <http://dantri.com.vn/c170/s170-518015/de-nghi-truy-to-4-quan-giao-dung-nhuc-hinh-voi-pham-nhan.htm>

đồn biên phòng ở hải đảo và biên giới; người chỉ huy tàu bay, tàu biển, khi tàu bay, tàu biển đã rời khỏi sân bay, bến cảng. BLTTHS không quy định việc lệnh bắt người trong trường hợp khẩn cấp phải được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành nhưng trong mọi trường hợp, việc bắt khẩn cấp phải được báo ngay cho Viện kiểm sát cùng cấp bằng văn bản kèm theo tài liệu liên quan đến việc bắt khẩn cấp để xét phê chuẩn.

Trường hợp thứ ba: Bắt người phạm tội quả tang hoặc đang truy nã (Điều 82)

Phạm tội quả tang là trường hợp kẻ phạm tội đang thực hiện tội phạm hoặc sau khi thực hiện tội phạm thì bị phát giác ngay. Đang bị truy nã là trường hợp kẻ phạm tội đang lẩn trốn đã có lệnh truy nã của cơ quan điều tra.

Đối với người phạm tội quả tang cũng như người đang bị truy nã thì bất kỳ người nào cũng có quyền bắt và giải ngay đến cơ quan Công an, Viện Kiểm sát hoặc UBND nơi gần nhất.

Đáng chú ý là việc bắt giam, truy tố người phạm tội trong trường hợp người đó là đại biểu Quốc hội còn phải tuân thủ các thủ tục do Hiến pháp quy định (Điều 99): Không có sự đồng ý của Quốc hội và trong thời gian Quốc hội không họp, không có sự đồng ý của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH), thì không được bắt giam, truy tố đại biểu Quốc hội. Nếu vì phạm tội quả tang mà đại biểu Quốc hội bị tạm giữ, thì cơ quan tạm giữ phải báo cáo để Quốc hội hoặc UBTVQH xét và quyết định.

Phân tích các quy định về các trường hợp bắt trong BLTTHS có thể thấy:

Thứ nhất, sẽ rất khó khăn cho công dân về việc đánh giá tính hợp hiến của chế định bắt người trong tình trạng khẩn cấp và bắt người theo lệnh truy nã. Nếu quan niệm Hiến pháp chỉ là một văn bản duy nhất do Quốc hội ban hành thì chế định quyền TDVANCN trong Hiến pháp phải có hiệu lực trực tiếp. Trong trường hợp này, Hiến pháp là tối thượng và so với quy định ở Điều 71 Hiến pháp năm 1992 thì các hình thức bắt người trong tình trạng khẩn cấp và bắt người theo lệnh truy nã trong BLTTHS

bất luận vì mục tiêu gì đều chưa tương thích với Hiến pháp và hệ thống pháp luật được coi là minh bạch.

Nếu quan niệm trong quá trình thi hành Hiến pháp, để thể chế hoá đường lối, chính sách của Đảng, Nhà nước (Quốc hội) có thể ban hành các đạo luật có chứa đựng quy phạm mang tính Hiến pháp thì trong trường hợp này, Hiến pháp không còn là tối thượng nữa, hệ thống pháp luật không được coi là minh bạch. Quy định các hình thức bắt người trong tình trạng khẩn cấp và bắt người theo lệnh truy nã trong BLTTHS được xem là đã tương thích với Hiến pháp.

Thứ hai, người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp được bảo hộ pháp lý thấp hơn so với trường hợp bắt bị can, bị cáo để tạm giam, cụ thể: theo quy định của BLTTHS, các lệnh bắt người trong trường hợp khẩn cấp không được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành, trong khi lại quy định các lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam do cơ quan điều tra thực hiện phải được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành.

Thứ ba, người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp dễ bị tổn thương về tâm lý hơn so với người bị bắt trong trường hợp bắt bị can, bị cáo để tạm giam vì BLTTHS cho phép bắt người trong trường hợp khẩn cấp vào ban đêm trong khi lại quy định không được bắt bị can, bị cáo để tạm giam vào ban đêm.

Về phương diện lý luận, khó có thể đồng nhất giữa các quy định trong Hiến pháp và BLTTHS vì Hiến pháp mang tính tuyên ngôn chính trị, pháp lý áp dụng cho cả thể chế, còn BLTTHS chỉ áp dụng cho các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng hình sự. Tuy nhiên, hiện nay lý luận cũng cần đổi mới trước yêu cầu của việc xây dựng nhà nước pháp quyền, yêu cầu bảo đảm quyền con người, quyền TDVANCN, yêu cầu bảo vệ Hiến pháp và thực hiện các công ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam là thành viên được đặt ở mức cao hơn, đòi hỏi phải có tác động ảnh hưởng trực tiếp đến tố tụng hình sự, đến cải cách tư pháp, cải cách

hành chính. Trong điều kiện hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng hơn thì càng không thể giải thích bất kỳ một điều khoản nào của ICCPR mà Việt Nam là thành viên để hạn chế quyền tự do của công dân quá mức độ của Công ước và giới hạn của Hiến pháp (Xem hộp 3).

Hộp 3: Điều 5 ICCPR

1. Không được phép giải thích bất kỳ một quy định nào của Công ước này để qua đó có hàm ý tạo cho một quốc gia, một nhóm người hoặc một cá nhân có được một quyền nào đó để tiến hành những công việc hoặc hành động nhằm mục đích huỷ bỏ bất kỳ quyền và tự do nào được công nhận trong Công ước hoặc nhằm giới hạn những quyền và tự do đó quá mức độ quy định trong công ước.

2. Không được phép hạn chế hoặc huỷ bỏ bất kỳ quyền cơ bản nào của con người đã được công nhận hoặc hiện tồn tại ở một quốc gia thành viên của Công ước này trên cơ sở luật điều ước, các quy định pháp luật hoặc tập quán với lý do là Công ước này không công nhận những quyền ấy hoặc công nhận ở một mức độ thấp hơn⁸.

2.1.3. Quy định về thời hạn tạm giữ (Điều 87), thời hạn tạm giam để điều tra (Điều 120)

Tạm giữ là biện pháp ngăn chặn cần thiết có thể áp dụng đối với người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp hoặc phạm tội quả tang. Về nguyên tắc, người bị tạm giữ, tạm giam không bị coi là có tội nên quy định về thời hạn tạm giữ, tạm giam phải đảm bảo tính “hợp lý” để cơ quan tư pháp có đủ thời hạn xác minh, điều tra nhưng không đến mức xâm hại đến quyền TDVANCN, theo đó, thời hạn tạm giữ không được quá ba ngày, kể từ khi Cơ quan điều tra nhận người bị bắt. Trong trường hợp cần thiết, người ra quyết định tạm

giữ có thể gia hạn tạm giữ nhưng không quá ba ngày. Trong trường hợp đặc biệt, người ra quyết định tạm giữ có thể gia hạn lần thứ hai nhưng không quá ba ngày.

Thời hạn tạm giam bị can để điều tra được quy định đối với từng loại tội phạm. Thí dụ, thời hạn tạm giam không quá bốn tháng đối với tội phạm rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng. Việc gia hạn tạm giam đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng có thể được gia hạn tạm giam ba lần, mỗi lần không quá bốn tháng. Việc quy định rõ ràng các thời hạn tạm giam đối với từng loại tội phạm là một tiến bộ của BLTTHS năm 2003 so với trước đó, khi mà BLTTHS năm 1988 quy định trong trường hợp cần thiết thì Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền gia hạn thêm nhưng không quy định rõ thời gian gia hạn thêm là bao nhiêu (Điều 71 BLTTHS năm 1988). Mục đích của việc ra lệnh tạm giam do cơ quan điều tra thực hiện là để phục vụ công tác điều tra, nhưng theo BLTTHS, trong khi đang tạm giam, nếu cơ quan điều tra xét thấy việc tạm giam không cần thiết cho cuộc điều tra nữa, việc trả tự do cho bị can không gây nguy hại gì cho an ninh, trật tự xã hội, thì cơ quan điều tra phải kịp thời đề nghị Viện kiểm sát phê chuẩn trả tự do cho bị can. Vấn đề đặt ra trong việc bảo đảm quyền TDVANCN không chỉ là quy định về thời hạn mà quan trọng hơn là trong thi hành BLTTHS theo hướng càng rút ngắn thời gian tạm giam càng tốt. Tuy nhiên, tình hình thực tế còn gặp không ít khó khăn, thậm chí có trường hợp còn theo hướng ngược lại - vận dụng, áp dụng tối đa thời hạn cho phép. Thí dụ, khi Toà án cấp trên phát hiện chưa đủ căn cứ kết tội thì tuyên huỷ án, điều tra lại từ đầu và các quy định về thời hạn tạm giam lại được áp dụng rất đúng luật. Thế nên trước đây đã xảy ra không ít vụ án bị can, bị cáo bị giam giữ kéo dài hàng chục năm nhưng vẫn không có được bản án có hiệu lực pháp luật⁹.

(8) Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Trung tâm nghiên cứu quyền con người; Các công ước quốc tế về quyền con người, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1998, tr. 178.

(9) Xem bài: Ai là thủ phạm, một vụ giết người 15 năm chưa có câu trả lời, Báo Pháp luật số 1, Xuân 1995; Bài: Ở tù mười năm không có án, Báo Tiền phong số 102, ngày 19/12/1996.

2.2. Cơ chế bảo đảm quyền tự do và an ninh cá nhân bằng pháp luật hành chính

2.2.1. Biện pháp xử lý người vi phạm hành chính

Trong lịch sử lập pháp về lĩnh vực hành chính, để góp phần đấu tranh bảo vệ, giữ gìn trật tự xã hội, nước ta đã từng áp dụng một số biện pháp xử lý người vi phạm. Ngày 20/6/1961 UBTVQH ban hành Nghị quyết số 49-NQ/TVQH về việc tập trung cải tạo những phần tử có hành động nguy hại cho xã hội đã được chính quyền nhân dân giáo dục nhiều lần mà không chịu hối cải, nhưng xét thấy không cần đưa ra Tòa án xử lý. Ủy ban hành chính tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương hoặc đơn vị hành chính cấp tương đương xét và quyết định những người cần phải đưa đi tập trung giáo dục cải tạo. Bộ trưởng Bộ Công an được sự ủy nhiệm của Chính phủ xét và duyệt các quyết định những người cần phải đưa đi tập trung giáo dục cải tạo. Thời hạn tập trung giáo dục cải tạo là 3 năm.

Hiện nay, liên quan đến quyền TDVANCN, Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính năm 2002 (PLXLVPHC) đã quy định năm biện pháp xử lý hành chính khác bao gồm: Giáo dục tại xã, phường, thị trấn; đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở giáo dục; đưa vào cơ sở chữa bệnh; quản chế hành chính (Điều 22)¹⁰.

2.2.2. Áp dụng biện pháp ngăn chặn hành chính

PLXLVPHC quy định biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính (Điều 39) được áp dụng trong trường hợp cần ngăn chặn, đình chỉ ngay những hành vi gây rối trật tự công cộng hoặc cần thu thập, xác minh những tình tiết quan trọng làm căn cứ để quyết định xử lý hành chính. Thời hạn tạm giữ người theo thủ tục hành chính không được quá 12 giờ; trong trường hợp cần thiết, thời hạn có thể kéo dài nhưng không được quá 24 giờ. Theo yêu cầu của người bị tạm giữ, người ra quyết định tạm giữ phải thông báo cho gia đình, tổ chức nơi làm việc hoặc học tập của họ biết. Nghiêm cấm

việc giữ người vi phạm hành chính trong các phòng tạm giữ, phòng tạm giam hình sự hoặc những nơi không đảm bảo vệ sinh, an toàn cho người bị giữ.

PLXLVPHC còn quy định biện pháp khám người theo thủ tục hành chính (Điều 42) khi có căn cứ cho rằng, người vi phạm hành chính cất giấu trong người đồ vật, tài liệu, phương tiện vi phạm hành chính. Trước khi tiến hành khám người, người khám phải thông báo quyết định cho người bị khám biết. Khi khám người, nam khám nam, nữ khám nữ và phải có người cùng giới chứng kiến.

2.2.3. Thảm quyền, thủ tục áp dụng các biện pháp xử lý hành chính

Hiện nay, thảm quyền áp dụng các biện pháp xử lý hành chính khác được PLXLVPHC trao cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) các cấp - người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương xem xét, ra quyết định. Về thủ tục, đối với biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn thì Chủ tịch UBND cấp xã tự mình quyết định hoặc ra quyết định theo đề nghị của Trưởng công an xã hoặc Chủ tịch Ủy ban mặt trận Tổ quốc cấp xã hoặc đại diện các cơ quan, tổ chức, đơn vị dân cư ở cơ sở. Đối với các biện pháp xử lý hành chính khác thì Chủ tịch UBND cấp huyện hoặc Chủ tịch UBND cấp tỉnh xem xét, ra quyết định theo đề nghị của Hội đồng tư vấn.

2.2.4. Thời hạn áp dụng biện pháp xử lý hành chính

PLXLVPHC quy định thời hạn áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn là từ ba đến sáu tháng; biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng là từ sáu tháng đến hai năm; biện pháp đưa vào cơ sở giáo dục là từ sáu tháng đến hai năm; biện pháp đưa vào cơ sở chữa bệnh đối với người nghiện ma túy, người bán dâm là từ ba tháng đến một năm; biện pháp quản chế hành chính là từ sáu tháng đến hai năm.

2.2.5. Khiếu nại đối với quyết định xử lý hành chính

(10) Theo Pháp lệnh sửa đổi một số điều của PLXLVPHC số 31/2007/PL-UBTVQH ngày 8/3/2007 của UBTVQH thì biện pháp quản chế hành chính đã được bãi bỏ.

PLXLVPHC quy định sau khi quyết định áp dụng các biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn; đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở giáo dục; đưa vào cơ sở chữa bệnh có hiệu lực thi hành, sau một thời hạn nhất định (từ năm đến bảy ngày), cơ quan có thẩm quyền có trách nhiệm tổ chức thi hành quyết định. Đối tượng bị áp dụng có nghĩa vụ chấp hành. Trường hợp có khiếu kiện thì đối tượng bị áp dụng có thể tự mình hoặc nhờ người đại diện của mình khởi kiện theo quy định của pháp luật tố tụng hành chính.

Bên cạnh các biện pháp xử lý hành chính khác được quy định trong PLXLVPHC năm 2002, Luật Phòng, chống ma túy cũng có quy định xử lý trách nhiệm hành chính có liên quan đến quyền TDVANCN, cụ thể là: trường hợp người nghiện ma túy không tự nguyện cai nghiện thì áp dụng biện pháp cai nghiện ma túy bắt buộc tại cộng đồng theo quyết định của Chủ tịch UBND cấp xã. Thời hạn cai nghiện ma túy tại cộng đồng từ sáu tháng đến mười hai tháng.

Phân tích các quy định về biện pháp hành chính liên quan đến quyền TDVANCN có thể nhận xét như sau:

Thứ nhất, một số biện pháp xử lý hành chính khác có liên quan đến quyền TDVANCN, trong một chừng mực nào đó đã hạn chế quyền tự do về thân thể và phải bị cách ly khỏi xã hội trong một thời gian nhất định, nhưng chưa được bao hàm trong Hiến pháp.

Thứ hai, một số đối tượng bị áp dụng biện pháp hành chính khác chưa tương thích với yêu cầu bảo đảm quyền TDVANCN. Thí dụ, ngày nay với sự phát triển của khoa học, đã kết luận được bản chất và cơ sở sinh học của nghiện ma túy là một căn bệnh mãn tính làm thay đổi các tế bào thần kinh trong não do sử dụng ma túy nhiều lần. Do đó, ứng xử với người nghiện ma túy phải là ứng xử với bệnh nhân. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Phòng, chống ma túy năm 2000 được Quốc hội thông qua năm 2008 đã nhìn nhận dưới góc độ nhân đạo hơn, áp dụng biện pháp điều trị với người nghiện ma túy, trong khi đó PLXLVPHC quy

định người nghiện ma túy là đối tượng bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính khác là đưa vào cơ sở chữa bệnh với tư cách là xử lý trách nhiệm hành chính. Đối với đối tượng là người bán dâm, nhất là người bán dâm là người chưa thành niên, thực chất họ là người bị bóc lột tình dục cần đối xử như nạn nhân nhưng việc PLXLVPHC quy định đưa vào cơ sở chữa bệnh với tư cách là xử lý trách nhiệm hành chính cũng không phù hợp và không hiệu quả.

Thứ ba, quy trình lập hồ sơ và ra quyết định áp dụng các biện pháp hành chính khác liên quan đến quyền TDVANCN nhưng các đối tượng bị áp dụng hầu như không có điều kiện tiếp cận với luật sư để trợ giúp cho họ về mặt pháp lý.

Thứ tư, người ra quyết định áp dụng các biện pháp hành chính khác liên quan đến quyền TDVANCN là người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước theo đề nghị của Hội đồng tư vấn; trong khi đó, cơ chế hoạt động của Hội đồng tư vấn còn nhiều khó khăn về thời gian, thủ tục, nhất là thiếu sự tranh luận đa chiều trong việc xem xét, nên khó tránh được sai lầm.

Thứ năm, pháp luật về xử lý vi phạm hành chính liên quan đến TDVANCN đã và đang được hoàn thiện và phát huy hiệu quả trong việc quản lý duy trì trật tự xã hội trong khi Nghị quyết số 49-NQ/TVQH của UBTVQH ban hành ngày 20/6/1961 về việc tập trung cải tạo những phần tử có hành động nguy hại cho xã hội vẫn còn hiệu lực. Sự hình thành hai hệ thống biện pháp xử lý vi phạm hành chính liên quan đến quyền TDVANCN là vấn đề cần phải cân nhắc.

3. Kiến nghị

Liên quan đến vấn đề bảo đảm quyền con người nói chung, quyền TDVANCN, việc sửa đổi Hiến pháp lần này cần đặt ra các yêu cầu sau:

(Xem tiếp trang 61)

CHẾ ĐỘ KINH TẾ TRONG HIẾN PHÁP 1992 -

PHÁT HIỆN MỘT SỐ BẤT CẬP VÀ KIẾN NGHỊ HƯỚNG SỬA ĐỔI

■ PHẠM DUY NGHĨA*

Đối với sinh hoạt kinh tế của một quốc gia, một bản hiến pháp tốt cần có những loại quy định gì? Chương Chế độ kinh tế của Hiến pháp 1992 hiện hành có những điểm gì cần phải sửa và hướng sửa đổi là gì? Đó là vài câu hỏi có thể cần được thảo luận. Bài viết ngắn dưới đây góp vài thiếu ý làm bàn về nhu cầu sửa đổi chương chế độ kinh tế trong bối cảnh hiện nay.

Nhìn nhận lại thành tựu của Chương Chế độ kinh tế Hiến pháp 1992

Tuy không có thay đổi đáng kể về chính thể và các nguyên tắc tổ chức quyền lực công cộng, song trên lĩnh vực kinh tế, Hiến pháp 1992 đã lặng lẽ xa rời một cách đáng kể mô hình hiến pháp Xô-viết. Về danh nghĩa, vẫn giữ nguyên định hướng về sở hữu toàn dân và kinh tế quốc doanh, song trên thực tế, Việt Nam đã chấp nhận kinh tế cá thể, kinh tế tư bản, tuyên bố không quốc hữu hóa tài sản hợp pháp của cá nhân, cam kết thực hiện một nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước và theo định hướng xã hội chủ nghĩa (XHCN) quy định tại các Điều 15, 17, 19, 21, 23 của Hiến pháp 1992. Sự đón nhận - ban đầu còn dè dặt - này đối với kinh tế tư nhân và các quy luật thị trường đã từng bước dẫn tới chấm dứt sự thống trị của nền kinh tế kế hoạch hóa hoạt động theo chỉ tiêu và mệnh lệnh. Vào năm 2001, những sửa đổi uyển chuyển lại tiếp diễn, Việt Nam

manh dạn đón nhận nền kinh tế thị trường, cởi mở hơn với nền kinh tế tư bản tư nhân, khiêm tốn hơn với vai trò then chốt, chủ đạo của kinh tế quốc doanh (các Điều 2, 15, 16, 21 - Hiến pháp 1992 sửa đổi 2001). Có thể quan sát thấy những thay đổi này song hành với đường lối tự do hóa nền kinh tế và dân chủ hóa đời sống chính trị đang diễn ra nhanh chóng ở nước ta. Vào thời điểm hiện nay, nửa triệu doanh nghiệp tự do cạnh tranh trong một nền kinh tế tương thông với thị trường thế giới, các doanh nghiệp quốc doanh cũng đã chuyển thành các công ty thương mại hướng tới cùng một chế độ pháp lý như doanh nghiệp dân doanh. Dù Nhà nước có sở hữu phần vốn góp trong nhiều công ty, song nền kinh tế Việt Nam về căn bản đã vận hành theo những nguyên lý tương tự một nền kinh tế tư bản, chịu sức ép mạnh mẽ của cạnh tranh và động cơ lợi nhuận. Thậm chí các định hướng XHCN, ví dụ phân chia phúc lợi một cách công bằng, bảo vệ người yếu thế, bảo vệ người làm công, bảo vệ tài nguyên thiên nhiên

(*) PGS, TS. Khoa Luật & Chương trình Fulbright, Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh.

và tài sản công cộng... đôi khi bị sao nhãng và mờ nhạt dần dưới sức ép của mục tiêu lợi nhuận. Sau gần 30 năm Đổi mới, có thể nhận thấy những sửa đổi uyển chuyển trong Chương Chế độ kinh tế của Hiến pháp 1992 đã tạo ra sự chấp nhận rộng rãi đối với nền kinh tế tư nhân, đối với các nguyên tắc của thị trường cạnh tranh và thái độ bảo hộ của Nhà nước đối với tự do sở hữu, tự do kinh doanh và tự do cạnh tranh của người dân. Đó là nguyên nhân căn bản dẫn tới những thay đổi to lớn trong đời sống kinh tế, chính trị và xã hội ở Việt Nam.

Duy trì cam kết của chính quyền

Hiến pháp của nhiều nước phát triển không có chương chế độ kinh tế, không có nhu cầu và thói quen đưa ra các tuyên bố của Nhà nước về các thành phần kinh tế, càng không khẳng định nền kinh tế quốc doanh là chủ đạo. Tự do kinh doanh là quyền đương nhiên của người dân, trách nhiệm ban hành và thực thi chính sách để sửa chữa khuyết tật của thị trường là của Nhà nước, những sự thật hiển nhiên này không cần xuất hiện trong Hiến pháp. Nếu có liên quan đến đời sống kinh tế, người ta cho rằng, chức năng của Hiến pháp là kiểm soát quyền lực công cộng, giúp cho hành vi can thiệp của Nhà nước vào đời sống kinh tế cần minh bạch, đáng tin cậy và có thể dự báo trước được. Mặc dù vậy, một chính quyền cần có những tuyên bố và cam kết rõ ràng về các chính sách đối với đời sống kinh tế, ví dụ cam kết bảo đảm nền kinh tế thị trường và vai trò điều tiết của Nhà nước, trong đó Nhà nước dẫn dắt tăng trưởng và có trách nhiệm phân bổ phúc lợi, bảo đảm những giá trị công bằng được coi là tôn chỉ của những người theo chủ nghĩa xã hội. Vì vậy, như là cam kết của Nhà nước Việt Nam đối với sở hữu tư nhân, nền kinh tế tư hữu, cam kết duy trì các nguyên tắc của nền kinh tế thị trường cạnh tranh, 15 điều của Chương Chế độ kinh tế của Hiến pháp 1992 là cần thiết, chúng cần được duy trì trong Hiến pháp. Nói cách khác, chương Chế độ kinh tế, theo thiết kế hiện nay của Hiến pháp 1992, với tư cách là một cam kết và bảo đảm của chính quyền, là một nội

dung quan trọng của Hiến pháp, cần được duy trì. Việc thể hiện thành một chương riêng hay lồng ghép vào các tuyên bố khác chỉ là vấn đề kỹ thuật. Điều quan trọng là xã hội Việt Nam cần một cam kết và bảo đảm lâu dài của chính quyền với nền kinh tế thị trường. Thực ra, các cam kết thể hiện qua 15 điều của Chương Chế độ kinh tế của Hiến pháp 1992 hiện hành là đủ và không cần phải chỉnh sửa đáng kể vẫn có thể phù hợp cho Việt Nam trong vài thập niên tới. Cho đến khi cấu trúc xã hội, tương quan quyền lực giữa các giai tầng trong xã hội Việt Nam đổi thay căn bản, có thể chương này mới cần được viết lại. Vào thời điểm hiện nay, theo thiên ý của chúng tôi, sức ép xã hội chưa đủ lớn cho những đổi thay căn bản trong Hiến pháp 1992, nếu có chỉ là những chỉnh sửa nhỏ mang tính kỹ thuật, các định hướng của Hiến pháp 1992 vẫn được duy trì.

Góp phần đánh giá Chương Chế độ kinh tế của Hiến pháp 1992

Trong điều kiện có thể chỉnh sửa 15 điều của Chương Chế độ kinh tế Hiến pháp 1992, theo sơ khảo chúng của tôi, có thể nêu ra 06 cụm vấn đề dưới đây để thảo luận và lựa chọn định hướng sửa đổi. Dưới đây xin nêu 06 vấn đề và tương ứng là 06 đề xuất hướng thảo luận để chỉnh sửa các điều liên quan trong Chương Chế độ kinh tế của Hiến pháp 1992.

Vấn đề 1: *Có nên chia cắt nền kinh tế thành nhiều thành phần?* Từ một nền kinh tế căn bản dựa trên quốc doanh và kinh tế tập thể theo quy định của Hiến pháp 1980, Hiến pháp 1992 đã ghi nhận nền kinh tế với ít nhất 06 thành phần (xem Điều 16 Hiến pháp 1992, gồm: kinh tế nhà nước - Điều 19, kinh tế tập thể - Điều 20, kinh tế tư bản tư nhân - Điều 21, khu vực kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài - Điều 25). Dù cam kết các thành phần kinh tế đều bình đẳng trước pháp luật (Điều 22), song trong Hiến pháp 1992 lại có những quy định mang tính mâu thuẫn, ví dụ Điều 19 quy định kinh tế nhà nước là chủ đạo, đầu tư nước ngoài được khuyến khích (Điều 25), nhưng trong cách hành văn của Điều 21 không cho

thấy sự khuyến khích kinh tế tư bản tư nhân trong nước. Trong thời buổi hiện nay, cần thảo luận có nên chia cắt nền kinh tế thành các khu vực kinh tế như vậy hay không, càng không nên công khai ưu ái kinh tế nhà nước, khuyến khích đầu tư nước ngoài, trong khi tư bản tư nhân trong nước chỉ ghi nhận ở mức độ được phép. Sự phân chia và đối xử có tính phân biệt này liệu có nên tiếp tục duy trì không?

Vấn đề 2: *Có nên coi sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là nền tảng, kinh tế nhà nước là chủ đạo?* Các Điều 15, 19 Hiến pháp 1992 nhấn mạnh vào vai trò chủ đạo của nền kinh tế nhà nước (quốc doanh), đầu tư nhà nước và sở hữu toàn dân. Đây là nội dung cần được thảo luận thêm, bởi, hướng tới XHCN, có lẽ mục đích điều tiết phúc lợi, công bằng xã hội mới là quan trọng, quốc hữu hóa chỉ là một trong số những công cụ đạt tới mục đích đó. Cam kết đối xử bình đẳng, ngoài việc xóa dần khái niệm các thành phần kinh tế, cần thảo luận để thu hẹp khu vực kinh tế nhà nước, càng không nên khẳng định nền kinh tế nhà nước là chủ đạo hoặc then chốt.

Vấn đề 3: *Thực tế phân tán của sở hữu toàn dân.* Như đã được thảo luận ở nhiều diễn đàn khác nhau, quy định về sở hữu toàn dân theo Điều 17 Hiến pháp 1992 của Việt Nam còn ẩn chứa nhiều điều không rõ ràng, thứ nhất, sở hữu toàn dân với quyền định đoạt được phân bổ cho Chính phủ, các tập đoàn kinh tế nhà nước, các bộ và Ủy ban nhân dân các tỉnh với nguy cơ quyền được trao chưa tương xứng với trách nhiệm giải trình, thêm nữa, quá trình sử dụng và định đoạt những khối tài sản được gọi là sở hữu toàn dân khó đánh giá bởi hạn chế về nhiệm kỳ của những người được ủy quyền; thứ hai, sở hữu tư nhân đã phát triển mạnh mẽ, sở hữu của các nhà tư bản, cư dân đô thị đã được bảo vệ ngày càng vững chắc, nhưng quyền sử dụng đất của người nông dân còn khá mong manh, đất đai của nông dân dễ dàng bị thu hồi vĩnh viễn với giá do Nhà nước ấn định. Nghịch lý này tạo ra bất công xã hội lớn, một mặt hạn chế đầu tư lâu dài vào khu vực nông nghiệp và nông thôn, biến nông dân

trở thành lực lượng xã hội gánh chịu chi phí cho quá trình cải cách, mặt khác, tạo cơ hội cho tham nhũng và sự băng hoại đạo đức công chức và uy tín của chính quyền. Vì lẽ ấy, cần nghiên cứu để đưa ra những tuyên bố mạch lạc hơn, buộc chính quyền phải bị giám sát chặt chẽ hơn khi can thiệp vào tài sản tư của người dân. Quan chức nhà nước, các tập đoàn kinh tế nhà nước, những doanh nghiệp có cơ hội tiệm cận các nguồn tài nguyên quốc gia, từ hầm mỏ, khai khoáng, đất đai, bờ biển, mua sắm công cho đến đấu thầu quota xuất khẩu (ví dụ gạo), những độc quyền kinh tế (ví dụ phân phối xăng dầu, điện lực) trên thực tế là những người có ưu thế kiểm soát các tài nguyên kinh tế ở Việt Nam. Đảm bảo công bằng, quá trình này cần được minh bạch và bị kiểm soát, làm cho mọi người dân đều có cơ hội tiệm cận rộng rãi hơn với những cơ hội này, đây cần là một tuyên bố chính trị nhằm kiểm soát và phân phối phúc lợi một cách công bằng. Sở hữu công cộng, kiểm soát đầu tư công, khuyến khích và bảo đảm cạnh tranh cần được đánh giá để thể hiện thành một tuyên bố mạch lạc hơn, thể hiện sự chấp nhận rộng rãi hơn nguyên tắc cạnh tranh và tự chịu trách nhiệm trong đời sống kinh tế.

Vấn đề 4: *Xem xét lại quyền đại diện sở hữu toàn dân của Chính phủ (Điều 112.4 Hiến pháp 1992).* Cụ thể hóa các điều 16, 17 và khoản 4 Điều 112 Hiến pháp 1992, theo khoản 6 Điều 9 Luật Tổ chức Chính phủ 2001, Chính phủ trở thành chủ thể thực thi quyền quản lý và sử dụng tài sản thuộc sở hữu toàn dân và tài nguyên quốc gia, trong đó bao gồm: (i) thực thi quyền chủ sở hữu đối với toàn bộ tài nguyên đất đai, (ii) thực thi quyền sở hữu đối với các doanh nghiệp có phần vốn góp của Nhà nước, (iii) thực thi các quyền đầu tư công từ tài sản quốc gia. Đây là những quyền lực cực kỳ to lớn, cần được thảo luận có nên trao cho Chính phủ hay những thiết chế ủy thác giám sát công sản khác thực hiện.

Vấn đề 5: *Tăng cường bảo hộ sở hữu tư nhân (Điều 23).* Sở hữu tư nhân của người dân cần được Nhà nước bảo hộ một cách hiệu quả, đặc biệt là các tài sản có giá trị như nhà đất.

Cam kết không quốc hữu hóa, hoặc trưng mua, trưng dụng vì lý do an ninh, quốc phòng, lợi ích quốc gia của Điều 23 là một đảm bảo tốt, song cần được đẩy mạnh thành thái độ bảo hộ sở hữu tư nhân của Nhà nước, ví dụ thể hiện qua hệ thống đăng ký vật quyền thống nhất. Chế độ sở hữu của Việt Nam hiện hành, ví dụ nhà đất, hiện nay được quản lý phân tán, đăng ký quyền sử dụng (QSD) đất tách với các giao dịch bảo đảm liên quan đến sở hữu nhà ở, từ đây cần nhấn mạnh trách nhiệm bảo đảm sở hữu tư nhân của Nhà nước. Cũng như vậy, QSD đất của nông dân được bảo hộ yếu, dễ bị thu hồi vì các lý do được định nghĩa rộng hơn nhiều quy định tại Điều 23 Hiến pháp 1992. Ngoài ra cần lưu ý nhà, công trình xây dựng của nông dân là tài sản tư nhân, nếu chiếu theo Điều 23 Hiến pháp 1992 thì không thể thu hồi, di dời và đền bù, mà phải tuân theo các quy định khắt khe của trưng mua.

Vấn đề 6: *Giới hạn điều tiết của Nhà nước đối với nền kinh tế.* Điều 26 Hiến pháp 1992 dường như có chủ đích khẳng định tôn chỉ của chính quyền khi điều hành nền kinh tế. Sau 30 năm đổi mới, có thể cần thảo luận những nguyên tắc khi Nhà nước can thiệp vào thị trường. Hiện nhiên, Nhà nước có thể can thiệp trực tiếp bằng các sở hữu và đầu tư của Nhà nước, thông qua chính sách điều tiết hoặc các chính sách thuế, song cần nhấn mạnh kỷ luật thị trường và sự điều tiết của Nhà nước phải được đặt vào những giới hạn, ví dụ: Nhà nước chỉ can thiệp khi thị trường thất bại, mục đích can thiệp nhằm phân bổ phúc lợi, Nhà nước khuyến khích và tôn trọng tự do cạnh tranh, coi đó là sức ép tự điều tiết tốt nhất của nền kinh tế. Những vấn đề này cần được thảo luận và nêu thành một tôn chỉ cho điều tiết của Nhà nước trong bối cảnh mới.

Sáu đề xuất hướng sửa đổi Chương Chế độ kinh tế Hiến pháp 1992

Từ những quan sát ở trên, theo thiện nghĩ của chúng tôi, có thể thảo luận hướng tới sửa đổi 15 điều của Chương Chế độ kinh tế chỉ ít với 06 nội dung dưới đây:

Đề xuất 1: *Từ bỏ tư duy cát cứ chia nền kinh tế thành 06 thành phần khác nhau (sửa Điều 16 Hiến pháp 1992).* Nếu được, nên ghi nhận cam kết của chính quyền thực hiện nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế thị trường có điều tiết nhằm phân bổ phúc lợi một cách hài hòa cho các giai tầng nhân dân, giữ gìn tài nguyên quốc gia cho các thế hệ, đảm bảo cân đối giữa phát triển và an ninh sinh thái, bảo vệ môi trường.

Đề xuất 2: *Nhấn mạnh cam kết tôn trọng tự do sở hữu, tự do kinh doanh, tự do cạnh tranh (sửa Điều 15 Hiến pháp 1992).* Nền kinh tế thị trường phải dựa trên 03 sự tự do: tự do sở hữu, tự do kinh doanh và tự do cạnh tranh. Cần nhấn mạnh cam kết của chính quyền với các tự do này. Muốn vậy phải từ bỏ các ưu ái đối với kinh tế nhà nước và sở hữu toàn dân, không ghi nhận đó là nền tảng hay chủ đạo.

Đề xuất 3: *Cam kết bảo hộ hiệu quả hơn sở hữu tư nhân (sửa Điều 23 Hiến pháp 1992).* Không chỉ cam kết không quốc hữu hóa, Nhà nước phải cam kết bảo hộ một cách hiệu quả sở hữu tư nhân, thực hiện chế độ đăng ký vật quyền thống nhất, tiện lợi, hiệu quả, làm cho chế độ sở hữu không phân tán như hiện nay. Hạn chế quyền thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế của Nhà nước, chỉ thu hẹp bởi các lý do an ninh, quốc phòng như ghi nhận tại Điều 23 Hiến pháp 1992.

Đề xuất 4: *Xác lập sở hữu của chính quyền trung ương, chính quyền địa phương, từng bước lùi dần khỏi quan niệm sở hữu toàn dân (sửa Điều 17 Hiến pháp 1992).* Cùng với việc làm rõ cấp chính quyền, cần ghi nhận sở hữu của các cấp chính quyền trung ương và chính quyền địa phương, từng bước làm cho sở hữu toàn dân rõ chủ.

Đề xuất 5: *Kiểm soát quyền đại diện sở hữu toàn dân của Chính phủ, thiết lập các ủy ban quản lý công sản có sự tham gia rộng rãi của nhân dân (sửa Điều 112.4 Hiến pháp 1992).*

Đề xuất 6: *Định nghĩa lại chức năng kinh tế của Chính phủ, chuyển từ kinh doanh trực tiếp sang điều tiết (sửa các điều 19, 26 Hiến pháp 1992).*

Kết luận

Thành tựu kinh tế đã đạt được là bằng chứng cho tính đúng đắn của những điều chỉnh chế độ kinh tế từ Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001). Đây là những đảm bảo quan trọng, không thể thiếu cho kinh tế tư nhân phát triển, góp phần thúc ép kinh tế nhà nước chịu sức ép của kỷ luật thị trường. Chương Chế độ kinh tế của Hiến pháp 1992 đã mở đường cho những chuyển đổi đầy khó khăn này. Bớt dần kinh doanh trực tiếp, Nhà nước đang chuyển sang chức năng điều tiết phúc lợi. Chương Chế độ kinh tế hiện hành, kể cả trong trường hợp không được thay

đổi đáng kể, vẫn có thể là khung khổ hiến pháp phù hợp cho những giai đoạn phát triển tiếp theo của nền kinh tế nước ta. Nếu có quyết tâm chính trị sửa chương này, chính quyền cần tuyên bố rõ ràng hơn về chế độ sở hữu, nhất là sở hữu đất đai của nông dân. Ngoài ra, chương Chế độ kinh tế cần được yểm trợ tốt hơn bởi những cải cách tiếp theo trong tổ chức quyền lực nhà nước, nhất là phân tách giữa lập pháp, hành pháp chính trị và hành chính công vụ cũng như xây dựng một quyền lực tư pháp đủ độc lập để đảm bảo công lý, giảm rủi ro pháp lý cho người kinh doanh. ■

HOÀN THIỆN CƠ CHẾ BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI TRONG HIẾN PHÁP...

(Tiếp theo trang 56)

Một là, quy định về quyền con người, quyền TDVANCN nên kế thừa cách quy định của Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) theo hướng quy định cụ thể, chi tiết hơn để công dân được bảo hộ triệt để, toàn diện hơn. Công dân không chỉ được bồi thường thiệt hại về vật chất và phục hồi danh dự khi bị bắt, bị giam giữ, bị truy tố, xét xử, thi hành án trái pháp luật mà cả khi bị áp dụng sai các biện pháp xử lý hành chính khác xâm hại đến quyền TDVANCN. Người làm trái pháp luật trong việc bắt, giam giữ, truy tố, xét xử, thi hành án và người làm trái pháp luật trong áp dụng các biện pháp xử lý hành chính xâm hại đến quyền TDVANCN đều phải bị xử lý nghiêm minh.

Hai là, cần quan niệm Hiến pháp là tối thượng, có hiệu lực trực tiếp. Mọi hình thức bắt

giữ người trong tổ tụng hình sự, thời hạn giam giữ và mọi biện pháp khác hạn chế quyền con người, quyền TDVANCN cần được nâng tầm lên trong Hiến pháp. Hiến pháp phải quy định rõ: không một đạo luật nào được quy định hạn chế quyền con người, trong đó có hình thức bắt người khác với giới hạn của Hiến pháp.

Ba là, quy định rõ hơn vai trò “trung tâm” của Tòa án trong việc bảo vệ quyền con người, trong đó có quyền TDVANCN. Mọi khiếu nại về quyền con người, quyền TDVANCN trong lĩnh vực hình sự, hành chính phải được giải quyết ở Tòa án.

Bốn là, Nghị quyết số 49-NQ/TVQH của UBTVQH ban hành ngày 20/6/1961 đã hoàn thành sứ mệnh lịch sử, phát huy hiệu quả trong một thời kỳ dài trong việc tập trung cải tạo các phần tử phản cách mạng, những kẻ lưu manh chuyên nghiệp, trộm cắp, lừa đảo, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có, chủ chứa gái điếm, phá rối trị an, côn đồ ngang ngược. Đến nay, hệ thống pháp luật về hình sự, hành chính đã và đang hoàn thiện. Các cơ quan tư pháp, các cơ quan hành chính nhà nước đã đủ khả năng xử lý những vấn đề điều chỉnh của Nghị quyết số 49. Để đảm bảo tính tối cao của Hiến pháp và tính thống nhất của hệ thống pháp luật, UBTVQH cần ra Nghị quyết tuyên bố hết hiệu lực Nghị quyết số 49. ■

MÔ HÌNH TÀI PHÁN HIẾN PHÁP NÀO CHO VIỆT NAM?

■ NGUYỄN NGỌC ĐIỆN*

Là sản phẩm của nền dân chủ, hiến pháp được xác định là đạo luật cơ bản và giữ vị trí tối cao trong hệ thống pháp luật. Tính tối cao của hiến pháp mang một nội dung kép: một mặt, các văn bản pháp quy được xây dựng nhằm mục đích cụ thể hoá các nguyên tắc chung nhất được thiết lập trong hiến pháp; mặt khác, bất kỳ quy tắc nào trong hệ thống pháp luật đều phải phù hợp với tinh thần của hiến pháp.

Bảo đảm tính tối cao của hiến pháp là biện pháp chủ yếu nhằm bảo đảm tính nhất quán của hệ thống pháp luật. Sự nhất quán ấy, đến lượt mình, có tác dụng tạo ra diện mạo tích cực của luật pháp đối với xã hội như là một công trình có chất lượng và đáng tin cậy, một trong những điều kiện cần để pháp luật được tôn trọng, thực thi bằng ý thức tự giác của chủ thể.

Vấn đề đặt ra là làm thế nào để có được sự bảo đảm ấy trong thực tiễn. Rõ hơn, phải làm thế nào để có được một cơ chế kiểm tra hữu hiệu thoả mãn tiêu chí kép: một mặt, mọi chủ thể trong đời sống chính trị và pháp lý đều có thể dễ dàng tiếp cận cơ quan tài phán hiến pháp với chi phí thấp nhất mỗi khi cần yêu cầu thủ tiêu một quy tắc hay một văn bản quy phạm nào đó với lý do vi hiến; mặt khác, bản

thân cơ quan bảo hiến phải được độc lập trong xét xử để có thể đưa ra phán quyết khách quan, vô tư và có tính thuyết phục cao. Quá trình tìm kiếm giải pháp cho vấn đề ấy đã dẫn đến sự ra đời của nhiều mô hình bảo hiến đa dạng ở các nước. Việt Nam cũng đương đầu với cùng một vấn đề, đã có cách giải quyết của riêng mình và hiện đang ở một giai đoạn nào đó của lộ trình hoàn thiện giải pháp.

1. Thực trạng hoạt động bảo hiến ở Việt Nam

Bảo hiến: một phần của chức năng giám sát, kiểm tra theo phân công trong hệ thống.

Cho đến nay, vấn đề bảo hiến không được đặt ra trong luật thực định Việt Nam một cách chuyên biệt, mà được coi là một phần của vấn đề chung về bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật. Cơ chế bảo đảm được xây dựng dựa vào tư tưởng chủ đạo theo đó Quốc hội, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ các hoạt động xây dựng pháp luật bao gồm cả chính hoạt động làm luật của mình. Tư tưởng ấy là hệ quả logic của nguyên tắc tập trung toàn bộ quyền lực nhà nước về tay nhân dân, nguyên tắc cơ bản trong tổ chức bộ máy Nhà nước xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

(*) PGS.TS. Phó Hiệu trưởng Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh.



Với cách đặt vấn đề như thế, xu hướng dựa vào tôn ti trật tự được thiết lập trong hệ thống phân cấp thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) phát triển một cách tất yếu: Quốc hội tự kiểm tra và có quyền kiểm tra các văn bản của các cơ quan do mình trực tiếp lập ra, như Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH), Chủ tịch nước, Chính phủ...; Chính phủ kiểm tra văn bản của các bộ... Cơ chế kiểm tra theo kiểu “thác đổ” (cascade) này được chính thức thừa nhận tại Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 (Điều 87 và kế tiếp).

Việc kiểm tra dựa vào hệ thống tôn ti trật tự văn bản: cao nhất là Hiến pháp, kế đó là luật, rồi đến các văn bản dưới luật. Nội dung kiểm tra hoàn toàn như nhau đối với tất cả các loại văn bản không phân biệt hình thức: đánh giá tính hợp hiến, hợp luật và phù hợp với tinh thần VBQPPL của cơ quan nhà nước cấp trên. Tuy nhiên, khi tiến hành kiểm tra, cơ quan kiểm tra thường chỉ đối chiếu văn bản được kiểm tra với một văn bản nào đó ở bậc cao hơn kế tiếp¹, chứ không nhất thiết đem văn bản ra phân tích dưới ánh sáng của Hiến pháp. Cách làm này một phần xuất phát từ ý thức tôn ti của con người sống trong xã hội chịu ảnh hưởng

của tư tưởng Không - Mạnh.

Thẩm quyền “bảo hiến” được thừa nhận cho tất cả các chủ thể được trao quyền kiểm tra, giám sát văn bản quy phạm pháp luật, theo nguyên tắc cơ quan cấp trên có quyền kiểm tra VBQPPL của cơ quan cấp dưới trực tiếp; riêng Quốc hội tự kiểm tra các văn bản do mình ban hành, bao gồm luật, nghị quyết và cả pháp lệnh của UBTVQH mà suy cho cùng, có thể được coi là một loại luật được xây dựng theo trình tự đặc biệt trong điều kiện Quốc hội không phải là một định chế hoạt động thường xuyên. Tuy nhiên, chính Quốc hội đã thông qua luật, nghị quyết bằng cách biểu quyết dân chủ; trong logic của sự việc, rất khó hình dung khả năng cũng chính cơ quan này, đến một lúc nào đó, cũng bằng cách biểu quyết dân chủ, lại kết luận rằng một luật, nghị quyết do mình thông qua trước đây là vi hiến.

Bởi vậy, theo Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2003 (Luật giám sát), việc giám sát, kiểm tra văn bản ở cấp tối cao chỉ được thực hiện đối với các văn bản của UBTVQH trở xuống. Điều đó cũng có nghĩa rằng, tính hợp hiến của luật và nghị quyết của Quốc hội là cố định, đương nhiên, không tranh cãi. Và

(1) Chẳng hạn, đánh giá một thông tư dựa vào một luật, một nghị định.

lại, việc giám sát của Quốc hội đối với văn bản quy phạm thuộc thẩm quyền xem xét của mình chỉ được xúc tiến theo đề nghị của UBTVQH. Rất khó hình dung trong hoàn cảnh đó, khả năng UBTVQH đề xuất với Quốc hội xem xét, đánh giá tính hợp hiến của các văn bản quy phạm do mình ban hành. Rốt cuộc, trên thực tế, việc “bảo hiến” chỉ được thực hiện đối với các văn bản của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Hội đồng nhân dân cấp tỉnh.

Các vấn đề của cơ chế đang vận hành.

Ngoài việc đương nhiên tạo ra tính bất khả xâm phạm đối với luật và nghị quyết của Quốc hội và, trong chừng mực nào đó, cả các văn bản của UBTVQH, cơ chế giám sát, kiểm tra văn bản đang vận hành còn bộc lộ nhiều khuyết tật hầu như không khắc phục được.

Trong điều kiện tất cả các cơ quan nắm giữ các chức năng hành pháp và tư pháp đều do Quốc hội tạo ra, cơ chế giám sát, kiểm tra VBQPPL đang vận hành mang đậm màu sắc kiểm tra hành chính: cấp trên đánh giá và phán xét công việc của cấp dưới. Có lẽ chính vì tính chất đó của cơ chế, mà mặc dù nội dung kiểm tra được xác định là khá rộng, bao gồm, như đã biết, tính hợp hiến, hợp luật và hợp với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, cơ quan kiểm tra thường chỉ dựa vào văn bản của cấp trên trực tiếp để đánh giá văn bản được kiểm tra. Về phương diện tâm lý, người ta nói rằng, nếu không phải là Quốc hội, cơ quan kiểm tra không có đủ sự tự tin cần thiết để viện dẫn Hiến pháp như là căn cứ thẩm tra văn bản.

Rốt cuộc, chỉ còn Quốc hội là cơ quan duy nhất có đủ các điều kiện khách quan và chủ quan để thực hiện chức năng bảo hiến của toàn bộ hệ thống giám sát, kiểm tra văn bản. Theo Luật giám sát, ngoài thẩm quyền giám sát tối cao được trao cho Quốc hội, còn có quyền giám sát của các cơ quan thuộc Quốc hội, bao gồm UBTVQH, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội. Tuy nhiên, chỉ có UBTVQH là cơ quan của Quốc hội có quyền xử lý đến cùng đối với văn bản quy phạm vi hiến, nghĩa là huỷ bỏ văn bản liên quan; quyền này được

giới hạn áp dụng đối với các văn bản của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh. Đối với các văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao, UBTVQH chỉ có quyền đình chỉ việc thi hành trong trường hợp văn bản được cho là trái với Hiến pháp; sau đó, UBTVQH trình Quốc hội quyết định về số phận của văn bản bị đình chỉ thi hành trong kỳ họp gần nhất.

Từ tất cả những phân tích đó, có thể thừa nhận rằng, trong cơ chế đang vận hành, việc kiểm tra tính hợp hiến thuộc thẩm quyền của Quốc hội đối với VBQPPL chỉ được áp dụng đối với các văn bản quy phạm của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Vấn đề là cho đến nay, chưa thấy một vụ bảo hiến đích thực nào được đem ra xem xét và thẩm định trước Quốc hội. Chắc chắn không thể nói rằng đó là do chưa có văn bản quy phạm nào nào bị cho là vi hiến; điều này cũng có nghĩa rằng cơ chế giám sát, kiểm tra đang vận hành có vấn đề về tính khả thi, ít nhất về phần liên quan đến việc đánh giá tính hợp hiến của các văn bản quy phạm của các cơ quan hành pháp, các cơ quan quản lý nhà nước nói chung.

Cần nhấn mạnh rằng, theo Luật Ban hành VBQPPL năm 2008, việc giám sát, kiểm tra văn bản thuộc thẩm quyền của Quốc hội được thực hiện theo các quy định của Luật giám sát; về phần mình, Luật giám sát chỉ có những quy định rất ngắn gọn về thủ tục “bảo hiến” (Điều 10 khoản 2): UBTVQH trình bày sự việc trong một kỳ họp của Quốc hội và Quốc hội thảo luận như đối với mọi vấn đề khác, trước khi biểu quyết để phán xét. Cách làm giống hệt như trong trường hợp chuẩn bị thông qua một dự án luật; nhưng, như đã biết, văn bản được đem ra xem xét, trong logic của cơ chế, chỉ có thể là một văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao hoặc Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Rất khó lý giải tại sao một văn bản được xây dựng và thông qua theo trình tự lập quy, rốt cuộc lại được kiểm tra tính hợp hiến theo trình tự lập pháp. Và lại,

không có quy định nào trong Luật giám sát hay bất kỳ luật nào có liên quan chỉ ra được điểm bắt đầu của một quy trình kiểm tra tính hợp hiến của một văn bản quy phạm: ai (cơ quan nào) sẽ là người lên tiếng đầu tiên? Lên tiếng với ai, UBTVQH hay một cơ quan trung gian nào? Việc thụ lý và phản hồi được thực hiện như thế nào? Yêu cầu kiểm tra phải thoả mãn những điều kiện nào mới được đưa vào chương trình nghị sự của một kỳ họp Quốc hội?...

2. Vài suy nghĩ về cơ chế bảo hiến khả dĩ áp dụng cho Việt Nam

Sự cần thiết của việc đặt vấn đề bảo hiến một cách độc lập. Thực ra, không có nước nào được biết là nơi có mô hình bảo hiến có thể tham khảo và học tập được mà lại giao chức năng bảo hiến cho cơ quan lập pháp. Đơn giản, cơ quan lập pháp chẳng bao giờ có được sự phán xét khách quan đối với các văn bản do chính mình ban hành. Trong khi đó, việc kiểm tra tính hợp hiến chỉ có thể được thực hiện đối với tất cả các văn bản dưới hiến pháp, thì mới có điều kiện bảo đảm tính thống nhất của hệ thống luật pháp.

Suy cho cùng, trong một thể chế lành mạnh, chỉ có Toà án mới có quyền nói tiếng nói của công lý, cả công lý trong cuộc sống tư nhân, trong hoạt động quản lý nhà nước và trong việc làm luật. Bởi vậy, việc thẩm định tính hợp hiến của một đạo luật, tính hợp luật của một văn bản lập quy, theo một cơ chế kiểm tra khách quan, phải là một phần của hoạt động tài phán chuyên nghiệp và độc lập. Việc giao cho Toà án quyền kiểm tra VBQPPL còn có tác dụng bảo đảm khả năng tham gia vào việc kiểm tra, thông qua một án kiện, của các chủ thể chịu sự chi phối của luật, đặc biệt là các công dân và các pháp nhân theo luật dân sự. Điều này không thể có trong một cơ chế kiểm tra hành

chính đối với văn bản quy phạm, như cơ chế đang vận hành ở Việt Nam². Nói cách khác, giao quyền kiểm tra VBQPPL cho cơ quan xét xử phù hợp với yêu cầu bảo đảm dân chủ trong hoạt động xây dựng pháp luật.

Có ý kiến cho rằng, việc giao cho Quốc hội thực hiện hoạt động giám sát mang tính bảo hiến như trong hệ thống đang vận hành là giải pháp duy nhất phù hợp với nguyên tắc thống nhất quyền lực nhà nước trong tay nhân dân và do cơ quan lập pháp đại diện được thiết lập trong học thuyết chính trị cơ sở. Tuy nhiên, nguyên tắc thống nhất quyền lực nhà nước không hề gây trở ngại cho việc thành lập một định chế bảo hiến độc lập với cơ quan lập pháp. Có thể hình dung: Quốc hội bỏ phiếu bầu ra các thành viên của cơ quan bảo hiến; sau khi được bầu, các thẩm phán bảo hiến thực hiện nhiệm vụ suốt đời, dưới sự giám sát của xã hội thông qua vai trò của các tổ chức thành viên của Mặt trận Tổ quốc; thẩm phán không đạt điều kiện về phẩm chất có thể bị Quốc hội bãi miễn theo đề nghị của Mặt trận Tổ quốc...

Với định chế bảo hiến độc lập, thì hoạt động giám sát tối cao của Quốc hội nhằm bảo đảm sự tôn trọng đối với luật và nghị quyết của Quốc hội. Sự giới hạn này hoàn toàn phù hợp với thực trạng của công tác giám sát hiện nay.

Phân biệt bảo hiến và kiểm tra tính hợp luật của văn bản quy phạm. Ở Pháp³, người ta thiết lập một trật tự đánh giá chất lượng văn bản: khái niệm hợp hiến hay bất hợp hiến chỉ áp dụng đối với các đạo luật; còn văn bản lập quy được đánh giá trong một quan hệ so sánh với luật và văn bản không hợp luật có thể bị huỷ bỏ. Về thẩm quyền, việc kiểm tra tính hợp hiến của một đạo luật là việc của Hội đồng bảo hiến; trong khi đó, việc kiểm tra tính hợp luật của một văn bản lập quy, trên nguyên tắc, là công việc của Toà án hành chính: kết

(2) Trong luật Việt Nam hiện hành, công dân có quyền khiếu nại, tố cáo về các hành vi vi phạm pháp luật của cơ quan nhà nước. Nhưng đó là các hành vi cá biệt, chứ không phải là hoạt động xây dựng pháp luật. Luật ban hành VBQPPL năm 1996, sửa đổi, bổ sung năm 2002 có ghi nhận vai trò giám sát VBQPPL của công dân (Điều 12a). Nhưng vai trò này chỉ có ý nghĩa lý thuyết và bản thân Luật này cũng được Luật năm 2008 thay thế.

Có thể coi kiểm tra hành chính như một loại kiểm tra nội bộ, là "chuyện trong nhà" của các cơ quan quản lý nhà nước; điều này trở nên bất hợp lý trong điều kiện các quy phạm được kiểm tra chi phối ứng xử của công dân trong quan hệ xã hội.

(3) Xem, ví dụ, J. Ghestin, *Introduction à l'étude du droit*, L.G.D.J., Paris, 1990, tr. 223 và kế tiếp.

quả kiểm tra được ghi nhận trong một bản án hành chính và có thể được xem xét lại theo trình tự phúc thẩm cũng trong khuôn khổ tổ tụng hành chính.

Ở Mỹ⁴, việc bảo hiến có thể được thực hiện bởi các cấp toà án và diễn ra theo trình tự tổ tụng áp dụng chung cho tất cả các vụ việc tranh chấp được Toà án thụ lý và giải quyết. Tuy nhiên, Toà án không làm nhiệm vụ thẩm định tính hợp pháp của văn bản quy phạm, mà chỉ đánh giá văn bản về phương diện tính hợp hiến. Lý do là dưới sự ràng buộc của nguyên tắc phân quyền, quan toà không phải là người gác cổng của cơ quan lập pháp, cũng không phải là người giúp cơ quan lập pháp phán xét chất lượng hoạt động chuyên môn, đặc biệt là chất lượng hoạt động thi hành pháp luật, của các cơ quan thuộc hệ thống hành pháp.

Việt Nam không nhất thiết phải phân biệt tài phán bảo hiến đối với luật và tài phán hành chính về tính hợp luật của văn bản lập quy, như ở Pháp. Việc giao chức năng bảo hiến cho tất cả các cấp toà án như ở Mỹ càng không phù hợp với các đặc điểm của hệ thống chính trị và của tổ chức bộ máy nhà nước Việt Nam. Và lại, như đã nói, con người Việt theo truyền thống chịu ảnh hưởng rất sâu đậm của tư tưởng tôn ti trật tự: ở một vị trí nào đó trong hệ thống, người ta nhìn thấy chân lý thuộc về cấp chỉ huy, cấp trên trực tiếp, không xa hơn, cao hơn.

Đặc biệt, trong khung cảnh của hệ thống chính trị, Toà án được đặt ở vị trí thấp hơn so

với các cơ quan cùng cấp trong hệ thống quản lý nhà nước⁵; việc giao cho Toà án các cấp thẩm quyền giải quyết việc kiện đòi hủy bỏ một văn bản lập quy do trái luật hoặc trái với văn bản của cấp cao hơn trong hệ thống quản lý có thể khiến các thẩm phán bị đặt trong những tình huống khó xử và tế nhị, có nguy cơ đánh mất thái độ khách quan, vô tư trong đánh giá và phán xét.

Nói rõ hơn, mô hình tốt nhất cho Việt Nam trong khung cảnh hiện tại có lẽ là sự kết hợp giữa cơ chế bảo hiến của Pháp và hệ thống giám sát, kiểm tra văn bản đang vận hành. Một mặt, có một Toà án hiến pháp độc lập và chuyên trách, đảm nhận chức năng bảo hiến và được giao thẩm quyền kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản quy phạm do Quốc hội ban hành. Mặt khác, vẫn duy trì cơ chế giám sát, kiểm tra văn bản quy phạm như hiện tại với một vài điều chỉnh hợp lý: căn cứ giám sát, kiểm tra cao nhất là các luật, nghị quyết của Quốc hội; thừa nhận quyền khiếu nại của công dân trước cơ quan thẩm quyền đối với một văn bản quy phạm trái luật...

Về lâu dài, nếu do kết quả cải cách tư pháp mà hệ thống toà án thoát khỏi cái bóng của hệ thống hành chính quản lý để được tổ chức theo khu vực và theo cấp xét xử, thì việc giao cho Toà hành chính của Toà án thụ lý việc tranh chấp về tính hợp luật của một văn bản lập quy sẽ có điều kiện để trở nên khả thi. ■

(4) Xem, Clinton Robert Lowry, *Marbury v. Madison and Judicial Review*, University Press of Kansas, 1989; Rose Winfield H., "Marbury v. Madison: How John Marshall Changed History by Misquoting the Constitution", *Political Science and Politics*, April 2003, tr 209-214.

(5) Ví dụ, Toà án nhân dân tỉnh không thể được coi là ngang hàng về mặt vị thế chính trị với Ủy ban nhân dân tỉnh. Chính vì sự chênh lệch "vai vế" trong hệ thống chính trị giữa Toà án và cơ quan quản lý nhà nước cùng cấp mà việc giải quyết các tranh chấp hành chính thường xuyên gặp khó khăn. Luật Tổ tụng hành chính được thông qua cách nay hơn một năm chưa khắc phục được các trở ngại này.

Đính chính:

Do sơ suất trong khâu kỹ thuật, bài viết "Thực hiện pháp luật dân chủ ở cơ sở xã, phường, thị trấn trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên hiện nay" của tác giả Đỗ Văn Dương đăng trên Nghiên cứu lập pháp số 21(206) tháng 11/2011, Tại trang 41, phần tên Tác giả đã ghi: Đỗ Văn Dương.

Xin được đính chính lại là: Đỗ Văn **Dương**.

Thành thật xin lỗi Tác giả và quý bạn đọc.