

**SỬA ĐỔI, BỔ SUNG
CHẾ ĐỊNH QUYỀN CON NGƯỜI,
QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN
CỦA CÔNG DÂN VÀ CÁC CHẾ ĐỊNH KHÁC
TRONG HIẾN PHÁP 1992**

VIỆN NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

LIÊN MINH CHÂU ÂU

PGS.TS. PHẠM HỮU NGHỊ

TS. BÙI NGUYỄN KHÁNH

(Đồng chủ biên)

**SỬA ĐỔI, BỔ SUNG
CHẾ ĐỊNH QUYỀN CON NGƯỜI,
QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN
CỦA CÔNG DÂN VÀ CÁC CHẾ ĐỊNH KHÁC
TRONG HIẾN PHÁP 1992**

NHÀ XUẤT BẢN KHOA HỌC XÃ HỘI
HÀ NỘI - 2012

MỤC LỤC

	<i>Trang</i>
Danh mục những từ viết tắt	8
Lời Nhà xuất bản	9
Lời tựa	11
PHẦN THỨ NHẤT	
SỰ CẦN THIẾT SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HIẾN PHÁP NĂM 1992 VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN NGHIÊN CỨU SỬA ĐỔI, BỔ SUNG	
PGS.TS. Lê Minh Thông	13
Một số vấn đề cơ bản về sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992	15
PHẦN THỨ HAI	
NGHIÊN CỨU TỔNG KẾT, SO SÁNH VÀ ĐỊNH HƯỚNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA HIẾN PHÁP NĂM 1992 VỀ QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN	
PGS.TS. Nguyễn Như Phát	31
Những vấn đề lý luận và thực tiễn về sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân	33
PGS.TS. Phạm Hữu Nghị	51
Tổng kết việc thi hành và định hướng sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân	51

ThS. Nguyễn Linh Giang	Sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp năm 1992 về các quyền dân sự	67
PGS.TS. Vũ Thư	Sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền tự do dân chủ của công dân	87
TS. Bùi Nguyên Khánh	Sửa đổi, bổ sung các quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong lĩnh vực kinh tế	101
PGS.TS. Nguyễn Thị Việt Hương	Quyền con người trong Hiến pháp một số quốc gia Đông Nam Á	118
GS.TS. Rainer Grote	Những thách thức chủ yếu trong việc soạn thảo một đạo luật quốc gia về quyền con người - kinh nghiệm các nước Liên minh Châu Âu	131
GS.TS. Rainer Grote	Sự bảo vệ của Hiến pháp đối với các quyền con người và quyền cơ bản ở Châu Âu	149
TS. Lê Mai Thanh	Quyền con người, quyền cơ bản của công dân trong Hiến pháp Hàn Quốc	209
PHẦN THỨ BA		
	NGHIÊN CỨU TỔNG KẾT, SO SÁNH VÀ ĐỊNH HƯỚNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC CHẾ ĐỊNH KHÁC CỦA HIẾN PHÁP NĂM 1992	219
GS.TS. Lê Hồng Hạnh	Tổng kết việc thi hành và định hướng sửa đổi, bổ sung các quy định trong Hiến pháp năm 1992 về chế độ kinh tế	221
TS. Bùi Nguyên Khánh	Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp năm 1992 về kinh tế, xã hội, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ và môi trường	251

GS.TS. Trần Ngọc Đường	Tổng kết việc thi hành và định hướng sửa đổi, bổ sung các quy định trong Hiến pháp năm 1992 về Quốc hội	268
PGS.TS. Vũ Thư	Tổng kết việc thi hành và định hướng sửa đổi, bổ sung các quy định trong Hiến pháp năm 1992 về Chính phủ	279
PGS.TS. Nguyễn Tất Viễn	Cải cách tư pháp với nhu cầu và định hướng sửa đổi Hiến pháp năm 1992	296
PGS.TS. Trương Đắc Linh	Tổng kết việc thi hành và định hướng sửa đổi, bổ sung các quy định trong Hiến pháp năm 1992 về chính quyền địa phương	302
PGS.TS. Nguyễn Cửu Việt	Tổ chức đơn vị hành chính - lãnh thổ và vấn đề sửa đổi Hiến pháp năm 1992 từ góc độ Hiến pháp học so sánh	318
TS. Võ Trí Hào	Tài phán Hiến pháp: Triết lý, kinh nghiệm quốc tế và gợi mở cho Việt Nam	345

DANH MỤC NHỮNG TỪ VIẾT TẮT

BOT	Xây dựng kinh doanh chuyên giao
BTO	Xây dựng chuyên giao kinh doanh
BverfGE	Phán quyết của Tòa án liên bang Đức
CPI	Chỉ số giá tiêu dùng
CQĐP	Chính quyền địa phương
CHDCND	Cộng hòa dân chủ nhân dân
CHLB	Cộng hòa liên bang
CHND	Cộng hòa nhân dân
DNNN	Doanh nghiệp nhà nước
ĐVHCLT	Đơn vị hành chính - lãnh thổ
EU	Liên minh châu Âu
GDP	Tổng sản phẩm quốc nội
GDR	Cộng hòa dân chủ Đức (Đông Đức cũ)
HĐND	Hội đồng nhân dân
HRA	Đạo luật quyền con người của Anh
IG	Văn bản của Chính phủ Thụy Điển
TNHH	Trách nhiệm hữu hạn
TQĐP	Tự quản địa phương
UBHC	Ủy ban hành chính
UBND	Ủy ban nhân dân
XHCN	Xã hội chủ nghĩa

NHÀ XUẤT BẢN KHOA HỌC XÃ HỘI

36 Hàng Chuối – Hai Bà Trưng – Hà Nội

ĐT: 04.39719073 – Fax: 04.39719071

Website: http://www.vass.gov.vn/nhaxuatban_khkh

Email: nxbkhkh@gmail.com

Chi nhánh Nhà xuất bản Khoa học xã hội

57 Sương Nguyệt Ánh - Phường Bến Thành - Quận I - TP. Hồ Chí Minh

ĐT: 08.38394948 - Fax: 08.38394948

SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CHẾ ĐỊNH QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN VÀ CÁC CHẾ ĐỊNH KHÁC TRONG HIẾN PHÁP 1992

Chịu trách nhiệm xuất bản

PGS.TS. NGUYỄN XUÂN DŨNG

Biên tập nội dung:

BÌNH - TRÀ - LY

Kỹ thuật vi tính:

DŨNG ĐẠT

Sửa bản in:

BÌNH - TRÀ - LY

Trình bày bìa:

In....., khổ 16x24 cm, tại

Số đăng ký:

Số QĐXB:

In xong và nộp lưu chiểu tháng

LỜI NHÀ XUẤT BẢN

Hiến pháp năm 1992 (được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Nghị quyết số 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001) đến nay đã trải qua 20 năm thi hành. Với tính chất là văn bản chính trị - pháp lý nền tảng của quốc gia, Hiến pháp năm 1992 đã góp phần to lớn vào thành công của sự nghiệp đổi mới đất nước trong thời gian qua.

Trước những thay đổi nhanh chóng của bối cảnh quốc tế và trong nước, đặc biệt trên cơ sở Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) được Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI Đảng Cộng sản Việt Nam thông qua, và thực tiễn cuộc sống đang có nhiều vấn đề mới được đặt ra, một số quy định của Hiến pháp năm 1992 không còn phù hợp. Nhận thức rõ yêu cầu sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 là yêu cầu khách quan, cần thiết, là công việc đặc biệt quan trọng, cần có quan điểm và cách nhìn toàn diện, biện chứng, cụ thể, lịch sử, có cách làm khoa học, thận trọng, tránh tư duy tư biện, xa rời thực tiễn. Vì vậy, Đại hội XI của Đảng đã đề ra chủ trương: “Khẩn trương nghiên cứu, sửa đổi Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001) phù hợp với tình hình mới¹”. Tiếp đó, Hội nghị lần thứ hai và lần thứ năm Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa XI) đã xác định những quan điểm, tư tưởng chỉ đạo, các định hướng lớn và quy trình tiến hành.

Theo đó, các vấn đề về chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hóa, giáo dục, khoa học - công nghệ, bảo vệ Tổ quốc, tổ chức bộ máy nhà nước, quyền con người, đặc biệt là về quyền con người,

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.

quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân được khẳng định là những nội dung trọng tâm của Hiến pháp sửa đổi, bổ sung. Các đề xuất sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 phải dựa trên kết quả tổng kết sâu sắc thực tế thi hành bản Hiến pháp này và các đạo luật có liên quan; quán triệt đầy đủ yêu cầu thể chế hóa Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) và Nghị quyết Đại hội XI của Đảng; tiếp tục kế thừa những quy định của Hiến pháp năm 1992 và các bản Hiến pháp trước đây còn phù hợp.

Trong bối cảnh đó, Nhà xuất bản Khoa học xã hội xuất bản cuốn sách "*Sửa đổi, bổ sung chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và các chế định khác trong Hiến pháp 1992*" do PGS.TS. Phạm Hữu Nghị và TS. Bùi Nguyên Khánh, Viện Nhà nước và Pháp luật thuộc Viện Khoa học xã hội Việt Nam đồng chủ biên. Nội dung cuốn sách không chỉ góp phần cung cấp luận cứ khoa học cho việc nghiên cứu, thảo luận, đề xuất quan điểm, nội dung, kỹ thuật sửa đổi, bổ sung Hiến pháp hiện hành về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và một số chế định khác về kinh tế, văn hóa, giáo dục, khoa học - công nghệ và tổ chức bộ máy nhà nước, mà còn là tài liệu tham khảo hữu ích trong lĩnh vực Luật Hiến pháp.

Mặc dù đã hết sức cố gắng, nhưng cuốn sách không thể đề cập toàn bộ các vấn đề liên quan đến việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 và không tránh khỏi thiếu sót, hạn chế. Rất mong nhận được sự góp ý và phê bình của độc giả.

Xin trân trọng giới thiệu cùng bạn đọc

Hà Nội, tháng 10 năm 2012

Nhà xuất bản Khoa học xã hội

LỜI TỰA

Việt Nam là một đối tác quan trọng của Liên minh Châu Âu (EU). Chúng ta hiện đang chứng kiến sự phát triển của các động lực tích cực trong quan hệ song phương giữa hai bên và Hiệp định Đối tác và Hợp tác Việt Nam - EU mới được ký kết gần đây sẽ là một công cụ hữu ích để nâng cấp và mở rộng quan hệ của chúng ta hơn nữa.

Trong bối cảnh này, Phái đoàn EU tại Việt Nam đã và đang phối hợp chặt chẽ với các cơ quan hữu quan của Việt Nam, trong khuôn khổ Chương trình Đối thoại Chiến lược do EU tài trợ, nhằm nâng cao sự hiểu biết lẫn nhau, thúc đẩy quản trị công hiệu quả, dân chủ hóa và tôn trọng nhân quyền quốc tế tại Việt Nam.

Các nghiên cứu so sánh trong ấn phẩm này là kết quả của hoạt động đối tác với Viện Nhà nước và Pháp luật của Việt Nam, cơ quan đã và đang đóng một vai trò quan trọng trong quá trình cải cách Hiến pháp đang diễn ra hiện nay. Cuốn sách này thử điểm lại việc đưa quyền con người vào Hiến pháp Việt Nam, xây dựng các khuyến nghị cụ thể về cải thiện sự thể hiện quyền con người trong Hiến pháp như thế nào và cung cấp thông tin về quyền con người trong Hiến pháp của các nước khác với trọng tâm chủ yếu là các nước ASEAN và EU.

Trong ấn phẩm này chúng tôi đã tập hợp được một nhóm chuyên gia và học giả xuất sắc để xem xét các thách thức liên quan đến cải cách Hiến pháp và việc thể hiện quyền con người trong các Hiến pháp, cũng như các khả năng và lựa chọn chính sách khác nhau mà Việt Nam có thể quyết định, bao gồm về kinh tế, quyền con người, cải cách tư pháp, chính quyền địa phương, các đơn vị hành chính lãnh thổ hay vai trò của Quốc hội, Chính phủ.

Quá trình sửa đổi Hiến pháp Việt Nam đang diễn ra hiện nay và một loạt các công cụ lập pháp đang được Quốc hội xem xét có liên

quan đặc biệt đến tương lai của Việt Nam. EU tin tưởng rằng việc thúc đẩy và tôn trọng quyền con người và nền pháp trị có tầm quan trọng quyết định đối với sự phát triển của Việt Nam và là một khía cạnh then chốt trong quan hệ song phương.

Cuốn sách này cung cấp một tài liệu tham khảo tốt cho các học giả cũng như các đối tượng khác. Tôi hy vọng rằng cuốn sách cũng sẽ giúp thúc đẩy sự hiểu biết toàn diện và tốt hơn về các cải cách Hiến pháp và quyền con người tại Việt Nam. Tôi tin tưởng rằng chúng ta có nhiều điều để học hỏi lẫn nhau và ấn phẩm này là một bước tiến nữa trong quá trình tiến tới hiểu biết lẫn nhau của chúng ta.

Franz Jessen

Trưởng Phái đoàn EU tại Việt Nam

PHẦN THỨ NHẤT

**SỰ CẦN THIẾT SỬA ĐỔI, BỔ SUNG
HIẾN PHÁP NĂM 1992 VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ
CẦN NGHIÊN CỨU SỬA ĐỔI, BỔ SUNG**

MỘT SỐ VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HIẾN PHÁP NĂM 1992

*PGS.TS. Lê Minh Thông
Ủy ban Pháp luật của Quốc hội*

1. Sự cần thiết sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992

Hiến pháp năm 1992 - Hiến pháp của thời kỳ đầu đổi mới toàn diện đất nước, là sự thể chế hóa sâu sắc đường lối của Đảng được xác định trong Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (1991).

Sự ra đời của Hiến pháp năm 1992 đánh dấu một bước phát triển quan trọng của lịch sử lập hiến Việt Nam. Việc kế thừa tích cực các giá trị của các bản Hiến pháp trước đây vừa tạo lập một khuôn khổ hiến định mới mở đường cho việc xây dựng nền kinh tế thị trường, Nhà nước pháp quyền của dân, do dân, vì dân và chủ động hội nhập kinh tế quốc tế trong các điều kiện khá đặc thù của Việt Nam.

Trải qua hai mươi năm phát huy hiệu lực với lần sửa đổi bổ sung một lần vào năm 2001, Hiến pháp năm 1992 đã khẳng định được vai trò to lớn và quan trọng của mình trong quá trình xây dựng và bảo vệ đất nước, góp phần to lớn vào việc đạt được các thành tựu có ý nghĩa lịch sử của công cuộc đổi mới thời gian qua.

Kết quả tổng kết việc thi hành Hiến pháp năm 1992 trong phạm vi cả nước cho thấy giá trị to lớn của Hiến pháp năm 1992 đã được khẳng định trên tất cả các lĩnh vực của đời sống chính trị, kinh tế - xã hội, văn hóa của đất nước và có thể khái quát trên các điểm sau:

- Hiến pháp năm 1992 đã củng cố, tăng cường các cơ sở hiến định cho việc tiếp tục phát huy dân chủ xã hội chủ nghĩa, đảm bảo quyền làm chủ của nhân dân.

- Xây dựng hệ thống chính trị và Nhà nước xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân theo các chuẩn mực của chế độ pháp quyền. Với việc thực hiện các quy định của Hiến pháp năm 1992, hệ thống chính trị, bộ máy nhà nước đã có những đổi mới, đáp ứng ngày càng tốt hơn các yêu cầu, đòi hỏi của quá trình đổi mới kinh tế - xã hội, từng bước hài hòa giữa đổi mới chính trị và đổi mới kinh tế.

Với việc quy định ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa và xã hội được tôn trọng, thể hiện ở các quyền công dân và được quy định trong Hiến pháp và luật (Điều 50), Hiến pháp năm 1992 đã đặt nền tảng quan trọng trong việc ghi nhận, bảo đảm các quyền con người, đề cao và phát huy nhân tố con người tạo sự thống nhất về quyền con người, quyền công dân phù hợp với các giá trị phổ quát của quyền con người được ghi nhận trong các công ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam là thành viên. Dẫu chưa thật sự toàn diện, nhưng việc khẳng định quyền con người trong Hiến pháp năm 1992 đã là một bước phát triển quan trọng trong tư duy lý luận và trong thực tiễn ở nước ta, tạo cơ sở hiến định cho việc tiếp tục ghi nhận các quyền con người trong các đạo luật được ban hành trong 20 năm qua, phù hợp với các thành tựu phát triển con người ở Việt Nam.

- Hiến pháp năm 1992 là cơ sở pháp lý cao nhất cho việc hoàn thiện pháp luật về kinh tế - phương tiện, đặc biệt quan trọng trong việc xóa bỏ các quan hệ kinh tế kế hoạch hóa tập trung bao cấp, xây

dựng nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa mở cửa hội nhập. Thể chế hóa đường lối đổi mới về kinh tế của Đảng, những quy định của Hiến pháp năm 1992 đã tạo nền tảng cho sự đổi mới và hoàn thiện pháp luật về kinh tế, góp phần tạo lập được một trật tự các quan hệ kinh tế mới làm chỗ dựa vững chắc cho đổi mới các yếu tố của thượng tầng kiến trúc, đưa đất nước ra khỏi tình trạng khó khăn về kinh tế, giữ vững sự ổn định và phát triển xã hội, góp phần xây dựng và phát triển nền kinh tế đất nước trong hơn 20 năm đổi mới.

Việt Nam đang bước vào một giai đoạn phát triển mới với chiến lược tiếp tục đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa và phát triển nhanh, bền vững, phát huy sức mạnh toàn dân tộc, xây dựng nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp hóa theo định hướng xã hội chủ nghĩa¹. Để thực hiện chiến lược này năm quan điểm chỉ đạo đã được xác định: phát triển nhanh gắn liền với phát triển bền vững, phát triển bền vững là yêu cầu xuyên suốt chiến lược; đổi mới đồng bộ, phù hợp với kinh tế và chính trị vì mục tiêu xây dựng nước Việt Nam xã hội chủ nghĩa, dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh; mở rộng dân chủ, phát huy tối đa nhân tố con người, coi con người là chủ thể, nguồn lực chủ yếu và là mục tiêu của sự phát triển; phát triển mạnh mẽ lực lượng sản xuất với trình độ khoa học công nghệ ngày càng cao, đồng thời hoàn thiện quan hệ sản xuất trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; kiên trì xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ ngày càng cao trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng². Mục tiêu, quan điểm và các nhiệm vụ phát triển đất nước trong giai đoạn mới được Đại hội XI của Đảng xác định đòi hỏi phải tiếp tục đẩy mạnh và đồng bộ đổi mới chính trị và đổi mới kinh tế, tạo sức mạnh tổng hợp để Việt Nam tận dụng tốt các thời cơ, vận hội và vượt qua thách thức

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. 30.

2. Sdd, tr. 31.

trong các giai đoạn phát triển tiếp theo của đất nước. Tính chất, trình độ, phạm vi và các yêu cầu đòi hỏi mới của sự phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, mức độ trưởng thành của dân chủ xã hội chủ nghĩa và Nhà nước pháp quyền của dân, do dân, vì dân, sâu rộng và toàn diện của quá trình hội nhập quốc tế đang đòi hỏi một khuôn khổ pháp lý mới nhằm đáp ứng tốt hơn các yêu cầu phát triển và các xu thế phát triển trong tương lai của đất nước.

Mặt khác, Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) đã đưa ra nhiều quan điểm mới về dân chủ xã hội chủ nghĩa, chủ quyền nhân dân, đại đoàn kết toàn dân tộc, hệ thống chính trị và Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa; về quyền con người, quyền công dân; về nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; về phát triển văn hóa, giáo dục, khoa học công nghệ, bảo vệ môi trường và bảo vệ vững chắc Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa¹. Những nhận thức mới, quan điểm mới về những vấn đề phát triển quan trọng của đất nước trong thời kỳ xuyên suốt thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội được xác định trong Cương lĩnh, đang đòi hỏi phải kịp thời được thể chế hóa ở tầm Hiến pháp, nhằm đảm bảo sự nhất quán và tính ổn định lâu dài của một khuôn khổ hiến định cho việc tiếp tục đổi mới chính trị, kinh tế đạt được các mục tiêu phát triển trong bối cảnh đất nước và thế giới có nhiều thách thức.

Trước những yêu cầu đòi hỏi của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, Nhà nước pháp quyền của dân, do dân, vì dân và sự hội nhập sâu rộng vào đời sống quốc tế đòi hỏi phải tổng kết việc thi hành Hiến pháp, đánh giá những thành tựu cũng như những bất cập của Hiến pháp năm 1992 để có giải pháp sửa đổi, bổ sung cho phù hợp.

1. Đảng Cộng sản Việt Nam, “Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011)” trong *Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 63-90.

Kết quả tổng kết việc thi hành Hiến pháp năm 1992 đã khẳng định giá trị to lớn của Hiến pháp năm 1992 và những thành tựu quan trọng đạt được trong quá trình tổ chức thực hiện Hiến pháp suốt 20 năm qua. Đồng thời qua thực tiễn tổng kết cũng đã cho chúng ta nhận diện được không ít các vấn đề đang đặt ra từ bản thân các quy định của Hiến pháp và từ thực tiễn thi hành Hiến pháp cần được nghiên cứu, giải đáp và tìm giải pháp khắc phục để tiếp tục phát huy vị trí, vai trò của Hiến pháp trong giai đoạn phát triển mới của đất nước.

Có thể thấy rằng, mặc dù được ban hành trong giai đoạn đầu của công cuộc đổi mới nhiều vấn đề còn khá mới mẻ đối với chúng ta, tuy nhiên nhiều quy định của Hiến pháp qua 20 năm kiểm nghiệm vẫn khẳng định được tính đúng đắn và tiếp tục phù hợp với sự phát triển của thời kỳ mới. Bên cạnh đó, một số quy định của Hiến pháp cần được nghiên cứu sửa đổi, bổ sung về nội dung hay hình thức thể hiện để tiếp tục phát huy trong giai đoạn mới. Không ít các vấn đề mới được tổng kết và kiểm nghiệm từ thực tiễn đổi mới và được khẳng định tại Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) cần được bổ sung vào Hiến pháp, đồng thời cần xem xét những quy định không còn phù hợp với các yêu cầu phát triển trong các giai đoạn tới để loại bỏ.

Yêu cầu thể chế hóa các định hướng lớn đối với sự phát triển đất nước được xác định trong Cương lĩnh của Đảng (bổ sung, phát triển năm 2011) ở tầm Hiến pháp, việc nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 được đặt ra như một tất yếu, cấp bách. Vì lẽ đó Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XI đã khẳng định: Khẩn trương nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 phù hợp với tình hình mới.

2. Các quan điểm chỉ đạo và định hướng sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992

Trên cơ sở Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XI, Hội nghị lần thứ II Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI, đã ban hành Nghị quyết về việc triển khai thực hiện chủ trương nghiên

cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 trong đó đã xác định rõ các mục tiêu, yêu cầu và quan điểm sau đây:

2.1. Về mục tiêu, yêu cầu

- Thể chế hóa kịp thời đường lối, các chủ trương, chính sách lớn của Đảng được xác định trong Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) và các văn kiện khác của Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng về đẩy mạnh xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân, do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo, xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; về văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ, quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân; về bảo vệ Tổ quốc Việt Nam; về phát huy dân chủ xã hội chủ nghĩa và sức mạnh đại đoàn kết toàn dân.

- Ghi nhận những thành quả của cách mạng và những thành tựu to lớn, có ý nghĩa lịch sử sau 25 năm đổi mới đất nước của nhân dân, do Đảng khởi xướng và lãnh đạo; phát huy tinh thần yêu nước, lòng tự hào dân tộc, sức mạnh đại đoàn kết toàn dân, phấn đấu xây dựng nước ta trở thành nước công nghiệp hiện đại, theo định hướng xã hội chủ nghĩa.

- Thể hiện lại một số nội dung và kỹ thuật trình bày, bảo đảm các quy định của Hiến pháp đúng tầm là đạo luật cơ bản, có tính ổn định lâu dài.

2.2. Quan điểm sửa đổi, bổ sung

- Việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 phải dựa trên cơ sở tổng kết việc thi hành Hiến pháp năm 1992 và các đạo luật có liên quan; phải căn cứ vào định hướng, nội dung của Cương lĩnh (bổ sung, phát triển năm 2011) và các văn kiện khác của Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng; tiếp tục kế thừa những quy định của Hiến pháp năm 1992 và các bản Hiến pháp trước đây còn phù hợp; đồng thời chỉ sửa đổi, bổ sung những vấn đề thực sự cần

thiết, phù hợp với tình hình mới và những nội dung đã được Nghị quyết Đại hội Đại biểu toàn quốc lần XI của Đảng xác định.

- Tiếp tục khẳng định bản chất và mô hình tổng thể của thể chế chính trị và bộ máy nhà nước đã được xác định trong Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) và Hiến pháp năm 1992. Đó là, Nhà nước ta là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp.

Khẳng định Đảng Cộng sản Việt Nam là đội tiên phong của giai cấp công nhân Việt Nam, đồng thời là đội tiên phong của nhân dân lao động và của dân tộc Việt Nam, đại biểu trung thành lợi ích của giai cấp công nhân, nhân dân lao động và của dân tộc Việt Nam theo chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh; là Đảng cầm quyền, lãnh đạo Nhà nước và xã hội.

- Phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; đổi mới đồng bộ phù hợp về kinh tế và chính trị vì mục tiêu xây dựng nước Việt Nam xã hội chủ nghĩa dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh.

- Tôn trọng và bảo đảm quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân; quyền của công dân không tách rời nghĩa vụ của công dân; thực hành dân chủ xã hội chủ nghĩa; tăng cường kỷ luật, kỷ cương; xây dựng khối đại đoàn kết toàn dân tộc.

- Sửa đổi Hiến pháp là công việc hệ trọng cần được tiến hành một cách chặt chẽ, khoa học, dưới sự lãnh đạo của Đảng; có cơ chế bảo đảm sự tham gia của các chuyên gia, các nhà khoa học, các nhà quản lý và lấy ý kiến rộng rãi của nhân dân; chú trọng công tác thông tin, tuyên truyền, bảo đảm đúng định hướng, không để các đối tượng xấu, thế lực thù địch lợi dụng chống phá, xuyên tạc trong quá trình nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp.

2.3. Những nội dung cơ bản cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung

2.3.1. Sửa đổi Hiến pháp năm 1992 để tiếp tục thể chế hóa đầy đủ và sâu sắc hơn chủ trương phát huy dân chủ xã hội chủ nghĩa, bảo đảm tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân

+ Việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992 cần bảo đảm phát huy dân chủ, thể hiện về chủ quyền nhân dân cả dân chủ trực tiếp và dân chủ đại diện nhằm thực hiện nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân; cụ thể:

- Khẳng định nhân dân là chủ thể tối cao của quyền lực nhà nước, mọi quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Bằng các quy định của Hiến pháp, nhân dân trao quyền cho các cơ quan nhà nước thực hiện quyền lực nhà nước và trong một số trường hợp đặc biệt, nhân dân trực tiếp thực hiện quyền lực nhà nước của mình như quyền bầu cử, bãi nhiệm, phúc quyết hay trưng cầu ý dân.

- Quy định cụ thể hơn các phương thức để nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước thông qua dân chủ trực tiếp và dân chủ đại diện, thông qua hoạt động của Nhà nước, của cả hệ thống chính trị chứ không chỉ thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân như Điều 6 của Hiến pháp hiện hành.

2.3.2. Sửa đổi Hiến pháp năm 1992 để tiếp tục phát huy mạnh mẽ sức mạnh đại đoàn kết toàn dân tộc, huy động các lực lượng xã hội phục vụ sự nghiệp phát triển đất nước

Đại đoàn kết dân tộc là một truyền thống quý báu trong lịch sử dựng nước và giữ nước ở Việt Nam. Vì vậy, việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 cần thể hiện sâu sắc vấn đề này, cụ thể là:

- Khẳng định và thể hiện rõ tư tưởng phát huy sức mạnh đại đoàn kết dân tộc, coi đại đoàn kết toàn dân tộc là động lực phát triển của đất nước.

- Khẳng định và thể hiện rõ trách nhiệm của hệ thống chính trị, Nhà nước, các tổ chức xã hội, mọi dân tộc, cộng đồng, cá nhân là củng cố, chăm lo và phát huy đại đoàn kết toàn dân tộc.

- Thể hiện rõ vai trò của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức chính trị - xã hội, các tổ chức xã hội; bổ sung vai trò đại diện cho quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của các tầng lớp nhân dân, giám sát và phản biện xã hội của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên theo Cương lĩnh.

2.3.3. Sửa đổi Hiến pháp năm 1992 để tiếp tục khẳng định và làm rõ hơn vị trí, vai trò lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước và xã hội

Cương lĩnh đã nêu rõ yêu cầu tiếp tục khẳng định sự lãnh đạo của Đảng với Nhà nước và xã hội. Đồng thời, làm sâu sắc, toàn diện hơn về bản chất của Đảng. Trên cơ sở đó, việc sửa đổi Hiến pháp cần tiếp tục giữ quy định tại Điều 4 của Hiến pháp hiện hành, đồng thời, bổ sung một số nội dung thể hiện bản chất và vai trò của Đảng được ghi nhận trong Cương lĩnh như: “Đảng là đội tiên phong của giai cấp công nhân, đồng thời là đội tiên phong của nhân dân lao động và của dân tộc Việt Nam; đại biểu trung thành lợi ích của giai cấp công nhân, nhân dân lao động và của dân tộc”; “là Đảng cầm quyền, lãnh đạo Nhà nước và xã hội”; “giới thiệu đảng viên ưu tú có đủ năng lực và phẩm chất vào hoạt động trong các cơ quan lãnh đạo của hệ thống chính trị”; “Đảng gắn bó mật thiết với nhân dân, chịu sự giám sát của nhân dân”. Đồng thời, các quy định khác của Hiến pháp, nhất là các quy định về Nhà nước cũng phải bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng.

2.3.4. Sửa đổi Hiến pháp năm 1992 để thể hiện sâu sắc hơn quan điểm bảo vệ, tôn trọng quyền con người, bảo đảm thực hiện tốt hơn quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân

Tiếp tục làm sâu sắc hơn các nội dung, quan điểm mới về quyền con người được thể hiện trong Cương lĩnh và các văn kiện khác của Đảng, cụ thể là:

- Khẳng định quan điểm nhất quán của Nhà nước ta trong việc tôn trọng, bảo đảm các quyền con người phù hợp với những thành tựu của quá trình 25 năm đổi mới, phù hợp với các công ước quốc

tế mà Việt Nam là thành viên; đồng thời, xử lý hài hòa mối tương quan giữa quyền con người và quyền công dân trong Hiến pháp; khẳng định mối quan hệ giữa quyền con người, quyền công dân và chủ quyền quốc gia.

- Cần quy định rõ trách nhiệm của cơ quan nhà nước trong việc tôn trọng, bảo đảm và thúc đẩy việc thực hiện quyền con người, quyền công dân; thể hiện đúng đắn mối quan hệ giữa Nhà nước và công dân trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

- Thể hiện nhất quán trong Hiến pháp nguyên tắc các quyền con người, quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân phải do Hiến pháp quy định, những hạn chế về quyền phải do Hiến pháp và luật quy định.

- Bổ sung một số quyền quan trọng là kết quả của quá trình đổi mới đất nước cho phù hợp với các điều ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam là thành viên và phù hợp với tình hình mới...

2.3.5. Sửa đổi Hiến pháp năm 1992 để tiếp tục xây dựng và hoàn thiện nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, phát triển văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ, bảo đảm công bằng xã hội, bảo vệ môi trường

- *Về sở hữu*: Tiếp tục khẳng định chế độ đa sở hữu về tư liệu sản xuất trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và làm rõ nội hàm của từng hình thức sở hữu này. Phân định rõ quyền của người sở hữu, quyền của người sử dụng tư liệu sản xuất và quyền quản lý của Nhà nước trong lĩnh vực kinh tế. Đồng thời, thể hiện rõ thái độ của Nhà nước trong việc tôn trọng và bảo hộ quyền sở hữu tư nhân về tư liệu sản xuất.

- *Về khái niệm “sở hữu toàn dân”*: Tiếp tục khẳng định về hình thức sở hữu toàn dân mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý; Nhà nước được giao thực hiện quyền của chủ sở hữu nhằm bảo đảm quyền của toàn dân và lợi ích chung của xã hội. Vai trò, quyền và trách nhiệm của Nhà nước đối với tài sản thuộc sở hữu toàn dân cũng cần được quy định rõ hơn trong Hiến pháp.

- *Về sở hữu đất đai, tài nguyên:* Khẳng định đất đai, rừng núi, sông hồ, nguồn nước, tài nguyên trong lòng đất, nguồn lợi ở vùng biển, thềm lục địa và vùng trời¹... là thuộc sở hữu toàn dân, trong đó Nhà nước có tư cách thay mặt toàn dân thực hiện các quyền năng của chủ sở hữu. Đồng thời, cần quy định rõ hơn quyền đại diện chủ sở hữu của Nhà nước và các quyền của người sử dụng đất, tránh sự lẫn lộn về quyền sở hữu đất và quyền sử dụng đất.

- *Về chế độ kinh tế:* Thể chế hóa quan điểm của Đảng về nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, đó là nền kinh tế phát triển cao, dựa trên lực lượng sản xuất hiện đại với quan hệ sản xuất tiên bộ, phù hợp, với nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế, hình thức tổ chức kinh doanh và hình thức phân phối.

- *Về vai trò của Nhà nước trong nền kinh tế:* Hiến pháp cần xác định rõ hơn vai trò quản lý, điều tiết của Nhà nước trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa nhằm bảo đảm vận hành thông suốt nền kinh tế, bảo đảm tiến bộ và công bằng xã hội, phúc lợi xã hội và an sinh xã hội.

- *Về các thành phần kinh tế:* Xây dựng nền kinh tế phát triển với nhiều thành phần, bình đẳng cùng tồn tại lâu dài, đồng thời xác định bốn thành phần kinh tế cơ bản và vai trò của mỗi thành phần trong nền kinh tế, bao gồm *kinh tế nhà nước, kinh tế tập thể, kinh tế tư nhân và kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài*; khẳng định kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo, cùng với kinh tế tập thể là nền tảng của nền kinh tế quốc dân theo đúng định hướng trong Cương lĩnh của Đảng.

- *Về văn hóa:* Thể hiện rõ đặc trưng của nền văn hóa Việt Nam tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc, phát triển toàn diện, thống nhất trong đa dạng, thấm nhuần sâu sắc tư tưởng nhân văn, dân chủ, tiến bộ.

- *Về giáo dục và đào tạo:* Đổi mới giáo dục và đào tạo theo nhu cầu phát triển xã hội; nâng cao chất lượng theo yêu cầu chuẩn

1. Điều 17 Hiến pháp năm 1992.

hóa, hiện đại hơn, xã hội hóa, dân chủ hóa và hội nhập quốc tế, phục vụ sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc; xây dựng một xã hội học tập, tạo cơ hội và điều kiện cho mọi công dân được học tập suốt đời.

- *Về khoa học, công nghệ*: Tiếp tục khẳng định vai trò then chốt, động lực của khoa học, công nghệ trong phát triển kinh tế - xã hội, đặc biệt trong quá trình xây dựng nền kinh tế dựa trên tri thức.

- *Về chính sách xã hội*: Kết hợp chặt chẽ, hợp lý phát triển kinh tế với việc thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội, an sinh xã hội; không ngừng nâng cao đời sống của mọi thành viên trong xã hội.

- *Về y tế*: Phát triển mạnh sự nghiệp y tế, nâng cao chất lượng công tác chăm sóc sức khỏe nhân dân, xác định rõ vai trò của Nhà nước đối với việc bảo vệ sức khỏe của nhân dân, đẩy mạnh xã hội hóa các hoạt động chăm sóc sức khỏe để phát triển nhanh hệ thống y tế công lập và ngoài công lập.

- *Về môi trường*: Bảo vệ môi trường theo yêu cầu phát triển bền vững và ứng phó với biến đổi khí hậu; nguyên tắc phát triển bền vững trong khai thác, sử dụng tài nguyên và bảo vệ môi trường; khẳng định trách nhiệm của cả hệ thống chính trị, của toàn xã hội và mọi công dân trong việc bảo vệ môi trường.

2.3.6. Sửa đổi Hiến pháp năm 1992 để tiếp tục bảo vệ vững chắc Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa

- Quy định rõ nhiệm vụ của lực lượng vũ trang là bảo vệ vững chắc độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc; bảo vệ Đảng, Nhà nước, nhân dân và chế độ xã hội chủ nghĩa, giữ vững hòa bình, ổn định chính trị, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội.

- Khẳng định vị trí và vai trò nòng cốt của các lực lượng vũ trang, trong đó có Quân đội nhân dân, Công an nhân dân trong sự nghiệp bảo vệ Tổ quốc.

- Khẳng định vai trò, chính sách đối ngoại của Đảng và Nhà nước ta trong việc góp phần quan trọng bảo vệ độc lập, chủ quyền

và toàn vẹn lãnh thổ, bảo đảm hòa bình, ổn định, phát triển đất nước trong tình hình mới. Do vậy, trong chương IV cần có cả nội dung về công tác đối ngoại.

- Rà soát một số quy định khác của Hiến pháp để thể chế hóa nội dung Cương lĩnh về bảo vệ Tổ quốc, về quốc phòng - an ninh cho phù hợp với tình hình mới.

2.3.7. Sửa đổi Hiến pháp năm 1992 để tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam

Để tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992 phải tập trung giải quyết được các vấn đề sau đây:

Thứ nhất, xác định rõ vị trí, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp; cụ thể là:

Quốc hội là cơ quan đại biểu (đại diện) cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp.

Chủ tịch nước là người đứng đầu Nhà nước (Nguyên thủ Quốc gia), là người thay mặt nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam về đối nội, đối ngoại. Chủ tịch nước không trực tiếp nắm giữ quyền hành pháp mà có một số nhiệm vụ, quyền hạn liên quan đến việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp.

- Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

- Tòa án nhân dân là cơ quan thực hiện quyền tư pháp.

- Viện Kiểm sát là cơ quan thực hiện quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp.

Thứ hai, hoàn thiện các quy định của Hiến pháp để xác định rõ hơn cơ chế kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan thực hiện quyền

lập pháp, hành pháp và tư pháp trên cơ sở xác định đúng đắn, đầy đủ minh bạch về thẩm quyền giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp nêu trên; cụ thể là: giữa Quốc hội với Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện Kiểm sát nhân dân; giữa Chính phủ với Quốc hội, Chủ tịch nước, Tòa án nhân dân, Viện Kiểm sát nhân dân; giữa Tòa án nhân dân với Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Viện Kiểm sát nhân dân; giữa Viện Kiểm sát nhân dân với Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân.

Thứ ba, về Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân:

- Thể hiện rõ hơn quy định về nguyên tắc phân cấp và phân định quyền hạn, nhiệm vụ trong quan hệ giữa trung ương và địa phương.

- Xây dựng mô hình chính quyền đô thị và chính quyền nông thôn phù hợp.

- Thể hiện tổng quát về đơn vị hành chính lãnh thổ và mô hình tổ chức chính quyền địa phương trong Hiến pháp theo hướng: *nước chia thành tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và đơn vị hành chính lãnh thổ dưới tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Đơn vị hành chính lãnh thổ dưới tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và tổ chức, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mỗi cấp chính quyền địa phương do luật định.*

Thứ tư, nghiên cứu bổ sung một số thiết chế độc lập nhằm hoàn thiện bộ máy nhà nước theo nguyên tắc phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực

Tiếp tục hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp trong các hoạt động và quyết định của các cơ quan công quyền¹. Đồng thời, để nhân dân, chủ thể của Hiến pháp có thể giám

1. Báo cáo chính trị tại Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng theo Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 247.

sát Hiến pháp một cách hiệu quả, cần nghiên cứu thành lập một cơ quan chuyên trách (Hội đồng Hiến pháp) thuộc Quốc hội để giúp Quốc hội, cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân bảo đảm tính hợp hiến của các dự thảo luật, nghị quyết trước khi trình Quốc hội thông qua và bảo đảm tính hợp hiến của các điều ước quốc tế được Chủ tịch nước đề nghị Quốc hội phê chuẩn; giúp Quốc hội xem xét tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật do Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao ban hành thông qua việc giám sát văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan này; giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh và bảo đảm tính hợp hiến của hệ thống pháp luật.

- Bổ sung trong Hiến pháp quy định về cơ quan Kiểm toán Nhà nước: vị trí, vai trò chức năng, nguyên tắc tổ chức và hoạt động của Kiểm toán Nhà nước, việc bầu Tổng kiểm toán Nhà nước được quy định trong Hiến pháp, còn các vấn đề cụ thể do luật điều chỉnh.

Bổ sung trong Hiến pháp quy định về Hội đồng bầu cử quốc gia. Hội đồng này có nhiệm vụ phân chia đơn vị bầu cử, công bố danh sách cử tri, tổ chức kiểm phiếu, công nhận và công bố kết quả bầu cử, tổ chức đăng ký, cập nhật danh sách cử tri và giáo dục cử tri về bầu cử trong thời gian giữa các kỳ bầu cử.

2.3.8. Sửa đổi Hiến pháp năm 1992 để tích cực, chủ động hội nhập quốc tế

Việc sửa đổi Hiến pháp cần thể hiện được các vấn đề về hoàn thiện tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước để đáp ứng yêu cầu đẩy mạnh hợp tác quốc tế trong lĩnh vực của đời sống kinh tế - xã hội; phân định rõ hơn thẩm quyền của các chủ thể trong việc ký kết, phê chuẩn điều ước quốc tế; xác định rõ hơn vai trò, trách nhiệm của Nhà nước trong việc bảo vệ lợi ích quốc gia, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân trong quan hệ quốc tế.

2.3.9. Sửa đổi Hiến pháp năm 1992 để bảo đảm hiệu lực, tính ổn định, lâu dài của Hiến pháp

Về kỹ thuật lập hiến: Cần phải hoàn thiện kỹ thuật lập hiến để Hiến pháp thực sự là đạo luật cơ bản của Nhà nước, có tính ổn định lâu dài; đồng thời, bảo đảm tương quan giữa các quy định của Hiến pháp và hệ thống pháp luật trong điều kiện chuyển đổi, các quy định của pháp luật phải thay đổi đáp ứng yêu cầu phát triển.

PHẦN THỨ HAI

**NGHIÊN CỨU TỔNG KẾT, SO SÁNH
VÀ ĐỊNH HƯỚNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG
CÁC QUY ĐỊNH CỦA HIẾN PHÁP NĂM 1992
VỀ QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN VÀ
NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN**

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN VỀ SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA HIẾN PHÁP NĂM 1992 VỀ QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN

*PGS.TS. Nguyễn Như Phát
Viện Nhà nước và Pháp luật*

1. Nhận thức về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp

1.1. Giá trị của các quyền cơ bản trong Hiến pháp

Các lý luận về Hiến pháp hiện đại đều cho rằng: Hiến pháp là hệ quả của bối cảnh khế ước xã hội, thể hiện chủ quyền nhân dân. Theo đó:

- Hiến pháp (thường là do nhân dân thông qua theo các trình tự khác nhau) là văn bản ủy quyền của nhân dân cho Nhà nước, nhân dân trao quyền và nghĩa vụ cho Nhà nước (chủ quyền nhân dân). Theo nghĩa đó, khác với nhiều văn bản pháp luật thông thường, Hiến pháp là văn bản ràng buộc và giới hạn quyền lực nhà nước. Điều này là hoàn toàn logic vì người trao ủy quyền luôn định nghĩa và giới hạn thẩm quyền của người nhận ủy quyền. Hệ lụy của tư tưởng này vì vậy phải là:

Thứ nhất, nhân dân có quyền giới hạn về phạm vi và nội dung của những quyền cơ bản mà mình sẽ ghi nhận trong Hiến pháp.

Đây là mức độ của chủ quyền nhân dân và biểu hiện của tình trạng tương quan giữa dân chủ đại diện và dân chủ trực tiếp.

Thứ hai, việc ghi nhận những quyền cơ bản trong Hiến pháp thực chất là việc nhân dân xác định nghĩa vụ của Nhà nước phải thực hiện những cam kết trong Hiến pháp. Như vậy, việc ghi nhận các quyền cơ bản của công dân trong Hiến pháp phải thể hiện tinh thần về nghĩa vụ của Nhà nước. Nó hoàn toàn trái ngược với tư tưởng “Nhà nước ban ơn” trong việc bảo đảm thực thi các quyền con người, quyền công dân. Trong một xã hội dân chủ, nhân dân (thông qua bầu cử) thiết lập nên Nhà nước và đồng thời họ cũng chính là người cung cấp các nguồn lực để đảm bảo sự tồn tại và vận hành của bộ máy nhà nước (thông qua việc đóng góp các khoản thuế và nghĩa vụ tài chính khác). Vì vậy, việc ghi nhận các quyền của con người, quyền cơ bản của công dân luôn phải gắn liền với trách nhiệm và nghĩa vụ của Nhà nước trong việc bảo đảm và thúc đẩy quyền con người, quyền công dân.

Pháp luật (trong đó có Hiến pháp) là phản ánh tồn tại và tương quan xã hội, vì vậy, xuất phát từ tinh thần khế ước xã hội, những nghĩa vụ của Nhà nước chỉ nên ghi nhận trong Hiến pháp khi hiện diện đầy đủ những điều kiện về mọi mặt để Nhà nước có thể thực hiện nghĩa vụ của mình. Kinh nghiệm từ lịch sử lập hiến ở Việt Nam cho thấy, do lý tưởng và chính trị hóa các quy phạm Hiến pháp mà Nhà nước ta đã tự “làm khó mình” khi ghi nhận những quyền cơ bản của công dân mà không đủ điều kiện để thực hiện.

- Hiến pháp là văn bản pháp luật, đặc biệt là văn bản có giá trị pháp lý cao nhất. Vì vậy, mọi quy phạm của Hiến pháp, trước hết là các quy định về quyền cơ bản có hiệu lực thi hành trực tiếp. Điều đó có nghĩa là, công dân có quyền căn cứ vào các quy định của Hiến pháp mà yêu cầu Nhà nước phải đảm bảo cho những quyền của họ được thực hiện trên thực tế. Điều này là hiển nhiên bởi hai lẽ:

Một là, quy phạm Hiến pháp là quy phạm pháp luật nên chúng có giá trị thi hành. Điều này cho thấy, Hiến pháp không phải là tuyên ngôn chính trị;

Hai là, xuất phát từ sự ràng buộc của Hiến pháp đối với Nhà nước, việc ban hành một đạo luật để thi hành Hiến pháp là nhu cầu và lợi ích hình thành từ phía Nhà nước chứ không phải của công dân. Vì vậy, việc thực thi các quyền con người, quyền cơ bản của công dân không thể bị ngăn cản bởi lý do là “chưa có luật” để “hướng dẫn thi hành”. Cũng như không thể viện cớ là chưa có nghị định hướng dẫn mà không thi hành một đạo luật. Thực tiễn thi hành Hiến pháp ở nước ta trong nhiều năm qua cho thấy, “tư duy ngược chiều” theo nghĩa trên đây đã một mặt, làm hạn chế khả năng có hiệu lực trực tiếp của Hiến pháp và mặt khác làm giảm vai trò và giá trị của các quy phạm Hiến pháp. Qua đó cũng cho thấy, Nhà nước chưa thực hiện đúng Hiến pháp của dân, vì dân.

Điều cần nhấn mạnh là, những luật cụ thể hóa các quyền trong Hiến pháp, về bản chất và mục đích, là những “hướng dẫn” về thủ tục vì bảo đảm trật tự công cộng và nếu có những bảo lưu (hạn chế) vì những lý do được luật định thì cũng cần phải được xem xét về tính hợp hiến thông qua tài phán Hiến pháp.

Ở phương diện khác cũng cho thấy, trong thực tiễn thi hành các Hiến pháp của nước ta không phải mọi quy phạm Hiến pháp đều phát sinh nhu cầu phải được luật hóa và cũng đã có không ít các quy phạm Hiến pháp đã phát sinh hiệu lực trực tiếp mà không có những luật được ban hành thêm.

Trong lịch sử thế giới, mặc dù nhân quyền và Hiến pháp cùng được sinh ra thời cách mạng dân chủ tư sản, nhưng vấn đề nhân quyền vẫn được đặt ra sớm hơn Hiến pháp, nhân quyền vẫn như là vấn đề tiên quyết.¹ Vì vấn đề nhân quyền nên mới có Hiến pháp - bản văn quy định thể thức thực hiện quyền lực của mỗi quốc gia.

Vì vậy, Hiến pháp được định nghĩa như là một bản văn có hiệu lực pháp lý tối cao quy định lẽ lối hoạt động của chính quyền.

1. *Bộ Thông sử thế giới vạn năm*, T. 1, Nxb Văn hóa - Thông tin, Hà Nội, tr. 818- 821.

Nhưng dù sao đi chăng nữa nhân quyền vẫn chiếm một vị trí quan trọng trong Hiến pháp của mỗi quốc gia. Vì xét cho cùng, Hiến pháp quy định việc tổ chức Nhà nước theo mô hình, thể thức nhất định cũng là để nhằm đảm bảo nhân quyền. Việc tổ chức Nhà nước theo một mô hình, một tổ chức nhất định, chính là sự hạn chế quyền lực nhà nước, làm cho Nhà nước không thể thi hành quyền lực nhà nước một cách tùy tiện, độc đoán và chuyên quyền.

Từ những điều trên có thể suy luận rằng, nếu như không có vấn đề phải bảo vệ nhân quyền, quyền con người thì, có lẽ nhân loại cũng không cần có một bản Hiến pháp cho mỗi một quốc gia. Điều này là hoàn toàn đúng vì nhân loại đã từng có thời gian dài, mà không có Hiến pháp. Vì vậy, không phải ngẫu nhiên mà nhân quyền và dân quyền đều được ghi nhận trong Hiến pháp của các nước trước khi thực hiện việc phân chia quyền lực nhà nước.

1.2. Phạm vi và mức độ ghi nhận các quyền trong Hiến pháp

Từ những trình bày trên đây cho thấy, theo truyền thống, cơ cấu của mọi Hiến pháp dân chủ đều tập trung giải quyết hai vấn đề. Đó là: (i) quy định về các quyền tự do và dân chủ cơ bản của con người, công dân và (ii) quy định về tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước. Là một văn bản thể hiện chủ quyền nhân dân nên các Hiến pháp đều ưu tiên quan tâm đề cập vấn đề dân quyền và nhân quyền, vì đây là cội nguồn của quyền lực.

Nhưng, việc liệt kê các quyền của con người một cách đầy đủ cũng không đơn giản, vì nhân quyền luôn phát triển theo thời gian, có rất nhiều quyền của con người mà loài người chưa có điều kiện nhận ra trong hiện tại. Vì lẽ đó, nhiều người rất e ngại, thậm chí còn là một sự lo lắng, việc liệt kê các quyền con người hiện nay rất có thể làm giảm đi giá trị của các quyền chưa được định ra trong tương lai.

Quan điểm của chúng tôi ở đây là, mặc dù Hiến pháp không tạo ra quyền con người, quyền cơ bản của công dân mà chỉ ghi nhận và tạo cơ chế để đảm bảo thực thi chúng nhưng việc ghi nhận các

quyền con người, quyền cơ bản của công dân trong Hiến pháp sẽ tạo cơ sở pháp lý để quyền con người, quyền cơ bản của công dân được đảm bảo thực thi bằng sức mạnh và trách nhiệm của Nhà nước thông qua công cụ pháp lý, đứng đầu là Hiến pháp - công cụ hữu hiệu nhất có trong tay Nhà nước và xã hội để xây dựng và phát triển trật tự Nhà nước pháp quyền. Trong khi đó, việc tiếp tục ghi nhận thêm những quyền mới có thể được thực hiện bằng việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp hoặc giải thích Hiến pháp thông qua những trình tự đặc biệt.

Với một trong hai nhiệm vụ của Hiến pháp như vậy nên, phần quy định về quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân trong Hiến pháp sẽ có chức năng tương đương với phần còn lại của Hiến pháp. Điều đó có nghĩa là, không thể đem một chương về tổ chức một loại bộ máy nhà nước để so sánh về độ dài với phần quy định về quyền con người, quyền cơ bản của công dân. Có thể hiểu một cách đơn giản theo logic hình thức là, lượng các quyền con người, quyền cơ bản của công dân càng nhiều thì “chất lượng” của chủ quyền nhân dân, của chế độ dân chủ càng được nâng cao.

Tuy nhiên, có một vấn đề phức tạp về lý thuyết cũng như kỹ thuật lập hiến là: làm thế nào để phân biệt được quyền con người và quyền công dân; quyền và nghĩa vụ cơ bản (cần ghi nhận trong Hiến pháp) và những quyền và nghĩa vụ “không cơ bản” (được ghi trong các đạo luật)?

Xuất phát từ cách thức và phạm vi bảo vệ, bảo đảm thực thi các quyền, Hiến pháp nhiều quốc gia sử dụng những khái niệm khác nhau như: “quyền công dân”, “quyền cơ bản”, “quyền con người”. Kỹ thuật lập hiến ở nhiều quốc gia cho thấy: không có sự minh định mạch lạc (thông qua cấu trúc Hiến pháp) giữa quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân (những khái niệm mà chúng ta đã lựa chọn). Chỉ thấy có một cách hiểu thống nhất là, chủ thể của quyền con người sẽ rộng lớn hơn chủ thể của quyền công dân. Việc phân biệt hay giới hạn phạm vi chủ thể này sẽ được thiết kế thông qua ngôn ngữ lập hiến.

Vấn đề cũng không kém phần phức tạp là việc xác định quyền cơ bản. Hiển nhiên là, chỉ các quyền cơ bản mới có giá trị Hiến pháp. Tuy nhiên, việc phân biệt đâu là quyền cơ bản và quyền không cơ bản là một vấn đề tương đối khó, đôi khi rất nhạy cảm và gây nhiều tranh cãi. Các quyền cơ bản là những quyền phải được ghi nhận trong Hiến pháp và không được nhầm lẫn với các quyền được quy định theo luật. Sự phân biệt này để đảm bảo rằng, những quyền có giá trị pháp luật thì có thể được sửa đổi bằng một luật thông thường, nhưng những quyền có giá trị Hiến pháp thì không thể bị vi phạm, không thể bị hạn chế bằng pháp luật thông thường và chỉ có thể sửa đổi thông qua việc sửa đổi Hiến pháp. Sự phân biệt này sẽ đem lại cho các quyền cơ bản của con người một sự bảo vệ cao nhất. Vì vậy, có hai loại quyền: quyền mang tính Hiến pháp và quyền mang tính luật và nhiệm vụ của nhà lập hiến là phải xác định đâu là các quyền mang tính luật và đâu là các quyền mang tính Hiến pháp.

Việc xác định các quyền cơ bản và không cơ bản không chỉ có giá trị phục vụ cho việc xây dựng và sửa đổi Hiến pháp trong phần các quy định về quyền con người, mà nó còn có giá trị to lớn trong việc xác định “ranh giới”, phân định thẩm quyền giữa hệ thống tài phán thông thường với hệ thống tài phán Hiến pháp, một khi chúng ta đã xây dựng được cơ quan tài phán Hiến pháp. Rõ ràng, một trong những mục tiêu bảo vệ của hệ thống tài phán Hiến pháp chính là các quyền cơ bản của con người và của công dân. Việc bảo vệ các quyền cơ bản này được xem như là một trong những tiêu chí quan trọng để đảm bảo cho sự tồn tại và phát triển của một nhà nước dân chủ.

Từ trước đến nay, khi nói đến thuật ngữ “quyền cơ bản”, các sách chuyên khảo, các luật gia thường định nghĩa đó là “*các quyền được ghi nhận trong Hiến pháp*”. Tuy nhiên, chúng ta lại đang đặt ra vấn đề theo hướng ngược lại: Một quyền như thế nào được xem là quyền cơ bản để ghi nhận nó trong Hiến pháp?

Có thể thấy, chẳng có một tiêu chí chung, rõ ràng nào để quy định rằng, một quyền nào đó là quyền cơ bản hay không cơ bản.

Việc xác định một quyền là cơ bản hay không cơ bản hoàn toàn phụ thuộc vào quan điểm, nhận thức, ý thức pháp luật và văn hóa pháp luật của mỗi quốc gia. Thông thường, Hiến pháp của các nước trên thế giới đều ghi nhận các quyền “tự do cổ điển” như quyền sở hữu, quyền tự do ngôn luận, tự do tôn giáo... Một số Hiến pháp ghi nhận thêm các quyền mới như quyền được sống trong môi trường trong lành, quyền được đảm bảo mức sống thỏa đáng... nhưng cũng có nhiều Hiến pháp, trong đó có Hiến pháp Mỹ cũng chỉ dừng lại ở việc ghi nhận các “quyền cổ điển” mà không bổ sung các thể hệ quyền mới.

Như vậy, câu hỏi đặt ra cho chúng ta là cần phải xác định một quyền có phải là quyền cơ bản hay không theo tiêu chí nào? Qua nghiên cứu các văn kiện nổi tiếng về quyền con người theo ba trường phái quyền con người cổ điển của người Anh thông qua Magna Carta 1215, Bill of Rights 1689; của người Mỹ thông qua Tuyên ngôn Độc lập năm 1776; và của người Pháp thông qua Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền năm 1789, cũng như Hiến pháp của một số nước trên thế giới có thể thấy, các quyền được xem là “quyền cơ bản” thường nằm trong ba nhóm:

Thứ nhất, nhóm quyền liên quan đến phẩm giá con người. Thông thường đây là các quyền được xem là “bất khả xâm phạm” dù trong bất cứ hoàn cảnh nào, đó là quyền được sống; quyền không bị tra tấn, bị đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ nhục; quyền không bị bắt làm nô lệ...

Thứ hai, nhóm quyền được bảo vệ đời sống riêng tư. Xuất phát từ quan điểm các quyền tự do cá nhân là bất khả xâm phạm và cần phải được bảo vệ, Hiến pháp của nhiều nước đã quy định các quyền cơ bản như sau:

- Nhóm quyền tự do về tư tưởng: tự do biểu đạt, tự do hội họp, lập hội, tự do báo chí, tự do tôn giáo, tự do thông tin...

- Nhóm quyền về tự do thân thể: tự do đi lại, quyền được đảm bảo an toàn...

- Nhóm quyền về tự do định đoạt: tự do sở hữu, tự do kết hôn...

Thứ ba, nhóm các quyền được bảo vệ về mặt tư pháp, chống lại mọi sự đối xử tùy tiện, lạm quyền của cơ quan tư pháp, đó là các quyền: quyền bình đẳng trước pháp luật, quyền suy đoán vô tội, quyền tiếp cận tư pháp...

Có thể nhận thấy, nếu dựa trên các trường phái cổ điển về quyền con người thì các quyền con người được xem là cơ bản chủ yếu chỉ giới hạn trong các quyền dân sự và chính trị. Hiện nay, các bản Hiến pháp hiện đại đã bổ sung và ghi nhận thêm các quyền khác nằm trong nhóm quyền kinh tế, xã hội và văn hóa.

Ghi dấu sự phát triển của nền kinh tế thị trường, Nhà nước pháp quyền cũng như sự phát triển của pháp luật quốc tế trong thời gian qua, Hiến pháp của nhiều nước đã ghi nhận thêm một số quyền cơ bản như: quyền tự do kinh doanh, quyền được giáo dục (trong đó có quyền được giáo dục tiểu học miễn phí hoàn toàn), quyền được sống trong môi trường trong lành, quyền được giữ gìn bản sắc văn hóa...

Nhìn chung, các quyền có giá trị Hiến pháp có lĩnh vực áp dụng rộng hơn rất nhiều các quyền có giá trị luật. Không phải tất cả các quyền cơ bản đều được đảm bảo bằng Hiến pháp mà chỉ có các quyền và *tự do* cơ bản của con người như quyền được sống; quyền không bị tra tấn, đối xử tàn bạo vô nhân đạo hay hạ nhục; quyền được tham gia vào đời sống chính trị; quyền tự do ngôn luận; quyền tự do tôn giáo; quyền được giáo dục; quyền có việc làm; quyền được sống trong môi trường... và những quyền khác được liệt kê trong các Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, văn hóa và xã hội mới là những quyền quan trọng cần được ghi nhận trong Hiến pháp....

Nhân đây, cũng cần phải nói thêm rằng, có thể sẽ có một số quan điểm cho rằng, việc chỉ ghi nhận các quyền cơ bản trong Hiến pháp sẽ dẫn đến tình trạng phải sửa đổi Hiến pháp khi có các quyền cơ bản mới xuất hiện hoặc khi có nhu cầu “chuyển” một

quyền không cơ bản thành một quyền cơ bản. Điều này đúng là có thể xảy ra khi chưa có một hệ thống tài phán Hiến pháp hiệu quả. Tuy nhiên, thực tế của nhiều nước đã có hệ thống tài phán Hiến pháp hoạt động hiệu quả cho thấy, bản “danh sách” các quyền cơ bản vẫn có thể tiếp tục được bổ sung thông qua các phán quyết của Tòa án Hiến pháp hay Hội đồng Bảo hiến mà không cần phải sửa đổi Hiến pháp. Cơ quan tài phán Hiến pháp hoàn toàn có thể đưa ra các quyết định để bổ sung một hay một số quyền vào bản danh sách các quyền cơ bản cần được Hiến pháp bảo vệ. Hoặc cũng có thể thông qua giải thích Hiến pháp, cơ quan tài phán Hiến pháp có thể đặt một quyền cơ bản mới nằm trong nội hàm của một quyền cơ bản đã được ghi nhận trong Hiến pháp và bằng cách đó cũng tạo ra được sự bảo vệ mang tính Hiến pháp đối với một quyền mới được phát sinh.

2. Thực trạng ghi nhận các quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và yêu cầu sửa đổi, bổ sung

2.1. Những thành tựu của Hiến pháp năm 1992

So với Hiến pháp năm 1980, Hiến pháp năm 1992 đánh dấu bước phát triển mới về nội dung và hình thức quy định các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trên cơ sở đổi mới tư duy pháp lý, nhận thức lại về chủ nghĩa xã hội theo đường lối đổi mới của Đảng và Nhà nước ta.

“*Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân*” vẫn được quy định tại chương V của Hiến pháp sau các chương về: Chế độ chính trị, Chế độ kinh tế... như Hiến pháp năm 1980. Nhưng khác với Hiến pháp năm 1980, chương V Hiến pháp năm 1992 (gồm 34 điều từ Điều 49 đến Điều 82) chỉ *giữ nguyên 4 điều* của Hiến pháp năm 1980 (các Điều 49, 52, 76, 80 Hiến pháp năm 1992); *có thêm 4 điều hoàn toàn mới* (Điều 50 quy định về *quyền con người*; Điều 57 quy định *công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật*; Điều 72 quy định về *quyền của cá nhân được suy đoán vô tội*; Điều 81 quy định *người nước ngoài cư trú ở Việt Nam phải tuân theo*

Hiến pháp và pháp luật Việt Nam, được Nhà nước bảo hộ tính mạng, tài sản và các quyền lợi chính đáng theo pháp luật Việt Nam), còn lại 26 điều của Hiến pháp năm 1980 được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp.

Sự đổi mới này thể hiện:

Thứ nhất: Đã sửa đổi những quyền kinh tế, xã hội được quy định một cách “duy ý chí”, quan niệm giản đơn về chủ nghĩa xã hội (ví dụ, quyền học tập miễn phí và được cấp học bổng, quyền khám chữa bệnh không phải trả tiền, quyền có nhà ở, quyền có việc làm... cho mọi công dân), qua đó bảo đảm tính khả thi của các quyền này cũng như tăng cường hiệu lực thực tế của Hiến pháp.

Thứ hai: Đã bổ sung và thừa nhận trở lại một số quyền có ý nghĩa rất quan trọng với sự phát triển kinh tế, xã hội đã được ghi nhận trong Hiến pháp năm 1946 nhưng bị Hiến pháp năm 1980 bãi bỏ, bao gồm: quyền sở hữu tư nhân về tài sản, vốn và tư liệu sản xuất (Điều 58), quyền tự do kinh doanh (các Điều 20, 57), quyền sử dụng đất (Điều 58)... Những quyền này đã góp phần giải phóng, phát huy tiềm năng sáng tạo, năng lực của các tầng lớp nhân dân, từ đó tạo ra sự phát triển vượt bậc về kinh tế, xã hội ở nước ta trong hơn hai thập kỷ qua.

Thứ ba: Đã bổ sung và sửa đổi theo hướng mở rộng nhiều quyền dân sự, chính trị quan trọng như quyền bất khả xâm phạm về thân thể, tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm (Điều 71); quyền được "suy đoán vô tội", quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất và phục hồi danh dự (Điều 72); quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở (Điều 73); quyền bí mật thư tín, điện thoại, điện tín (Điều 73); quyền tự do đi lại và cư trú (Điều 68); quyền được thông tin (Điều 69); quyền khiếu nại, tố cáo (Điều 74)... Việc sửa đổi, bổ sung những quyền này phù hợp với các tiêu chuẩn pháp luật quốc tế về nhân quyền.

Thứ tư: Lần đầu tiên đưa khái niệm quyền con người vào Hiến pháp (Điều 50), tạo cơ sở hiến định cho việc tổ chức thực hiện,

triển khai các hoạt động nghiên cứu và giảng dạy quyền con người, cũng như cho giao lưu và đối ngoại trên lĩnh vực nhân quyền.

Thứ năm: Lần đầu tiên trong lịch sử lập hiến, Hiến pháp khẳng định nguyên tắc rất quan trọng và có ý nghĩa đối với quyền và nghĩa vụ của công dân là: "*Quyền và nghĩa vụ của công dân do Hiến pháp và luật quy định*" (Điều 50 và 51 Hiến pháp).

2.2. Những bất cập, hạn chế của chương "Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân" trong Hiến pháp năm 1992

Thứ nhất, tư duy cũ về chủ thể của quyền

Cách quy định các quyền trong Hiến pháp năm 1992 vẫn theo tư duy cũ, thể hiện tư tưởng "Nhà nước ban phát quyền" cho dân. Điều này biểu hiện ở chỗ rất nhiều quyền trong chương V Hiến pháp năm 1992 (ví dụ, trong các Điều 51, 53, 54, 56, 57, 58...) được quy định dưới dạng Nhà nước "quyết định", "trao quyền cho" công dân chứ không phải công dân được hưởng các quyền đó một cách đương nhiên. Tư duy lập hiến như vậy không phù hợp với xu hướng chung của Hiến pháp trên thế giới, trong đó xem các quyền con người, các quyền công dân là những *giá trị tự nhiên, vốn có* mà các nhà nước chỉ có thể thừa nhận (và có nghĩa vụ tôn trọng, bảo vệ và thúc đẩy) chứ không thể đặt ra rồi quy định cho người dân. Cách quy định này tiềm ẩn nguy cơ về sự tùy tiện của các cơ quan nhà nước cắt xén, giảm bớt hay xóa bỏ các quyền này bất cứ khi nào Nhà nước muốn.

Thứ hai, cấu trúc và kỹ thuật lập hiến chưa phù hợp

- *Về cấu trúc*, so sánh với chế định quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp của các quốc gia khác, chương V Hiến pháp năm 1992 còn quá chú trọng đến các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa và quyền của nhóm, song thiếu quan tâm đúng mức đến các quyền dân sự, chính trị - nhóm quyền "truyền thống" và hiện vẫn là nội dung chính của chế định này trong các Hiến pháp trên thế giới. Sự thiếu quan tâm thể hiện ở hai khía cạnh:

1. Danh mục các quyền dân sự, chính trị trong chương V Hiến pháp năm 1992 còn thiếu một số quyền quan trọng; và

2. Nội dung các quyền dân sự, chính trị đã quy định còn sơ sài (so với quy định tương ứng trong Luật Nhân quyền quốc tế và Hiến pháp của nhiều nước khác).

Điều quan trọng hơn cả là còn thiếu vắng nhóm quy định về trách nhiệm của Nhà nước và cơ chế bảo đảm thực thi các quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân.

- Về kỹ thuật lập hiến:

1. Có rất nhiều quyền đi kèm cụm từ “*theo quy định của pháp luật*”, thể hiện sự thiếu nhất quán và trái với nguyên tắc rất quan trọng và mới, lần đầu tiên trong lịch sử lập hiến Việt Nam, được Hiến pháp năm 1992 khẳng định trước đó: “*Quyền và nghĩa vụ của công dân do Hiến pháp và luật quy định*” (Điều 51 Hiến pháp năm 1992).

2. Hiến pháp không có quy định nguyên tắc về hiệu lực áp dụng trực tiếp của Hiến pháp; không quy định về việc ban hành những đạo luật (cần thiết) tạo điều kiện để thực thi quyền thuộc trách nhiệm của Nhà nước. Điều này dẫn tới tình trạng khá nhiều quyền hiến định (ví dụ: quyền hội họp, lập hội, biểu tình, quyền biểu quyết khi có trưng cầu ý dân...) không thể được thực hiện trên thực tế do lối tư duy ngược là phải có luật và thiếu văn bản pháp luật quy định chi tiết. Thêm vào đó, khái niệm “*pháp luật*” trong cụm từ này có nghĩa quá rộng (bao gồm không chỉ luật mà còn các văn bản dưới luật), làm tăng nguy cơ lạm dụng của các cơ quan nhà nước (Hiến pháp các nước thường quy định theo công thức chặt chẽ là: “*trong trường hợp và theo cách thức do luật định*”).

3. Xác định chủ thể quyền quá hẹp, vì hầu hết quy định trong chương V Hiến pháp năm 1992 ấn định chủ thể quyền là “*công dân*”. Điều này không phù hợp với xu thế chung của Hiến pháp trên thế giới (trong đa số quy định, chủ thể quyền là “*mọi người*” - tức là cả công dân và người nước ngoài, người không quốc tịch

đang hiện diện hợp pháp trên lãnh thổ quốc gia - chỉ trừ các quyền bầu cử, ứng cử, bỏ phiếu trưng cầu ý dân... mới giới hạn chủ thể là công dân).

4. Vị trí của chương không phù hợp: Hầu hết Hiến pháp trên thế giới đặt chế định về quyền con người, quyền công dân ở chương II (ngay sau chương quy định về chính thể) hoặc ngay tại chương I, Hiến pháp năm 1992 là một trong số rất ít Hiến pháp hiện hành trên thế giới không theo xu hướng chung đó. Sự khác nhau này phản ánh sự khác biệt trong nhìn nhận về tầm quan trọng của chế định quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp.

5. Tên của chương không bao quát hết nội dung: Chương V Hiến pháp năm 1992: "*Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân*", trong khi các quy định của nó không chỉ áp dụng với công dân mà còn với người nước ngoài và người không quốc tịch. Hiến pháp nhiều nước có tên chương này là: "*Quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân*", hay "*Quyền tự do, các quyền và nghĩa vụ của con người và công dân*"¹, hoặc "*Các quyền và tự do của con người và công dân*"²,...

Chương V Hiến pháp năm 1992 còn đồng nhất quyền con người với quyền công dân, thể hiện ở tên của chương này, ở quy định tại Điều 50 Hiến pháp,...

Đặc biệt, quyền quan trọng nhất của nhân dân là "phúc quyết về Hiến pháp và những việc quan hệ đến vận mệnh quốc gia" đã được Hiến pháp năm 1946 quy định, nhưng Hiến pháp năm 1992 quy định quyền này rất sơ sài, "chặn hết cửa" quyền này của nhân dân. Vì mặc dù Hiến pháp năm 1992 quy định một ý nhỏ có tính tuyên bố chung về "*Công dân có quyền ... bỏ phiếu khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân*" (Điều 53), quy định Quốc hội có quyền "*Quyết định việc trưng cầu ý dân*" (Khoản 14 Điều 83), Ủy ban Thường vụ Quốc hội có nhiệm vụ "*Tổ chức trưng cầu ý dân theo*

1. Chương II Hiến pháp Ba Lan năm 1997.

2. Chương II Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993.

quyết định của Quốc hội" (Khoản 12 Điều 91), nhưng khi quy định những nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Quốc hội, Điều 83 và 84 Hiến pháp lại quy định *trực tiếp và dứt khoát* cho Quốc hội, không hề dự liệu đưa ra trung cầu ý dân ("*Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến*", nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội là: "làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp"), nhất là Điều 147: "*Chỉ Quốc hội có quyền sửa đổi Hiến pháp*". Những vấn đề hệ trọng của đất nước, của địa phương được Hiến pháp năm 1992 quy định cụ thể, trực tiếp cho Quốc hội (Điều 83 và Điều 84), cho Chính phủ (Điều 112), cho Hội đồng nhân dân... và cũng không hề dự liệu cho nhân dân có quyền trực tiếp quyết định bằng trung cầu ý dân. Điều này khác hẳn với cách quy định Hiến pháp năm 1946 về quyền phúc quyết của nhân dân.

6. Có những điều của chương V "*Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân*" chỉ mang tính giải thích, không mang tính quy phạm, ít có giá trị pháp lý. Ví dụ, Điều 49 Hiến pháp năm 1992 quy định: "*Công dân Việt Nam là người có quốc tịch Việt Nam*".....

7. Có những quy định mang nội dung về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân nằm rải rác ở các chương khác. Bên cạnh đó, lại có nhiều quy định mà ở đó, nội dung có mâu thuẫn với nhau hoặc có nội dung không cùng mục đích trong một điều.

8. Nhiều quyền mới được cộng đồng quốc tế thừa nhận hoặc được ghi nhận trong các công ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam đã tham gia vẫn chưa được thể hiện. Thí dụ: quyền sống, quyền không bị nô dịch, cưỡng bức lao động...

3. Quan điểm chỉ đạo sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân

Trong bối cảnh đổi mới toàn diện, phát triển bền vững và hội nhập quốc tế sâu rộng của nước ta hiện nay thì việc sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền con người,

quyền và nghĩa vụ công dân phải dựa trên những *quan điểm chỉ đạo* sau đây:

Thứ nhất, phải dựa trên những quan điểm chỉ đạo của Đại hội lần thứ XI của Đảng về việc quan tâm đến quyền con người, quyền công dân và phát huy nhân tố con người trong sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc. *Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội* của Đảng đã chỉ rõ: “Con người là trung tâm của chiến lược phát triển, đồng thời là chủ thể phát triển. Tôn trọng và bảo vệ quyền con người, gắn quyền con người với quyền và lợi ích của dân tộc, đất nước và quyền làm chủ của nhân dân”¹; “Nhà nước tôn trọng và bảo đảm các quyền con người, quyền công dân; chăm lo hạnh phúc, sự phát triển tự do của mỗi người”². *Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa X) tại Đại hội lần thứ XI của Đảng* khẳng định: “Nhà nước chăm lo, phục vụ nhân dân, bảo đảm quyền, lợi ích chính đáng của mọi người dân”³. *Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 2011 - 2020* cũng nhấn mạnh: “Mở rộng dân chủ, phát huy tối đa nhân tố con người; coi con người là chủ thể, nguồn lực chủ yếu và là mục tiêu của sự phát triển”; “Phải bảo đảm quyền con người, quyền công dân. Đặc biệt là các Nghị quyết Hội nghị Trung ương II và V của Ban Chấp hành Trung ương Đảng về những định hướng sửa đổi, bổ sung Hiến pháp”.

Thứ hai, cần kế thừa có chọn lọc những giá trị đã đạt được trong các quy định của bốn Hiến pháp năm 1946, 1959, 1980 và 1992 về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân Việt Nam. Mỗi Hiến pháp phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh và trình độ phát triển của xã hội Việt Nam trong từng giai đoạn cách mạng và

-
1. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội Đại biểu lần thứ XI*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 76.
 2. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội Đại biểu lần thứ XI*, Sách đã dẫn, tr. 85.
 3. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội Đại biểu lần thứ XI*, Sách đã dẫn, tr. 247.

nhằm thực hiện những nhiệm vụ cơ bản của cách mạng nước ta, vì thế cần tiếp thu kinh nghiệm và kế thừa những thành tựu lập hiến đã đạt được liên quan đến quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân Việt Nam qua bốn Hiến pháp.

Thứ ba, phải xuất phát từ khả năng thực tế và trình độ phát triển của xã hội bảo đảm cho việc thực thi các điều luật về quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân Việt Nam. Việc ghi nhận quyền con người trong Hiến pháp cũng phải có sự xem xét, cân nhắc vì nếu ghi nhận nhiều mà không có điều kiện thực hiện thì các điều luật chỉ dừng lại ở mức tuyên bố, tuyên ngôn, không có tính thực tế, như quyền có nhà ở, quyền chữa bệnh và quyền học tập không mất tiền đã từng được ghi nhận trong Hiến pháp năm 1980.

Thứ tư, thực hiện các cam kết quốc tế về tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ quyền con người; bảo đảm sự phù hợp với các điều ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam là thành viên, phù hợp với tên gọi, nội dung, sự phân loại và cách sắp xếp các quyền con người trong các công ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập, chẳng hạn, *Công ước về các quyền dân sự và chính trị ngày 16/12/1966* (Việt Nam gia nhập ngày 24/9/1982), *Công ước về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa ngày 16/12/1966* (Việt Nam gia nhập ngày 24/9/1982).

4. Một số định hướng sửa đổi

Một là: Định hướng chung: đổi tên chương V thành: “Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân”; cơ cấu lại toàn bộ chương V và đặt vào vị trí chương II của Hiến pháp sửa đổi với những yêu cầu sau đây:

- Về chiều lượng, chương này sẽ dài hơn so với hiện thời bởi các lý do:

- + Vai trò quan trọng của chương này (như đã trình bày trên đây).
- + Cần ghi nhận thêm nhiều quyền và vấn đề mới.

+ Chuyển một số quyền cơ bản hiện nằm rải rác ở các chương khác vào chương này.

- Về nội dung chương II:

+ Chương này cần bổ sung nhiều quy định về trách nhiệm bảo đảm thực thi và cơ chế bảo đảm thực thi quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân; các quyền mới;

+ Logic của chương được bắt đầu bằng nhóm quy định mang tính nguyên tắc chung và vấn đề đảm bảo thực hiện quyền. Tiếp đó là nhóm quy định về các quyền chính trị, dân sự, các quyền về kinh tế, văn hóa xã hội... cuối cùng là các nghĩa vụ của công dân.

Hai là: Về tư tưởng pháp lý, cần khắc phục những bất cập như trình bày trên đây, cụ thể:

- Không đồng nhất khái niệm quyền con người với quyền cơ bản của công dân (Điều 50); quyền con người có nội hàm (về phương diện chủ thể quyền) là rộng lớn hơn chủ thể quyền công dân vì công dân là con người nhưng không phải mọi người sinh sống và tồn tại ở Việt Nam đều là công dân Việt Nam. Trong khi, quyền con người là giá trị phổ biến, được ghi nhận trong các công ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia.

- Không thể tiếp tục quy định “quyền gắn liền với nghĩa vụ” của mỗi công dân, con người trong một quyền. Điều này gây nhầm lẫn và không đúng về khoa học pháp lý. Tư tưởng “quyền đi liền với nghĩa vụ” cần được hiểu trong một tổng thể. Theo đó, một người có quyền thì cũng có nghĩa vụ khác trong hệ thống các quyền và nghĩa vụ. Trong khi một người được hưởng một quyền thì có nghĩa vụ tôn trọng quyền này của người khác và trong khuôn khổ trật tự công cộng. Từ đây xuất hiện nhu cầu và khả năng hạn chế quyền (dịch quyền).

- Mọi hạn chế quyền chỉ có thể được bảo lưu bằng luật và những đạo luật đó phải được kiểm tra tính hợp hiến thông qua cơ chế giám sát Hiến pháp. Vì vậy, cần có quy định dự liệu cho khả

năng hình thành cơ chế giám sát Hiến pháp (có thể quy định tại các chương về bộ máy nhà nước).

- Tuyên bố về trách nhiệm của Nhà nước trong việc bảo vệ quyền. Nhà nước có trách nhiệm tạo điều kiện thuận lợi để các quyền dễ dàng được thực hiện trên thực tế (ban hành luật, tổ chức bộ máy, ban hành và thực thi chính sách, huy động nguồn lực nhà nước, xã hội...).

- Tuyên bố về hiệu lực trực tiếp của các quy định về quyền, không thể vì lý do chưa có luật mà các quyền được ghi nhận trong Hiến pháp lại không được thực hiện trên thực tế.

- Cập nhật tối đa các quyền được ghi nhận trong Luật Nhân quyền quốc tế.

Ba là: Về kỹ thuật văn bản:

- Có tên các điều
- Trong mỗi điều có các khoản
- Không có các mục trong chương
- Dùng ngôn ngữ để phân biệt quyền con người và quyền cơ bản của công dân.

TỔNG KẾT VIỆC THI HÀNH VÀ ĐỊNH HƯỚNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA HIẾN PHÁP NĂM 1992 VỀ QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN

*PGS.TS. Phạm Hữu Nghị
Viện Nhà nước và Pháp luật*

1. Đánh giá các quy định về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp năm 1992

1.1. Đánh giá các quy định về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân theo tiêu chí đáp ứng thực tiễn phát triển của nền dân chủ và yêu cầu của việc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa

Nhà nước pháp quyền xét về nguồn gốc ra đời và bản chất là chống lại chuyên chế nhằm bảo đảm quyền con người. Trong quan niệm như vậy về Nhà nước pháp quyền, đối chiếu với các quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền con người thì về mặt hình thức ta thấy chúng đã bao quát được tất cả các quyền dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội, văn hóa quan trọng của con người đã được các công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị ghi nhận. Tuy nhiên, cách thức ghi nhận trong Hiến pháp năm 1992 còn mang tính chất hình thức, chưa thể hiện sự coi trọng quyền con người thực sự với

tính cách là quyền tự nhiên, vốn có của con người, còn mang tính chất ban phát theo kiểu xin - cho.

Nhà nước pháp quyền là yêu cầu tổ chức một Nhà nước dân chủ theo chế độ pháp quyền, Nhà nước chịu sự kiểm soát của pháp luật trong mọi hoạt động. Quyền lực nhà nước cần được giới hạn, cần được kiểm soát nhằm bảo vệ quyền tự do của cá nhân. Theo đó, giới hạn quyền lực của Nhà nước không có mục đích gì khác là để cho xã hội, cho các công dân tự do hành động theo những chuẩn mực pháp lý và đạo đức. Việc ghi nhận các quyền con người, quyền cơ bản của công dân trong Hiến pháp không có nghĩa là Hiến pháp yêu cầu con người phải phụng sự Nhà nước mà ngược lại, với việc xác định biên giới của quyền lực nhà nước và phân công trong hệ thống quyền lực công cộng, Hiến pháp đã đưa ra cơ chế kiểm chế và kiểm soát sự vận hành của bộ máy nhà nước để bảo vệ các quyền con người, quyền cơ bản của công dân. Bảo đảm thực thi một cách có hiệu quả hệ thống các quyền con người, quyền cơ bản của công dân không chỉ là nghĩa vụ, trách nhiệm mà còn là sứ mệnh của bộ máy nhà nước. Hiến pháp năm 1992 chưa thể hiện được sứ mệnh cao cả và sự ràng buộc pháp lý cơ bản này của bộ máy nhà nước. Trách nhiệm giải trình, trách nhiệm công khai, minh bạch của cán bộ, công chức ở nước ta hiện nay trong việc bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân chưa được xác định rõ.

Mặt khác, khi nói đến Nhà nước pháp quyền là nói đến trách nhiệm tương hỗ giữa Nhà nước - tổ chức công quyền và con người - công dân. Con người - công dân có nghĩa vụ trước Nhà nước - công quyền (như nộp thuế, bảo vệ Tổ quốc, tuân thủ pháp luật...) thì Nhà nước - công quyền cũng phải có trách nhiệm tôn trọng, bảo vệ quyền con người, quyền công dân. Xét từ yêu cầu này, Hiến pháp Việt Nam chưa có quy định rõ về sự ràng buộc trách nhiệm của Nhà nước, cơ quan nhà nước, nhà chức trách trong việc tôn trọng, bảo vệ quyền con người, quyền công dân; chưa thiết kế được những thiết chế bảo đảm sự tôn trọng, bảo vệ quyền con người, quyền công dân một cách hữu hiệu.

1.2. Đánh giá chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân theo tiêu chí đáp ứng yêu cầu của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa

Với việc chuyển đổi từ nền kinh tế tập trung sang nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, đã dẫn tới sự thay đổi tương ứng về các quyền của công dân trong Hiến pháp năm 1992, đó là các quy định mới hoặc sửa đổi như: quyền tự do kinh doanh, quyền có nhà ở, các quy định về giáo dục, y tế... liên quan đến xóa bỏ bao cấp từ phía Nhà nước.

Vấn đề đặt ra hiện nay là các thành công về kinh tế phải được gắn liền với việc bảo đảm các quyền con người, nhất là các quyền tự do về dân sự, chính trị của con người. Có như thế mới thực sự giải phóng con người, mới bảo đảm sự phát triển bền vững. Sự ghi nhận và bảo đảm quyền về dân sự và chính trị như hiện nay chưa tương xứng với thành quả đạt được do kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa mang lại.

1.3. Đánh giá chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân theo tiêu chí đáp ứng yêu cầu của hội nhập quốc tế

Nhìn nhận ở mức chung nhất, có thể thấy, Hiến pháp Việt Nam năm 1992 đã thể hiện được hầu hết các quyền căn bản trong các công ước quốc tế về quyền con người. Tuy nhiên, khi xem xét các quy định trong các văn bản luật và các văn bản dưới luật cho thấy, đối với một số quyền, nhất là các quyền chính trị, chúng ta đã coi trọng tính đặc thù hơn là tính phổ quát.

Cách thức quy định về các quyền con người, quyền công dân còn chưa thích hợp, thể hiện:

- Sắp xếp phần quy định về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân ở chương quá xa (chương V) không thể hiện được tinh thần coi trọng quyền con người mà quá chú ý vào các vấn đề về chế độ chính trị, chế độ kinh tế.

- Trong chương V quy định cũng theo trật tự mà ít nước sử dụng. Lẽ ra phải đặt các quyền dân sự lên trước quyền chính trị thì

Hiến pháp đặt ngược lại, coi trọng quyền bầu cử, ứng cử lên trước các quyền tối thiểu để con người tồn tại, đó là các quyền dân sự.

Thế giới trong 30, 40 năm tới với các phương tiện của công nghệ thông tin càng ngày càng phát triển mạnh mẽ và có sức mạnh to lớn, sự phát triển của khoa học và công nghệ, sự giao lưu quốc tế, toàn cầu hóa theo hướng “thế giới phẳng” với sự nâng cao dân trí cũng như việc tiếp nhận các thông tin bên ngoài ngày càng lớn dẫn đến chỗ các quyền sẽ phải đi vào thực chất. Về căn bản, cần thể hiện quan điểm tôn trọng thực sự và thực hiện trên thực tế các quyền con người, quyền công dân.

1.4. Đánh giá chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân theo tiêu chí đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật lập hiến

Qua nghiên cứu, chúng tôi thấy các quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân Việt Nam còn một số hạn chế sau đây về kỹ thuật lập hiến:

- Các quy định về quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân Việt Nam không được tập trung trong một chương mà nằm rải rác từ chương I đến chương V. Sự phân bố như vậy vừa không hợp lý, vừa gây khó khăn cho việc theo dõi.

- Quy định tại Điều 50 Hiến pháp năm 1992:... các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa và xã hội được tôn trọng, thể hiện ở các quyền công dân và quy định trong Hiến pháp và luật là không chính xác vì nội hàm quyền con người rộng hơn nội hàm quyền công dân. Những người không phải là công dân Việt Nam cũng có các quyền con người theo các cam kết quốc tế của Việt Nam.

- Một số quy định xác lập quyền con người, quyền công dân theo công thức: *Nhà nước quy định... Nhà nước bảo hộ, Nhà nước tạo điều kiện...* làm phát sinh câu hỏi: Phải chăng công quyền đứng ra ban phát quyền cho con người - công dân?

- Một số quyền ghi nhận theo công thức: *Công dân có quyền... theo quy định của pháp luật.* Đây là cách quy định có thể phát sinh

nguy cơ ngăn cản quyền con người, quyền công dân với cái có là chưa có quy định pháp luật, hoặc có đưa ra quy định nhưng lại cản trở và hạn chế quyền con người, quyền công dân.

- Có tình trạng một điều luật đồng thời quy định quá nhiều nghĩa vụ cơ bản của công dân (chẳng hạn, từ Điều 77 đến Điều 80), hoặc quy định cả quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân (ví dụ: Điều 55 - quyền và nghĩa vụ lao động; Điều 59 - quyền và nghĩa vụ học tập; Điều 61 - quyền được hưởng chế độ bảo vệ sức khỏe và nghĩa vụ thực hiện các quy định về vệ sinh phòng bệnh, vệ sinh công cộng). Quy định như vậy làm cho điều luật vừa nặng nề, vừa không còn chỗ để đưa nghĩa vụ của Nhà nước bảo đảm quyền công dân.

- Cũng có tình trạng có điều luật quy định rất nhiều quyền tự do của con người, của công dân. Chẳng hạn, Điều 69 quy định: “Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí; có quyền được thông tin; có quyền hội họp, lập hội, biểu tình theo quy định của pháp luật. Các quyền tự do này của con người, của công dân do tầm quan trọng và ý nghĩa của chúng cần được khẳng định trong những điều luật riêng”.

2. Nhu cầu sửa đổi Hiến pháp năm 1992 của Việt Nam về chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân

Thứ nhất, sửa đổi Hiến pháp năm 1992 của Việt Nam về chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân theo định hướng thể hiện rõ vị trí vấn đề quyền con người trong Hiến pháp

Trong bản Tuyên ngôn Độc lập đọc tại Quảng trường Ba Đình ngày 2 tháng 9 năm 1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh trước hết nhắc tới quyền con người, rồi suy rộng ra quyền tự quyết dân tộc, để từ đó khẳng định tính chất chính nghĩa của cuộc đấu tranh giành độc lập dân tộc của nhân dân Việt Nam. Việc gắn kết giữa quyền con người với quyền độc lập của dân tộc là một sáng tạo của Chủ tịch Hồ Chí Minh.

Điều này cho thấy, Người không chỉ là một nhà cộng sản quốc tế, một nhà yêu nước chân chính mà còn là một nhà tư tưởng xuất sắc về quyền con người. Đáng chú ý là các điều mà Hồ Chí Minh “suy rộng ra” ấy, thì ngày nay, Hội nghị thế giới về quyền con người họp ngày 25 tháng 6 năm 1993 coi như là quy phạm của luật quốc tế hiện đại với tuyên bố: “Quyền dân tộc tự quyết không thể bị tước đoạt” và coi việc “khước từ dân tộc tự quyết là sự vi phạm quyền con người”.

Cách mạng tháng Tám vừa thành công, ngay tại phiên họp đầu tiên của Chính phủ lâm thời, Chủ tịch 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, quyền dân chủ, quyền công dân của mình là bầu ra Quốc hội, và Quốc hội này có quyền thông qua một bản Hiến pháp ghi nhận các quyền tự do, dân chủ cho nhân dân. Người chỉ rõ: “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”¹. Như vậy, trong quan niệm của Chủ tịch Hồ Chí Minh, quyền con người luôn gắn liền với Hiến pháp. Hiến pháp không những chỉ là văn bản quy định việc tổ chức nhà nước, mà còn bảo đảm việc thực hiện quyền con người, quyền công dân. Tư tưởng về một nền lập pháp gắn liền với quyền con người đã nảy sinh từ rất sớm ở Hồ Chí Minh. Ngay trong bức thư tám điểm gửi đến Hội nghị Véc-xay (Pháp) năm 1919 với bút danh Nguyễn Ái Quốc, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã đòi quyền tự do dân chủ - quyền cơ bản nhất của con người cho nhân dân Việt Nam. Người đồng thời cũng nêu rõ, nếu Việt Nam được độc lập thì sẽ: “... xếp đặt Hiến pháp theo tư tưởng dân quyền”, tức là Hiến pháp gắn liền với quyền con người, quyền công dân, hay nói cách khác, quyền con người, quyền công dân là một nội dung cốt lõi trong Hiến pháp của một nước Việt Nam mới.

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

Về mối quan hệ giữa quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp cổ GS. Hoàng Văn Hào đã viết: “Nhu vậy, chính vai trò giá trị của quyền con người, quyền công dân mà trong tư duy chính trị của nhân loại, vấn đề quyền con người, quyền công dân trở thành một nội dung chính của lịch sử lập hiến. Luật về các quyền của Anh sau Cách mạng năm 1689, Tuyên ngôn Độc lập và Hiến pháp của Mỹ, Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền của Pháp, Hiến pháp của tất cả các nước, dù ở chế độ xã hội nào (tư bản, xã hội chủ nghĩa, các nước đang phát triển) đều có chế định quyền con người, quyền công dân. Đó là nội dung cơ bản nhất của mỗi Hiến pháp, nội dung quan trọng đến mức nếu không có chế định quyền con người, quyền công dân, thì cũng không thể có bản Hiến pháp, nội dung đó chi phối kết cấu của bản Hiến pháp, chế định quyền công dân thường được đặt lên hàng đầu trong Hiến pháp của nhiều nước”¹.

Chính vì tầm quan trọng của vấn đề quyền con người, quyền công dân nên Hiến pháp của các nước thường dành riêng một chương hoặc một phần ghi nhận các quyền con người, quyền công dân: chương V Hiến pháp Việt Nam năm 1992, phần I Hiến pháp Tây Ban Nha năm 1978, chương II Hiến pháp Thụy Điển năm 1974, chương III Hiến pháp Nhật Bản năm 1946, phần II Hiến pháp Hy Lạp năm 1975, phần IV Hiến pháp Singapore năm 1963, chương II Hiến pháp Hàn Quốc năm 1948, chương II Hiến pháp Ba Lan năm 1997, chương II Hiến pháp Trung Quốc năm 1982, chương II Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993...

Trong trường hợp Hiến pháp không ghi nhận thì đã có văn bản riêng về quyền con người, quyền công dân. Đó là Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền Pháp năm 1789. Lời mở đầu của Hiến pháp năm 1958 hiện hành của Cộng hòa Pháp trình trọng tuyên bố: “Nhân dân Pháp trung thành với bản Tuyên ngôn Nhân quyền

1. Hoàng Văn Hào, “Hiến pháp Việt Nam và vấn đề quyền con người, quyền công dân”. Trong cuốn *Hiến pháp, pháp luật và quyền con người: Kinh nghiệm Việt Nam và Thụy Điển*, Hà Nội, 5/2001, tr. 148.

và Dân quyền năm 1789”. Điều đó có nghĩa Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền Pháp năm 1789 như là một nội dung chính của Hiến pháp.

Tuyên ngôn Nhân quyền năm 1689 của Anh là một nguồn quan trọng của Hiến pháp bất thành văn của nước Anh. Ở Mỹ, các quy định về quyền con người, quyền công dân được ghi nhận trong Tuyên ngôn Độc lập năm 1776 và trong 10 Tu chính án của Hiến pháp Mỹ.

Như vậy, dù quy định theo cách nào, các quốc gia đều coi quyền con người, quyền công dân là nội dung cơ bản, không thể thiếu của Hiến pháp. Ghi nhận, bảo đảm, bảo vệ quyền con người là sứ mệnh của Hiến pháp, là mục tiêu của Hiến pháp.

Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người năm 1948 đã khẳng định quyền con người phải được tôn trọng và phải được tất cả các quốc gia cam kết thực hiện một cách có hiệu quả thông qua những biện pháp tích cực, trong phạm vi quốc gia hay quốc tế. Theo đó, quyền con người là giá trị phổ biến, không do Hiến pháp sinh ra, *việc ghi nhận quyền con người trong Hiến pháp với mục tiêu là bảo vệ bằng sức mạnh pháp lý cao nhất của quốc gia.*

Thứ hai, việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992 về chế định quyền con người và quyền cơ bản của công dân là nhằm khắc phục những hạn chế, thiếu sót, bất cập trong các quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền con người, quyền công dân

Như chúng tôi đã phân tích trong mục 1 bài viết này, tuy có những điểm tiến bộ nhưng Hiến pháp năm 1992 còn khá nhiều hạn chế, thiếu sót, bất cập trong các quy định về quyền con người, quyền công dân, nhất là xét từ yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền, phát huy dân chủ và hội nhập quốc tế. Sửa đổi Hiến pháp năm 1992 là nhằm khắc phục những hạn chế, thiếu sót, bất cập trong các quy định về quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp hiện hành.

Thứ ba, việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992 về chế định quyền con người và quyền cơ bản của công dân là nhằm ghi nhận, thể hiện quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam - đảng cầm quyền ở Việt Nam về quyền con người, quyền công dân

Ở Việt Nam, Đảng Cộng sản Việt Nam là tổ chức duy nhất lãnh đạo xã hội, lãnh đạo Nhà nước và hệ thống chính trị. Đảng Cộng sản Việt Nam là đảng cầm quyền. Trong các nghị quyết của mình, nhất là nghị quyết các đại hội toàn quốc, Đảng Cộng sản Việt Nam đã thể hiện ngày càng rõ hơn, đầy đủ hơn quan điểm của mình về quyền con người.

Nghiên cứu quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam về quyền con người qua các văn kiện Đại hội Đảng, có thể đưa ra một số nhận định sau đây:

Một là, Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước Việt Nam càng ngày càng có nhận thức rõ hơn về vấn đề quyền con người. Từ chỗ không đề cập trực tiếp vấn đề nhân quyền trong các văn kiện của Đảng đến chỗ có đề cập và đề cập ngày càng đầy đủ hơn, nhất quán hơn.

Hai là, Đảng Cộng sản Việt Nam chủ trương: chủ động tham gia cuộc đấu tranh chung vì quyền con người; sẵn sàng đối thoại với các nước, các tổ chức quốc tế và khu vực có liên quan về vấn đề nhân quyền; kiên quyết làm thất bại các âm mưu, hành động xuyên tạc và lợi dụng các vấn đề “dân chủ”, “nhân quyền”, “dân tộc”, “tôn giáo” hòng can thiệp vào công việc nội bộ, xâm phạm độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ, an ninh và ổn định của Việt Nam.

Ba là, Đảng Cộng sản Việt Nam gắn vấn đề quyền con người với quyền công dân, gắn quyền của cá nhân với quyền của tập thể, quyền của dân tộc, nhân dân, quyền làm chủ; quyền đi đôi với trách nhiệm, nghĩa vụ.

Bốn là, về đường lối đối ngoại, Đảng Cộng sản Việt Nam chủ trương: Việt Nam là bạn, là đối tác tin cậy, là thành viên có trách nhiệm trong cộng đồng quốc tế; thực hiện tận tâm các cam kết quốc tế xuất phát từ các điều ước quốc tế mà mình là thành viên, trong đó có các cam kết quốc tế về quyền con người.

Năm là, Đại hội XI là đại hội thể hiện rõ nhất quan điểm của Đảng ta về nhân quyền. Quan điểm này được ghi nhận nhất quán trong tất cả các văn kiện của Đảng Cộng sản Việt Nam. Tôn trọng và bảo vệ quyền con người đã trở thành sự quan tâm lớn của Đảng và Nhà nước ta, trở thành vấn đề có tính chiến lược. Nhà nước với tư cách là tổ chức công quyền có nghĩa vụ tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ quyền con người.

Vấn đề đặt ra hiện nay là cần ghi nhận, cần thể hiện rõ quan điểm tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ và thúc đẩy nhân quyền của Đảng Cộng sản Việt Nam trong Hiến pháp sửa đổi.

Thứ tư, việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992 về chế định quyền con người và quyền cơ bản của công dân là nhằm thực hiện các cam kết quốc tế của Việt Nam về quyền con người

Quyền con người là thành quả của sự nghiệp đấu tranh của cả nhân loại. Quyền con người là sự kết tinh những giá trị cao đẹp nhất trong nền văn hóa nhân loại. Những giá trị này được hình thành với sự đóng góp của tất cả các quốc gia, dân tộc, giai cấp tầng lớp và cá nhân con người trên trái đất, chứ không phải sản phẩm của riêng bất cứ quốc gia, dân tộc, giai cấp nào.

Để khẳng định, bảo đảm và bảo vệ quyền con người cộng đồng thế giới đã thông qua nhiều điều ước quốc tế về quyền con người. Trong các điều ước quốc tế đó, Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người năm 1948, Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966, Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966 được coi là Bộ luật quốc tế về quyền con người.

Việt Nam đã gia nhập hầu hết các công ước nhân quyền quốc tế chủ chốt. Là thành viên của các điều ước quốc tế về quyền con người, Việt Nam có nghĩa vụ trước công dân của mình, trước những người sinh sống trên lãnh thổ của mình, trước cộng đồng thế giới về thực hiện các cam kết xuất phát từ các điều ước quốc tế: tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ và thúc đẩy quyền con người. Việt Nam cần tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ và thúc đẩy quyền con người bằng cơ

chế Hiến pháp: ghi nhận, khẳng định trong Hiến pháp quyền con người, xác lập các thiết chế, các điều kiện để bảo đảm, bảo vệ quyền con người trong Hiến pháp.

3. Kiến nghị sửa đổi Hiến pháp năm 1992 về chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân

3.1. Kiến nghị về phương thức sửa đổi Hiến pháp năm 1992 về chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân

Thứ nhất, nên sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 về chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản công dân theo mô hình Hiến pháp hiện đại

Việt Nam sửa đổi Hiến pháp vào thập niên thứ hai của thế kỷ XXI. Loài người đã tiến những bước khá dài trên con đường thúc đẩy, phát triển và bảo vệ quyền con người. Càng về sau này, các Hiến pháp hiện đại càng thể hiện rõ hơn các yêu cầu về bảo đảm, bảo vệ quyền con người. Các Hiến pháp theo mô hình hiện đại như Hiến pháp Ba Lan, Liên bang Nga, Hàn Quốc, Indonesia, Nam Phi... có xu hướng xây dựng chế định về quyền con người, quyền công dân chi tiết hơn so với các Hiến pháp thuộc mô hình Hiến pháp cũ. Các nhà lập hiến của các quốc gia này đã “nội luật hóa” các quyền con người trong các điều ước quốc tế cả về cấu trúc, về nội dung và cách thức ghi nhận quyền. Các Hiến pháp hiện đại không chỉ tuyên bố quyền mà còn ghi nhận cơ chế, cách thức bảo đảm thực hiện quyền - điều mà các Hiến pháp trước đây hầu như không đề cập.

Thứ hai, bảo đảm sự tương thích với các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia, đặc biệt là hai công ước: Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966, Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966

Các điều ước quốc tế xác lập những tiêu chuẩn tối thiểu về quyền con người mà các quốc gia thành viên cần “nội luật hóa” ít

nhất ở mức ngang bằng. Việc bảo đảm sự tương thích của Hiến pháp với các điều ước quốc tế có ý nghĩa rất quan trọng về mặt đối nội, đối ngoại. Chế độ xã hội ở Việt Nam là một chế độ xã hội tốt đẹp, tất cả vì con người. Bởi vậy, Việt Nam cần là thành viên có trách nhiệm đầy đủ trước người dân của mình, trước cộng đồng thế giới về thực hiện quyền con người.

Thứ ba, đưa các quy định về quyền con người đang nằm rải rác trong các chương khác của Hiến pháp năm 1992 về một chương để bảo đảm tính hệ thống, lôgic và thuận lợi cho các chủ thể trong việc áp dụng.

3.2. Kiến nghị về cơ cấu và nội dung của chương quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Dự thảo Hiến pháp sửa đổi, bổ sung

Chương Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân là chương thứ hai trong Hiến pháp sau chương I ghi nhận những nguyên tắc nền tảng quốc gia Việt Nam, xã hội Việt Nam.

Trong chương Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân được thiết kế theo thứ tự sau đây:

- Các quy định chung (các nguyên tắc) về quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân;
- Các quyền về dân sự - chính trị;
- Các quyền về kinh tế, xã hội và văn hóa;
- Các nghĩa vụ.

Tại nhóm các quy định chung có các điều mang tính nguyên tắc về tôn trọng và bảo vệ quyền con người: quyền con người là phẩm giá vốn có, không thể tách rời của con người, không thể bị tước đoạt; quyền con người là bất khả xâm phạm; bình đẳng trước pháp luật, không bị phân biệt đối xử; bình đẳng nam nữ; nguyên tắc hạn chế quyền: việc thực hiện các quyền và tự do của con người và công dân không được xâm phạm đến quyền và tự do của

người khác; các quyền và tự do của con người và công dân có thể giới hạn, hạn chế theo quy định của Hiến pháp và các đạo luật chỉ trong mức độ cần thiết đủ để bảo vệ nền tảng chế độ, đạo đức, sức khỏe, các quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, bảo đảm trật tự công cộng...

Sau đó là các điều ghi nhận:

- Nhà nước, các cơ quan nhà nước, công chức nhà nước có trách nhiệm tôn trọng, bảo đảm và bảo vệ quyền con người;

- Quyền khởi kiện, khiếu nại, tố cáo khi quyền con người, quyền công dân bị vi phạm;

- Quyền được bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm quyền con người, quyền công dân gây ra;

- Cơ quan quốc gia về thúc đẩy, bảo đảm và bảo vệ quyền con người.

Tại nhóm các điều về các quyền dân sự - chính trị, bao gồm:

- Quyền sống;

- Quyền được tôn trọng phẩm giá con người;

- Quyền bất khả xâm phạm cá nhân;

- Quyền bí mật đời tư;

- Quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở;

- Quyền xác định dân tộc;

- Quyền tự do đi lại;

- Quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo;

- Quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí;

- Quyền thông tin;

- Quyền lập hội;

- Quyền hội họp, biểu tình;

- Quyền bình đẳng nam nữ;
- Quyền bầu cử;
- Quyền tham gia quản lý nhà nước;
- Quyền làm chủ ở cơ sở;
- Quyền tham gia trung cầu ý dân;
- Quyền giám sát và phản biện xã hội;
- Quyền khiếu nại, tố cáo;
- Quyền suy đoán vô tội;
- Quyền được xét xử công bằng;
- Quyền được trợ giúp pháp lý.

Tại nhóm các điều về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa có các điều ghi nhận các quyền sau:

- Quyền sở hữu, quyền thừa kế;
- Quyền tự do kinh doanh;
- Quyền sử dụng đất;
- Quyền có mức sống tối thiểu;
- Quyền có nơi ở;
- Quyền của người tiêu dùng;
- Quyền tự do lựa chọn việc làm;
- Quyền về an sinh xã hội;
- Quyền hôn nhân và gia đình;
- Quyền của trẻ em;
- Quyền được bảo vệ sức khỏe;
- Quyền học tập;
- Quyền nghiên cứu khoa học...;

- Quyền sống trong môi trường trong lành;
- Quyền về văn hóa;
- Quyền giữ gìn văn hóa của các dân tộc thiểu số;
- Quyền của người Việt Nam định cư ở nước ngoài.

Tại nhóm các điều về nghĩa vụ của công dân có các điều ghi nhận các nghĩa vụ:

- Nghĩa vụ trung thành với Tổ quốc;
- Nghĩa vụ tuân thủ Hiến pháp và pháp luật;
- Nghĩa vụ bảo vệ Tổ quốc;
- Nghĩa vụ nộp thuế;
- Nghĩa vụ đối với cộng đồng;
- Nghĩa vụ giữ gìn sự đoàn kết giữa các dân tộc;
- Nghĩa vụ bảo vệ môi trường.

Về cách thể hiện, khi cần đưa ra hạn chế quyền nào thì ngay trong điều ấy, khoản ấy đã cần ghi rõ các căn cứ hạn chế quyền và chỉ hạn chế quyền theo quy định của các đạo luật.

Thí dụ:

Điều ... (Quyền tự do tín ngưỡng tôn giáo)

1. Mọi người đều có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không theo một tôn giáo nào. Các tôn giáo đều bình đẳng trước pháp luật.

2. Những nơi thờ tự của các tín ngưỡng, tôn giáo được pháp luật bảo hộ.

3. Không ai được xâm phạm tự do tín ngưỡng, tôn giáo hoặc lợi dụng tín ngưỡng, tôn giáo để làm trái Hiến pháp và pháp luật.

4. Quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo chỉ có thể bị hạn chế theo những quy định của các đạo luật và những hạn chế này phải là thực

sự cần thiết cho việc bảo đảm an toàn, trật tự công cộng, sức khỏe hoặc đạo đức xã hội hoặc quyền của người khác.

Nếu các quyền con người mà tất cả ai nấy đều được hưởng thì khi viết nên thể hiện bằng từ “**Mọi người**”. Còn đối với những quyền chỉ có công dân Việt Nam được hưởng thì ta nên thể hiện rõ bằng từ “**Công dân**” hoặc “**Mọi công dân**”.

Thí dụ 1: Mọi người đều có quyền bất khả xâm phạm về cuộc sống riêng tư, bí mật gia đình và bí mật cá nhân, quyền bảo vệ danh dự và uy tín của mình.

Thí dụ 2: Mọi công dân, không phân biệt dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo, trình độ văn hóa, nghề nghiệp, thời hạn cư trú, đang ở trong nước hay ở nước ngoài, đủ mười tám tuổi trở lên đều có quyền bầu cử và đủ hai mươi một tuổi trở lên đều có quyền ứng cử vào Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp, trừ những người bị tước quyền này theo quy định của luật.

SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA HIẾN PHÁP NĂM 1992 VỀ CÁC QUYỀN DÂN SỰ

*ThS. Nguyễn Linh Giang
Viện Nhà nước và Pháp luật*

1. Khái niệm quyền dân sự

Cùng với các quyền chính trị, trong lý luận về quyền con người, các quyền dân sự được xếp vào thể hệ quyền con người thứ nhất. Thể hệ quyền con người này bao gồm các quyền về dân sự, chính trị và có nguồn gốc chủ yếu từ các học thuyết chính trị từ thế kỷ XVII - XVIII; gắn liền với các cuộc cách mạng ở Anh, Pháp và Mỹ với khẩu hiệu về “quyền sống, quyền tự do và quyền mưu cầu hạnh phúc”. Các quyền này được quy định tại Điều 2 đến Điều 21 của Tuyên ngôn Nhân quyền thế giới và trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 với mục tiêu nhằm đảm bảo sự tự do cá nhân của con người, sự tham gia của con người vào đời sống chính trị và bảo vệ con người thoát khỏi sự lạm quyền của Nhà nước. Thể hệ quyền này được xem là các quyền mang tính truyền thống và cổ điển, đó là các quyền tự do được làm (freedom to) như quyền tự do ngôn luận, tự do tôn giáo, tự do báo chí, tự do hội họp... và tự do thoát khỏi (freedom from) như quyền tự do thoát khỏi mọi sự tra tấn, quyền không bị bắt và bị giam giữ vô cớ, quyền không bị bắt làm nô lệ...

Tập hợp các quyền này được sắp xếp dựa vào bản chất và đặc tính của nó. Tất cả mọi người khi sinh ra đều có và mặc nhiên thụ hưởng các quyền này, với điều kiện và trong sự hạn chế của pháp luật. Phần lớn các quyền này đều mang tính cá nhân, tuy nhiên cũng có một vài quyền, chẳng hạn như quyền được hội họp, quyền tự do lập hội là những quyền phải được thực hiện trong một tập thể. Một đặc tính khác của nhóm quyền này đó là nó chỉ có thể được thực hiện với giả thiết là không có sự can thiệp của Nhà nước. Để bảo đảm, bảo vệ và thực hiện các quyền này, cơ quan công quyền phải tự hạn chế quyền lực của mình.

Thuật ngữ “các quyền dân sự” được ghi nhận trong các Công ước quốc tế về quyền con người cũng như trong Hiến pháp của nhiều nước trên thế giới được hiểu là tập hợp những quyền được đảm bảo cho tất cả mọi người, liên quan đến lĩnh vực đời sống riêng tư gắn với mỗi cá nhân. Quyền dân sự bao gồm các quyền như: quyền được sống; quyền không bị tra tấn, đối xử tàn bạo, vô nhân đạo; quyền được tôn trọng đời sống riêng tư, đời sống gia đình; quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở; quyền được đảm bảo an toàn; quyền tự do đi lại; quyền tự do kết hôn; quyền tự do tôn giáo, tín ngưỡng; quyền có quốc tịch; quyền được đối xử bình đẳng; quyền được xét xử bởi một tòa án có thẩm quyền; quyền được suy đoán vô tội...

Quyền dân sự có thể được chia làm nhiều nhóm theo nhiều cách khác nhau. Có thể chia quyền dân sự thành hai nhóm, với nhóm 1 là các quyền tự chủ của cá nhân (như quyền được sống, quyền không bị tra tấn, quyền không bị bắt giữ làm nô lệ, quyền an toàn và an ninh cá nhân) và nhóm 2 là các quyền tự do lựa chọn của cá nhân (như các quyền tự do đi lại, tự do kết hôn, tự do tôn giáo, tín ngưỡng...). Đồng thời, cũng có thể chia quyền dân sự thành các nhóm như: nhóm quyền tự do cơ bản (quyền tự do kết hôn, tự do tín ngưỡng, tôn giáo...); nhóm quyền liên quan đến nhân phẩm con người (quyền sống, quyền không bị tra tấn, quyền không bị bắt giữ làm nô lệ); và nhóm quyền liên quan đến hoạt động tư pháp (quyền

được suy đoán vô tội, quyền được xét xử bằng một tòa án có thẩm quyền; quyền được mời luật sư bảo vệ cho quyền và lợi ích hợp pháp của mình...).

2. Các quyền dân sự trong Hiến pháp Việt Nam

2.1. Quyền dân sự qua các bản Hiến pháp Việt Nam

- Hiến pháp năm 1946

Được đánh giá là một bản Hiến pháp khoa học và có giá trị, Hiến pháp đầu tiên của Việt Nam đã rất chú trọng đến các vấn đề về quyền con người. Phần về nghĩa vụ và quyền lợi công dân đã được đặt ở chương II, ngay sau chương về Chính thể.

Hiến pháp năm 1946 đã ghi nhận rất nhiều các quyền quan trọng và cơ bản của con người như quyền bình đẳng trước pháp luật, quyền bình đẳng nam nữ, tự do ngôn luận, tự do xuất bản, tự do hội họp, tự do tín ngưỡng, tự do cư trú, tự do đi lại, quyền được đảm bảo về mặt tư pháp, quyền bất khả xâm phạm về nhà ở, thư tín, quyền được sở hữu tài sản, quyền được học hành, quyền của các đối tượng trí thức, cần lao, người già, trẻ em, người tàn tật, người thiểu số...

Như vậy, có thể thấy các quyền dân sự đã được thể hiện tương đối đầy đủ trong Hiến pháp năm 1946. Tuy vẫn còn thiếu một số quyền quan trọng, nhưng trong hoàn cảnh của Việt Nam lúc đó thì việc ghi nhận các quyền này trong Hiến pháp đã thể hiện được rõ nét tư duy lập pháp cũng như thể hiện sự quan tâm và mong muốn bảo vệ các quyền con người, quyền công dân. Điều này đã đáp ứng được nguyện vọng của mọi tầng lớp nhân dân và xác lập được địa vị pháp lý mới của người dân Việt Nam.

- Hiến pháp năm 1959

Hiến pháp năm 1959 ra đời trong hoàn cảnh đất nước có nhiều thay đổi lớn về chính trị, kinh tế và xã hội. Đây cũng là giai đoạn mà Tuyên ngôn Nhân quyền thế giới đã ra đời và tạo ra một xu thế

mới trong việc ghi nhận và phát triển các quyền con người trên toàn thế giới. Vì thế, so với Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp năm 1959 đã ghi nhận thêm một số quyền quan trọng khác như: quyền khiếu nại, tố cáo, quyền làm việc, quyền nghỉ ngơi, quyền học tập, quyền tự do nghiên cứu khoa học, sáng tác văn hóa nghệ thuật và tiến hành các hoạt động văn hóa nghệ thuật khác.

Trong lĩnh vực quyền dân sự, các quy định của Hiến pháp năm 1959 đã có ghi nhận thêm một số quyền được xem là “nền tảng” của nhóm quyền dân sự như: quyền bất khả xâm phạm về thân thể, quyền được bảo hộ về hôn nhân và gia đình.

Tuy nhiên, vị trí của chương về quyền con người đã đặt xuống ở chương III, sau hai chương về Nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa và Chế độ kinh tế và xã hội.

- Hiến pháp năm 1980

Hiến pháp năm 1980 ra đời sau khi đất nước đã hoàn toàn độc lập và thống nhất xây dựng chủ nghĩa xã hội trong phạm vi cả nước.

Kế thừa và phát huy nội dung của hai bản Hiến pháp năm 1946 và năm 1959, Hiến pháp năm 1980 đã ghi nhận đầy đủ các quyền cơ bản của con người đã được ghi nhận trong hai bản Hiến pháp trước. Đồng thời, Hiến pháp này đã tiếp thu được các quan điểm mới trong xu thế phát triển về quyền con người trên thế giới, thể hiện thông qua hàng loạt các Công ước quốc tế về quyền con người được ra đời trong giai đoạn này. Vì thế, Hiến pháp năm 1980 đã có các quy định mới như quyền được tham gia quản lý nhà nước của công dân, quyền được bảo vệ sức khỏe...

Trong lĩnh vực quyền dân sự, bản Hiến pháp này đã bổ sung thêm một số quyền như: quyền về quốc tịch; quyền được pháp luật bảo hộ về tính mạng, tài sản, danh dự, nhân phẩm.

Tuy nhiên, phần về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp năm 1980 đã bị chuyển xuống chương V, sau các chương về Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam - chế độ

chính trị; Chế độ kinh tế; Văn hóa, giáo dục, khoa học, kỹ thuật; và Bảo vệ Tổ quốc xã hội chủ nghĩa.

- Hiến pháp năm 1992

Đây là bản Hiến pháp của thời kỳ đổi mới toàn diện nền kinh tế và xã hội. Kế thừa các bản Hiến pháp trước, Hiến pháp năm 1992 đã quy định khá toàn diện và đầy đủ về các quyền con người theo xu hướng mới. Hầu hết tất cả các quyền đều đã được sửa đổi và bổ sung so với bản Hiến pháp năm 1980. Đồng thời, rất nhiều các quyền quan trọng của con người liên quan đến hoạt động tư pháp đã chú trọng và bổ sung trong bản Hiến pháp này.

Tuy nhiên, cũng giống như Hiến pháp năm 1980, vị trí của chương Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân được đặt ở chương V, có vẻ là chưa thỏa đáng.

2.2. Đánh giá các quy định về quyền dân sự trong Hiến pháp năm 1992

Như trên đã nói, kế thừa các quy định về quyền con người của các bản Hiến pháp trước, cũng như tiếp thu các xu hướng phát triển mới về quyền con người, Hiến pháp năm 1992 đã thể hiện khá đầy đủ các quy định về quyền con người trong chương V về “Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân”. Đặc biệt, so với các bản Hiến pháp trước, Hiến pháp năm 1992 đã có các quy định cụ thể và toàn diện hơn về các quyền dân sự của con người liên quan đến hoạt động tư pháp. Đây cũng chính là các nguyên tắc quan trọng được ghi nhận trong nhiều bản Hiến pháp trên thế giới và là cơ sở quan trọng cho việc bảo vệ các quyền và tự do cơ bản của nhân dân Việt Nam.

Đối chiếu với các quy định của “Bộ luật Nhân quyền quốc tế”¹, có thể thấy các quy định của Hiến pháp năm 1992 đã thể hiện khá đầy đủ các quyền quan trọng của con người. Tuy nhiên, trong lĩnh

1. Bao gồm: Tuyên ngôn Nhân quyền thế giới năm 1948, Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966 và Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966.

vực về các quyền dân sự, có một số quyền được ghi nhận trong Tuyên ngôn Nhân quyền thế giới năm 1948 và trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị nhưng lại không được ghi nhận trong cả Hiến pháp và văn bản pháp luật của Việt Nam, hoặc có ghi nhận trong các văn bản pháp luật nhưng không ghi nhận trong Hiến pháp Việt Nam. Đó là các quyền:

- Quyền không bị bỏ tù chỉ vì không hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng (Điều 1 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị).

- Quyền không bị áp dụng hồi tố (Điều 11.2 Tuyên ngôn Nhân quyền thế giới; Điều 15 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, được quy định tại Điều 37 Bộ luật Hình sự năm 2009).

- Quyền được thông báo lời buộc tội không chậm trễ, được sử dụng và hỗ trợ sử dụng ngôn ngữ thích hợp trong tố tụng (Điều 14 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, được quy định tại Điều 49 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003).

- Quyền không bị buộc phải chứng minh chống lại chính mình (Điều 14 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, được quy định tại Điều 10 và Điều 72 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003).

- Quyền được xét xử trong thời gian hợp lý, không bị trì hoãn (Điều 9 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, được quy định tại Điều 1 Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2002¹).

- Quyền được xét xử công bằng (Điều 10 Tuyên ngôn Nhân quyền thế giới, Điều 14 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị).

Như vậy, có thể thấy so với các quy định của Luật Nhân quyền quốc tế, Hiến pháp Việt Nam vẫn chưa ghi nhận một số quyền quan trọng, mặc dù các quyền này đã được ghi nhận trong

1. Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Lã Khánh Tùng (đồng chủ biên), *Giáo trình Lý luận và pháp luật về quyền con người*, Nxb Chính trị quốc gia, 2009, tr.594, 595.

các văn bản pháp luật quan trọng (Bộ luật Hình sự, Bộ luật Tố tụng hình sự) nhưng vẫn cần phải được bổ sung vào Hiến pháp để đảm bảo cho các quyền này có được một sự bảo vệ cao nhất, mang tầm Hiến pháp.

Đồng thời, cũng phải nhận thấy, không phải bất cứ quyền nào được ghi nhận trong Tuyên ngôn Nhân quyền thế giới hay trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị thì cũng cần phải ghi nhận tại Hiến pháp Việt Nam vì lý do chưa phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội, pháp lý. Chẳng hạn như quyền không bị bỏ tù chỉ vì không hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng.

Ngoài ra, ngôn ngữ thể hiện trong Hiến pháp năm 1992 ở phần các quyền dân sự là chưa hợp lý. Phần lớn các điều đều được bắt đầu bằng “công dân có quyền...”. Điều này cho thấy sự nhầm lẫn giữa hai khái niệm “quyền con người” với “quyền công dân”. Quan trọng hơn cả là trong phần quy định về quyền dân sự thì việc ghi nhận như vậy là hoàn toàn không phù hợp. Bởi lẽ, đối với quyền chính trị - những quyền được xem là giành riêng cho công dân của một nước trong lĩnh vực chính trị thì các quyền về dân sự lại là những quyền được giành cho tất cả mọi người, bất kể họ là ai và là công dân của nước nào. Bất kể là ai, cho dù đó là công dân Việt Nam, công dân nước ngoài hay người không quốc tịch, khi đã hiện diện trên lãnh thổ Việt Nam thì các quyền dân sự cơ bản của họ đều cần được bảo vệ. Do vậy, cần phải thay đổi ngôn ngữ thể hiện trong phần này từ “công dân có quyền” sang “mọi người đều có quyền” hoặc các cụm từ khác tương đương.

3. Kinh nghiệm thể hiện các quyền dân sự trong Hiến pháp một số nước

3.1. Nội dung và phạm vi của quyền dân sự

Thông qua khảo sát một số bản Hiến pháp của các nước trên thế giới, có thể nhận thấy những nội dung sau của các quyền dân sự được ghi nhận phổ biến trong các bản Hiến pháp. Đó là:

1. Phần lớn các bản Hiến pháp đều có một điều ghi nhận các nguyên tắc chung về quyền con người, liên quan đến phẩm giá con người. Chẳng hạn: Phẩm giá vốn có và không thể tách rời của con người là nguồn gốc của tự do và các quyền con người, quyền công dân, hoặc phẩm giá con người là bất khả xâm phạm và bảo vệ các quyền này là trách nhiệm của các cơ quan nhà nước...

2. Quyền có quốc tịch.

3. Quyền được pháp luật bảo vệ về tính mạng, sức khỏe, quyền được đảm bảo sự sống.

4. Cấm tra tấn và nhục hình.

5. Các quyền và tự do cá nhân cơ bản được pháp luật bảo vệ nhằm chống lại việc bắt giam, khám xét và thẩm vấn một cách tùy tiện.

6. Quyền bất khả xâm phạm và an toàn riêng tư. Bất khả xâm phạm về chỗ ở, thư tín, bảo đảm bí mật cá nhân.

7. Quyền sở hữu tài sản.

8. Quyền tự do đi lại, lựa chọn nơi cư trú.

9. Quyền được suy đoán vô tội (mọi người đều được suy đoán vô tội cho tới khi việc phạm tội của người đó được quyết định bởi một tòa án có thẩm quyền).

10. Quyền được xét xử công bằng, công khai và nhanh chóng

11. Quyền được trợ giúp pháp lý, quyền được mời luật sư.

12. Quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo.

13. Quyền tự do kết hôn, ly hôn.

14. Một số nguyên tắc chung về hạn chế quyền như: Bất kỳ sự hạn chế nào đối với việc thực hiện các tự do và các quyền hiến định chỉ có thể được quy định trong luật, vì mục đích bảo vệ an ninh, trật

tự công cộng, đạo đức xã hội và không được vi phạm bản chất của tự do và của các quyền.

Ngoài ra, còn có một số quyền dân sự đặc biệt khác cũng đã được ghi nhận trong các bản Hiến pháp như:

1. Quyền tự do cá nhân, bao gồm cả việc chấp nhận hoặc không chấp nhận việc làm đối tượng của thí nghiệm khoa học, y học (Hiến pháp Ba Lan).

2. Không có luật nào quy định những hạn chế liên quan đến tội phạm chiến tranh và tội phạm chống lại loài người (Hiến pháp Ba Lan).

3. Cấm dẫn độ công dân của nước mình (Hiến pháp Ba Lan).

4. Quyền tị nạn của người nước ngoài (Hiến pháp Ba Lan).

5. Quyền được bồi thường thiệt hại do hành vi trái pháp luật của công chức khi thực hiện công vụ (Hiến pháp Hàn Quốc, Nhật Bản).

6. Công dân bị thương tích cơ thể hoặc tử vong do hành vi phạm tội của người khác có thể nhận được viện trợ từ Nhà nước theo các điều kiện luật định (Hiến pháp Hàn Quốc).

7. Không ai phải chịu xét xử hai lần về cùng một tội (Hiến pháp Hàn Quốc, Mỹ, Nga, Nhật Bản).

8. Không một chế độ nô lệ hoặc lao động cưỡng bức nào được tồn tại (Hiến pháp Mỹ, Nhật Bản, Singapore).

9. Quyền không phải cung cấp chứng cứ chống lại chính mình và người thân của mình (Hiến pháp Nga).

10. Mọi người đều có quyền tự xác định và chỉ định sắc tộc của mình, có quyền sử dụng ngôn ngữ mẹ đẻ, tự do lựa chọn ngôn ngữ giao tiếp, giáo dục, sáng tạo (Hiến pháp Nga).

11. Quyền thay thế nghĩa vụ quân sự bằng hình thức phục vụ dân sự nếu việc thực hiện nghĩa vụ quân sự trái với tôn giáo, tín ngưỡng mà người đó đang theo (Hiến pháp Nga).

3.2. Ngôn ngữ thể hiện

Nhìn chung ngôn ngữ thể hiện của các bản Hiến pháp trong chương về quyền con người, quyền công dân đều có một “công thức” chung như sau:

1. Mọi người/mỗi người/mọi công dân đều có quyền... /hoặc đều được hưởng quyền...
2. Quyền... được pháp luật/Nhà nước bảo vệ/bảo đảm
3. Nhà nước/Chính phủ bảo đảm quyền...
4. Quyền... sẽ không bị vi phạm
5. Nghị viện/Quốc hội sẽ không ban hành một đạo luật nhằm hạn chế quyền... của con người/của công dân
6. Không một ai buộc phải/phải chịu/bị tước quyền...
7. Quyền... là bất khả xâm phạm
8. Mỗi người/mọi người/mỗi công dân/mọi công dân đều phải được bảo đảm/được bảo vệ chống lại...
9. Những hạn chế tới quyền... chỉ được áp dụng nhằm mục đích...

3.3. Cơ chế bảo đảm quyền con người

Nhìn chung, cơ chế bảo đảm quyền con người được ghi nhận trong các bản Hiến pháp chủ yếu thông qua sự hiện diện của Tòa án Hiến pháp (Ba Lan, Hàn Quốc, Nga) hoặc Hội đồng Bảo hiến (Pháp). Ngoài ra, một số bản Hiến pháp có quy định thêm một số các cơ quan đặc biệt, độc lập và chuyên biệt để bảo vệ quyền con người, quyền công dân như: người bảo vệ các quyền (Pháp), cơ quan nhà nước thực hiện kiểm soát và bảo vệ các quyền (Ba Lan) hay quy định cơ chế cho phép các quyền và tự do của con người và công dân có hiệu lực trực tiếp và công dân có thể viện dẫn Hiến pháp để bảo vệ quyền của mình trước tòa án và các cơ quan công quyền khác (Nga).

4. Đề xuất sửa đổi các quy định về quyền dân sự trong Hiến pháp năm 1992

4.1. Quyền có quốc tịch

Điều 49 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Công dân nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là người có quốc tịch Việt Nam”. Quy định như vậy là chưa đầy đủ và chưa thể hiện rõ quan điểm của Nhà nước Việt Nam đối với các trường hợp có nhiều quốc tịch. Vì vậy, điều này cần được thể hiện như sau:

Điều...

1. Công dân nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là người có quốc tịch Việt Nam.

2. Công dân nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam có thể có quốc tịch của nước khác theo quy định pháp luật của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

3. Việc công dân Việt Nam có quốc tịch của nước khác không ảnh hưởng đến các quyền và tự do, cũng như không giải thoát công dân khỏi các nghĩa vụ xuất phát từ quốc tịch Việt Nam theo pháp luật Việt Nam quy định, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia hoặc là thành viên có quy định khác.

4.2. Quyền bình đẳng trước pháp luật

Điều 52 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật”. Điều luật này đã sử dụng thuật ngữ “công dân” thay vì “mọi người”, như vậy là chưa hợp lý. Đồng thời, cũng cần phải nhấn mạnh thêm về trách nhiệm của Nhà nước trong việc bảo đảm quyền bình đẳng trước pháp luật. Vì vậy, điều này cần được sửa như sau:

Điều...

1. Tất cả mọi người đều bình đẳng trước pháp luật.

2. Nhà nước bảo đảm sự bình đẳng về quyền và tự do của con người và của công dân mà không phụ thuộc vào giới tính, chủng

tộc, sắc tộc, ngôn ngữ, xuất thân, tài sản, địa vị xã hội, nơi ở, tín ngưỡng, tôn giáo hoặc những hoàn cảnh khác.

4.3. Quyền được sống

Hiến pháp năm 1992 chưa có điều luật nào quy định về quyền được sống. Quyền này cần được thể hiện trong Hiến pháp như sau:

Điều...

1. Quyền được sống là quyền thiêng liêng và bất khả xâm phạm của mỗi người.

2. Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam bảo đảm tính mạng của mọi người được pháp luật bảo vệ.

3. Không ai bị tước bỏ quyền sống, quyền tự do hay phải chịu các hình phạt hình sự trừ khi bị xét xử theo thủ tục tố tụng được pháp luật quy định.

4.4. Quyền bất khả xâm phạm về thân thể, không bị tra tấn...

Điều 71 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Công dân có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm.

Không ai bị bắt, nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện Kiểm sát nhân dân, trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt và giam giữ người phải đúng pháp luật.

Nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của công dân”.

Mặc dù quy định này là phù hợp với pháp luật quốc tế về quyền con người, nhưng do Hiến pháp Việt Nam chưa có các điều luật quy định liên quan đến quyền không bị tra tấn, quyền không bị nô dịch hoặc lao động cưỡng bức... nên điều luật này cần được tách thành các điều như sau:

Điều...

1. *Phẩm giá, danh dự của con người được tôn trọng và không bị xâm hại. Nghiêm cấm việc làm nhục, xúc phạm và vu cáo con người dưới bất kỳ hình thức nào.*

2. *Không ai có thể bị tra tấn hoặc bị đối xử tàn bạo, vô nhân đạo. Tuyệt đối cấm sử dụng các biện pháp truy bức, nhục hình.*

3. *Không ai phải làm đối tượng thí nghiệm khoa học, y học hay bất kỳ hình thức thử nghiệm nào khác nếu người đó không tự nguyện đồng ý.*

Điều...

1. *Không một người nào có thể bị bắt làm nô dịch, phải lao động bắt buộc hoặc lao động cưỡng bức.*

2. *Những trường hợp phải lao động bắt buộc hoặc lao động công ích để thi hành hình phạt phải theo quy định của pháp luật và phải có quyết định có hiệu lực của Tòa án.*

3. *Nghiêm cấm mọi hình thức buôn bán người.*

Điều...

1. *Mọi người đều có quyền tự do thân thể và tự do cá nhân.*

2. *Không ai bị bắt giam, tạm giam, khám xét, thẩm vấn nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện Kiểm sát nhân dân, trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt, khám xét, giam giữ và thẩm vấn người phải đúng pháp luật.*

3. *Không ai bị bắt giam, khám xét hoặc thẩm vấn mà không được thông báo kịp thời về lý do. Bất kỳ người nào bị giam giữ đều có quyền được mời luật sư trợ giúp.*

4. *Nghiêm cấm các hành vi giam giữ, khám xét trái pháp luật hoặc hạn chế tự do thân thể, xâm phạm thân thể người khác một cách bất hợp pháp.*

4.5. Quyền được xét xử công bằng, được suy đoán vô tội

Điều 72 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

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.”

Quy định này cần phải được tách thành các điều sau:

Điều...

1. Không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

2. Mọi người được suy đoán vô tội cho tới khi việc phạm tội của người đó được chứng minh bởi một quyết định có hiệu lực của Tòa án. Người bị buộc tội không có nghĩa vụ phải chứng minh tội của mình và không bị buộc phải làm chứng chống lại mình.

3. Không ai bị truy tố vì một hành vi không cấu thành tội phạm theo quy định của pháp luật có hiệu lực tại thời điểm thực hiện hành vi đó.

4. Không ai phải chịu xét xử hai lần về cùng một tội.

Điều...

1. Mọi người đều có quyền được xét xử một cách nhanh chóng, công bằng và công khai tại Tòa án, bởi các thẩm phán độc lập, khách quan và có thẩm quyền xét xử theo quy định của pháp luật.

2. Những trường hợp ngoại lệ đối với việc xét xử công khai có thể được áp dụng vì lý do đạo đức, bảo vệ bí mật đời tư, trật tự công cộng hoặc an ninh quốc gia, các phiên tòa có thể được xét xử kín nhưng vẫn phải tuyên án công khai.

3. Mọi người đều có quyền được mời luật sư trợ giúp pháp lý trong các giai đoạn của quá trình tố tụng. Người đó có thể lựa chọn luật sư hoặc sử dụng luật sư do Tòa án chỉ định theo những nguyên tắc do pháp luật quy định. Trong một số trường hợp do pháp luật quy định, việc trợ giúp pháp lý là hoàn toàn miễn phí.

4. Mọi người đều có quyền viện dẫn Hiến pháp, các điều ước quốc tế về bảo vệ quyền và tự do của con người mà Việt Nam là thành viên để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trước Tòa án.

5. Người bị kết án có quyền được xem xét lại bản án bởi Tòa án cấp cao hơn theo trình tự do pháp luật quy định. Người bị kết án có quyền đề nghị ân xá hoặc giảm mức hình phạt.

Điều ...

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.

4.6. Quyền sở hữu và quyền thừa kế

Điều 58 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Công dân có quyền sở hữu về thu nhập hợp pháp, của cải để dành, nhà ở, tư liệu sinh hoạt, tư liệu sản xuất, vốn và tài sản khác trong doanh nghiệp hoặc trong các tổ chức kinh tế khác; đối với đất được Nhà nước giao sử dụng thì theo quy định tại Điều 17 và Điều 18.

Nhà nước bảo hộ quyền sở hữu hợp pháp và quyền thừa kế của công dân.”

Cũng như nhiều điều luật khác, Hiến pháp Việt Nam chỉ tuyên bố bảo hộ quyền sở hữu và thừa kế cho “công dân” Việt Nam. Vì thế, điều luật này cần được sửa theo phương án sau:

Điều...

1. Quyền sở hữu cá nhân là bất khả xâm phạm và được bảo vệ bằng các quy định của Hiến pháp, phù hợp với lợi ích của Nhà nước và của cộng đồng.

2. Mỗi người đều có quyền tự do sử dụng tài sản của mình để kinh doanh hoặc tiến hành các hoạt động kinh tế hợp pháp khác.

3. Tài sản hợp pháp của cá nhân chỉ được trưng dụng, quốc hữu hóa hoặc bị hạn chế theo quy định của pháp luật, vì lợi ích công cộng và phải có sự bồi hoàn tương ứng.

4. Quyền thừa kế của mọi người được bảo đảm bằng quy định của Hiến pháp và pháp luật.

4.7. Quyền về hôn nhân, gia đình

Điều 64 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Gia đình là tế bào của xã hội.

Nhà nước bảo hộ hôn nhân và gia đình.

Hôn nhân theo nguyên tắc tự nguyện, tiến bộ, một vợ, một chồng, vợ chồng bình đẳng.

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.

Nhà nước và xã hội không thừa nhận việc phân biệt đối xử giữa các con.”

Điều này cần được quy định lại theo cách như sau:

Điều...

1. Nhà nước bảo vệ chế độ hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, bình đẳng, một vợ một chồng.

2. Cha mẹ có quyền nuôi dạy con cái phù hợp với nhận thức của mình.

3. Việc hạn chế hoặc tước các quyền làm cho mẹ chỉ có thể được thực hiện theo quy định của pháp luật và trên cơ sở quyết định có hiệu lực của Tòa án.

4. Nghiêm cấm hành vi phá hoại tự do hôn nhân, ngược đãi người già, phụ nữ và trẻ em.

4.8. Quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo

Điều 70 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Công dân có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không theo một tôn giáo nào. Các tôn giáo đều bình đẳng trước pháp luật.

Những nơi thờ tự của các tín ngưỡng, tôn giáo được pháp luật bảo hộ.

Không ai được xâm phạm tự do tín ngưỡng, tôn giáo hoặc lợi dụng tín ngưỡng, tôn giáo để làm trái pháp luật và chính sách của Nhà nước.”

Điều này cần được quy định lại theo phương án sau:

Điều...

1. Mọi người đều có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo, không theo hoặc từ bỏ một tôn giáo.

2. Các tôn giáo đều bình đẳng trước pháp luật. Nghiêm cấm việc phân biệt đối xử giữa các tổ chức tôn giáo, người có tôn giáo và người không tôn giáo.

3. Nhà nước bảo đảm hoạt động tôn giáo bình thường. Những nơi thờ tự của các tín ngưỡng, tôn giáo được pháp luật bảo hộ.

4. Các tổ chức tôn giáo được mở các trường giáo dục về tôn giáo phù hợp với quy định của pháp luật và không xâm phạm đến quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của người khác. Cha mẹ có quyền bảo đảm cho con mình một sự giáo dục về đạo đức và tôn giáo phù hợp với nhận thức của mình.

5. Không ai được xâm phạm tự do tín ngưỡng, tôn giáo hoặc lợi dụng tín ngưỡng, tôn giáo để phá hoại trật tự xã hội, gây tổn hại đến sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của người khác hoặc làm trái pháp luật và chính sách của Nhà nước.

4.9. Quyền tự do đi lại, cư trú

Điều 68 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Công dân có quyền tự do đi lại và cư trú ở trong nước, có quyền ra nước ngoài và từ nước ngoài về nước theo quy định của pháp luật.”

Theo các hướng dẫn và bình luận của Liên hợp quốc, quyền này nhất thiết phải được sửa theo hướng là quyền tự do cho tất cả mọi người, kể cả công dân nước mình lẫn người nước ngoài. Vì vậy, điều luật này cần được sửa như sau:

Điều...

Mọi người, nếu có mặt một cách hợp pháp trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, đều có quyền tự do đi lại và cư trú, có quyền ra nước ngoài và từ nước ngoài về nước theo quy định của pháp luật.

4.10. Quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở và quyền bất khả xâm phạm về bí mật cá nhân

Điều 73 Hiến pháp năm 1992 quy định: “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.

Thư tín, điện thoại, điện tín của công dân được đảm bảo an toàn và bí mật.

Việc khám xét chỗ ở, việc bóc mở, kiểm soát, thu giữ thư tín, điện tín của công dân phải do người có thẩm quyền tiến hành theo quy định của pháp luật.”

Quy định này cần phải được tách thành hai điều riêng biệt về quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở và quyền bất khả xâm phạm về cuộc sống riêng tư, bí mật gia đình và bí mật cá nhân, theo phương án sau:

Điều ...

1. Quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở được đảm bảo. Không ai được tự ý vào chỗ ở của người khác nếu người đó không đồng ý. Bất kỳ việc khám xét chỗ ở, nhà cửa hoặc xe cộ chỉ có thể được thực hiện trong những trường hợp và theo những cách thức do pháp luật quy định.

2. Mọi người đều có quyền lựa chọn và thay đổi chỗ ở nếu điều đó không ảnh hưởng đến quyền lợi chung của cộng đồng.

Điều...

1. Mọi người đều có quyền bất khả xâm phạm về cuộc sống riêng tư, bí mật gia đình và bí mật cá nhân. Không ai bị buộc phải tiết lộ thông tin liên quan đến bản thân mình, trừ trường hợp pháp luật có quy định.

2. Mọi người đều có quyền bí mật thư tín, điện thoại và những hình thức trao đổi thông tin khác. Những hạn chế đối với các quyền này vì lý do an ninh quốc gia hoặc do yêu cầu của việc bắt giữ tội phạm hình sự phải được thực hiện theo trình tự do pháp luật quy định.

3. Nghiêm cấm hành vi thu thập, lưu giữ, sử dụng và phổ biến thông tin về đời tư của người khác nếu người đó không đồng ý.

5. Kết luận

Nhìn chung có thể thấy nhiều quy định về các quyền dân sự trong Hiến pháp năm 1992 đã được thể hiện theo cách thức phù hợp với các quy định của pháp luật quốc tế về quyền con người. Tuy

nhiên, do ngôn ngữ thể hiện cũng như do chưa có điều kiện tham khảo các bình luận, khuyến nghị của Liên hợp quốc nên các điều luật này vẫn còn thiếu một số ý hoặc chưa rõ ràng. Những phương án được trình bày ở trên là những gợi ý, bổ sung cho việc sửa đổi các quy định về quyền con người trong Hiến pháp năm 1992.

SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA HIẾN PHÁP NĂM 1992 VỀ QUYỀN TỰ DO DÂN CHỦ CỦA CÔNG DÂN

*PGS.TS. Vũ Thư
Viện Nhà nước và Pháp luật*

1. Nhận thức khái quát về quyền tự do dân chủ của công dân

Trong khoa học pháp lý, các từ “tự do” và “dân chủ” được kết hợp theo các cách khác nhau trong các cụm từ sau đây để thể hiện quyền dân chủ của công dân: “quyền dân chủ tự do” và “quyền tự do dân chủ”. Trường hợp đầu, “dân chủ” là danh từ, còn “tự do” là tính từ và trường hợp sau, “tự do” là danh từ, “dân chủ” là tính từ, cả hai trường hợp cùng đều được dùng để chỉ quyền tự do của công dân trên phương diện dân chủ, như: tự do bầu cử, tự do lập hội, tự do báo chí, tự do biểu tình... “Dân chủ” ở đây được xem xét gắn với mức độ, tính chất “tự do”. Đối với các chế độ chính trị thật sự dân chủ, người ta luôn gắn “dân chủ” với “tự do”. Bởi vì, chế độ dân chủ phân biệt với chế độ độc tài, chuyên quyền thì đã rõ; nhưng bản thân chế độ dân chủ cũng được chia thành hai loại cơ bản là dân chủ tự do - dân chủ cởi mở, phát triển ở trình độ cao và loại dân chủ hạn chế (ít tự do hoặc giả hiệu). Trên sách báo chính trị, pháp lý hay trong các văn kiện chính trị - pháp lý, còn thấy hiện diện các

cụm từ “quyền tự do, dân chủ” và “quyền tự do và dân chủ”. Đây là hai cụm từ tương đương nhau, dùng để chỉ phạm vi rộng lớn các quyền của công dân xét trên phương diện “tự do” và quyền của công dân xét trên phương diện “dân chủ” hay chủ quyền nhân dân. Hai cụm từ này cũng biểu thị các quyền công dân của công dân như trên, nhưng ngoài ra, chúng còn bao gồm cả các quyền tự do khác về dân sự, kinh tế, xã hội, văn hóa của họ như: tự do thân thể, tự do kinh doanh, tự do lao động, tự do nghỉ ngơi, tự do cư trú, tự do kết hôn, tự do tôn giáo, tự do nghiên cứu khoa học...

Về vấn đề dân chủ, trong lịch sử các học thuyết chính trị - pháp lý cũng như thực tiễn lịch sử xã hội loài người, “nhân dân” là phạm trù, thế lực luôn giữ vị trí trung tâm. Vai trò của nhân dân đối với đời sống xã hội nói chung, đối với Nhà nước, quyền lực nhà nước nói riêng được thể hiện bằng các cụm từ, cách diễn đạt, cách sử dụng từ ngữ khác nhau: chủ quyền nhân dân, quyền lực nhân dân, quyền lực thuộc về nhân dân, dân chủ, nhân dân làm chủ... nhưng đều thống nhất ở điểm quan trọng: người dân là *chủ nhân* của xã hội, là lực lượng *quyết định tối cao* đối với các vấn đề của đời sống xã hội, đời sống nhà nước. Vấn đề dân chủ đặc biệt được coi trọng trong lý luận và thực tiễn tổ chức Nhà nước theo hướng pháp quyền. Theo đó, dân chủ là một đặc trưng cơ bản của mọi Nhà nước pháp quyền. Xét về nguồn gốc, lý luận về Nhà nước pháp quyền hình thành là nhằm phản kháng, đối kháng với các nhà nước chuyên chế cảnh sát trong mục đích giải phóng con người, bảo đảm quyền con người, chống lại quyền lực nhà nước vô hạn độ. Nhưng nói đến quyền con người đồng thời cũng ngụ ý nói đến dân chủ và nói đến dân chủ cũng hàm ý quyền con người. Bởi vì, dân chủ chính là tổ hợp của các quyền con người. Không có các quyền của công dân: quyền bầu cử, quyền lập hội, quyền hội họp, quyền biểu tình, quyền tự do ngôn luận... thì không thể nói gì về dân chủ.

Dân chủ hay chủ quyền nhân dân đối với Nhà nước đã được bàn đến và xác lập trong các trước tác của các nhà tư tưởng, đặc biệt là các nhà tư tưởng tư sản như: N. Machiavelli, J.Locke,

Thomas Hobbes, Montesquieu, Jean - Jacques Rousseau... J.Locke - nhà triết học duy vật thời kỳ Trung Hưng ở Anh đã bàn luận rất sâu sắc về vấn đề chủ quyền nhân dân. Ông quan niệm chính quyền ra đời từ khế ước xã hội, theo ý chung của nhân dân. Nhân dân là “những người đã khởi sự và thật sự thiết lập nên một xã hội chính trị... Và đây là điều mà - và chỉ điều này - đã đem lại sự khởi đầu hoặc có khả năng mang lại sự khởi đầu cho bất kỳ một chính quyền hợp pháp nào trên thế giới này”¹.

Các nhà tư tưởng cũng khẳng định rằng việc nhân dân trao quyền cho Nhà nước không làm mất đi quyền tự nhiên của họ. "Chủ quyền tối cao là sự thực hiện ý chí chung nên không thể tự nó từ bỏ nó được... Quyền hành thì có thể chuyển trao được lắm, nhưng ý chí thì không"². Trong những trường hợp chính quyền tha hóa, chính người dân lại là người thay thế nó bằng chính quyền phù hợp với mình, họ "... có quyền hành động với tư cách quyền lực tối cao và tự mình tiếp tục công việc lập pháp, hoặc dựng lên một chính quyền mới, hoặc vẫn theo hình thức cũ đó nhưng được đặt vào tay những con người mới, theo những gì mà họ cho là tốt đẹp"³, có "quyền lực tối cao để xóa bỏ hay thay đổi cơ quan lập pháp, khi nhận thấy cơ quan lập pháp hành động trái ngược với sự ủy thác được đặt vào"⁴.

Tư tưởng quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân rõ ràng là tư tưởng lớn, tiến bộ, là chuẩn mực cơ bản xét về tính chính đáng của mọi Nhà nước, đặc biệt là với Nhà nước pháp quyền. Giá trị to lớn và vĩ đại của nó vẫn hiện diện trong xã hội hiện đại. Tiếp thu tinh hoa của tư tưởng nhân loại về nhân dân cũng như thẩm thấu triết lý cầm quyền của tiên nhân Việt Nam trong lịch sử "lấy dân làm

1. John Locke, *Khảo luận thứ hai về chính quyền - chính quyền dân sự*, Lê Tuấn Huy dịch, Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2007, tr. 141.

2. Jean - Jacques Rousseau, *Bàn về khế ước xã hội*, Nxb. Lý luận chính trị, Hà Nội, 2004. tr. 79.

3. John Locke, sđd, tr. 313-314.

4. John Locke, sđd, tr. 203.

gốc”, Hồ Chí Minh cũng thể hiện tương tự vị trí, vai trò của nhân dân đối với Nhà nước Việt Nam cách mạng. Người nêu quan điểm giản dị, nhưng chứa đựng chân lý hết sức sâu sắc: “Dân là chủ thì Chính phủ là đầy tớ... Nếu Chính phủ làm hại dân thì dân có quyền đuổi Chính phủ”¹. Như đã thấy, từ khi Đảng Cộng sản Đông Dương ra đời đến khi Đảng Cộng sản Việt Nam thực hiện sự lãnh đạo Nhà nước, lãnh đạo xã hội, các văn kiện của Đảng vẫn theo tinh thần dân chủ ấy. Những năm đổi mới, tư tưởng, tinh thần chủ quyền nhân dân được thể hiện trong các văn kiện của Đảng Cộng sản Việt Nam. Cái khác có chăng chỉ là không đặt vấn đề có tính trực diện như vậy và cũng không muốn đưa lại gợi ý suy nghĩ theo cách đó. Lập luận căn bản có tính chính thống hiện nay là luôn xác quyết Nhà nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa, nay là Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam luôn là Nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Không có sự đối lập giữa Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam với nhân dân.

Đối với nước ta, bản thân vai trò dân chủ trong nền chính trị, trong lĩnh vực quyền lực nhà nước cũng đang trong quá trình nhận thức ngày càng sâu sắc. Đại hội XI của Đảng Cộng sản Việt Nam đã một lần nữa khẳng định “dân chủ xã hội chủ nghĩa là bản chất của chế độ ta, vừa là mục tiêu, vừa là động lực của sự phát triển đất nước và tiếp tục xây dựng, hoàn thiện nền dân chủ xã hội chủ nghĩa”². Thực tiễn cho thấy dân chủ là vấn đề còn phải được nhận thức cơ bản và thực chất hơn. Hiện nay, nhận thức khá phổ biến về mối quan hệ giữa Nhà nước và nhân dân là xem nhân dân như chủ thể thụ động, cần phải thu hút rộng rãi họ tham gia vào hoạt động của Nhà nước. Có lẽ thời kỳ đầu ra đời của mọi Nhà nước xã hội chủ nghĩa có thể đặt vấn đề như vậy. Nhưng trong nền chính trị ngày nay nói chung, điều đó không đúng nữa. Đó là vì:

-
1. Hồ Chí Minh, *Toàn tập*, Tập 5, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 60.
 2. 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. 84, 85.

Một là, dân chủ cũng như quyền dân chủ của người dân là quyền tự nhiên, vốn có của người dân, không do ai ban phát. Vấn đề không phải là “thu hút” mà là vấn đề tôn trọng và bảo đảm thực hiện dân chủ.

Hai là, dân chủ không phải tự nhiên đến được, phải qua rèn luyện và đấu tranh trong thực tế. Không một xã hội nào mà dân chủ có thể “nhảy cóc” từ số không đến nền dân chủ văn minh mà phải theo quy luật lượng đổi chất đổi. Như vậy, về mặt phương pháp, nếu muốn có dân chủ thật sự thì dân chúng phải được thực hành ngay trong đời sống chính trị - pháp lý. Xã hội sẽ biết điều chỉnh dân chủ như thế nào.

Ba là, người dân hoàn toàn có thể thực hiện được quyền dân chủ có thể dân trí chưa cao. Dân trí theo nghĩa rộng nhất bao gồm trình độ văn hóa chung và các hiểu biết về chính trị của người dân. Năng lực thực hành dân chủ phụ thuộc vào dân trí. Lenin từng nói rằng người không có chữ đứng ngoài chính trị. Tuy nhiên, dân trí mới chỉ là một mặt phản ánh mức độ dân chủ, chất lượng vận hành của nền chính trị. Sẽ là sai nếu xem đó là điều kiện tiên quyết của văn hóa chính trị, của việc thực hiện dân chủ, mặc dù phải nhận rằng “có chữ”, “nhiều chữ” thì tốt hơn. Trong lịch sử Việt Nam những năm 1936 - 1939, khi tỷ lệ người dân biết chữ chiếm ít phần trăm thì dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Đông Dương, phong trào dân chủ Đông Dương vẫn được vận hành. Trong xã hội hiện đại, khi quyền con người được xác lập thì chính đảng, các phong trào - bộ phận tinh hoa của đời sống xã hội sẽ đảm trách việc lôi kéo, thuyết phục quần chúng không phải bằng các lý thuyết nào đấy mà bằng việc chỉ ra cho họ các lợi ích của chính họ mà họ cần phải hướng tới. Đây là một thực tế ở mọi quốc gia mà chúng ta có thể dễ dàng kiểm chứng được.

Tóm lại, dân chủ trong tổ chức và vận hành quyền lực nhà nước phải là dân chủ chủ động, là quyền của nhân dân, quyền của công dân. Dân chủ không chỉ là sự tham gia, đóng góp trí tuệ tập thể, các nguồn lực của nhân dân vào vận hành của bộ máy nhà nước, mà

còn phải xem đây là phương thức tránh các sai lầm của người lãnh đạo, của Nhà nước. Dân chủ là yêu cầu nội tại của mỗi quốc gia và là xu hướng có tính chất toàn cầu. Nhưng quyền dân chủ đích thực khi dân chủ được thực hiện một cách tự do. Đây là thước đo đánh giá mức độ phát triển một chế độ chính trị, mức độ tự do của con người. Đương nhiên, không có dân chủ tự do không có giới hạn. Tự do phải là tất yếu được nhận thức và thực hiện. Giới hạn của tự do của mỗi người là tự do của người khác. Nền dân chủ càng phát triển cao thì các quyền tự do dân chủ của công dân càng được mở rộng và thực chất.

Quyền tự do dân chủ của công dân bao gồm nhiều quyền khác nhau như đã dẫn ở trên. Nếu phân chia các quyền của công dân thành các nhóm khác nhau: quyền chính trị, quyền kinh tế - dân sự, quyền văn hóa - xã hội, quyền tự do cá nhân thì quyền tự do dân chủ thuộc nhóm quyền chính trị. Mỗi nhóm quyền thỏa mãn các nhu cầu khác nhau của công dân và giữa chúng có mối quan hệ mật thiết. Trong đó, vai trò của quyền chính trị là xác lập quyền làm chủ của nhân dân, tạo cơ sở chính trị cho việc ghi nhận và bảo đảm thực hiện các nhóm quyền khác của công dân.

Đối với nước ta, trong quá trình chuyển đổi nền kinh tế, các thành tựu kinh tế đã đưa nước ta trở thành nước có thu nhập trung bình thấp, đời sống vật chất của người dân đã được nâng cao hơn. Những thành tựu đạt được trong lĩnh vực kinh tế trong tính quy luật đòi hỏi tương ứng nhu cầu cao hơn về dân chủ, về quyền chính trị của công dân. Không những đó là nhu cầu của người dân mà còn là cách để củng cố, bảo đảm duy trì và phát triển các thành công về kinh tế.

2. Quy định về các quyền tự do dân chủ trong Hiến pháp hiện hành và vấn đề sửa đổi, bổ sung

Hiến pháp nước ta dành một chương riêng (chương V) quy định các quyền con người, quyền công dân, trong đó có các quyền liên

quan đến tự do dân chủ của công dân. Các quyền này trực tiếp chỉ ra đối tượng tự do dân chủ của công dân:

- “Công dân, không phân biệt dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo, trình độ văn hóa, nghề nghiệp, thời hạn cư trú, đủ mười tám tuổi trở lên đều có quyền bầu cử và đủ hai mươi một tuổi trở lên đều có quyền ứng cử vào Quốc hội, Hội đồng nhân dân theo quy định của pháp luật” (Điều 54).

- “Công dân có quyền... biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân” (Điều 53).

- Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí; có quyền được thông tin (Điều 69).

- “Công dân có quyền hội họp, lập hội... theo quy định của pháp luật (Điều 69).

- “Công dân có quyền... biểu tình theo quy định của pháp luật (Điều 69).

- “Công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương, kiến nghị với cơ quan nhà nước” (Điều 53).

- “Công dân có quyền khiếu nại, quyền tố cáo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền về những việc làm trái pháp luật của cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân hoặc bất cứ cá nhân nào” (Điều 74).

Các quyền trên của công dân không biệt lập mà gắn liền với việc ghi nhận đồng thời các quyền khác của công dân có tính chất bổ trợ hoặc chỉ rõ tính chất của quyền như: “Mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật” (Điều 52), “Công dân nữ và nam có quyền ngang nhau về mọi mặt chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội và gia đình” (Điều 63), “Công dân có quyền tự do đi lại và cư trú ở trong nước, có quyền ra nước ngoài và từ nước ngoài về nước theo quy định của pháp luật” (Điều 68), “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; Thư tín, điện thoại, điện tín của công dân được bảo đảm an toàn và bí mật” (Điều 73), “Công dân có quyền nghiên cứu khoa học, kỹ thuật, phát minh, sáng chế, sáng kiến cải tiến kỹ thuật, hợp lý hóa sản xuất, sáng tác, phê bình văn học, nghệ thuật và tham gia các hoạt động văn hóa khác” (Điều 60)...

Nghiên cứu các quy định về quyền tự do dân chủ của công dân trong Hiến pháp nước ta, có thể thấy tính về số lượng quyền tự do dân chủ được ghi nhận thì Hiến pháp Việt Nam tương đương với Hiến pháp các nước như Cộng hòa Liên bang Nga, Ba Lan... ghi nhận khá đầy đủ các quyền tự do dân chủ trong bản Hiến pháp. Số lượng quyền được quy định như vậy nhiều hơn số lượng ghi trong Hiến pháp một số nước như Hiến pháp các nước Canada, Thụy Điển, Singapore... Tuy nhiên, có những quyền mà Hiến pháp một số nước ghi nhận mà Hiến pháp Việt Nam không có, ví dụ, Hiến pháp Thụy Điển ghi nhận quyền của công dân không thể bị ép buộc phát biểu ý kiến về các vấn đề chính trị, tôn giáo, văn hóa hay các vấn đề tương tự khác (Điều 2)... Xét về mức độ ghi nhận cụ thể, nhìn chung so với Hiến pháp nhiều nước, cách ghi nhận về các quyền tự do dân chủ của Hiến pháp Việt Nam có phần đơn giản, thiếu tính xác định, ít lường trước những gì mà luật thể chế hóa có thể sai lệch...

Tất nhiên, ghi nhận trong Hiến pháp không phải là tất cả, là công dân sẽ có được quyền tự do dân chủ thực tế. Cần nhấn mạnh: quyền tự do dân chủ của công dân phụ thuộc có tính chất quyết định vào chỗ nền dân chủ của một nước thực sự là *nền dân chủ gì*, thực chất hay hình thức; điều đó lớn hơn cả sự ghi nhận Hiến pháp. Có thể quy định nhiều quyền tự do dân chủ trong Hiến pháp nhưng trong thực tế, công dân không có quyền thực sự; ngược lại, có thể quy định ít quyền tự do dân chủ trong Hiến pháp nhưng trong các đạo luật lại thể hiện tốt hơn, trên thực tế, quyền tự do dân chủ của công dân lại được thực hiện... Cần luôn phải tránh việc xây dựng bản Hiến pháp mà như Mác nói trong Hiến pháp ghi nhận quyền, ngoài Hiến pháp lại xóa đi quyền đó.

Nếu nhận xét một cách khái quát, nghiêm túc và trên bình diện khoa học các quy định về quyền tự do dân chủ của công dân trong Hiến pháp nước ta hiện nay, thì đó là: các quyền tự do, dân chủ được xác lập theo hướng dân chủ, nhưng tính hình thức còn khá nặng nề. Giữa ghi nhận quyền trong Hiến pháp và quyền trong thực tế còn có khoảng cách xa. Ví dụ, có những quyền như quyền bầu cử của công dân xét ở tầm quy định Hiến pháp thì giống như các nước khác, nhưng quy trình bầu cử trong luật lại biến nó trở thành hình thức, không tạo ra được sự gắn kết giữa cử tri và đại biểu. Một số quyền như quyền tham gia trưng cầu ý dân, quyền biểu tình, quyền lập hội, quyền hội họp chưa bao giờ được luật hóa... Điều đó cho thấy giữa tinh thần quyền Hiến pháp và quyền hiện thực chưa thật trùng khớp, có lẽ cũng do cách làm luật ở ta, quy định Hiến pháp không dự liệu, không định hướng nó sẽ như thế nào...

Để xem xét vấn đề sửa đổi, bổ sung các quyền con người, quyền công dân nói chung, nói riêng ở đây là quyền tự do dân chủ của công dân trong Hiến pháp hiện hành, theo chúng tôi cần xuất phát từ các quan điểm cơ bản sau đây:

Một là, quyền tự do dân chủ của công dân trong Hiến pháp phải phản ánh trung thực bản chất của nền dân chủ xã hội chủ nghĩa - nền dân chủ mà lý thuyết chính thống cho rằng cao hơn so với nền dân chủ có trước. Nền dân chủ đó phải kế thừa tinh hoa dân chủ đã có của nhân loại, phù hợp với xu hướng dân chủ trong xã hội hiện đại, đồng thời phù hợp với các điều kiện cụ thể ở Việt Nam theo tinh thần coi trọng tính phổ quát của quyền dân chủ.

Hai là, quy định về các quyền tự do dân chủ của công dân phải có tính hiện thực hay là khả thi. Đã quy định trong Hiến pháp quyền tự do dân chủ nào thì phải xác định rằng đó là quyền thực tế, kiên quyết không quy định hình thức, trang trí hay để “đẹp” trong quan hệ đối ngoại.

Ba là, quy định quyền tự do dân chủ chỉ là những quy định ở tầm Hiến pháp, tức là các quy định cơ bản, quan trọng nhất. Không sa đà vào những điều vụn vặt, quá chi tiết.

Bốn là, quy định về các quyền tự do dân chủ của công dân phải có tính định hướng việc xây dựng luật và thực hiện quyền, không nên chỉ là tuyên bố chung chung. Tính định hướng thể hiện ở chỗ tùy quy định tùy theo cách diễn đạt mà hàm chứa được việc chỉ ra ý nghĩa nội dung, giới hạn của quyền, ngăn chặn các khả năng hiểu sai hoặc cản trở quyền. Điều đó đòi hỏi phải dự liệu được các vấn đề qua việc nghiên cứu những vấn đề thực tiễn lập pháp và thực hiện quyền nổi trội qua thực tế ở Việt Nam; và, tiếp thu những nét hay, tiến bộ trong các quy định về quyền tự do dân chủ của Hiến pháp các nước.

Ngoài ra, quy định về quyền và nghĩa vụ của công dân phải rõ ràng, các khái niệm có nội dung xác định hoặc là cái đã được thừa nhận rộng rãi. Nếu cần thì phải nêu rõ thêm.

Với các quan điểm về quy định quyền tự do dân chủ trong Hiến pháp trên đây, xin có các kiến nghị như sau:

1. Về quyền bầu cử, ứng cử của công dân (Điều 54)

Điều 54 quy định như đã nêu ở trên mới chỉ là quy định nguyên tắc bầu cử phổ thông, bình đẳng. Ở đây cần ghi nhận nguyên tắc rất quan trọng là bầu cử tự do. Bầu cử thiếu nguyên tắc này thì đó không thật là bầu cử. Cần ghi nhận rõ ràng nguyên tắc này.

Thực ra, người đi bầu cử là người thực hiện quyền này một cách tự do. Tuyên truyền “bầu cử là quyền và nghĩa vụ của công dân” không chính xác về mặt pháp lý. Nếu đó là nghĩa vụ thì người không thực hiện phải bị chế tài. Nhưng pháp luật nước ta không xác định chế tài đối với hành vi không đi bầu. Mặt khác, cần thấy, nếu bắt buộc công dân đi bầu thì điều đó chỉ tai hại cho kết quả bầu cử. Người không muốn đi bỏ phiếu mà buộc phải đi bỏ phiếu thì lá phiếu của họ sẽ đưa lại kết quả bầu cử ngẫu nhiên, không phải là sự lựa chọn có ý thức. Xã hội dân chủ không mong có những đại biểu được bầu ra như vậy.

Đối với người ứng cử, thực ra Hiến pháp cũng đã xác nhận công dân có quyền tự do ứng cử. Vấn đề ở đây là phải hiểu tự do

ứng cử trong Hiến pháp theo tinh thần nào. Các luật về bầu cử hiện nay đều có quy định về vấn đề hiệp thương danh sách ứng cử. Đây là hạn chế của chế độ bầu cử nước ta hiện nay, thể hiện tinh thần “cơ cấu” đại biểu bởi một số ít người đại diện cho một số cơ quan, tổ chức. Nó tựa hồ như bầu cử một số vòng trước cuộc bầu cử chính thức bởi chỉ một số cử tri. Hạn chế này làm cho người dân không mặn mà với việc đi bầu, bầu đại diện cho họ, sự chính đáng của người được bầu, đặc biệt là ở quan hệ lỏng lẻo vốn có từ bên trong giữa đại biểu và cử tri, bởi sự ràng buộc của đại biểu với cử tri còn bị chi phối bởi kết quả hiệp thương (có lẽ là được vào danh sách ứng cử thì đã chắc 80% trúng cử).

Giải pháp ở đây là các tiêu chuẩn đại biểu phải được ghi trong luật, làm theo luật, không cần sự can thiệp của ai vào việc lập danh sách ứng cử viên. Mọi trường hợp không được Hội đồng bầu cử công nhận, người ra ứng cử được kiện đến Tòa án (chứ không phải Hội đồng bầu cử). Như thế mới thể hiện tinh thần pháp quyền trong chế độ bầu cử.

2. Về quyền tham gia trung cầu ý dân của công dân (Điều 53)

Quyền này được quy định trong tất cả các bản Hiến pháp của nước ta, nhưng chưa bao giờ được cụ thể hóa cũng như thực hiện cả. Cần phải cụ thể hóa quyền tham gia trung cầu ý dân của công dân như một phương thức giải quyết các vấn đề quan trọng đối với đất nước và để quyền này không chỉ nằm trong Hiến pháp.

Đối với các nước theo tinh thần dân chủ sâu sắc, người ta thể hiện tinh thần tôn trọng nhân dân, cũng như tìm kiếm phương thức cao nhất để giải quyết các vấn đề bằng cách dân bỏ phiếu quyết định. Không có quyền lo lắng thái quá về khả năng nhân dân quyết định vấn đề nào đó.

3. Về quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí; quyền được thông tin (Điều 69)

Quy định quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí đã tương ứng với các quy định về các quyền này trong Hiến pháp các nước.

Thực ra, quyền tự do ngôn luận đã hàm ý tự do báo chí. Việc ghi nhận tự do báo chí chỉ là do vai trò đặc thù của hình thức tự do này. Tự do ngôn luận là tự do trao đổi ý kiến, thể hiện suy nghĩ, tình cảm qua báo chí và các hình thức khác như vẽ tranh cổ động, trao đổi giữa các cá nhân, qua blog,... Ngoài Luật Báo chí hiện nay, có lẽ không có luật nào quy định cụ thể nữa về các hình thức tự do ngôn luận khác. Vì vậy, nên chỉ rõ trong Hiến pháp các hình thức tự do ngôn luận. Và, nên có quy định rõ trong Hiến pháp cấm kiểm duyệt báo chí.

Quyền được thông tin là quyền có thông tin và được nhận thông tin. Cần xác định rõ đây là quyền tự do. Không có thông tin tự do thì đó hoặc là dân chủ hạn chế hoặc không thể nói được gì về dân chủ. Đây là vấn đề hết sức lớn ở nước ta trong quá trình dân chủ hóa. Nên quy định trong điều riêng về quyền được thông tin. Đối với quyền này, cũng nên chỉ ra “vùng cấm”, giới hạn của tự do ngôn luận và tự do thông tin. Theo kinh nghiệm từ Hiến pháp Thụy Điển (Điều 2) và Hiến pháp Nga (Điều 29) liên quan đến tự do ngôn luận, nên có thêm quy định về công dân không thể bị ép buộc phải thể hiện hoặc chối bỏ quan điểm, ý kiến của mình. Đó chính là tự do tư tưởng mà mọi nền dân chủ không thể không thừa nhận.

Liên quan đến quyền tự do ngôn luận của công dân, có lẽ nên có quy định ngăn chặn việc gây sức ép hoặc cưỡng bức công dân phải nói ra những điều không muốn nói hoặc khác với ý kiến thực của họ, như Điều 2 Hiến pháp Thụy Điển đã nêu ở trên. Đây là điều không thể chấp nhận trong xã hội coi trọng dân chủ, quyền con người.

4. Về quyền lập hội của công dân (Điều 69)

Quy định về các quyền này của công dân quá đơn giản. Cần thêm vào đây hai chữ “tự do” để thể hiện tinh thần của xã hội dân chủ và tôn trọng quyền con người. Đồng thời, chỉ ra cấm thành lập các hội trong các trường hợp nào.

Quyền lập hội cũng nên tách ra thành điều riêng. Quyền này cần phải được luật hóa theo tinh thần cởi mở. Đây chính là sự mở

đường cho việc xây dựng xã hội công dân hay xã hội dân sự Việt Nam. Xã hội công dân chỉ có lợi đối với một Nhà nước tốt nhờ vai trò hợp tác, phản biện của nó với Nhà nước.

5. Về các quyền hội họp, biểu tình (Điều 69)

Đây là các quyền khác nhau, tuy điểm chung của nó đều là sự *tự tập* dưới các hình thức, cách thức khác nhau của nhóm công dân nhằm biểu lộ, trao đổi ý chí, tình cảm. Ngoài hội họp, biểu tình, còn có những hình thức hoạt động có tính “tự tập” tập thể khác như mít tinh, diễu hành. Hiến pháp cần xem xét ghi nhận các hình thức khác nhau của công dân đó với tư cách là quyền tự do dân chủ.

Cũng cần xác định rõ quyền trên của công dân bị hạn chế trong Hiến pháp các trường hợp nào.

Nên chăng quy định các hoạt động thực hiện quyền hội họp, biểu tình... là các hoạt động đăng ký thay vì phải xin phép để thể hiện tinh thần dân chủ cởi mở, trừ những trường hợp đặc biệt?

6. Về các quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương, kiến nghị với cơ quan nhà nước (Điều 53)

Thực ra, nội hàm quyền được gọi là tham gia quản lý nhà nước và xã hội cũng đã khá phức tạp. Việc nhận thức và viện dẫn không chỉ đối với công dân mà các nhà nghiên cứu pháp luật, các nhà hoạt động chính trị, hoạt động nhà nước cũng khá không xác định, tỏ tường. Đoạn “tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương, kiến nghị với cơ quan nhà nước” thực chất cũng chỉ là các hình thức tham gia quản lý nhà nước, được ghi nhận vào Hiến pháp như một sự nhấn mạnh.

Hiến pháp một số nước có quy định khác nhau về vấn đề người dân tham gia quản lý nhà nước. Hiến pháp Hàn Quốc quy định chỉ một vài quyền: mọi công dân có quyền giữ các chức vụ theo các điều kiện của pháp luật (Điều 25), có quyền kiến nghị đến bất cứ cơ

quan chính quyền nào (Điều 26). Hiến pháp Nga quy định công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước một cách trực tiếp cũng như thông qua các đại biểu dân cử (khoản 1 Điều 32). Nhưng một số Hiến pháp không quy định quyền này, ví dụ, Hiến pháp Thụy Điển, Hiến pháp Singapore...

Nên chăng Hiến pháp sửa đổi cần có các quy định bao quát và rõ hơn về các quyền này, để không trở thành hình thức, khó áp dụng.

7. Về các quyền khiếu nại, quyền tố cáo của công dân (Điều 74)

Một vài nước có quy định những quyền này của công dân. Hiến pháp Ba Lan quy định: “Mọi người có quyền khiếu nại, kiến nghị và khởi kiện... tới các cơ quan nhà nước, các tổ chức và đoàn thể xã hội...” (Điều 63). Hiến pháp Nhật Bản: “Mọi công dân đều có quyền khiếu nại...; không người nào bị phân biệt đối xử vì ủng hộ các kiến nghị này”.

Ở tầm quy định Hiến pháp, quy định về các quyền khiếu nại, tố cáo ở Hiến pháp nước ta như vậy cơ bản là được. Có chăng là cần phải nhận thức quy định này về chủ thể khiếu nại và tố cáo là như thế nào. Chúng tôi cho rằng việc không chấp nhận thực hiện quyền khiếu nại và quyền tố cáo do nhóm người thực hiện là không phù hợp với thực tế. Có lẽ nào những người cùng có chung lợi ích, chung ý chí lại phải tách ra từng người một? Một Nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân luôn hành xử công khai, minh bạch và chính đáng thì không cần phải có quy định lạ như vậy.

SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN TRONG LĨNH VỰC KINH TẾ

*TS. Bùi Nguyên Khánh
Viện Nhà nước và Pháp luật*

1. Đánh giá chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân về kinh tế trong Hiến pháp 1992

Có thể khẳng định rằng, với tính cách là bộ phận của "thể chế kinh tế Hiến pháp", các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân về kinh tế luôn phải phù hợp với nội dung, cấu trúc của thể chế kinh tế Hiến pháp trong Hiến pháp 1992. Điều đó có nghĩa là, việc nghiên cứu, đánh giá nhằm sửa đổi, bổ sung các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân về kinh tế phải gắn chặt với các nghiên cứu, đánh giá nhằm sửa đổi, bổ sung thể chế kinh tế trong Hiến pháp.

Theo Hiến pháp 1992, các quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong lĩnh vực kinh tế được thể hiện bằng:

- Một điều có tính nguyên tắc (Điều 50):

"Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hoá và xã hội được tôn trọng, thể hiện ở các quyền công dân và được quy định trong Hiến pháp và luật";

- 3 điều của Chương II, cụ thể là:

+ Quyền được chuyển quyền sử dụng đất được Nhà nước giao theo quy định của pháp luật (Điều 18):

"Nhà nước thống nhất quản lý toàn bộ đất đai theo quy hoạch và pháp luật, bảo đảm sử dụng đúng mục đích và có hiệu quả.

Nhà nước giao đất cho các tổ chức và cá nhân sử dụng ổn định lâu dài.

Tổ chức và cá nhân có trách nhiệm bảo vệ, bồi bổ, khai thác hợp lý, sử dụng tiết kiệm đất, được chuyển quyền sử dụng đất được Nhà nước giao theo quy định của pháp luật";

+ Quyền được thành lập doanh nghiệp và lựa chọn hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh (Điều 21):

"Kinh tế cá thể, kinh tế tư bản tư nhân được chọn hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh, được thành lập doanh nghiệp không bị hạn chế về quy mô hoạt động trong những ngành, nghề có lợi cho quốc kế dân sinh.

Kinh tế gia đình được khuyến khích phát triển";

+ Quyền của người sản xuất và người tiêu dùng được Nhà nước bảo hộ quyền lợi (Điều 28):

"Mọi hoạt động sản xuất, kinh doanh bất hợp pháp, mọi hành vi phá hoại nền kinh tế quốc dân, làm thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể và của công dân đều bị xử lý nghiêm minh theo pháp luật.

Nhà nước có chính sách bảo hộ quyền lợi của người sản xuất và người tiêu dùng";

- 6 điều trong Chương V, cụ thể là:

+ Quyền bình đẳng trước pháp luật (Điều 52):

"Mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật";

+ Quyền lao động (Điều 55):

"Lao động là quyền và nghĩa vụ của công dân.

Nhà nước và xã hội có kế hoạch tạo ngày càng nhiều việc làm cho người lao động";

+ Quyền tự do kinh doanh (Điều 57):

"Công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật";

+ Quyền sở hữu tư nhân đối với tư liệu sản xuất, vốn và tài sản khác trong doanh nghiệp hoặc trong các tổ chức kinh tế khác và quyền được Nhà nước bảo hộ quyền sở hữu này (Điều 58):

"Công dân có quyền sở hữu về thu nhập hợp pháp, của cải để dành, nhà ở, tư liệu sinh hoạt, tư liệu sản xuất, vốn và tài sản khác trong doanh nghiệp hoặc trong các tổ chức kinh tế khác; đối với đất được Nhà nước giao sử dụng thì theo quy định tại Điều 17 và Điều 18.

Nhà nước bảo hộ quyền sở hữu hợp pháp và quyền thừa kế của công dân";

+ Quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp (Điều 60):

"Công dân có quyền nghiên cứu khoa học, kỹ thuật, phát minh, sáng chế, sáng kiến cải tiến kỹ thuật, hợp lý hoá sản xuất, sáng tác, phê bình văn học, nghệ thuật và tham gia các hoạt động văn hoá khác. Nhà nước bảo hộ quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp";

+ Quyền tự do lập hội (Điều 69):

"Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí; có quyền được thông tin; có quyền hội họp, lập hội, biểu tình theo quy định của pháp luật";

- 2 điều về nghĩa vụ cơ bản của công dân, cụ thể là:

+ Nghĩa vụ tôn trọng và bảo vệ tài sản của Nhà nước và lợi ích công cộng (Điều 78):

"Công dân có nghĩa vụ tôn trọng và bảo vệ tài sản của Nhà nước và lợi ích công cộng";

+ Nghĩa vụ đóng thuế và lao động công ích theo quy định của pháp luật (Điều 80):

"Công dân có nghĩa vụ đóng thuế và lao động công ích theo quy định của pháp luật".

Qua những quy định trên, cho phép đi đến một số nhận định sau:

1. Mọi quan hệ giữa quyền con người, quyền cơ bản của công dân trong lĩnh vực kinh tế không được thể hiện rõ ràng, minh bạch.
2. Về cấu trúc của mỗi quyền cơ bản trong lĩnh vực kinh tế, các quy định của Hiến pháp chưa thể hiện rõ: (i) Phạm vi bảo hộ của quyền; (ii) Nội dung của quyền; (iii) Phương thức thực hiện quyền; (iv) giới hạn Hiến pháp của quyền.
3. Về chủ thể hưởng quyền, các quy định của Hiến pháp chưa thể hiện rõ các quyền cơ bản về kinh tế có thể được áp dụng cho các pháp nhân mang quốc tịch Việt Nam hay không hay chỉ áp dụng đối với công dân?
4. Về nhu cầu cụ thể hóa, các quy định của Hiến pháp chưa thể hiện rõ các quyền nào có thể được thực hiện trực tiếp? Các quyền nào phải được cụ thể hóa bằng một Đạo luật? và/hoặc văn bản dưới luật hoặc tập quán?
5. Chưa thể hiện rõ sự khác biệt về cơ chế bảo hộ đối với một quyền cơ bản theo Hiến pháp và một quyền pháp lý thông thường.
6. Chưa có quy định về quy trình, thủ tục giải thích nội dung và giới hạn của một quyền cơ bản theo Hiến pháp.
7. Về nghĩa vụ cơ bản, cách quy định của Hiến pháp chưa cho thấy sự khác biệt về hậu quả pháp lý khi công dân không tuân thủ một nghĩa vụ cơ bản theo Hiến pháp và một nghĩa vụ pháp lý theo một đạo luật.

8. Chưa đề cập đến một số các quyền và nghĩa vụ cơ bản trong lĩnh vực kinh tế như: tự do cạnh tranh, tự do hành nghề, cấm lao động cưỡng bức, cấm phân biệt đối xử, hạn chế quyền sở hữu do nhu cầu xã hội hóa...

2. Kiến nghị phương án, cách thức thể hiện trong Hiến pháp sửa đổi các quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong lĩnh vực kinh tế

2.1. Những định hướng chung

Ngày 06 tháng 8 năm 2011, Quốc hội khóa XIII đã ban hành Nghị quyết số 06/2011/QH13 về sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 và thành lập Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992. Như vậy, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 đã chính thức trở thành nhiệm vụ quan trọng của Quốc hội nước ta trong thời gian tới.

Với tính cách là một chế định rường cột của Hiến pháp sửa đổi, chế định quyền con người, quyền công dân nói chung, các quy định về quyền con người và quyền công dân trong Hiến pháp nói riêng cần được sửa đổi, xây dựng theo các định hướng sau:

2.1.1. Quyền con người, quyền cơ bản của công dân sẽ đồng thời là các nguyên tắc cơ bản ràng buộc và định hướng cho tổ chức và hoạt động của các thiết chế của xã hội mà trước hết là Nhà nước

Đối với một Nhà nước pháp quyền thực sự của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân thì đây không phải là yêu cầu mới và trên thực tế đã được thể hiện rất rõ trong truyền thống lập hiến của Việt Nam. Tuy nhiên, điều rất đáng lưu ý là, các phương thức, kỹ thuật lập hiến của chúng ta chưa thể hiện một cách rõ ràng, minh bạch, hệ thống các quyền con người, quyền cơ bản của công dân với tính cách là một hệ thống các nguyên tắc định hướng cho tổ chức và hoạt động của các thiết chế xã hội trước hết là Nhà nước. Nhìn từ phương diện tổ chức, đây là hệ thống các tiêu chí giới hạn quyền

lực của Nhà nước, kiểm soát quyền lực Nhà nước và đảm bảo quyền lực Nhà nước được thực thi không chỉ đúng theo các quy định mà còn là tinh thần của Hiến pháp - cái được làm rõ qua cơ chế giải thích Hiến pháp, pháp luật.

Bên cạnh đó, cũng cần khẳng định rằng, sự minh định các quyền con người, quyền cơ bản của công dân là cơ sở đảm bảo tính chính đáng trong việc thực thi quyền lực Nhà nước. Do đó, trách nhiệm giải trình, trách nhiệm công khai, minh bạch là những nghĩa vụ pháp lý cơ bản của các chủ thể thực thi quyền lực Nhà nước.

Với cách tiếp cận trên, rõ ràng cấu trúc Hiến pháp và hệ thống pháp luật cần có sự thay đổi căn bản nhằm mục tiêu bảo vệ có hiệu quả và thúc đẩy việc thực hiện các quyền con người, quyền cơ bản của công dân.

2.1.2. Cần minh bạch hóa phạm vi bảo hộ, nội dung, phương thức thực hiện quyền con người và quyền cơ bản của công dân

Minh bạch hóa phạm vi bảo hộ, nội dung, phương thức thực hiện quyền con người và quyền cơ bản của công dân đã và đang tiếp tục là mệnh lệnh của thời đại chúng ta. Đặc biệt, khi ở nước ta, quan niệm về quyền con người và quyền cơ bản của công dân và mối quan hệ giữa chúng hiện nay còn nhiều bất cập, thiếu sự thống nhất, đồng thuận.

Có quan điểm cho rằng, tới nay không ai phủ nhận "quyền con người" rộng hơn "quyền công dân" và về mặt lý thuyết thì quyền con người chỉ trở thành quyền công dân khi được Nhà nước thừa nhận và được ghi nhận trong pháp luật, được bảo đảm thực hiện bằng pháp luật của Nhà nước ấy. Nhu cầu của quyền con người được chuyển hóa thành quyền công dân luôn luôn tồn tại một cách khách quan và thường xuyên phát triển theo đà phát triển của xã hội và của thời đại. Tuy vậy, mức độ, phạm vi thừa nhận và ghi nhận quyền con người bằng pháp luật từ phía Nhà nước, nhằm chuyển hóa "quyền con người" thành "quyền công dân" phụ thuộc vào

nhiều yếu tố, nhưng quan trọng nhất vẫn là sự nhận thức, thái độ của Nhà nước đối với quyền con người và điều kiện bảo đảm quyền con người khi quyền con người đã trở thành quyền công dân trong xã hội có nhà nước ấy¹.

Chúng tôi cho rằng, quan niệm trên rõ ràng không còn phù hợp với sự phát triển của thế giới đương đại khi "quyền con người phải được tôn trọng và được tất cả các quốc gia cam kết thực hiện những quyền và tự do đó một cách có hiệu quả thông qua những biện pháp tích cực, trong phạm vi quốc gia hay quốc tế - Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người năm 1948". Mặt khác, cũng cần lưu ý là quyền con người và quyền cơ bản của công dân cũng khác nhau ở một đặc điểm pháp lý cơ bản - giới hạn pháp lý của quyền và chủ thể đảm bảo thực hiện quyền.

Quyền cơ bản của công dân xét về bản chất là "quyền tự vệ" trước khả năng lạm dụng quyền lực Nhà nước và vì thế nó chỉ đặt trong mối quan hệ giữa một Nhà nước và công dân của họ. Vì là quyền cơ bản, nên nội dung và phương thức thực hiện các quyền cơ bản của công dân chỉ bị giới hạn bởi các quy định của Hiến pháp. Để đảm bảo công dân có khả năng sử dụng quyền cơ bản nhằm "tự vệ" trước khả năng lạm dụng quyền lực Nhà nước, Hiến pháp đều dự liệu các biện pháp can thiệp của công quyền, các cơ sở hiến định và (hoặc) cơ sở pháp luật để công quyền can thiệp vào phương thức thực hiện quyền cơ bản của công dân. Bên cạnh đó, Hiến pháp cũng dự liệu khả năng "tố quyền" của công dân trước các thiết chế tài phán (hoặc có tính chất tài phán) khi cho

1. Nguyễn Văn Động, *Từ nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong quan hệ giữa Nhà nước và công dân ở nước ta, suy nghĩ về việc sửa đổi Chương V Hiến pháp 1992*, Sách "Nhà nước và pháp luật Việt Nam trước thềm thế kỷ XXI", Tập thể tác giả, Chủ biên: TSKH Lê Cẩm, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2002, tr. 50 - 58; PGS. TS. Nguyễn Văn Động, *Quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp Việt Nam. Sách chuyên khảo*. Sách đã dẫn, tr. 227 - 229.

rằng quyền cơ bản của mình bị vi phạm từ phía công quyền. Bởi vậy, bảo đảm và bảo vệ quyền cơ bản của công dân trước hết thuộc về trách nhiệm của Nhà nước.

Khác với quyền cơ bản của công dân, quyền con người với tính cách là giá trị phổ biến về nguyên tắc không bị giới hạn pháp lý về nội dung mà chỉ ở phương thức thực hiện. Các đặc điểm quốc gia, khu vực, các đặc thù về tôn giáo, lịch sử, văn hóa được thừa nhận là những yếu tố tạo nên tính đặc thù trong phương thức thực hiện các quyền con người¹. Bên cạnh đó, việc bảo đảm và bảo vệ các quyền con người không chỉ là nghĩa vụ của các quốc gia mà còn là nhiệm vụ chung của xã hội, của mỗi con người².

Như trên đã đề cập, khi quy định các quyền cơ bản của công dân trong Hiến pháp cần quy định rõ: (i) phạm vi bảo hộ của quyền; (ii) nội dung của quyền; (iii) phương thức thực hiện quyền; (iv) giới hạn Hiến pháp của quyền.

Trên cơ sở đó, các văn bản luật chỉ tập trung làm rõ các giới hạn của quyền, thủ tục, trình tự thực thi các quyền trong các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội. Có như vậy, chúng ta mới có thể phát huy tính tích cực của mỗi công dân trong sự nghiệp xây dựng và bảo vệ đất nước.

2.1.3. Hoàn thiện cơ chế bảo hộ pháp lý đối với quyền con người, quyền công dân và bổ sung thiết chế tài phán Hiến pháp

Từ thực tiễn đời sống xã hội có thể nhận thấy, trong quá trình vận động, tương tác xã hội, các quyền của công dân luôn có nguy cơ bị xâm phạm từ hành vi của các chủ thể khác kể cả những chủ

1. Tuyên bố của Hội nghị thế giới về quyền con người được tổ chức tại Vienna 06/1993.

2. Ngày nay, vi phạm các quyền con người có xu hướng từ các cá nhân, nhóm cá nhân hơn là Nhà nước: nhóm khủng bố; phân biệt chủng tộc; phong trào bài ngoại, người nhập cư; tổ chức phát xít mới...

thể thực thi quyền lực nhà nước. Bởi vậy, để bảo vệ các quyền của công dân một cách có hiệu quả thì cần thiết phải thể chế hóa vào pháp luật những biện pháp và cách thức cụ thể để đảm bảo thực hiện các quyền đó với chủ thể cụ thể với những nghĩa vụ và trách nhiệm cụ thể. Vì vậy, thiết lập và thực hiện các bảo hộ pháp lý cho công dân là yêu cầu tất yếu của việc xây dựng một Nhà nước pháp quyền và nền dân chủ xã hội chủ nghĩa ở nước ta hiện nay. Ở nước ta cơ chế bảo hộ pháp lý cho công dân hiện nay bao gồm: cơ chế giám sát (mang tính quyền lực Nhà nước và không mang tính quyền lực Nhà nước); cơ chế kiểm tra (của Đảng và Nhà nước); cơ chế thanh tra; cơ chế kiểm sát; tài phán tư pháp; tài phán trọng tài; bồi thường Nhà nước, trợ giúp pháp lý và bảo hộ ngoại giao.

Tuy nhiên, việc bảo vệ các quyền con người, quyền cơ bản của công dân nói trên ở nước ta trên thực tế vẫn còn gặp phải những khó khăn về mặt pháp lý như:

- Phạm vi bảo hộ những quyền con người và quyền cơ bản của công dân đòi hỏi cần phải được giải thích và áp dụng nhất quán;
- Việc xác lập cơ sở Hiến pháp cho sự can thiệp của Nhà nước đối với các quyền cơ bản của công dân chưa rõ và đầy đủ;
- Cơ sở Hiến pháp biện hộ cho Nhà nước khi ban hành các văn bản pháp luật ảnh hưởng đến các quyền cơ bản của công dân cũng chưa thật đầy đủ và trong nhiều trường hợp cần có sự giải thích chính thức;
- Xuất hiện nguy cơ thiếu đồng bộ của Hiến pháp và các Đạo luật có liên quan đến các quyền công dân khi việc giải thích Hiến pháp chưa được tiến hành một cách thường xuyên.

Có thể khẳng định rằng, yêu cầu bảo hiến và thiết lập tài phán Hiến pháp đã trở thành một yêu cầu cấp bách trong đời sống pháp lý của chúng ta. Trong những năm qua, việc bảo hiến trong cơ chế

thực thi quyền lực ở nước ta đã được thực hiện thông qua sự lãnh đạo toàn diện của Đảng, cơ chế giám sát tối cao của Quốc hội, cơ chế thẩm định, kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật, cơ chế Thanh tra và giải quyết các khiếu nại tố cáo của công dân. Tuy nhiên, hiệu quả của việc bảo vệ trật tự Hiến pháp thông qua các cơ chế này còn rất nhiều hạn chế. Nguyên nhân cơ bản theo chúng tôi là chưa có sự nhận thức đúng, đầy đủ và nhất quán về các yêu cầu của Hiến pháp do thiếu vắng sự giải thích chính thức Hiến pháp một cách thường xuyên.

2.1.4. Hoàn thiện cơ chế giải thích Hiến pháp và pháp luật ở nước ta hiện nay

Giải thích pháp luật là hiện tượng lịch sử và nó gắn liền với sự tồn tại của Nhà nước và Pháp luật. Vì pháp luật là sự phản ánh khái quát thực tại xã hội bằng ngôn ngữ pháp lý qua lăng kính quan sát của nhà lập pháp, nên giải thích pháp luật là một yêu cầu khách quan để đảm bảo tính minh bạch và thống nhất của toàn bộ hệ thống pháp luật.

Mặc dù có ý nghĩa đặc biệt quan trọng như trên, song giải thích pháp luật ở Việt Nam hiện nay chưa được chú ý, phát triển trên cả phương diện lý luận và thực tiễn đúng với tầm vóc vốn có của nó. Điều đáng lưu ý là, sau hơn 20 năm thực hiện chính sách đổi mới và xây dựng Nhà nước pháp quyền, nhận thức về giải thích pháp luật cũng chưa có sự phát triển nào đáng kể¹. Bằng chứng cho thấy là trong lần sửa đổi Hiến pháp gần đây (2001), giải thích pháp luật chính thức của chúng ta vẫn dừng lại là việc giải thích văn bản quy phạm pháp luật. Trong các văn bản quy phạm pháp luật thì cũng chỉ quy định việc giải thích Hiến pháp, Luật và Pháp lệnh của Ủy

1. Xem thêm: Nguyễn Như Phát, *Giải thích pháp luật tại Việt Nam - công cụ đảm bảo tính minh bạch của pháp luật*, Kỷ yếu Hội thảo về giải thích pháp luật do JOPSO tổ chức năm 2007 tại Hà Nội.

ban Thường vụ Quốc hội - một thiết chế cho đến nay chỉ thực hiện thẩm quyền này có năm lần kể từ khi được thành lập¹.

Thực trạng này đã cho thấy, tính minh bạch của pháp luật đang bị thách thức nghiêm trọng từ các phương diện sau:

- Tính nhất quán của hệ thống pháp luật có thể bị đe dọa do thiếu một cơ chế bảo hiến nói chung và giám sát tính hợp hiến của các đạo luật và văn bản dưới luật nói riêng; Đương nhiên, một thủ tục, trình tự riêng cho việc giải thích Hiến pháp vẫn chưa hình thành²;

- Sự xuất hiện ngày càng nhiều các văn bản hành chính (không phải là văn bản quy phạm pháp luật) có nội dung giải thích pháp luật để giải quyết những yêu cầu của hoạt động quản lý, thí dụ như: Thông báo của Văn phòng Chính phủ về ý kiến chỉ đạo của Thủ tướng, Công điện của Thủ tướng, Thông báo của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh... Điều đáng nói là, giá trị pháp lý của các văn bản nói trên còn đang được bỏ ngỏ;

- Trên thực tế, Tòa án Nhân dân tối cao (Hội đồng Thẩm phán) vẫn ban hành các Nghị quyết hoặc Thông tư liên tịch với các cơ

1. Nghị quyết 58/1998/NQ-UBTVQH 10 ngày 24/08/1998 về giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01/07/1991; Nghị quyết 746/2005/NQ-UBTVQH11 ngày 28/01/2005 về việc giải thích điểm c, khoản 2, Điều 241 Luật Thương mại; Nghị quyết 755/2005/NQ-UBTVQH11 ngày 02/04/2005 về quy định giải quyết đối với một số trường hợp cụ thể về nhà đất trong quá trình thực hiện các chính sách quản lý nhà đất và cải tạo XHCN trước ngày 01/07/1991; Nghị quyết 1037/2006/NQ-UBTVQH ngày 27/07/2006 về giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01/07/1991 có người Việt Nam định cư ở nước ngoài tham gia; Nghị quyết 1053/2006/NQ-UBTVQH 11 ngày 10/11/2006 về việc giải thích khoản 6, Điều 19, Luật Kiểm toán Nhà nước.

2. Sự phân biệt giữa hoạt động giải thích Hiến pháp và giải thích Luật, Pháp lệnh được nêu trong Điều 13 của Luật Ban hành các văn bản quy phạm pháp luật 1996, song tại Điều 52 và 53 không hề quy định về trình tự giải thích Hiến pháp mà chỉ có quy định về giải thích Luật và Pháp lệnh.

quan Nhà nước có liên quan để giải thích và hướng dẫn áp dụng pháp luật, mặc dù nó không được thừa nhận có thẩm quyền giải thích pháp luật chính thức. Hơn nữa, bản chất và giá trị pháp lý của các văn bản này đến nay vẫn chưa được khẳng định trong hệ thống pháp luật của nước ta;

- Mặc dù nguyên tắc “Khi xét xử, Thẩm phán độc lập và chỉ tuân theo pháp luật” được ghi nhận tại Điều 130 Hiến pháp 1992, song điều kiện để thực hiện nguyên tắc này - quyền giải thích pháp luật của Thẩm phán chưa được thừa nhận. Điều này đã lý giải tình trạng “tù chôi thụ lý vụ án chỉ vì không có quy định hướng dẫn” vốn diễn ra rất phổ biến trong hoạt động xét xử của Tòa án Việt Nam trong thời gian qua. Cũng chính vì quyền giải thích pháp luật của Tòa án chưa được thừa nhận chính thức nên việc áp dụng “tập quán pháp” và áp dụng “tương tự pháp luật”, đặc biệt trong lĩnh vực của Luật tư không có nhiều cơ hội để thực hiện;

- Cũng cần nhấn mạnh là, ở Việt Nam các phương pháp giải thích pháp luật cũng chưa được ghi nhận chính thức trong bất kỳ văn bản pháp luật nào. Bởi vậy, trong bối cảnh các đạo luật, pháp lệnh của chúng ta phần lớn tồn tại dưới dạng Luật khung, nếu thiếu hướng dẫn chi tiết sẽ không thỏa mãn yêu cầu truyền đạt đúng đắn các nội dung pháp lý trong các quy phạm pháp luật đến đối tượng thi hành. Không hiếm trong các văn bản hướng dẫn đó đã “xé rào” do cơ quan ban hành không nhận thức được đầy đủ các yêu cầu của nhà lập pháp.

Với những phân tích trên, đã cho thấy, cần phải nhận thức lại về mục tiêu, bản chất, nguyên tắc, phương pháp và các hình thức giải thích pháp luật ở nước ta. Đây không chỉ là yêu cầu quan trọng của việc cải cách tư pháp, cải cách hệ thống pháp luật, của một nền dân chủ pháp quyền, mà còn là phương tiện đưa pháp luật tìm về ngôi vị cần có của nó - chân lý sống của xã hội.

2.2. Những đề xuất cụ thể cho các quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân trong lĩnh vực kinh tế

2.2.1. *Cần cụ thể hóa và sửa đổi cơ bản quyền tự do kinh doanh, tự do hành nghề, tự do lựa chọn nghề nghiệp, nơi làm việc và cơ sở đào tạo*

Nội dung	Hiến pháp 1992	Đề xuất sửa đổi, bổ sung
Quyền tự do kinh doanh, tự do hành nghề	Điều 57 Công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật.	Điều... 1. Mọi công dân đều có quyền tự do kinh doanh, tự do hành nghề, lựa chọn nghề nghiệp, nơi làm việc và cơ sở đào tạo theo luật định. 2. Không ai bị bắt buộc thực hiện một công việc cụ thể, ngoại trừ công việc đó được thực hiện trong khuôn khổ chung của các nghĩa vụ công ích của công dân. 3. Lao động cưỡng bức chỉ được phép thực hiện khi có quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án có thẩm quyền.

2.2.2. *Cần cụ thể hóa và sửa đổi cơ bản quyền sở hữu tài sản*

Nội dung	Hiến pháp 1992	Đề xuất sửa đổi, bổ sung
Quyền sở hữu tài sản	<p>Điều 58</p> <p>Công dân có quyền sở hữu về thu nhập hợp pháp, của cải để dành, nhà ở, tư liệu sinh hoạt, tư liệu sản xuất, vốn và tài sản khác trong doanh nghiệp hoặc trong các tổ chức kinh tế khác; đối với đất được Nhà nước giao sử dụng thì theo quy định tại Điều 17 và Điều 18.</p> <p>Nhà nước bảo hộ quyền sở hữu hợp pháp và quyền thừa kế của công dân.</p> <p>Điều 23</p> <p>Tài sản hợp pháp của cá nhân, tổ chức không bị quốc hữu hoá.</p> <p>Trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của cá nhân hoặc tổ chức theo thời giá thị trường.</p> <p>Thê thức trưng mua, trưng dụng do luật định.</p>	<p>Điều...</p> <ol style="list-style-type: none"> Quyền sở hữu hợp pháp và quyền thừa kế của công dân được Nhà nước bảo đảm và bảo vệ. Nội dung và giới hạn của quyền sở hữu và quyền thừa kế được xác định thông qua các Luật. Khi sử dụng tài sản, chủ sở hữu có nghĩa vụ tuân thủ lợi ích quốc gia, lợi ích cộng đồng. Việc trưng thu, trưng mua tài sản chỉ được thực hiện vì lý do an ninh, quốc phòng hoặc lợi ích quốc gia, lợi ích cộng đồng. Các hình thức và phương thức bồi hoàn khi trưng thu, trưng mua tài sản do Luật định. Việc bồi hoàn chỉ được quyết định sau khi đảm bảo sự cân bằng giữa lợi ích công và lợi ích của người bị thiệt hại. Các tranh chấp về mức

		<p>bồi thường được giải quyết tại Tòa án có thẩm quyền theo các quy định của pháp luật về tố tụng.</p> <p>4. Hình thức, quy mô quốc hữu hóa tài sản là sản nghiệp thương mại, tư liệu sản xuất, bất động sản và quyền sử dụng đất được quy định thông qua các Luật.</p>
--	--	---

2.2.3. *Cần quy định và ghi nhận quyền tự do nghiên cứu khoa học, công nghệ và bảo hộ sở hữu trí tuệ trong Dự thảo sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992*

Nội dung	Hiến pháp 1992	Đề xuất sửa đổi, bổ sung
Quyền tự do nghiên cứu, sáng tác và sở hữu trí tuệ	<p>Điều 60</p> <p>Công dân có quyền nghiên cứu khoa học, kỹ thuật, phát minh, sáng chế, sáng kiến cải tiến kỹ thuật, hợp lý hoá sản xuất, sáng tác, phê bình văn học, nghệ thuật và tham gia các hoạt động văn hoá khác. Nhà nước bảo hộ quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp.</p>	<p>Điều...</p> <p>1. Mọi người đều có quyền tự do nghiên cứu khoa học, kỹ thuật, công nghệ, sáng tạo văn học, nghệ thuật.</p> <p>2. Quyền sở hữu trí tuệ được Nhà nước bảo hộ.</p> <p>3. Nhà nước tạo điều kiện thuận lợi cho công dân tham gia và được hưởng thụ lợi ích từ các hoạt động khoa học, công nghệ, nghệ thuật.</p>

2.2.4. *Cần ghi nhận và quy định cụ thể hơn quyền của người lao động trong Dự thảo sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992*

Nội dung	Hiến pháp 1992	Đề xuất sửa đổi, bổ sung
<p>Quyền của người lao động</p>	<p>Điều 55 Lao động là quyền và nghĩa vụ của công dân. Nhà nước và xã hội có kế hoạch tạo ngày càng nhiều việc làm cho người lao động.</p> <p>Điều 56 Nhà nước ban hành chính sách, chế độ bảo hộ lao động. Nhà nước quy định thời gian lao động, chế độ tiền lương, chế độ nghỉ ngơi và chế độ bảo hiểm xã hội đối với viên chức Nhà nước và những người làm công ăn lương; khuyến khích phát triển các hình thức bảo hiểm xã hội khác đối với người lao động.</p>	<p>Điều...</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mọi người đều có quyền làm việc, được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, thuận lợi, an toàn, vệ sinh, với thời gian làm việc, nghỉ ngơi, mức lương tối thiểu và các hình thức bảo hiểm xã hội do Luật định. 3. Người lao động có quyền tham gia công đoàn, quyền thỏa ước lao động tập thể và quyền đình công do Luật định. 4. Nghiêm cấm sử dụng nhân công dưới độ tuổi lao động tối thiểu do Luật định. 5. Nhà nước có chính sách phù hợp về lao động và việc làm, hỗ trợ người sử dụng lao động và người lao động trong tạo việc làm, phát triển sản xuất, cải thiện điều kiện làm việc, nâng cao thu nhập cho doanh nghiệp và người lao động.

2.2.5. *Cần ghi nhận và quy định cụ thể hơn quyền của người tiêu dùng trong Hiến pháp sửa đổi*

Nội dung	Hiến pháp 1992	Đề xuất sửa đổi, bổ sung
Quyền của người tiêu dùng	<p>Điều 28</p> <p>Mọi hoạt động sản xuất, kinh doanh bất hợp pháp, mọi hành vi phá hoại nền kinh tế quốc dân, làm thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể và của công dân đều bị xử lý nghiêm minh theo pháp luật.</p> <p>Nhà nước có chính sách bảo hộ quyền lợi của người sản xuất và người tiêu dùng.</p>	<p>Điều...</p> <ol style="list-style-type: none">1. Khi quyền của mình bị vi phạm, người tiêu dùng hoặc các tổ chức bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng có quyền được khiếu nại, tố cáo và khởi kiện đòi bồi thường đối với những nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ theo Luật định.2. Nhà nước có chính sách bảo vệ người tiêu dùng trước những nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ không trung thực ở trong và ngoài nước, gây ảnh hưởng đến sức khỏe hoặc gây ra những thiệt hại khác cho khách hàng.

QUYỀN CON NGƯỜI TRONG HIẾN PHÁP MỘT SỐ QUỐC GIA ĐÔNG NAM Á

*PGS.TS. Nguyễn Thị Việt Hương
Viện Nhà nước và Pháp luật*

1. Lý luận và nhận thức về quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp của một số quốc gia Châu Á

Quyền con người là một giá trị mang tính chất nhân loại. Đó là những giá trị mà nhân loại đã phải trải qua quá trình đấu tranh lâu dài và gian khổ mới xây dựng nên và được thừa nhận chung. Nhưng quyền con người không phải là những giá trị trừu tượng mà nó luôn có tính cụ thể. Đó là tính chất được thể chế hóa thành luật. Chỉ thông qua việc thể chế hóa thành luật, quyền con người mới được bảo đảm và bảo vệ tốt nhất. Thể chế hóa thành luật có hai cấp độ: Ở cấp độ quốc tế là những văn kiện pháp lý quốc tế như Tuyên ngôn Nhân quyền 1948; các Công ước về quyền dân sự, chính trị; Công ước về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa 1966; và các Công ước khác về quyền con người khác như Công ước về quyền trẻ em, Công ước về người khuyết tật... Ở cấp độ quốc gia, quyền con người được thể chế hóa tập trung, khái quát nhất trong các quy định của Hiến pháp. Quyền con người với tư cách là một giá trị phổ biến của nhân loại đã được ghi nhận trong Hiến pháp của các nước Châu Á. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung vào nghiên

cứu chế định quyền con người trong Hiến pháp của Philippines, Singapore, Thái Lan, và Việt Nam.

Do yếu tố lịch sử, Philippines và Singapore là 2 quốc gia chịu ảnh hưởng lớn của chủ nghĩa lập hiến cũng như quan niệm về quyền con người của phương Tây.

Philippines từng là thuộc địa của Tây Ban Nha trong hơn 350 năm và là thuộc địa của Hoa Kỳ trong suốt gần 50 năm. Hiến pháp được xây dựng rất sớm và bản Hiến pháp được xem là Hiến pháp đầu tiên của Philippines ra đời năm 1897, trong giai đoạn mà phần lớn các quốc gia Đông Nam Á nói riêng và Châu Á nói chung còn đang chịu sự trị vì của các nhà nước phong kiến. Điều này cho thấy sự ảnh hưởng của văn hóa pháp lý Tây Ban Nha và Hoa Kỳ đối với quốc gia này là rất lớn và nó cũng đồng thời đem lại những ảnh hưởng tích cực cho lịch sử lập hiến của quốc gia này.

Các quy định về quyền con người đã xuất hiện ngay từ những bản Hiến pháp đầu tiên. Hiến pháp 1897 ghi nhận các quyền như: quyền tự do tôn giáo, quyền lập hội, quyền giáo dục, quyền tự do báo chí (Điều 22), quyền quốc tịch (Điều 24), quyền về tài sản (Điều 25)... Đến Hiến pháp 1935 thuật ngữ Tuyên ngôn Nhân quyền đã chính thức xuất hiện trong Hiến pháp, khẳng định mạnh mẽ quyền của người dân được bảo vệ những phẩm giá vốn có của mình thông qua những cam kết mang tính hiến định mà nhà nước phải tôn trọng. Tiếp sau đó là các bản Hiến pháp 1943, 1973 và Hiến pháp tạm thời 1986. Đến năm 1987, một bản Hiến pháp mới ra đời dựa trên tinh thần của Hiến pháp tạm thời năm 1986. Trong đó các nội dung về quyền con người, quyền cơ bản của công dân được quy định khá toàn diện, tiên bộ và nhân văn.

Singapore từng là thuộc địa của Anh trong thời gian dài, do đó Hiến pháp Singapore chịu ảnh hưởng bởi tư tưởng của Hiến pháp dân chủ, hệ thống pháp luật bất thành văn. Tuy vậy, Singapore là một quốc gia đa sắc tộc, đa văn hóa, đa ngôn ngữ và đa tôn giáo, bị ảnh hưởng bởi các nền văn hóa lớn như Trung Quốc, Ấn Độ,

Malaysia nên trong Hiến pháp của Singapore vẫn có sự giao thoa giữa các giá trị dân chủ phương Tây và giá trị văn hóa của Châu Á. Hiến pháp Singapore cũng giống như một số nước trong khu vực như Indonesia, Malaysia, Philippines coi nhà nước sinh ra sau con người và do tất cả thành viên trong xã hội lập ra để phục vụ chính mình, nên nhà nước có chức năng phục vụ. Do các bản Hiến pháp này quan niệm Nhà nước là của dân, do dân, vì dân chứ không phải là của giai cấp, do giai cấp, nên Hiến pháp Singapore tiếp cận quyền con người, quyền công dân không phải với mục tiêu áp đặt tư tưởng, để bảo đảm sự thống trị về mặt tư tưởng của thế lực cầm quyền.

Hiến pháp Singapore xuất phát từ quan niệm về pháp luật tự nhiên để đi đến kết luận rằng quyền cơ bản của công dân trong Hiến pháp không phải là "quà tặng" của nhà nước trao cho nhân dân, mà là quyền tự nhiên vốn có của nhân dân. Khi cân nhắc hạn chế hay chi tiết hóa các quyền cơ bản của công dân, các nhà lập pháp, lập quy phải cân nhắc việc hạn chế quyền tự do trước hết là trong mối quan hệ công dân - công dân, giữa quyền tự do của người này với quyền tự do của người khác, giữa hai quyền tự do mang tính loại trừ và trong một trường hợp cụ thể thì cần phải ưu tiên quyền tự do nào trước quyền tự do nào.¹ Và tất cả sự cân nhắc này là vì quyền tự do của công dân, nhằm mục đích bảo đảm quyền tự do của công dân tốt hơn, chứ không phải vì mục đích tạo điều kiện thuận lợi hơn cho quản lý nhà nước.

Ở *Thái Lan*, bản Hiến pháp đầu tiên được ban hành năm 1932 nhưng phải đến Hiến pháp 1997 - bản Hiến pháp đánh dấu mốc quan trọng trong quá trình cải cách chính trị hướng đến một

1. TS. Võ Trí Hào - Khoa Luật Kinh tế, trường Đại học Kinh tế Thành phố Hồ Chí Minh, http://www.nclp.org.vn/kinh_nghiem_quoc_te/so-sanh-cac-quy-111inh-ve-van-hoa-giao-duc-khoa-hoc-trong-hien-phap-trung-quoc-va-hien-phap-mot-so-nuoc-111ong-nam-a-2013-nhung-kinh-nghiem-co-the-tiep-thu/#ref7.

nền dân chủ, quyền con người và tự do công dân mới được ghi nhận một cách rõ ràng và một bộ máy bảo hộ các quyền và tự do này được thiết lập. Lời mở đầu cũng như Chương về những Quy định chung nhắc đến việc bảo vệ quyền và tự do của người dân, nhưng điều nổi bật hơn là việc những quyền và tự do này liên hệ trực tiếp đến ý tưởng về phẩm giá con người. Một số điều khoản¹ đầy tham vọng và thiết lập nên những quy tắc. Một ví dụ là Khoản 4 ưu tiên việc bảo vệ “phẩm giá con người, các quyền và tự do của người dân”.

Ở Việt Nam, chủ nghĩa hợp hiến phương Tây hiện đại đã xuất hiện từ những năm đầu thế kỷ XX thông qua các phong trào xã hội cũng như khuynh hướng chính trị (ví dụ phong trào đọc và truyền bá tư tưởng Tân thư cuối thế kỷ XIX đầu thế kỷ XX). Các tác phẩm nổi tiếng *Tinh thần pháp luật* của Montesquieu và *Khế ước xã hội* của Rousseau, những tác phẩm quan trọng của chủ nghĩa hợp hiến phương Tây đã sớm được du nhập vào Nhật Bản, Trung Quốc, rồi sau đó vào Việt Nam. Những tư tưởng lập hiến này đã có thời gian dài vắng bóng trong bản Hiến pháp năm 1959, năm 1980 mà không coi các quyền cơ bản của công dân này là các quyền tự nhiên và là một giới hạn đối với công quyền. Nhưng năm 1982, Việt Nam đã tham gia Công ước về quyền dân sự, chính trị, Công ước Quốc tế về các Quyền Kinh tế, Xã hội và Văn hóa. Điều đó cũng tác động đến quá trình thể chế hóa các nội dung của các công ước này trong Hiến pháp 1992.

Cho đến nay, Việt Nam đã gia nhập hầu hết các Công ước quốc tế về quyền con người chủ chốt, trong đó có Công ước về quyền dân sự, chính trị; Công ước về quyền kinh tế, văn hoá, xã hội; Công ước về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc; Công ước về xoá

1. Tham khảo Khoản 21: “Một người có thể vi phạm phẩm giá con người hoặc thực hiện quyền và tự do của mình đến mức không xâm hại đến quyền và tự do của người khác hoặc trái với Hiến pháp hoặc đạo đức tốt đẹp”.

bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ; Công ước quyền trẻ em; Công ước về quyền của người khuyết tật; Công ước chống tra tấn; phê chuẩn 17 Công ước của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO). Trên cơ sở đó, chính sách và pháp luật Việt Nam đã và đang tiếp cận một cách toàn diện tất cả các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hoá, xã hội trong một môi trường ngày càng hài hoà, không xem nhẹ quyền nào.

2. Chủ thể thụ hưởng và chủ thể có nghĩa vụ với các quyền con người và quyền cơ bản

Nhận thức chung của thế giới cho rằng, có hai loại chủ thể chính tham gia vào các quan hệ về nhân quyền: 1/ chủ thể có quyền và 2/ chủ thể có nghĩa vụ.

a) Chủ thể thụ hưởng các quyền con người và quyền cơ bản

Chủ thể có quyền con người là các cá nhân, ngoài ra còn là các nhóm người. Chủ thể chính của quyền con người là các cá nhân nên khi nói đến quyền con người về cơ bản là nói đến các quyền cá nhân. Tuy nhiên, bên cạnh các cá nhân, chủ thể của quyền con người còn bao gồm các nhóm xã hội nhất định. Bởi vậy, bên cạnh các quyền cá nhân, người ta còn đề cập các quyền của nhóm. Khái niệm quyền của nhóm được mở rộng để chỉ các quyền của một dân tộc (quyền tự quyết dân tộc, quyền được bảo tồn tài nguyên và đất đai truyền thống của các dân tộc bản địa...).

Trong nhận thức phổ biến hiện nay trên thế giới, quyền con người và quyền công dân là hai phạm trù rất gần gũi nhưng không đồng nhất. Quyền công dân (citizens' rights) là khái niệm xuất hiện trong cách mạng tư sản. Cách mạng tư sản đã đưa con người từ địa vị thần dân trở thành công dân và pháp điển hóa các quyền tự nhiên của con người dưới hình thức các quyền công dân. Như vậy, về bản chất, các quyền công dân chính là những quyền con người được các nhà nước thừa nhận và áp dụng cho công dân nước mình. Quyền công dân là tập hợp các quyền tự nhiên được pháp luật của một

quốc gia ghi nhận và bảo đảm nhưng chỉ dành cho những người có quốc tịch của nước đó. Không phải ai cũng được hưởng các quyền công dân của một quốc gia nhất định và không phải hệ thống quyền công dân của mọi quốc gia đều giống hệt nhau, cũng như đều hoàn toàn tương thích với hệ thống các tiêu chuẩn quốc tế về quyền con người. Việc giới hạn các quyền chỉ được thụ hưởng bởi những người có địa vị công dân của một nước chủ yếu áp dụng với các quyền chính trị.

Theo Điều 5 Hiến pháp *Philippines*, quyền bỏ phiếu được giới hạn cho công dân Philippines và công dân Philippines ở nước ngoài thông qua hệ thống bỏ phiếu vắng mặt.

Phần 4 của Hiến pháp *Singapore* có tựa đề là “Các tự do cơ bản” nhưng từ “công dân” được nhắc đi nhắc lại nhiều lần. Điều này cho thấy những quyền tự do nhất chỉ được dành cho công dân Singapore. Điều 13 ghi nhận quyền tự do đi lại của công dân Singapore.

Mục 30 cùng với Mục 4 và 5 của Hiến pháp *Thái Lan* quy định quy tắc chung về sự bình đẳng của mọi người dân trước pháp luật, ngăn cấm phân biệt chủng tộc nhưng không đề cập đến dân tộc thiểu số. Trong ngữ cảnh này, điều thú vị là tựa đề của Chương III “Các quyền và Tự do của người dân Thái Lan” mà bao hàm tất cả những thuận lợi trên chỉ dành cho những người có địa vị công dân Thái, và vì thế loại trừ tất cả những người không có địa vị công dân không được thực hiện những quyền này.

Hiến pháp năm 1992 là bản Hiến pháp đầu tiên của *Việt Nam* chính thức thừa nhận khái niệm quyền con người. Tuy nhiên, điều 50 của Hiến pháp khẳng định: *Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam các quyền con người về dân sự, chính trị, kinh tế, văn hóa và xã hội được tôn trọng và thể hiện ở các quyền công dân và được quy định trong Hiến pháp và luật.* Như vậy, Hiến pháp Việt Nam cũng giống như Hiến pháp nhiều nước có sự tách bạch trong việc thể hiện quyền con người và quyền công dân. Đặc biệt, Hiến pháp Việt Nam còn có sự giải thích rõ hơn: Quyền con

người thể hiện qua quyền công dân. Điều này cũng có thể hiểu quyền con người và quyền công dân trong Hiến pháp Việt Nam đồng nhất với nhau. Tuy nhiên cách đồng nhất quyền con người và quyền công dân như vậy có ý kiến cho là “*thiếu chính xác, dễ gây hiểu nhầm rằng ở Việt Nam chỉ công dân Việt Nam mới có quyền con người còn người nước ngoài thì không*” hoặc “*những người bị tước quyền công dân thì đương nhiên sẽ bị tước quyền con người*”.¹

b) Chủ thể có nghĩa vụ đối với quyền con người và quyền cơ bản

Chủ thể có nghĩa vụ, trách nhiệm tôn trọng, bảo vệ, thúc đẩy quyền con người là nhà nước (các chính phủ, các cơ quan, viên chức và những đối tượng khác làm việc cho nhà nước), ngoài ra còn bao gồm các tổ chức, thể chế quốc tế, các đảng phái chính trị, các doanh nghiệp, các tổ chức phi chính phủ quốc gia và quốc tế, các nhóm chính thức và không chính thức, các bậc cha mẹ... (gọi chung là các chủ thể phi nhà nước). Để bảo đảm nhân quyền, các nhà nước có ba nghĩa vụ cụ thể: 1/ nghĩa vụ tôn trọng (là loại nghĩa vụ mang tính chất thụ động); 2/ Nghĩa vụ bảo vệ (là loại nghĩa vụ mang tính chất chủ động); 3/ nghĩa vụ thực hiện (là loại nghĩa vụ mang tính chất chủ động).

Hiến pháp *Philippines* quy định nghĩa vụ của Nhà nước dành sự ưu tiên lớn cho việc thông qua các quy định nhằm tăng cường quyền của người dân đối với phẩm giá, giảm sự không bình đẳng về kinh tế, xã hội, chính trị, văn hoá (Khoản 1 Điều XIII); đảm bảo dịch vụ y tế ở mức giá hợp lý và ưu tiên người bị thiệt thòi về mặt sức khỏe, người cao tuổi, người tàn tật, phụ nữ và trẻ em (Khoản 11 Điều XIII); thiết lập một cơ quan đặc biệt dành cho những người

1. Nguyễn Đăng Dung, tham luận tại Hội thảo Quyền con người, quyền nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp năm 1992 - Những vấn đề cần sửa đổi bổ sung do Ban chủ nhiệm đề tài cấp nhà nước “Cơ sở lý luận và thực tiễn sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 phù hợp với tình hình mới” tổ chức tại Hà Nội ngày 12/7/2010.

tàn tật để giúp họ tự phát triển, phục hồi chức năng và tự chủ và hội nhập với xã hội (Khoản 13 Điều XIII)...

Ở Việt Nam, Điều 51 Hiến pháp 1992 quy định rõ nghĩa vụ của Nhà nước đảm bảo các quyền của công dân. Những nghĩa vụ cụ thể của Nhà nước Việt Nam phải có những bước đi tích cực và chủ động trong việc bảo vệ quyền công dân có thể được tìm thấy trong những điều khoản khác, ví dụ: Nhà nước và xã hội có kế hoạch tạo ngày càng nhiều việc làm cho người lao động (Điều 55); Nhà nước bảo hộ quyền sở hữu hợp pháp và quyền thừa kế của công dân (Điều 58); Nhà nước ban hành các chính sách về học phí, học bổng (Điều 59).

3. Phạm vi các quyền và nghĩa vụ

a) Các quyền được bảo vệ

Hiến pháp các nước Đông Nam Á ghi nhận hầu hết các quyền dân sự và chính trị phổ biến như: quyền sống (Hiến pháp Việt Nam chưa ghi nhận quyền này); quyền bình đẳng trước pháp luật (Điều đáng chú ý là Cộng hòa Singapore tuy không thừa nhận trong Hiến pháp là Nhà nước pháp quyền, nhưng thực tế cho thấy Nhà nước pháp quyền tại Singapore là khá hoàn thiện); các quyền về tự do thân thể và tài sản; các quyền về tự do ngôn luận, tự do báo chí, tự do chính kiến, quyền lập hội và tự do tín ngưỡng, tôn giáo (mặc dù Philippines là quốc gia có phần lớn dân cư theo đạo Công giáo nhưng Hiến pháp đã khẳng định quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo được bảo đảm, pháp luật không được ép buộc cũng như cấm đoán việc tự do thực hiện một tôn giáo nào, các tôn giáo được đối xử bình đẳng, không phân biệt); quyền tiếp cận công lý; các quy định về chống tra tấn; quyền tự do cư trú; không ai bị xét xử hai lần vì cùng một hành vi vi phạm; không có luật hồi tố...

Hiến pháp các nước ghi nhận các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội như: quyền về lao động, việc làm; quyền có nhà ở; quyền được giáo

dục, được chăm sóc sức khỏe (Thái Lan thừa nhận các quyền về y tế công cộng, giáo dục miễn phí); quyền lựa chọn việc làm...

Mặc dù Điều 50 Hiến pháp 1992 của Việt Nam đồng nhất quyền con người và quyền công dân nhưng Hiến pháp đã ghi nhận nhóm các quyền của những cá nhân không phải là công dân Việt Nam (các Điều 75, 81 và 82 của Chương V). Đó là quyền của người Việt Nam định cư ở nước ngoài được Nhà nước Việt Nam bảo hộ quyền lợi chính đáng (Điều 75); quyền của người nước ngoài (có thể là công dân nước ngoài hay người không có quốc tịch) đang cư trú ở Việt Nam được Nhà nước Việt Nam bảo hộ tính mạng, tài sản và các quyền lợi chính đáng theo pháp luật Việt Nam (Điều 81) và quyền được Nhà nước Việt Nam xem xét cho cư trú của người nước ngoài đấu tranh vì tự do và độc lập dân tộc, vì chủ nghĩa xã hội, dân chủ, hòa bình hoặc vì sự nghiệp khoa học mà bị bức hại (Điều 82).

b) Các nghĩa vụ cơ bản

Nghĩa vụ của công dân không xác định cụ thể trong bất cứ điều nào của Hiến pháp *Singapore*, mà đó chỉ là những nghĩa vụ ràng buộc của tập thể đối với lợi ích chung của xã hội. Chỉ có Nhà nước, Chính phủ mới bị quy định nghĩa vụ, trách nhiệm đối với công dân trong việc thực thi, đảm bảo quyền con người, quyền công dân.

Chương IV Hiến pháp *Thái Lan* quy định những nghĩa vụ của người dân Thái, bao gồm: nghĩa vụ ủng hộ dân tộc, tôn giáo, nhà Vua và chế độ dân chủ của chính quyền (Khoản 79); nghĩa vụ bảo vệ đất nước, bảo vệ lợi ích của dân tộc và tuân thủ pháp luật (Khoản 71); nghĩa vụ của công dân thực hiện quyền bỏ phiếu (Khoản 72); nghĩa vụ phục vụ trong quân đội, hỗ trợ trong việc phòng chống và phục hồi sau thiên tai, nộp thuế, hỗ trợ dịch vụ công, tiếp nhận sự giáo dục và đào tạo, bảo vệ, bảo tồn và duy trì các loại hình nghệ thuật, văn hóa và giá trị của địa phương và bảo tồn tài nguyên thiên nhiên và môi trường theo quy định của pháp

luật (Khoản 73). Đặc biệt, khoản 74 quy định nghĩa vụ của cơ quan và quan chức chính phủ, cơ quan nhà nước, doanh nghiệp nhà nước và tổ chức chính quyền địa phương và những cơ quan nhà nước khác hành động theo quy định của pháp luật nhằm bảo vệ lợi ích công cộng và cung cấp những thuận lợi và dịch vụ cho dân chúng theo nguyên tắc quản trị công hiệu quả.

Ở Việt Nam, các quy định của Hiến pháp năm 1992 về 27 nghĩa vụ cơ bản của công dân được thể hiện trong 16 điều (các Điều 11, 12, 18, 29, 40, 44, 55, 59, 61, 64, 76 - 81) của 5 chương (từ Chương 1 đến Chương V). Các nghĩa vụ của công dân Việt Nam và của người nước ngoài đang cư trú ở Việt Nam rất đa dạng, phong phú, từ nghĩa vụ trong lĩnh vực chính trị, dân sự, kinh tế, quốc phòng, an ninh đến nghĩa vụ trong các lĩnh vực văn hóa, xã hội. Bên cạnh những quy định về các nghĩa vụ cơ bản của mọi công dân Việt Nam nói chung còn có các quy định về những nghĩa vụ của một số loại công dân Việt Nam (như cha, mẹ, con, cháu) và của người nước ngoài (có thể là công dân nước ngoài hoặc người không có quốc tịch) đang cư trú tại Việt Nam.

4. Hạn chế quyền con người và quyền cơ bản

Các giới hạn quyền con người được đưa ra trong Hiến pháp Philippines. Phần lớn giới hạn được ghi nhận ngay trong Hiến pháp, tuy nhiên Hiến pháp cũng để ngỏ khả năng giải thích trong quy định của các luật chuyên ngành. Điều này một mặt đảm bảo tính khả thi của các quyền con người được quy định trong Hiến pháp, mặt khác đảm bảo tính linh động của Hiến pháp. Theo đó, qua những quá trình phát triển nhất định các quy định về giải thích Hiến pháp trong các văn bản luật sẽ đồng thời được dựa trên các quy định giới hạn đã được nêu trong Hiến pháp và điều kiện kinh tế, xã hội trong mỗi giai đoạn.

Hiến pháp *Singapore* quy định khá cụ thể về các trường hợp giới hạn quyền và tự do của công dân. Các quyền tự do ngôn luận,

tự do hội họp và tự do lập hội có thể bị Quốc hội xem xét và giới hạn vì mục đích an ninh, trật tự công cộng hoặc đạo đức. Tự do tôn giáo cũng là một trong những quyền không tuyệt đối và có thể bị giới hạn nếu trái với bất kỳ luật chung nào liên quan đến trật tự công cộng, sức khỏe cộng đồng hay đạo đức.¹ Ngoài những hạn chế được quy định trong chương IV, tại chương XII Nhà nước có quyền dùng quyền lập pháp để chống lại sự phá hoại trong những trường hợp cụ thể kể cả trong hay ngoài lãnh thổ Singaopre.²

Khoản 29, Phần I của Hiến pháp *Thái Lan* quy định rõ ràng rằng việc hạn chế các quyền và tự do được ghi nhận trong Hiến pháp “không được áp đặt lên một người trừ khi có một luật được ban hành để thực hiện mục tiêu đặt ra trong Hiến pháp và chỉ đến mức độ cần thiết với điều kiện rằng việc hạn chế không ảnh hưởng đến bản chất của những quyền và tự do đó”. Việc hạn chế quyền và tự do của quân nhân và cảnh sát (Khoản 31), tự do đi lại (Khoản 34), quyền tài sản (khoản 41), tự do biểu đạt và ngôn luận (Khoản 45), tự do tụ tập (Khoản 63), tự do lập hội (Khoản 64) phải tuân thủ nguyên tắc chung nêu ra trong Khoản 29 nói trên.

Nhằm hạn chế việc lạm quyền hoặc tùy tiện trong việc quy định quyền con người của các văn bản dưới luật, Hiến pháp 1992 của *Việt Nam* đã quy định nguyên tắc quan trọng: “Quyền và nghĩa vụ của công dân do Hiến pháp và luật quy định” thay cho việc quy định: Do Hiến pháp và pháp luật quy định như trước đây. Điều đó khẳng định một nguyên tắc của luật quốc tế: các quyền con người không thể bị tước bỏ, hạn chế một cách tùy tiện.

5. Đảm bảo thực thi các quyền con người và quyền cơ bản

Cơ quan nhân quyền quốc gia (National Human Rights Institutions (NHRIs), hoặc National Institutions for Protection

1. Khoản 3, Điều 15 Hiến pháp Singapore 2010.

2. Xem Điều 149 Hiến pháp Singapore 2010.

and Promotion of Human Rights) là một cơ quan được giao những chức năng cụ thể trong việc thúc đẩy và bảo vệ nhân quyền.¹ Các NHRIs là thiết chế có tính chất của cơ quan nhà nước, có chức năng tư vấn, hỗ trợ các nhà nước trong việc bảo vệ, thúc đẩy nhân quyền. Nó có một vị thế rất đặc biệt, không giống với các tổ chức phi chính phủ, đồng thời cũng không giống các cơ quan nhà nước thông thường.

Trên thực tế, không có một mô hình chung về NHRIs cho các quốc gia. Mỗi nước có những mô hình NHRIs khác nhau. Tuy nhiên, các NHRIs thường có ba hình thức chủ yếu: (i) Cơ quan thanh tra Quốc Hội (Ombudsman); Ủy ban Nhân quyền quốc gia (National Human Rights Commission/Committee); (iii) Cơ quan chuyên trách về một vấn đề nhân quyền cụ thể (Specialized Institutions).

Hiến pháp Philippines đưa ra yêu cầu về việc thành lập một cơ quan nhân quyền quốc gia độc lập có tên gọi là Ủy ban Nhân quyền. Khoản 126 Hiến pháp Thái Lan quy định việc thành lập Ủy ban Nhân quyền Quốc gia với các thành viên khác được bổ nhiệm bởi nhà Vua theo sự đề xuất của Thượng viện. Các Ủy ban Nhân quyền này có chức năng kiểm tra, báo cáo việc thực hiện hoặc không thực hiện một hành động mà xâm phạm đến quyền con người, điều tra độc lập hoặc điều tra khi có khiếu nại về hành vi vi phạm nhân quyền (đối với Ủy ban Nhân quyền Quốc gia Philippines); đề xuất lên Quốc hội các biện pháp thúc đẩy và thực thi quyền con người hiệu quả... Ủy ban Nhân quyền có quyền đưa các vụ án cùng với ý kiến của mình lên Tòa án Hiến pháp khi Ủy ban đồng ý với người khiếu nại rằng những điều khoản của luật gây phương hại đến quyền con người.

1. Xem United Nations, *National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, Factsheet 19, tại <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet19en.pdf>.

Việt Nam và Singapore vẫn chưa thiết lập một thiết chế quyền con người quốc gia nhằm bảo đảm việc thực thi quyền con người và quyền cơ bản. Ở Việt Nam, mặc dù trên thực tế vẫn có ý kiến cho rằng có thể coi là đã tồn tại các cơ quan nhân quyền đặc biệt, bao gồm: Ủy ban Bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em (nay đã giải thể, sáp nhập vào các Bộ LĐ-TB-XH và Bộ Y tế); Ủy ban Vì sự tiến bộ của phụ nữ; Ủy ban Dân tộc (của Chính phủ); Hội đồng Dân tộc (của Quốc hội)... Tuy nhiên, các cơ quan này không thể được coi là các NHRIs thực sự vì trên nhiều phương diện (tính độc lập, chức năng, nhiệm vụ) chúng đều không phù hợp với các yêu cầu, đòi hỏi của NHRIs.

NHỮNG THÁCH THỨC CHỦ YẾU TRONG VIỆC SOẠN THẢO MỘT ĐẠO LUẬT QUỐC GIA VỀ QUYỀN CON NGƯỜI - KINH NGHIỆM CÁC NƯỚC LIÊN MINH CHÂU ÂU

GS.TS. Rainer Grote
Viện Max Planck về Luật công so sánh và Luật quốc tế

1. Giới thiệu

Việc soạn thảo các dự án luật nhân quyền ở các quốc gia Châu Âu được gắn chặt với truyền thống khai sáng về cá nhân tự trị đã được thừa nhận trong Tuyên ngôn Độc lập (1776) của nước Mỹ và Tuyên bố về Quyền của con người và của công dân (1789) của nước Pháp mà cả hai văn kiện này đều nhận được sự khích lệ rộng rãi ở các quốc gia khác ngoài Mỹ và Pháp. Sau chiến tranh thế giới thứ II, truyền thống này trở thành cơ sở cho việc soạn thảo và thông qua Công ước Châu Âu về Bảo vệ Quyền tự do cơ bản và Nhân quyền năm 1950. Ngày nay, Công ước Châu Âu này được xem như là cách hiểu chung về nội hàm khái niệm quyền con người và chuẩn mực chung đối với tất cả các dân tộc ở Châu Âu. Tất cả các nước thành viên của Hội đồng Châu Âu, một tổ chức lớn nhất với 47 quốc gia Châu Âu tham gia đều bị ràng buộc bởi những bảo đảm quyền con người của Công ước và chịu sự giám sát của Tòa án Nhân quyền Châu Âu tại Strasbourg.

Công ước Châu Âu cũng được coi là kim chỉ nam cho việc soạn thảo các dự luật nhân quyền của các quốc gia trong thời đại ngày nay. Điều này đặc biệt đúng đối với các nước Trung Âu và Đông Âu khi đã gia nhập Hội đồng Châu Âu và trở thành các bên tham gia Công ước Châu Âu như nước Đức sau khi bức tường Berlin sụp đổ, hay như Cộng hòa Séc, Ba Lan, Hungary, Nga, là một vài ví dụ. Tại các quốc gia này, Công ước đã ảnh hưởng trực tiếp đến việc soạn thảo các dự án luật quyền dân tộc. Quan trọng hơn nữa, trong một số nước thành viên khác của Hội đồng Châu Âu, Công ước Châu Âu có một vị trí quan trọng trong các dự án luật về Quyền dân tộc. Chẳng hạn như Hà Lan và Áo thì Công ước được xếp ngang với Hiến pháp, còn ở Vương quốc Anh nơi không có một Hiến pháp thành văn thì các quy định của Công ước đã được nội luật hóa bằng Đạo luật Nhân quyền năm 1998.

2. Phạm vi quyền được bảo vệ

Một trong những vấn đề quan trọng nhất liên quan đến bảo vệ quyền con người là câu hỏi ai có thể đòi hỏi các quyền này. Khái niệm "Quyền con người" được hiểu rằng mọi người đều được hưởng những quyền này. Tuy nhiên, bắt đầu từ kỷ nguyên nhân quyền hiện đại thì quan niệm về quyền con người đã có sự thay đổi và được thừa nhận rằng một số quyền hợp pháp có thể bị giới hạn đối với các cá nhân những người bị ràng buộc bởi mối quan hệ đặc biệt của lòng trung thành với cộng đồng chính trị mà những cá nhân đó đang sống. Các quyền có giới hạn đó chính là các quyền chính trị, tức là các quyền liên quan tới sự tham gia của cá nhân đó trong các vấn đề chung của quốc gia nơi cá nhân đó sinh ra hoặc nơi cá nhân đó cư trú, mà hầu hết được hiểu là chỉ có công dân của quốc gia đó mới được hưởng.

Do đó, ngày nay chúng ta thường phân biệt thành hai quan niệm khác nhau về "các quyền con người". Quan niệm thứ nhất dựa vào pháp luật tự nhiên và được hiểu là quyền con người theo pháp

luật tự nhiên trong đó thừa nhận tất cả mọi người đều được hưởng các quyền bởi đó được coi là những phẩm hạnh hay giá trị nhân văn căn bản của con người. Chẳng hạn như quyền được sống, quyền được tự do và mưu cầu hạnh phúc. Quan niệm thứ hai dựa trên pháp luật thực chứng mà trong đó khái niệm "quyền con người" được thiết kế gắn với những quyền cơ bản và được bảo đảm cho tất cả mọi người sống trong lãnh thổ của quốc gia cụ thể, bao gồm cả những cá nhân là người mang quốc tịch khác hoặc không có quốc tịch (người không quốc tịch). Các quyền con người này không đồng nhất với các quyền chỉ dành cho những cá nhân có địa vị công dân của một quốc gia (ví dụ như quyền bầu cử và ứng cử trong các cuộc bầu cử quốc gia). Theo sự phân biệt mang tính căn bản này, các dự luật về quyền con người của các quốc gia thường phân biệt giữa các quyền công dân, mà chỉ có công dân của một quốc gia có chủ quyền mới được hưởng, và quyền con người (nhân quyền) được bảo đảm cho bất cứ ai sống trên lãnh thổ của một nước, bao gồm cả công dân của nước đó và những người nước ngoài không phải là công dân của nước đó.

Các quyền mà giới hạn chủ thể được hưởng là công dân được ghi nhận trong Hiến pháp các nước không giống nhau. Một số quyền cốt lõi trong nhóm quyền này là các quyền chính trị (nhóm quyền chính trị). Cụ thể là quyền bầu cử, quyền ứng cử trong cuộc bầu cử quốc gia; quyền tiếp cận bình đẳng các dịch vụ dành cho công dân, hoặc chức năng chính thức liên quan đến việc thực hiện quyền lực công, cũng thường xuyên liên quan đến địa vị công dân. Một số quyền khác có thể coi là nhóm quyền thứ hai chính là các quyền liên quan đến tự do di chuyển/đi lại. Hiến pháp của các nước Châu Âu thường hạn chế quyền nhập cảnh và chỉ dành cho công dân của nước mình quyền tự do nhập cảnh hoặc quyền trở về lãnh thổ quốc gia (mặc dù đối với các nước thành viên của Liên minh Châu Âu, các quy định này phải được giải thích theo một cách là tương thích với các quyền tự do di chuyển/đi lại của các công dân liên minh Châu Âu được định ra trong các điều ước về việc thành

lập Liên minh). Nhóm quyền thứ ba bao gồm một số quyền xã hội cũng thường xuyên bị giới hạn và chỉ dành cho công dân của nước mình. Chẳng hạn như quyền an sinh xã hội, chăm sóc y tế miễn phí, quyền giáo dục tiểu học và trung học miễn phí.

Một vấn đề quan trọng khác thường đặt ra đó là câu hỏi ai sẽ bị ràng buộc bởi các quyền con người. Trong luật pháp quốc tế, câu trả lời có vẻ là rõ ràng: đó là các quốc gia phải "tôn trọng và bảo đảm" cho tất cả các cá nhân đang ở trong phạm vi lãnh thổ của mình và thuộc quyền tài phán của mình các quyền được thừa nhận trong các văn kiện liên quan về quyền con người (xem Điều 2 của Công ước Quốc tế về Quyền Dân sự và Chính trị, Điều 1 của Công ước Châu Âu về Nhân quyền). Điều này có nghĩa rằng tất cả các cấp và các cơ quan chính quyền của quốc gia phải hành động phù hợp với các chuẩn mực bảo đảm quyền con người.

Tuy nhiên, như vậy dường như vẫn chưa đủ: nghĩa vụ "bảo đảm" các quyền cho tất cả các cá nhân còn phải được hiểu rằng, ít nhất là trong một số trường hợp, nhà nước cũng phải thực hiện các bước mang tính "chủ động" hay "tích cực" để đảm bảo rằng các quyền thừa nhận trong văn kiện quốc tế có thể không bị vi phạm bởi những người khác, ví dụ bằng cách ban hành và thực thi pháp luật (hình sự) để bảo vệ quyền được sống hay quyền được bảo vệ vẹn toàn về mặt thân thể trước những cuộc tấn công của người khác. Phạm vi của những "nghĩa vụ tích cực" có thể khác nhau, tùy theo tính chất và nội dung của các quyền khác nhau. Tuy nhiên, một điều hiển nhiên là trong khi các quyền con người ràng buộc trực tiếp và chủ yếu đối với nhà nước và các cơ quan nhà nước thì những quyền đó cũng có thể tác động đến, mặc dù ở những mức độ khác nhau, mối quan hệ của các bên cá nhân với nhau.

Trong hầu hết các Hiến pháp, nếu không có những quy định cụ thể trong chính văn bản Hiến pháp thì vấn đề điều chỉnh quan hệ các bên cá nhân và ai bị ràng buộc bởi các quyền con người cơ bản sẽ được quy định trong Đạo luật Nhân quyền của mỗi quốc gia.

Nhiệm vụ này được giao lại cho cơ quan lập pháp, khi đó Quốc hội/cơ quan lập pháp phải quy định các nghĩa vụ cơ bản của các cá nhân phải tôn trọng các quyền và lợi ích của những người khác bằng cách ban hành các văn bản pháp luật cụ thể trong từng lĩnh vực cụ thể như pháp luật dân sự và Bộ luật hình sự, và nghĩa vụ của các tòa án có thẩm quyền để xác định xem các bên yêu cầu bảo vệ các quyền cơ bản hiến định khi bị xâm phạm có đúng hay không. Một ngoại lệ là Hiến pháp của Nam Phi, tại Khoản 2, Điều 8 tuyên bố rằng: "Một điều khoản của Tuyên ngôn Nhân quyền ràng buộc một thể nhân hoặc pháp nhân nếu có thể và đến mức áp dụng được, có tính đến bản chất của quyền và bản chất của bất kỳ nghĩa vụ nào đặt ra tương ứng với quyền đó". Tuy nhiên, quy định rộng như vậy là nhường lại cho các tòa án và cụ thể là Tòa án Hiến pháp có thẩm quyền quyết định bằng cách diễn giải theo niềm tin của mình.

Trong thực tế lập hiến, một cách tiếp cận dựa trên công nhận sự tác động gián tiếp theo chiều ngang/hiệu ứng ngang gián tiếp của các quyền cơ bản mà lần đầu tiên được phát triển bởi Tòa án Hiến pháp Đức dường như muốn tìm một biện pháp hỗ trợ đáng kể của nhiều quốc gia. Theo cách tiếp cận này thì chủ yếu là cơ quan lập pháp có nghĩa vụ ban hành các văn bản pháp luật cần thiết thực hiện các quyền cơ bản trong khi điều chỉnh các mối quan hệ giữa các bên hay cá nhân, ví dụ bằng cách ban hành các quy định phù hợp, bao gồm cả các quy định pháp luật tố tụng hình sự nhằm bảo vệ quyền sống, quyền riêng tư chống lại sự xâm phạm của các bên/cá nhân khác. Tuy nhiên, các cơ quan hành chính và tư pháp/tòa án cũng có thể phải lưu ý tới các yêu cầu của một cá nhân cần bảo vệ hiệu quả quyền con người trong mối quan hệ với những người khác, đặc biệt là khi áp dụng các quy định của pháp luật hoặc các quy định trao cho cơ quan thẩm quyền một biên độ nhất định khi đưa ra quyết định hoặc giải thích. Cụ thể là tòa án phải giải thích các quy định pháp luật có liên quan, và đặc biệt là các điều khoản mở trong các bộ luật điều chỉnh quan hệ pháp luật tư, theo

tinh thần của các quyền cơ bản được ghi nhận và bảo đảm trong Đạo luật về quyền con người.

3. Phân loại các quyền được bảo vệ

Xét về bản chất và nội dung của các quyền thì các quyền đã ghi nhận trong các đạo luật của các quốc gia có thể được chia thành nhiều nhóm. Nhóm đầu tiên bao gồm các quyền dân sự cơ bản, cụ thể là khả năng có quyền như quyền được sống, quyền bất khả xâm phạm và cấm tra tấn, quyền tự do không bị bắt giữ và giam giữ tùy tiện, cấm cưỡng bức lao động, bảo vệ nhân phẩm, danh dự cá nhân và danh tiếng, quyền tài sản, quyền bất khả xâm phạm nơi ở, quyền bảo mật các thông tin liên lạc, quyền tự do di chuyển/đi lại và cư trú, và tự do tư tưởng, tự do tín ngưỡng và tôn giáo, trong đó có quyền thể hiện đức tin hoặc tôn giáo của cá nhân. Quyền bình đẳng nói chung và không phân biệt đối xử cũng thuộc nhóm quyền này.

Các quyền trong nhóm quyền thứ hai là những quyền có liên quan đến đời sống chính trị: quyền tự do biểu đạt và tự do thông tin, quyền kiến nghị, quyền tự do hội họp một cách hòa bình và quyền lập hội, quyền thành lập đảng phái chính trị, quyền tham gia vào việc quản lý các vấn đề chung của cộng đồng, nhà nước và quyền tiếp cận bình đẳng đến cơ quan công.

Các quyền liên quan đến bảo vệ tư pháp và xét xử công bằng tạo thành nhóm quyền thứ ba. Cao nhất của nhóm quyền này chính là quyền có một tòa án độc lập và vô tư để bảo vệ các quyền của một người, và quyền được bồi thường thiệt hại. Các quyền khác liên quan đến những bảo đảm cơ bản gắn liền với quyền được xét xử công bằng, đặc biệt là trong các thủ tục tố tụng hình sự, chẳng hạn như quyền không buộc tội chính mình, quyền có thẩm phán hợp pháp xét xử. Những yêu cầu của một định nghĩa về các tội danh có liên quan và hình phạt tương ứng tội danh, suy đoán vô tội, quyền bào chữa, và cấm việc áp dụng hình phạt có hiệu lực hồi tố.

Những quyền này có thể được bổ sung bởi những quyền khác mà cụ thể nhằm đảm bảo việc tiếp cận công lý/tòa án Hiến pháp, như quyền nộp đơn khiếu nại lên tòa án Hiến pháp yêu cầu xem xét lại quyết định cuối cùng của tòa án và hành vi can thiệp khác của các cơ quan công quyền mà quyết định (tòa án) hay hành vi đó được cho là vi phạm các quyền cơ bản và các quyền đã được Hiến pháp bảo đảm.

Nhóm thứ tư bao gồm các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa. Nhóm quyền này bao gồm quyền tự do lựa chọn nghề nghiệp của một người, tự do thành lập công đoàn và các hiệp hội để bảo vệ lợi ích kinh tế và xã hội, quyền nhận thù lao/đãi ngộ hợp lý, quyền chăm sóc sức khỏe và an sinh xã hội, quyền của người làm cha/mẹ, gia đình và trẻ em được nhà nước bảo vệ, quyền được hưởng giáo dục, quyền vui chơi giải trí, và quyền tham gia vào đời sống văn hóa, nghệ thuật và khoa học.

Quyền liên quan đến bảo tồn môi trường, hoặc có thể được gộp chung với "các quyền xã hội" hoặc được công nhận như một nhóm quyền thứ năm riêng biệt. Phải thừa nhận thực tế rằng quyền sinh thái mới chỉ nổi lên trong vài chục năm qua, nhưng đến nay có lẽ sẽ thích hợp hơn nếu nhóm chúng vào một nhóm quyền riêng biệt. Tuy nhiên cũng cần lưu ý là việc này không hề dễ dàng gì bởi lẽ theo đó đòi hỏi chúng ta lại "để ra" những bảo đảm sinh thái theo cái nghĩa quyền lợi cá nhân hơn là trường hợp các quyền con người "truyền thống". Các quyền liên quan thuộc nhóm này bao gồm một quyền chung được sống trong một môi trường ổn định và lành mạnh về mặt sinh thái. Cụ thể hơn, công dân có quyền tiếp cận các thông tin về các vấn đề môi trường hiện do tổ chức/cơ quan công quyền đang nắm giữ, và quyền tham gia vào các quá trình ra quyết định nào đó có tác động đối với môi trường. Những quyền môi trường thường tương ứng với nghĩa vụ hiến định của cá nhân liên quan đến môi trường. Những quyền này tập trung chủ yếu vào nghĩa vụ của chủ thể khác để tránh bất cứ hành vi nào có thể gây

tồn hại đến môi trường và để khắc phục những thiệt hại không thể ngăn chặn được.

Một nhóm cuối cùng của các quyền cơ bản bao gồm các quyền của đồng bào các dân tộc, tôn giáo hay dân tộc thiểu số khác cùng sống trên lãnh thổ quốc gia. Những quyền đó thường bao gồm quyền của các dân tộc thiểu số để bảo tồn và phát triển văn hoá và ngôn ngữ riêng của họ, quyền thực hành nghi lễ tôn giáo truyền thống và thể hiện đức tin hay tín ngưỡng của họ, và quyền tiếp cận giáo dục bằng ngôn ngữ truyền thống của họ. Các quyền nhóm này cũng có thể bao gồm những biện pháp bảo đảm bổ sung (ví dụ như được thể hiện trong các phương tiện truyền thông công cộng, hoặc quyền có sự đại diện tối thiểu trong các tổ chức chính trị quốc gia...).

Ba nhóm đầu trong các nhóm quyền con người ứng với những quyền chính trị và dân sự cốt lõi có tính "truyền thống". Các quyền này đã được coi là đối tượng điều chỉnh trong các đạo luật về quyền của các quốc gia kể từ khi có phong trào nhân quyền từ cuối thế kỷ 18. Các quyền này có thể thấy trong tất cả các Hiến pháp của các quốc gia ở Châu Âu, và cũng tạo ra nội dung cốt lõi có tính bản chất của hệ thống bảo vệ các quyền cơ bản được hình thành bởi Công ước Châu Âu về Bảo vệ Nhân quyền và Tự do Cơ bản. Tuy nhiên, một số quyền dân sự được nêu ra chi tiết hơn để đáp ứng với sự phát triển hiện đại, giống như quyền toàn vẹn về thân thể và tinh thần theo đó bao gồm một lệnh cấm lai tạo gen trội và sinh sản vô tính theo quy định của Hiến chương Liên minh Châu Âu về các quyền cơ bản.

Tuy nhiên, đối với các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, thì bức tranh có vẻ ít đồng bộ hơn. Trong khi các bản Hiến pháp hiện đại nhất Châu Âu chứa đựng ít nhất một số các quyền này, thì những nước khác, như Luật Cơ bản Đức và Hiến pháp Thụy Điển, có một phương pháp tiếp cận truyền thống hơn và vì vậy gắn với các quyền dân sự và chính trị truyền thống nhiều hơn. Tương tự

như vậy, các quyền kinh tế và xã hội không tạo thành một phần của Công ước Châu Âu nhưng cũng được bảo vệ ở cấp độ khác là Hiến chương về xã hội của Châu Âu, theo đó các nghĩa vụ của quốc gia thành viên có liên quan đến việc thi hành các quyền này có xu hướng mờ nhạt hơn. Sự miễn cưỡng để có một lập trường kiên định hơn về việc bảo vệ Hiến pháp đối với các quyền xã hội và kinh tế hiện nay chủ yếu dựa trên những cân nhắc liên quan đến việc phân quyền, đặc biệt là phân chia quyền lực giữa các cơ quan lập pháp và tư pháp. Theo quan điểm này, rất khó để xác định các quyền này đủ rõ ràng, bảo lưu bằng các điều khoản cung cấp cho các tiêu chuẩn giáo dục tối thiểu, tiêu chuẩn nhà ở tối thiểu,... Thậm chí, ngay cả khi có thể xác định được rõ ràng hơn các đối tượng của quyền xã hội thì việc thực thi các quyền này tại tòa án sẽ phải đối mặt với một thách thức không nhỏ chứ chưa nói là không thể có đủ nguồn lực của khu vực nhà nước và khu vực tư nhân và do đó hạn chế sự linh hoạt cần thiết cho sự thành công của bất kỳ một chính sách kinh tế và tài chính nào trong một nền kinh tế thị trường. Do đó, việc công nhận các quyền xã hội khi có hiệu lực thì các quyền này trực tiếp ràng buộc các thẩm phán tòa án Hiến pháp buộc họ phải miễn cưỡng lựa chọn hoặc hạn chế đáng kể quyền tự quyết định ngân sách của các cơ quan lập pháp và các chính phủ hoặc từ chối giải quyết bất kỳ ảnh hưởng thực tế nào liên quan đến quyền xã hội.

Hiến pháp một số nước đã giải quyết thách thức này bằng một giải pháp thỏa hiệp: trong khi ghi nhận các quyền kinh tế và xã hội trong các đạo luật quốc gia về các quyền, thì các văn bản (Hiến pháp) tuyên bố rõ ràng rằng các quyền kinh tế và xã hội - không giống như các quyền dân sự và chính trị, không có hiệu lực trực tiếp/không thể trực tiếp bị cưỡng chế thi hành bởi các tòa án, do đó nhường lại quyền cho các cơ quan lập pháp quy định các điều kiện ràng buộc để các quyền này có thể được thực hiện có điều kiện. Đây là cách tiếp cận được Hiến pháp của Ireland xử lý lần đầu tiên vào năm 1937. Từ đó cách này được chấp nhận bởi hầu hết các

nước ở Nam Á (Ấn Độ, Pakistan, Bangladesh, Sri Lanka). Hiến chương các quyền căn bản và tự do cơ bản của Cộng hòa Séc cũng tiếp cận theo hướng này bằng cách quy định rằng các quyền kinh tế và xã hội, như quyền được đãi ngộ/nhận thù lao công bằng, quyền chăm sóc sức khỏe miễn phí, quyền bảo hiểm xã hội, quyền giáo dục và quyền có một môi trường thuận lợi có thể chỉ được thực hiện "trong giới hạn của pháp luật". Trong khi việc bảo vệ những quyền xã hội mà mọi người đã quen trong thời kỳ xã hội chủ nghĩa đã được nhìn thấy là quan trọng bởi những người soạn thảo Hiến chương để chắc chắn thiết lập tính hợp pháp của trật tự Hiến pháp mới, đồng thời, họ lo sợ tác động tiêu cực việc thực hiện các quyền đó có thể tạo ra gánh nặng về ngân sách nhà nước và đưa đến những cải cách cơ cấu cần thiết cho một quá trình chuyển đổi thành công sang nền kinh tế thị trường.

Hiến pháp các nước Châu Âu thậm chí còn thận trọng hơn đối với việc công nhận trong Hiến pháp quyền dân tộc thiểu số. Trong những thập kỷ đầu tiên sau chiến tranh thế giới thứ II, nơi ăn nghỉ của đồng bào dân tộc thiểu số, tôn giáo, văn hóa và các vấn đề chính trị nhạy cảm cao thậm chí đã không được công nhận trong Hiến pháp của nhiều quốc gia. Do đó, chỉ gần đây Hiến pháp các nước Châu Âu mới quy định rõ ràng hơn về quyền của dân tộc thiểu số. Hiến pháp Cộng hòa Séc, Hungary và Nga là những ví dụ cho xu hướng mới này.

4. Giới hạn của quyền

Bảo đảm quyền con người trong Hiến pháp quốc gia và các công ước quốc tế về quyền con người hiếm khi được quy định tuyệt đối. Các văn bản này thường có những điều khoản hạn chế cho phép các cơ quan công quyền đặt ra những giới hạn về tự do cá nhân vì lợi ích công cộng trong các tình huống nhất định. Những điều khoản hạn chế phải được xây dựng càng cụ thể càng tốt mang tính hướng dẫn rõ ràng đến mức giới hạn cho phép của các quyền

cơ bản để từ đó các cơ quan lập pháp và cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể xử lý được. Ví dụ, một công thức đảm bảo cho việc cá nhân được hưởng một số quyền "theo quy định và phải đáp ứng được các điều kiện do pháp luật quy định" sẽ nhường lại quyền quyết định cho cơ quan lập pháp. Ngược lại, ý tưởng đằng sau các quy định của Hiến pháp về quyền con người trong Hiến pháp các nước Châu Âu và các điều ước khu vực về quyền con người là các tiêu chuẩn chung cho việc chấp nhận hạn chế các quyền cơ bản cần được xác định bởi Hiến pháp hoặc chính các văn bản về quyền con người. Trên cơ sở đó, cơ quan lập pháp ban hành các đạo luật cho phép các cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác (công an, tư pháp...) để hạn chế quyền được hưởng một số quyền trong điều kiện được xác định rõ ràng phù hợp với các tiêu chí được Hiến pháp quy định.

Có hai cách tiếp cận cơ bản để Hiến pháp hạn chế về quyền con người: cách tiếp cận thứ nhất là quy định rõ các giới hạn, và đặc biệt là các mục đích mà một quyền cơ bản cụ thể có thể bị giới hạn. Cách tiếp cận khác là xây dựng một điều khoản giới hạn chung áp dụng cho những quyền cụ thể được liệt kê trong danh mục các quyền hiến định. Phương pháp thích hợp nhất có lẽ là một sự kết hợp của hai: các mục đích hợp pháp mà có thể biện minh cho sự hạn chế các quyền con người có thể thay đổi từ một trong những quyền khác. Ngược lại, trong đó hạn chế này được thực hiện, nên phù hợp với một số yêu cầu chính thức và nội dung, quan trọng nhất là nguyên tắc cần thiết và tương xứng, áp dụng cho tất cả các quyền con người. Ngoài ra, một số quyền không phải chịu bất kỳ hạn chế nào: như không bị tra tấn và quyền bảo vệ nhân phẩm. Bất kỳ hình thức tra tấn hoặc hành vi vi phạm nhân phẩm con người đều bị coi là trái với Hiến pháp và trái với pháp luật. Trong những trường hợp này phải đặc biệt lưu ý đến việc xác định liệu một biện pháp cụ thể có cấu thành tội tra tấn hoặc hành vi xâm hại nhân phẩm con người hay không.

Các tiêu chí nội dung được sử dụng rộng rãi nhất cho việc đánh giá hạn chế quyền cơ bản là phép thử tương xứng và kiểm tra sự cần thiết. Các phép thử để xác định sự cần thiết, theo tinh thần của các điều khoản hạn chế liên quan của Công ước Châu Âu về quyền con người, có thể đặt ra câu hỏi là "điều đó có cần thiết trong một xã hội dân chủ hay không". Phép thử tính tương xứng đã được Tòa án Hiến pháp Liên bang công nhận có thể coi là một nguyên tắc chung cho tất cả những hạn chế về quyền cơ bản phải được đo, bao gồm ba yếu tố riêng biệt. Đầu tiên, các biện pháp xâm phạm các quyền cơ bản phải là phù hợp với các mục tiêu theo đuổi. Thứ hai, hạn chế phải là cần thiết để đạt được các mục đích hợp pháp, ví dụ như để ngăn chặn sự bùng nổ của một bệnh dịch trong trường hợp hạn chế về tự do đi lại nhằm bảo vệ sức khỏe cộng đồng. Yêu cầu này không được đáp ứng khi có các biện pháp khác có hiệu quả như nhau nhưng sẽ vi phạm các quyền cơ bản liên quan đến mức độ ít hơn. Ví dụ, nếu chỉ có một số khu vực bị ảnh hưởng bởi dịch bệnh, hạn chế duy nhất vào quyền tự do đi lại đối với các khu vực bị ảnh hưởng sẽ được coi là hợp Hiến pháp, trong khi nếu cấm hoàn toàn tự do di chuyển trong phạm vi toàn bộ lãnh thổ liên bang sẽ được coi là quá mức hoặc không cần thiết. Cuối cùng, chi phí của các biện pháp hạn chế tự do cá nhân phải không lớn hơn lợi ích mà biện pháp đó mang lại cho cộng đồng (trong ví dụ này, để bảo vệ sức khỏe cộng đồng), nói cách khác, họ phải tương ứng với mục đích hợp pháp mà biện pháp tìm kiếm để đạt được. Trong ví dụ, các yêu cầu của một sự cân bằng giữa chi phí và lợi ích sẽ được bỏ qua nếu cấm hoàn toàn tự do di chuyển trong khu vực bị ảnh hưởng là cần thiết để ngăn chặn dịch bệnh lây lan (ví dụ, công tác phòng chống dịch cúm). Các phép thử về sự cần thiết và tính tương xứng đều yêu cầu cơ quan hạn chế các quyền cơ bản để có sự cân bằng giữa các mục tiêu theo đuổi biện pháp (trong ví dụ sự bùng nổ của dịch bệnh) và mặt khác là quyền cơ bản bị ảnh hưởng bởi cách đo lường khác: "chi phí" của biện pháp về các quyền cá nhân và tự do không phải là quá mức có liên quan đến mục đích theo đuổi.

Ngoài ra, Hiến pháp một số nước có quy định giới hạn tuyệt đối liên quan đến việc hạn chế các quyền cơ bản. Theo Điều 19 (3) của Luật Cơ bản, "bản chất" của một quyền cơ bản có thể không bị ảnh hưởng trong bất kỳ trường hợp nào. Cách xử lý đặc biệt đối với các quyền cơ bản này thậm chí còn mở rộng việc thực hiện quyền sửa đổi Hiến pháp: Điều 79 (3) tuyên bố sửa đổi Hiến pháp ảnh hưởng đến quyền liên quan tới phẩm giá con người đã được quy định tại Điều 1 là "không thể chấp nhận".

5. Thực thi quyền

Cốt lõi của hệ thống bảo vệ nhân quyền Châu Âu bao gồm việc giám sát và thực thi của các tòa án đối với các quyền con người đã được Hiến pháp bảo vệ. Hệ thống bảo vệ quyền con người của khu vực cũng được tổ chức song song: trọng tài cuối cùng về các vấn đề liên quan đến sự tôn trọng và bảo vệ quyền con người và các quyền tự do cơ bản được ghi nhận trong Công ước Châu Âu về Bảo vệ Nhân quyền và tự do cơ bản và được nội luật hóa vào pháp luật của các nước thành viên là Tòa án Nhân quyền Châu Âu tại Strasbourg. Các nước thành viên đã cam kết tuân thủ phán quyết cuối cùng của tòa án này trong tất cả các trường hợp mà quốc gia đó là bên tham gia công ước (Điều 46 của Công ước).

Cùng với hệ thống tòa án, ở một số nước còn tổ chức thêm chế định khác thực hiện việc giám sát tuân thủ của chính quyền với một số hoặc với tất cả các quyền con người đã được Hiến pháp bảo đảm. Ví dụ như ở Thụy Điển, Quốc hội (Riksdag) bầu một hoặc một số Thanh tra (Ombudsmen), Quốc hội giám sát việc áp dụng luật pháp và các đạo luật khác trong các dịch vụ công, theo các điều khoản tham chiếu được soạn thảo bởi Riksdag (xem Chương XII các văn kiện của Chính phủ). Thanh tra Quốc hội cũng có quyền khởi kiện trong các trường hợp nêu trong điều khoản tham chiếu. Tổ chức Thanh tra ban đầu được thành lập theo quy định của Luật Tự do Báo chí năm 1766, trong đó ngoài những quy định khác, có

quy định về tiếp cận các tài liệu công. Tương tự như vậy, Hiến pháp Ba Lan quy định cho các tổ chức ủy quyền của công dân mà mọi người có thể áp dụng để được hỗ trợ trong việc bảo vệ các quyền tự do, quyền họ bị vi phạm bởi các cơ quan công quyền. Tuy nhiên, nói một cách công bằng thì cơ chế giám sát tư pháp và các cơ quan thực thi pháp luật vẫn còn sự hạn chế trong bối cảnh chung của Châu Âu.

Về cơ chế bảo vệ tư pháp đối với quyền con người, có thể có một sự phân biệt giữa các hệ thống pháp lý mà ở từng nước cụ thể, nhiệm vụ thực thi các quyền cơ bản được giao cho các tòa án thường, bao gồm cả các tòa án hành chính khi thực hiện chức năng tài phán bình thường theo thẩm quyền - mà có thể hoặc không thể áp dụng các thủ tục tố tụng riêng trong các trường hợp bị cáo buộc vi phạm các quyền cơ bản và các hệ thống trong đó tồn tại một quyền tài phán Hiến pháp chuyên biệt cũng là lẽ thường của việc tham gia giám sát tuân thủ các quyền con người. Trong khi hầu hết các nước Châu Âu thuộc nhóm thứ hai kể từ khi tòa án Hiến pháp được thành lập ở hầu hết các nước phương Tây, Đông và Nam Âu trong những thập kỷ qua, thì chỉ còn các nước Bắc Âu, Vương quốc Anh, Ireland và Hà Lan tiếp tục vận hành hệ thống, trong đó Tòa án Tối cao ra phán quyết cuối cùng cũng là trọng tài chung thẩm về các vấn đề liên quan đến việc giải thích Hiến pháp và đạo luật về các quyền hiến định.

Nhưng ngay cả trong các hệ thống có một tòa án Hiến pháp thì việc tiếp cận của các cá nhân tới công lý Hiến pháp cho một hành động bị cáo buộc là vi phạm các quyền Hiến pháp không được quy định thống nhất. Sự khác biệt có thể nhận thấy giữa các hệ thống trong đó quy định cho phép cá nhân được trực tiếp tiếp cận tới quyền tài phán Hiến pháp trong một số trường hợp và những hệ thống nơi mà việc tiếp cận chỉ cho phép thực hiện gián tiếp, nếu có. Một ví dụ về loại thứ nhất là Luật Cơ bản Đức đảm bảo quyền yêu cầu tòa án thông thường và tòa án hành chính giải quyết bất kỳ

khiếu kiện nào cho rằng quyền của mình, bao gồm cả các quyền cơ bản của mình, đã bị cơ quan công quyền xâm phạm. Liệu có thể cho phép kháng cáo đối với bản án của các tòa án thường lên Tòa án Hiến pháp khi mà kháng án trong hệ thống tòa án thường không thành công. Đặc biệt thủ tục khiếu nại cá nhân đã được sửa đổi trong quá trình cải cách Hiến pháp năm 1969 cho phép các cá nhân công dân - cũng như các cơ quan doanh nghiệp và pháp nhân khác có quyền bảo vệ các quyền cơ bản - khởi kiện ra Tòa án Hiến pháp khi mà các quyền đã bị vi phạm và sau khi họ đã kiệt sức với các biện pháp khắc phục ở các tòa án thường.

Các hành vi có thể bị khiếu nại trong khuôn khổ của các thủ tục khiếu nại Hiến pháp bao gồm các quyết định tư pháp, các biện pháp hành chính và các hành vi lập pháp. Tuy nhiên, về sau này, Tòa án Hiến pháp diễn giải các yêu cầu khiếu nại trong thủ tục khiếu nại cá nhân một cách hạn chế: người nộp đơn thường đã phải chờ đợi cho việc áp dụng các hành động có liên quan trước khi người đó có thể yêu cầu bồi thường vi phạm / quyền của mình với điều kiện trước đó tòa án dân sự, hành chính hoặc cơ quan có thẩm quyền khác đã giải quyết. Chỉ khi hành động như vậy đe dọa trực tiếp và ngay lập tức thì mới nộp đơn yêu cầu bảo vệ quyền mà mình được hưởng, ví dụ như lý do không cho phép các cơ quan hành chính được tự áp dụng các quy định trực tiếp hoặc vì những thiệt hại gây ra bởi việc thực hiện sẽ không thể tránh khỏi thì người nộp đơn được phép nộp đơn khiếu nại lên tòa Hiến pháp mà không cần sử dụng các biện pháp khác. Thẩm quyền xem xét khiếu nại đối với các quyết định cuối cùng của các tòa án hành chính thông thường cho phép Tòa án Hiến pháp thực hiện kiểm soát hiệu quả về việc giải thích và áp dụng chính xác của Hiến pháp, và đặc biệt là các giải thích của tòa án thường về quyền con người được Hiến pháp quy định.

Trong khi hệ thống bảo hiến ở các nước Châu Âu khác cho phép cá nhân khởi kiện ra Tòa án Hiến pháp trong những trường

hợp nhất định, thì lại thường hạn chế quyền này bằng cách yêu cầu các trường hợp đó phải tuân theo quy định của một đạo luật hoặc văn bản quy phạm pháp luật khác (văn bản dưới luật,...) mà chính văn bản quy phạm pháp luật khác đó là cơ sở để một tòa án hoặc cơ quan hành chính công đã đưa ra một quyết định cuối cùng về các quyền cơ bản của người nộp đơn mà quyền đó đã được Hiến pháp bảo đảm. Nói cách khác, cách thức mà tòa án đã áp dụng văn bản quy phạm pháp luật trong một trường hợp cá biệt không phải xem xét lại. Điều này hạn chế sự kiểm soát của Tòa án Hiến pháp đối với tính hợp hiến của văn bản pháp luật (theo nghĩa rộng) trong khi về cơ bản lại loại bỏ sự giám sát của Tòa án Hiến pháp đối với hoạt động tư pháp của các tòa án thường.

Một số hiến pháp thậm chí còn hạn chế nhiều hơn. Hiến pháp năm 1958 của Pháp ban đầu có các quy định rõ ràng về việc bảo vệ các quyền cơ bản và không qua tâm nhiều về cưỡng chế tư pháp. Ngoại lệ đáng chú ý duy nhất là Điều 66 với điều kiện là các cơ quan tư pháp có trách nhiệm đảm bảo tuân thủ nguyên tắc không ai được tự ý giam giữ, tức là có thẩm quyền ban hành lệnh Habeas corpus. Liên quan đến các quyền cơ bản khác, Hiến pháp đã không quy định một cơ chế thực thi đặc biệt. Điều này có nghĩa rằng để cho các tòa án thường tự quyết định, tức là các tòa án dân sự, hình sự và hành chính, bảo vệ các công dân chống lại các hành vi vi phạm các quyền cơ bản trong khuôn khổ các thủ tục tố tụng cụ thể của các loại tòa này. Nhưng Hiến pháp đã không quy định thủ tục cho phép công dân kháng nghị lên Hội đồng Hiến pháp về những vấn đề này.

Tình trạng này đã thay đổi đáng kể với các cải cách Hiến pháp năm 2008. Điều mới 61-1 cho phép Tòa án Hiến pháp tự tuyên bố về tính phù hợp của các đạo luật so với quy định trong Hiến pháp về bảo vệ các quyền cơ bản trong trường hợp vụ án đang chờ giám đốc thẩm hoặc Hội đồng Hiến pháp xem xét theo quy định. Đây có lẽ là cải cách quan trọng nhất về quyền hạn của Hội đồng Hiến

pháp đã được thực hiện kể từ khi có Hiến pháp năm 1958. Theo các quy định tại các điều 23-1 đến 23-12, thủ tục này mới được biết đến vì phải đưa ra câu trả lời sơ bộ về tính hợp hiến - cho phép các bên tranh chấp tại tòa án thường hoặc một tòa án hành chính có thể khiếu nại một điều khoản của luật lên Hội đồng Giám đốc thẩm trước khi Tòa án Hiến pháp xem xét về tính nhất quán của điều luật đó với các quy định về quyền và tự do được Hiến pháp bảo vệ. Các điều kiện theo quy định của Điều 23-2 của Luật về Hội đồng Hiến pháp như sau: (a) chỉ xem xét vụ án hoặc việc điều tra hình sự liên quan khi phát hiện thấy những quy định pháp luật mà tính hợp hiến của quy định đó còn đang tranh luận; (b) chưa có quyết định trước đó của Hội đồng Hiến pháp công bố về tính hợp pháp; (c) câu hỏi về tính hợp hiến đặt ra những vấn đề nghiêm trọng. Đây là những điều kiện khá chung chung theo quan điểm của các bên tham gia tố tụng của tòa án, vì các điều kiện này không đòi hỏi đương sự phải chứng minh rằng kết quả của vụ án hoặc điều tra hình sự phụ thuộc vào quy định pháp luật còn tranh cãi: chỉ cần khả năng áp dụng của quy định đó là đủ. Câu hỏi về tính hợp hiến của một điều khoản trong văn bản luật không bao giờ được tòa án tự đưa ra xem xét mà phải được một trong các bên tham gia tố tụng có đơn yêu cầu tòa án xem xét. Nếu vấn đề này được chuyển tới Hội đồng Hiến pháp, các bên sẽ được trao cơ hội trình bày quan điểm của mình trong một phiên tranh tụng. Phiên xét xử diễn ra công khai, trừ các trường hợp đặc biệt được quy định bởi thủ tục của Hội đồng Hiến pháp.

Kể từ khi quyền hạn mới của Hội đồng Hiến pháp có hiệu lực thi hành bằng việc áp dụng Luật Hội đồng Hiến pháp sửa đổi ngày 01 tháng 03 năm 2010, thì các quyền này đã được sử dụng rộng rãi. Trong giai đoạn từ ngày 29 tháng 05 năm 2010 đến ngày 22 tháng 06 năm 2012, đã có 220 quyết định của Hội đồng Hiến pháp được ban hành theo thủ tục mới. Điểm đổi mới mang tính chất cách mạng của Hội đồng Hiến pháp trong bối cảnh hệ thống tài phán của

Pháp được cải cách nhằm giải quyết thực tế cho phép các bên tranh tụng xuất hiện trước Hội đồng Hiến pháp trong một buổi xét xử công khai và để tranh luận về tính hợp hiến của văn bản pháp luật. Vấn đề quan trọng khác như tính hợp hiến của nghĩa vụ công bố tên của những công dân dự kiến sẽ là một ứng cử viên trong cuộc bầu cử tổng thống, cũng đã được Hội đồng Hiến pháp xem xét kỹ lưỡng theo thủ tục mới.

SỰ BẢO VỆ CỦA HIẾN PHÁP ĐỐI VỚI CÁC QUYỀN CON NGƯỜI VÀ QUYỀN CƠ BẢN Ở CHÂU ÂU

GS.TS. Rainer Grote
Viện Max Planck về Luật công so sánh và Luật quốc tế

1. Triết lý về quyền con người ở Châu Âu hiện nay

Danh mục các quyền con người trong các bản Hiến pháp ở Châu Âu đều bắt nguồn từ khái niệm về sự tự chủ của cá nhân, bởi lẽ khi là con người thì người đó được ban tặng những quyền cơ bản không thể chuyển giao - những quyền có trước sự hình thành của bất kỳ xã hội nào và vì thế không thể ngăn cản một người có các quyền đó bằng bất cứ quyền lực thế tục hay quyền lực tôn giáo nào, mặc dù các quyền có thể bị hạn chế vì lợi ích của cộng đồng mà cá nhân sống trong đó trong một số trường hợp cụ thể do luật định.

Khái niệm về quyền tự chủ của cá nhân này xuất hiện từ thời kỳ Khai sáng vào nửa sau thế kỷ 18. Nó được đưa ra bằng sự diễn đạt kinh điển trong Bản Tuyên ngôn Độc lập Mỹ (1776) và Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền Pháp (1789). Tiếng vang của cả hai văn kiện này đã vượt qua biên giới của nước nguyên xứ.

Hiến pháp Pháp được thông qua năm 1958 đã tự đặt mình một cách chắc chắn trong truyền thống này. Trên thực tế, bản Hiến pháp

của nền Cộng hòa Đệ Ngũ của Pháp thậm chí không chứa đựng một Tuyên ngôn Nhân quyền riêng biệt như một phần của bản hiến pháp chính. Thay vào đó, một cam kết bảo vệ con người và những quyền cơ bản được tìm thấy trong Lời nói đầu bằng sự tái khẳng định một cách long trọng việc gắn người dân Pháp với các quyền và các nguyên tắc của Tuyên ngôn Dân quyền và Nhân quyền năm 1789 và với Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1946 về một số quyền cơ bản bổ sung, chủ yếu là trong lĩnh vực kinh tế và xã hội. Tính ràng buộc pháp lý của danh mục các quyền con người như một phần của Lời nói đầu được ghi nhận bởi Hội đồng Hiến pháp Pháp trong quyết định nổi tiếng năm 1971 về “Tự do lập hội”¹. Sau đó, Hội đồng luôn sử dụng các quyền và nguyên tắc đặc biệt trong Tuyên ngôn 1946 như thước đo để xác định tính hợp hiến của các dự thảo luật mới được thông qua bởi cơ quan lập pháp. Điều 2 của Tuyên ngôn Dân quyền và Nhân quyền quy định rằng mục đích của mọi sự liên kết chính trị là sự duy trì các quyền tự nhiên và bất khả xâm phạm của con người.

Hiến pháp Đức theo cùng một truyền thống nhưng nhấn mạnh phẩm giá của con người như nền tảng của các quyền con người không thể bị chuyển nhượng nhằm đối phó lại những hành động tàn bạo của thời kỳ Đức quốc xã (Nazi era) và hệ tư tưởng phân biệt chủng tộc. Điều 1 của Luật Cơ bản của Đức (Hiến pháp) năm 1949 tuyên bố sự không thể bị xâm phạm của phẩm giá con người như giá trị tối thượng của trật tự hiến pháp Đức. Theo đoạn 2 của điều này, trách nhiệm tôn trọng và bảo vệ phẩm cách con người như nền tảng của tất cả quyền lực nhà nước, là kết quả của sự thừa nhận của nhân dân Đức về đặc tính bất khả xâm phạm và không thể chuyển giao được của quyền con người như nền tảng của mọi cộng đồng, sự hòa bình và công lý trên thế giới. Ở khía cạnh này, quyền con người không được tạo ra hoặc được ban tặng bởi một luật thực định

1. Quyết định số 71-44 DC của Hội đồng Hiến pháp Pháp, ngày 16/7/1971, Rec. 29.

(positive law), mặc dù chúng có thể phụ thuộc vào luật thực định để được thực hiện trên thực tế và được thực thi hợp pháp. Sự ghi nhận và sự bảo vệ quyền con người bởi luật thực định, bao gồm luật hiến pháp, vì thế trở thành một thước đo quan trọng cho việc xác định liệu hệ thống chính trị hoặc hệ thống pháp luật có thể được xem là một “trật tự đúng” hay không (“just” order).

Có thể nói, sự trung thành với tuyên thệ Khai sáng của các quyền cơ bản là thậm chí mạnh hơn ở những quốc gia (chủ yếu ở vùng Trung và Tây Âu) đã gia nhập Hội đồng Châu Âu - một tổ chức của khu vực Châu Âu với số thành viên rộng lớn nhất sau sự sụp đổ của Bức tường Berlin năm 1989. Ví dụ, Hiến chương Séc về các Quyền cơ bản và Tự do cơ bản được thông qua ngày 09/01/1991, văn bản chủ yếu về bảo vệ quyền con người của Cộng hòa Séc, định nghĩa hầu hết những thuật ngữ cơ bản, những nền tảng cho việc bảo vệ các quyền cơ bản và mối quan hệ giữa cá nhân và nhà nước. Theo Điều 1 của Hiến chương, các quyền cơ bản có những đặc tính thiết yếu nhất định: chúng vốn có (chứ không phải là sản phẩm của luật thực định, chỉ có thể điều chỉnh việc thực hiện chúng nhưng không tạo ra hay hủy bỏ chúng), không thể bị chuyển giao, bất khả xâm phạm và không thể bị bãi bỏ. Điều 2 nhấn mạnh những giá trị dân chủ mà từ đó nhà nước được tạo nên, vì thế loại bỏ bất kỳ quan niệm hoàn toàn hình thức về tính hợp pháp như cơ sở cho thực hiện quyền lực nhà nước và khẳng định nguyên tắc chung của sự tự do - theo đó mọi người có thể làm bất cứ điều gì không bị pháp luật ngăn cấm một cách chính thức. Việc hưởng các quyền tự do thuộc về nguyên tắc không phân biệt đối xử: các quyền cơ bản và tự do cơ bản được đảm bảo bất kể giới tính, chủng tộc, màu da, ngôn ngữ, tín ngưỡng và tôn giáo, chính kiến hay quan niệm khác, nguồn gốc dân tộc hay xã hội, thành viên của dân tộc hay sắc tộc thiểu số, tài sản, dòng dõi hay địa vị khác (Điều 3).

Tương tự, Điều 30 của Hiến pháp Ba Lan năm 1997 suy ra các quyền và tự do của cá nhân và công dân từ phẩm giá vốn có và

không thể chuyển nhượng của con người. Điều 1, đoạn 1 của Hiến pháp Hungary mới đề cập bản chất “không thể bị xâm phạm” và “không thể chuyển giao” của quyền con người, và Điều 2 nhắc đến sự bất khả xâm phạm của phẩm giá con người một cách rõ ràng. Cũng như vậy, Điều 2 Hiến pháp Nga năm 1993 ghi nhận một cách dứt khoát con người, quyền và tự do của con người là “giá trị tối cao” của trật tự hiến pháp mới.

Cần phải ghi nhớ rằng, ngày nay tất cả các quốc gia Châu Âu bao gồm Nga là các bên của Công ước Châu Âu về Bảo vệ Quyền Con người và các Quyền Tự do Cơ bản, vì thế văn bản có thể được xem là sự diễn đạt chung về các khái niệm và tiêu chuẩn quyền con người được chia sẻ bởi tất cả người dân Châu Âu. Công ước Châu Âu, đến lượt nó, nhắc đến Tuyên ngôn Quốc tế về Quyền Con người được thông qua bởi Đại hội đồng Liên hợp quốc năm 1948, mà nó ngụ ý một sự thực thi ở cấp khu vực. Tuyên ngôn bản thân nó dựa chủ yếu trên truyền thống quyền con người xuất hiện lần đầu tiên trong những cuộc chính biến cách mạng vào cuối thế kỷ 18. Lời nói đầu của Tuyên ngôn Quốc tế nhắc đến “phẩm giá vốn có” và “những quyền bình đẳng và không thể chuyển giao của tất cả thành viên của gia đình nhân loại”. Nguyên văn của Điều 1 Tuyên ngôn gọi lại một cách rõ ràng Tuyên ngôn Độc lập Mỹ năm 1776 và Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền Pháp năm 1789. Theo đó, mọi người “được sinh ra tự do và bình đẳng về phẩm giá và quyền lợi. Họ được ban tặng với lý trí và lương tri và phải đối xử với đồng loại trên tinh thần anh em”. Đây là một sự tham khảo rõ ràng khẩu hiệu nổi tiếng của cuộc Cách mạng Pháp: tự do, bình đẳng, bác ái.

Công ước Châu Âu về Bảo vệ các Quyền Con người và Tự do Cơ bản (1950) được dựa trên cùng một triết lý về quyền con người. Theo Lời mở đầu, các quốc gia Châu Âu “mà có cùng mục đích và có di sản chung về truyền thống chính trị, tư tưởng, tự do và pháp quyền” đàm phán và ký kết Công ước Châu Âu nhằm “tạo những

bước đi đầu tiên cho sự thực thi chung những quyền nhất định được nêu trong Tuyên ngôn Quốc tế”. Lúc đầu, chỉ giới hạn trong các quốc gia Tây Âu, Công ước Châu Âu đã nhanh chóng trở thành khung chung cho tất cả các nước Châu Âu trong vấn đề bảo vệ quyền con người sau khi Chiến tranh Lạnh kết thúc. Công ước cũng lan đến các nước như Nga, Thổ Nhĩ Kỳ, Ucraina, Armenia hay Georgia mặc dù những nước này chưa phải là thành viên của Liên minh Châu Âu và có lẽ thậm chí không gia nhập Liên minh trong tương lai gần. Liên minh Châu Âu, về phần mình, đã thông qua Hiến chương các Quyền Cơ bản vào năm 2000 sau rất nhiều tranh luận. Hiến chương có tính bắt buộc đối với các cơ quan, các tổ chức của Liên minh Châu Âu và các nhà chức trách của các nước thành viên trong trường hợp họ áp dụng luật của Liên minh Châu Âu. Hiến chương các Quyền Cơ bản của Liên minh Châu Âu cũng được xây dựng dựa trên hình mẫu của Công ước Châu Âu nhưng bao gồm một số quyền bổ sung, đặc biệt là trong lĩnh vực kinh tế và xã hội.

2. Những người thụ hưởng và những người có trách nhiệm với các quyền con người và quyền cơ bản

2.1. Chủ thể của các quyền cơ bản

2.1.1. Quyền con người và Quyền công dân

Một trong những vấn đề quan trọng nhất liên quan đến bảo vệ quyền con người là câu hỏi ai có thể yêu cầu những quyền này. Thuật ngữ “quyền con người” hàm ý rằng mọi cá nhân đều được hưởng những quyền này. Tuy nhiên, từ khi bắt đầu kỷ nguyên quyền con người hiện đại, sự hưởng thụ một số quyền được ghi nhận là có thể bị hạn chế hợp pháp đối với các cá nhân mà có những ràng buộc đặc biệt về sự trung thành đối với cộng đồng chính trị mà họ thuộc về. Điều này áp dụng cụ thể cho các quyền chính trị, tức là các quyền liên quan đến sự tham gia vào công việc

cộng đồng của nước nguyên xứ hoặc nước cư trú, mà hầu như luôn được giới hạn cho các công dân.

Sự khác biệt này đã xuất hiện trong Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền Pháp năm 1789. Trong khi Điều 1 khẳng định nguyên tắc cơ bản rằng con người sinh ra và tiếp tục tự do và bình đẳng về các quyền, thì sự tham gia vào việc thực hiện các quyền chính trị liên quan đến chủ quyền không áp dụng cho tất cả mọi cá nhân mà được giới hạn cho các thành viên của quốc gia Pháp. Theo Điều 6 của Tuyên ngôn, chỉ công dân mới có quyền, trực tiếp hoặc thông qua những người đại diện cho mình, tham gia thể hiện ý chí chung. Chỉ các công dân mới có đủ tư cách đối với tất cả các chức vụ cao, các vị trí và việc làm trong chính quyền công theo khả năng của họ và không có sự khác biệt nào khác ngoài đức tính và năng lực. Sự hạn chế tương tự áp dụng với một số quyền liên quan mật thiết đến việc thực hiện công việc chung của xã hội. Điều 11 ghi nhận sự trao đổi tự do các ý tưởng và quan điểm như “một trong những quyền quý giá nhất của con người” dường như gợi ý rằng tất cả cá nhân có thể được hưởng quyền này, thì sự bảo đảm rõ ràng cho quyền tự do phát biểu, viết và xuất bản tự do chỉ giành cho “các công dân”.

Quyền tham gia chính trị có thể được giới hạn cho công dân hoặc kiều dân cũng được ghi nhận trong luật nhân quyền quốc tế. Điều 25 Công ước quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị buộc nhà nước tôn trọng và đảm bảo quyền tham gia vào thực hiện những công việc chung của xã hội chỉ áp dụng cho các công dân. Không có chuỗi nào như vậy áp dụng với quyền tự do tư tưởng (Điều 19), quyền hội họp (Điều 21) và quyền lập hội (Điều 22).

Hầu hết các quyền được ghi nhận trong Luật Cơ bản của Đức (Hiến pháp CHLB Đức) được trao cho tất cả các cá nhân, trong khi một số quyền khác được giới hạn cho người dân Đức. Các quyền trong nhóm đầu tiên bao gồm các quyền dân sự kinh điển (tự do cá nhân, tự do tín ngưỡng, tự do ngôn luận) và các quyền mà cá nhân

được hưởng trong tổ tụng tư pháp (quyền được xét xử công bằng, cấm hình phạt hồi tở). Các quyền mà được giới hạn cho công dân Đức chủ yếu liên quan đến quyền mà hầu như được nối kết với sự tham gia chủ động vào quy trình chính trị (quyền tự do hội họp, quyền tự do lập hội, quyền khiếu nại, quyền bầu cử và ứng cử trong các cuộc bầu cử vào Nghị viện Liên bang). Tuy nhiên, phần nào do hoàn cảnh kinh tế khó khăn khi Luật Cơ bản của Đức được thông qua trong thời kỳ hậu chiến, Luật Cơ bản của Đức cũng giới hạn quyền tự do đi lại (Điều 11) và quyền chọn một nghề hoặc giao thương đối với công dân Đức (Điều 12). Thậm chí đối với người dân Đức, quyền tự do đi lại không bao gồm quyền nhập cư hay quyền rời khỏi Đức. Ở một đất nước đã từng bị chiến tranh tàn phá, sự di cư không kiểm soát được của lao động có kỹ năng và sự tràn vào mạnh mẽ của người tị nạn đều được xem là những mối đe dọa nghiêm trọng cho thành công của sự tái thiết thời kỳ hậu chiến. Do đó, người dân Đức cũng như người nước ngoài phải dựa trên quyền chung về tự do cá nhân được bảo vệ bởi Điều 2 nếu họ muốn yêu cầu sự bảo vệ của Hiến pháp cho quyết định rời khỏi lãnh thổ liên bang của họ. Tuy nhiên, mặt hạn chế của quyền này là nó tùy thuộc vào những điều kiện ít chặt chẽ hơn sự hạn chế của quyền tự do đi lại.

Hầu hết các quyền được đảm bảo trong Hiến chương các Quyền và Tự do Cơ bản ở Séc có thể được yêu cầu bởi bất cứ người nào sống trong lãnh thổ Cộng hòa Séc (Điều 42, đoạn 2). Nhưng có một số ít quyền, đặc biệt là quyền chính trị và xã hội được giới hạn chỉ cho công dân Séc. Những quyền này bao gồm quyền vào lãnh thổ Cộng hòa Séc (Điều 14, đoạn 4), quyền thành lập đảng chính trị (Điều 20, đoạn 2), quyền bầu cử và quyền tiếp cận cơ quan công quyền một cách bình đẳng (Điều 21), quyền được hưởng an sinh xã hội (Điều 30), quyền hưởng sự chăm sóc y tế miễn phí (Điều 31) và quyền được giáo dục cơ sở và trung học miễn phí (Điều 32).

Tình hình cũng tương tự theo Hiến pháp Hungary (có hiệu lực từ ngày 01/01/2012). Về mặt lịch sử, cuộc tranh luận ở Hungary bị ảnh hưởng mạnh bởi sự phân biệt giữa một bên là quyền con người và bên kia là quyền công dân từ thời kỳ còn chế độ xã hội chủ nghĩa. Theo sự phân biệt này, “quyền con người” là một thuật ngữ phi pháp lý, trong khi quyền theo khía cạnh luật thực định chỉ có thể được trao cho những người được Nhà nước thừa nhận là công dân. Tuy nhiên, điều mà cách tiếp cận này không ghi nhận là khả năng rằng sự diễn đạt “quyền con người” có thể được sử dụng để ám chỉ hai khái niệm khác nhau, khái niệm của luật tự nhiên mà theo đó quyền con người liên hệ một cách trực tiếp đến tư tưởng luật tự nhiên siêu nhân định, và quan niệm luật nhân định - theo đó thuật ngữ “quyền con người” thiết kế những quyền cơ bản trái ngược với những quyền mà sự hưởng thụ chúng rõ ràng gắn với địa vị công dân (ví dụ, quyền bỏ phiếu và tham gia vào bầu cử quốc gia), được đảm bảo với mọi người sống trong lãnh thổ của nhà nước đó, bao gồm cả những cá nhân có quốc tịch khác với nước mà họ sống hoặc không hề có quốc tịch (người không được công nhận là công dân của nước nào).¹

Quan niệm thứ hai hiện nay đang chiếm ưu thế trong học thuyết về luật hiến pháp ở Hungary² cũng như trong bản Hiến pháp 2012. Trong khi “mọi người” có thể được hưởng hầu hết các quyền dân sự, xã hội và kinh tế được bảo đảm bởi bản Hiến pháp mới, thì một số quyền được giới hạn rõ ràng cho công dân Hungary. Những quyền này bao gồm quyền trở về Hungary từ nước ngoài (Điều 69), quyền bỏ phiếu và đứng ra tranh cử trong cuộc bầu cử quốc gia (Điều 70, đoạn 1; ngược lại trong những cuộc bầu cử địa phương

1. Người đầu tiên đề xuất cách tiếp cận đã thống trị trong suốt thời kỳ Xã hội chủ nghĩa là Imre Szabó. Szabó đã loại bỏ khái niệm quyền con người thành nguồn gốc của luật tự nhiên, mà ông bác bỏ vì sự siêu hình lỗi thời, xem András Jakab: *Giới thiệu bản Hiến pháp Hungary*, trong: *Các bản Hiến pháp của các Quốc gia trên Thế giới: Hungary*, 2007.

2. Jakab, *Giới thiệu bản Hiến pháp Hungary*, đã dẫn.

người ngoại quốc có thân phận là người tị nạn hay cư trú tạm thời có thể tham gia), quyền được hưởng an sinh xã hội (Điều 70/E), và quyền được hưởng sự giáo dục (Điều 70/F).

Để theo kịp cách tiếp cận bảo vệ các quyền cơ bản với tinh thần quốc tế, Hiến pháp Nga bảo đảm hầu hết các quyền được liệt kê trong Chương 2 đối với công dân Nga cũng như người nước ngoài sinh sống trong phạm vi tài phán của Liên bang Nga. Những ngoại lệ của nguyên tắc này liên quan đến các quyền chính trị như tự do hội họp (Điều 31), quyền tham gia vào quản lý những công việc chung của xã hội (Điều 32) và quyền khiếu nại đến các cơ quan Nhà nước (Điều 33), cũng như quyền tham gia vào ngành tư pháp (Điều 32, đoạn 5), tự do quay trở lại Liên bang Nga (Điều 27) và quyền sở hữu đất đai (Điều 36). Mặt khác, tự do đi lại trong lãnh thổ Liên bang Nga, tự do ra nước ngoài và tự do lập hội cũng có thể được vi phạm bởi những người không phải công dân Nga, ít nhất nếu họ đang có mặt một cách hợp pháp trên lãnh thổ Liên bang Nga, Điều 27 (1).

Ở Thụy Điển, các quyền cơ bản được quy định trong Chương 2 của văn bản của Chính phủ ngày 01/01/1957, được sửa đổi gần nhất vào tháng 12/2010. Thêm vào đó, hai văn bản khác được gọi là đạo Luật Cơ bản được thông qua để điều chỉnh tự do ngôn luận và tự do báo chí một cách cụ thể. Cũng như ở các quốc gia Châu Âu khác được nhắc đến ở trên, hầu hết các quyền cơ bản có thể được yêu cầu bởi mọi người. Những ngoại lệ áp dụng cho quyền vào và quay trở lại lãnh thổ Thụy Điển (Chương 2, Điều 7 của Văn bản của Chính phủ) và quyền bỏ phiếu và tham gia tranh cử trong các cuộc bầu cử quốc gia (Chương 3, Điều 4), cả hai điều khoản này được giới hạn cho công dân Thụy Điển. Có một số ít ngoại lệ liên quan đến các quyền xã hội và kinh tế, nhưng điều này là do một thực tế rằng - cũng giống như Luật Cơ bản của Đức - văn bản của Chính phủ bảo đảm một vài quyền xã hội và kinh tế (với ngoại lệ của các quyền tự do kinh điển như quyền tự do kinh doanh và quyền sở

hữu, cũng như quyền thành lập hiệp hội thương mại và hiệp hội người sử dụng lao động, và quyền thực hiện hoạt động công nghiệp). Những quyền này có tồn tại và thậm chí trở nên đồng nghĩa với “nhà nước phúc lợi” Thụy Điển nhưng chúng là kết quả của lập pháp thông thường hơn là sự điều chỉnh của hiến pháp.

Tuy nhiên, văn bản của Chính phủ Thụy Điển quy định rõ ràng rằng “những hạn chế đặc biệt” có thể được đưa ra đối với người nước ngoài liên quan đến việc thực hiện các quyền và tự do được liệt kê trong Điều 25. Danh sách này tương đối hoàn chỉnh: nó bao gồm, trong số các quyền khác: quyền tự do ngôn luận, hội họp và lập hội, quyền được bảo vệ khỏi sự tước đoạt tự do, quyền khởi kiện ra tòa án công, và quyền kinh doanh hoặc hành nghề. Trong thực tế, điều này có nghĩa rằng cơ quan lập pháp Thụy Điển được tự do hạn chế việc thực hiện các quyền tự do đối với người nước ngoài đến mức lớn hơn hạn chế được hiến pháp cho phép trong trường hợp đối với công dân Thụy Điển. Tuy nhiên, để làm như vậy nó vẫn còn phụ thuộc vào những yêu cầu do Công ước Châu Âu về Bảo vệ các Quyền Con người và Tự do Cơ bản đưa ra. Điều 19 Chương 2 của Văn kiện Chính phủ chính thức ngăn cấm các nhà chức trách Thụy Điển thông qua một đạo luật hay điều khoản khác mà có thể mâu thuẫn với những cam kết theo Công ước của Thụy Điển. Kết quả là sự giới hạn các quyền cơ bản trong nước phù hợp với các quyền trong Công ước là một nguyên tắc cần thiết để điều chỉnh sự hạn chế những quyền quan trọng nhất trong Công ước.

2.1.2. Các đoàn thể và các nhóm người như chủ thể của những quyền cơ bản

Về cơ bản, quyền con người và quyền công dân được thụ hưởng bởi các cá nhân và tập hợp các cá nhân. Tuy nhiên, trong những trường hợp nhất định chúng có thể được mở rộng ra các đoàn thể và các tổ chức khác. Ví dụ, Điều 19, đoạn (2) của Luật Cơ bản của Đức mở rộng các quyền này cho những chủ thể được gọi là

“pháp nhân”, tức là các đoàn thể, các nhóm người hay các tổ chức khác mà được công nhận là chủ thể riêng biệt trong hệ thống pháp luật quốc gia. Theo quy định này, những quyền cơ bản của Luật Cơ bản của Đức phải được áp dụng cho những pháp nhân trong phạm vi quốc gia đến mức mà bản chất của những quyền này cho phép. Tòa án Hiến pháp liên bang đã giải thích điều này khá hẹp. Theo phán quyết của Tòa án Hiến pháp liên bang, sự bảo vệ các quyền cơ bản chỉ áp dụng với những pháp nhân trong trường hợp sự thành lập các pháp nhân và hoạt động của chúng được xem là sự biểu đạt ý chí tự do của những tự nhiên nhân đứng sau pháp nhân và khi sự mở rộng là cần thiết nhằm bảo đảm sự bảo vệ hữu hiệu các quyền của những người này.¹

Ở Cộng hòa Séc, nhóm các cá nhân cũng như đoàn thể và pháp nhân có thể yêu cầu các quyền cơ bản nếu quyền đó có thể được áp dụng với họ. Trong một số trường hợp, tính chủ thể pháp lý của các hiệp hội và đoàn thể được ghi nhận một cách rõ ràng, ví dụ liên quan đến nhà thờ và các hội đoàn tôn giáo (Điều 16, đoạn 2 của Hiến chương các Quyền và Tự do Cơ bản của Séc), hay các nghiệp đoàn (Điều 27, đoạn 2).

2.2. Những người có trách nhiệm với các quyền con người và quyền cơ bản

Một câu hỏi quan trọng khác là ai là người bị ràng buộc bởi các quyền con người. Trong luật quốc tế câu hỏi này dường như đã khá rõ ràng: đó là các Nhà nước phải “tôn trọng và đảm bảo” cho tất cả các cá nhân trong phạm vi lãnh thổ và tài phán của mình những quyền được ghi nhận trong các văn kiện quyền con người tương ứng (xem Điều 2 Công ước Quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị; Điều 1 Công ước về Quyền Con người của Châu Âu). Điều này có nghĩa là tất cả các ngành và các cơ quan của Chính phủ phải hành động trong sự phù hợp với những cam

1. BVerfGE (Phán quyết của Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức) vụ *Sasbach* 61, 82.

kết về quyền con người. Tuy nhiên, điều này có thể là không đủ: trách nhiệm “đảm bảo” các quyền cho các cá nhân hàm ý rằng, ít nhất trong những hoàn cảnh nhất định, nhà nước cũng phải có những bước đi “chủ động” hay “tích cực” nhằm chắc chắn rằng các quyền được bảo đảm trong văn kiện quốc tế không bị xâm phạm bởi các văn bản khác, ví dụ như bằng việc ban hành và thực thi pháp luật (hình sự) mà bảo vệ quyền được sống hoặc quyền bảo vệ thân thể khỏi sự tấn công của các cá nhân khác. Phạm vi của “những nghĩa vụ tích cực” này có thể rất đa dạng, phụ thuộc vào bản chất và nội dung của các quyền khác nhau. Tuy nhiên, hiển nhiên rằng trong khi quyền con người trực tiếp ràng buộc trước tiên với nhà nước và các cơ quan của nó, chúng cũng có thể tác động ở các mức độ khác nhau đến mối quan hệ giữa các bên không phải là Nhà nước (private parties).¹

Luật Cơ bản của Đức quy định rõ ràng trong Điều 1, đoạn (3) rằng các quyền cơ bản được bảo đảm trong các quy định dưới đây ràng buộc các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp như một luật được thi hành một cách trực tiếp. Nói cách khác, các quyền con người và các quyền cơ bản trong Luật Cơ bản của Đức ràng buộc tất cả các quan chức nhà nước bất kể họ thuộc ngành hành pháp, tư pháp hay lập pháp của chính phủ. Theo điều này các quyền cơ bản trong Luật Cơ bản của Đức được sử dụng không chỉ trong tài phán hiến pháp (judicial review) đối với các luật được thực hiện bởi cơ quan hành chính hay quyết định của ngành tư pháp, mà còn trong đánh giá tính hợp hiến của các quy định và luật được thông qua bởi bản thân Nghị viện.

Ngược lại, cách diễn đạt của Điều 1, đoạn (3) dường như gợi ý rằng các cá nhân hay đoàn thể không thuộc Nhà nước *không* bị ràng buộc bởi các quyền cơ bản được bảo vệ bằng hiến pháp. Một ngoại

1. Xem: Manfred Nowak, *Giới thiệu Chế độ Quyền con người Quốc tế*, Nijhoff 2003, 64-68.

lệ duy nhất là Điều 9, đoạn 3 mà quy định rằng bất cứ thỏa thuận nào nhằm hạn chế hoặc làm suy yếu quyền thành lập và gia nhập các nghiệp đoàn hoặc các hiệp hội giới chủ phải bị vô hiệu và hủy bỏ. Vì thế, nghĩa vụ không gây trở ngại cho việc thực hiện quyền gia nhập các nghiệp đoàn hoặc các hiệp hội giới chủ cũng áp dụng cho các bên không thuộc nhà nước khi họ đàm phán và giải quyết mối quan hệ lao động của mình. Ngoài quy định này ra, câu hỏi của “Drittwirkung”, hay sự mở rộng của nghĩa vụ quyền con người đối với bên không thuộc Nhà nước (bên thứ ba), vẫn chưa được giải quyết trong Luật Cơ bản của Đức và đã gây ra cuộc tranh luận lớn về học thuyết. Kết quả chủ yếu của cuộc tranh luận này là sự ghi nhận rằng đó trước tiên là nghĩa vụ của cơ quan lập pháp trong việc thông qua luật cần thiết để thực thi các quyền cơ bản trong mối quan hệ giữa các bên thứ ba, ví dụ bằng việc ban hành các quy tắc thích hợp, bao gồm các quy định luật hình sự về bảo vệ quyền được sống hay quyền bảo vệ đời tư khỏi sự xâm phạm bởi bên thứ ba. Tuy nhiên, các nhà chức trách hành chính và tư pháp cũng được yêu cầu cân nhắc những nhu cầu về sự bảo vệ quyền con người một cách hiệu quả trong mối quan hệ giữa các bên thứ ba, đặc biệt là khi áp dụng những điều khoản hay quy định mà trao cho các nhà chức trách khả năng tự quyết định và giải thích ở mức độ nhất định. Cụ thể, tòa án phải giải thích luật liên quan và đặc biệt là các điều khoản mở trong các điều luật của luật tư, dưới ánh sáng của các quyền cơ bản được bảo đảm trong Luật Cơ bản của Đức (Ví dụ: dưới ánh sáng của quyền sở hữu, Điều 14 hay quyền được bảo đảm trong hiến pháp được tự do lựa chọn đối tác trong các giao dịch theo luật tư).¹

Điểm xuất phát rằng các quyền con người và quyền cơ bản được bảo vệ căn cứ theo hiến pháp ràng buộc trước tiên các quan

1. BVerfGE 7, 198, 205 - *Lüth*; 46, 325, 333 - *Zwangsvollstreckung*; 89, 214, 230 - *Bürgerschaft*.

chức chính phủ và không áp dụng như vậy với các bên thứ ba được chia sẻ bởi các hệ thống Hiến pháp khác ở Châu Âu. Ví dụ, ở Thụy Điển các quyền tự do trong Văn bản của Chính phủ được bảo đảm trong mối quan hệ với hành chính công. Vấn đề *Drittwirkung*, tức là sự thực thi các quyền cơ bản cũng đối trọng với bên thứ ba, không có được một giải pháp rõ ràng trong pháp luật của Thụy Điển. Từ ngữ và tinh thần của Chương 2 Văn bản Chính phủ phản đối sự tồn tại của những tác động như vậy ngoại trừ những quyền đặc biệt (ví dụ quyền sở hữu), và rõ ràng rằng quan điểm này được thể hiện trong các tài liệu trong quá trình soạn thảo (*travaux préparatoires*). Mặt khác, triết lý pháp luật gần đây từ Tòa án Quyền Con người Châu Âu và Tòa án Lao động Thụy Điển dường như đều cho thấy phạm vi rộng hơn của *Drittwirkung* hiện nay. Tuy nhiên, vấn đề này xem ra vẫn chưa được giải quyết.¹

Ở Vương quốc Anh, khoản 6 Đạo luật Quyền Con người năm 1998, trong sự thiếu vắng một Tuyên ngôn Nhân quyền là văn kiện chủ yếu cho sự bảo vệ quyền con người, xác định phạm vi riêng của Đạo luật Quyền Con người bằng cách thiết lập nghĩa vụ chung cho tất cả các nhà chức trách công quyền để thực hiện chức năng của họ phù hợp với các quyền trong Công ước. Bất kỳ hành động hay sự quản lý nào của các nhà chức trách này mà không phù hợp với một quyền trong Công ước thì được xem là trái pháp luật. Khoản 6 (2) định nghĩa “nhà chức trách công quyền” là bất kỳ tòa án và cơ quan xét xử (tribunal) và bất cứ người nào thực hiện các chức năng có bản chất công quyền, với ngoại lệ là hai viện của Nghị viện. Các cơ quan của chính phủ, chính quyền địa phương, cảnh sát và các lực lượng quân sự là cơ quan công quyền theo định nghĩa của khoản 6, cũng như những người hay nhóm người thứ ba (không thuộc nhà nước) được gọi là “lai tạp” hoặc là cơ quan công

1. Joakim Nergelius, “Giới thiệu bản Hiến pháp Thụy Điển”, trong: *Các bản Hiến pháp của các Quốc gia trên thế giới* (2007).

quyền “chức năng” bởi chúng thực hiện những chức năng chính quyền nhất định như quản lý các nhà tù.¹

Trái lại, các quyền trong Công ước không trực tiếp ràng buộc bên thứ ba trong mối quan hệ với các bên khác; nói cách khác chúng không tạo ra tác động cùng cấp trực tiếp. Tuy nhiên, vì các tòa án và cơ quan xét xử khác là cơ quan công quyền và hành động trong những trường hợp mà họ phân xử những bất đồng giữa các bên thứ ba, họ bị cấm thực hiện hành động như cho phép hoặc từ chối một lệnh cấm mà có thể xâm hại các quyền trong Công ước của người nộp đơn hoặc người bị kiện. Theo cách này HRA liên quan đến không chỉ sự giải thích pháp luật mà còn cả sự áp dụng thông luật và sự phân xử tranh chấp cá nhân của các bên.²

Các hiến pháp mới của Châu Âu được thông qua sau sự tan rã của hệ thống các nước xã hội chủ nghĩa cũng dựa trên giả định rằng các quyền con người và quyền cơ bản trước tiên hướng đến đối kháng với Nhà nước và các nhà chức trách công quyền. Theo cách này, Điều 30 của Hiến pháp Ban Lan quy định rằng sự tôn trọng và bảo vệ các quyền tự do và các quyền của cá nhân phải là nghĩa vụ của cơ quan công quyền. Theo Điều 2 của Hiến pháp Nga, sự thừa nhận, sự giám sát và bảo vệ các quyền con người, dân sự và tự do phải là trách nhiệm của Nhà nước. Nhà nước cũng được xác định là người chịu trách nhiệm bảo vệ các quyền cơ bản trước tiên trong

1. Về bản tóm tắt án lệ chủ yếu liên quan đến định nghĩa “cơ quan công quyền” theo ý nghĩa của HRS, xem N. Parpworth, *Luật Hành chính và Hiến pháp*, ấn bản lần thứ 5, 2008, đoạn 16.81.; D. Oliver, *Những chức năng của bản chất Công theo Đạo luật Quyền con người*, Public Law 2004, 328; xem thêm: Ủy ban tham mưu về Quyền con người, ý nghĩa của Cơ quan Công quyền theo Đạo luật Quyền con người, Báo cáo thứ 7, kỳ 2003-2004, HL Paper 39, HC, tr. 382.
2. Xem: N. Bamforth, Sự “hiệu ứng đồng cấp” thật sự của Đạo luật Quyền con người” 1998, *Law Quarterly Review* 117, 117 (2001); D. Beylveid & S. Pattinson, Khả năng áp dụng đồng cấp và Hiệu ứng/hiệu lực Đồng cấp, *Law Quarterly Review* 118, 623 (2002).

những điều khoản khác (Ví dụ, Điều 21, 24). Mặt khác, Điều 18 Hiến pháp Nga quy định rằng các quyền con người, dân sự và tự do phải có hiệu lực trực tiếp và quyết định ý nghĩa, nội dung và sự thực thi của các luật, chức năng của cơ quan hành pháp và chế độ tự trị địa phương. Điều này dường như cho phép, ít nhất mức độ nào đó, sự công nhận *Drittwirkung* trong một hình thức hạn chế đã được biết đến từ cuộc tranh luận ở Đức (xem ở trên).

3. Phạm vi của các quyền và nghĩa vụ

3.1. Các quyền được bảo vệ

Đối với các quyền con người và quyền cơ bản trong các bản hiến pháp quốc gia, có một sự phân biệt giữa các bản hiến pháp tập trung vào các quyền dân sự và chính trị kinh điển với các bản hiến pháp bao gồm cả các quyền xã hội, kinh tế, văn hóa và môi trường. Trong số các bản hiến pháp và văn bản quyền con người được xem xét trong nghiên cứu này, Luật Cơ bản của Đức, Hiến pháp Thụy Điển và Công ước Châu Âu về Bảo vệ các Quyền Con người và Tự do Cơ bản - và bằng sự mở rộng mà Vương quốc Anh đã xem Công ước như văn bản trung tâm cho sự bảo vệ các quyền con người do thiếu vắng một Tuyên ngôn Nhân quyền quốc gia - thuộc về loại thứ nhất; những hiến pháp của các nước Châu Âu khác và Hiến chương Châu Âu về các Quyền Cơ bản mà được thông qua gần đây thuộc về nhóm thứ 2.

CHLB Đức

Trọng tâm của Luật Cơ bản của Đức khá rõ ràng là những quyền cơ bản kinh điển mà đã được công nhận từ giai đoạn đầu của sự bảo vệ các quyền con người ở Bắc Mỹ và Pháp trong thế kỷ 18. Số lượng các quyền cơ bản có thể được thấy trong Chương I của Luật Cơ bản của Đức; một số bảo đảm bổ sung được chứa đựng trong các đoạn khác của Hiến pháp, và đặc biệt là Chương IX quy định sự bảo đảm các quyền cơ bản bằng thủ tục tố tụng. Các quyền

được bảo vệ trong Luật Cơ bản của Đức bao gồm các quyền dân sự và chính trị kinh điển: quyền tự do cá nhân (các Điều 2, 104), tự do về đức tin và tín ngưỡng (Điều 4), tự do ngôn luận (Điều 5), tự do hội họp (Điều 8), tự do lập hội (Điều 9), quyền bảo mật thư từ và điện báo (Điều 10), bất khả xâm phạm đối với nhà ở (Điều 13), quyền sở hữu (Điều 14), quyền bỏ phiếu và ứng cử vào Nghị viện (Điều 38), bình đẳng trước pháp luật (Điều 3, đoạn (1)), ngăn cấm hình phạt hồi tó (Điều 103, đoạn (2)), ngăn cấm các tòa án đặc biệt (Điều 101), những bảo đảm trong trường hợp bị tước đoạt quyền tự do (Điều 104).

Hai đặc tính riêng biệt của sự bảo vệ các quyền con người theo Luật Cơ bản của Đức trong bối cảnh của những quyền dân sự kinh điển cần được chú ý là: Thứ nhất, triết lý pháp luật của Tòa án Hiến pháp liên bang ở Karlsruhe đã biến đổi quyền tự do phát triển nhân cách mà được cấu trúc trong những từ ngữ chung chung ở đoạn 1 Điều 2 thành sự bảo đảm tổng thể mà bảo vệ bất cứ hành động nào của con người không bị bao trùm bởi một trong những điều khoản quyền con người cụ thể hơn trong Luật Cơ bản của Đức¹. Vì thế, về nguyên tắc không có loại hành động hay hành vi nào của con người mà không được bảo vệ bởi ít nhất một sự bảo đảm quyền cơ bản chống lại sự can thiệp bất hợp pháp của Nhà nước.² Vì sự tôn trọng các quyền cơ bản có thể được thực thi bằng một thủ tục khiếu nại cá nhân đặc biệt trước Tòa án Hiến pháp liên bang - với điều kiện là tất cả phương tiện pháp lý khác được thực thi bởi tòa án thông thường, tức là các Tòa dân sự và Tòa hành chính, đã không thành công - điều này có nghĩa là tất cả hoạt động của Nhà nước mà gây ra tác động tiêu cực đến các quyền hoặc hoạt động của cá nhân đều thuộc phạm vi của tài phán hiến pháp.

1. BVerfGE 6, 32 - *Elfes*.

2. BVerfGE 80, 137 - Cưỡi ngựa trong công viên công cộng (*Horse Riding in Public Parks*).

Đặc điểm thứ hai cần chú ý là thực tế rằng Hiến pháp một cách rõ ràng trao cho tất cả người dân Đức quyền chống lại bất kỳ người nào hoặc các cá nhân nào mưu toan hủy bỏ trật tự hiến pháp, nếu không có chế tài nào khả thi (Điều 20, đoạn 4). Điều khoản này phản ánh trải nghiệm lịch sử với sự sụp đổ của trật tự dân chủ đầu tiên ở Đức năm 1933, khi những lực lượng chính trị liên quan ở Cộng hòa Weimar cho thấy sự không nhất trí và không có khả năng khởi xướng sự phòng thủ mạnh mẽ của các thể chế dân chủ khi phải đối mặt với sự chống phá ngày càng lớn của thành viên Đảng Xã hội Quốc gia. Điều 20, đoạn 4 thừa nhận mong muốn của sự thận trọng chính trị lên cá nhân các công dân và hình thành một phần của khái niệm “dân chủ chiến đấu” được bao quát trong Luật Cơ bản của Đức. Một quy định khác liên hệ trực tiếp đến khái niệm này và liên quan đến việc thực hiện các quyền cơ bản là Điều 18, quy định việc tước bỏ những quyền chính trị nhất định nếu chúng bị lạm dụng với mục đích làm suy yếu trật tự dân chủ được thiết lập bởi Luật Cơ bản của Đức. Sự tước bỏ phải được tuyên bố bởi Tòa án Hiến pháp Liên bang. Cho tới nay, có rất ít đơn yêu cầu tuyên bố sự tước bỏ như vậy từ các cơ quan có thẩm quyền. Những đơn đã được trình đều không thành công.

Trong sự khác biệt đáng kể với Hiến pháp của Cộng hòa Weimar, một số ít quyền kinh tế và xã hội được ghi nhận trong Luật Cơ bản. Những quyền được bảo đảm liên quan một cách trực tiếp tới những đặc điểm xã hội truyền thống của một xã hội - ví dụ, quyền kết hôn và bảo vệ gia đình (điều 6) - hay với các quyền tự do kinh điển thường gắn liền với một trật tự kinh tế tự do: quyền sở hữu (Điều 14), quyền lựa chọn một nghề hoặc kinh doanh (Điều 12). Điều 7 chứa đựng một số nguyên tắc liên quan đến tổ chức của hệ thống giáo dục nhưng không giải thích quyền được hưởng giáo dục của cá nhân.

Tuy nhiên, hai ngoại lệ đối với phương pháp tiếp cận tự do hiện hành của Luật Cơ bản của Đức về các quyền kinh tế và xã hội cần

được chú ý. Ngoại lệ thứ nhất liên quan đến Điều 15 của Luật Cơ bản của Đức mà đưa ra khả năng áp đặt sở hữu công đối với đất đai, tài nguyên thiên nhiên và tư liệu sản xuất vì mục tiêu xã hội hóa. Điều khoản này được thông qua như một phần của sự thỏa hiệp chính trị giữa Đảng Dân chủ Cơ đốc giáo và Đảng Dân chủ Xã hội, hai đảng chính trị chủ yếu ở Đức vào năm 1949. Những thành viên của Đảng Dân chủ Xã hội đã phê duyệt Luật Cơ bản của Đức và những đặc tính tự do của nó (như sự bảo đảm các quyền sở hữu đã được nhắc đến trên đây) phụ thuộc vào sự thông qua một điều khoản cho phép việc đưa vào một nền kinh tế kế hoạch hóa nếu cử tri quyết định bầu một chính phủ cánh tả. Tuy nhiên, với thành công vượt trội của nền kinh tế thị trường được thiết lập bởi các chính phủ sau chiến tranh thế giới thứ nhất dưới sự lãnh đạo của Đảng Dân chủ Cơ đốc, điều khoản này càng trở nên không có ý nghĩa. Ngoài ra, sự quốc hữu hóa tư liệu sản xuất được quy định trong Điều 15 khó tránh khỏi yêu cầu cho sự đền bù công bằng, một yêu cầu mà khó đáp ứng kịp thời với nguồn tài nguyên công cộng ít ỏi. Vì thế, Điều 15 không còn mang ý nghĩa thực tiễn nữa.

Điều tương tự không thể được khẳng định với Điều 9, đoạn (3) mà trao quyền lập các hiệp hội nhằm bảo vệ và nâng cao các điều kiện làm việc và kinh tế cho mọi người và cho tất cả các ngành nghề. Các thỏa thuận mà hạn chế quyền này được tuyên bố dứt khoát là bị vô hiệu và bị hủy bỏ; các biện pháp để đạt được mục tiêu này là bất hợp pháp. Vì thế các hoạt động tự do và được giải phóng của các liên đoàn lao động và các hiệp hội giới chủ được bảo vệ một cách hiệu quả. Đặc biệt, điều này bao gồm quyền tự do lập các nghiệp đoàn và hiệp hội người sử dụng lao động để cải thiện điều kiện làm việc trong các ngành khác nhau thông qua thương lượng tập thể, một thông lệ đã trở thành đặc tính trung tâm của nền kinh tế Đức sau chiến tranh.

Trong bối cảnh nước Đức thống nhất, đã có một cuộc tranh luận công khai liệu những sửa đổi hiến pháp mà là cần thiết để trật

tự hiến pháp thích ứng với những yêu cầu của nước Đức thống nhất và sự hội nhập ngày càng tăng ở Châu Âu có nên bao gồm sự công nhận ít nhất những quyền xã hội cơ bản - như quyền có nhà ở, quyền có việc làm và quyền được hưởng giáo dục. Những lý lẽ ủng hộ cho sự cải cách như vậy đặc biệt phổ biến ở Đông Đức, nơi mà người dân đã hưởng các quyền này trong khối GDR trước đây. Nhưng đó chính xác là di sản kinh tế tai hại của GDR mà đã củng cố quyết tâm của các lực lượng chính trị chiếm ưu thế ở Tây Đức chống lại bất cứ động thái nào tiến tới sự ghi nhận các quyền kinh tế và xã hội tiến bộ hơn trong Luật Cơ bản của Đức. Điều này là do quan điểm rằng sự ghi nhận các quyền như vậy có thể tạo ra nhiều vấn đề hơn và khó khăn hơn trong một trật tự pháp lý dựa trên nền kinh tế thị trường. Nếu những quyền này được thực thi hiệu quả, nó có thể đòi hỏi các tòa án tham gia sâu hơn vào việc phân bổ các nguồn tài nguyên công cộng ít ỏi, một hành động mà có thể khiến mọi thứ trở nên khó khăn hơn để duy trì vì không có các tiêu chuẩn hiến pháp được đồng thuận rộng rãi và rõ ràng cho việc đánh giá các chuẩn mực nào của nhà ở và giáo dục là “thỏa đáng” từ cách nhìn các quyền cơ bản đã có. Mặt khác, nếu các quyền kinh tế và xã hội không thể được thực thi một phần hoặc toàn bộ, do thiếu các tài nguyên cần thiết hoặc thiếu các tiêu chuẩn để sử dụng cho việc tài phán hiến pháp sự phân phối các tài nguyên, điều này có thể dễ dàng làm giảm hiệu quả của việc bảo vệ các quyền cơ bản nói chung và khuyến khích những khuynh hướng xem tất cả các quyền cơ bản là sự tuyên bố nguyên tắc đơn thuần thay vì là một luật được áp dụng trực tiếp.

Đòi hỏi của cá nhân cho sự tái phân phối phúc lợi (*Leistungsrechte*) vì thế không thể dựa trên các quyền cơ bản được bảo vệ bởi hiến pháp. Có thể là rất hấp dẫn khi coi việc ghi nhận các quyền như vậy là điều kiện tiên quyết cần thiết cho sự thực thi hiệu quả các quyền cơ bản hiệu quả. Tuy nhiên, Tòa án Hiến pháp Liên bang vẫn chống lại sự cám dỗ này. Theo triết lý luật học của Tòa, các quyền cơ bản thường không buộc Nhà nước tạo ra các điều kiện kinh tế và

xã hội mà cho phép các cá nhân có thể hưởng các quyền cơ bản một cách hiệu quả. Ví dụ, không phải xuất phát từ sự lựa chọn tự do nơi giáo dục hoặc đào tạo được hiến pháp bảo vệ mà nhà nước phải xây dựng nhiều trường đại học cho việc học ngành y để đáp ứng số lượng người nộp đơn nhập học thực tế hoặc tiềm năng;¹ đó không phải là nghĩa vụ trả phí các thiết bị ti vi và radio cho những người nghèo hơn nhằm cho phép họ được hưởng một cách đầy đủ quyền tự do thông tin được bảo vệ trong hiến pháp.²

Tuy nhiên, điều này không có nghĩa rằng ở Đức các quyền xã hội không được hưởng bất kỳ sự bảo vệ pháp lý nào hết. Mà sự bảo vệ chúng dựa trên sự bảo đảm một nhà nước xã hội theo Điều 20, đoạn 2 Luật Cơ bản của Đức hơn là dựa trên các điều khoản về các quyền cơ bản. Điều 20, đoạn 1 quy định nhiệm vụ của cơ quan lập pháp để thay đổi trật tự pháp lý và xã hội hiện tại với mục đích đạt được công bằng xã hội ở mức độ lớn hơn và đảm bảo sự tham gia đầy đủ của tất cả công dân trong phúc lợi được tạo ra bởi sự tăng trưởng kinh tế. Tuy vậy, nó không đưa ra các phương thức cụ thể để cơ quan lập pháp buộc phải theo đuổi mục đích này, vì thế cho phép sự linh hoạt ở mức độ đáng kể cho các nhà chức trách công quyền trong các chính sách tài chính và kinh tế của họ. Sự linh hoạt này rất cần được hạn chế nếu mục đích xã hội công bằng và sự tham gia kinh tế được che đậy trong thuật ngữ các quyền cá nhân hơn là thuật ngữ các mục đích của chính sách xã hội. Điều khoản Bình đẳng Chung trong Điều 3 đảm bảo rằng mọi người hưởng sự tiếp cận bình đẳng các dịch vụ công trong kỳ hạn của các chương trình phúc lợi hiện có.³ Tuy nhiên, điều khoản không cung cấp sự bảo vệ chống lại việc hủy bỏ một phần hay toàn bộ các chương trình trừ khi chúng dựa trên phần đóng góp cá nhân của người nhận

1. BVerfGE 33, 303, 333 - *Numerus Clausus*.

2. BVerfGE 103, 44, 59.

3. BVerfGE 33, 303, 331 - *Numerus Clausus*.

và vì thế được bảo vệ - ít nhất ở mức độ nào đó - bằng sự bảo đảm các quyền đối với tài sản (Điều 14).¹

Thụy Điển

Chương về nhân quyền trong Văn bản của Chính phủ Thụy Điển nhìn chung giống với Luật Cơ bản của Đức.² Chương 2 bảo đảm tất cả công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do thông tin, tự do hội họp và biểu tình, tự do lập hội và tự do tôn giáo. Về tự do ngôn luận, có sự tham chiếu với Luật Tự do Báo chí và Luật Cơ bản về Tự do Ngôn luận mà điều chỉnh tự do ngôn luận trên các phương tiện truyền thông. Chỉ những hình thức tự do ngôn luận nhất định, như các cuộc triển lãm và biểu diễn sân khấu được bảo vệ riêng biệt trong Chương 2 IG. Tương tự với các cuộc họp chính trị, với điều kiện rằng chúng không được phát sóng thì Luật Cơ bản về Tự do Ngôn luận được áp dụng.

Chương 2 bảo vệ phương diện “phủ định” của những quyền tự do được nhắc đến ở trên. Vì thế tất cả công dân được bảo vệ khỏi sự ép buộc của các nhà chức trách công quyền nhằm truyền bá hoặc không truyền bá quan điểm chính trị, tôn giáo và văn hóa của họ, nhằm tham gia hoặc từ chối cuộc gặp hoặc biểu tình hoặc nhằm tham gia hoặc rút khỏi một hiệp hội chính trị, tôn giáo hay văn hóa. Điều cần chú ý ở đây là khía cạnh có lẽ gây tranh cãi nhất của cái gọi là tự do “phủ định” sự lập hội, quyền không tham gia vào một nghiệp đoàn, không được đề cập một cách cụ thể. Luật án lệ gần đây của Tòa án Nhân quyền Châu Âu cho thấy quyền này trên thực tế được bảo vệ bởi Công ước Châu Âu, nhưng là vấn đề gây tranh cãi ở Thụy Điển, nơi mà các nghiệp đoàn luôn có vị thế mạnh và ảnh hưởng lớn trong đời sống xã hội.

Một quyền gây tranh cãi được đề cập ở Chương này là quyền tuyên bố rằng không một sự ghi nhận vào sổ đăng ký công cộng

1. BVerfGE 53, 257, 291 - *Versorgungsausgleich*; 69, 272, 301.

2. On the following. Xem: Nergelius, *Giới thiệu bản Hiến pháp Thụy Điển*.

nào có thể được dựa trên các quan điểm chính trị của công dân. Những danh sách cá nhân hay danh sách các đối thủ chính trị được các đảng chính trị giữ không phải là bất hợp pháp. Tuy nhiên điều gây ra sự bất ổn lớn trong những năm gần đây là tiêu chí “chỉ dựa trên các quan điểm chính trị”. Rõ ràng, một số lượng lớn công dân trên thực tế đã đăng ký các quan điểm cực đoan, đáng chú ý là các quan điểm cực tả. Lời giải thích chính thức cho điều này dường như không phù hợp với nguyên văn của Hiến pháp, đó là họ cũng hoạt động trong các tổ chức cánh tả có thể gây nguy hiểm cho xã hội khoảng 20 năm về trước. Một ủy ban chính thức hiện nay đang điều tra xem điều gì đã xảy ra và việc thiếu đáng ngạc nhiên sự kiểm soát pháp lý trong lĩnh vực này.

Ít tranh cãi hơn là những ngăn cấm hình phạt tử hình và tra tấn hay hình phạt thể xác. Những hình thức khác của xâm phạm thân thể cũng bị ngăn cấm, và điều tương tự áp dụng với khám xét nhà cửa, kiểm tra thư từ, nghe trộm, nghe lén và các hoạt động tương tự, mặc dù quyền riêng tư và bất khả xâm phạm nhà cửa có thể bị giới hạn bởi pháp luật. Cũng cần phải chú ý rằng không một công dân nào có thể bị trục xuất hoặc bị tước đi tư cách công dân. Tương tự, tự do đi lại trong lãnh thổ đất nước và quyền rời khỏi đất nước được bảo vệ bởi Chương 2 IG.

Về các quyền tố tụng, cần phải nhấn mạnh rằng pháp luật hình tố bị cấm cả trong luật hình sự và luật thuế, và rằng tòa án có thể không được thành lập đối với những vụ án cụ thể. Phức tạp hơn là điều khoản quy định rằng mọi công dân được phép có một cuộc điều trần trước tòa nếu người đó bị tước bỏ sự tự do sau khi đã thực hiện một tội phạm hoặc bởi vì anh ta bị nghi ngờ có hành vi như vậy (hay vì các lý do khác). Ở đây, định nghĩa tước bỏ sự tự do gây ra một số khó khăn liên quan đến hình phạt hành chính như nghĩa vụ áp đặt buộc người nước ngoài cư trú trong và không được rời khỏi các thành phố tự trị nhất định (tuy nhiên quy định này hiện nay đã bị bãi bỏ).

Một số quyền khác được bảo vệ trong văn bản hiến pháp nhưng với những thuật ngữ yếu thế hơn, như quyền thực hiện một ngành kinh doanh hoặc thực hiện một nghề hoặc các quyền của cư dân Sami. Điều này cũng đúng với sự bảo vệ tài sản đã được củng cố vào năm 1995 nhưng vẫn tương đối dễ hạn chế (mặc dù tiền bồi thường phải luôn được trả kịp thời).

Công ước Quyền Con người của Châu Âu

Công ước Châu Âu về Bảo vệ các Quyền Con người và Tự do Cơ bản - mà chương quyền con người trong Văn bản của Chính phủ Thụy Điển đã lấy làm khuôn mẫu¹ - thể hiện cách nhìn tương tự: những quyền cốt lõi được bảo đảm trong Công ước là quyền được sống (Điều 2), ngăn cấm sự tra tấn (Điều 3), ngăn cấm nô lệ và lao động cưỡng bức (Điều 5), quyền tự do và an toàn (Điều 5), quyền được xét xử công bằng (Điều 6), không hình phạt nếu không có luật (Điều 8), tự do tư tưởng, tín ngưỡng và tôn giáo (Điều 9), tự do ngôn luận (Điều 10), tự do hội họp và lập hội (Điều 11), quyền có chế tài hiệu quả (Điều 13) và không phân biệt đối xử (Điều 14). Các quyền dạng này đã được mở rộng bởi các nghị định thư tiếp theo, đáng chú ý nhất là Nghị định thư số 01 mà bảo đảm quyền sở hữu, quyền được hưởng giáo dục và quyền bầu cử tự do. Tuy nhiên, ngoại trừ các quyền sở hữu và quyền được hưởng giáo dục trên đây thì không sự bảo đảm kinh tế và xã hội nào được ghi nhận. Những bảo đảm này được điều chỉnh trong Hiến chương Xã hội Châu Âu, một văn kiện quốc tế tách biệt áp đặt một số nghĩa vụ nghiêm ngặt đối với các nhà nước thành viên và không chịu sự kiểm soát của Tòa án Quyền Con người Châu Âu.

Vương quốc Anh

Trong số các quốc gia Châu Âu, riêng Liên hiệp Vương quốc Anh và Bắc Ailen không có một bản Tuyên ngôn Nhân quyền

1. Nergelius, *Giới thiệu bản Hiến pháp Thụy Điển*.

thành văn. Vai trò của nó được thực hiện chủ yếu bằng Công ước Quyền Con người của Châu Âu mà được chuyển hóa vào luật quốc gia của Anh thông qua Đạo luật Quyền con người 1998. Trong một thời gian dài, truyền thống thông luật chấp thuận cho mọi người một phạm vi tự do cá nhân rộng bằng nguyên tắc rằng công dân tự do làm những gì họ muốn trừ khi bị ngăn cấm một cách rõ ràng bởi pháp luật, đã được xem là sự bảo vệ hữu hiệu nhất chống lại sự can thiệp chuyên quyền đến tự do cá nhân và tự do chính trị. Theo nguyên tắc này người dân đã hưởng các quyền tự do như tự do tín ngưỡng, tự do bày tỏ quan điểm hay tự do kinh doanh và chỉ có thể bị hạn chế thực hiện các quyền tự do này trên cơ sở của một thông luật rõ ràng hay các quy định pháp luật cho phép những hạn chế như vậy. Sau cuộc tranh luận kéo dài, Chính phủ Anh cuối cùng đã quyết định trình luật lên Nghị viện mà chuyển hóa các điều khoản chủ yếu của Công ước Châu Âu về Quyền Con người vào luật quốc gia. Mặc dù Anh là nước đầu tiên phê chuẩn Công ước vào năm 1951 và đã cho phép các cá nhân có quyền kiến nghị lên các cơ quan của Công ước trong trường hợp cáo buộc sự vi phạm các quyền trong Công ước từ năm 1966, nhưng vẫn có sự miễn cưỡng trong một thời gian dài để tạo ra khung pháp lý cần thiết cho việc thực thi các quyền trong Công ước tại các tòa án của Anh. Tòa án có thể chỉ dựa vào Công ước để giải thích quy định pháp luật chưa rõ ràng hay để phân tích bất cứ sự không chắc chắn nào trong thông luật, nhưng không thể sử dụng các quyền trong Công ước một cách trực tiếp như các tiêu chuẩn làm thước đo cho tính hợp pháp của hành vi của các nhà chức trách công quyền trong việc can thiệp vào tự do cá nhân.

Tuy nhiên, bản báo cáo sơ sài của nước Anh trước Tòa án Quyền Con người Châu Âu ở Strasbourg dường như để lộ sự yếu kém của cách tiếp cận truyền thống đối với vấn đề bảo vệ các quyền cơ bản; đồng thời các quốc gia theo truyền thống thông luật như Canada, New Zealand và Nam Phi đã thông qua các cải cách hiến pháp và pháp luật cho sự bảo vệ quyền con người tốt hơn.

Trong bối cảnh này, chính phủ mới của Đảng Lao động được thành lập vào năm 1997 cuối cùng đã chấp nhận việc chuyển hóa để cho phép công dân Anh thực thi các quyền trong Công ước tại các tòa án ở Anh và nhanh chóng thông qua luật sau khi Đảng trở lại nắm quyền trong cuộc bầu cử năm 1997. Đạo luật Quyền Con người (HRA) đã được Nghị viện thông qua vào năm 1998 và có hiệu lực ở Anh và Wales vào 2/10/2000, ở Scotland (do cơ chế tản quyền) đã có hiệu lực sớm hơn 2 năm.

Các quyền trong Công ước mà được chuyển hóa vào luật quốc gia của Anh bằng Đạo luật các Quyền Con người 1998 được xác định trong mục 1(1) của Đạo luật. Chúng bao gồm các Điều từ 2 đến 14 của Công ước - tức là quyền được sống, không bị tra tấn, bị đối xử tàn bạo và hạ nhục, làm nô lệ và lao động cưỡng bức, quyền tự do, quyền được xét xử công bằng, không có hình phạt nếu không có luật, quyền bí mật riêng tư, tự do tôn giáo, ngôn luận và lập hội, quyền kết hôn, nghiêm cấm sự phân biệt đối xử, từ Điều 1 đến Điều 3 của Nghị định thư đầu tiên - tức là quyền sở hữu, được hưởng giáo dục và bầu cử tự do - và Điều 1 và 2 của Nghị định thư thứ Sáu (cấm hình phạt tử hình trong thời gian hòa bình). Những điều khoản này phải được hiểu cùng với Điều 16 và 17 của Công ước mà cho phép sự áp đặt những hạn chế đối với các hoạt động chính trị của người nước ngoài và ngăn cấm việc sử dụng các quyền trong Công ước cho các hoạt động nhằm phá hoại chính các quyền này.

Ngược lại, Đạo luật về các Quyền Con người năm 1998 không chuyển hóa Điều 1 và Điều 13. Chính phủ đã cân nhắc việc đáp ứng các nghĩa vụ trong Điều 1 của Công ước để bảo vệ mọi người trong phạm vi tài phán các quyền và tự do nêu trong Công ước bằng việc ban hành Đạo luật về Quyền Con người, mặc dù phạm vi lãnh thổ của HRA được xác định bằng thuật ngữ “quyền tài phán” trong Điều 1 sau đó đã làm phát sinh tranh chấp hệ trọng tại các tòa án của Anh liên quan đến các biện pháp mà lực lượng chiếm đóng

của Anh đã thực hiện ở Irắc sau cuộc xâm chiếm năm 2003.¹ Tương tự, Chính phủ tuyên bố rằng quyền có một chế tài hiệu quả cho sự vi phạm các quyền trong Công ước được bảo đảm bởi Điều 13 của Công ước không nhất thiết phải được chuyển hóa vào luật quốc gia do yêu cầu này đã được giải quyết bằng các chế tài được quy định trong mục 8 của HRA.

Pháp

Nguồn quan trọng nhất của các quyền cơ bản trong bản Hiến pháp của Pháp là Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền năm 1789. Văn kiện này cho thấy triết lý chính trị của cuộc Cách mạng 1789 và là nền tảng của truyền thống Cộng hòa Pháp. Văn kiện cũng bao gồm nhiều điều khoản riêng biệt về các quyền tự do cá nhân. Theo Điều 2 nổi tiếng của văn kiện, mục tiêu của mọi hiệp hội chính trị là “sự bảo vệ các quyền tự nhiên và bất khả xâm phạm của Con người”. Những quyền này bao gồm Tự do, Sở hữu, An toàn và Chống lại sự Áp bức. Mặc dù chúng không được trình bày trong các thuật ngữ có tính khái quát cao mà phản ánh tính chính trị và triết học của văn bản, nhưng tính bắt buộc pháp lý được ghi nhận rõ ràng bởi Hội đồng Hiến pháp trong quyết định thông qua tính hợp hiến của Đạo luật về Quốc hữu hóa.² Tương tự với các quyền tự do cụ thể hơn được đưa ra trong Tuyên ngôn, bao gồm không bị giam giữ (Điều 7), được đối xử đúng mực khi bị bắt giữ (Điều 9), không áp dụng các hình phạt hình sự không cần thiết (Điều 8), tự do bày tỏ quan điểm tôn giáo và các quan điểm khác (Điều 10), tự do xuất bản (Điều 11), tự do sở hữu (Điều 17). Thêm vào đó, Tuyên ngôn tuyên bố tự do “thặng dư” được làm bất cứ

1. Xem: *Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 26 trong đó Thượng nghị Viện đã đi đến kết luận rằng Đạo luật chỉ có thể trong những hoàn cảnh rất hạn chế được áp dụng cho những hành động đã xảy ra hoặc những sai sót đã mắc bởi quân lính Anh đóng/hoạt động ngoài lãnh thổ Vương quốc Anh.

2. Phán quyết số 81-132 DC ngày 16/1/1982, Rec. 18.

điều gì mà không gây hại cho người khác và không bị cấm bởi pháp luật (Điều 4).

Thế nhưng nguyên tắc quan trọng nhất trong Tuyên ngôn là sự bình đẳng. Điều 6 tuyên bố nguyên tắc chung của sự bình đẳng trước pháp luật (“nó phải được áp dụng như nhau với tất cả mọi người, dù là bảo vệ hay trừng phạt”) và sự tiếp cận bình đẳng của các công dân đến cơ quan công quyền theo năng lực của họ và không có sự phân biệt nào khác hơn là phẩm cách và năng lực. Mặt khác, Điều 13 tuyên bố sự bình đẳng trước các trách nhiệm công cộng, bao gồm hệ thống thuế.

Thêm vào đó, Tuyên ngôn khẳng định các quyền của công dân tham gia, hoặc trực tiếp hoặc thông qua những người đại diện của họ, vào quá trình làm luật (Điều 6) và quyền buộc các quan chức công quyền chịu trách nhiệm về sự quản lý hành chính của họ (Điều 15), tức là các quyền chính trị của công dân. Tuyên ngôn cũng khẳng định nhu cầu có một sự bảo đảm hữu hiệu các quyền và sự phân chia quyền lực, ngụ ý quyền tiếp cận của người dân đối với tư pháp độc lập trong trường hợp cáo buộc sự vi phạm các quyền và các bảo đảm quan trọng khác liên quan đến xét xử công bằng¹.

Nguồn thứ hai của các quyền cơ bản là Lời mở đầu của bản Hiến pháp năm 1946. Lời mở đầu tuyên bố một loạt các “nguyên tắc” chính trị, kinh tế và xã hội mà “đặc biệt cần thiết cho thời đại của chúng ta”. Những nguyên tắc này bao gồm các điều khoản về bình đẳng giới (§ 3), bình đẳng trước những biến cố quốc gia (§ 12), tiếp cận bình đẳng đối với giáo dục và đào tạo (§ 13). Một số quyền đặc biệt đáp ứng với nhu cầu của người lao động, như quyền có việc làm (bao gồm cả nghĩa vụ làm việc) và quyền được đối xử công bằng và bình đẳng ở nơi làm việc (§ 5), quyền thực hiện hoạt

1. Phán quyết số 2006-540 DC ngày 27/ 7/ 2006 Rec. 88, đoạn 11.

động công nghiệp (§ 7) và quyền thương lượng tập thể và tham gia quản lý doanh nghiệp (§ 8). Các nhóm dễ bị tổn thương khác được bảo vệ đặc biệt bởi Lời mở đầu là người tị nạn chính trị được hưởng quyền ẩn nấp (§ 4) và trẻ em, bà mẹ, người già và người lao động cao tuổi được hưởng sự bảo vệ về sức khỏe, bảo đảm về vật chất, nghỉ ngơi và thời gian rảnh rỗi (§ 11); những người không thể làm việc có quyền nhận “những phương tiện thích hợp để mưu sinh” (§ 11). Thêm vào đó, Quốc gia có nghĩa vụ chung trong việc cung cấp cho cá nhân và gia đình họ những điều kiện cần thiết cho sự phát triển của họ (§ 10).

Hiển nhiên, Lời mở đầu của bản Hiến pháp năm 1946 có tính xã hội hơn Tuyên ngôn 1789 khi chú trọng đến các quyền của cá nhân và chủ quyền của quốc gia nhưng không thừa nhận bất cứ nhóm người hay tập thể khác. Điều này làm dấy lên câu hỏi về những mâu thuẫn giữa hai văn bản này được giải quyết như thế nào, ví dụ liên quan đến sự bảo vệ sở hữu cá nhân bằng hiến pháp. Theo triết lý pháp luật của mình, Hội đồng Hiến pháp có khuynh hướng ưu tiên các quyền trong Tuyên ngôn năm 1789. Trong các quyết định về tính hợp hiến của Đạo luật về Quốc hữu hóa được thông qua bởi Chính phủ Xã hội chủ nghĩa, Hội đồng lưu ý rằng các điều khoản trong Lời mở đầu của bản Hiến pháp 1946 và cụ thể là trong Điều 9 mà quy định rằng tất cả tài sản và các xí nghiệp mà có hay có thể có được đặc tính của dịch vụ công hoặc độc quyền trên thực tế (*de facto*) phải trở thành tài sản của xã hội, không thể được sử dụng để đình chỉ hoặc nghi ngờ quyền sở hữu cá nhân và tự do cam kết được quy định tương ứng trong Điều 17 và Điều 4 của Tuyên ngôn 1789, vì thế bất cứ chương trình quốc hữu hóa nào cũng phải đáp ứng đầy đủ các tiêu chí được xác định trong Điều 17 của Tuyên ngôn để sự tước đoạt có thể được chấp nhận. Để chứng minh cho cách tiếp cận này, Hội đồng đưa ra những hoàn cảnh lịch sử mà theo đó Lời nói đầu năm 1946 đã được thông qua. Nó được thông qua sau sự thất bại của nỗ lực ban đầu nhằm ban hành một

Dự thảo Hiến pháp khác mà bao gồm những nguyên tắc đi trệch hướng khỏi các nguyên tắc của Tuyên ngôn 1789 ở những khía cạnh quan trọng. Trong khi dự thảo Hiến pháp này đã bị người dân Pháp bác bỏ trong cuộc trưng cầu dân ý vào tháng 5/1947, thì bản Hiến pháp 1946 và bản Hiến pháp 1958 mà trong đó Lời mở đầu tái khẳng định sự gắn kết người dân Pháp với các quyền và nguyên tắc của Tuyên ngôn 1789, đã được Pháp thông qua trong hai cuộc bỏ phiếu phổ thông. Thêm vào đó, nguyên văn của Lời mở đầu 1946 tự nó cho thấy (“Họ tuyên bố thêm...”) những người soạn thảo Hiến pháp 1946 không có ý định sửa đổi mà chỉ bổ sung các quyền và nguyên tắc có trong Tuyên ngôn 1789.¹

Lời mở đầu của bản Hiến pháp 1946 không chỉ tái khẳng định các quyền và tự do trong Tuyên ngôn 1789. Thêm vào đó, § 1 của Lời mở đầu nhắc đến “các nguyên tắc cơ bản được thừa nhận trong các luật của Cộng hòa”, vì thế phải gộp các luật này vào nhóm các nguồn tiềm năng cho các quyền cơ bản được bảo vệ trong hiến pháp. “Các nguyên tắc cơ bản được thừa nhận trong các luật của Cộng hòa” là các nguyên tắc không được tuyên bố trong Tuyên ngôn 1789 và cả trong Lời nói đầu năm 1946 nhưng tạo nên một phần của truyền thống Chế độ Cộng hòa ở Pháp. Chế độ Cộng hòa được nhắc đến ở đây trước tiên là nền Cộng hòa Đệ Tam (1872-1940) mà đã không có một Tuyên ngôn Nhân quyền nào của riêng nó. Tuy nhiên, điều mà nền Cộng hòa Đệ Tam đã có là một loạt đạo luật thông thường mà đã phát triển và bảo vệ những giá trị cơ bản của nền Cộng hòa, như tự do báo chí (1881), tự do lập hội (1901), tự do tín ngưỡng (1905). Bằng cách thêm vào sự tham khảo “các nguyên tắc được ghi nhận bởi các luật của nền Cộng hòa” trong Lời nói đầu, các nhà soạn thảo bản Hiến pháp 1946 đã đặt những giá trị này ngang bằng với những nguyên tắc của Tuyên ngôn 1789, mà không phải giải thích chúng một cách chi tiết. Nhiệm vụ còn lại được dành cho các tòa án, và đặc

1. Phán quyết số 81-132 DC.

biệt là Hội đồng Nhà nước (Conseil d'Etat) mà sử dụng những nguyên tắc này như cơ sở siêu pháp lý cho việc xem xét lại các hành vi hành chính của nó.¹

Bởi không có một danh sách công khai các luật được công nhận chính thức là nguồn của “các nguyên tắc cơ bản”, số lượng các quyền cơ bản có thể nằm trong danh mục này không bị hạn chế và phải được giải quyết bằng các phán quyết của Hội đồng Hiến pháp. Ngoài ra, có sự chòng chéo đặc biệt đáng kể giữa các nguyên tắc cơ bản và các quyền được quy định trong Tuyên ngôn 1789. Tự do báo chí có thể xếp vào Điều 11 và tự do tín ngưỡng xếp vào Điều 10, trong khi các quyền tự do khác có thể gộp vào các điều về tự do chung trong các Điều 2 và 4. Vì lý do này, và cũng theo quan điểm về vấn đề phương pháp luận liên quan đến việc xác định các nguyên tắc cơ bản và sự phê phán do sự giải thích chung chung trong thời kỳ đầu của triết lý pháp luật, Hội đồng Hiến pháp đã do dự hơn rất nhiều khi sử dụng chúng trong thời gian gần đây. Những nguyên tắc cơ bản được ghi nhận cho tới nay bao gồm tự do lập hội, quyền được tôn trọng tất cả các quyền hợp pháp trong tố tụng (right to due process), tự do cá nhân, tự do dạy học, tự do tín ngưỡng, sự độc lập của tòa án hành chính, sự phân chia các tòa luật hành chính và tòa thông thường, sự độc lập của giáo viên đại học, sự bảo vệ tư pháp hữu hiệu đối với bất động sản tư, sự hiện hữu của quyền tài phán hình sự đặc biệt cho người vị thành niên.²

Nhóm các quyền được bảo vệ cuối cùng là các quyền về môi trường nằm trong Hiến chương về Môi trường năm 2004. Đạo luật Hiến pháp số 2005-205 bổ sung sự tham chiếu Hiến chương về Môi trường 2004 đến Lời mở đầu của Hiến pháp Pháp. Vì thế sự sửa đổi

1. L. Neville Brown & John S. Bell, *Luật Hành chính Pháp*, xuất bản lần thứ 5. Clarendon Press 1998, 69.

2. L. Favoreu & L. Philip, *Các quyết định của Hội đồng Hiến pháp*, Dalloz, Ấn bản lần thứ 15- 2009, số 13, đoạn 30.

này làm cho Hiến chương có cùng địa vị hiến pháp như hai văn bản cơ bản khác được nhắc đến trong Lời mở đầu, tức là Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền năm 1789 và Lời mở đầu của Hiến pháp của nền Cộng hòa Đệ Tứ năm 1946. Hiến chương chứa đựng những nguyên tắc chủ yếu mà điều chỉnh hành vi của các nhà chức trách Pháp và người dân Pháp về vấn đề môi trường. Hiến chương tuyên bố việc bảo tồn môi trường thiên nhiên là một trong những mục đích và lợi ích cơ bản của Quốc gia Pháp và liệt kê một loạt các quyền và nghĩa vụ được thiết kế để thúc đẩy việc đạt được mục đích này. Các quyền liên quan bao gồm quyền tổng quát được sống trong một môi trường ổn định và lành mạnh về phương diện sinh thái (Điều 1). Cụ thể hơn, công dân có quyền tiếp cận thông tin về các vấn đề môi trường từ các nhà chức trách công quyền, và quyền tham gia vào việc ra các quyết định chung mà có tác động đến môi trường (Điều 7). Điều khoản cuối cùng này nhắc lại những bảo đảm nổi tiếng trong Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền mà đã khẳng định quyền của công dân, hoặc trực tiếp hoặc thông qua những người đại diện của mình, tham gia vào quá trình lập pháp nói chung, và trong việc thông qua pháp luật thuế nói riêng (xem Điều 6 và 14 của Tuyên ngôn).

Tuy nhiên, trái ngược với Tuyên ngôn và Lời mở đầu của Hiến pháp 1946, Hiến chương về Môi trường cũng quy định một số nghĩa vụ của cá nhân liên quan đến việc bảo vệ môi trường. Chúng chú trọng đến nghĩa vụ ngăn chặn bất kỳ hành vi nào có thể gây nguy hiểm cho môi trường và khắc phục những hư hại mà không thể ngăn chặn được (Điều 2 đến Điều 4). Cuối cùng, Hiến chương buộc các nhà chức trách công quyền xây dựng các chính sách và hành động theo cách mà những lợi ích xung đột trong việc bảo vệ môi trường, phát triển kinh tế và tiến bộ xã hội có thể được điều hòa, và yêu cầu các tổ chức giáo dục và nghiên cứu góp phần vào việc bảo vệ môi trường hiệu quả thông qua những hoạt động của mình (Điều 6, 8 và 9).

Rõ ràng là những người soạn thảo bản Hiến chương xem các quyền được pháp điển hóa bởi Hiến chương như các quyền “thế hệ thứ ba”, tức là thế hệ các quyền về môi trường sinh thái mà bổ sung cho các quyền dân sự và chính trị được bảo vệ trong Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền và các quyền kinh tế và xã hội được tuyên bố bởi Lời mở đầu của bản Hiến pháp 1946. Tuy nhiên, trong khi sự bảo vệ các quyền con người thuộc thế hệ “thứ nhất” và “thứ hai” là tiên quyết hay thậm chí được xây dựng riêng như các quyền được làm, thì Hiến chương về Môi trường nhấn mạnh hơn đến các trách nhiệm của cá nhân. Hiến chương được xây dựng dưới dạng các mệnh lệnh chính trị mà mục đích chủ yếu của chúng không phải là, như với các quyền truyền thống, đem lại lợi ích cho thế hệ đang tồn tại, mà hướng đến bảo vệ các quyền đối với tài nguyên thiên nhiên cho việc sử dụng của các thế hệ tương lai. Trong các tài liệu, sự cải cách đã bị chỉ trích gay gắt vì làm giảm bớt đặc tính ràng buộc pháp lý của Lời mở đầu bằng việc bổ sung các nguyên tắc về sự bảo vệ môi trường được soạn thảo cầu thả, không rõ ràng mà đã không được người dân Pháp thông qua.¹

Cộng hòa Séc

Sự bảo vệ các quyền cơ bản ở Cộng hòa Séc dựa trên ba nguồn chính. Văn bản quan trọng nhất về bảo vệ các quyền cơ bản là Hiến chương các Quyền Cơ bản và Tự do Tối thiểu được thông qua bởi Quốc hội Liên bang của Cộng hòa Liên bang Tiệp Khắc vào ngày 9/01/1991. Hiến chương bao gồm danh mục chuẩn về tự do chính trị và dân sự, quyền của thiểu số và các quyền kinh tế, văn hóa và xã hội. Điều 3 Hiến pháp Séc chính thức ghi nhận Hiến chương không sửa đổi như một phần không thể thiếu của trật tự hiến pháp của Cộng hòa Séc. Điều 12 của Hiến pháp Séc đặt Hiến chương lên ngang bằng với những Đạo luật Hiến pháp khác, bao gồm Hiến

1. Xem: Guy Carcassonne, *Những sửa đổi Hiến pháp Pháp: Một sự ngạc nhiên trên tất cả*, West European Politics 22 (1999), 76-91.

pháp, mà trong tính thống nhất của chúng (in their totality) tạo thành hệ thống hiến pháp của Cộng hòa Séc.

Nguồn thứ hai của các quyền cơ bản chính là Hiến pháp. Trong các điều khoản về hệ thống chính trị và quyền lực tư pháp, Hiến pháp trao một số quyền chính trị và dân sự nhất định cho công dân, cụ thể là quyền bỏ phiếu trong các cuộc bầu cử vào Viện Dân biểu và Thượng viện (Điều 18), quyền ứng cử trong các cuộc bầu cử (Điều 19), và quyền được bảo vệ tư pháp (Điều 90) và được đối xử công bằng trong thủ tục tư pháp (Điều 96). Thêm vào đó, Điều 1 của Hiến pháp chuyển hóa các yêu cầu cơ bản của một nhà nước pháp quyền (law-based state), như tính có thể dự đoán của các luật, sự hoàn thiện và tính thống nhất bên trong của các luật với hệ thống hiến pháp, vì thế thiết lập cơ sở hiến pháp cho các kiến nghị của cá nhân mà nghi ngờ tính hợp hiến của các biện pháp của nhà nước mà can thiệp vào các quyền cơ bản trên các căn cứ hình thức và theo thủ tục.¹ Các hiệp ước quốc tế về quyền con người được Cộng hòa Séc phê chuẩn, đặc biệt là Công ước về Quyền Con người của Châu Âu và Công ước Quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị tạo nên trụ cột thứ ba của sự bảo vệ các quyền cơ bản ở Cộng hòa Séc.

Danh mục các quyền cơ bản được trình bày trong Hiến chương là danh mục hoàn thiện nhất. Danh mục chia ra thành năm phần. Đầu tiên là các quyền dân sự cơ bản: năng lực có được các quyền (Điều 5), quyền được sống (Điều 6), bất khả xâm phạm thân thể và ngăn cấm sự tra tấn (Điều 7), không bị bắt giữ và bị giam cầm tùy ý (Điều 8), cấm lao động cưỡng bức (Điều 9), phẩm giá của con người, danh dự cá nhân và danh tiếng tốt đẹp (Điều 10), quyền sở hữu (Điều 11), bất khả xâm phạm nhà ở (Điều 12), bảo mật thông tin liên lạc (Điều 13), tự do đi lại và cư trú (Điều 14), tự do trong

1. Xem : Phán quyết số Pl. US 2/02 ngày 9/03/2004 của Tòa án Hiến pháp Séc, Tuyển chọn các phán quyết IV (2003-2004), 6.

suy nghĩ, tín ngưỡng và tôn giáo, bao gồm quyền bày tỏ tôn giáo và tín ngưỡng của cá nhân (Điều 16).

Những quyền này rất giống với những quyền được ghi nhận trong Công ước Quyền con người của Châu Âu và bản hiến pháp của các nước Châu Âu khác, đặc biệt là Luật Cơ bản của Đức. Bằng việc ghi nhận sự sống của con người là đáng được bảo vệ ngay từ trước khi sinh ra, Điều 16 thiết lập cơ sở hiến pháp độc lập cho việc bảo vệ sự sống và sức khỏe của đứa trẻ chưa được sinh ra, vì thế tránh được những trở ngại và nghi ngờ gây tranh cãi về việc liệu đứa trẻ chưa được sinh ra có là người trong phạm vi nghĩa của sự bảo đảm các quyền cơ bản, và đặc biệt là quyền được sống (“mọi người”). Điều 11 đưa sự khác biệt giữa những can thiệp vào các quyền tài sản mà chỉ điều chỉnh việc sử dụng tài sản phù hợp với các trách nhiệm xã hội kết hợp với sự sở hữu, vì vậy một mặt không cấu thành một sự tước đoạt, mặt khác những biện pháp của nhà nước mà lấy đi tài sản của người chủ sở hữu tạo ra nghĩa vụ trả tiền bồi thường - một nét độc đáo đã quen thuộc với luật hiến pháp Đức - vào trong hệ thống hiến pháp Séc. Cuối cùng, tự do tôn giáo trong bối cảnh ở Séc không chỉ bao gồm quyền bày tỏ quan điểm tôn giáo của cá nhân hay tập thể trong bí mật hoặc công khai, mà còn quyền của nhà thờ và các xã hội tôn giáo để kiểm soát các công việc của họ, bao gồm việc quyết định tổ chức nội bộ và bổ nhiệm tu sĩ.

Các quyền trong danh mục thứ hai là các quyền liên quan đến đời sống chính trị: tự do ngôn luận và thông tin (Điều 17), quyền kiến nghị (Điều 18), quyền hội họp và lập hội một cách hòa bình, bao gồm cả quyền thành lập các đảng chính trị (Điều 18, 19), quyền tham gia vào quản lý các công việc chung và quyền tiếp cận cơ quan công quyền một cách bình đẳng (Điều 21). Quá khứ cực quyền của nước Tiệp Khắc trước đây được phản ánh trong Điều 23 của Hiến chương khi trao cho công dân quyền kháng cự chủ động (và được vũ trang) chống lại bất cứ người nào hoặc phong trào mà

cố gắng thủ tiêu hệ thống dân chủ nếu các chế tài pháp luật đã không thành công, một điều khoản mà gợi lại quan niệm của Đức về “nền dân chủ chiến đấu” (xem ở trên).

Thêm vào đó, Hiến chương bảo đảm một danh sách các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa bao gồm quyền tự do lựa chọn một nghề (Điều 26), quyền tự do thành lập nghiệp đoàn và các hiệp hội khác cho sự bảo vệ các lợi ích kinh tế và xã hội (Điều 27), quyền được trả lương công bằng (Điều 28), quyền được chăm sóc sức khỏe (Điều 29, 31) và an sinh xã hội (Điều 30), quyền của cha mẹ, gia đình và con cái được nhà nước bảo vệ (Điều 32), quyền được hưởng giáo dục (điều 33) và quyền có một môi trường thuận lợi (Điều 35). Sự bảo vệ các quyền xã hội mà người dân đã quen thuộc trong thời kỳ xã hội chủ nghĩa đã được các nhà soạn thảo Hiến chương xem là thiết yếu để thiết lập tính hợp pháp của trật tự hiến pháp mới một cách chắc chắn; đồng thời, họ lo ngại tác động tiêu cực của việc thực thi các quyền này có thể có đối với ngân sách nhà nước và việc đưa ra những cải cách cơ cấu là cần thiết cho sự chuyển đổi thành công sang nền kinh tế thị trường. Giải pháp được thông qua giống với cách tiếp cận đã được thực hiện trong một số bản hiến pháp của các nước khác, bao gồm bản Hiến pháp của Ailen và bản Hiến pháp của Ấn Độ:¹ trong khi các quyền được bảo đảm về nguyên tắc, việc xác định phạm vi chính xác được dành cho giải thích pháp luật. Vì thế, Điều 41, đoạn 1 của Hiến chương quy định rằng ý nghĩa quan trọng nhất của các quyền kinh tế và xã hội, như quyền được trả lương công bằng, quyền được chăm sóc sức khỏe (miễn phí), quyền được hưởng an sinh xã hội, quyền được hưởng giáo dục và quyền có một môi trường thuận lợi có thể được yêu cầu “chỉ trong giới hạn của pháp luật” thực thi các điều khoản liên quan. Thật đáng ngạc nhiên, các quyền mà sự hưởng thụ chúng

1. Xem: Rainer Grote, *Giới thiệu bản Hiến pháp Ấn Độ, Các bản Hiến pháp của các Quốc gia trên Thế giới*, mục II. 2.a; *Giới thiệu bản Hiến pháp Bangladesh*, mục III.

phụ thuộc vào sự quyết định của cơ quan lập pháp cũng bao gồm quyền được chọn một nghề, quyền đình công (nhưng không phải là tự do thành lập các nghiệp đoàn và các hiệp hội của người sử dụng lao động) và các quyền của trẻ em ngoài giá thú được đối xử bình đẳng.

Nhóm quyền cơ bản thứ tư liên quan đến việc tiếp cận sự bảo vệ của tư pháp và bảo vệ pháp lý khác. Ở đầu danh sách nhóm quyền này là quyền trông cậy vào một tòa án độc lập và công bằng để bảo vệ các quyền của bất kỳ ai, và quyền được nhận bồi thường cho các thiệt hại (Điều 36). Điều khoản này được bổ sung bằng Điều 87 của Hiến pháp mà ghi nhận quyền nộp đơn khiếu nại hiến pháp ra Tòa án Hiến pháp nhằm chống lại phán quyết cuối cùng (của toà án) và những can thiệp của các nhà chức trách công quyền mà bị cáo buộc vi phạm các quyền và tự do cơ bản được bảo đảm bởi hiến pháp. Các quyền khác liên quan đến những bảo đảm cơ bản theo thông lệ liên quan đến quyền được xét xử công bằng, đặc biệt là trong tố tụng hình sự, như quyền không buộc tội chính mình (right not to incriminate oneself) (Điều 37), quyền được xét xử hợp pháp (Điều 38), yêu cầu có quy định pháp luật về những tội phạm liên quan và hình phạt có thể được áp dụng (Điều 39), suy đoán vô tội, quyền được bào chữa, và ngăn cấm các hình phạt có hiệu lực hồi tố (Điều 40).

Đặc điểm tiến bộ của Hiến chương các Quyền Cơ bản và Tự do Tối thiểu của Séc cũng được chứng minh bởi một thực tế là trong Điều 24 và 25, Hiến chương giải quyết công khai vấn đề các quyền của nhóm thiểu số. Trong những thập kỷ đầu sau Chiến tranh Thế giới Thứ hai, sự điều chỉnh các nhóm thiểu số về dân tộc, tôn giáo, văn hóa và các nhóm thiểu số khác được xem là vấn đề chính trị rất nhạy cảm mà thậm chí không được thừa nhận trong nhiều bản hiến pháp quốc gia. Điều này cũng đúng với quốc gia Tiệp Khắc cũ. Số lượng đáng kể nhóm người thiểu số Đức sống trong lãnh thổ nước Cộng hòa Tiệp Khắc mới được thành lập sau Chiến tranh Thế giới

Thứ nhất có một vai trò quyết định trong sự tan rã của Nước Tiệp Khắc trước Chiến tranh Thế giới thứ Hai khi Hitler sử dụng sự bảo vệ các quyền của nhóm thiểu số đó như cái cớ cho sự thôn tính Sudetenland - nơi mà phần lớn người dân Đức sinh sống trong thời gian đó - và sự chiếm đóng phần còn lại của Tiệp Khắc tiếp sau đó. Sau Chiến tranh Thế giới II, Sudetenland trở thành một phần của Tiệp Khắc một lần nữa và người dân Đức vẫn sống ở đó bị trục xuất tập thể trên cơ sở của cái được gọi là các sắc lệnh Benes mà sau đó trở thành lý do chính cho sự bất đồng giữa Đức, và đặc biệt là những hiệp hội bảo vệ quyền của người dân Đức bị trục xuất tuyên bố rằng những sắc lệnh này đã dựa trên giả định về tội lỗi tập thể và vì thế không phù hợp với các chuẩn mực quyền con người hiện đại, và chính phủ Séc đã từ chối bất kỳ lời kêu gọi bãi bỏ các sắc lệnh này vì lo sợ rằng điều này có thể mở cánh cửa cho sự sửa đổi sâu rộng các hậu quả của Chiến tranh Thế giới II. Tòa án Hiến pháp Séc đã từ chối giải quyết vấn đề về hiệu lực của các sắc lệnh (và vì thế sự phù hợp của chúng với các chuẩn mực quyền con người hiện đại) với lý lẽ rằng các sắc lệnh này là hợp pháp và chính đáng tại thời điểm chúng được thông qua nhưng đã không còn hiệu lực pháp lý vì vậy tính hiệu lực của chúng không thích hợp thuộc phạm vi tài phán hiến pháp.¹

Trong khi địa vị và các quyền của nhóm thiểu số người Đức do đó là vấn đề lịch sử pháp lý, thì một số nhóm thiểu số sắc tộc và dân tộc bao gồm người Di-gan, Bulgari, Croatia, Hungari, Ba Lan, Ruthenia, Nga, Hy Lạp, Slovakia, Ucraina tiếp tục sinh sống trên lãnh thổ Séc². Vì thế, những thành viên của các nhóm thiểu số này có thể yêu cầu các quyền theo các Điều 24, 25 của Hiến chương. Những điều khoản này cấm sự phân biệt đối xử với bất kỳ người

1. Phán quyết số Pl. US 14/94 của Tòa án Hiến pháp Séc này 8/3/1995, Tuyển chọn các Phán quyết I, 92.

2. Xem báo cáo thứ hai của Cộng hòa Séc về việc thực thi Công ước khung về Bảo vệ các nhóm thiểu số dân tộc, ACFC/SRII (2004)007.

nào trên cơ sở có mối quan hệ về nguồn gốc với nhóm thiểu số sắc tộc và dân tộc, và trao cho các thành viên của nhóm người thiểu số một số quyền, bao gồm quyền phát triển văn hóa riêng, quyền được hưởng sự giáo dục bằng ngôn ngữ riêng, và quyền tham gia vào quyết định những vấn đề liên quan đến các nhóm thiểu số dân tộc và sắc tộc.

Ba Lan

Hiến pháp Ba Lan 1997 nối tiếp sự phân biệt tay ba giữa các quyền dân sự (mà ở Ba Lan được gọi là “các quyền và tự do cá nhân”, các Điều từ 38 đến 56), các quyền chính trị (các điều 57 đến 63) và các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (các điều từ 64 đến 76). Ngược lại với Hiến chương của Séc, Hiến pháp Ba Lan không có chương riêng về các quyền của nhóm thiểu số sắc tộc và dân tộc. Thay vào đó những quyền này được chứa đựng trong điều 35 về các nguyên tắc chung của chương quyền con người trong bản Hiến pháp. Theo điều khoản này, Cộng hòa Ba Lan phải đảm bảo cho công dân Ba Lan thuộc nhóm thiểu số sắc tộc và dân tộc được tự do duy trì và phát triển ngôn ngữ riêng, duy trì các tập quán và phong tục, và phát triển văn hóa riêng. Đặc biệt, các nhóm thiểu số dân tộc và sắc tộc có quyền thiết lập các thể chế giáo dục và văn hóa được thiết kế để bảo vệ bản sắc tôn giáo, cũng như tham gia vào giải quyết các vấn đề liên quan đến bản sắc dân tộc của mình.

Nga

Chương 2 của bản Hiến pháp Nga chủ yếu là sự ghi nhận từ bản hiến pháp của các nước khác và từ các văn kiện quốc tế về quyền con người, đặc biệt là Tuyên ngôn Thế giới về Quyền Con người, các Công ước của Liên hợp quốc về các Quyền Dân sự và Chính trị và về các Quyền Kinh tế, Xã hội và Văn hóa, và Công ước Châu Âu về Quyền Con người. Hiến pháp bảo đảm một tập hợp hoàn thiện các quyền cơ bản. Những quyền liên quan thường được cấu trúc rộng. Ví dụ, bảo đảm sự bình đẳng trước pháp luật

cấm bất kỳ sự phân biệt về giới, chủng tộc, quốc tịch, ngôn ngữ, nguồn gốc, tình trạng hôn nhân và địa vị, nơi cư trú, quan điểm tôn giáo, niềm tin, thành viên của các hiệp hội “hay các trường hợp khác”. Hiến pháp đặc biệt quả quyết trong việc bảo vệ các quyền mà đã thường xuyên bị xem nhẹ trong quá khứ. Ví dụ, hiến pháp cấm việc thu thập, lưu trữ, sử dụng và phát tán thông tin về đời tư của các cá nhân mà không có sự đồng ý (Điều 24) và yêu cầu có lệnh của tòa án khi can thiệp vào thư từ riêng tư và những dạng thông tin liên lạc khác (Điều 23). Chỗ ở không thể bị xâm nhập trái với ý chí của người đang cư ngụ, trừ những trường hợp (rõ ràng) được quy định bởi pháp luật liên bang hay trên cơ sở một lệnh của tòa án (Điều 25). Thêm vào đó, Hiến pháp Nga chứa đựng các quy định chi tiết về bảo vệ quyền được xét xử công bằng, bao gồm sự suy đoán vô tội (Điều 49) và những nguyên tắc chung khác mà đã từng không bao giờ được ghi nhận ở cấp độ Hiến pháp trong Nhà nước Liên bang Xô viết cũ. Một số quy định thậm chí đặt ra các tiêu chuẩn cụ thể hơn các quy phạm quốc tế tương ứng, như giới hạn 48 tiếng được đưa ra đối với sự bắt giữ mà không có lệnh của tòa án (Điều 22). Hiến pháp cũng ghi nhận nhóm các quyền bao gồm quyền quyết định quốc tịch của cá nhân và sử dụng ngôn ngữ bản xứ của cá nhân (Điều 26) cũng như các quyền của người dân bản địa thiểu số (Điều 69).

Mặc dù Hiến pháp Nga cho thấy cam kết mạnh mẽ đối với các khái niệm về quyền con người tự do, một số đặc điểm của truyền thống xã hội chủ nghĩa vẫn còn hiện hữu, đặc biệt là trong các quyền xã hội và kinh tế. Sự phá vỡ hoàn toàn truyền thống xã hội chủ nghĩa ở điểm này có thể hầu như chắc chắn làm giảm hỗ trợ công cộng cho một thỏa thuận hiến pháp mới, một rủi ro mà chính phủ Nga đã không được chuẩn bị để gánh chịu là điều có thể hiểu được, do những hoàn cảnh chính trị khó khăn khi Hiến pháp mới được thông qua. Ngoài ra, việc bao hàm một loạt các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa đã trở thành đặc tính chuẩn mực của quá trình

soạn thảo hiến pháp ở nhiều quốc gia, bao gồm những nước mà không còn hoặc không bao giờ là một phần của truyền thống xã hội chủ nghĩa. Vì vậy, không có gì đáng ngạc nhiên khi Hiến pháp Nga chứa đựng một số bảo đảm xã hội như bảo vệ người mang thai, trẻ em và gia đình (Điều 38), an sinh xã hội (Điều 39), quyền có nhà ở (Điều 40), quyền được bảo vệ sức khỏe (Điều 41) hay quyền được hưởng sự giáo dục (Điều 43).

Tuy nhiên, những quyền này thường được trình bày theo cách đổi mới và có sắc thái. Ví dụ, quyền làm việc (right to work) là khách thể của điều khoản hiến pháp, không giống các bảo đảm truyền thống hơn, nó nhấn mạnh đặc điểm của nó như là tự do căn bản liên quan chặt chẽ tới sự phát triển tính cách cá nhân: theo điều 37(1), lao động là tự do, và mọi người có quyền tự do sử dụng các kỹ năng lao động của mình và chọn công việc hay nghề nghiệp phù hợp. Chỉ trong đoạn 3 của Điều 17, các khía cạnh liên quan đến phúc lợi của quyền làm việc được nhấn mạnh, mặc dù trong những từ ngữ thận trọng: mọi người có quyền làm việc trong điều kiện đầy đủ và an toàn, và với tiền lương không có sự phân biệt và không thấp hơn mức tiền lương tối thiểu được quy định bởi pháp luật liên bang. Mặc dù quyền bảo vệ chống lại thất nghiệp được đề cập một cách rõ ràng, điều này không nhất thiết hàm ý một quyền có việc làm nhưng cũng có thể được hiểu là chỉ tuyên bố một quyền có bảo hiểm (tối thiểu) trong trường hợp thất nghiệp.

Hơn nữa, các quyền xã hội trong Hiến pháp Nga được cân bằng bởi cam kết hiến pháp mạnh mẽ về tự do kinh tế. Điều 34 bảo đảm rõ ràng quyền tự do hoạt động kinh doanh, tùy theo những giới hạn là kết quả của cạnh tranh công bằng và ngăn chặn độc quyền thị trường. Sở hữu tư nhân cũng được bảo vệ bởi hiến pháp, và chỉ có thể bị tước đi trên cơ sở một lệnh của tòa án và tùy thuộc vào sự bồi thường ưu tiên và công bằng (Điều 35). Việc chiếm hữu và sử dụng đất đai và các tài nguyên thiên nhiên khác phụ thuộc vào các điều kiện chặt chẽ hơn: tài sản như vậy chỉ có thể có được bởi công dân

Nga và việc sử dụng nó phải tôn trọng những giới hạn được đặt ra bởi nhu cầu bảo vệ môi trường và tôn trọng các quyền và lợi ích hợp pháp của nhân dân (Điều 37).

Sự bảo vệ quyền đối với sức khỏe và môi trường trong Hiến pháp, mặt khác, hiển nhiên được biết đến qua trải nghiệm bi quan về những phản hồi không hợp lý của nhà nước Xô-viết đối với thảm họa Chernobyl năm 1986. Theo Điều 41(3), hành động che giấu của nhà chức trách trong các sự kiện và hoàn cảnh mà đe dọa cuộc sống và sức khỏe của người dân phải chịu trách nhiệm pháp lý theo pháp luật liên bang. Mọi người có một quyền hiến định được thông tin đáng tin cậy về tình trạng môi trường. Nếu một người bị thiệt hại đến sức khỏe và tài sản do những vi phạm pháp luật môi trường, thì người đó có quyền hiến định được nhận khoản bồi thường (Điều 42).

Hungary

Hiến pháp mới của Hungary phần lớn giữ lại các quyền con người và quyền cơ bản mà đã có trong bản Hiến pháp sửa đổi năm 1949. Trong suốt quá trình soạn thảo các điều khoản về quyền cơ bản (mà hầu hết xuất phát từ Đạo luật Hiến pháp (Sửa đổi) XXXI năm 1898), Hiến pháp Đức và Công ước Châu Âu về các Quyền và Tự do cơ bản và một phần Công ước của Liên hợp quốc về các Quyền Dân sự và Chính trị và về các Quyền Kinh tế, Xã hội và Văn hóa đã đóng vai trò như những hình mẫu. Trong việc giải thích các quyền cơ bản, Tòa án Hiến pháp đôi khi sử dụng án lệ của Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức và Tòa án Quyền Con người Châu Âu.

Luật Cơ bản mới của Hungary có hiệu lực từ ngày 01/01/2012 đổi chương về các Quyền tự do và các Trách nhiệm lên phần trước các quy tắc về tổ chức nhà nước, vì thế nhấn mạnh rằng những quyền này tạo thành cơ sở cho đời sống cộng đồng (Điều I đến XXIX). Không giống bản hiến pháp cũ, Luật Cơ bản mới mở rộng việc bảo vệ quyền được sống và phẩm giá con người của đứa trẻ chưa sinh: sự sống của phôi thai và thai nhi cần được bảo vệ từ thời

điểm được thụ thai (Điều II). Luật Cơ bản cũng ghi nhận quyền cơ bản được chính quyền đối xử công bằng. Mọi người có quyền được quản lý công việc của mình thông qua các nhà chức trách công quyền với thái độ không thiên vị, công bằng và kịp thời. Quyền này bao gồm nghĩa vụ của các cơ quan có thẩm quyền đưa ra lý do cho quyết định của mình theo quy định của pháp luật (Điều XXIV). Các nhóm thiểu số dân tộc sống trong lãnh thổ Hungary được ghi nhận là “thành phần” của nhà nước. Công dân Hungary thuộc về các dân tộc khác nhau sống trong lãnh thổ Hungary có quyền tự do ngôn luận và bảo vệ bản sắc riêng. Các dân tộc có quyền sử dụng ngôn ngữ bản xứ của mình và được giáo dục bằng ngôn ngữ bản xứ (Điều XXVII).

Hiến chương Châu Âu về các Quyền Cơ bản

Hiến chương mới về các Quyền Cơ bản của Liên minh Châu Âu mà là một phần gắn kết của pháp luật Liên minh cùng với Hiệp ước Lisbon có hiệu lực, đã phát triển Công ước Châu Âu về Bảo vệ các Quyền Con người và Tự do Cơ bản, thêm vào một số quyền bổ sung, cụ thể là trong các lĩnh vực kinh tế, xã hội và văn hóa (Xem Chương IV của Hiến chương). Nhưng một số quyền dân sự được quy định chi tiết hơn để đáp ứng với những phát triển hiện đại, như quyền toàn vẹn về thể chất và tinh thần mà bao gồm việc cấm thực hiện ưu sinh và sinh sản vô tính. Hiến chương được chia thành sáu chương chính: phẩm giá, các quyền tự do, bình đẳng, sự đoàn kết, các quyền công dân và sự công bằng.

3.2. Các nghĩa vụ cơ bản

Các nghĩa vụ cơ bản của công dân phần lớn vắng mặt trong các bản hiến pháp và các văn kiện quốc tế được thông qua ở Tây Âu trong giai đoạn chiến tranh lạnh. Luật Cơ bản của Đức 1949 và Văn bản của Chính phủ của Thụy Điển 1975 đều không có một tham chiếu đến các nghĩa vụ cơ bản của công dân. Những nghĩa vụ này cũng không được tìm thấy trong Công ước về Bảo vệ các Quyền

Con người và Tự do Cơ bản hay trong Hiến chương Quyền Con người của Liên minh Châu Âu. Tuy nhiên, Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền Pháp đã gợi ý một cách gián tiếp nghĩa vụ của tất cả công dân, thông qua thuế chung, góp phần vào sự duy trì lực lượng công cộng, tùy theo khả năng chi trả của mình (Điều 13). Truyền thống này đã được tiếp nối trong Hiến chương về Môi trường của Pháp mà bắt buộc tất cả công dân tham gia vào việc bảo vệ và cải thiện môi trường (xem phần trên).

Tương tự, hầu hết các bản hiến pháp ở Đông Âu được thông qua sau năm 1989 chứa đựng (mặc dù khá ngắn ngủi) một danh sách các nghĩa vụ cơ bản. Chúng chủ yếu bao gồm các nghĩa vụ đã được đề cập trong Tuyên ngôn của Pháp năm 1789: nghĩa vụ bảo vệ tổ quốc; nghĩa vụ đóng góp vào chi tiêu công; và nghĩa vụ tôn trọng Hiến pháp và pháp luật. Những nghĩa vụ truyền thống này được bổ sung bằng nghĩa vụ hiện đại hơn về giữ gìn môi trường và khắc phục thiệt hại đối với môi trường (các Điều từ 82 đến 86 của Hiến pháp Ban Lan; các Điều từ 57 đến 60 Hiến pháp Nga; các Điều XXVIII, XXIX Hiến pháp Hungary).

3.3. Giới hạn của các Quyền Con người và Quyền Cơ bản

Những bảo đảm quyền con người trong các bản hiến pháp quốc gia và trong các văn kiện quyền con người quốc tế hiếm khi được xây dựng bằng những thuật ngữ tuyệt đối. Chúng thường chứa đựng những điều khoản hạn chế (restriction clauses) mà cho phép các nhà chức trách công quyền áp đặt những giới hạn đối với tự do cá nhân vì lợi ích công trong những trường hợp nhất định. Những điều khoản giới hạn này phải được xây dựng càng chính xác càng tốt nhằm cung cấp cho cơ quan lập pháp và những cơ quan nhà nước khác một chỉ dẫn rõ ràng về phạm vi hạn chế có thể được phép đối với các quyền cơ bản. Ví dụ, một cách thức bảo đảm việc thụ hưởng một quyền nào đó “dưới dạng và phụ thuộc vào các điều kiện được quy định bởi pháp luật” giao việc xác định những hạn

chế được áp đặt lên việc thực hiện quyền này hoàn toàn cho cơ quan lập pháp. Trái lại, ý tưởng đằng sau quy định các quyền con người hiến định trong các bản Hiến pháp ở Châu Âu và các văn kiện quyền con người của khu vực là: các tiêu chí chung cho tính có thể chấp nhận được của những hạn chế quyền cơ bản phải được xác định bởi Hiến pháp hoặc bản thân văn kiện về quyền con người. Trên cơ sở này, cơ quan lập pháp ban hành các luật cho phép cơ quan nhà nước (cảnh sát, ngành tư pháp v.v.) hạn chế việc thụ hưởng những quyền nhất định trong những điều kiện được xác định rõ ràng phù hợp với những tiêu chí hiến định.

Có hai cách tiếp cận cơ bản đến sự hạn chế của hiến pháp đối với các quyền con người: cách tiếp cận thứ nhất là sự tuyên bố các giới hạn, đặc biệt là các mục đích mà vì thế một quyền cơ bản có thể bị hạn chế, đối với từng quyền cụ thể. Cách tiếp cận khác là ở việc xây dựng một điều khoản giới hạn chung áp dụng cho từng quyền được liệt kê trong danh mục quyền con người trong hiến pháp. Cách tiếp cận hợp lý nhất có vẻ là sự kết hợp của hai cách tiếp cận trên: các mục đích chính đáng mà có thể biện minh cho sự hạn chế các quyền con người có thể khác nhau đối với những quyền khác nhau. Ngược lại, cách mà sự hạn chế được thực thi phải phù hợp với những yêu cầu hình thức và nội dung nhất định, quan trọng nhất là các nguyên tắc về sự cần thiết và tính cân xứng, áp dụng cho tất cả các quyền con người. Thêm vào đó, một số quyền không thể bị giới hạn: điều này áp dụng cho quyền không bị tra tấn và quyền đối với phẩm giá con người. Bất kỳ hình thức tra tấn hay xâm phạm phẩm giá nào bản thân nó là trái hiến pháp và bất hợp pháp. Vì thế, trong những trường hợp này cần đặc biệt thận trọng khi xác định liệu một biện pháp cụ thể có cấu thành sự tra tấn hoặc xâm phạm phẩm giá hay không.

Trong Luật Cơ bản của Đức, hầu hết các bảo đảm quyền cơ bản quy định sự hạn chế các quyền cơ bản liên quan phải do luật của Nghị viện. Những hạn chế này hoặc được xây dựng trong những

điều khoản rất chung chung - ví dụ, Điều 12, đoạn 1 quy định rằng việc thực hiện một công việc hay một nghề có thể bị điều chỉnh bởi hoặc chiếu theo một luật - hoặc liên quan một cách mật thiết tới những mục đích mà có thể biện minh cho sự hạn chế quyền cơ bản trong hoàn cảnh cụ thể - ví dụ, Điều 11, đoạn 2 quy định rằng quyền của người dân Đức đi lại tự do khắp lãnh thổ liên bang chỉ có thể bị hạn chế bởi hoặc chiếu theo một luật và chỉ trong những trường hợp sự thiếu vắng phương tiện hỗ trợ thích hợp dẫn đến hậu quả cụ thể cho cộng đồng, hoặc trong trường hợp sự hạn chế như vậy là cần thiết để ngăn ngừa mỗi nguy hiểm sắp xảy ra cho sự tồn tại hoặc trật tự cơ bản của nền dân chủ tự do của Liên bang hoặc của một Địa phương, để chống lại sự đe dọa của bệnh dịch, để đối phó với tai nạn nghiêm trọng hoặc thảm họa thiên nhiên, để bảo vệ người vị thành niên khỏi bị bỏ mặc nghiêm trọng, hoặc để ngăn ngừa tội phạm.

Theo Luật Cơ bản của Đức, nguyên tắc về tính cân xứng được áp dụng chung khi đánh giá tính hợp hiến của các luật hay những biện pháp khác mà hạn chế việc thực hiện các quyền cơ bản. Mặc dù cách diễn đạt các điều khoản về quyền con người không chứa đựng một sự tham chiếu rõ ràng đến nguyên tắc về tính cân xứng, nhưng điều này được ghi nhận bởi Tòa án Hiến pháp Liên bang như một nguyên tắc chung mà theo đó các hạn chế quyền cơ bản phải được đo lường. Nguyên tắc về tính cân xứng được xuất phát từ sự tồn tại của các quyền cơ bản, như là sự thể hiện đòi hỏi chung của công dân đối với tự do trong đối trọng với nhà nước, được hạn chế trong từng trường hợp chỉ đến mức độ cần thiết cho sự bảo vệ lợi ích công cộng là quan trọng nhất, và từ nguyên tắc nhà nước pháp quyền, quy định rằng nhà nước không có quyền lực vô hạn trong quan hệ với các công dân mà chỉ có quyền lực hoàn toàn cần thiết cho việc bảo vệ và thúc đẩy lợi ích công cộng.¹

1. BVerfGE 90, 145 - *Cannabis*.

Sự kiểm tra tính cân xứng được Tòa án Hiến pháp Liên bang sử dụng như thước đo cho việc đánh giá tính hợp hiến của các biện pháp hạn chế quyền cơ bản với mục đích chính đáng bao gồm ba yếu tố riêng biệt. Thứ nhất, các biện pháp xâm phạm quyền cơ bản phải là thích hợp đối với mục đích được theo đuổi. Thứ hai, giới hạn phải là cần thiết để đạt được mục đích chính đáng, ví dụ để ngăn chặn sự lây lan của dịch bệnh trong trường hợp hạn chế quyền tự do đi lại được áp đặt trên cơ sở bảo vệ sức khỏe cộng đồng. Yêu cầu này không được thỏa mãn khi có những biện pháp khác mà có hiệu lực tương đương nhưng vi phạm quyền cơ bản có liên quan ở mức độ thấp hơn. Ví dụ, nếu chỉ những vùng nhất định trên lãnh thổ Đức bị ảnh hưởng bởi dịch bệnh, chỉ những hạn chế quyền tự do đi lại từ và đến những vùng bị ảnh hưởng này là hợp hiến, trong khi việc cấm hoàn toàn tự do đi lại trong toàn bộ lãnh thổ liên bang là quá rộng và không cần thiết. Cuối cùng, chi phí của biện pháp liên quan đến tự do cá nhân không vượt quá lợi ích cho quyền lợi của cộng đồng được theo đuổi (trong ví dụ trên, là cho sự bảo vệ sức khỏe cộng đồng); nói cách khác, chúng phải cân xứng với mục đích chính đáng mà biện pháp mong muốn đạt được. Trong ví dụ trên, yêu cầu cân bằng giữa chi phí và lợi ích có thể được bỏ qua nếu việc cấm toàn bộ tự do đi lại trong vùng bị ảnh hưởng là cần thiết để ngăn chặn bệnh dịch lây lan, nhưng nguy hiểm đối với sức khỏe cộng đồng do bệnh dịch là tương đối nhỏ (ví dụ, ngăn chặn dịch cúm).

Một vấn đề đặc biệt được tạo ra do những quyền cơ bản này trong Hiến pháp Đức không chịu bất cứ giới hạn rõ ràng nào. Những điều khoản quyền cơ bản này bao gồm tự do đức tin, tín ngưỡng và tôn giáo (Điều 4 của Luật Cơ bản), tự do nghệ thuật, nghiên cứu và giảng dạy (Điều 5, đoạn 3), tự do hội họp trong những cuộc họp kín (Điều 8, đoạn 1) và quyền chọn một nghề hoặc kinh doanh (Điều 12). Tuy nhiên, điều được ghi nhận chung trong triết lý pháp luật của Tòa án Hiến pháp liên bang và trong các tài liệu là những quyền này cũng có những giới hạn. Những giới hạn

được đề cập ở đây có tính chất đặc biệt. Chúng là những giới hạn có thể phát sinh trực tiếp từ việc giải thích hiến pháp, để cơ quan lập pháp đã xây dựng chúng bằng quy định pháp luật không tạo ra những giới hạn mới, mà thay vào đó làm rõ những giới hạn hiện có, cái mà được gọi là những giới hạn mặc nhiên hay vốn có đối với các quyền cơ bản. Đáng chú ý là những giới hạn vốn có như vậy đối với một quyền cơ bản có thể xuất phát từ những quyền cơ bản xung đột với nhau. Vì không có một hệ thống cấp bậc các quyền cơ bản bởi các quyền cơ bản khác, thậm chí một quyền tối thiểu không bị hạn chế cũng có thể bị giới hạn, trong phạm vi những giới hạn được tạo ra bởi các nguyên tắc về sự cần thiết và tính cân xứng. Ví dụ, tự do nghệ thuật có thể bị giới hạn để bảo vệ phẩm giá của một cá nhân mà thanh danh hoặc cuộc sống của người đó bị chế nhạo hoặc bị bóp méo một cách thô thiển bởi một tác phẩm nghệ thuật¹.

Sự đa dạng của các nguồn bảo vệ quyền cơ bản trong bản Hiến pháp Pháp có nghĩa rằng Hội đồng Hiến pháp Pháp không thể đơn giản là dựa vào các văn bản mà trong nhiều trường hợp phải tự tìm giải pháp để phát triển cách tiếp cận chặt chẽ đến các vấn đề chung về sự bảo vệ các quyền cơ bản. Tuyên ngôn 1789 và Lời nói đầu năm 1946 được viết từ phương diện triết học và chính trị hơn là phương diện pháp lý. Trong khi một số điều khoản như Điều 8 của Tuyên ngôn 1789 thiết lập những tiêu chí tương đối rõ ràng liên quan đến tính có thể chấp nhận được của những can thiệp nhất định đến tự do, những điều khoản khác được xây dựng bằng những thuật ngữ chung chung và thiếu nhiều yếu tố mà quan tòa cần để thực hiện tài phán hiến pháp đối với các hoạt động lập pháp dựa trên quy định của các điều khoản đó. Hội đồng Hiến pháp phải tự mình lấp đầy những lỗ hổng này.

Các quyền và tự do hiến định được nhắc đến trong Lời mở đầu và văn bản Hiến pháp 1954 có đặc tính tuyệt đối không hơn các

1. BVerfGE 30, 173 - *Mephisto*; 75, 369 - *Strauß-Kraikatur*.

quyền cơ bản trong các bản Tuyên ngôn Nhân quyền. Có lẽ yếu tố quan trọng nhất của học thuyết quyền cơ bản được phát triển bởi Hội đồng Hiến pháp là vai trò nổi bật được giao cho cơ quan lập pháp trong việc thực thi các quyền cơ bản. Đó trước hết là khả năng của cơ quan lập pháp trong việc xác định những điều kiện để các quyền cơ bản được áp dụng và quyết định những hạn chế có thể được đặt ra đối với việc thực hiện chúng. Vai trò trung tâm của cơ quan lập pháp có thể được truy nguyên trực tiếp đến Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền. Điều 6 của Tuyên ngôn rõ ràng thừa nhận vị thế cao hơn của mình bằng việc khẳng định rằng luật mà có thể được ban hành bởi người dân một cách trực tiếp hoặc gián tiếp thông qua những người đại diện được bầu chọn, là sự thể hiện của ý chí chung. Cũng như thể phương thức chính để thực hiện các quyền và tự do được bảo đảm trong Tuyên ngôn. Vì thế Điều 4 quy định rằng những giới hạn lên việc thực hiện các quyền tự nhiên của mỗi người chỉ có thể được tạo ra bởi luật pháp. Truyền thống này được phản ánh trong sự phân bổ quyền lực giữa Chính phủ và cơ quan lập pháp theo Hiến pháp của nền Cộng hòa Đế quốc. Quyền lực để ban hành luật được trao cho Nghị viện theo Điều 34, bao gồm các quy tắc liên quan đến các quyền dân sự và đảm bảo cơ bản được trao cho công dân cho việc thực hiện các tự do dân sự.

Các quyền cơ bản chỉ có thể bị hạn chế nhằm đạt được những mục đích có tính hiến định (*objectifs de nature constitutionnelle*). Những mục đích này được xác định bởi Hội đồng theo cách rất chung chung, bao gồm tất cả các loại lợi ích của trật tự công cộng và sự bảo vệ các quyền và tự do của những người khác.¹ Tuy nhiên, việc theo đuổi những mục đích có tính hiến định này không biện minh cho sự can thiệp không giới hạn đến việc thực hiện các quyền cơ bản. Thay vào đó, sự cân bằng phải được đặt giữa một bên là

1. Xem : Phán quyết số 94-352 DC ngày 18/01/1995 Rec. 140, đoạn 3; Phán quyết số 2000-433 ngày 27/01/2000, Rec. 121, đoạn 10.

mục đích đang theo đuổi và một bên là quyền cơ bản mà bị tác động tiêu cực bởi biện pháp lập pháp. Các phương thức mà Hội đồng sử dụng để miêu tả cách kiểm tra cân bằng này rất đa dạng: sự can thiệp đến tự do cơ bản liên quan đến mục đích được theo đuổi phải không “quá mức” hay “không cân xứng”.¹ Khi thực hiện quyền hạn tài phán, Hội đồng phải tính đến rằng trước tiên là cơ quan lập pháp có thẩm quyền đặt ra sự cân bằng giữa các yêu cầu về lợi ích chung và tự do của cá nhân. Hội đồng không được phép thay thế phán quyết của cơ quan lập pháp bằng phán quyết của mình.² Vì thế phán quyết của cơ quan lập pháp có biên độ đánh giá nhất định (certain margin of appreciation) khi nói đến việc cân nhắc những nhu cầu của lợi ích công cộng trong đối trọng với nhu cầu bảo vệ hiệu quả quyền tự do cá nhân. Chỉ nếu sự cân bằng được đặt ra bởi cơ quan lập pháp là sai một cách hiển nhiên, thì Hội đồng mới can thiệp.³

Nhưng dù là những yêu cầu về sự cần thiết và tính cân xứng được tôn trọng, vẫn tồn tại những giới hạn tuyệt đối nhất định cho những can thiệp của cơ quan lập pháp. Cơ quan lập pháp không có quyền hạn đình chỉ hoặc bãi bỏ chính thức một quyền tự do cơ bản hiến định. Nó cũng không được phép hạn chế việc thực hiện quyền đó tới mức quyền đó trở thành vô nghĩa hoặc không thích hợp trên thực tế.⁴ Vì thế, chức năng chủ yếu của tự do cơ bản phải được bảo vệ trong mọi trường hợp và chỉ có thể bị xóa bỏ bằng cách sửa đổi hiến pháp.

1. Phán quyết số 2000-433 DC ngày 27/01/2000, Rec. 121, đoạn 44; Phán quyết số 2001-451 ngày 27/11/2001, Rec. 145, đoạn 18.

2. Phán quyết số 80-127 DC ngày 19-20/01/1982, Rec. 15, đoạn 13; Phán quyết số 94-343-344 DC ngày 27/7/1994, Rec. 100, đoạn 10.

3. Phán quyết số 99-423 DC ngày 13/01/2000, Rec. 33, đoạn 31; Phán quyết số 2005-532 DC ngày 19/01/2006, Rec. 31, đoạn 21.

4. Phán quyết số 81-132 DC ngày 16/01/1982, Rec. 18, đoạn 20; Phán quyết số 2000-434 DC ngày 20/7/2000, Rec. 107, đoạn 24.

Giới hạn các quyền con người đã được điều chỉnh cụ thể trong Văn bản của Chính phủ Thụy Điển. Một vài điều khoản trong Chương 2 của Văn bản của Chính phủ bao gồm những quy tắc điều chỉnh các điều kiện và dạng thức và các thủ tục mà theo đó các quyền cơ bản có thể bị hạn chế, và mức độ mà chúng áp dụng đối với người nước ngoài. Bắt đầu với vấn đề thứ hai, tất cả các quyền được nêu trong Chương 2 cũng có thể được áp dụng với người nước ngoài, nhưng một số quyền trong đó có thể có những hạn chế đặc biệt mà không áp dụng với công dân (Điều 25).

Các Điều từ 20 đến 25 theo cách này hay cách khác đề cập đến những hạn chế đối với các quyền được bảo đảm trong Chương 2. Mỗi quan hệ giữa những điều khoản này là ở chỗ Điều 20, 21 đặt ra những điều kiện chung cho những hạn chế với các quyền mà có thể bị hạn chế trên thực tế, trong khi các Điều 23, 24 điều chỉnh chặt chẽ hơn các điều kiện cho sự hạn chế với các dạng thức khác của quyền tự do ngôn luận được nhắc đến trong Điều 1.

Điều 20 bắt đầu bằng việc đề cập đến các quyền, cùng với những quyền được bảo đảm trong các Điều 6 và 8 cũng như quyền tham dự của cộng đồng tại một phiên tòa, có thể bị hạn chế trên thực tế bởi một Đạo luật của Nghị viện. Tuy nhiên, những hạn chế như vậy nói chung chỉ có thể được áp đặt nhằm đạt được những mục đích thích đáng trong một xã hội dân chủ, và chúng phải không bao giờ thiếu cân xứng với những mục đích này. Hơn nữa, chúng không thể được thực hiện đến mức tạo ra mối đe dọa đến tự do hình thành quan điểm, và chúng không bao giờ được áp đặt chỉ trên cơ sở quan điểm chính trị, tôn giáo, văn hóa và các quan điểm khác. Nhóm thiểu số trong nghị viện mà có ít nhất 1/6 biểu quyết của các thành viên nghị viện về một vấn đề có quyền trì hoãn việc thông qua cuối cùng của một luật hạn chế việc thực hiện các quyền cơ bản. Cho dù dự luật hạn chế trên thực tế sẽ được quyết định bởi Ủy ban Thường vụ Hiến pháp của Nghị viện Thụy Điển (*Konstitutionsutskottet, KU*). Đối với các tự do khác được bảo đảm

trong Chương 2, chúng có thể bị hạn chế theo quy định của pháp luật phù hợp với những điều kiện được đặt ra trong điều khoản xác định quyền; tính hợp hiến của pháp luật như vậy, ví dụ liên quan đến sở hữu, tất nhiên có thể được xem xét lại bởi tòa án.

Những quyền liên quan đến tự do ngôn luận có thể bị hạn chế cho các mục đích được xác định trong các Điều 23 và 24, như an toàn cộng đồng, sự toàn vẹn của cá nhân và an ninh quốc gia. Một số mục đích trong số này, như sự cung cấp hàng hóa quốc gia, dường như không đáng kể để biện minh cho sự hạn chế tự do ngôn luận; lý lẽ sự lưu thông giao thông để hạn chế tự do hội họp. Cũng có thể quan sát thấy rằng tự do ngôn luận luôn bị giới hạn “khi có cơ sở đặc biệt quan trọng biện hộ”, sự hạn chế được thiết lập trong những từ ngữ rất chung chung.

Nhìn chung, phạm vi các quyền cá nhân được bảo đảm trong Chương 2 IG là khá hoàn chỉnh, nhưng việc nhấn mạnh các điều kiện và các dạng thức mà theo đó chúng có thể bị giới hạn phản ánh xu hướng chung hướng tới chủ quyền của nhân dân và quy tắc của nghị viện là đặc trưng trong cách tiếp cận của Thụy Điển đối với sự bảo vệ quyền con người. Ngoài 5/6 đa số cần thiết cho sự bác bỏ một yêu cầu hoãn việc thông qua một đạo luật hạn chế các quyền cơ bản (đặc biệt là các quyền liên quan đến tự do ngôn luận và tự do cá nhân), đa số hợp lệ là không cần thiết để hạn chế hay giới hạn một quyền cơ bản.¹

Ở Cộng hòa Séc, những hạn chế lên việc thực hiện các quyền cơ bản của cá nhân chỉ có thể được áp đặt theo những điều kiện được quy định trong Hiến chương các Quyền Cơ bản và Tự do Tối thiểu. Hiến chương không cung cấp một điều khoản hạn chế chung áp dụng như nhau cho tất cả các quyền cơ bản mà quy định một số điều khoản hạn chế quyền riêng biệt. Cách diễn đạt của những điều khoản này thường được làm theo mẫu những điều khoản hạn chế

1. Nergelius, *Giới thiệu bản Hiến pháp Thụy Điển*.

trong các văn kiện quốc tế về quyền con người, đặc biệt là trong Công ước Châu Âu. Ví dụ, tự do ngôn luận có thể bị hạn chế bởi pháp luật đến mức độ “cần thiết trong một xã hội dân chủ cho việc bảo vệ các quyền và tự do của những người khác, an ninh của đất nước, an sinh xã hội, sức khỏe cộng đồng hay đạo đức” (Điều 17, đoạn (4)). Tương tự, các hạn chế đối với quyền hội họp một cách hòa bình chỉ có thể được đặt ra nếu chúng là cần thiết “trong một xã hội dân chủ cho sự bảo vệ các quyền và tự do của những người khác, trật tự công cộng, sức khỏe, đạo đức, tài sản, hay an ninh của đất nước”. Tuy nhiên, yêu cầu để có được sự cho phép trước cho cuộc hội họp từ cơ quan có thẩm quyền không thể được biện minh bởi bất cứ mục đích nào trong số này, như được làm rõ trong Điều 19, đoạn 2.

Trường hợp Hiến chương không quy định điều khoản hạn chế cho một quyền cụ thể, thì quyền đó chỉ có thể bị hạn chế khi nó xung đột với quyền cơ bản và tự do tối thiểu khác. Trong trường hợp như vậy, cần thiết phải xác định quyền nào trong hai quyền có xung đột, nếu có, được ưu tiên, và để giới hạn sự tác động của một quyền đến quyền khác đến mức thấp nhất.¹

Tuy nhiên, có những yêu cầu chung cho sự hạn chế các quyền áp dụng cho tất cả hoặc hầu hết các quyền. Một vài trong số các yêu cầu này được xác định trong Điều 4 của Hiến chương. Theo đoạn 2 Điều 4, những hạn chế chỉ có thể được đặt ra với các quyền cơ bản bởi pháp luật. Các giới hạn luật định phải được áp dụng theo cách không phân biệt đối xử đối với tất cả trường hợp mà đáp ứng những điều kiện được định rõ (đoạn 3). Trong mọi trường hợp, đặc tính cơ bản của quyền liên quan không thể bị bãi bỏ, và hạn chế không thể được sử dụng cho các mục đích khác mà vì thế lúc đầu nó được tạo ra (đoạn 4).

1. Phán quyết số Pl. US 4/94 tháng 10 năm 1994 của Tòa án Hiến pháp Séc, Tuyển chọn những phán quyết I, 53.

Một yêu cầu bất thành văn quan trọng áp dụng cho tất cả hạn chế quyền cơ bản là nguyên tắc tính cân xứng. Như đã được ghi nhận trong án lệ của Tòa án Hiến pháp Séc, tòa cấm bất kỳ sự can thiệp các quyền cơ bản mà không cân xứng với các mục đích hợp hiến mà tòa theo đuổi. Tác động tiêu cực mà biện pháp hạn chế gây ra đối với việc tự do hưởng thụ các quyền trong mọi trường hợp phải được giảm tối thiểu đến mức có thể.¹

Theo bản Hiến pháp mới của Hungary, các quy tắc liên quan đến các quyền và nghĩa vụ cơ bản phải được quy định trong Đạo luật của Quốc hội. Một quyền cơ bản chỉ có thể bị hạn chế để nhằm thực thi quyền cơ bản khác hoặc để bảo vệ một giá trị hiến định, trong phạm vi hoàn toàn cần thiết, và tương xứng với mục đích theo đuổi và tôn trọng nội dung căn bản của quyền cơ bản liên quan (Điều 1 đoạn III).

Hiến pháp Ban Lan cũng có cách tiếp cận từng quyền cụ thể đối với việc giới hạn các quyền cơ bản. Các quyền cơ bản khác nhau thuộc về những quy định hạn chế được xây dựng khác nhau. Ví dụ, Điều 5 đoạn 3 định rõ rằng tự do đi lại có thể bị hạn chế bởi quy định của pháp luật, vì thế ban cho cơ quan lập pháp quyền tự quyết định rộng trong việc thực thi những hạn chế cần thiết. Ngược lại, quyền tự do công khai bày tỏ quan điểm tôn giáo chỉ có thể bị giới hạn bởi một đạo luật và chỉ khi điều đó là cần thiết để bảo vệ an ninh đất nước, trật tự công cộng, sức khỏe, đạo đức hay các tự do và quyền của người khác (Điều 53, đoạn 5). Giống như ở Đức và Cộng hòa Séc, nguyên tắc về tính cân xứng là yêu cầu bất thành văn được áp dụng cho tất cả giới hạn quyền cơ bản.

Giống như những bản hiến pháp khác và các văn kiện quốc tế về quyền con người liên quan, Hiến pháp Nga không quy định một sự bảo đảm tuyệt đối cho các quyền cơ bản. Trong một số trường hợp, Hiến pháp tự nó giới hạn việc thực hiện những quyền nhất

1. Pl. US 43/93 ngày 12/4/1994, Tuyển chọn những Phán quyết I, 36.

định. Ví dụ, Điều 29 (2) về tự do ngôn luận quy định rằng “tuyên truyền hay vận động mà kích động sự căm thù và chống đối xã hội, chủng tộc, dân tộc hay tôn giáo phải bị cấm”. Trong khi hạn chế được áp đặt trong phần đầu của điều khoản rõ ràng là phù hợp với các chuẩn mực quyền con người quốc tế, và đáng chú ý nhất là với việc cấm việc ủng hộ sự căm thù dân tộc, chủng tộc hay tôn giáo trong Điều 20 (2) của Công ước Quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị, thì điều tương tự không đúng với câu sau của Điều 20 (2) mà không quy định danh mục bổ sung về sự tuyên truyền bị cấm - cụ thể những danh mục điều chỉnh quyền tối cao của “xã hội” và “ngôn ngữ” - nhưng cũng tự biện minh cho việc hạn chế sự tuyên truyền như vậy, tức là bất kể những ảnh hưởng xã hội mà loại ngôn luận như vậy có thể thực tế tạo ra. Vì thế nó có khả năng trao những quyền hạn rộng cho các nhà chức trách để đàn áp ngôn luận.

Những điều khoản khác trao quyền quyết định thậm chí còn rộng hơn cho cơ quan lập pháp để hạn chế các quyền cơ bản. Ví dụ, Điều 24(2) đặt ra nghĩa vụ đối với các cơ quan chính quyền trung ương và địa phương trong việc cung cấp cho mọi người quyền truy cập tài liệu và thông tin liên quan trực tiếp đến việc thực hiện các quyền và tự do của họ “trừ khi luật có quy định khác”. Hiến pháp không đưa ra bất kỳ yêu cầu nào về thủ tục và tài liệu cho quyền hạn này của cơ quan lập pháp để loại trừ việc truy cập các thông tin liên quan của công dân.

Tuy nhiên, trong hầu hết trường hợp, các điều khoản quyền cơ bản trong Chương 2 Hiến pháp Nga không xác định những hạn chế cụ thể cho các quyền. Nhiệm vụ này thuộc về điều khoản giới hạn chung trong Điều 55(3). Theo điều khoản tổng hợp trong Điều 55(3), các quyền và tự do con người và dân sự có thể bị giới hạn bởi luật liên bang chỉ trong phạm vi cần thiết để bảo vệ nền tảng của trật tự hiến pháp, đạo đức, sức khỏe, quyền là lợi ích hợp pháp của người khác, và để đảm bảo việc bảo vệ quốc gia và an ninh của

Nhà nước. Nó xuất phát từ sự tham khảo luật liên bang (zakony) rằng các quyền hiến định chỉ có thể bị giới hạn một cách hợp lệ bởi luật liên bang hoặc căn cứ theo một luật liên bang. Nếu một luật liên bang hạn chế quyền cơ bản dành sự quyết định cuối cùng về việc hạn chế cho người dân Liên bang Nga, thì nó phải thiết lập những hạn chế cho quyền hạn tương ứng với người dân.¹ Theo triết lý pháp luật của Tòa án Hiến pháp Nga, danh sách những lợi ích hợp pháp mà có thể biện minh cho sự hạn chế các quyền cơ bản trong Điều 55(3) là đầy đủ.² Sự hạn chế một quyền cơ bản chỉ hợp hiến nếu không chỉ quy tắc chung mà sự hạn chế căn cứ vào, mà còn việc áp dụng nguyên tắc chung trong trường hợp cụ thể thỏa mãn các yêu cầu của điều 55 (3).³

Tòa án Hiến pháp đã giải thích yêu cầu về sự cần thiết trong Điều 55 (3) bằng cách yêu cầu kiểm tra tính cân xứng. Trong hầu hết trường hợp, phân tích về tính cân xứng của Tòa án được thực hiện dưới dạng kiểm tra “gánh nặng quá mức”: Tòa án hỏi liệu sự can thiệp vào một quyền có quá mức hoặc không cân xứng so với lợi ích được theo đuổi. Cách tiếp cận này tương tự với sự kiểm tra tính cân xứng được áp dụng bởi Tòa án Quyền Con người Châu Âu trong việc giải thích Công ước Châu Âu về Quyền Con người, và vì thế phù hợp với Điều 17 (2) mà quy định rằng các quyền, tự do con người và dân sự của Liên bang Nga phải được bảo đảm và được ghi nhận phù hợp với những nguyên tắc được thiết lập trong luật pháp quốc tế về quyền con người. Mặt khác, nó không đòi hỏi khắt khe như sự kiểm tra tính cân xứng mà yêu cầu sự can thiệp là biện pháp ít xâm phạm nhất có khả năng thúc đẩy mục đích hợp pháp. Cách

-
1. Quyết định của Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga ngày 27/4/1998, *Bashkortostan elections*.
 2. Quyết định của Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga ngày 03/5/1995, *Avetian*; ngày 22/5/1997, *Kalno*.
 3. Quyết định của Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga ngày 23/6/2000, *Zherebenkov*.

tiếp cận này đã được sử dụng bởi Tòa án Hiến pháp liên bang Đức, cũng như Tòa án Công lý EU, cho phép một sự đánh giá rõ ràng đối với các lựa chọn chính sách của cơ quan lập pháp bằng cách kiểm tra tỉ mỉ liệu có những chính sách khác ít xâm phạm hơn để thúc đẩy các mục đích hợp hiến.

Tuy nhiên, theo Tòa án Hiến pháp Nga, một số quyền không bao giờ bị hạn chế một cách hợp lệ theo Điều 55 (3). Cách tiếp cận rõ ràng này được chứng minh bằng hai luận cứ. Thứ nhất, quyền được đề cập không bao giờ có thể xung đột với một trong những lợi ích hợp pháp ở Điều 55 (3), và vì thế không thể bị giới hạn. Điều này được áp dụng cụ thể cho quyền được bảo vệ tư pháp (right to judicial protection) theo Điều 46, cũng như quyền được hỗ trợ pháp lý (right to legal assistance) mà được bảo đảm trong Điều 48.¹ Thứ hai, tòa án giải thích khá rộng Điều 56(3) mà tuyên bố trong những từ ngữ rõ ràng rằng các quyền được liệt kê trong điều khoản này không thể bị hạn chế trong tình trạng khẩn cấp. Nếu những hạn chế như vậy là không thể chấp nhận được ngay cả trong tình trạng khẩn cấp, thì chúng cũng không thể chấp nhận được trong những hoàn cảnh thông thường. Bằng sự chuyển hóa những ngăn cấm trong Điều 56 (3) vào Điều 55 (3), các quyền được liệt kê vì thế được bảo vệ khỏi bất kỳ can thiệp nào của nhà nước.² Luận điểm này không hoàn toàn thuyết phục vì mục đích của Điều 56 là, theo cách diễn đạt của điều khoản, cho phép những giới hạn quyền cơ bản tiến xa hơn bình thường được cho phép theo Điều 55. Thực tế rằng một số quyền cơ bản phải được miễn những giới hạn sâu rộng hơn này, vì thế không nhất thiết hàm ý rằng chúng phải được miễn bất kỳ hạn chế nào, bao gồm những hạn chế được áp đặt theo tiêu chuẩn khắt khe hơn của Điều 55 (3).

1. Quyết định của Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga ngày 03/5/1995, *Avetian*; ngày 27/3/1996, *Gurdzhiaants*.

2. Quyết định của Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga ngày 27/3/1996, *Gurdzhiaants*.

Công ước Châu Âu về Quyền Con người cũng theo cách tiếp cận quyền cụ thể trong việc điều chỉnh sự hạn chế quyền con người có thể được chấp nhận. Những ví dụ quan trọng nhất về vấn đề này là điều khoản hạn chế chứa đựng trong các Điều 8 đến 11 (quyền riêng tư, tự do tôn giáo, tự do ngôn luận, tự do hội họp và lập hội). Mỗi điều khoản giới hạn quy định rằng các hạn chế chỉ được chấp nhận nếu chúng được “quy định bởi pháp luật” và “cần thiết trong một xã hội dân chủ” để đạt được một trong các mục đích hợp pháp được liệt kê trong những điều khoản này. Danh sách các mục đích hợp pháp khá chi tiết. Ví dụ, quyền được tôn trọng cho gia đình và cuộc sống riêng tư có thể bị hạn chế vì lợi ích an ninh quốc gia, an toàn công cộng, thịnh vượng kinh tế của đất nước, ngăn chặn tình trạng mất trật tự hoặc tội phạm, bảo vệ sức khỏe hoặc đạo đức, hoặc vì sự bảo vệ các quyền và tự do của người khác.

Nguyên tắc về “sự cần thiết” như thước đo tính có thể chấp nhận được của những hạn chế quyền cơ bản được áp đặt bởi các quốc gia thành viên khác đôi chút so với nguyên tắc về tính cân xứng được áp dụng bởi các Tòa án ở CHLB Đức và Cộng hòa Séc và những nước Châu Âu khác vì nó cho phép các quốc gia thành viên của Công ước có biên độ đánh giá nhất định trong việc thực thi các hạn chế liên quan. Khái niệm về “biên độ đánh giá” được quy định lần đầu bởi Tòa án Châu Âu về Quyền con người trong phán quyết của vụ án *Handyside*,¹ khi Vương quốc Anh tịch thu những bản sao của cuốn sách có tựa đề “Cuốn sách giáo khoa màu đỏ nhỏ bé” và phạt nhà xuất bản vì sở hữu một bài viết mang tính khiêu dâm. Tòa án phải đánh giá liệu những biện pháp này là “cần thiết trong một xã hội dân chủ” vì “sự bảo vệ đạo đức”, và vì thế là được phép trong phạm vi của Điều 10. Tòa trả lời câu hỏi một cách quả quyết, bằng cách ghi nhận rõ ràng “biên độ đánh giá” nhất định của các nước thành viên trong việc xác định những yêu cầu của “đạo đức công cộng” về khía cạnh thực hiện quyền tự do xuất bản.

1. *Handyside v. UK*, Phán quyết ngày 07/12/1976, Series A, Số 24; đoạn 48-49.

Kết quả là, các quốc gia thành viên được phép có quyền tự quyết định ở mức độ nào đó trong việc thực hiện các trách nhiệm của mình theo Công ước. Quyền tự quyết định này áp dụng đối với tất cả các dạng thực hiện quyền lực nhà nước, các cơ quan lập pháp,¹ hành chính và tòa án.² Tuy nhiên, như tòa đã chỉ ra trong vụ *Handyside*, biên độ đánh giá phải chịu sự giám sát của tòa.

Để theo kịp mục đích của Công ước, phạm vi của biên độ đánh giá không phải là tĩnh, mà phụ thuộc vào đặc điểm của từng trường hợp cụ thể. Liên quan đến “mục đích theo đuổi”, tòa án áp dụng kỹ thuật so sánh để khám phá liệu sự đồng thuận của các nước Châu Âu có thể được tìm thấy trong những hạn chế nào đó mà mục đích yêu cầu. Nếu có sự đồng thuận như vậy, biên độ đánh giá sẽ thường được hiểu theo nghĩa hẹp hơn, vì vấn đề tranh cãi ít phụ thuộc vào sự khác nhau của các quốc gia và vì thế sẽ phù hợp hơn cho việc đánh giá của tòa.³ Trong trường hợp sự đồng thuận không thể được xác định, như trong trường hợp vụ án *Handyside*, một biên độ đánh giá rộng được dành cho quốc gia trong việc định hình chính sách theo lĩnh vực. Điều tương tự áp dụng trong trường hợp vấn đề phụ thuộc vào những sự việc mà chính quyền quốc gia giải quyết tốt hơn là Tòa án phán quyết, như trong vụ *Chapman*, xung đột liên quan đến những phản đối cho việc sử dụng có kế hoạch một địa

1. Xem, ví dụ, *Hatton và những người khác v. Vương quốc Anh*, Phán quyết ngày 02/10/2001, (2002) 34, khi các cơ quan chính quyền được phép có đánh giá rộng khi xác định chế độ bay ban đêm cho sân bay Heathrow ở ngoại vi London.
2. Xem: David Harris, *Pháp luật của Công ước Quyền con người Châu Âu*, ấn bản lần 2, Oxford University Press, 2009, tr. 11.
3. Xem, trong số những phán quyết khác, *M.C. v. Bulgaria*, Phán quyết ngày 4/12/2003, Đơn số 39272/98, khi tòa nhận thấy rằng các quy định của luật hình sự chống lại tội hiếp dâm được yêu cầu theo điều 3, và rằng bởi vì sự đồng thuận quốc tế, mà trong trường hợp vượt qua phạm vi Châu Âu, những quy định về cấu thành tội hiếp dâm phải tập trung vào việc thiếu sự đồng ý hơn là những dấu hiệu trên cơ thể do sự phản kháng như những vết thâm tím và quần áo rách.

điểm. Trong những điều kiện này, tòa sẽ tự hạn chế để kiểm tra liệu quá trình ra quyết định dẫn đến biện pháp can thiệp có là công bằng để đạt được sự tôn trọng thích đáng đối với những lợi ích của cá nhân được bảo đảm bởi Công ước.¹

Ngược lại với Công ước Châu Âu và hầu hết các bản Hiến pháp quốc gia, Hiến chương Châu Âu về các quyền Tự do Cơ bản chứa đựng một điều khoản giới hạn chung. Theo Điều 52 đoạn 1, bất kỳ giới hạn nào đối với việc thực hiện các quyền và tự do được ghi nhận trong Hiến chương phải được quy định bởi pháp luật và tôn trọng đặc tính cơ bản của những quyền và tự do này. Theo nguyên tắc về tính cân xứng, các hạn chế có thể được tạo ra chỉ nếu chúng là cần thiết và thực sự đáp ứng các mục đích vì lợi ích chung được ghi nhận bởi Liên minh hoặc nhu cầu bảo vệ các quyền và tự do của người khác. Tuy nhiên, trong phạm vi các quyền được bảo đảm bởi Hiến chương mà tương ứng với những quyền trong Công ước Châu Âu về Bảo vệ Quyền Con người và Tự do Cơ bản, các hạn chế được thiết lập bởi Công ước sẽ được áp dụng (Article 52 paragraph 2).

1. *Chapman v. Vương quốc Anh*, Phán quyết ngày 18/01/2001, (2001) 33 EHHR 399.

QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN TRONG HIẾN PHÁP HÀN QUỐC

TS. Lê Mai Thanh
Viện Nhà nước và Pháp luật

Hiến pháp hiện hành của Hàn Quốc (sau đây viết tắt là “Hiến pháp”) được ban hành ngày 12/7/1948 đã qua 8 lần sửa đổi, với bản sửa đổi cuối cùng ngày 29/10/1987. Hiến pháp bao gồm 10 chương với 130 điều khoản chính¹.

Cũng như nhiều bản Hiến pháp khác, Hiến pháp Hàn Quốc ghi nhận quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong một Chương chuyên biệt. Nếu như Hiến pháp Việt Nam quy định vấn đề này tại Chương V thì quyền và nghĩa vụ công dân được ghi nhận tại Chương II Hiến pháp Hàn Quốc với 30 điều khoản.

Thông qua những điều khoản của Chương II, có thể nhận thấy rằng, khác với sự thể hiện tại các bản Hiến pháp khác, Hiến pháp Hàn Quốc đã quy định tương đối chi tiết các quyền và nghĩa vụ công dân cơ bản trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội. Một số quyền và nghĩa vụ công dân được ghi nhận tại Chương II Hiến pháp là hiệu quả của sự kết hợp hài hòa quyền và nghĩa vụ công dân với các lợi ích quốc gia; trong đó có tính đến hiện trạng an ninh chính trị đặc biệt của bán đảo Triều Tiên.

1. <http://www.wipo.int/clea/en/details.jsp?id=7145> truy cập ngày 30/6/2012.

Hiến pháp là đạo luật cơ bản được ban hành từ năm 1948 và được sửa đổi nhiều lần do nhu cầu thay đổi, phát triển phù hợp với tình hình chính trị, kinh tế, xã hội Hàn Quốc. Kể từ thời điểm Hiến pháp được ban hành, Hàn Quốc đã trải qua những giai đoạn lịch sử và phát triển kinh tế với những mốc sự kiện quan trọng như Chiến tranh Nam Bắc Triều Tiên, giai đoạn Hàn Quốc dưới sự lãnh đạo của Tổng thống Park Chung Hee, Chun Doo Whoan thuộc giới quân sự và giai đoạn nhà nước dân sự với thể chế cộng hòa¹. Mặc cho các biến động chính trị và sự phát triển kinh tế nhanh chóng của đất nước, sự thay đổi trong việc thể chế hóa các quyền và nghĩa vụ công dân chỉ dừng lại ở việc sửa đổi bổ sung Hiến pháp 1948.

Tuy vậy, đồng hành cùng với Hiến pháp - đạo luật cơ bản, phải kể đến sự tồn tại của một văn bản khác liên quan mật thiết đến quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, đặc biệt là quyền thể hiện chính kiến và lập hội của người dân Hàn Quốc, đó là Đạo luật An ninh quốc gia (NSA) được ban hành cùng năm 1948 với Hiến pháp và cũng đã được sửa đổi nhiều lần. Căn cứ vào Đạo luật này, đặc biệt là Điều 7 của Đạo luật mà cơ quan có thẩm quyền Hàn Quốc có thể giam giữ một số cá nhân theo trình tự khác thường. Ví dụ, trong trường hợp vì lý do chính trị, nghi can có thể bị bắt giữ mà không cần lệnh khẩn cấp kịp thời theo như pháp luật quy định².

Với những đặc điểm chính trị, kinh tế, xã hội đó, Chương II Hiến pháp đã quy định các căn cứ và nguyên tắc giới hạn quyền công dân.

Mặc dù Hàn Quốc không phải là một trong 167 quốc gia thành viên của Công ước về các quyền dân sự, chính trị cũng như không

1. <http://japanfocus.org/-Seungsook-Moon/3140> truy cập ngày 30/6/2012.

2. <http://www.fas.org/irp/world/rok/nis.htm> truy cập ngày 2/7/2012.

phải một trong 160 quốc gia thành viên Công ước về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, Hiến pháp Hàn Quốc cũng đã quy định về các quyền cơ bản của công dân trong từng lĩnh vực dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội và văn hóa.

Xét về định lượng, Chương II Hiến pháp Hàn Quốc có thiên hướng chú trọng đến nhóm quyền dân sự chính trị. Các điều khoản quy định về nhóm quyền kinh tế, xã hội và văn hóa chỉ chiếm một tỷ trọng khiêm tốn; cụ thể bao gồm 4/30 điều khoản trong Chương II .

Chương II Hiến pháp bắt đầu với Điều 10; trong đó quy định, công dân có quyền quyết định nhân phẩm của mình và mưu cầu hạnh phúc.

Ngoài việc quy định về quyền của công dân, Hiến pháp Hàn Quốc còn quy định nghĩa vụ Nhà nước ghi nhận và bảo đảm các quyền con người cơ bản - loại quyền của các cá nhân nói chung không thể bị xâm phạm chứ không chỉ dừng lại ở việc Nhà nước Hàn Quốc đảm bảo quyền cho công dân Hàn Quốc.

Điều 11 Hiến pháp quy định nguyên tắc đối xử công bằng đối với công dân: theo đó, các công dân có quyền được đối xử công bằng trước pháp luật và không bị phân biệt đối xử trên cơ sở giới tính, tôn giáo hoặc địa vị xã hội trong các lĩnh vực chính trị, kinh tế, xã hội hoặc văn hóa.

Điều 12 Hiến pháp quy định về các quyền con người cơ bản trong nhóm quyền tuyệt đối bao gồm quyền tự do cá nhân, quyền bất khả xâm phạm của con người. Mặc dù chủ thể được đề cập là công dân nhưng nội hàm của Điều 12 đã mở rộng đối với các cá nhân khác; trong đó quy định: không một ai có thể bị bắt giữ, tạm giữ, khám xét, lục soát, giam cầm hoặc bị thẩm vấn trừ khi theo quy định của Luật; không một công dân nào có thể bị tra tấn hoặc bị ép cung trong các vụ án hình sự. Việc xâm phạm tự do phải dựa trên lệnh của tòa theo yêu cầu của công tố viên và trong trường hợp

nguy cơ tội phạm được thực hiện, hoặc với tội danh có thể trên 3 năm tù hoặc nguy cơ tẩu tán chứng cứ, cơ quan điều tra có thể yêu cầu lệnh khẩn cấp; mọi cá nhân khi bị bắt giữ có quyền có luật sư tư vấn ngay lập tức theo yêu cầu của nghi can hoặc do Nhà nước chỉ định. Bất cứ ai bị bắt hoặc tạm giữ đều phải được biết quyền có luật sư và được biết lý do bị bắt giữ. Không những đối với cá nhân bị bắt giữ, người thân của họ cũng phải được thông báo ngay lập tức về lý do, nơi bắt hoặc tạm giữ; mọi chứng cứ chống lại nghi phạm có được do dùng nhục hình đều không có giá trị pháp lý trong xét xử.

Điều 13 Hiến pháp cũng quy định về trách nhiệm hình sự, về nguyên tắc công dân không bị xét xử hai lần bởi cùng một tội, quy định về hiệu lực hồi tố và trách nhiệm gia đình. Trong đó, quy định công dân không phải chịu trách nhiệm hình sự về hành vi không cấu thành tội phạm ở thời điểm hành vi đó xảy ra. Không áp dụng nguyên tắc hồi tố nhằm hạn chế quyền chính trị của công dân hoặc tước quyền tài sản của họ. Không ai phải chịu đối xử bất hợp lý vì hành vi không phải do chính họ mà do họ hàng họ thực hiện.

Quyền công dân đối với tự do cư trú, đi lại, làm việc được ghi nhận tại Điều 14 và 15 Hiến pháp. Công dân có quyền bất khả xâm phạm về nhà ở; việc khám xét và xâm nhập vào nhà riêng của công dân phải căn cứ vào lệnh của Tòa án theo yêu cầu của Viện kiểm sát.

Quyền riêng tư, quyền thư tín, quyền lựa chọn lương tâm của công dân không thể bị xâm phạm.

Công dân có quyền tự do tín ngưỡng; không thể ấn định tôn giáo chung mang tính chất tôn giáo nhà nước chính thống mà phải nhìn nhận sự khác biệt giữa Nhà nước và tôn giáo.

Quyền tự do ngôn luận, tự do tụ tập, lập hội được Hiến pháp ghi nhận; tuy nhiên tự do ngôn luận không đồng nghĩa với việc xâm

hại quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân khác hoặc lợi ích công cộng. Các phương thức đưa tin và các thiết bị truyền sóng cần phải tuân thủ quy định của Luật.

Liên quan đến quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, Hiến pháp Hàn Quốc quy định quyền tự do học tập và hưởng thụ nghệ thuật của người dân; Nhà nước bảo hộ quyền của các tác giả, các nhà sáng chế, các nhà khoa học, các kỹ sư và các nghệ sỹ trên cơ sở Luật định (Điều 22). Như vậy, Hàn Quốc bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ bao gồm quyền sở hữu công nghiệp, quyền tác giả/quyền liên quan và ấn định giới hạn quyền sở hữu trí tuệ trên cơ sở luật chuyên ngành.

Nhà nước cũng bảo hộ quyền đối với tài sản của công dân theo nội dung và phạm vi trên cơ sở quy định của Luật. Việc thực hiện quyền tài sản sẽ phù hợp với phúc lợi xã hội. Việc quốc hữu hóa, sử dụng hoặc hạn chế tài sản cá nhân vì mục đích công cộng phải tuân thủ quy định của luật (Điều 23).

Nói cách khác, các quyền về tài sản sẽ chỉ bị giới hạn theo luật mà không thể giới hạn bởi các văn bản dưới luật.

Hiến pháp cũng quy định quyền bầu cử và quyền nắm giữ trọng trách công theo quy định của luật.

Công dân có quyền khiếu nại dưới hình thức kiến nghị lên cơ quan Nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật. Nhà nước có trách nhiệm thẩm định khiếu nại đó.

Tất cả các công dân có quyền tiếp cận công lý. Công dân không tại ngũ không có quyền tiếp cận Tòa quân sự trừ phi thuộc các trường hợp được quy định trong Hiến pháp hoặc theo luật thời chiến. Các công dân có quyền được xét xử nhanh chóng. Người bị buộc tội có quyền được xét xử công khai ngay nếu không có lý do hợp pháp chứng minh ngược lại. Một người được coi là vô tội trước khi họ bị tuyên án là có tội. Nạn nhân của tội ác tham gia dựng lại

hiện trường trong quá trình xét xử theo đúng quy định của Luật (Điều 27).

Trong trường hợp nghi can bị bắt giữ không đúng Luật hoặc được tuyên vô tội, người bị giam đó có quyền yêu cầu Nhà nước bồi thường theo quy định của Luật.

Thông qua những quyền dân sự, chính trị vừa liệt kê ở trên, một lần nữa khẳng định nguyên tắc giới hạn quyền theo luật định được phổ quát khi đề cập đến các quyền hiến định của công dân Hàn Quốc.

Trách nhiệm của Nhà nước và người thi hành công vụ (Điều 29) quy định rằng, trong trường hợp người bị giam giữ oan sai do hậu quả từ hành vi thực thi nhiệm vụ của người thi hành công vụ, nạn nhân có thể yêu cầu Nhà nước hoặc cơ quan có thẩm quyền bồi thường thiệt hại theo các quy định của Luật. Trong trường hợp đó, người thi hành công vụ sẽ không thể miễn trừ khỏi trách nhiệm. Trong trường hợp nạn nhân bị tác động bởi hành vi của quân nhân, cảnh sát hoặc người thi hành công vụ khác khi những công chức này thi hành công vụ trong các cuộc biểu tình, vũ trang, họ không thể phản đối Nhà nước hoặc cơ quan công quyền về hành vi không hợp pháp do người thi hành công vụ thực hiện nhưng họ có thể yêu cầu bồi thường theo luật. Quy định này có thể hiểu như một biện pháp đảm bảo khi quyền tự do của con người bị xâm hại và ấn định trách nhiệm của Nhà nước đối với hành vi của công chức gây ra.

Điều 30 quy định rằng, công dân bị tổn hại thân thể hoặc chết trong các vụ hình sự có thể nhận được trợ giúp từ phía Nhà nước theo Luật. Sự giúp đỡ này được ghi nhận như sự đảm bảo quyền bất khả xâm phạm cơ thể của công dân từ phía Nhà nước. Quyền này chỉ đề cập đến nạn nhân là công dân mà không mở rộng đến bất kỳ cá nhân nào khác.

Điều 31 Hiến pháp Hàn Quốc quy định về vấn đề giáo dục:

Tất cả công dân Hàn Quốc có quyền nhận được một cách bình đẳng nền giáo dục tùy theo khả năng từng người. Nhà nước sẽ hỗ trợ bậc tiểu học và cấp giáo dục khác theo Luật và phụ huynh học sinh có nghĩa vụ phải cho con mình học tập. Giáo dục bắt buộc miễn phí.

Các hình thức tư thục, dạy nghề, giáo dục chính trị và các trường tương tự ở bậc học cao hơn sẽ do Luật quy định.

Nhà nước khuyến khích học suốt đời. Nhà nước đảm bảo các điều kiện cơ bản để duy trì hệ thống giáo dục trong nhà trường và giáo dục thường xuyên; các vấn đề hành chính; tài chính và chất lượng giáo viên theo Luật định.

Hiến pháp quy định về việc làm tại Điều 32: Mọi công dân có quyền làm việc. Nhà nước cố gắng thúc đẩy công việc của người lao động và đảm bảo lương hợp lý thông qua các biện pháp kinh tế - xã hội và sẽ thực hiện hệ thống lương tối thiểu theo điều kiện luật định.

Mọi công dân có nghĩa vụ lao động. Nhà nước sẽ thể chế hóa thời hạn và điều kiện, nghĩa vụ lao động phù hợp với nguyên tắc dân chủ trên cơ sở luật định, điều kiện lao động chuẩn sẽ được xác định theo luật định với cách thức bảo đảm nhân phẩm con người; sự bảo hộ đặc biệt đối với lao động nữ sẽ được áp dụng và họ sẽ không bị phân biệt đối xử trong thời hạn làm việc, trả lương và điều kiện làm việc. Sự bảo hộ đặc biệt cũng áp dụng đối với lao động trẻ em. Cơ hội việc làm ưu đãi sẽ tương ứng theo luật định đối với công chức đã cống hiến, thương binh và cảnh sát, thành viên gia đình quân nhân và cảnh sát bị tử nạn trong giao chiến.

Về nghiệp đoàn (một trong các quyền kinh tế của con người), Hiến pháp quy định tại Điều 33 rằng: cải thiện các điều kiện làm việc, công nhân sẽ có quyền thành lập hiệp hội độc lập, ký kết thỏa ước tập thể và hành động tập thể. Chỉ những công chức theo luật

định có quyền đối với hiệp hội, thỏa ước tập thể và hành động tập thể. Quyền đối với hành động tập thể của công nhân quốc phòng trong các lĩnh vực quan trọng có thể bị hạn chế hoặc cấm theo các điều kiện theo Luật định.

Thực tế cho thấy, quyền thành lập và hoạt động của nghiệp đoàn đóng vai trò rất quan trọng trong xã hội Hàn Quốc. Vậy nên nội dung quyền và giới hạn quyền kinh tế này cũng bị ấn định và giới hạn theo quy định của luật.

Hiến pháp quy định về phúc lợi xã hội; trong đó:

Mọi công dân có quyền đối với cuộc sống của con người.

Nhà nước sẽ có nghĩa vụ thúc đẩy an ninh và phúc lợi xã hội.

Nhà nước sẽ cố gắng khuyến khích phúc lợi và quyền của phụ nữ. Nhà nước có nghĩa vụ thực hiện chính sách thúc đẩy phúc lợi đối với người già và lớp trẻ.

Công dân không có nhà ở do khuyết tật, ốm đau, già yếu hoặc các nguyên do khác sẽ được Nhà nước bảo trợ theo điều kiện luật định.

Nhà nước cố gắng ngăn ngừa thảm họa và bảo vệ công dân khỏi bị tổn hại do thảm họa gây ra.

Hiến pháp quy định về môi trường, nhà ở tại Điều 35; trong đó quy định, mọi công dân có quyền đối với sức khỏe và môi trường trong sạch. Nhà nước và các công dân cố gắng bảo vệ môi trường. Quyền đối với môi trường bền vững được ghi nhận theo luật định.

Nhà nước sẽ cố gắng đảm bảo nhà ở tiện lợi cho tất cả công dân thông qua sự phát triển chính sách nhà ở và phúc lợi xã hội.

Điều 36 Hiến pháp quy định về các quyền xã hội cơ bản như quyền lập gia đình, quyền cha mẹ và sức khỏe. Việc cưới xin và lập gia đình được thực hiện trên nền tảng phẩm giá cá nhân và bình đẳng giới tính, Nhà nước sẽ làm mọi việc trong thẩm quyền để đạt

được mục tiêu đó. Nhà nước sẽ cố hết sức bảo vệ các bà mẹ. Nhà nước bảo vệ sức khỏe cho toàn bộ công dân.

Mặc dù về nguyên tắc, quyền hiến định về gia đình được xây dựng trên nền tảng bình đẳng giới nhưng việc thể chế hóa tại các văn bản luật của Hàn Quốc còn nhiều vấn đề phải xem xét. Chính bản thân các học giả Hàn Quốc cho rằng, cần phải có cái nhìn thực tế và nhận thức sâu sắc về khả năng thực thi quyền bình đẳng giới trong vấn đề gia đình tại Hàn Quốc.

Điều 37 Hiến pháp quy định về giới hạn quyền công dân và không cho phép vi phạm quyền cơ bản công dân; trong đó Hiến pháp quy định rằng, quyền và tự do của công dân sẽ được thực thi đúng theo quy định của Hiến pháp. Quyền này chỉ bị giới hạn theo Luật (khi cần thiết) vì an ninh quốc gia, vì sự duy trì pháp luật và kỷ cương, vì trật tự công cộng. Ngay cả khi đó, khía cạnh thực chất của quyền này cũng không thể bị xâm hại.

Như vậy, nguyên tắc giới hạn quyền cơ bản của con người ghi nhận trong Hiệp pháp Hàn Quốc phù hợp với quan điểm kinh điển về quyền con người. Tuy nhiên, nguyên tắc này chỉ đề cập đến quyền công dân mà không bao quát đến quyền con người nói chung.

Hiến pháp quy định nghĩa vụ đóng thuế của mọi công dân theo Luật định.

Hiến pháp quy định về nghĩa vụ quân sự của công dân tại Điều 39; trong đó quy định mọi công dân phải thực hiện nghĩa vụ quân sự theo Luật định. Không công dân nào bị đối xử không thiện chí vì lý do họ thực hiện nghĩa vụ quân sự. Nghĩa vụ quân sự của công dân Hàn Quốc là một trong những nội dung quan trọng trong đời sống xã hội Hàn Quốc với các yếu tố địa chính trị có nhiều điểm đặc thù nổi bật của bán đảo Triều Tiên.

Tóm lại, về cơ bản, Hiến pháp Hàn Quốc đã quy định tương đối cụ thể về quyền và nghĩa vụ công dân Hàn Quốc cũng như một số quyền hiến định nói chung của các cá nhân. Trong số các quyền tự

do cơ bản, việc giới hạn quyền phải được thực hiện trên cơ sở luật định. Sự cụ thể hóa quyền và nghĩa vụ cơ bản của các cá nhân và nguyên tắc giới hạn quyền tự do cơ bản được ghi nhận trong Hiến pháp Hàn Quốc có thể được tham khảo trong quá trình sửa đổi bổ sung Hiến pháp Việt Nam.

PHẦN THỨ BA

**NGHIÊN CỨU TỔNG KẾT,
SO SÁNH VÀ ĐỊNH HƯỚNG SỬA ĐỔI,
BỔ SUNG CÁC CHẾ ĐỊNH KHÁC
CỦA HIẾN PHÁP NĂM 1992**

TỔNG KẾT VIỆC THI HÀNH VÀ ĐỊNH HƯỚNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH TRONG HIẾN PHÁP NĂM 1992 VỀ CHẾ ĐỘ KINH TẾ

*GS.TS. Lê Hồng Hạnh
Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý, Bộ Tư pháp*

1. Chế độ kinh tế trong Hiến pháp năm 1992 và thực tiễn thi hành

Chế độ kinh tế được Hiến pháp 1992 (từ Điều 15 tới Điều 29) ghi nhận những thay đổi cơ bản so với chế độ kinh tế được quy định trong các Hiến pháp năm 1959 và năm 1980. Những quy định của Hiến pháp năm 1992 đã góp phần tạo ra nhiều thành tựu của đất nước trong phát triển kinh tế - xã hội suốt hơn 20 năm qua. Những quy định của Hiến pháp 1992 về chế độ kinh tế và việc thực hiện trong thực tiễn các quy định này có thể khái quát trong những phân tích cụ thể dưới đây đối với từng thành tố cụ thể.

1.1. Mục tiêu của chính sách kinh tế

Mục tiêu của chính sách kinh tế là dân giàu, nước mạnh, đáp ứng các nhu cầu vật chất và văn hoá ngày càng tăng của nhân dân trên cơ sở giải phóng mọi tiềm năng sản xuất, phát huy mọi tiềm năng của các thành phần kinh tế.

a) Về mục tiêu

+ Hiến pháp 1992 cũng khẳng định lại mục tiêu của phát triển kinh tế được Hiến pháp năm 1980 quy định trong Điều 15 là “thỏa mãn ngày càng tốt hơn nhu cầu vật chất, văn hóa và tinh thần của nhân dân bằng cách phát triển sản xuất, tăng năng suất lao động trên cơ sở phát triển chế độ làm chủ tập thể”. Điều 16 Hiến pháp 1992 quy định mục đích của chính sách kinh tế là làm cho dân giàu, nước mạnh, đáp ứng ngày càng tốt hơn nhu cầu vật chất, văn hoá và tinh thần của nhân dân trên cơ sở giải phóng tiềm năng của tất cả các thành phần kinh tế, mở rộng hợp tác kinh tế, khoa học kỹ thuật và giao lưu với thị trường thế giới.

Tuy thống nhất cơ bản về mục tiêu phát triển kinh tế song Hiến pháp 1992 có cách tiếp cận khác với các Hiến pháp trước ở nguồn lực được huy động để thực hiện mục tiêu này. Với Hiến pháp năm 1980 thì đó là kinh tế quốc doanh và tập thể, còn với Hiến pháp 1992 thì đó là mọi thành phần kinh tế. Động lực phát triển kinh tế cũng có sự khác nhau giữa Hiến pháp 1992 và năm 1980. Hiến pháp năm 1980 coi lợi ích tập thể, lợi ích nhà nước là trung tâm. Chính vì vậy, trong thời kỳ Hiến pháp năm 1980 có hiệu lực, Nhà nước chỉ chú trọng lợi ích kinh tế của nhà nước, lợi ích tập thể, còn những lợi ích “tư” thì bác bỏ hoặc bị ngăn cản hoặc không bác bỏ, không ngăn cản thì cũng không tạo điều kiện thuận lợi cho chúng phát triển. Hiến pháp năm 1980 coi phát triển kinh tế quốc doanh là nhân tố quyết định của sự phát triển kinh tế quốc dân. Hiến pháp 1992 thì coi động lực của nền kinh tế là việc kết hợp lợi ích kinh tế của các chủ thể theo phương châm dân giàu nước mạnh. Có thể nói đây là sự trở lại thực sự với tư tưởng Hồ Chí Minh về dân giàu nước mạnh. Chính với cách tiếp cận này, Hiến pháp 1992 coi giải phóng và phát triển mọi tiềm năng sản xuất của xã hội là nhân tố quyết định cho sự phát triển nền kinh tế quốc dân.

b) Kết cấu của nền kinh tế

So với Hiến pháp năm 1980 thì chế độ kinh tế của Hiến pháp 1992 có những khác biệt cơ bản về kết cấu. Sự xuất hiện của thành

phần kinh tế tư bản và kinh tế hỗn hợp trong Hiến pháp 1992 là một trong những điểm khác nhau cơ bản đó. Nếu so sánh số liệu về vị trí, đóng góp ngân sách, hiệu quả sản xuất kinh doanh giữa các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác nhau sẽ thấy rõ sự thay đổi kết cấu và vai trò của chúng trong nền kinh tế. Bảng dưới đây cho thấy đóng góp của các thành phần kinh tế vào tổng thu nhập quốc dân.

**Đóng góp của các thành phần kinh tế
vào tổng thu nhập quốc dân ở Việt Nam**

Đơn vị: %

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Tổng số GDP	100	100	100	100	100	100	100	100	100
Kinh tế nhà nước	38,38	39,08	39,1	38,4	37,39	35,93	34,54	35,14	33,74
Kinh tế tập thể	7,99	7,49	7,09	6,82	6,53	6,21	5,66	5,45	5,22
Kinh tế tư nhân	8,3	8,23	8,49	8,89	9,41	10,18	11,02	11,02	11,54
Kinh tế cá thể	31,57	30,73	30,19	29,91	29,69	29,72	29,87	30,07	30,78
Kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài	13,76	14,47	15,13	15,89	16,98	17,96	18,43	18,33	18,72

Nguồn: Kỳ yếu Hội thảo “Chế độ kinh tế trong hiến pháp 1992 - Yêu cầu định hướng và các giải pháp sửa đổi, bổ sung phù hợp tình hình mới” do Quốc hội Việt Nam tổ chức, Hà Nội, 06/2012.

Hiến pháp 1992 khẳng định Nhà nước thực hiện nhất quán chính sách phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Cơ cấu kinh tế nhiều thành phần với các hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh đa dạng dựa trên chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, trong đó sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là nền tảng.

c) Các yếu tố thị trường được hiến định trong Hiến pháp 1992.

Phần lớn Hiến pháp các nước với cách thức thể hiện khác nhau đều hiến định các yếu tố của nền kinh tế thị trường. Các yếu tố đó bao gồm:

1. Chế độ tư hữu (Điều 15, 21);
2. Tự do kinh doanh và lựa chọn ngành nghề (Điều 16, 21);
3. Cạnh tranh (Điều 16);
4. Động lực của nền kinh tế (Điều 16, 19);
5. Hệ thống thị trường và chế độ giá (chưa hiến định);
6. Sự can thiệp hạn chế của Nhà nước vào nền kinh tế (chưa hiến định).

1.2. Hiến định các yếu tố kinh tế thị trường trong Hiến pháp 1992 và thực tiễn thực hiện

1.2.1. Vấn đề sở hữu

Về mặt thể chế

Sở hữu tập thể đang tạo ra nhiều bất cập trong hệ thống pháp luật điều chỉnh quan hệ sở hữu. Pháp luật hiện hành do phải tìm cách thể chế hóa khái niệm sở hữu toàn dân nên xuất hiện không ít những khái niệm pháp lý không rõ ràng. Ví dụ, “chế độ sở hữu” và “hình thức sở hữu” chưa được phân biệt rõ ràng trong Bộ luật Dân sự. Điều 15 Hiến pháp năm 1992 đề cập đến chế độ sở hữu, (chế độ sở hữu toàn dân, chế độ sở hữu tập thể và chế độ sở hữu tư nhân) trong khi đó Bộ luật Dân sự năm 2005 không có những khái niệm, định nghĩa về chế độ sở hữu mà chỉ quy định về hình thức sở hữu (6 hình thức sở hữu).

Sở hữu toàn dân là khái niệm không có bản chất pháp lý. Xét về bản chất, nói đến quyền sở hữu là *phải gắn với một chủ thể cụ thể nào đó*. Khi nói đến sở hữu tài sản thì rất khó tránh khỏi nói đến tài

sản cụ thể, được sở hữu bởi những chủ thể cụ thể. Điều này thể hiện rõ trong quy định của pháp luật dân sự hiện hành ở Việt Nam. Cụ thể, Điều 164 của Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: “*Chủ sở hữu là cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác có đủ ba quyền là quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt tài sản*”. Đây là quan niệm phù hợp với thông lệ trong khoa học pháp lý của thế giới. Trong khi đó, khái niệm sở hữu toàn dân không có nội hàm pháp lý như khái niệm sở hữu trong hệ thống pháp luật của các nước trên thế giới. Chính vì thế, khi xử lý các vấn đề liên quan đến đất đai, một tài sản đặc biệt thuộc “sở hữu của toàn dân” thì hàng loạt các vấn đề bất cập nảy sinh do việc áp dụng khái niệm quyền sử dụng đất với nội hàm hoàn toàn vượt xa bản chất khái niệm quyền sở hữu. Với việc sử dụng khái niệm “sở hữu toàn dân”, Hiến pháp năm 1992 đã không xác định được ai là người có chủ quyền thực sự đối với tài sản thuộc sở hữu toàn dân (ai là người chủ đích thực trên hàng triệu mảnh đất hoặc là người chủ đích thực của các tập đoàn kinh tế nhà nước, doanh nghiệp nhà nước). Cũng cần lưu ý rằng, theo Hiến pháp 1992, sở hữu toàn dân không có nghĩa là một loại sở hữu chung, vì vậy từng người dân không có quyền tham gia vào sự định đoạt và hưởng lợi, mà chỉ có nhà nước mới thay mặt toàn dân được quyền thực hiện các quyền đó. Tuy nhiên, nếu phân tích chữ nghĩa, “sở hữu của toàn dân” đương nhiên phải hiểu đó là quyền sở hữu chung của tất cả mọi công dân Việt Nam. Vì nếu sở hữu toàn dân được hiểu là sở hữu chung thì nhà nước phải tạo ra một cơ chế để tất cả mọi người dân (đồng sở hữu chủ) đều có quyền tham gia “định đoạt” và “hưởng lợi” từ quyền sở hữu chung khổng lồ này. Sự mập mờ của khái niệm “sở hữu toàn dân” là nguyên nhân dẫn tới những bất cập tích tụ dần qua 3 thập kỷ, cản trở đáng kể các giao dịch kinh tế hoặc dẫn tới sự bất công và bất ổn định trong xã hội.

Tương tự là khái niệm sở hữu tập thể. Khái niệm sở hữu tập thể bị hiểu lệch lạc từ khái niệm sở hữu chung. Không có khái niệm pháp lý về sở hữu tập thể. Những gì được quy định về sở

hữu trong pháp luật hiện hành về kinh tế tập thể thực sự là sở hữu chung hợp nhất của các xã viên đối với bản thân hợp tác xã. Còn hợp tác xã là chủ sở hữu đối với những tài sản của mình với tư cách là pháp nhân.

Về thực tiễn thực hiện

Sở hữu toàn dân vẫn được coi là nền tảng của nền kinh tế quốc dân. Vai trò của sở hữu toàn dân này trong chương Chế độ kinh tế trong Hiến pháp 1992 không có sự thay đổi nhiều so với Hiến pháp năm 1980. Hiến pháp 1992 vẫn khẳng định kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo. Tuy nhiên vai trò là nền tảng, vai trò chủ đạo của kinh tế nhà nước, của sở hữu nhà nước chưa phát huy được không chỉ về hiệu quả mà còn cả về đóng góp cho nền kinh tế. Có nhiều vấn đề về sở hữu nhà nước cần được phát triển và hoàn thiện:

- Vấn đề sở hữu đối với doanh nghiệp nhà nước

Trước hết cần xem xét sở hữu của nhà nước đối với các doanh nghiệp nhà nước (DNNN). Nhiều nghiên cứu những năm gần đây cũng như số liệu thống kê cho thấy DNNN đang là trở ngại cho sự phát triển của đất nước hơn là động lực của nó. Nguyên nhân nằm chính ở vấn đề sở hữu đối với các doanh nghiệp này. DNNN mà hiện nay tồn tại chủ yếu dưới hình thức công ty TNHH một thành viên là loại doanh nghiệp thuộc một chủ sở hữu song “người chủ” của doanh nghiệp lại hết sức trừu tượng. DNNN về cơ bản khó linh hoạt và năng động trong nền kinh tế thị trường do khó có thể trở thành chủ thể thị trường thực sự.

Tài sản trong các DNNN hiện nay được coi như là của “chùa”. Không có chủ thực sự đối với các tài sản đó nên việc sử dụng chúng khó có thể có hiệu quả. Các giám đốc DNNN không bị ràng buộc bởi sự thăng trầm của doanh nghiệp, không chịu trách nhiệm đối với những khoản lỗ lớn, thậm chí vô cùng lớn của doanh nghiệp. Những khoản thua lỗ gần đây của những doanh nghiệp được kỳ vọng là “quả đấm thép” của nền kinh tế không phải là để tung hoành trên thị trường khu vực và thế giới như kỳ vọng mà

đang đâm thẳng vào ngân sách Nhà nước. Vinashin, PetroViet Nam, Tập đoàn Sông Đà, v.v. đang được báo chí mô tả là những ví dụ khá điển hình.

- *Về sở hữu toàn dân đối với đất đai*

Theo quy định của Hiến pháp 1992, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu. Đây là quan điểm nhất quán của Đảng và Nhà nước thể hiện từ Hiến pháp năm 1980 và trong Hiến pháp 1992. Theo Hiến pháp năm 1992, Nhà nước không nhất thiết luôn trực tiếp chiếm hữu, sử dụng đất đai mà giao đất cho tổ chức, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài. Luật Đất đai năm 1993, sau đó là Luật Đất đai năm 2003 đưa ra khái niệm “quyền sử dụng đất” với rất nhiều quyền năng vượt ra ngoài khái niệm “quyền sử dụng” thông thường của pháp luật dân sự về sở hữu. Trong thực tế, nhiều bất cập nảy sinh và dẫn đến một số hậu quả sau:

+ “Sở hữu toàn dân” về đất đai đang bị xói mòn bởi quá trình tư nhân hóa ngầm: Như trên đã nói, chủ “sở hữu đất đai” thường tách rời với người thực tế “chiếm hữu và sử dụng đất”. Nhà nước (đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai), để duy trì quyền sở hữu của mình, phải đặt ra hàng loạt quy tắc rất phức tạp can thiệp vào quá trình sử dụng và định đoạt đất. Thực tế cho thấy, quyền can thiệp một cách chủ động này của Nhà nước đã và đang dần dần bị hạn chế hoặc bị khống chế bởi chính các yếu tố thị trường. Sự tác động của các quy luật thị trường (không chỉ bó hẹp trong nước mà còn bao gồm cả thị trường quốc tế và toàn cầu) làm cho Nhà nước không đủ sức để sử dụng các công cụ và biện pháp hành chính nhằm kiểm soát sự vận động của các yếu tố và quy luật thị trường, dẫn đến đánh mất các thực quyền của người chủ sở hữu. Sự bất lực của nhà nước trong việc điều tiết những biến động của thị trường bất động sản ở nước ta hiện nay là một bằng chứng của tình trạng này.

+ Việc thực hiện quyền sử dụng đất theo hướng đảm bảo quyền sở hữu toàn dân đối với đất đai đang tạo ra những điểm nghẽn pháp

lý. Người có quyền sử dụng đất đai (nhất là đất ở) được sử dụng vô thời hạn hoặc lâu dài, được chuyển nhượng, được thừa kế, được thế chấp, được trao đổi v.v. Nói chung, họ được thực hiện hầu hết hành vi pháp lý để định đoạt nó chỉ miễn là đừng dùng khái niệm “bán”. Việc thực hiện quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất gặp khá nhiều gian nan vì việc phải tránh chữ bán trong các hợp đồng chuyển quyền sở hữu bất động sản và quyền sử dụng đất.

Việc quy định sở hữu đất đai toàn dân có những hạt nhân hợp lý của nó, chưa nói đến khía cạnh chính trị. ở một số nước có nhiều vụ án kéo dài, nhiều công trình bị đình trệ vì không thoả thuận được với chủ sở hữu đất mà sở hữu tư nhân lại được bảo vệ rất quyết liệt ở các nước. Chế độ sở hữu đất đai như ở Việt Nam có khả năng khắc phục được điều đó. Thực tế, ở Việt Nam, việc thu hồi đất cho dự án diễn ra dễ dàng. Mặt khác, lịch sử của dân tộc ta cũng đã từng tạo ra truyền thống sở hữu công cộng về đất đai. Tiếp đó, việc tổ chức các biện pháp bảo vệ môi trường sẽ dễ dàng hơn nếu đất đai thuộc sở hữu nhà nước.

+ Thực tế cho thấy việc làm giàu cá nhân dựa trên tài sản nhà nước, nhất là đất đai đang diễn ra phổ biến và mang lại nhiều hệ lụy không đáng có. Tại sao lại có tình trạng nhiều cá nhân nhà nước “bán” đất để làm giàu? Tại sao không nơi nào trên thế giới, đất đai lấy từ dân cho các dự án dễ như ở Việt Nam và cũng không nơi nào như ở Việt Nam, hơn 80% khiếu kiện của nhân dân xoay quanh vấn đề đất đai. Tiên Lãng là một hệ lụy của vấn đề sở hữu đất đai song không phải là trường hợp hiếm.

+ Điều bất cập khác là trong khi pháp luật không chấp nhận quyền sở hữu cá nhân đối với đất đai, nhưng lại chấp nhận một thứ quyền pháp lý rất “đặc biệt”, với rất nhiều quyền năng, nhiều hơn cả quyền sở hữu nhưng lại thiếu đi thứ quyền cốt lõi nhất là quyền định đoạt. Điều đó dẫn tới nhiều bất cập là người dân muốn quyền định đoạt tài sản là quyền sử dụng đất và bất động sản trên đất phải phụ thuộc rất nhiều vào các quy trình, thủ tục và ý chí của cơ quan

quản lý nhà nước. Để tránh những phiền phức người dân tích cực giao dịch ngầm dẫn đến sự hình thành thị trường đất ngầm mà nhà nước không thể kiểm soát nổi.

+ Thực tế bao nhiêu tranh chấp đất đai, vụ kiện đất đai cũng bắt nguồn từ quy định quyền sở hữu chung chung như vậy. Vì sao có tới hơn 80% vụ khiếu kiện hiện nay liên quan đến đất đai? Bởi vì nếu xác định đất ở thuộc quyền sở hữu của một cá nhân cụ thể thì không thể có chuyện chính quyền địa phương nào đó tùy tiện thu hồi để cấp cho doanh nghiệp và trả cho người bị thu hồi một mức đền bù xa với giá trị thực tế của đất bị thu hồi. Việc thu hồi đất cho dự án khó đảm bảo được nguyên tắc thỏa thuận giữa người được quyền sử dụng mảnh đất đó và doanh nghiệp, trừ việc thu hồi đất đó vì mục đích tối quan trọng như an ninh quốc phòng, xây dựng công trình mục tiêu quốc gia phục vụ cho lợi ích công cộng.

1.2.2. Về vai trò chủ đạo của kinh tế nhà nước¹

Quan điểm này cũng được nhấn mạnh trong Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ XI mặc dù tần suất có ít hơn so với việc khẳng định nguyên tắc phát triển bền vững. Quan điểm này coi kinh tế nhà nước là lực lượng vật chất quan trọng để Nhà nước định hướng và điều tiết nền kinh tế, góp phần ổn định kinh tế vĩ mô. Khi nghiên cứu quan điểm lớn này ở khía cạnh hiện định, có thể thấy một số bất cập sau đây.

Thứ nhất, điều có thể nhận thấy là trong hệ thống pháp luật hiện hành cũng như trong các văn kiện khác của Đảng không có bất cứ tiêu chí nào để xác định thế nào là chủ đạo. Chủ đạo đồng nghĩa với quy mô lớn hay đồng nghĩa với hiệu quả cao. Nếu xác định vai trò chủ đạo ở khía cạnh kinh tế nhà nước có quy mô lớn về vốn, về lao động, về số lượng thì trong điều kiện kinh tế thị trường thì việc

1. *Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội giai đoạn 2011-2020*. Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ XI. Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 101. Báo cáo Chính trị. tr. 198.

mở rộng quy mô, đầu tư ào ạt vào DNNN sẽ làm suy yếu kinh tế nhà nước. Kinh tế thị trường đòi hỏi hiệu quả và chỉ có hiệu quả mới làm cho các doanh nghiệp nhà nước tồn tại và phát triển trong nền kinh tế thị trường.

Thứ hai, thành phần kinh tế là khái niệm kinh tế mà nội hàm của nó khó có thể được xác định cụ thể và ở giai đoạn hiện tại khó có thể xác định được thành phần kinh tế nhà nước thuần túy. Vì vậy việc hiến định khái niệm này không thể giúp chuyển hóa thành các quy định cụ thể của pháp luật. Bản thân khái niệm thành phần kinh tế nhà nước cũng không thuần nhất bởi vì có những doanh nghiệp nhà nước mà sở hữu được chia sẻ giữa nhà nước và tư nhân, nhiều công trình hạ tầng xây dựng theo các phương thức BOT, BTO, v.v. Khó xác định được một cách rõ ràng những doanh nghiệp như thế thuộc thành phần kinh tế nhà nước hay kinh tế tư nhân.

Thứ ba, thực tiễn phát triển của đất nước cho thấy quan điểm về vai trò chủ đạo của thành phần kinh tế nhà nước không thực sự thuyết phục. Quan điểm này mâu thuẫn với những thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN mà Đảng đang chủ trương xây dựng, trong đó có một thể chế được coi là nền tảng cơ bản, đó là cạnh tranh bình đẳng, minh bạch giữa các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế khác nhau. Mặt khác, Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ XI cũng chủ trương hoàn thiện cơ chế, chính sách để phát triển mạnh kinh tế tư nhân, biến nó thành một trong những động lực của nền kinh tế, khuyến khích tư nhân góp vốn vào các tập đoàn kinh tế nhà nước. Như vậy, xét ở yêu cầu đảm bảo tính cạnh tranh bình đẳng, đáp ứng quy luật kinh tế thị trường thì việc xác định vai trò chủ đạo của kinh tế nhà nước rất khó lý giải.

1.2.3. Về mô hình nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa

Do chưa có tiền lệ lịch sử, chưa có cơ sở lý luận hoàn chỉnh nên mô hình kinh tế thị trường định hướng XHCN chưa tạo ra được nền tảng phát triển vững chắc. Nhận thức, tư duy về thể chế kinh tế thị

trường định hướng XHCN còn nhiều hạn chế, thiếu thống nhất và chậm được đổi mới. Bên cạnh đó, sự hiểu chưa rõ ràng và thấu đáo những tiêu chí của “định hướng XHCN” đã tạo không ít sự bất cập. Cụ thể là nhiều cơ quan nhà nước thực hiện chính sách can thiệp nhân danh “định hướng XHCN” làm biến dạng thị trường, bóp méo môi trường cạnh tranh bình đẳng và lành mạnh, tạo sự tiêu cực trong việc thụ hưởng các thành quả phát triển kinh tế. Mô hình nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa như cách hiểu và hiến định trong Hiến pháp năm 1992 có thể chứa đựng những thành tố mà ở trong chừng mực nào đó là nguyên nhân về tình trạng phát triển thiếu bền vững ở nước ta trong thời gian gần đây.

+ *Vai trò điều tiết* của nhà nước nhằm đảm bảo môi trường cạnh tranh kinh tế một cách công bằng, đáp ứng yêu cầu phát triển bền vững, tuân thủ triệt để các cam kết quốc tế, nhất là cam kết với WTO chưa được hiến định rõ nét trong Hiến pháp 1992.

+ *Về thành phần kinh tế*. Khái niệm thành phần kinh tế rất mơ hồ về nội hàm pháp lý dẫn đến sự liệt kê vừa thiếu, vừa thừa các thành phần kinh tế tạo ra sự bất tương thích trong các Văn kiện của Đảng. Việc phân chia nền kinh tế thành 6 thành phần như vậy cũng không phù hợp với thực tiễn công tác thống kê, quản lý ở nước ta hiện nay. Chẳng hạn, trong biểu thống kê chính thức của Tổng cục Thống kê (Bộ Kế hoạch và Đầu tư), khi thống kê tỷ lệ đóng góp vào GDP của các khu vực kinh tế, cơ quan thống kê của Việt Nam chỉ đề cập tới 5 khu vực kinh tế là: (1) kinh tế nhà nước, (2) kinh tế tập thể, (3) kinh tế tư nhân, (4) kinh tế cá thể, và (5) kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài (thành phần/khu vực kinh tế tư bản nhà nước hoàn toàn bị thiếu vắng).

Bên cạnh đó, việc hiến định chi tiết vai trò của từng thành phần kinh tế trong nền kinh tế cũng ảnh hưởng đến tính ổn định của Hiến pháp khi quan niệm của Đảng và Nhà nước ta về thành phần kinh tế có sự thay đổi. Ví dụ, riêng với thành phần/khu vực kinh tế tư nhân, Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa

xã hội trong lần bổ sung năm 2011 đã chính thức thừa nhận đây là “một trong những động lực của nền kinh tế”.

1.2.4. Về vấn đề phát triển bền vững và bảo vệ môi trường

Phát triển bền vững đòi hỏi có sự gắn kết hữu cơ các yêu cầu về bảo vệ môi trường với định hướng, chính sách phát triển kinh tế, xã hội của quốc gia. Để đảm bảo các yêu cầu của phát triển bền vững, Hiến pháp và pháp luật cần quy định rõ các yêu cầu của phát triển bền vững xét cả về 3 khía cạnh: giải phóng lực lượng sản xuất để phát triển kinh tế, đảm bảo công bằng xã hội và đáp ứng các yêu cầu về bảo vệ môi trường. Tuy nhiên, quy định tại Hiến pháp 1992, chỉ xét riêng từ góc độ bảo vệ môi trường có một số hạn chế sau đây:

- Điều 18: mới chỉ quy định chính sách quản lý đất đai, chưa quy định về chính sách quản lý các nguồn tài nguyên khác; chưa lồng ghép được quy định về bảo vệ môi trường và phát triển bền vững vào các quy định về chính sách quản lý đất đai và các nguồn tài nguyên mặc dù khai thác đất đai, tài nguyên là hoạt động tác động trực tiếp và mạnh mẽ đến môi trường.

- Điều 29: đã hiến định nguyên tắc bảo vệ tài nguyên, môi trường. Tuy nhiên, quy định này mới chỉ đề cập tới nghĩa vụ "sử dụng hợp lý tài nguyên" và nghiêm cấm các hoạt động làm "suy kiệt tài nguyên và hủy hoại môi trường". Quyền hạn, trách nhiệm của cộng đồng dân cư liên quan đến tài nguyên, môi trường chưa được quy định trong Hiến pháp.

Phát triển bền vững cũng đòi hỏi vấn đề an sinh xã hội được giải quyết một cách phù hợp. Hiến pháp năm 1992 đã bước đầu quy định về văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ. Hiến pháp hiến định một số vấn đề sau: (1) những vấn đề chung về chính sách điều tiết thu nhập và đảm bảo an sinh xã hội; (2) quyền cơ bản và nghĩa vụ công dân liên quan đến điều tiết thu nhập và đảm bảo an sinh xã hội; (3) chính sách ưu tiên đặc biệt về đảm bảo an sinh xã hội đối

với một số đối tượng (người già, người có công với cách mạng, người tàn tật, trẻ em). Về cơ bản các chính sách chung về điều tiết thu nhập và đảm bảo an sinh xã hội được hiến định tương đối phù hợp trong Hiến pháp năm 1992. Tuy nhiên, trong Hiến pháp sửa đổi lần này, cần nghiên cứu bổ sung một số điểm cho phù hợp với tình hình và điều kiện mới. Cụ thể là:

+ Chính sách về phát triển nguồn nhân lực, nhất là nguồn nhân lực chất lượng cao, như là đột phá chiến lược đối với phát triển bền vững và hội nhập;

+ Chính sách phân phối và điều tiết thu nhập nhằm giảm dần tình trạng chênh lệch giàu - nghèo giữa các vùng, miền, các tầng lớp dân cư;

+ Chính sách an sinh xã hội trên cơ sở một chuẩn thống nhất, đó là đảm bảo nhu cầu mức sống tối thiểu của người dân và hướng tới độ bao phủ toàn dân.

Bên cạnh đó, cần loại bỏ một số vấn đề không còn phù hợp. Cụ thể:

+ Quy định của Điều 55 "*Nhà nước và xã hội có kế hoạch tạo ngày càng nhiều việc làm cho người lao động*" về cơ bản không còn phù hợp trong điều kiện phát triển nền kinh tế thị trường bởi tạo việc làm trong nền kinh tế thị trường không chỉ là trách nhiệm của Nhà nước, xã hội và còn là của chính bản thân mỗi người lao động.

+ Điều 59 quy định "*bậc tiểu học là bắt buộc, không phải trả học phí*" không còn phù hợp vì việc phổ cập tiểu học đã hoàn thành, cần phải được sửa đổi theo hướng bắt buộc phổ cập bậc trung học cơ sở.

+ Điều 80 quy định: "*Công dân có nghĩa vụ đóng thuế và lao động công ích theo quy định của pháp luật*" cần được xóa bỏ vì không được các công ước quốc tế khuyến khích.

2. Định hướng đề xuất sửa đổi, bổ sung

2.1. Về sự cần thiết phải hiến định các vấn đề kinh tế

Không Hiến pháp nào không tìm cách hiến định một số nội dung trong chế độ kinh tế của một quốc gia. Do đó, với câu hỏi “nên hiến định hay không nên hiến định chế độ kinh tế trong Hiến pháp” thì câu trả lời sẽ là sự khẳng định. Sẽ là sai lầm lớn nếu không hiến định những nguyên tắc cơ bản của việc phát triển kinh tế trong đạo luật gốc của quốc gia. Tuy nhiên, vấn đề đáng quan tâm là “mức độ hiến định chế độ kinh tế như thế nào là hợp lý?”. Nếu hiến định hết thay các vấn đề kinh tế như cách của Hiến pháp Việt Nam hiện nay hoặc hiến pháp của các nước XHCN trước đây thì bản Hiến pháp chỉ trở nên tuyên ngôn kinh tế pháp lý thuần túy, ít có giá trị điều tiết trực tiếp xu thế vận động và phát triển của nền kinh tế.

Vấn đề “mức độ hiến định các nội dung trong chế độ kinh tế ở một quốc gia nên như thế nào là hợp lý?” Có thể nói, câu trả lời này còn tùy thuộc vào quan niệm của mỗi quốc gia về bản chất của Hiến pháp và mục đích của việc hiến định. Ở nước ta, có lúc Hiến pháp được sửa đổi để (1) tiếp tục duy trì hoặc chính thức hóa tình trạng hiện tại¹ nhưng có khi lại (2) đảo ngược các chính sách hiện tại (kiểu quy định về quốc hữu hóa đất đai ở nước ta trong Hiến pháp năm 1980).

Nếu lựa chọn mô hình hiến định tối đa, tức là hiến định thật chi tiết chế độ kinh tế của quốc gia, nhất là chi tiết tới mức, xác định vai trò của từng khu vực kinh tế, từng hình thức sở hữu trong nền kinh tế, rất có thể xảy ra tình huống, cứ mỗi kỳ đại hội của Đảng,

1. Đơn cử việc Luật Doanh nghiệp tư nhân năm 1990 và Luật Công ty năm 1990 thừa nhận các hình thức tổ chức kinh tế tư nhân, thừa nhận tư nhân được sở hữu tư liệu sản xuất đã đảo ngược lại tinh thần của Hiến pháp năm 1980 và thực chất, là các đạo luật có tính vi hiến. Sau đó, Hiến pháp 1992 được ban hành thì các quy định của Luật DNTN và Luật Công ty lại trở thành hợp hiến.

quan điểm về những vấn đề trên có sự thay đổi thì sẽ lại xuất hiện nhu cầu sửa đổi Hiến pháp. Hiến định càng chi tiết thì khả năng trói tay nhà nước và xã hội càng lớn và “nhu cầu vi hiến” lại càng lớn. Ví dụ, khi hiến định chủ trương xóa bỏ sở hữu tư nhân trong Hiến pháp năm 1980, chúng ta đã trói tay xã hội và đặt toàn bộ hoạt động kinh tế tư nhân ra ngoài vòng pháp luật. Hệ lụy của cách làm này thế nào thì chúng ta đã biết rất rõ. Đại hội VI của Đảng, rồi sau đó là Luật Doanh nghiệp tư nhân và Luật Công ty năm 1990 đã “phá rào” vượt trần của Hiến pháp năm 1980 mặc dù Hiến pháp này chỉ được sửa đổi vào năm 1992. Ngay bản thân việc liệt kê các loại “thành phần kinh tế” trong Hiến pháp năm 1992 cũng tạo ra sự lệch pha khá rõ nét với các văn kiện của Đảng qua mỗi kỳ đại hội như ở phần trên đã đề cập.

2.2. Một số yêu cầu cơ bản cần đáp ứng khi đề xuất sửa đổi các quy định của Hiến pháp 1992 về chế độ kinh tế

Hiến pháp là đạo luật gốc, đạo luật cơ bản, nền tảng của quốc gia. Hiến pháp, chính vì thế, thường phản ánh *những giá trị ở tầng sâu nhất* của mỗi quốc gia. Hiến pháp không nhất thiết phải hiến định mọi giá trị của quốc gia, cũng không cần hiến định mọi quy tắc quản lý, mọi chính sách phát triển của quốc gia. Trong lĩnh vực kinh tế, Hiến pháp chỉ nên trả lời vấn đề mấu chốt: mô hình phát triển kinh tế tối ưu của quốc gia trong thời điểm hiện tại và tương lai sẽ là mô hình có những thành tố cơ bản nào? Hiến pháp các nước đều tìm cách trả lời khái quát nhất những vấn đề cơ bản nhất của nền kinh tế như nêu ở trên.

Ở Việt Nam, việc xác định mô hình kinh tế tối ưu (hiệu quả và bền vững) không đơn thuần chỉ là việc tiếp thu, học tập mô hình của bất cứ quốc gia nào (dù đó là nền kinh tế kế hoạch hóa kiểu Xô Viết hay nền kinh tế thị trường kiểu Hoa Kỳ), mà còn là sản phẩm của sự đúc rút kinh nghiệm thực tế của nước ta, dựa trên những bài học cả thành công và chưa thành công của đất nước. Bên cạnh những thành công của thời kỳ đổi mới khi phát triển nền kinh tế thị

trường định hướng xã hội chủ nghĩa, chúng ta cần ghi nhớ những bài học thất bại của thời kỳ kế hoạch hóa tập trung (ít nhất là từ năm 1975 đến năm 1986) khi Việt Nam xóa bỏ sở hữu tư nhân trong bối cảnh đất nước đi lên từ nền kinh tế nông nghiệp nghèo nàn, xuất phát điểm thấp, ý thức tư hữu còn ăn sâu, bám rễ với người dân. Đó cũng là khi Việt Nam thực hiện việc công hữu hóa đất đai và nghiêm cấm việc mua bán, sang nhượng đất đai (thị trường đất đai lúc đó đã có sự phản ứng, đối phó với các quy định cứng nhắc của pháp luật bằng những thủ thuật khá thú vị. Chẳng hạn, pháp luật trước năm 1992 chỉ cho phép bán nhà trên đất mà không cho phép bán đất. Muốn dịch chuyển đất từ người này sang người khác, chỉ có cách duy nhất là trả lại đất cho nhà nước rồi nhà nước cấp lại cho bên muốn nhận chuyển nhượng. Tuy nhiên, người dân đã nghĩ ra cách dựng ra các ngôi nhà tạm trên đất và lập hợp đồng bán nhà thay cho hợp đồng bán đất, nhưng trong nhận thức của các bên thì quyền sử dụng đất đã có sự chuyển giao trên thực tế; ví dụ khác là việc tiến hành các giao dịch ngầm, giao dịch chui về đất đai, bán đất chỉ với giấy viết tay v.v.).

Trong một thế giới biến động ngày nay, khi các nhà lập hiến không phải là đấng toàn năng, khả năng dự đoán của họ còn không ít hạn chế. Nếu Việt Nam muốn có bản Hiến pháp mang tính ổn định cao (với tuổi thọ trong nhiều thập kỷ) thì có lẽ Việt Nam chỉ nên hiến định ở mức rất khái quát các nội dung liên quan tới chế độ kinh tế. Vì vậy, có quan điểm cho rằng, trong bối cảnh như đã phân tích ở trên, Hiến pháp nên sửa đổi theo hướng sau:

1. Tuyên bố rõ việc áp dụng mô hình nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa đáp ứng các yêu cầu về phát triển bền vững (giải quyết hài hòa giữa tăng trưởng/phát triển kinh tế, duy trì hệ thống an sinh xã hội và bảo vệ môi trường).

2. Không quy định chi tiết các nội dung về số lượng và vai trò của từng thành phần kinh tế, liệt kê vai trò của từng ngành, từng lĩnh vực của nền kinh tế quốc dân, của loại hình sở hữu.

3. Nội dung về sở hữu nhà nước, sở hữu tập thể và sở hữu tư nhân cũng chỉ cần quy định một cách khái quát theo hướng: nhà nước bảo hộ bình đẳng các hình thức sở hữu trong nền kinh tế, bảo hộ bình đẳng mọi doanh nghiệp không phân biệt hình thức sở hữu, quyền sở hữu tư nhân không bị quốc hữu hóa, chỉ bị trưng mua, trưng dụng có bồi thường công bằng vì mục đích công cộng trong các trường hợp được quy định rõ trong luật, v.v.

Theo cách tiếp cận này, việc chi tiết hóa các nội dung thuộc về chế độ kinh tế (như vai trò của từng thành phần kinh tế, việc quản lý của từng nguồn tài nguyên quốc gia v.v.) sẽ do các đạo luật của Quốc hội quy định. Trên thực tế, các luật chuyên ngành do Quốc hội ban hành (như Luật Thương mại, Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp, Luật Ngân sách v.v.) đã đang và sẽ thực hiện khá tốt vai trò này. Việc hiến định chi tiết những yếu tố kinh tế, như vai trò của từng thành phần kinh tế, cách thức quản lý tài nguyên quốc gia sẽ làm cho Hiến pháp quá chi tiết, dễ trở nên bất cập trước những thay đổi kinh tế - xã hội ở Việt Nam.

Như vậy, cần tích hợp các quy định về chế độ kinh tế với các quy định trong chương 1 về chế độ chính trị (khi quy định về mô hình phát triển kinh tế) với các quy định trong Chương về quyền và nghĩa vụ của công dân, Chương về văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ. Theo hướng này, Hiến pháp sửa đổi sẽ không có chương riêng về chế độ kinh tế. Tuy nhiên, khi đề xuất sửa đổi các quy định của Hiến pháp 1992 về chế độ kinh tế, cần phải xử lý những khía cạnh sau:

Thứ nhất, việc sửa đổi Hiến pháp 1992 là điều kiện vô cùng quan trọng cho việc thể chế hóa những định hướng và giải pháp phát triển nhanh và bền vững kinh tế - xã hội của đất nước. Chỉ khi những định hướng chiến lược được thể chế hóa trong Hiến pháp thì mới có thể có nền tảng hiến định cho việc thể chế hóa trong toàn bộ hệ thống pháp luật, tạo ra được những quy định cụ thể đảm bảo phát triển nhanh và bền vững. Hệ thống pháp luật chỉ có thể có

được sự thống nhất, sự hoàn thiện và tính nhất quán nếu dựa trên nền tảng hiến pháp. Ví dụ, nếu Hiến pháp 1992 sửa đổi lần này không xác định sở hữu cá nhân về đất đai song song với sở hữu nhà nước thì Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự, Luật Bảo vệ và phát triển rừng khó có thể được hoàn thiện theo yêu cầu phát triển kinh tế thị trường. Để Hiến pháp 1992 sửa đổi có thể tạo ra được nền tảng cho việc thể chế hóa các yêu cầu phát triển bền vững mà Đại hội Đảng lần thứ XI đã đưa ra, cần phải có những nghiên cứu để làm rõ phạm vi và mức độ khái quát các định hướng chiến lược phát triển trong Hiến pháp 1992 sửa đổi.

Thứ nhất, cần xem xét việc thiết kế hoặc bỏ chương chế độ kinh tế trong môi liên hệ mật thiết với các chương về chế độ văn hóa, xã hội, an ninh, quốc phòng. Xét ở góc độ phát triển bền vững thì tăng trưởng kinh tế, đảm bảo an toàn và công bằng xã hội, bảo vệ môi trường hòa quyện thành một khối trong bất cứ chính sách, chiến lược hay quy hoạch phát triển nào. Vì vậy, cần làm rõ và trả lời chính xác câu hỏi có nên thiết kế trong Hiến pháp 1992 sửa đổi những chương riêng về chế độ chính trị, chế độ kinh tế, an ninh quốc phòng hay không. Cách thiết kế chế độ kinh tế trong Hiến pháp ở các nước là rất khác nhau. Trong số những bản hiến pháp của các nước trên thế giới mà tác giả nghiên cứu qua thì chỉ có Hiến pháp Lào có chương về chế độ kinh tế. Hiến pháp Philippines và Campuchia có chương về nền kinh tế quốc dân song trong đó chủ yếu là để khẳng định mô hình phát triển kinh tế của đất nước. Trong Hiến pháp của 13 nước còn lại không có chương riêng về chế độ kinh tế.

Thứ hai, xác định mô hình kinh tế phù hợp trong Hiến pháp. Mô hình kinh tế là một phạm trù phức tạp bao gồm nhiều nguyên tắc cơ bản của nền kinh tế, điều chỉnh các quan hệ này và từ đó tác động đến các quan hệ xã hội, chính trị. Trước hết, cần phải xác định trong Hiến pháp 1992 sửa đổi một mô hình kinh tế có khả năng đảm bảo phát triển bền vững. Trong thực tiễn của các nước trên thế

giới đã tồn tại mô hình *laisser faire* (mô hình kinh tế thị trường tự do), mô hình kinh tế thị trường có sự quản lý của Nhà nước; mô hình kế hoạch hóa tập trung. Việc lựa chọn mô hình này hay mô hình khác ảnh hưởng chi phối đối với việc thiết kế vai trò điều tiết, quản lý đối với sự phát triển của Nhà nước. Theo *Mô hình laisser faire*, Chính phủ không can thiệp trực tiếp vào nền kinh tế mà để cho nó vận hành theo các quy luật của nó. Vai trò của Chính phủ là đảm bảo về thể chế, xử lý các vi phạm hoặc các tranh chấp phát sinh giữa các chủ thể thị trường. *Mô hình kinh tế thị trường có sự can thiệp trực tiếp của Nhà nước*, mô hình này được đặc trưng bởi sự can thiệp sâu của Nhà nước vào nền kinh tế thông qua nhiều công cụ khác nhau trong đó điển hình nhất là công cụ pháp luật. Trong mô hình này, vai trò của Nhà nước trong điều tiết và quản lý nền kinh tế là rất lớn. Mô hình kinh tế kế hoạch hóa tập trung, như chúng ta đã biết được đặc trưng bởi sự can thiệp hành chính rất mạnh mẽ, thậm chí cực đoan đối với nền kinh tế. Mô hình này đã thất bại ở các nước XHCN và không còn thịnh hành trừ ở một vài nước rất cá biệt. Việc lựa chọn mô hình kinh tế có ảnh hưởng lớn đến việc xây dựng chính sách kinh tế, pháp luật và hình thành hệ thống cơ quan điều hành kinh tế. Hiến pháp nhiều quốc gia đã khẳng định mô hình kinh tế mà nhân dân ở quốc gia đó đã lựa chọn. Ví dụ, Hiến pháp hiện hành của Campuchia quy định rõ mô hình kinh tế ở Điều 56: “*Vương quốc Campuchia chọn hệ thống kinh tế thị trường*”.

Thứ ba, về thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN. Trong Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ XI có rất nhiều các biện pháp cụ thể dành cho việc hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN. Tuy nhiên, khó có thể hiện định tất cả các giải pháp này. Chính vì vậy, cần nghiên cứu mục tiêu của các giải pháp hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN và khái quát hóa chúng thành những nguyên lý cơ bản của thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN. Hiến pháp 1992 sửa đổi khi quy định về chế độ kinh tế cần thể hiện được những nguyên lý cơ bản đó. Tuy nhiên,

phải thừa nhận rằng để khái quát hóa trong Hiến pháp phạm trù thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN là vô cùng khó. Một số tiêu chí hay đặc trưng về “*định hướng XHCN*” được đề cập trong các Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ XI chỉ phù hợp xét ở định hướng chính trị của Đảng. Việc lý giải một cách thuyết phục những đặc trưng của thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN là rất khó khăn. Bên cạnh đó, văn kiện Đại hội Đảng lần thứ XI cũng không lý giải các “*đặc trưng XHCN*” của những thể chế kinh tế thị trường mà Đại hội Đảng lần thứ XI nêu ra. Ví dụ, trong giải pháp đảm bảo sự phát triển bình đẳng của thành phần kinh tế tư nhân; đổi mới, hoàn thiện pháp luật về sở hữu đối với đất đai, tài nguyên, vốn và các loại tài sản công khác; xây dựng và thực thi pháp luật bảo đảm cạnh tranh bình đẳng, minh bạch giữa các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế đều không kèm theo bất cứ tiêu chí hay sự lý giải nào về định hướng XHCN.

Thứ tư, những nguyên lý cơ bản về vai trò quản lý, điều hành kinh tế vĩ mô, trách nhiệm chính của các cơ quan quản lý điều hành kinh tế vĩ mô, việc kiểm soát quyền lực đối với cơ quan đó phải được xác định rõ trong Hiến pháp 1992 sửa đổi. Đại hội Đảng lần thứ XI đã xác định quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp. Với nguyên tắc như vậy cộng thêm một thực tế là đất nước đang phải đối mặt với hiệu quả đầu tư công thấp, tình trạng tham nhũng, lãng phí tài sản công buộc chúng ta phải tính đến các vấn đề liên quan đến chức năng, quyền hạn và giới hạn của Chính phủ trong lĩnh vực kinh tế. Phát triển bền vững khó đạt được nếu chỉ tiêu công, đầu tư công không hiệu quả, nhất là đặt trong bối cảnh của một đất nước mà nguồn lực quốc gia tập trung chủ yếu ở thành phần kinh tế công. Cần xác định vai trò điều hành kinh tế của Chính phủ hướng tới việc xóa bỏ chế độ chủ quản và sự kiểm soát đối với điều hành kinh tế. Cần hướng chức năng, nhiệm vụ của Thủ tướng, Chính phủ các bộ từ vai trò quản lý doanh nghiệp đan xen với quản lý vĩ mô cục bộ sang quản lý vĩ mô và thực thi pháp luật,

chính sách kinh tế; thanh tra kiểm tra việc thi hành pháp luật và thực hiện chính sách. Để đảm bảo được hướng phát triển này trong việc hoàn thiện vai trò quản lý kinh tế vĩ mô của Chính phủ, Hiến pháp 1992 không loại bỏ những quy định chi tiết, những quy định dẫn đến trách nhiệm thiếu rõ ràng của Chính phủ trong việc thực hiện chức năng hành pháp.

Thứ năm, cần hoàn thiện một cách cơ bản các quy định của Hiến pháp về chế độ sở hữu để đảm bảo tài nguyên quốc gia như đất đai, khoáng sản, rừng tự nhiên, nguồn nước phải có chủ sở hữu thực sự. Cần hiến định một cơ quan có thẩm quyền giám sát và cơ chế kiểm soát hiệu quả từ phía Quốc hội đối với Chính phủ khi triển khai các dự án có giá trị lớn, có ảnh hưởng đối với lợi ích quốc gia căn cứ vào tính chất của nó chứ không đơn thuần căn cứ vào giá trị dự án.

2.3. Những đề xuất sửa đổi các quy định của Hiến pháp 1992 về chế độ kinh tế

Hiến pháp 1992 sửa đổi năm 2001	Đề xuất sửa đổi
<p>Điều 15 Nhà nước xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ trên cơ sở phát huy nội lực, chủ động hội nhập kinh tế quốc tế; thực hiện công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước. Nhà nước thực hiện nhất quán chính sách phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Cơ cấu kinh tế nhiều thành phần với các hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh đa</p>	<p>Điều ... Chính sách phát triển kinh tế 1. Nhà nước thực hiện phát triển bền vững kinh tế - xã hội; xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ hiện đại trên cơ sở phát huy nội lực, chủ động hội nhập quốc tế, huy động mọi nguồn lực của xã hội. 2. Mục đích phát triển kinh tế - xã hội là làm cho dân giàu nước mạnh, đáp ứng ngày càng tốt hơn nhu cầu vật chất và tinh</p>

<p>dạng dựa trên chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, trong đó sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là nền tảng.</p>	<p>thần của nhân dân trên cơ sở kết hợp hài hòa lợi ích cá nhân, lợi ích nhà nước và cộng đồng.</p>
<p>Điều 16</p> <p>Mục đích chính sách kinh tế của Nhà nước là làm cho dân giàu nước mạnh, đáp ứng ngày càng tốt hơn nhu cầu vật chất và tinh thần của nhân dân trên cơ sở phát huy mọi năng lực sản xuất, mọi tiềm năng của các thành phần kinh tế gồm kinh tế nhà nước, kinh tế tập thể, kinh tế cá thể, tiểu chủ, kinh tế tư bản tư nhân, kinh tế tư bản nhà nước và kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài dưới nhiều hình thức, thúc đẩy xây dựng cơ sở vật chất - kỹ thuật, mở rộng hợp tác kinh tế, khoa học, kỹ thuật và giao lưu với thị trường thế giới.</p> <p>Các thành phần kinh tế đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Tổ chức, cá nhân thuộc các thành phần kinh tế được sản xuất, kinh doanh trong những ngành, nghề mà pháp luật không cấm; cùng phát triển lâu dài, hợp tác, bình đẳng và cạnh tranh theo pháp luật.</p> <p>Nhà nước thúc đẩy sự hình thành, phát triển và từng bước hoàn</p>	<p>Điều ... Nền kinh tế quốc dân</p> <p>1. Nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế thị trường định hướng XHCN với vai trò chủ đạo của kinh tế nhà nước. Các tổ chức, cá nhân kinh doanh thuộc mọi hình thức sở hữu được tự do sản xuất, kinh doanh bình đẳng, cạnh tranh lành mạnh trong những ngành, nghề và lĩnh vực mà pháp luật không cấm.</p> <p>2. Nhà nước quản lý thống nhất nền kinh tế, phân công, phân cấp quản lý giữa các ngành, các cấp; không ngừng hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường, phát triển nguồn nhân lực, xây dựng kết cấu hạ tầng đồng bộ.</p>

<p>thiện các loại thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa.</p>	
<p>Điều 17. Đất đai, rừng núi, sông hồ, nguồn nước, tài nguyên trong lòng đất, nguồn lợi ở vùng biển, thềm lục địa và vùng trời, phần vốn và tài sản do Nhà nước đầu tư vào các xí nghiệp, công trình thuộc các ngành và lĩnh vực kinh tế, văn hoá, xã hội, khoa học, kỹ thuật, ngoại giao, quốc phòng, an ninh cùng các tài sản khác mà pháp luật quy định là của Nhà nước, đều thuộc sở hữu toàn dân.</p>	<p>Điều ... Chính sách về sở hữu</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Tài sản hợp pháp thuộc sở hữu của tổ chức, cá nhân, kể cả sở hữu đối với đất ở được Nhà nước thừa nhận, bảo hộ và không bị quốc hữu hóa. 2. Trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và lợi ích quốc gia, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi hoàn tài sản của cá nhân hoặc tổ chức theo giá thị trường ở thời điểm trưng mua, trưng dụng. 3. Thủ tục, thẩm quyền trưng mua, trưng dụng do luật định.
<p>Điều 18</p> <p>Nhà nước thống nhất quản lý toàn bộ đất đai theo quy hoạch và pháp luật, bảo đảm sử dụng đúng mục đích và có hiệu quả.</p> <p>Nhà nước giao đất cho các tổ chức và cá nhân sử dụng ổn định lâu dài.</p> <p>Tổ chức và cá nhân có trách nhiệm bảo vệ, bồi bổ, khai thác hợp lý, sử dụng tiết kiệm đất, được chuyển quyền sử dụng đất, được Nhà nước giao theo quy định của pháp luật.</p>	<p>Điều ... Sở hữu nhà nước</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Đất đai, tài nguyên trên và trong lòng đất, vùng biển, các hải đảo, quần đảo, thềm lục địa, vùng trời thuộc chủ quyền hoặc quyền chủ quyền của nước CHXHCN Việt Nam, các công trình, dự án do Nhà nước đầu tư và tài sản khác mà pháp luật quy định là của Nhà nước đều thuộc sở hữu Nhà nước (sở hữu toàn dân). 2. Nhà nước thay mặt nhân dân sở hữu và thống nhất quản lý đối với các tài sản thuộc sở hữu toàn dân theo quy định của luật.

<p>Điều 19</p> <p>Kinh tế nhà nước được củng cố và phát triển, nhất là trong các ngành và lĩnh vực then chốt, giữ vai trò chủ đạo, cùng với kinh tế tập thể ngày càng trở thành nền tảng vững chắc của nền kinh tế quốc dân</p>	
	<p>Điều Sở hữu nhà nước (sở hữu toàn dân) về đất đai</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nhà nước thống nhất quản lý đất đai theo pháp luật và quy hoạch, bảo đảm sử dụng đúng mục đích và có hiệu quả. 2. Tổ chức, cá nhân được Nhà nước giao đất, cho thuê đất lâu dài hoặc có thời hạn phải thực hiện đúng các quyền và nghĩa vụ luật định. 3. Trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia, Nhà nước thu hồi đất có bồi hoàn theo quy định của luật.
<p>Điều 20</p> <p>Kinh tế tập thể do công dân góp vốn, góp sức hợp tác sản xuất, kinh doanh được tổ chức dưới nhiều hình thức trên nguyên tắc tự nguyện, dân chủ và cùng có lợi.</p> <p>Nhà nước tạo điều kiện để củng cố và mở rộng các hợp tác xã hoạt động có hiệu quả.</p>	<p>Bỏ Điều 20</p>

<p>Điều 21</p> <p>Kinh tế cá thể, tiểu chủ, kinh tế tư bản tư nhân được chọn hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh, được thành lập doanh nghiệp, không bị hạn chế về quy mô hoạt động trong những ngành, nghề có lợi cho quốc kế dân sinh.</p> <p>Kinh tế gia đình được khuyến khích phát triển</p>	<p>Bỏ Điều 21</p>
	<p>Điều ... Chính sách phát triển văn hóa</p> <p>1. Nhà nước cùng xã hội phát triển nền văn hóa tiên tiến, giàu bản sắc dân tộc, nhân văn, kế thừa tinh hoa văn hóa nhân loại nhằm đáp ứng nhu cầu tinh thần lành mạnh của nhân dân.</p> <p>2. Nhà nước khuyến khích đầu tư phát triển các phương tiện truyền thông đại chúng đồng bộ, hiện đại để thực hiện có hiệu quả hoạt động thông tin, giáo dục và huy động nhân dân tham gia quản lý Nhà nước và xã hội.</p> <p>3. Xây dựng gia đình ấm no, tiến bộ, hạnh phúc và văn hóa là trách nhiệm của mọi tổ chức, cá nhân.</p>
<p>Điều 22</p> <p>Các cơ sở sản xuất, kinh doanh thuộc mọi thành phần kinh tế</p>	

<p>phải thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ đối với Nhà nước, đều bình đẳng trước pháp luật, vốn và tài sản hợp pháp được Nhà nước bảo hộ.</p> <p>Doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế được liên doanh, liên kết với cá nhân, tổ chức kinh tế trong và ngoài nước theo quy định của pháp luật.</p>	
	<p>Điều ... Chính sách phát triển giáo dục</p> <ol style="list-style-type: none">1. Phát triển giáo dục là quốc sách hàng đầu. Mục tiêu của giáo dục là nâng cao dân trí, đào tạo nhân lực, bồi dưỡng nhân tài, đáp ứng yêu cầu của sự nghiệp xây dựng, bảo vệ Tổ quốc và hội nhập quốc tế.2. Nhà nước thực hiện chính sách giáo dục tiểu học phổ thông bắt buộc, không mất tiền. Chính phủ có nghĩa vụ đảm bảo thực hiện chính sách này.3. Nhà nước thống nhất quản lý hệ thống giáo dục quốc dân, ưu tiên và khuyến khích đầu tư cho giáo dục, đặc biệt cho những cơ sở giáo dục có chất lượng, thực hiện chính sách ưu tiên phát triển giáo dục ở miền núi, hải đảo, các vùng dân tộc thiểu số và các vùng đặc biệt khó khăn.

<p>Điều 23</p> <p>Tài sản hợp pháp của cá nhân, tổ chức không bị quốc hữu hoá.</p> <p>Trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của cá nhân hoặc tổ chức theo thời giá thị trường.</p> <p>Thủ tục trưng mua, trưng dụng do luật định.</p>	
	<p>Điều ... Chính sách phát triển khoa học công nghệ</p> <p>1. Phát triển khoa học công nghệ là quốc sách hàng đầu. Nhà nước thực hiện chính sách khoa học, công nghệ thúc đẩy công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, phát triển bền vững và bảo đảm quốc phòng, an ninh.</p> <p>2. Khuyến khích mọi tổ chức, cá nhân đầu tư phát triển, ứng dụng khoa học công nghệ và đổi mới sáng tạo.</p>
<p>Điều 24</p> <p>Nhà nước thống nhất quản lý và mở rộng hoạt động kinh tế đối ngoại, phát triển các hình thức quan hệ kinh tế với mọi quốc gia, mọi tổ chức quốc tế trên nguyên tắc tôn trọng độc lập, chủ quyền và cùng có lợi, bảo vệ và thúc đẩy sản xuất trong nước.</p>	

	<p>Điều ... Chính sách về môi trường</p> <p>1. Nhà nước và xã hội kết hợp chặt chẽ việc kiểm soát, ngăn ngừa ô nhiễm môi trường với việc khôi phục và bảo vệ môi trường; phòng chống hiệu quả thảm họa thiên nhiên và hậu quả của quá trình biến đổi khí hậu.</p> <p>2. Mọi hoạt động sản xuất, kinh doanh, khai thác tài nguyên, khoáng sản phải gắn với yêu cầu bảo vệ môi trường. Tổ chức, cá nhân gây ô nhiễm hoặc hủy hoại môi trường phải bị xử lý nghiêm khắc.</p> <p>3. Đầu tư của các tổ chức, cá nhân vào các hoạt động bảo vệ môi trường được khuyến khích.</p>
<p>Điều 25</p> <p>Nhà nước khuyến khích các tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư vốn, công nghệ vào Việt Nam phù hợp với pháp luật Việt Nam, pháp luật và thông lệ quốc tế; bảo đảm quyền sở hữu hợp pháp đối với vốn, tài sản và các quyền lợi khác của các tổ chức, cá nhân nước ngoài. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không bị quốc hữu hoá.</p> <p>Nhà nước khuyến khích và tạo điều kiện thuận lợi để người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư về nước.</p>	<p>Bỏ Điều 25</p>

<p>Điều 26</p> <p>Nhà nước thống nhất quản lý nền kinh tế quốc dân bằng pháp luật, kế hoạch, chính sách; phân công trách nhiệm và phân cấp quản lý Nhà nước giữa các ngành, các cấp; kết hợp lợi ích của cá nhân, của tập thể với lợi ích của Nhà nước.</p>	
	<p>Điều ... Chính sách phát triển y tế, dân số</p> <p>1. Nhà nước xây dựng và phát triển nền y tế công bằng, thân thiện với người dân trên cơ sở huy động mọi nguồn lực xã hội, phát huy vai trò chủ đạo của y tế công; thực hiện bảo hiểm y tế toàn dân để mọi người dân được chăm sóc sức khỏe.</p> <p>2. Nhà nước, xã hội, gia đình và cá nhân có trách nhiệm chăm sóc bảo vệ bà mẹ và trẻ em, thực hiện chính sách dân số hợp lý, có chất lượng.</p>
<p>Điều 27</p> <p>Mọi hoạt động kinh tế, xã hội và quản lý Nhà nước phải thực hành chính sách tiết kiệm.</p>	

<p>Điều 28</p> <p>Mọi hoạt động sản xuất, kinh doanh bất hợp pháp, mọi hành vi phá hoại nền kinh tế quốc dân, làm thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể và của công dân đều bị xử lý nghiêm minh theo pháp luật.</p> <p>Nhà nước có chính sách bảo hộ quyền lợi của người sản xuất và người tiêu dùng.</p>	
<p>Điều 29</p> <p>Cơ quan Nhà nước, đơn vị vũ trang, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, mọi cá nhân phải thực hiện các quy định của Nhà nước về sử dụng hợp lý tài nguyên thiên nhiên và bảo vệ môi trường.</p> <p>Nghiêm cấm mọi hành động làm suy kiệt tài nguyên và huỷ hoại môi trường</p>	

CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN CỦA VIỆC SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA HIẾN PHÁP NĂM 1992 VỀ KINH TẾ, XÃ HỘI, VĂN HOÁ, GIÁO DỤC, KHOA HỌC, CÔNG NGHỆ VÀ MÔI TRƯỜNG

*TS. Bùi Nguyên Khánh
Viện Nhà nước và Pháp luật*

Việc thừa nhận nền kinh tế thị trường, mở cửa với thế giới bên ngoài đang làm thay đổi căn bản những vấn đề về nhận thức và phương pháp điều tiết của Nhà nước trong việc phát triển kinh tế, xã hội, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ và môi trường ở Việt Nam. Có thể nói rằng, chính sách phát triển kinh tế, xã hội, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ và môi trường ở Việt Nam trong Hiến pháp 1992 đã đặt các tiền đề pháp lý quan trọng trong việc xây dựng nền kinh tế thị trường theo định hướng XHCN.

Có thể khẳng định rằng, chế độ hiến định về kinh tế, xã hội, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ và môi trường trong Hiến pháp 1992 đã góp phần quan trọng trong việc thực hiện thành công sự nghiệp đổi mới và tạo ra bước ngoặt quan trọng trong sự phát triển của nước ta trong hơn 20 năm qua.

Tuy nhiên, trước yêu cầu của sự nghiệp đổi mới, xây dựng một Nhà nước pháp quyền XHCN thực sự của nhân dân, do nhân dân và

vì nhân dân và nhu cầu hội nhập quốc tế toàn diện của đất nước ta theo Cương lĩnh 2011 và Nghị quyết Đại hội Đảng Cộng sản Việt Nam lần thứ XI, đã và đang tiếp tục đòi hỏi phải tổng kết, nghiên cứu, đánh giá thực tiễn thi hành Hiến pháp năm 1992, đặc biệt là các quy định về chế độ kinh tế, xã hội, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ và môi trường.

Bài viết này có mục tiêu chỉ rõ cơ sở lý luận và thực tiễn cho việc sửa đổi các quy định của Hiến pháp 1992 về chế độ kinh tế, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ và môi trường trước đòi hỏi cấp bách của công cuộc đổi mới ở nước ta hiện nay.

1. Cơ sở lý luận, thực tiễn và định hướng sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp 1992 về kinh tế

1.1. Cơ sở lý luận của việc sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp 1992 về kinh tế

Các tài liệu nghiên cứu so sánh về thể chế kinh tế Hiến pháp đã chỉ ra rằng, khái niệm “thể chế kinh tế Hiến pháp” được sử dụng đầu tiên trong kinh tế học và trong một thời gian dài nó được sử dụng như một khái niệm tương đương với các khái niệm như: “trật tự kinh tế”, “hệ thống kinh tế” hoặc “mô hình kinh tế”¹.

Trong khoa học pháp lý, “thể chế kinh tế Hiến pháp” luôn được sử dụng với hai ý nghĩa²:

Một là, “thể chế kinh tế Hiến pháp” được hiểu là một trạng thái, một trật tự kinh tế đã được định sẵn được thiết kế bởi một hệ thống các quy phạm của Hiến pháp.

1. Sombart, *Chủ nghĩa tư bản hiện đại*, Xuất bản lần thứ 1, 1902, Tập 1, tr. 51 (tiếng Đức).

2. Rinck/Schwark, *Luật kinh tế, thể chế kinh tế Hiến pháp, Luật Cartell, Luật cạnh tranh, Luật về quản lý kinh tế*, xuất bản lần thứ 6, Nxb. Carl Heymanns, 1986, tr. 17 (tiếng Đức).

Hai là, “thể chế kinh tế Hiến pháp” được sử dụng trong khoa học pháp lý theo nghĩa rộng và hẹp. Ở nghĩa rộng, “thể chế kinh tế Hiến pháp” được hiểu là “nền tảng của quyết định tổng thể về khuôn khổ của đời sống kinh tế của mỗi quốc gia”¹ hoặc cụ thể hơn là “tổng thể các nguyên tắc pháp luật đặt nền tảng lâu dài cho tổ chức và vận hành của các quá trình kinh tế” mà không quan tâm đó là quy định trong Hiến pháp hay trong một đạo luật thường². Ở nghĩa hẹp, “thể chế kinh tế Hiến pháp” được hiểu chỉ là các quy định trong Hiến pháp. Theo đó, “thể chế kinh tế Hiến pháp” là tổng thể các quy định của Hiến pháp nhằm kiến tạo khuôn khổ của đời sống kinh tế³. Bởi vậy, nội dung của pháp luật về thể chế kinh tế Hiến pháp sẽ giải quyết những vấn đề cơ bản trong mối quan hệ giữa Nhà nước, kinh tế và công dân⁴.

Sau chiến tranh thế giới thứ hai, hầu hết các Nhà nước ở Châu Âu đều bắt tay vào việc xây dựng một bản Hiến pháp mới - Hiến pháp đảm bảo cho sự phát triển bền vững về kinh tế và sự ổn định của nền dân chủ. Để giải quyết mối quan hệ giữa yêu cầu đảm bảo sự ổn định của Hiến pháp và yêu cầu đảm bảo sự linh hoạt trong chính sách phát triển kinh tế, nhiều quốc gia ở Châu Âu theo chính thể cộng hòa⁵ như CHLB Đức, Thụy Sĩ, Áo, Cộng hòa Pháp... đã

-
1. Eucken, *Nền tảng của thể chế kinh tế quốc gia*, xuất bản lần thứ 8, 1965, tr. 52 (tiếng Đức).
 2. Badura, *Thể chế kinh tế Hiến pháp và thể chế hành chính kinh tế*, 1971, tr. 18 (tiếng Đức).
 3. Reiner Schmidt/Thomas Vollmöller, *Tổng quan về Luật kinh tế công*, xuất bản lần thứ hai, Nxb. Springer, 2004, tr. 49 (tiếng Đức).
 4. Bui Nguyen Khanh, *Das Wettbewerbsrecht im Rahmen der Wirtschaftsverfassung Vietnams unter Beruechtsitigung der deutschen und europaeischen Wirtschaftsverfassung*, Frank und Timme Verlag, Berlin, 2007, S. 58.
 5. Những quốc gia ở Châu Âu có hình thức Nhà nước là quân chủ lập hiến đều ban hành Hiến pháp từ trước chiến tranh thế giới thứ hai và có hiệu lực đến ngày nay qua nhiều lần sửa đổi, bổ sung như Hiến pháp của Thụy Điển (từ năm 1810), Hà Lan (từ năm 1814), Vương quốc Bỉ (từ năm 1831)...

từ bỏ cách thể hiện về thể chế kinh tế Hiến pháp theo mô hình của Hiến pháp Weimar của đế chế Phổ trước đây (1918 - 1933). Theo đó, trong Hiến pháp của các quốc gia này đã không tồn tại một Chương riêng về chế độ kinh tế mà nội dung của nó nhằm xác lập một hệ thống kinh tế xác định.

Khởi nguồn từ Hiến pháp 1949 (GG) của CHLB Đức - một bản Hiến pháp có nhiều ảnh hưởng đến quá trình lập hiến hiện đại ở các nước Châu Âu - và được tiếp nối bởi các Hiến pháp Thụy Sĩ¹, Hiến pháp của Áo², Hiến pháp của Pháp 1958... đã cho thấy quan điểm của các nhà lập hiến ở Châu Âu khẳng định “tính trung lập” trong các quy định về chính sách kinh tế của Hiến pháp. Điều đó có nghĩa là, các nhà lập hiến đã không khẳng định về một mô hình kinh tế xác định trong Hiến pháp mà trao quyền này cho các nhà lập pháp tùy thuộc vào hoàn cảnh mà hoạch định các chính sách kinh tế phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của Hiến pháp và các quyền cơ bản của công dân.

Nguyên nhân của sự hình thành xu hướng lập hiến này được hình thành trên cơ sở những kết quả của kinh tế học: đến nay chưa có mô hình kinh tế nào tỏ ra chiếm ưu thế vượt trội và hoàn toàn ưu việt hơn các mô hình kinh tế khác. Hơn thế, một chính sách kinh tế không có sự can thiệp của Nhà nước theo kiểu “Laisser-faire” sẽ không phù hợp với xu thế của một Nhà nước có trách nhiệm xã hội và ngược lại một chính sách kinh tế hành chính - tập trung sẽ cản trở sức sáng tạo và việc thực thi các quyền cơ bản của công dân. Và để đảm bảo cho “các quan hệ kinh tế có thể tự mở đường” bằng các chính sách kinh tế nằm giữa hai thái cực đó, Hiến pháp phải thể

-
1. Liên bang Thụy Sĩ có bản Hiến pháp đầu tiên năm 1874 và tiếp tục có hiệu lực đến nay sau nhiều lần sửa đổi. Những lần sửa đổi quan trọng nhất đều được thực hiện sau khi Hiến pháp 1949 của Đức được ban hành.
 2. Liên bang Áo có bản Hiến pháp đầu tiên năm 1920 và tiếp tục có hiệu lực đến nay sau nhiều lần sửa đổi. Lần sửa đổi gần đây nhất là ngày 05/01/2008.

hiện “tính trung lập”¹ và mở. Theo đó, một trật tự kinh tế thích hợp là một trật tự kinh tế được xác định bởi các nhà lập pháp và Chính phủ đương nhiệm. Cách làm này đã giúp cho các nước Châu Âu vẫn đảm bảo sự năng động, sự linh hoạt trong các quyết sách lập pháp, các chính sách phát triển kinh tế của Chính phủ trong điều kiện mới - điều kiện của hội nhập kinh tế quốc tế nhưng vẫn giữ được sự ổn định của Hiến pháp.

Tuy nhiên, chúng ta vẫn có thể thấy ngoại lệ của xu hướng lập hiến này trong Hiến pháp của Tây Ban Nha² và Bồ Đào Nha³ - những Hiến pháp được ban hành muộn hơn trong những năm cuối của thập kỷ 70. Để củng cố các giá trị của nền dân chủ mới được khẳng định sau cuộc cách mạng lật đổ chế độ độc tài Franco, Hiến pháp Tây Ban Nha đã giành một Chương quy định về những nguyên tắc về chính sách kinh tế xã hội (Điều 39 đến điều 52). Tương tự như vậy, sau cách mạng “hoa cẩm chướng” nhằm trao trả độc lập cho các thuộc địa của Bồ Đào Nha, Hiến pháp Bồ Đào Nha cũng có một Chương quy định về tổ chức kinh tế (Điều 80 đến Điều 110). Mặc dù vậy, các quy định trong Hiến pháp của Tây Ban Nha và Bồ Đào Nha cũng không cho phép đi đến một sự khẳng định về một mô hình kinh tế xác định.

Như vậy, có thể khẳng định rằng, “thể chế kinh tế Hiến pháp” trong các Hiến pháp hiện đại ở đa số các nước Châu Âu không được thể hiện một cách tập trung trong một Chương riêng của Hiến pháp mà nó được xác lập từ các nguyên tắc cơ bản của Hiến pháp

-
1. Mặc dù mô hình kinh tế thị trường xã hội được xem là một mô hình kinh tế ưu việt, là niềm tự hào của CHLB Đức sau thế chiến thứ hai song cũng không phải là mô hình kinh tế duy nhất được phép ở CHLB Đức- Nguồn: Jarass, Luật hành chính kinh tế và Luật về thể chế kinh tế Hiến pháp, xuất bản lần thứ 2, Nxb. Alfred Metzner, 1984, tr. 79 (tiếng Đức).
 2. Hiến pháp của Tây Ban Nha được ban hành ngày 29.12.1978 và lần sửa đổi gần nhất là 27.08.1992.
 3. Hiến pháp của Bồ Đào Nha được ban hành ngày 02.04.1976 và lần sửa đổi gần nhất là 10.08.1989.

và các quyền cơ bản của công dân (có liên quan đến các quá trình kinh tế) cụ thể là:

- Nguyên tắc Nhà nước pháp quyền
- Nguyên tắc trách nhiệm xã hội của Nhà nước
- Quyền tự do hành nghề
- Quyền sở hữu (đảm bảo về tài sản)
- Quyền tự do lập hội
- Quyền tham gia các tổ chức nghiệp đoàn
- Quyền tự do kinh doanh
- Quyền bình đẳng trước pháp luật

Bên cạnh đó, thuộc về “thể chế kinh tế Hiến pháp” còn bao hàm cả những quy phạm của các đạo luật “đặt nền tảng lâu dài cho tổ chức và vận hành của các quá trình kinh tế” của mỗi quốc gia như Luật về chống hạn chế cạnh tranh (kiểm soát độc quyền), Luật về sở hữu trí tuệ¹...

1.2. Cơ sở thực tiễn của việc sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp 1992 về kinh tế

Lịch sử lập hiến của Việt Nam đã chỉ ra rằng, tư tưởng về “thể chế kinh tế Hiến pháp” đã được tiếp nhận trong quá trình soạn thảo Hiến pháp 1946 - một bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam mới và cũng là bản Hiến pháp duy nhất không có một Chương riêng về chế độ kinh tế. Theo đó, Hiến pháp 1946 đã tập trung chủ yếu vào xác định hình thức chính thể, các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, tổ chức bộ máy Nhà nước song hoàn toàn bỏ ngỏ khả năng kiến tạo các chính sách, mô hình kinh tế khác nhau dưới chính

1. Badura, *Thể chế kinh tế Hiến pháp và thể chế hành chính kinh tế*, 1971, tr. 18 (tiếng Đức).

thể dân chủ cộng hòa. Hiến pháp 1946 cũng giành một số ít điều quy định về các quyền cơ bản của công dân có liên quan đến các tiến trình kinh tế như: quyền bình đẳng về phương diện kinh tế (Điều 6), quyền bình đẳng trước pháp luật (Điều 7), quyền đảm bảo về tư hữu tài sản (Điều 12).

Cùng với sự phát triển của thời gian, nội dung và cách thể hiện thể chế kinh tế Hiến pháp cũng được thay đổi cùng với tiến trình lập hiến của Việt Nam, một tiến trình chịu sự ảnh hưởng mạnh mẽ của pháp luật nước ngoài và đặc biệt là hệ thống pháp luật của các nước xã hội chủ nghĩa trước đây. Theo đó, các bản Hiến pháp năm 1959, năm 1980 đều có một Chương riêng về chế độ kinh tế nhằm xác lập các cơ sở nền tảng của một nền kinh tế tập trung theo định hướng xã hội chủ nghĩa với hai thành phần kinh tế chủ yếu là kinh tế quốc doanh và kinh tế tập thể.

Thực hiện đường lối “Đổi mới” của Đảng, Hiến pháp 1992 vẫn tiếp tục quy định một Chương riêng về chế độ kinh tế nhằm khẳng định các giá trị của công cuộc đổi mới và xác lập mục tiêu của Nhà nước là “phát triển nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước, theo định hướng xã hội chủ nghĩa”¹. Nghị quyết số 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001 cũng tiếp tục khẳng định: “Nhà nước xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ trên cơ sở phát huy nội lực, chủ động hội nhập kinh tế quốc tế; thực hiện công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước. Nhà nước thực hiện nhất quán chính sách phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Cơ cấu kinh tế nhiều thành phần với các hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh đa dạng dựa trên chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, trong đó *sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là nền tảng*”².

1. Điều 15, Hiến pháp 1992.

2. Điều 1 Khoản 6, Nghị quyết của Quốc hội số 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001 về việc sửa đổi, bổ sung một số Điều của Hiến pháp 1992.

Tuy nhiên, thực tiễn vận hành thể chế kinh tế Hiến pháp ở nước ta cũng đặt ra những thách thức, mà trước hết là:

Một là, mô hình kinh tế thị trường định hướng XHCN ở nước ta chưa được định hình rõ nét và chưa hình thành cơ sở lý luận đồng bộ và hoàn chỉnh. Bởi vậy, sẽ là dễ hiểu để lý giải khi có hiện tượng can thiệp, điều tiết của các cơ quan quản lý Nhà nước làm bóp méo thị trường, gây phương hại đến môi trường cạnh tranh lành mạnh và bình đẳng, phân bổ không hợp lý các nguồn lực xã hội, trong đó có tài nguyên quốc gia trong thời gian qua.

Hai là, việc tiếp tục tư duy và vận hành nền kinh tế theo quan niệm về thành phần kinh tế đã tỏ ra lạc hậu và là vật cản trong quá trình vận hành nền kinh tế thị trường ở nước ta theo hướng hội nhập.

Đáng lưu ý là, bản thân các quy định của Hiến pháp 1992 về thành phần kinh tế cũng chưa thể hiện sự nhất quán. Điều 16 (sửa đổi)¹ Hiến pháp 1992 có khẳng định “Mục đích chính sách kinh tế của Nhà nước là làm cho dân giàu nước mạnh, đáp ứng ngày càng tốt hơn nhu cầu vật chất và tinh thần của nhân dân trên cơ sở phát huy mọi năng lực sản xuất, mọi tiềm năng của các thành phần kinh tế gồm kinh tế nhà nước, kinh tế tập thể, kinh tế cá thể, tiểu chủ, kinh tế tư bản tư nhân, kinh tế tư bản nhà nước và kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài dưới nhiều hình thức, thúc đẩy xây dựng cơ sở vật chất - kỹ thuật, mở rộng hợp tác kinh tế, khoa học, kỹ thuật và giao lưu với thị trường thế giới. Các thành phần kinh tế đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Tổ chức, cá nhân thuộc các thành phần kinh tế được sản xuất, kinh doanh trong những ngành, nghề mà pháp luật không cấm; cùng phát triển lâu dài, hợp tác, bình đẳng và cạnh tranh theo pháp luật”.

1. Điều 1 Khoản 7, Nghị quyết của Quốc hội số 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001 về việc sửa đổi, bổ sung một số Điều của Hiến pháp 1992.

Cách quy định này liệu có thống nhất với việc xác lập tính chất nền tảng của sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể theo Điều 15 (sửa đổi) của Hiến pháp 1992? Khi các thành phần kinh tế đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền kinh tế thị trường theo định hướng XHCN thì còn cần thiết xác lập tính chất nền tảng của sở hữu toàn dân và tập thể không?. Gần đây, Văn kiện Đại hội XI cũng chỉ rõ kinh tế tư nhân được ghi nhận là "một trong những động lực của nền kinh tế". Hơn nữa, với sự phát triển của thời gian, liệu cơ cấu kinh tế được xác định ở Điều 15 (sửa đổi) của Hiến pháp 1992 có sự thay đổi không?. Câu trả lời là có vì Văn kiện Đại hội XI quan niệm chỉ có bốn thành phần kinh tế: Kinh tế Nhà nước, Kinh tế tập thể, Kinh tế tư nhân và Kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài.

Ba là, quyền sở hữu và hình thức sở hữu thể hiện chưa thành công trong Hiến pháp 1992.

Do sử dụng khái niệm chế độ sở hữu gắn với các thành phần kinh tế nên trên thực tế chúng ta đã không phân định được "chế độ" và "hình thức sở hữu". Theo Điều 15 của Hiến pháp 1992, "*cơ cấu kinh tế nhiều thành phần với các hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh đa dạng dựa trên chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, trong đó sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là nền tảng*". Tuy nhiên, đáng lưu ý là, khi cụ thể hóa các quy định về sở hữu của Hiến pháp, Bộ luật Dân sự đã sử dụng khái niệm hình thức sở hữu. Điều 172 của Bộ luật Dân sự 2005 quy định: "*Trên cơ sở chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, các hình thức sở hữu bao gồm sở hữu nhà nước, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, sở hữu chung, sở hữu của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, sở hữu của tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp*". Ngay ở trong các hình thức sở hữu trên cũng chưa cho phép phân định một cách rạch ròi giữa sở hữu chung và sở hữu tư nhân, giữa sở hữu chung và sở hữu tập thể. Gần đây, việc sử dụng khái niệm sở hữu riêng đã được đề xuất

và thể hiện sự lúng túng không chỉ trong ngôn ngữ pháp lý mà còn cả tư tưởng pháp lý về sở hữu.

Vì không minh định trong phương pháp thể hiện cấu trúc pháp lý về quyền sở hữu nên các quy định của Hiến pháp không có cơ hội và điều kiện áp dụng vào thực tiễn. Cụ thể, các quy định của Hiến pháp về sở hữu không làm rõ: (i) Chủ thể hưởng quyền; (ii) Phạm vi bảo hộ của quyền; (iii) Nội dung của quyền; (iv) Phương thức thực hiện quyền; (v) giới hạn Hiến pháp của quyền.

Ngoài ra, việc đồng nhất giữa "sở hữu toàn dân" và "sở hữu Nhà nước" cũng cần phải thận trọng vì cần phải xác định ai là người đại diện cho chủ sở hữu là Nhà nước? (chủ thể hưởng quyền) và thực thi quyền sở hữu Nhà nước như thế nào? Có gắn với chế độ quản lý, khai thác từng loại tài sản không?

Bên cạnh đó, Hiến pháp 1992 cũng chưa có sự phân biệt rạch ròi giữa sở hữu Nhà nước, sở hữu của doanh nghiệp Nhà nước, sở hữu của các pháp nhân công (chính quyền địa phương).

Bốn là, chế độ kinh tế theo Hiến pháp 1992 không thể hiện sự liên hệ mật thiết với các quyền con người, quyền cơ bản của công dân

Việc ghi nhận các quyền con người, quyền cơ bản của công dân trong Hiến pháp không có nghĩa là Hiến pháp yêu cầu con người phải phụng sự Nhà nước mà ngược lại, với việc xác định biên giới của quyền lực Nhà nước, và phân công trong hệ thống quyền lực công cộng, Hiến pháp đã thực hiện một ý tưởng rất nhân văn là kiểm chế và kiểm soát sự vận hành của bộ máy nhà nước trên cơ sở và bằng hệ thống các quyền con người, quyền cơ bản của công dân. Bởi vậy, quyền con người, quyền cơ bản của công dân về kinh tế cũng đồng thời là nội dung cơ bản của thể chế kinh tế Hiến pháp nói riêng, của Hiến pháp nói chung. Tuy nhiên, từ các quy định về quyền con người, quyền cơ bản của công dân trong lĩnh vực kinh tế cũng đã cho thấy:

- Mọi quan hệ giữa quyền con người, quyền cơ bản của công dân không được thể hiện rõ ràng, minh bạch trong đó có lĩnh vực kinh tế;

- Về cấu trúc của mỗi quyền cơ bản trong lĩnh vực kinh tế, các quy định của Hiến pháp chưa thể hiện rõ: phạm vi bảo hộ của quyền; nội dung của quyền; phương thức thực hiện quyền; giới hạn Hiến pháp của quyền.

- Về chủ thể hưởng quyền, các quy định của Hiến pháp chưa thể hiện rõ các quyền cơ bản về kinh tế có thể được áp dụng cho các pháp nhân mang quốc tịch Việt Nam hay không hay chỉ áp dụng đối với công dân?

- Về nhu cầu cụ thể hóa, các quy định của Hiến pháp chưa thể hiện rõ các quyền nào có thể được thực hiện trực tiếp? Các quyền nào phải được cụ thể hóa bằng một Đạo luật? và/hoặc văn bản dưới luật hoặc tập quán?

- Chưa thể hiện rõ sự khác biệt về cơ chế bảo hộ đối với một quyền cơ bản theo Hiến pháp và một quyền pháp lý thông thường?

- Chưa có quy định về quy trình, thủ tục giải thích nội dung và giới hạn của một quyền cơ bản theo Hiến pháp?

- Về nghĩa vụ cơ bản, cách quy định của Hiến pháp chưa cho thấy sự khác biệt về hậu quả pháp lý khi công dân không tuân thủ một nghĩa vụ cơ bản theo Hiến pháp và một nghĩa vụ pháp lý theo một đạo luật?

- Chưa đề cập đến một số các quyền và nghĩa vụ cơ bản trong lĩnh vực kinh tế như: tự do cạnh tranh, tự do hành nghề, cấm lao động cưỡng bức, cấm phân biệt đối xử, hạn chế quyền sở hữu do nhu cầu xã hội hóa...

1.3. Định hướng sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp 1992 về kinh tế

1.3.1. Về chương chế độ kinh tế trong Hiến pháp

Trước sức ép và yêu cầu của quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, để tránh những rủi ro pháp lý, sự thể hiện “thể chế kinh tế Hiến

pháp” trong Hiến pháp nên dừng lại ở những nguyên tắc pháp lý cơ bản. Những nội dung mang tính cương lĩnh, mục tiêu, định hướng quản lý Nhà nước nên quy định trong các Nghị quyết của Quốc hội và các Nghị quyết của Chính phủ. Đây cũng là một biện pháp quan trọng nhằm đảm bảo tính ổn định của Hiến pháp và khả năng phản ứng linh hoạt của bộ máy nhà nước trước những biến động rất phức tạp của kinh tế hiện nay.

Sự thể hiện “thể chế kinh tế Hiến pháp” trong Hiến pháp không chỉ là vấn đề của riêng Việt Nam mà còn là vấn đề chung của một số quốc gia chuyển đổi như CHLB Nga và của Trung Quốc. Hiến pháp hiện hành của CHLB Nga (1993) và Hiến pháp của Trung Quốc (1982 và các lần sửa đổi năm 1987, 1993, 1999 và 2004) đã không còn tồn tại Chương về chế độ kinh tế và đều thể hiện một kinh nghiệm quan trọng: trong một nền kinh tế thị trường hiện đại thì trật tự kinh tế cần được tiếp tục giao phó cho các chính sách của Chính phủ.

Theo đó, không nên duy trì một Chương về chế độ kinh tế như hiện nay mà thể hiện thông qua các nguyên tắc pháp lý và các quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp. Đây cũng là điều kiện đảm bảo sự ổn định của Hiến pháp và sự linh hoạt trong việc lựa chọn, thay đổi các chính sách kinh tế của Chính phủ trong từng thời kỳ, từng giai đoạn phát triển.

1.3.2. Về nội dung cụ thể

Với những thực trạng đã phân tích trên, nội dung các quy định cụ thể trong Hiến pháp cần phải được sửa đổi, bổ sung theo các hướng sau:

1. Cần tiếp tục khẳng định Việt Nam xây dựng nền kinh tế thị trường theo định hướng XHCN. Tuy nhiên, cần phải làm rõ trách nhiệm xã hội của Nhà nước và định hướng phát triển bền vững;

Vai trò can thiệp, điều tiết thị trường của Nhà nước cần được giới hạn bởi các nguyên tắc cơ bản của thị trường, quyền con

người, quyền cơ bản của công dân trong lĩnh vực kinh tế đã được ghi nhận trong Hiến pháp. Văn kiện Đại hội XI đã khẳng định rõ: Nhà nước quản lý nền kinh tế không chỉ bằng pháp luật, kế hoạch, chính sách mà còn bằng cả chiến lược, quy hoạch và nguồn lực kinh tế.

2. Không phân chia và quy định cụ thể các thành phần kinh tế, các hình thức sở hữu, các lĩnh vực kinh tế và nguồn lực kinh tế trong Hiến pháp. Nội dung quản lý Nhà nước đối với từng lĩnh vực và nguồn lực kinh tế cụ thể nên quy định chi tiết trong các đạo luật chuyên ngành;

Đảm bảo sự bình đẳng, không phân biệt đối xử, áp dụng một cơ chế bảo hộ pháp lý thống nhất đối với các hình thức sở hữu.

3. Xác lập quyền sở hữu của Nhà nước (thay vì sở hữu toàn dân) đối với các nguồn tài nguyên quốc gia: khoáng sản, rừng tự nhiên, nguồn nước... Phân biệt sở hữu quốc gia với sở hữu của các pháp nhân công quyền khác, đặc biệt là chính quyền địa phương. Quy định trong Hiến pháp việc hình thành các luật chuyên ngành đối với từng loại tài nguyên.

Chấm dứt tình trạng phân cấp quản lý tài nguyên giữa trung ương và địa phương như hiện nay. Theo đó, chính quyền địa phương chỉ được phép định đoạt tài sản thuộc sở hữu của mình.

4. Khi quy định các quyền con người, quyền cơ bản của công dân trong lĩnh vực kinh tế, đặc biệt là quyền sở hữu cần làm rõ các tiêu chí: (i) Chủ thể hưởng quyền; (ii) Phạm vi bảo hộ của quyền; (iii) Nội dung của quyền; (iv) Phương thức thực hiện quyền; (v) giới hạn Hiến pháp của quyền.

5. Kịp thời thể chế hóa một số các quyền và nghĩa vụ cơ bản trong lĩnh vực kinh tế như: tự do cạnh tranh, tự do hành nghề, cấm lao động cưỡng bức, cấm phân biệt đối xử, hạn chế quyền sở hữu do nhu cầu xã hội hóa...

2. Cơ sở lý luận, thực tiễn và định hướng sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp 1992 về văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ

2.1. Cơ sở lý luận và thực tiễn

“*Văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ*” là tiêu đề của Chương III của Hiến pháp 1992. Tuy nhiên, điều đáng lưu ý là, nội dung của Chương này còn đề cập đến y tế, thể dục, thể thao và du lịch. Quy định này cũng đồng thời thể hiện tư duy phân chia lĩnh vực quản lý Nhà nước ngay trong văn bản Hiến pháp.

Cũng cần phải nhấn mạnh là, việc đánh giá các quy định của “*Văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ*” cần phải được thực hiện trong môi trường quan với các quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân tương ứng trong Chương V của Hiến pháp 1992 (điều 59, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 69,70).

Có thể khẳng định rằng, Hiến pháp 1992 đã phản ánh được toàn diện các khía cạnh của đời sống văn hóa, các lĩnh vực khoa học - công nghệ, giáo dục. Có thể nói, so với quy định trong các lĩnh vực khác, quy định của Hiến pháp 1992 về văn hóa, giáo dục, khoa học - công nghệ đã thể hiện rõ nét nhất đặc trưng của mô hình Hiến pháp XHCN, đồng thời cũng là sự thể chế hóa chi tiết nhất quan điểm, đường lối phát triển văn hóa, xã hội, khoa học và công nghệ ở nước ta trong giai đoạn đầu của quá trình đổi mới đất nước. Tư tưởng chỉ đạo chiến lược cũng như tư tưởng chỉ đạo các hoạt động cụ thể trong lĩnh vực văn hóa, giáo dục, khoa học - công nghệ của Hiến pháp 1992 trong thời gian qua được chứng minh là đúng đắn và góp phần vào sự thành công của sự nghiệp đổi mới ở nước ta.

Tuy nhiên, trước yêu cầu của sự nghiệp đổi mới trong giai đoạn hiện nay, các quy định của Hiến pháp 1992 về văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ đã không tạo ra được cơ chế hữu hiệu để hiện thực hóa những tư tưởng đó. Bên cạnh đó, nhiều nội dung các

quy định về văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ cũng cần phải được đánh giá, hoàn thiện trong bối cảnh mới. Cụ thể:

Một là, các quy định của Hiến pháp về văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ còn mang tính cương lĩnh, không có chủ thể trách nhiệm thực hiện, chủ thể hưởng quyền và cơ chế bảo đảm thực hiện.

Việc hình thành một Chương của Hiến pháp chỉ để thể hiện nội dung có tính chất tuyên bố, cương lĩnh là không có tính thuyết phục. Nội dung này chỉ cần thể hiện trong một nguyên tắc của Hiến pháp.

Hai là, nhiều quy định của Hiến pháp về văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ còn lạc hậu, chưa theo kịp trình độ phát triển của thế giới đương đại.

Điều 30 của Hiến pháp 1992 có quy định: "... Nhà nước thống nhất quản lý sự nghiệp văn hoá. Nghiêm cấm truyền bá tư tưởng và văn hoá phản động, đồi trụy; bài trừ mê tín, hủ tục". Điều rất đáng lưu ý là, sáng tạo các giá trị văn hóa là sự nghiệp của toàn dân và rất cần thiết phải nhấn mạnh trách nhiệm bảo vệ các giá trị văn hóa chứ không chỉ là quản lý của Nhà nước.

Hơn thế nữa, hiện nay cũng chưa có văn bản pháp luật nào phân định cho rạch ròi thế nào là mê tín, dị đoan và biên giới giữa chúng với các giá trị phi vật thể như: lên đồng và tín ngưỡng đạo Mẫu, tín ngưỡng dân gian khác...

Tính đa dạng trong sự phát triển văn hóa của một quốc gia đa dân tộc cũng chưa được đề cập, quyền được bình đẳng trong sự phát triển các giá trị văn hóa của các dân tộc thiểu số, cộng đồng... chưa được phản ánh kịp thời trong Hiến pháp.

Ba là, nhiều quy định của Hiến pháp 1992 thể hiện sự can thiệp sâu của Nhà nước, chưa thoát ly tư tưởng bao cấp của Nhà nước đối với sự phát triển của văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ

Trên thực tế, từ nhiều năm qua sự phát triển của văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ đã được xã hội hóa (thực chất là phi

Nhà nước hóa) và chủ trương này đã được toàn dân hưởng ứng mạnh mẽ và đạt được nhiều thành tựu quan trọng.

Điều cần nhấn mạnh là văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ là những lĩnh vực mang tính sáng tạo, mang đậm dấu ấn của cá nhân, đòi hỏi sự tự chủ cao của chủ thể sáng tạo và ghi nhận kịp thời từ phía Nhà nước và xã hội. Nói cách khác, Hiến pháp 1992 chưa tạo ra cơ chế phát huy sức sáng tạo đặc biệt trong lĩnh vực khoa học và công nghệ ở nước ta hiện nay.

2.2. Định hướng sửa đổi

Các quy định của Hiến pháp về văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ chỉ nên quy định thành các nguyên tắc mà không hình thành một Chương riêng như hiện nay.

Nội dung của các chính sách, các quy định cụ thể về văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ nên được quy định trong các đạo luật chuyên ngành.

3. Các quy định của Hiến pháp 1992 về bảo vệ môi trường và định hướng sửa đổi, bổ sung

3.1. Cơ sở lý luận và thực tiễn

Có thể khẳng định rằng, những biến động của môi trường quốc tế đang có những tác động tiêu cực tới Việt Nam. Các loại bệnh, dịch bệnh chưa được giải quyết dứt điểm và tiếp tục diễn biến phức tạp, đi cùng với biến đổi khí hậu mà trước hết là sự nóng lên toàn cầu và mực nước biển dâng đã và đang làm cho thiên tai, đặc biệt là bão, lũ, hạn hán ngày càng nặng nề hơn. Những thách thức này không chỉ ảnh hưởng trực tiếp tới mỗi người dân mà còn làm phân tán nguồn lực của đất nước, làm giảm hiệu quả của các chính sách khuyến khích và thúc đẩy phát triển con người. Bởi vậy, phát triển bền vững là mệnh lệnh của thời đại chúng ta.

Điều 29 của Hiến pháp 1992 quy định rõ: "*Cơ quan Nhà nước, đơn vị vũ trang, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, mọi cá nhân phải*

thực hiện các quy định của Nhà nước về sử dụng hợp lý tài nguyên thiên nhiên và bảo vệ môi trường.

Nghiêm cấm mọi hành động làm suy kiệt tài nguyên và huỷ hoại môi trường".

Tuy nhiên, tình hình khai thác làm suy kiệt tài nguyên và huỷ hoại môi trường ở nước ta rất đáng báo động và vô cùng đáng lo ngại. Điều này có nguyên nhân là bảo vệ môi trường và các mục tiêu của phát triển bền vững chưa được nhìn nhận, đánh giá và thực thi đúng khi xây dựng chính sách, chiến lược và quy hoạch phát triển của từng địa phương, vùng và quốc gia.

3.2. Đề xuất sửa đổi, bổ sung

1. Quy định cụ thể các mục tiêu phát triển bền vững, bảo vệ môi trường và trách nhiệm cụ thể của các chủ thể có liên quan;

2. Khẳng định quyền của cộng đồng xã hội đối với môi trường. Đây là đối tượng cần được tham vấn, trao đổi ý kiến và quyền khởi kiện khi môi trường của cộng đồng bị xâm hại dù đó là cơ quan Nhà nước;

3. Khẳng định nguyên tắc các doanh nghiệp khi sử dụng các thành tố của môi trường và làm ô nhiễm môi trường thì phải trả phí sử dụng môi trường và phí khắc phục sự cố môi trường.

TỔNG KẾT VIỆC THI HÀNH VÀ ĐỊNH HƯỚNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH TRONG HIẾN PHÁP NĂM 1992 VỀ QUỐC HỘI

*GS.TS. Trần Ngọc Đường
Viện Nghiên cứu Lập pháp*

1. Tổng kết việc thi hành các quy định của Hiến pháp năm 1992 về Quốc hội

1.1. Ưu điểm

So với các bản Hiến pháp năm 1959 và năm 1980 trước đó, các quy định của Hiến pháp năm 1992 về Quốc hội có một số đổi mới sau đây:

- *Thứ nhất*, các quy định của Hiến pháp đã có sự thể hiện nguyên tắc, quyền lực nhà nước là thống nhất có phân nhiệm giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp. Quốc hội không còn là cơ quan toàn quyền, đứng trên Hiến pháp, có thể đặt ra những nhiệm vụ, quyền hạn của mình khi cần thiết như trong quy định của Hiến pháp năm 1980.

- *Thứ hai*, các nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội được quy định tương đối rõ ràng, phù hợp hơn với vị trí của cơ quan lập

pháp. Chẳng hạn như quyền phân bổ ngân sách được giới hạn trong việc phân bổ ngân sách trung ương, bổ sung thêm quyền mới bỏ phiếu tín nhiệm đối với các chức vụ do Quốc hội bầu và phê chuẩn. Tuy quyền này chưa được thực hiện nhưng cũng có ý nghĩa như là một chế tài đối với các đối tượng bị giám sát, tăng cường hiệu lực của Quốc hội trong hoạt động giám sát.

- *Thứ ba*, tổ chức của Quốc hội được đổi mới một bước trên cơ sở Hiến pháp xác định rõ hơn nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban - một trong hai trụ cột quan trọng của Quốc hội. Vì thế hoạt động của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban ngày càng có hiệu quả hơn.

1.2. Những tồn tại, hạn chế

Mặc dù đã có những đổi mới quan trọng, tuy nhiên những quy định về Quốc hội trong Hiến pháp năm 1992 vẫn còn những tồn tại, hạn chế sau đây:

- *Thứ nhất*, mặc dù Hiến pháp ghi nhận nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, nhưng trong mối quan hệ với Quốc hội, nhân dân chưa thực hiện được quyền giám sát đối với Quốc hội. Chẳng hạn, theo quy định hiện hành nhân dân có quyền bãi nhiệm các đại biểu Quốc hội khi đại biểu đó tỏ ra không xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân, tuy nhiên các quy định của Hiến pháp và luật chưa đưa ra được các cơ chế cụ thể để quyền này được thực hiện trên thực tế.

- *Thứ hai*, việc phân công nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội còn có một số quy định thiếu hợp lý, còn lẫn lộn giữa các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp, ví dụ như quyền quyết định kế hoạch phát triển kinh tế, xã hội của đất nước, chính sách tài chính, tiền tệ quốc gia, quyền giải thích Hiến pháp, pháp luật của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, quyền giám sát các văn bản pháp quy và giám sát hoạt động tư pháp.

- *Thứ ba*, một số quy định của Hiến pháp về Quốc hội chưa có cơ chế thực hiện trên thực tế như quyền thành lập Ủy ban điều tra lâm thời, quyền bỏ phiếu tín nhiệm của các chức danh Quốc hội bầu và phê chuẩn, quyền trình dự án luật của cá nhân các đại biểu Quốc hội.

- *Thứ tư*, kỹ thuật lập hiến nói chung và kỹ thuật thể hiện các điều khoản về Quốc hội nói riêng còn chưa ngang tầm quy định của Hiến pháp.

2. Định hướng sửa đổi, bổ sung

Trên cơ sở những đánh giá thực trạng nói trên, việc sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp 1992 về Quốc hội theo định hướng sau:

2.1. Chủ quyền nhân dân cần được quy định xuyên suốt và sâu sắc hơn trong Hiến pháp sửa đổi

- Quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân là nguyên tắc đã được ghi nhận ở các bản Hiến pháp trước đây và tiếp tục được nhấn mạnh và phát triển trong lần sửa đổi, bổ sung này.

- *Thứ nhất*, cần sửa đổi quy định về nguyên tắc sử dụng quyền lực nhà nước của nhân dân.

Điều 6 của Hiến pháp hiện hành quy định: “*Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân là những cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân*”.

Nội dung của điều khoản này mới nhấn mạnh đến việc nhân dân thực hiện quyền lực của mình bằng dân chủ đại diện mà chưa được thực hiện bằng dân chủ trực tiếp như phúc quyết Hiến pháp hoặc quyết định các vấn đề hệ trọng của đất nước thông qua các cuộc trưng cầu ý dân. Như vậy, khái niệm chủ quyền nhân dân chưa được hiểu theo đúng nghĩa. Hơn nữa, nhân dân sử dụng quyền

lực nhà nước không chỉ thông qua các cơ quan dân cử mà còn thông qua các cơ quan nhà nước khác (hành pháp và tư pháp).

- *Thứ hai*, cần bổ sung quy định về thủ tục quyết định trưng cầu ý dân.

Hiến pháp hiện hành quy định về việc Quốc hội quyết định trưng cầu ý dân (điều 84). Tuy nhiên, để hiện thực hóa việc thực hiện quyền này trong các cuộc trưng cầu ý dân, Hiến pháp cần quy định thủ tục quyết định trưng cầu ý dân. Theo đó, Hiến pháp cần quy định những chủ thể có quyền đề xuất Quốc hội thảo luận và quyết định trưng cầu ý dân. Theo kinh nghiệm của các nước, việc trưng cầu ý dân có thể được Quốc hội thảo luận và quyết định khi có tỷ lệ nhất định các nghị sỹ yêu cầu (1/10 ở Thụy Điển (điều 15, chương 8), 1/5 ở Cộng hòa Pháp (điều 11)...). Trong điều kiện hiện nay ở nước ta, Hiến pháp nên quy định 1/5 số đại biểu là phù hợp. Cách thức và quy trình cụ thể để tiến hành trưng cầu ý dân do luật định.

- *Thứ ba*, quy định việc chịu trách nhiệm của Quốc hội trước cử tri và trước nhân dân.

Theo đó cần sửa đổi, bổ sung điều 7 của Hiến pháp hiện hành theo hướng quy định Quốc hội, Hội đồng nhân dân chịu trách nhiệm trước nhân dân; nhân dân có thể tự mình hoặc thông qua các tổ chức xã hội giám sát hoạt động của các cơ quan này và có thể bãi nhiệm những đại biểu của mình theo thủ tục do luật định.

- *Thứ tư*, trong quy trình Lập hiến hay sửa đổi Hiến pháp cần quy định nhân dân có quyền phúc quyết Hiến pháp.

Nhân dân là chủ thể của quyền lập hiến, nhân dân phải phúc quyết Hiến pháp sau khi được Quốc hội thông qua với đa số đặc biệt. Hiến pháp 1946 cũng như đa số các bản Hiến pháp khác trên thế giới đều ghi nhận quyền này của nhân dân. Việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp lần này, trong *Lời nói đầu* của Hiến pháp và trong

quy trình sửa đổi, thông qua Hiến pháp cần thể hiện quyền ứng chuẩn Hiến pháp của nhân dân.

Liên quan đến nội dung này, hiện tại, điều 83 của Hiến pháp quy định: “*Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến, lập pháp*”. Quy định này sẽ trở nên không phù hợp khi Hiến pháp khẳng định quyền phúc quyết Hiến pháp của nhân dân. Do vậy, Hiến pháp sửa đổi quy định: Quốc hội thực hiện quyền Lập hiến và quyền Lập pháp (bỏ cơ quan duy nhất có quyền Lập hiến).

- Thứ năm, sửa đổi quy định về vị trí, vai trò của Quốc hội.

Theo mô hình tổ chức nhà nước hiện nay, Quốc hội nước ta là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, nhận quyền lực từ nhân dân và đến lượt mình Quốc hội lại ủy quyền cho các cơ quan hành pháp và tư pháp (điều 83). Tuy nhiên, cách thức quy định như vậy không còn phù hợp với quan điểm chủ quyền thuộc về nhân dân và yêu cầu cần có cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp.

Do vậy, cần sửa lại vị trí của Quốc hội là “*cơ quan cao nhất của quyền lực nhà nước*” theo nghĩa Quốc hội được nhân dân ủy quyền nắm giữ quyền lập pháp, là quyền có vị trí quan trọng nhất trong mối tương quan giữa lập pháp, hành pháp và tư pháp mà không phải là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, nắm giữ toàn bộ quyền lực nhà nước của nhân dân, chi phối các nhánh quyền lực khác. Bên cạnh đó, để khẳng định quyền lực mà Quốc hội có được là xuất phát từ nhân dân, cần quy định “*Quốc hội là cơ quan đại diện cho toàn thể nhân dân*”.

2.2. Thể chế hóa nguyên tắc phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp

2.2.1. Cơ chế kiểm soát giữa Quốc hội với Chính phủ

Mối quan hệ kiểm soát lẫn nhau giữa Quốc hội và Chính phủ được thể hiện cụ thể qua các nội dung sau:

- *Một là*, Chính phủ chịu sự giám sát của Quốc hội và có thể bị Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm. Hiện tại, Hiến pháp nước ta đã quy định khá đầy đủ các công cụ mà Quốc hội có thể sử dụng để giám sát Chính phủ và quyền của Quốc hội trong việc bỏ phiếu tín nhiệm đối với các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn khi cần thiết.

Tuy nhiên, quyền bỏ phiếu tín nhiệm, về bản chất đây là hình thức bỏ phiếu bất tín nhiệm vì thủ tục này được bắt đầu từ phía Quốc hội, thể hiện thái độ của Quốc hội đối với các chức danh được bầu hoặc phê chuẩn. Do đó, cần sửa đổi các quy định tương ứng để xác định rõ điều này.

Ngoài ra, cần quy định rõ quyền của các Ủy ban của Quốc hội trong việc áp dụng hình thức như điều trần để thu thập thông tin phục vụ các hoạt động của Quốc hội trong đó có hoạt động giám sát.

- *Hai là*, Chính phủ còn chịu sự giám sát của Quốc hội qua việc khi Thủ tướng Chính phủ bổ nhiệm các chức danh cao cấp trong bộ máy công vụ của mình cần phải được các Ủy ban của Quốc hội phê chuẩn (dưới hình thức điều trần).

- *Ba là*, trong chiều tác động ngược, Chính phủ có quyền chủ động và quyền ưu tiên trong việc trình các dự án luật, đề xuất chương trình làm việc của Quốc hội. Thậm chí, Chính phủ có thể có quyền yêu cầu Quốc hội phải xem xét thông qua Luật trong một thời gian xác định. Trên cơ sở đó, Chính phủ có thể điều hành và thực hiện các chính sách một cách có hiệu quả.

2.2.2. Mối quan hệ giữa Quốc hội và cơ quan tư pháp

Cơ chế kiểm soát lẫn nhau giữa Quốc hội với Tòa án được thể hiện ở một số điểm như sau:

- *Một là*, Tòa án phải có vị trí độc lập trong mối tương quan với cơ quan lập pháp. Theo quy định hiện hành, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao do Quốc hội bầu ra và Quốc hội có quyền giám sát hoạt

động của Tòa án. Tuy nhiên, quy định như vậy là chưa phù hợp với nguyên tắc tổ chức nhà nước pháp quyền mà Đảng và Nhà nước ta đang hướng tới. Bên cạnh đó, chiến lược cải cách tư pháp của Đảng và Nhà nước ta cũng đã xác định trọng tâm của việc cải cách là đảm bảo tính độc lập của cơ quan xét xử. Nguyên tắc bảo đảm sự độc lập của Tòa án trong công tác xét xử là điều kiện tối cần thiết để Tòa án đảm bảo công bằng và công lý của xã hội.

Do vậy, Quốc hội không nên thực hiện giám sát đối với Tòa án. Quyền giám sát của Quốc hội đối với Tòa án chỉ giữ lại hai nội dung: (1) thông qua việc xây dựng các đạo luật tạo ra khuôn khổ pháp lý cho hoạt động của Tòa án và là cơ sở để Tòa án ra các phán quyết, và (2) thực hiện quyền phê chuẩn nhân sự cao cấp của Tòa án nhân dân tối cao.

- Hai là, cần xây dựng cơ chế bảo hiến để xem xét tính hợp hiến của các đạo Luật. Việc nghiên cứu xây dựng cơ chế bảo hiến đã đề cập trong một số văn kiện gần đây của Đảng ta. Đây là một cơ chế, đảm bảo vị trí tối cao của Hiến pháp, đảm bảo sự vận hành của nhà nước pháp quyền. Và khi đó, thẩm quyền giám sát văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội cũng nên được chuyển cho cơ quan này.

Đồng thời, quyền giải thích Hiến pháp, luật cũng được chuyển cho cơ quan này. Hiện tại, thẩm quyền này thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Hiến pháp hiện hành quy định như vậy có những điểm chưa phù hợp như sau:

i) Thủ tục tiến hành giải thích luật, pháp lệnh gắn liền với quá trình bảo vệ pháp luật, mang tính chất của hoạt động tư pháp. Chỉ có thể thông qua quá trình áp dụng pháp luật trên thực tế mới nảy sinh nhu cầu giải thích pháp luật.

ii) Về bản chất, Ủy ban Thường vụ Quốc hội chỉ là cơ quan thường trực của Quốc hội, không thể thay mặt cho Quốc hội đứng ra giải thích ý chí của Quốc hội trong các văn bản quy phạm pháp

luật, đặc biệt là trong Hiến pháp. Hơn thế nữa, điều kiện về thời gian làm việc cũng không cho phép Ủy ban Thường vụ Quốc hội thực hiện chức năng này một cách thường xuyên (hiện tại thẩm quyền này mới chỉ được thực hiện 02 lần).

Do vậy, trong lần sửa đổi, bổ sung này, không nên quy định việc giải thích Hiến pháp, Luật, pháp luật thuộc thẩm quyền của Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

2.3. Tiếp tục đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội

2.3.1. Sửa đổi, bổ sung các quy định về Ủy ban Thường vụ Quốc hội

Trong cơ cấu tổ chức của Quốc hội nước ta, Ủy ban Thường vụ Quốc hội được xác định là cơ quan thường trực của Quốc hội. Tuy nhiên, trên thực tế thì Ủy ban Thường vụ Quốc hội đang đảm đương nhiều nhiệm vụ, quyền hạn khác, kể cả trong thời gian diễn ra kỳ họp Quốc hội.

Theo phương hướng tăng cường vai trò của Quốc hội, tăng cường nguyên tắc làm việc tập thể của Quốc hội, cần sửa đổi các quy định của Hiến pháp theo hướng xác định rõ vị trí của Ủy ban Thường vụ Quốc hội là cơ quan thường trực của Quốc hội, có chức năng chủ yếu là điều hòa phối hợp hoạt động của các cơ quan của Quốc hội, trong thời gian Quốc hội không họp, được Quốc hội giao thực hiện một số nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội. Theo hướng này, các quyết định của Ủy ban Thường vụ Quốc hội thuộc các lĩnh vực thẩm quyền của Quốc hội trong thời gian Quốc hội không họp cần phải trình Quốc hội phê chuẩn trong kỳ họp tiếp theo của Quốc hội mới có giá trị chính thức.

2.3.2. Sửa đổi, bổ sung các quy định về các Ủy ban và Hội đồng dân tộc

Tiếp tục tăng cường vai trò của các Ủy ban của Quốc hội, Hiến pháp cần định hướng sửa đổi như sau:

- *Một là*, Quốc hội sẽ quyết định số lượng và cơ cấu các Ủy ban của Quốc hội trong từng nhiệm kỳ Quốc hội và có thể điều chỉnh khi cần thiết. Điều này cũng bảo đảm sự tương ứng với thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ trong việc điều chỉnh cấu trúc của Chính phủ trong từng nhiệm kỳ.

- *Hai là*, để khẳng định và tăng cường quyền hạn của HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội trong việc yêu cầu cung cấp thông tin, cần bổ sung quy định các Ủy ban có quyền yêu cầu các chủ thể cung cấp thông tin bằng các hình thức văn bản; điều tra; điều trần.

- *Ba là*, để phù hợp với yêu cầu giám sát việc bổ nhiệm các chức danh cao cấp trong bộ máy công vụ của hành pháp và các chức danh tư pháp, cần bổ sung quy định các Ủy ban của Quốc hội có quyền tổ chức điều trần để xem xét các nhân sự này.

2.3.3. Hoàn thiện các quy định nhằm phát huy trách nhiệm của đại biểu Quốc hội

- Theo quy định của Hiến pháp năm 1992, đại biểu Quốc hội được hưởng quyền bất khả xâm phạm, hay cụ thể hơn là quyền không bị truy tố, bắt giam đại biểu Quốc hội khi không có sự đồng ý của Quốc hội, hoặc Ủy ban Thường vụ Quốc hội trong thời gian Quốc hội không họp. Tuy nhiên, một quyền quan trọng hơn để đảm bảo hiệu quả hoạt động của đại biểu Quốc hội là quyền miễn trừ trách nhiệm thì chưa được Hiến pháp 1992 quy định. Đây là đặc quyền của đại biểu Quốc hội trong việc không phải chịu trách nhiệm về dân sự và hình sự (tất nhiên vẫn phải chịu trách nhiệm về mặt chính trị) vì những phát biểu hay biểu quyết của mình tại Quốc hội nhằm tạo điều kiện cho đại biểu có thể tự do thể hiện tư tưởng của mình trong các cuộc tranh luận, thảo luận tại Quốc hội. Với tính chất quan trọng của nó, quyền này được phần lớn Hiến pháp các nước quy định và cũng đã được Hiến pháp năm 1946 của nước ta đề cập.

- Để đảm bảo lợi ích tối cao của đất nước, theo thông lệ của Nghị viện nhiều nước trên thế giới, các đại biểu Quốc hội phải tuân thủ các quy định của quy chế đạo đức do Nghị viện đặt ra nhằm tránh các trường hợp xung đột về mặt lợi ích khi các đại biểu Quốc hội tham gia xem xét, thông qua các quyết định của Quốc hội.

2.3.4. Sửa đổi, bổ sung quy định nguyên tắc làm việc của Quốc hội

Các quy định về nguyên tắc làm việc của Quốc hội trong Hiến pháp dự kiến được sửa đổi, bổ sung theo một số định hướng sau đây:

- *Một là*, cần quy định Quốc hội làm việc theo chế độ hội nghị, quyết định theo đa số.

Mặt khác, mặc dù hoạt động theo nguyên tắc quyết định theo đa số, nhưng Quốc hội cũng cần đảm bảo quyền của ý kiến thiểu số có cơ hội được thể hiện. Vì vậy, cần bổ sung trong Hiến pháp quy định nguyên tắc bảo lưu ý kiến thiểu số trong hoạt động của Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội.

- *Hai là*, để đảm bảo nguyên tắc hoạt động theo chế độ hội nghị, quyết định theo đa số, nguyên tắc đảm bảo số lượng đại biểu cần thiết để phiên họp có giá trị cũng cần được ghi nhận. Ngoài ra, hiện tại tỷ lệ biểu quyết để thông qua các quyết định của Quốc hội được tính trên mẫu số là tổng số đại biểu Quốc hội. Quy định này chưa có tính hợp lý, bởi vì như vậy các đại biểu Quốc hội vắng mặt tại phiên họp sẽ có tác động lớn đến kết quả biểu quyết chung của Quốc hội (sự vắng mặt của họ được tính ngang bằng với giá trị của một lá phiếu không biểu quyết). Trong khi đó, theo nguyên tắc làm việc của Quốc hội thì các vấn đề cần phải được các đại biểu thảo luận thấu đáo trước khi biểu quyết. Việc để một đại biểu vắng mặt không tham gia thảo luận được thể hiện thái độ như một đại biểu tham gia biểu quyết là hoàn toàn không hợp lý.

- *Ba là*, cần bổ sung thêm nguyên tắc hoạt động công khai của Quốc hội. Đây là điều kiện cần thiết để đảm bảo cho sự giám sát của nhân dân đối với hoạt động của Quốc hội. Do vậy, cần bổ sung nguyên tắc Quốc hội họp công khai, công chúng được vào nghe, trừ những nội dung được đa số đại biểu Quốc hội nhất trí tiến hành họp kín.

TỔNG KẾT VIỆC THI HÀNH VÀ ĐỊNH HƯỚNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH TRONG HIẾN PHÁP NĂM 1992 VỀ CHÍNH PHỦ

*PGS.TS. Vũ Thư
Viện Nhà nước và Pháp luật*

1. Quy định của Hiến pháp Việt Nam năm 1992 (sửa đổi) về Chính phủ

Hiến pháp quy định về Chính phủ tập trung tại Chương VIII gồm 07 điều, từ Điều 109 đến Điều 117. Trong đó, quy định về các phương diện khác nhau về Chính phủ: Vị trí, tính chất; cơ cấu thành viên và cơ cấu tổ chức; cách thức thành lập và nhiệm kỳ; vấn đề bất tín nhiệm, các mối quan hệ pháp lý; chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ...

Theo các quy định nêu trên, Chính phủ gồm có Thủ tướng, các Phó Thủ tướng, các Bộ trưởng và các thành viên khác. Ngoài Thủ tướng, các thành viên khác của Chính phủ không nhất thiết là đại biểu Quốc hội. Cơ cấu của Chính phủ gồm có các Bộ và cơ quan ngang Bộ. Về chế độ công tác, Thủ tướng là người lãnh đạo công tác của Chính phủ, các thành viên của Chính phủ, chủ tọa phiên họp của Chính phủ. Những vấn đề quan trọng thuộc thẩm quyền của Chính phủ được thảo luận tập thể và quyết định theo đa số.

Chính phủ được xác định là cơ quan chấp hành của Quốc hội và là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Trên phương diện tổ chức quyền lực nhà nước, lần đầu tiên trong lịch sử lập hiến Việt Nam, Hiến pháp đã ghi nhận quyền lực nhà nước được cấu thành từ các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Trong cơ cấu tổ chức bộ máy nhà nước Việt Nam, Chính phủ là cơ quan hành pháp. Quyền hành pháp do Chính phủ nắm giữ được thực hiện theo nguyên tắc được quy định tại đoạn 2, Điều 2: “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”. Thực chất đây là nguyên tắc tập quyền đã được các vị lãnh đạo cao nhất của Đảng Cộng sản Việt Nam xác nhận trước khi xây dựng bản Hiến pháp năm 1992 và mới đây tại Hội nghị trung ương 5 khoá XI tháng 5 năm 2012. Tinh thần chung theo đó là quyền lực nhà nước là thống nhất, không phân chia, không chấp nhận phân quyền, nhưng có phân công rành mạch¹.

Hệ thống bộ máy nhà nước Việt Nam hiện nay gồm có 5 loại cơ quan: cơ quan quyền lực nhà nước (gồm Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp), Chủ tịch nước, cơ quan hành chính nhà nước (gồm Chính phủ và Ủy ban nhân dân các cấp), cơ quan Tòa án, cơ quan Viện Kiểm sát. Chính phủ có các mối quan hệ khác nhau đối với các cơ quan này mà đáng chú ý là: trong mối quan hệ với Quốc hội, Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, chịu trách nhiệm và báo cáo công tác với Quốc hội. Trong quan hệ với Chủ tịch nước, Chính phủ có địa vị pháp lý thấp hơn, nhưng Chủ tịch nước là chức danh đại diện cho Nhà nước về đối nội và đối ngoại

1. Đỗ Mười, *Sửa đổi Hiến pháp, xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam, đẩy mạnh sự nghiệp đổi mới*, Nxb Sự thật, Hà Nội, 1992, tr. 11 và Nguyễn Phú Trọng, bài phát biểu tại Hội nghị Trung ương 5, khóa XI tháng 5 năm 2012.

không phải là đứng đầu ngành hành pháp, nên Chính phủ chỉ báo cáo công tác với Chủ tịch nước. Trong quan hệ với chính quyền địa phương, Chính phủ lãnh đạo công tác, xây dựng và kiện toàn hệ thống thống nhất bộ máy hành chính nhà nước từ trung ương đến cơ sở; hướng dẫn, kiểm tra, tạo điều kiện để Hội đồng nhân dân thực hiện nhiệm vụ và quyền hạn theo luật định...

Vai trò của Chính phủ Việt Nam cũng như chính phủ các nước được thể hiện qua việc hoạch định chính sách dưới các hình thức, tiến hành các hoạt động chỉ đạo, điều hành để thi hành chính sách, pháp luật trong các lĩnh vực của đời sống xã hội. Đó là hoạt động có tính quyết định đối với sự vận động và phát triển mọi mặt của đời sống xã hội của quốc gia. Lập pháp chỉ vạch ra hành lang pháp lý và giám sát, kiểm soát hành pháp, còn trên cơ sở luật, các quá trình của đời sống xã hội vận động và phát triển như thế nào tùy thuộc vào khả năng của Chính phủ sử dụng quyền hành pháp, quản lý hành chính nhà nước. Trong xã hội hiện đại, vai trò của chính phủ với tư cách là cơ quan hành pháp không chỉ là thực hiện luật hay áp dụng luật theo cách thụ động, giản đơn. Trái lại, Chính phủ ngày nay phải là Chính phủ năng động, có khả năng cạnh tranh với các Chính phủ khác trong việc thực hiện quản lý, thể hiện rõ và trội trong khả năng hoạch định và thực hiện chính sách đúng đắn, hiệu quả, thể hiện trong khả năng thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội, dân chủ, quyền con người và các mặt khác của đời sống xã hội.

Chính phủ có các chức năng cơ bản sau đây:

- Thống nhất quản lý việc thực hiện các nhiệm vụ chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội, quốc phòng, an ninh và đối ngoại của Nhà nước;
- Bảo đảm hiệu lực của bộ máy Nhà nước từ trung ương đến cơ sở;
- Bảo đảm việc tôn trọng và chấp hành Hiến pháp và pháp luật;

- Phát huy quyền làm chủ của nhân dân trong sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc, bảo đảm ổn định và nâng cao đời sống vật chất và văn hoá của nhân dân (Điều 109).

Về các nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ, theo Điều 112, Chính phủ có các nhiệm vụ, quyền hạn:

- Lãnh đạo công tác, hướng dẫn về tổ chức và hoạt động, tạo điều kiện hoạt động cho các cơ quan nhà nước (Bộ, các cơ quan ngang Bộ và các cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân, Hội đồng nhân dân); đào tạo, bồi dưỡng, sắp xếp và sử dụng đội ngũ viên chức nhà nước;

- Bảo đảm việc thi hành Hiến pháp và pháp luật...

- Trình dự án luật, pháp lệnh và các dự án khác trước Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội;

- Thống nhất quản lý về kinh tế, tài chính, tài sản thuộc sở hữu toàn dân, văn hoá, giáo dục, y tế, khoa học và công nghệ, thực hiện kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội và ngân sách nhà nước; bảo vệ môi trường;

- Thi hành những biện pháp bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tạo điều kiện cho công dân sử dụng quyền và làm tròn nghĩa vụ của mình, bảo vệ tài sản, lợi ích của Nhà nước và của xã hội;

- Củng cố và tăng cường nền quốc phòng toàn dân, an ninh nhân dân; bảo đảm an ninh quốc gia và trật tự, an toàn xã hội; xây dựng các lực lượng vũ trang nhân dân; thi hành lệnh động viên, lệnh ban bố tình trạng khẩn cấp và mọi biện pháp cần thiết khác để bảo vệ đất nước;

- Tổ chức và lãnh đạo công tác kiểm kê, thống kê của Nhà nước; công tác thanh tra và kiểm tra nhà nước, chống quan liêu, tham nhũng trong bộ máy nhà nước; công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân;

- Thống nhất quản lý công tác đối ngoại của Nhà nước; ký kết, tham gia, phê duyệt điều ước quốc tế nhân danh Chính phủ; chỉ đạo việc thực hiện các điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia; bảo vệ lợi ích của nhà nước, của tổ chức và công dân Việt Nam ở nước ngoài;

- Thực hiện chính sách xã hội, chính sách dân tộc, chính sách tôn giáo;

- Quyết định việc điều chỉnh địa giới các đơn vị hành chính dưới cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương;

- Phối hợp với Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các đoàn thể nhân dân trong khi thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình; tạo điều kiện để các tổ chức đó hoạt động có hiệu quả.

Với tư cách là người đứng đầu, lãnh đạo hoạt động của Chính phủ, Thủ tướng có những nhiệm vụ, quyền hạn được quy định tại Điều 114:

- Lãnh đạo công tác của Chính phủ, các thành viên Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp; chủ tọa các phiên họp của Chính phủ;

- Đề nghị thành lập hoặc bãi bỏ các Bộ, cơ quan ngang Bộ; đề nghị về việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Phó Thủ tướng, Bộ trưởng, các thành viên khác của Chính phủ;

- Bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Thứ trưởng và chức vụ tương đương; phê chuẩn việc bầu cử; miễn nhiệm, điều động, cách chức Chủ tịch, các Phó Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương;

- Đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ các văn bản của Bộ trưởng, các thành viên khác của Chính phủ, văn bản của Ủy ban nhân dân và Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh trái với Hiến pháp, luật và các văn bản của các cơ quan nhà nước cấp trên; đình chỉ việc thi hành nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh trái với Hiến pháp,

luật và các văn bản của các cơ quan nhà nước cấp trên, đồng thời đề nghị Ủy ban Thường vụ Quốc hội bãi bỏ;

- Thực hiện chế độ báo cáo trước nhân dân qua các phương tiện thông tin đại chúng về những vấn đề quan trọng mà Chính phủ phải giải quyết.

Với Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Hiến pháp quy định Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về lĩnh vực, ngành mình phụ trách trong phạm vi cả nước, bảo đảm quyền tự chủ trong hoạt động sản xuất, kinh doanh của các cơ sở theo quy định của pháp luật. Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ chịu trách nhiệm trước Thủ tướng Chính phủ, trước Quốc hội về lĩnh vực, ngành mình phụ trách (Điều 116 và Điều 117).

Cuối cùng, về hình thức ban hành văn bản pháp luật, các điều 115 và 116 quy định các hình thức văn bản cụ thể của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ và các Bộ trưởng, thành viên khác của Chính phủ và cả Thủ trưởng các cơ quan thuộc Chính phủ.

2. Đánh giá các quy định về Chính phủ trong Hiến pháp

Đánh giá các quy định về Chính phủ trong Hiến pháp 1992 (sửa đổi), xét về cấu trúc, nhìn chung đã bao quát những vấn đề cơ bản liên quan đến Chính phủ như Hiến pháp các nước quy định. Các ưu điểm và hạn chế của các quy định này có thể nhận xét trên các mặt cơ bản như sau:

Một là, so với yêu cầu dân chủ và quyền con người, Hiến pháp đã thể hiện ở những quy định: Chính phủ do Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân lập ra, là cơ quan chấp hành, chịu sự giám sát, chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội; quyền của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, Công đoàn tham gia xây dựng chính quyền, tham gia quản lý nhà nước, giám sát hoạt động của Chính phủ, cán bộ công chức của Chính phủ; Thủ tướng Chính

phủ thực hiện chế độ báo cáo trước nhân dân qua các phương tiện thông tin đại chúng về những vấn đề quan trọng mà Chính phủ phải giải quyết, công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước, kiến nghị, khiếu nại, tố cáo, có quyền tự do ngôn luận, biểu tình, có quyền được thông tin...

Các quy định kể trên đã thể hiện tinh thần dân chủ và nhân quyền. Tuy nhiên, từ những quy định trên cho thấy còn những vấn đề đặt ra. Tính minh bạch và trách nhiệm giải trình của Chính phủ không được quy định một cách rõ ràng, mạch lạc, điều đó làm hạn chế dân chủ và khả năng bảo đảm quyền con người. Thủ tướng Chính phủ chỉ báo cáo trước nhân dân qua phương tiện thông tin đại chúng về những vấn đề quan trọng mà Chính phủ phải giải quyết thì rất dễ làm theo kiểu tùy nghi và cũng chưa đủ. Chính phủ có thể trả lời kiến nghị, yêu cầu thông tin cho công dân, các tổ chức của họ hay không? Trong thực tế, thông tin về hoạt động của Chính phủ đến người dân còn rất hạn chế và đơn giản. Quy định trách nhiệm của Chính phủ thi hành những biện pháp bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân chưa đưa lại cảm nhận về đòi hỏi nổi trội, ráo riết mà chỉ bình thường như quy định mọi nhiệm vụ, quyền hạn khác...

Hai là, so với yêu cầu của Nhà nước pháp quyền. Nhà nước pháp quyền được xem xét trên nhiều phương diện khác nhau. Ở đây nói về hai phương diện quyền lực và pháp chế.

Tại đoạn 2 Điều 2 của Hiến pháp quy định: "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 và tư pháp", trong đó, Chính phủ là cơ quan đứng đầu quyền hành pháp. Trên cơ sở quy định này, Điều 109 của Hiến pháp xác định: "Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội", chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội. Trong bản Cương lĩnh Xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội phát triển năm 2011, quy định vừa nêu đã có bổ sung mới thể hiện trong diễn đạt:

"Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và *kiểm soát* giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp". Với sự hiện diện của yếu tố "kiểm soát" giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, thì quy định về Chính phủ cần phải xem xét lại như thế nào là điều lớn cần bàn. Nhưng, với quy định như trên, Chính phủ là cơ quan hoạt động thiếu tính độc lập, không chỉ liên quan đến vấn đề bảo đảm quyền con người, quyền công dân mà không phù hợp với yêu cầu của quản lý nhà nước trong các điều kiện ngày nay.

Trong tổ chức quyền lực nhà nước, việc giám sát, kiểm tra quyền hành pháp do Chính phủ thực hiện hiện nay chưa đáp ứng yêu cầu của việc tổ chức quyền lực nhà nước có kiểm soát trong Nhà nước pháp quyền. Bộ thì chịu sự giám sát, kiểm tra của Tòa án trong các vụ việc hành chính. Nhưng với Chính phủ, ngoài giám sát của Quốc hội, Chính phủ không chịu sự giám sát tư pháp nào.

Nói đến nhà nước pháp quyền là nói đến việc thi hành chế độ pháp trị. Chế độ pháp trị hàm nghĩa bình đẳng, dân chủ và nhân quyền. Nhà nước pháp quyền được hiểu là sự bình đẳng qua lại về quyền và nghĩa vụ pháp lý giữa nhà nước và công dân. Điều 12 của Hiến pháp hiện hành cũng có quy định về quản lý nhà nước bằng pháp luật và tăng cường pháp chế xét về hình thức thể hiện tinh thần pháp trị, theo đó, bất cứ ai, kể cả cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức nhà nước cũng phải tuân thủ pháp luật như mọi người khác. Với tinh thần đó, Điều 112 ghi nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ: "Bảo đảm việc thi hành Hiến pháp và pháp luật trong các cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang và công dân; tổ chức và lãnh đạo công tác tuyên truyền, giáo dục Hiến pháp và pháp luật trong nhân dân". Như vậy, về nguyên tắc, Hiến pháp thể hiện được tinh thần pháp trị của nhà nước pháp quyền ít nhất là về hình thức trong quy định về Chính phủ. Vấn đề

này cũng như nhiều vấn đề khác, đó là tính hiện thực của các quy định này.

Ba là, so với yêu cầu của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Việc xây dựng và phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa đã tác động đến tổ chức và hoạt động của Chính phủ. Đây là nền kinh tế có sự quản lý của Nhà nước, đòi hỏi mới về vai trò của Nhà nước. Kinh tế thị trường có các quy luật vận động mà về nguyên tắc, Nhà nước không thể can thiệp sâu, không thể lúc nào cũng bằng các biện pháp hành chính. Nhưng nó cũng cần đến Nhà nước trong việc ổn định kinh tế vĩ mô, sở hữu, phân phối, phúc lợi xã hội, công bằng xã hội, tạo môi trường kinh doanh, đào tạo nhân lực, môi trường xã hội, an ninh trật tự..., đặc biệt là khi kinh tế thị trường không thể tự điều chỉnh.

Nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa với các yếu tố như cạnh tranh, cung - cầu, cách thức tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp, doanh nhân, lối tư duy về tự do, bình đẳng, dân chủ vốn có ngày càng thấm sâu và ảnh hưởng rõ rệt đến bộ máy nhà nước nói chung, Chính phủ nói riêng.

Kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa tác động đến Chính phủ thể hiện rất rõ trong những thay đổi của các quy định Hiến pháp về:

- Chức năng, nhiệm vụ;
- Tổ chức bộ máy;
- Tính chất phục vụ của mối quan hệ giữa Chính phủ với người dân và doanh nghiệp nhà nước.

Trong đó, có những quy định nổi rõ như: “Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về lĩnh vực, ngành mình phụ trách trong phạm vi cả nước, bảo đảm quyền tự chủ trong hoạt động sản xuất, kinh doanh của các cơ sở theo quy định của pháp luật” (Điều 116). Các cơ quan thuộc Chính

phủ chỉ là các cơ quan sự nghiệp, không thực hiện chức năng quản lý nhà nước, nhiệm vụ của Chính phủ đã giảm đi một phần nhờ xã hội hóa một số hoạt động trước đây chỉ do Nhà nước thực hiện... Tuy nhiên, vẫn còn những vấn đề đặt ra như: Chính phủ còn điều hành nền kinh tế bằng việc sử dụng các biện pháp hành chính thay vì sử dụng yếu tố kinh tế thị trường, chế độ bộ chủ quản đến nay vẫn được duy trì dai dẳng ở một số bộ, quy định về cơ quan thuộc Chính phủ không còn phù hợp...

Bốn là, so với yêu cầu về tổ chức chính phủ hiện đại. Nếu như chính phủ hiện đại là chính phủ được tổ chức gọn nhẹ, hợp lý, minh bạch, hiệu quả, trách nhiệm rõ ràng và có trách nhiệm chính trị cao trước nhân dân, thì định chế Chính phủ trong Hiến pháp nước ta đang đi theo hướng đó. So với Chính phủ thời kỳ Hiến pháp năm 1980, số thành viên Chính phủ đã giảm đi rất nhiều, Chính phủ được tổ chức từ chế độ tập thể đã dịch chuyển mạnh sang chế độ thủ trưởng, đề cao trách nhiệm của cá nhân phù hợp với quản lý hành chính nhà nước, đang chuyển dần từ hành chính cai trị sang hành chính phục vụ, chú trọng hiệu quả quản lý... Tuy vậy, vẫn có những bất cập. Trách nhiệm của Thủ tướng Chính phủ chưa phù hợp với yêu cầu của cơ quan quản lý hành chính thể hiện trong quy định: cả Thủ tướng và Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ đều chịu trách nhiệm trước Quốc hội về gây rối quan hệ bên trong của Chính phủ; số bộ, cơ quan ngang bộ vẫn có thể rút giảm so với chính phủ ở các nước khác; tính độc lập hay quan niệm về chính phủ mạnh còn hạn chế; quản lý, điều hành, đặc biệt là điều hành kinh tế hiệu quả thấp; giao tiếp và trách nhiệm trước nhân dân không thể hiện cao tinh thần dân chủ, tính công khai minh bạch mang nhiều hạn chế...

Năm là, về quan hệ với chính quyền địa phương, quy định tại Điều 112 nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ là: “Lãnh đạo công tác của... Ủy ban nhân dân các cấp, xây dựng và kiện toàn hệ thống thống nhất bộ máy hành chính nhà nước từ trung ương đến cơ sở;

hướng dẫn, kiểm tra Hội đồng nhân dân thực hiện các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; tạo điều kiện để Hội đồng nhân dân thực hiện nhiệm vụ và quyền hạn theo luật định; đào tạo, bồi dưỡng, sắp xếp và sử dụng đội ngũ viên chức nhà nước”. Với quy định như vậy, có thể nói Chính phủ “bao sân” trên khắp các vấn đề của địa phương rất không thích hợp. Nó thể hiện sự phân công lao động không hợp lý, Chính phủ ôm đồm quá nhiều việc ở địa phương, làm giảm khả năng tập trung vào quản lý vĩ mô, tiến hành các công việc tầm chính phủ. Nguyên tắc tập trung dân chủ vận dụng vào quan hệ trung ương - địa phương tỏ ra thái quá đến mức làm giảm hiệu lực, hiệu quả quản lý và hạn chế dân chủ...

Tóm lại, với những nhận xét tổng quát trên đây, có thể nói chế định Chính phủ trong bản Hiến pháp 1992 (sửa đổi) tuy có những ưu điểm, nhưng còn nhiều điểm cần xem xét, điều chỉnh lại cho phù với tổ chức quyền lực nhà nước cũng như quản lý hành chính nhà nước ở nước ta và cả các yêu cầu chung về tổ chức chính phủ được Hiến pháp và thực tiễn ở các nước tiên tiến đã được kiểm nghiệm, xác nhận.

3. Kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định về Chính phủ trong Hiến pháp 1992 (sửa đổi)

Từ những trình bày trên đây, xin kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định về Chính phủ như sau:

Một là, Hiến pháp cần thể hiện đặc biệt rõ vai trò, chức năng hoạch định và thực hiện chính sách của Chính phủ. Theo quan niệm phổ biến hiện nay, Chính phủ chỉ là cơ quan hành pháp theo nghĩa đơn giản là thi hành luật như là sự quy định pháp luật đối với các vụ việc thông thường. Thực ra hoạt động của Chính phủ không đơn giản và máy móc như vậy. Vai trò của Chính phủ chủ yếu là ở công việc khó khăn hơn nhiều là hoạch định và thi hành chính sách của mình. Tất cả các chính phủ hiện đại đều làm công việc này. Ví dụ, ở ta là Chính phủ quyết định Chính sách thu mua tạm trữ lúa gạo

đối với nông dân, ngay cả một bộ cũng hoạch định chính sách (ví dụ, chính sách phát triển ngành ô tô của Bộ Công - Thương).

Thường nói đến chính phủ là người ta nghĩ ngay đến chính sách của chính phủ. Chính sách có thể do cơ quan lập pháp hoạch định, có thể do cơ quan hành pháp hoạch định, ngay cả một bộ cũng hoạch định chính sách. Đối với Chính phủ, hoạch định chính sách hành pháp mới là việc tổ chức thực hiện luật khó khăn, có tầm chiến lược và đòi hỏi sáng tạo hơn rất nhiều so với việc áp dụng pháp luật thông thường cho các vụ việc cụ thể.

Hai là, tăng tính độc lập của Chính phủ trong cơ chế quyền lực nhà nước. Điều 109 của Hiến pháp quy định: “Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội”. Quy định này cho thấy sự “lệ thuộc” không hợp lý của Chính phủ vào Quốc hội. Mọi hình thức chính thể dù là Cộng hòa đại nghị, vẫn phải dành cho Chính phủ tính độc lập với lý do như đã nói ở trên. Trên phương diện quản lý, tính độc lập nhằm bảo đảm sự linh hoạt và chủ động trong hoạt động, đồng thời là trách nhiệm rõ ràng của Chính phủ, cũng tức là xây dựng Chính phủ mạnh. Sự phức tạp, đa dạng, vận động nhanh chóng của các quan hệ xã hội trong các điều kiện nền kinh tế thị trường, sự phát triển của khoa học và công nghệ, sự toàn cầu hoá mọi mặt của đời sống xã hội, sự hiện diện của một thế giới cạnh tranh cao ngay cả với giữa các nhà nước đòi hỏi điều đó. Thực tiễn hoạt động điều hành kinh tế ở nước ta cho thấy rõ điều này. Rất có thể để thực hiện các chỉ tiêu GDP, CPI do Quốc hội ấn định, Chính phủ đã phải có những cố gắng trong chính sách đầu tư, tiền tệ để thực hiện các chỉ tiêu có tính pháp lệnh, dù mất cân đối nền kinh tế ở tầm vĩ mô, gây hậu quả xấu. Cần xem xét, điều chỉnh nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội trong tương quan với nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Chính phủ.

Ba là, kiểm soát thực thi quyền hành pháp của Chính phủ. Dành cho quyền hành pháp phạm vi và mức độ được quyết định các vấn đề quản lý rộng rãi, hợp lý để phát huy được tính năng

động, sáng tạo, phản ứng nhanh nhạy với sự vận động đa dạng, mau chóng của các quan hệ xã hội. Tính mạnh của quyền hành pháp cũng có nghĩa là quyền hành pháp phải thể hiện được năng lực thực hiện quyền trong việc xây dựng và thực hiện chính sách, thực hiện đúng đắn và có hiệu quả luật. Do đó, Chính phủ độc lập hơn, mạnh hơn không thể hiểu là khả năng lấn lướt của nó đối với quyền lập pháp. Trái lại, quyền nhiều thì sự kiểm soát việc thực hiện quyền trong cơ chế quyền lực nhà nước cũng phải tương xứng để tránh lạm quyền, vi phạm pháp luật. Đây là đòi hỏi của tổ chức quyền lực trong Nhà nước pháp quyền.

Đối với Quốc hội, bên cạnh các hoạt động giám sát quy định trong Luật Giám sát của Quốc hội, cần đặc biệt lưu ý đến khả năng của Quốc hội thông qua ngân sách để kiểm soát hoạt động của Chính phủ. Đây là một hình thức giám sát mà là giám sát đặc biệt hay nhẹ nhàng, nhưng có hiệu quả mà có thể chúng ta đã và đang dùng, nhưng chưa ý thức về nó như một phương thức kiểm soát đối với Chính phủ và Luật Ngân sách chưa tính đến rành mạch trong quá trình xây dựng, hoàn thiện. Đối với hệ thống tư pháp, quy định về vai trò của Tòa án trong quan hệ với Chính phủ đã được hiểu không đúng. Lẽ ra, tòa án là cơ quan, là biểu tượng cho công lý, công cụ bảo vệ nền pháp trị phải có chức năng kiểm tra, phán quyết hoạt động của Chính phủ, bảo đảm để Chính phủ hoạt động trong khuôn khổ luật pháp¹. Trong khi đó, Tòa hành chính thuộc hệ thống tòa án nhân dân² chỉ mới xem xét các quyết định, hành vi hành chính của cấp bộ trở xuống. Hiến pháp cần thể hiện được vai trò của Tòa án trong việc xem xét các văn bản pháp luật và hành vi của

1. Trong tổ chức quyền lực nhà nước ở nhiều nhà nước, tòa án có vị trí rất cao trong bộ máy nhà nước. Điều đó có thể thấy khá điển hình trong ví dụ, ngày 29 tháng 6 năm 2006, Tòa án tối cao Mỹ đã phán quyết Tổng thống George W. Bush đã vượt quá quyền hạn khi lập nên các phiên tòa tội ác chiến tranh đặc biệt để xét xử các nghi can trong "cuộc chiến chống khủng bố".

2. Ở cấp huyện, chỉ có các Thẩm phán hành chính.

Chính phủ. Ngoài ra, một thiết chế bảo hiến chuyên trách có khả năng xem xét tính hợp hiến của nhiều loại việc, trong đó có các quyết định, hành vi của Chính phủ cần phải được thiết lập. Lưu ý ở đây, thiết chế bảo hiến (Hội đồng, Tòa án...) không thể xem xét tất cả các quyết định, hành vi của Chính phủ, do đó, sự hiện diện của thiết chế bảo hiến không loại trừ vai trò của Tòa án hành chính, trái lại còn cần có nó.

Bốn là, xây dựng Chính phủ thân thiện hơn nữa với dân chủ và nhân quyền.

Dân chủ là tổ hợp của các quyền và tự do của công dân, không có các quyền đó thì không có dân chủ. Ngược lại, dân chủ lại là phương tiện để thực hiện các quyền và tự do của công dân. Đó đó, dân chủ và quyền con người, quyền công dân tuy diễn đạt các hiện tượng chính trị - pháp lý khác nhau, nhưng có quan hệ chặt với nhau. Ở phạm vi quy định chung, Chương V về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân đã thể hiện trách nhiệm của Nhà nước trong việc bảo đảm thực hiện quyền của công dân. Nhưng, mối quan hệ giữa Chính phủ và nhân dân thì như đã chỉ ra ở trên, còn những khiếm khuyết, chưa phản ánh rõ tính dân chủ và quyền của công dân có tính đặc thù trong hoạt động của Chính phủ. Hiến pháp cần thể hiện rõ hơn, rộng rãi, cởi mở hơn về dân chủ, công khai, minh bạch, về trách nhiệm giải trình, về chế độ báo cáo trước nhân dân, quyền được thông tin của người dân. Vấn đề căn bản là phải nhận thức nghiêm túc, thực tâm về dân chủ, trong đó, cần chú ý rằng dân chủ không chỉ hiểu là sự tham gia quản lý của nhân dân mà còn là phương tiện hữu hiệu ngăn ngừa sai lầm trong hoạt động của Chính phủ.

Năm là, điều chỉnh một số quy định về Chính phủ theo hướng kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Điều 116 Hiến pháp quy định: “Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về lĩnh vực, ngành mình phụ trách trong phạm vi cả nước, bảo đảm quyền tự chủ trong hoạt

động sản xuất, kinh doanh của các cơ sở theo quy định của pháp luật”. Cụm từ “*bảo đảm quyền tự chủ trong hoạt động sản xuất, kinh doanh của các cơ sở theo quy định của pháp luật*” không nên có trong quy định Hiến pháp. Vì chúng ta chủ trương là xóa bỏ chế độ chủ quản với những hệ lụy nguy hại của nó. Mặt khác, nếu quy định như vậy thì tại sao sự phân biệt giữa hoạt động quản lý nhà nước của các bộ với hoạt động của các đơn vị sự nghiệp dịch vụ công cũng là vấn đề tương tự lại không được thể hiện trong Hiến pháp? Kinh nghiệm thế giới và ngay ở nước ta cho thấy, cần khẳng định quan điểm Nhà nước chỉ làm các công việc quản lý nhà nước. Khi chuyển sang thực hiện các công việc liên quan đến kinh tế, dịch vụ thì chỉ làm méo mó quản lý nhà nước, méo mó bản thân công việc mà nó thực hiện, hư hỏng cán bộ, công chức, là một trong những cơ sở cho sự hình thành lợi ích nhóm, tư duy nhiệm kỳ.

Sáu là, xác lập chế độ thủ trưởng trong tổ chức bên trong của Chính phủ. Hiến pháp, có các quy định đã nêu, xin tập hợp lại:

- Điều 109: Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội và báo cáo công tác với Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước. Có thể hiểu đây là trách nhiệm *tập thể* của Chính phủ, các thành viên của Chính phủ đối với hoạt động chung;

- Điều 110: Thủ tướng Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội và báo cáo công tác với Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước.

- Điều 112: nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ;

- Điều 114: nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ tướng là lãnh đạo công tác của Chính phủ, các thành viên Chính phủ và các nhiệm vụ, quyền hạn khác;

- Điều 115: những vấn đề quan trọng thuộc thẩm quyền của Chính phủ phải được thảo luận tập thể và quyết định theo đa số;

- Điều 117: Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ chịu trách nhiệm trước Thủ tướng Chính phủ, trước Quốc hội về lĩnh vực, ngành mình phụ trách.

Từ các quy định trên đây thấy có mấy điểm đáng chú ý: Thủ tướng Chính phủ tuy có quyền lãnh đạo công tác của Chính phủ, các thành viên Chính phủ nhưng lại có những việc Bộ trưởng, các thành viên của Chính phủ có thể quyết định theo chế độ tập thể, tức là không trao toàn bộ quyền hạn cho Thủ tướng Chính phủ theo chế độ thủ trưởng. Hiến pháp vừa quy định cả Thủ tướng Chính phủ lại vừa quy định Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ chịu trách nhiệm riêng trước Quốc hội. Trong thực tiễn có thể phát sinh vấn đề nếu tập thể các thành viên của Chính phủ quyết định không theo hướng của Thủ tướng, trong trường hợp sai lầm thì Thủ tướng Chính phủ với tư cách là người lãnh đạo Chính phủ chịu trách nhiệm như thế nào? Bộ trưởng chịu trách nhiệm trước Quốc hội lại chịu trách nhiệm trước Thủ tướng, trường hợp có mâu thuẫn về quản lý, Bộ trưởng nên hành động như thế nào, theo lãnh đạo của Thủ tướng hay hành động độc lập để thực hiện trách nhiệm trước Quốc hội? Như vậy, các quy định của Hiến pháp về tổ chức của Chính phủ đã tạo ra tình trạng các quan hệ và trách nhiệm không mạch lạc, hơi chút mơ hồ giữa Thủ tướng với các thành viên Chính phủ, vai trò của Thủ tướng không rõ, vừa như được coi trọng lại vừa như không được coi trọng, vừa lãnh đạo Chính phủ và các thành viên Chính phủ lại vừa không. Mặt khác, với các quy định như trên thì những sai sót, vi phạm trong hoạt động của Chính phủ trong nhiều trường hợp khó mà xác định rõ là ai được. Để giải quyết các mâu thuẫn này thì nên xác lập chế độ thủ trưởng trong tổ chức Chính phủ. Đây đang là hướng tổ chức chính phủ ở nhiều nước.

Nếu xác lập chế độ thủ trưởng trong tổ chức và hoạt động của Chính phủ sẽ không quy định Chính phủ quyết định tập thể các vấn đề quan trọng. Đường hướng hoạt động và vận hành của Chính phủ

như thế nào do cá nhân Thủ tướng Chính phủ chịu trách nhiệm. Qua đó thì năng lực của vị Thủ tướng cũng được thể hiện một cách rõ ràng, không bị khuất bởi hai chữ “tập thể”.

Bảy là, đổi mới quan hệ giữa Chính phủ với chính quyền địa phương. Phân công lao động hợp lý hiện nay là Chính phủ tập trung làm các công việc ở tầm vĩ mô, tổng quát và chịu trách nhiệm về hoạt động quản lý hành chính, không tham gia vào các công việc cụ thể của cộng đồng dân cư ở địa phương. Để làm được điều này, nên đổi mới mô hình chính quyền địa phương mang tính tập trung (dân chủ) hiện nay thành mô hình chính quyền địa phương tự quản với sự phân định rạch ròi của phần thẩm quyền của Chính phủ với phần thẩm quyền riêng của các cấp chính quyền địa phương, phần nào do bộ máy hành chính ủy quyền hoặc giao cho chính quyền địa phương. Đây là yêu cầu của phân quyền, phân cấp quản lý, cũng là yêu cầu của dân chủ và tăng cường tính chủ động, sáng tạo và tính trách nhiệm trong bộ máy nhà nước và đối với dân cư địa phương. Tổ chức chính quyền địa phương tự quản là xu hướng có tính phổ quát trong các nhà nước hiện đại.

Tám là, thay đổi cách thức quy định về hình thức ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ. Hiến pháp hiện hành quy định các hình thức ban hành văn bản pháp luật cụ thể đối với Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ. Trong thực tế, các quy định này có những điểm không phù hợp, đã bị sửa đổi bởi Luật Ban hành văn bản quy phạm rồi. Nguyên nhân chính là Hiến pháp đã quy định quá cụ thể hình thức văn bản, trong khi Hiến pháp lại không dễ sửa đổi. Thực tế ở nước ta cho thấy không nên quy định cụ thể các hình thức văn bản pháp luật mà chỉ xác định chung đó là các văn bản dưới luật. Đây cũng là điều mà Hiến pháp nhiều nước đã làm.

CẢI CÁCH TƯ PHÁP VỚI NHU CẦU ĐỊNH HƯỚNG SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP NĂM 1992

*PGS.TS. Nguyễn Tất Viễn
Ban Cải cách tư pháp Trung ương*

Hệ thống tư pháp của Nhà nước ta được thiết lập sau khi Cách mạng tháng Tám năm 1945 thành công, trong quá trình phát triển đã trải qua một số lần cải cách. Khi công cuộc đổi mới bắt đầu, việc nghiên cứu về cải cách bộ máy nhà nước, cải cách tư pháp cũng được tiến hành. Chủ trương, quan điểm và phương hướng cải cách tư pháp được nêu trong Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 của Bộ Chính trị. Mục tiêu của cải cách tư pháp là “*Xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, từng bước hiện đại, phục vụ nhân dân, phụng sự Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa; hoạt động tư pháp mà trọng tâm là hoạt động xét xử được tiến hành có hiệu quả và hiệu lực cao*”.

Qua 07 năm thực hiện chiến lược cải cách tư pháp (2005-2012), nhiều nội dung của chiến lược đã được triển khai thực hiện có hiệu quả, đạt được những kết quả bước đầu có ý nghĩa quan trọng, tạo sự chuyển biến tích cực trong nhận thức của xã hội về hệ thống tư pháp và cải cách tư pháp. Báo cáo Chính trị tại Đại hội Đảng toàn

quốc lần thứ XI (năm 2011) đã nhận xét: “Tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp có một số đổi mới. Việc tăng thẩm quyền cho tòa án cấp huyện, nâng cao chất lượng tranh tụng tại phiên tòa, đề cao vai trò của luật sư trong tố tụng hình sự được thực hiện bước đầu có hiệu quả. Việc thực hiện các thủ tục tố tụng ngày càng tốt hơn, hạn chế được tình trạng điều tra, truy tố, xét xử oan, sai hay bỏ lọt tội phạm, chất lượng điều tra, truy tố, xét xử thi hành án được nâng lên...”¹.

Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XI khẳng định nguyên tắc “quyền lực Nhà nước là thống nhất; có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp” và đề ra nhiệm vụ đẩy mạnh thực hiện chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, xây dựng hệ thống tư pháp trong sạch, vững mạnh, bảo vệ công lý, tôn trọng và bảo vệ quyền con người². Như vậy, việc thực hiện chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 có một ý nghĩa và tầm quan trọng mới, với mức độ và yêu cầu cao hơn.

Điểm đáng chú ý là cải cách tư pháp diễn ra cùng với quá trình nghiên cứu sửa đổi Hiến pháp năm 1992. Vì thể chế cần đi trước một bước nên việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật làm cơ sở cho việc triển khai thực hiện chiến lược cải cách tư pháp có ý nghĩa rất quan trọng. Sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp có liên quan đến tổ chức, hoạt động của Tòa án nhân dân, Viện Kiểm sát nhân dân và các quy định khác có liên quan đến hoạt động tư pháp phải bảo đảm thể chế hóa đúng đắn chủ trương cải cách tư pháp, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Việc sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến tổ chức, hoạt động của Tòa án nhân dân, Viện Kiểm sát nhân dân phải

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. 160.

2. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI*, Sdd, tr. 85, 250-251.

bám sát mục tiêu “xây dựng hệ thống tư pháp trong sạch, vững mạnh, bảo vệ công lý, tôn trọng và bảo vệ quyền con người”.

Vấn đề đặt ra là cần phản ánh tổ chức hệ thống tư pháp theo tinh thần cải cách trong Hiến pháp như thế nào? Theo chúng tôi, những nội dung sau đây đang được nhiều nhà nghiên cứu và hoạt động thực tiễn quan tâm:

1. Xác định cơ quan nào là cơ quan tư pháp

Qua nghiên cứu cho thấy, các khái niệm rất cơ bản như tư pháp, quyền tư pháp, bộ máy tư pháp, hệ thống tư pháp, nhất là khái niệm cơ quan tư pháp... lâu nay được nhiều nhà khoa học và hoạt động thực tiễn tranh luận nhưng vẫn chưa có ý kiến thống nhất. Có ý kiến cho rằng, tư pháp với nghĩa chung nhất là một ý tưởng về một nền công lý; ý kiến khác cho rằng tư pháp là xét xử; nhưng cũng có ý kiến cho rằng tư pháp là hoạt động tài phán bao gồm cả việc xét xử và công tố. Còn theo nghĩa Hán - Việt, thuật ngữ tư pháp có nghĩa là gìn giữ pháp luật.

Do có nhiều cách hiểu khác nhau về khái niệm tư pháp nên khái niệm cơ quan tư pháp cũng được hiểu rất khác nhau. Một số ý kiến cho rằng cơ quan tư pháp là Tòa án (Điều 63 Hiến pháp năm 1946 quy định cơ quan tư pháp của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa gồm có: a) Tòa án tối cao; b) các tòa án phúc thẩm; c) các tòa án đệ nhị cấp và sơ cấp). Ý kiến khác cho rằng cơ quan tư pháp là cơ quan tài phán và cơ quan duy trì quyền công tố (Viện Kiểm sát). Còn theo cách hiểu phổ biến hiện nay, cơ quan tư pháp gồm: Tòa án, Viện Kiểm sát, cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án; các cơ quan, tổ chức hỗ trợ tư pháp như: giám định, luật sư, công chứng, thừa phát lại..., trong đó tòa án giữ vị trí trung tâm. Trên cơ sở nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, chúng tôi cho rằng đây là ý kiến hợp lý, có cơ sở khoa học và thực tiễn.

2. Tòa án là cơ quan thực hiện quyền tư pháp

Là cơ quan trong hệ thống tư pháp, tòa án có điểm khác biệt so với các cơ quan khác trong hệ thống này. Đó là cơ quan đại diện của quyền tư pháp, khác với cơ quan lập pháp và hành pháp ở chỗ tòa án không giải quyết các vấn đề ở tầm vĩ mô, không hoạch định chính sách kinh tế - xã hội mà có chức năng giải quyết các vấn đề rất cụ thể, từng tình huống, từng sự kiện cụ thể trong đời sống xã hội, thực hiện việc áp dụng pháp luật. Tòa án không phải là phương tiện duy nhất nhưng là phương tiện chủ yếu nhất trong việc giải quyết các tranh chấp, các vụ việc, xét xử các hành vi phạm tội.

Theo tinh thần cải cách tư pháp, xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN, Hiến pháp (sửa đổi) cần quy định :

- Tòa án nhân dân tối cao, các Tòa án nhân dân và các Tòa án quân sự do luật định là những cơ quan thực hiện quyền tư pháp của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Đồng thời khẳng định: “Tòa án nhân dân tối cao là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam” (như Điều 134 Hiến pháp hiện hành).

- Tổ chức tòa án theo thẩm quyền xét xử, không phụ thuộc vào đơn vị hành chính;

- Về nhiệm kỳ thẩm phán, cần quy định thời hạn bổ nhiệm đối với thẩm phán sơ cấp; thẩm phán trung cấp; riêng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao bổ nhiệm không kỳ hạn.

- Về trách nhiệm báo cáo công tác trước Quốc hội, Hội đồng nhân dân của Chánh án Tòa án nhân dân, cần quy định cho phù hợp với mô hình tổ chức tòa án. Tùy theo cấp tòa án mà Chánh án phải báo cáo trước Quốc hội hoặc Hội đồng nhân dân cấp tỉnh theo quy định của pháp luật.

- Quy định về việc giám sát của các cơ quan dân cử, đảm bảo phát huy quyền dân chủ của nhân dân trong việc giám sát các hoạt

động tư pháp. Xây dựng cơ chế cụ thể để phát huy vai trò của Mặt trận Tổ quốc, các tổ chức thành viên, của cả hệ thống chính trị và toàn xã hội tham gia giám sát hoạt động của tòa án và các cơ quan tư pháp.

Những vấn đề cụ thể khác như cơ chế phân bổ ngân sách cho tòa án, trình tự thủ tục bổ nhiệm thẩm phán, giám sát nhà nước và giám sát xã hội đối với hoạt động của tòa án... sau khi thông qua Hiến pháp (sửa đổi) sẽ được quy định trong Luật Tổ chức tòa án nhân dân (sửa đổi).

3. Viện kiểm sát nhân dân

Viện kiểm sát nhân dân được thành lập từ năm 1960, có chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật và thực hành quyền công tố, bảo đảm cho pháp luật được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất. Chức năng này được ghi nhận trong Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992. Sau khi sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 (năm 2001) viện kiểm sát thôi không thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong các lĩnh vực hành chính - kinh tế - xã hội, tập trung thực hiện chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp.

Tuy không phải là cơ quan giữ vị trí trung tâm như tòa án nhưng viện kiểm sát có vai trò rất quan trọng trong lĩnh vực công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp. Với đặc điểm của Việt Nam và yêu cầu của cải cách tư pháp, Hiến pháp cần tiếp tục quy định Viện Kiểm sát nhân dân được thành lập theo luật định, có chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp, được tổ chức phù hợp với hệ thống tổ chức của Tòa án nhân dân. Đồng thời, đặt chế định Viện Kiểm sát nhân dân cùng chương với Tòa án nhân dân trong Hiến pháp. Tuy nhiên, chức năng kiểm sát xét xử của Viện Kiểm sát nhân dân cần được xem xét lại. Vì nếu kiểm sát viên làm nhiệm vụ công tố tại tòa, đồng thời làm nhiệm vụ kiểm sát việc tuân theo pháp luật cũng tại tòa sẽ ảnh hưởng đến vai trò trung

tâm và tính độc lập của tòa án. Việc kiểm sát hoạt động xét xử của tòa án nên thực hiện thông qua cơ chế kháng nghị của Viện trưởng Viện Kiểm sát cùng cấp hoặc cấp trên, đồng thời thông qua hoạt động kiểm tra, giám đốc án của hệ thống tòa án.

4. Ghi nhận các nguyên tắc của hoạt động tư pháp

Khi đã coi tòa án là cơ quan thực hiện quyền tư pháp, ngoài các nguyên tắc Hiến pháp hiện hành đã ghi nhận (xét xử công khai; khi xét xử; thẩm phán và hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo, quyền bảo vệ lợi ích hợp pháp của các đương sự; suy đoán vô tội...), cần quy định mới các nguyên tắc: tòa án thực hiện hai cấp xét xử; nguyên tắc tranh tụng tại phiên tòa; nguyên tắc chỉ tuân theo pháp luật của kiểm sát viên khi thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp. Đồng thời quy định “mở” về nguyên tắc tòa án xét xử tập thể và quyết định theo đa số để sau này các đạo luật về tổ chức và luật tố tụng quy định thủ tục xét xử rút gọn ở cấp sơ thẩm và thủ tục xét xử rút gọn ở cấp phúc thẩm.

TỔNG KẾT VIỆC THI HÀNH VÀ ĐỊNH HƯỚNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH TRONG HIẾN PHÁP NĂM 1992 VỀ CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

*PGS.TS. Trương Đức Linh
Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh*

Hiến pháp năm 1992 là Hiến pháp thể chế hoá đường lối đổi mới được Đảng xác định từ Đại hội lần thứ VI (năm 1986), cụ thể hóa Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên CNXH năm 1991 và các Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ VI, VII ... với chủ trương: "*trọng tâm và đẩy mạnh đổi mới về kinh tế*" còn đối với hệ thống chính trị là "*đổi mới từng bước và vững chắc cơ cấu tổ chức và phương thức hoạt động*". Liên quan đến Nhà nước, Hiến pháp năm 1992 có một bước cải cách quan trọng trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước nhằm giải quyết các nhiệm vụ của quá trình chuyển đổi cơ chế kinh tế - xã hội từ tập trung bao cấp sang kinh tế thị trường định hướng XHCN. Nhưng khác với tổ chức bộ máy nhà nước ở trung ương có sự đổi mới mạnh mẽ so với Hiến pháp năm 1980, mô hình tổ chức các cấp chính quyền địa phương theo quy định của Hiến pháp năm 1992 về cơ bản không có sự thay đổi nhiều so với giai đoạn trước công cuộc đổi mới. Điều này là do và thể hiện như sau:

1. Những cơ hội đổi mới tổ chức chính quyền địa phương bị bỏ lỡ

1.1. Lần thứ nhất:

Khi xây dựng Hiến pháp năm 1992 chúng ta cũng đã phát hiện sự bất hợp lý trong việc tổ chức các cấp chính quyền địa phương theo kiểu cào bằng, địa bàn nông thôn (tỉnh) cũng như địa bàn đô thị (thành phố trực thuộc trung ương) đều tổ chức 3 cấp chính quyền hoàn chỉnh, cấp nào cũng tổ chức HĐND và UBND. Hiến pháp 1992 không xác định đơn vị hành chính nào là cơ bản, tổ chức cấp chính quyền hoàn chỉnh, có cả HĐND và UBND, đơn vị hành chính nào là cấp trung gian, không tổ chức HĐND, nên quy định: "*Việc thành lập Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân ở các đơn vị hành chính do luật định*" (Điều 118). Mặc dù Hiến pháp dự liệu và dành cho Luật Tổ chức HĐND và UBND sau này xác định cụ thể, nhưng Điều 123 của Hiến pháp khi quy định về UBND lại quy định như Hiến pháp năm 1980: "*UBND do HĐND bầu, là cơ quan chấp hành của HĐND ...*" đã mâu thuẫn ngay với chủ trương mà Điều 118 của Hiến pháp 1992 này quy định.

Vì vậy, khi thông qua Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1994, Điều 4 của Luật này quy định HĐND và UBND được thành lập ở tất cả các đơn vị hành chính. Vị trí, tính chất pháp lý, chức năng, thẩm quyền của HĐND và UBND về cơ bản vẫn giống như các quy định của Hiến pháp năm 1980, Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1989.

1.2. Lần thứ hai:

Năm 2001, Quốc hội quyết định sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 với chủ trương lúc đầu là tập trung sửa đổi Hiến pháp liên quan đến bộ máy nhà nước, trong đó có HĐND và UBND. Trong quá trình thảo luận về sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 liên quan đến HĐND và UBND có 2 vấn đề lớn được đưa ra và tranh luận nhiều là:

Vấn đề thứ nhất là về vị trí và vai trò của HĐND. Khi đó có hai loại ý kiến rất khác nhau. *Loại ý kiến thứ nhất:* đề nghị giữ quy định hiện hành về vị trí, vai trò của HĐND mà Hiến pháp và luật đã quy định. *Loại ý kiến thứ hai cho rằng:* không nên xác định HĐND là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, mà chỉ xác định HĐND là cơ quan đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân. Những lập luận chủ yếu của loại ý kiến này là:

- Ở nước ta quyền lực nhà nước là thống nhất và tập trung ở Quốc hội. Chỉ có Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

- HĐND chỉ là cấp thừa hành, mọi nghị quyết HĐND được ban hành phải trên cơ sở các quy định của Hiến pháp, luật và các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, vì vậy HĐND không thể gọi là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương được.

- Nhà nước ta là Nhà nước đơn nhất, không phải là Nhà nước liên bang, nên không có sự phân biệt quyền lực nhà nước ở trung ương, quyền lực nhà nước ở địa phương...¹.

Vấn đề thứ hai là HĐND tổ chức ở những đơn vị hành chính nào. Vấn đề này có 4 loại ý kiến khác nhau.

Loại ý kiến thứ nhất: đề nghị giữ mô hình tổ chức HĐND ở 3 cấp như hiện nay. Vì ở cấp hành chính nào cũng cần có HĐND để đại diện cho nhân dân ở cấp đó, HĐND ở 3 cấp đã ổn định qua nhiều năm, đã hoạt động tương đối hiệu quả, không nên làm xáo trộn lớn về tổ chức HĐND.

Loại ý kiến thứ hai: đề nghị chỉ tổ chức HĐND ở hai cấp là cấp tỉnh và cấp xã. Vì HĐND cấp tỉnh có nhiệm vụ, quyền hạn quyết định những vấn đề quan trọng của địa phương, chính quyền cấp tỉnh

1. Xem: Tờ trình của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (số: 310/UBTVQH10 ngày 18 tháng 5 năm 2001): *Về những vấn đề cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 về tổ chức bộ máy nhà nước.*

có vai trò quản lý toàn diện các lĩnh vực kinh tế - xã hội trên địa bàn. HĐND cấp xã là cấp cơ sở, gắn bó trực tiếp với nhân dân, phản ánh tâm tư, nguyện vọng của nhân dân, quan tâm chăm lo đời sống vật chất, tinh thần của nhân dân ở cơ sở. Bộ HĐND ở cấp huyện nhìn chung không ảnh hưởng đến quản lý nhà nước, tạo điều kiện có thể tăng số lượng đại biểu cho HĐND cấp tỉnh và cấp xã.

Loại ý kiến thứ ba: đề nghị giữ mô hình tổ chức HĐND ở tỉnh, huyện và xã; nhưng bỏ HĐND ở quận, phường thuộc thành phố trực thuộc trung ương; bỏ HĐND các phường thuộc thị xã và thành phố thuộc tỉnh.

Loại ý kiến thứ tư: đề nghị chỉ tổ chức HĐND ở hai cấp là cấp tỉnh và cấp xã; riêng thành phố trực thuộc trung ương chỉ tổ chức HĐND ở một cấp là cấp thành phố¹.

Do có quá nhiều ý kiến khác nhau nên Nghị quyết số 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001 sửa đổi 23 điều của Hiến pháp năm 1992 nhưng tất cả 8 điều của Chương IX Hiến pháp năm 1992 quy định "HĐND và UBND" vẫn giữ nguyên, không sửa điều nào. Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003 hiện hành về cơ bản vẫn giữ nguyên mô hình tổ chức 3 cấp chính quyền địa phương hoàn chỉnh, theo kiểu "cào bằng", cấp nào cũng tổ chức HĐND và UBND, ở địa bàn nông thôn (tỉnh) cũng như địa bàn đô thị (thành phố trực thuộc trung ương) như Hiến pháp năm 1980 trước công cuộc đổi mới đã quy định.

Ngày 15/11/2008, tại kỳ họp thứ 4, Quốc hội khoá XII đã thông qua Nghị quyết số 26/2008/QH12 về "*Thực hiện thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân (HĐND) huyện, quận, phường*". Ngày 16/01/2009, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số 724/2009/UBTVQH12 về "*Danh sách huyện, quận, phường của*

1. Xem: Tờ trình của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (số: 310/UBTVQH10 ngày 18 tháng 5 năm 2001): *Về những vấn đề cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 về tổ chức bộ máy nhà nước.*

các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thực hiện thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường". Theo danh sách này, hiện nay cả nước thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường tại 67 huyện, 32 quận và 483 phường của 10 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương¹.

Tuy nhiên, cuộc thí điểm này hiện nay cũng vẫn còn có nhiều ý kiến khác nhau, vẫn đang được tiếp tục thực hiện, chưa được khẳng định có áp dụng chính thức không tổ chức HĐND ở huyện, quận, phường trong phạm vi cả nước hay không.

2. Các quy định về chính quyền địa phương trong Hiến pháp năm 1992, những bất cập và định hướng đổi mới

Chương IX Hiến pháp 1992 hiện hành có tên gọi là: "*HĐND và UBND*" gồm 8 điều, từ Điều 118 đến Điều 125 quy định những vấn đề cơ bản về tổ chức chính quyền địa phương. Ngoài các quy định của Chương IX Hiến pháp, còn nhiều quy định của Hiến pháp nằm rải rác ở các chương khác liên quan đến chính quyền địa phương, như: Điều 6; khoản 8 Điều 84; khoản 6 Điều 91; khoản 10 Điều 112; các khoản 3,4,5 Điều 114; Điều 135; Điều 140, v.v...

Nghiên cứu các quy định của Chương IX "*HĐND và UBND*", những quy định ở các chương khác của Hiến pháp 1992 và thực tiễn thi hành các quy định này của Hiến pháp 1992, cho thấy những bất cập và định hướng sửa đổi những vấn đề sau:

2.1. Về tên chương IX Hiến pháp 1992 "*HĐND và UBND*" và hướng sửa đổi

Tên chương này của Hiến pháp 1992 thể hiện quan niệm *phiến diện* về chính quyền địa phương, *đồng nhất* chính quyền địa phương với các cơ quan của chính quyền địa phương (HĐND và

1. Trước khi Quốc hội thông qua Nghị quyết này, có không ít ý kiến cho rằng Nghị quyết này là trái với Điều 123 Hiến pháp năm 1992.

UBND), không bao quát những nội dung cần quy định của Hiến pháp về chính quyền địa phương, như: phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ, về các nguyên tắc tổ chức chính quyền địa phương, về mối quan hệ giữa nhân dân địa phương (chủ thể quan trọng nhất của mỗi cấp chính quyền địa phương) với các cơ quan chính quyền địa phương, về các hình thức nhân dân địa phương thực hiện quyền lực của mình ở địa phương, về tài sản và ngân sách của chính quyền địa phương, v.v... Thi hành Hiến pháp năm 1992, các luật tổ chức chính quyền địa phương được ban hành năm 1994 và năm 2003 cũng đều có tên gọi là: "*Luật Tổ chức HĐND và UBND*", tiếp tục quan niệm phiến diện và đồng nhất chính quyền địa phương với HĐND và UBND như Chương IX của Hiến pháp năm 1992 đã quy định.

Trên thế giới, quan niệm về chính quyền địa phương thường được hiểu ở hai khía cạnh: 1. *Tập thể cộng đồng dân cư địa phương* (nhân dân địa phương) là *chủ thể chính của quyền lực tự quản địa phương*; và 2. *Các cơ quan của tự quản địa phương*, bao gồm cơ quan dân cử (Hội đồng tự quản) và cơ quan chấp hành của tự quản địa phương đứng đầu là Tỉnh trưởng, Thị trưởng, Xã trưởng ... do dân trực tiếp bầu hoặc cơ quan dân cử địa phương bầu. Chính vì vậy, Hiến pháp các nước xác định nguyên tắc phân quyền giữa trung ương và địa phương (nguyên tắc tự quản địa phương), nên tên chương của Hiến pháp về chính quyền địa phương là chính nguyên tắc này: "*Tự quản địa phương*". Ví dụ, Chương VIII Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993, Chương VII Hiến pháp Bungary năm 1991, Chương VII Hiến pháp Nam Phi năm 1996, Chương VI Hiến pháp Albania năm 1998, Chương VIII Hiến pháp Nhật Bản năm 1946, Chương VIII Hiến pháp Hàn Quốc năm 1987, Chương VII Hiến pháp Cộng hòa Séc năm 1992, v.v...

Một số nước khác mặc dù cũng xác định tổ chức chính quyền địa phương theo nguyên tắc tự quản địa phương nhưng tên chương của Hiến pháp là: "*Chính quyền địa phương*", như: Phần X Hiến

pháp Philippines năm 1987, Chương II Phần 3 Hiến pháp Tây Ban Nha 1978, Chương XIV Hiến pháp Thái Lan năm 2007, Chương VII Hiến pháp Ba Lan năm 1997, v.v... Tên chương của Hiến pháp về chính quyền địa phương ở một số nước khác lại được đặt theo tên của các đơn vị hành chính cơ bản, như: Mục V Hiến pháp Italia năm 1947 “*Các vùng, tỉnh và công xã*”, Chương VII Hiến pháp Hà Lan năm 1983 “*Tỉnh, thành phố...*”, hoặc Chương XII Hiến pháp năm 1958 của Cộng hòa Pháp: “*Các cộng đồng lãnh thổ địa phương*”¹, v.v...

Chỉ có Hiến pháp Trung Quốc, Triều Tiên có tên chương là tên các cơ quan của chính quyền địa phương. Ví dụ, Mục 5 Chương II “*Các cơ quan nhà nước*” trong Hiến pháp 1982 của Trung Quốc có tên là “*Đại hội Đại biểu nhân dân địa phương và Chính phủ địa phương*”, Mục 6 Chương VI “*Các cơ quan nhà nước*” trong Hiến pháp CHDCND Triều Tiên năm 1972 (sửa đổi năm 1992) có tên là: “*Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân*”, như Việt Nam.

Tóm lại, quan niệm chính quyền địa phương chỉ gồm HĐND và UBND là quá hẹp, phiến diện, không thấy *tập thể cộng đồng dân cư ở địa phương* (nhân dân địa phương) ở các đơn vị hành chính (tỉnh, thành phố, huyện, xã ...) mới là chủ thể quan trọng nhất của quyền lực ở địa phương. Nhân dân địa phương phải có quyền trực tiếp thực hiện quyền lực thuộc về mình (bằng trưng cầu ý dân) để quyết định những vấn đề quan trọng nhất ở địa phương theo Hiến pháp, pháp luật và thông qua cơ quan đại diện quyền lực do nhân dân trực tiếp bầu ra (HĐND), cũng như thông qua cơ quan chấp hành - điều hành (UBND hay UBHC) mà người đứng đầu (Chủ tịch UBND hay UBHC hoặc danh xưng: Tỉnh trưởng, Thị trưởng,

1. Tên chương XII Hiến pháp của Cộng hòa Pháp năm 1958 theo bản tiếng Pháp là: “*Des collectivités territoriales*” và theo bản dịch ra tiếng Nga là “*О территориальных коллективах*”, dịch đúng sang tiếng Việt, theo chúng tôi, đều là “*Về các cộng đồng lãnh thổ*”.

Huyện trưởng, Xã trưởng ...) do nhân dân trực tiếp bầu hoặc HĐND bầu. Nếu quan niệm chính quyền địa phương như thế, có lẽ không hoặc sẽ hạn chế rất nhiều tình trạng lãnh đạo chính quyền địa phương quan liêu, cửa quyền, ban hành các văn bản trái pháp luật, không đếm xỉa đến lợi ích của người dân ở địa phương, dồn người dân đối lập với chính quyền, như vụ Tiên Lãng vừa qua. Vì vậy, tên Chương IX Hiến pháp đổi là "Chính quyền địa phương" với quan niệm như trên mới có ý nghĩa. Nếu không xác định chủ thể quan trọng nhất của chính quyền địa phương là nhân dân địa phương thì đổi tên chương này của Hiến pháp chỉ là hình thức, không có ý nghĩa gì.

2.2. Về các đơn vị hành chính - lãnh thổ

- Vấn đề đầu tiên và quan trọng nhất để tổ chức hợp lý các cấp chính quyền địa phương là phân chia các đơn vị hành chính - lãnh thổ, xác định tính chất và vai trò của các đơn vị hành chính - lãnh thổ này, nhất là thẩm quyền và thủ tục thay đổi các đơn vị hành chính - lãnh thổ, như: chia tách, sáp nhập, điều chỉnh địa giới hành chính.

Nhưng Điều 118 Hiến pháp năm 1992 quy định các đơn vị hành chính - lãnh thổ chỉ theo kiểu liệt kê quá chi tiết, nhưng theo kiểu cào bằng, không xác định tính chất và vai trò các loại, các cấp đơn vị hành chính khác nhau¹.

Hiến pháp của nhiều nước chỉ quy định về các đơn vị hành chính - lãnh thổ *cơ bản*, còn các đơn vị hành chính khác, Hiến pháp dành cho luật quy định.

1. Điều 118 Hiến pháp năm 1992 quy định: "*Các đơn vị hành chính của nước CHXHCN Việt Nam được phân định như sau:*

Nước chia thành tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; Tỉnh chia thành huyện, thành phố thuộc tỉnh và thị xã; thành phố trực thuộc trung ương chia thành quận, huyện và thị xã; Huyện chia thành xã, thị trấn; thành phố thuộc tỉnh, thị xã chia thành phường và xã; quận chia thành phường".

Ví dụ, Hiến pháp Bungary năm 1991 quy định: “*Lãnh thổ nước cộng hòa Bungary phân chia thành các công xã và các tỉnh. Việc phân chia đơn vị hành chính và thẩm quyền của công xã thủ đô và các công xã của các thành phố lớn do luật định*”¹. Hoặc Hiến pháp Ba Lan quy định: “*1. Đơn vị hành chính cơ bản của tự quản địa phương là xã (gmina). 2. Các đơn vị hành chính khác của chính quyền địa phương là tỉnh hoặc vùng sẽ do luật định*”². Hay Hiến pháp Cu Ba quy định: “*Lãnh thổ quốc gia được chia thành tỉnh và thành phố; số tỉnh và thành phố, ranh giới và tên các tỉnh, thành phố do luật định. Luật cũng có thể quy định các đơn vị hành chính khác*”³, v.v... Đây là cách quy định có tính “mở”, phổ biến của Hiến pháp các nước.

Để bảo đảm tính ổn định, tránh tình trạng tùy tiện sáp nhập, chia tách... các đơn vị hành chính - lãnh thổ và nhất là bảo đảm quyền làm chủ của người dân ở địa phương, tôn trọng tình cảm gắn bó của cộng đồng dân cư với các đơn vị hành chính - lãnh thổ, Hiến pháp một số nước quy định việc thành lập mới, chia tách, sáp nhập ... các đơn vị hành chính cơ bản thuộc thẩm quyền quyết định của Nghị viện bằng một đạo luật hoặc nghị quyết của cơ quan này và phải theo một thủ tục chặt chẽ do luật định, trên cơ sở *tham vấn* hoặc *trung cầu ý kiến* của người dân ở các đơn vị hành chính có liên quan⁴. Đặc biệt, khoản 10 Điều X Hiến pháp Philippiness năm 1987 quy định dứt khoát: “*Không tỉnh, thành phố, khu đô thị tự trị*

1. Khoản 1 Điều 135 Hiến pháp Bungary năm 1991.

2. Điều 164 Hiến pháp Ba Lan năm 1997.

3. Điều 102 Hiến pháp của Cu Ba năm 1976 (sửa đổi năm 2002).

4. Ví dụ, Điều 72 và Điều 72-1 Hiến pháp của Cộng hòa Pháp năm 1958; Điều 123 Hiến pháp Hà Lan năm 1983; khoản 2 Điều 131 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993; các điều 131, 132 và 133 Hiến pháp Italia năm 1947; khoản 2 Điều 136 Hiến pháp Bungary năm 1991; Điều 11 Hiến pháp bang California (Hoa Kỳ); Điều 10 Phần X “*Các cơ quan tự quản địa phương*” của Hiến pháp Philippines năm 1987, v.v...

hay đơn vị cơ sở nào được thành lập, phân chia, sáp nhập, giải thể hay việc điều chỉnh ranh giới của chúng bị thay đổi một cách cơ bản nếu không căn cứ vào các tiêu chuẩn được quy định trong Bộ luật về chính quyền địa phương và **nếu không được sự đồng ý của đa số phiếu trong cuộc trưng cầu ý dân** (tác giả nhấn mạnh) ở các đơn vị hành chính chịu ảnh hưởng trực tiếp bởi quyết định về những vấn đề nói trên”¹.

Trong khi đó, Hiến pháp năm 1992 quy định về chia tách, sáp nhập các đơn vị hành chính - lãnh thổ, theo tôi là *quá sơ sài, không tập trung* mà nằm rải rác ở các điều của Hiến pháp² và nhất là không đòi hỏi thủ tục *bắt buộc phải có ý kiến của nhân dân địa phương*, như Hiến pháp nhiều nước quy định. Đây là một trong những nguyên nhân giải thích tại sao chỉ có ở Việt Nam mới có hiện tượng khi thì ồ ạt sáp nhập các tỉnh, các huyện, các xã (vào những năm 1970 - năm 1980) để khi thông qua Hiến pháp năm 1980, cả nước có 36 tỉnh, 3 thành phố trực thuộc trung ương và đặc khu Vũng Tàu - Côn Đảo. Nhưng từ cuối những năm 1980 đến những năm gần đây lại diễn ra quá trình ồ ạt chia tách và thành lập mới các tỉnh, thành phố, thị xã, huyện, quận, xã, phường, thị trấn, *diễn ra ở khắp các địa phương* và số lượng các đơn vị hành chính - lãnh thổ các cấp ở nước ta *gia tăng hàng tháng* (đăng trên các Công báo của Chính phủ). Cụ thể, số đơn vị hành chính từ năm 1996 đến 2006 đã tăng lên như sau:

- Tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương từ 53 lên 64, tăng **11**.

1. Конституции государств (стран) мира (<http://worldconstitutions.ru/archives/36>)

2. Khoản 8 Điều 84 Hiến pháp năm 1992 quy định: Quốc hội có quyền "*Quyết định ... thành lập mới, nhập, chia, điều chỉnh địa giới tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; thành lập hoặc giải thể đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt*"; Khoản 10 Điều 112 Hiến pháp năm 1992 quy định: Chính phủ có quyền "*Quyết định việc điều chỉnh địa giới các đơn vị hành chính dưới cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương*".

- Huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh từ 574 lên 673, tăng **99**.

- Xã, phường, thị trấn từ 10.221 lên 10.929, tăng **708**.

5 năm sau, từ 2006 tính đến ngày 15/6/2011 (theo số liệu cập nhật của Bộ Nội vụ), cả nước có: **11.873** đơn vị hành chính, trong đó:

- Cấp tỉnh: có **63** đơn vị (gồm **05** thành phố trực thuộc trung ương, **58** tỉnh) --> **giảm 1** do nhập tỉnh Hà Tây vào Hà Nội.

- Cấp huyện: có **698** đơn vị (gồm 552 huyện, 47 quận, 43 thị xã, 56 thành phố thuộc tỉnh). **Tăng 124**.

- Cấp xã: có **11.112** đơn vị (gồm **9.059** xã, **1.418** phường, **635** thị trấn). Tăng **183**.

Việc sáp nhập trước đây và việc chia tách, thành lập mới các đơn vị hành chính sau này đều có "lập luận, lý lẽ đủ đầy", nhưng cho đến nay chưa có tổng kết, đánh giá việc chia tách này có tác động tích cực (hay tiêu cực) đến sự phát triển kinh tế - xã hội ở địa phương? Nhưng việc chia tách, thành lập mới các đơn vị hành chính tràn lan vừa qua chắc chắn gây tổn kém ngân sách (xây trụ sở mới, trang thiết bị làm việc, v.v...), tăng biên chế công chức, viên chức, v.v...

Vì vậy, Điều 118 Hiến pháp 1992, theo tôi cần sửa đổi theo hướng:

Thứ nhất, Hiến pháp chỉ quy định những đơn vị hành chính cơ bản, còn các đơn vị hành chính khác do luật định.

Thứ hai, thẩm quyền quyết định chia tách, sáp nhập đơn vị hành chính cần tập trung vào Quốc hội (đối với tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt) và Ủy ban Thường vụ của Quốc hội (đơn vị hành chính dưới cấp tỉnh). Bỏ khoản 10 Điều 112 Hiến pháp 1992 để không giao cho Chính phủ thẩm quyền "quyết định việc điều chỉnh địa giới các đơn vị hành chính dưới cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương".

Thứ ba, thủ tục chia tách, sáp nhập các đơn vị hành chính do luật định, trong đó quy định thủ tục phải "*trên cơ sở tham vấn ý kiến của nhân dân địa phương*", tiến tới "*bằng trung cầu ý dân ở địa phương*".

Ngoài ra, cần nghiên cứu, quy định thêm một cấp đơn vị hành chính có tính chất vùng hoặc miền gồm một số tỉnh, thành phố (có thể theo các địa giới phân vùng kinh tế như: Khu Đông Bắc, Khu Tây Bắc, Khu Đông Nam Bộ, v.v... hoặc theo địa giới tương ứng của các quân khu hiện nay) để tổ chức bộ máy hành chính gọn nhẹ nhưng có thẩm quyền cụ thể, đại diện cho Chính phủ để kịp thời chỉ đạo và kiểm soát hoạt động chính quyền địa phương. Cấp đơn vị hành chính này ở nước ta trước đây đã từng có là cấp Kỳ thời Pháp thuộc và thời kỳ đầu sau Cách mạng tháng Tám năm 1945, cấp Bộ theo Hiến pháp năm 1946, cấp Chiến khu và sau đó là Liên khu thời kỳ kháng chiến chống Pháp¹. Trên thế giới, ở các nhà nước đơn nhất, diện tích tương đối rộng, số tỉnh tương đối nhiều... cũng có đơn vị hành chính vùng, như Pháp, Italia... cũng có đơn vị hành chính vùng, có chính quyền cấp vùng để đại diện cho Chính phủ.

1. Ở nước ta trước đây, một mặt khẳng định: "*Đất nước Việt Nam là một khối thống nhất Trung Nam Bắc không thể phân chia*" (Điều 2 Hiến pháp năm 1946), nhưng "*về phương diện hành chính*", nước Việt Nam "*gồm có ba bộ: Bắc, Trung, Nam*" (Điều 57 Hiến pháp năm 1946). **Bộ** là loại đơn vị hành chính có tính chất vùng, miền, ở đó tổ chức UBHC gọn nhẹ, đại diện cho Chính phủ. Sau này, để đáp ứng và phù hợp với điều kiện kháng chiến chống thực dân Pháp, chúng ta đã chia các bộ thành các đơn vị hành chính - kháng chiến là **khu**, rồi **liên khu** và thiết lập UBHCKC ở các đơn vị hành chính này bảo đảm cho Chính phủ chỉ đạo và kiểm soát kịp thời, sâu sát được tất cả các tỉnh, thành phố trong cả nước. Từ Hiến pháp năm 1959, do hai miền Nam - Bắc nước ta bị chia cắt nên ĐVHCLT có tính chất vùng, miền không còn. Sau này, khi nước nhà đã thống nhất, nhưng Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp 1992 đã không kế thừa Hiến pháp năm 1946, ĐVHCLT có tính chất vùng, miền đã không được quy định.

2.3. Nguyên tắc tổ chức chính quyền địa phương

Chính quyền địa phương của nước ta hiện nay được tổ chức theo nguyên tắc nào trong các mối quan hệ: giữa chính quyền trung ương với chính quyền địa phương, giữa các cấp chính quyền địa phương với nhau, giữa UBND với HĐND cùng cấp và với cơ quan hành chính nhà nước cấp trên (đối với cấp tỉnh là với Chính phủ) vẫn chưa được giải quyết thấu đáo về lý luận và thực tiễn.

Điều 6 Hiến pháp năm 1992 xác định: "*Quốc hội, HĐND các cấp và các cơ quan khác của Nhà nước đều tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tập trung dân chủ*". Nhưng các quy định của Hiến pháp 1992 và pháp luật hiện hành lại thể hiện rõ nguyên tắc tập quyền trong tổ chức chính quyền địa phương: tập trung về trung ương, về chính quyền cấp trên; về vị trí tối cao và toàn quyền của các cơ quan dân cử trong mối quan hệ với các cơ quan nhà nước khác cùng cấp, kể cả các cơ quan tư pháp, nhiều quy định mang dấu ấn của cơ chế tập trung quan liêu, bao cấp trước đây, như:

- Ủy ban Thường vụ Quốc hội "*hướng dẫn* hoạt động của HĐND; bãi bỏ các nghị quyết sai trái của HĐND cấp tỉnh, giải tán HĐND cấp này trong trường hợp làm thiệt hại nghiêm trọng đến lợi ích của nhân dân" (Điều 91 Hiến pháp 1992).

- Chính phủ "*hướng dẫn*, kiểm tra HĐND thực hiện các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; tạo điều kiện để HĐND thực hiện nhiệm vụ và quyền hạn theo luật định" (Điều 112 Hiến pháp 1992).

- Thủ tướng Chính phủ có quyền: đình chỉ việc thi hành những nghị quyết trái pháp luật của HĐND cấp tỉnh, đồng thời đề nghị Ủy ban Thường vụ Quốc hội bãi bỏ; điều động, cách chức Chủ tịch, các Phó Chủ tịch UBND cấp tỉnh, v.v... (Điều 112 Hiến pháp 1992), v.v...

Thực tế là trung ương và cấp trên không thể nắm, không thể quản được địa phương. Còn địa phương và cấp dưới cũng không có

được quyền chủ động, phát huy sự sáng tạo, năng động trong việc giải quyết kịp thời những vấn đề bức xúc của mình nên phải "xé rào" như một số địa phương đã làm trong thời gian vừa qua. Cần nghiên cứu để giải quyết triệt để vấn đề này.

Khác với tổ chức các cấp chính quyền địa phương của nước ta theo Hiến pháp năm 1992 và Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003 hiện hành, tổ chức chính quyền địa phương theo nguyên tắc tự quản địa phương có một số đặc điểm là:

Thứ nhất, chỉ những đơn vị hành chính - lãnh thổ cơ bản, mang tính tự nhiên (ví dụ như xã, tỉnh, thành phố) được gọi là "tập thể địa phương" của cộng đồng dân cư địa phương mới được áp dụng quy chế tự quản địa phương, có quyền lực của tự quản địa phương. Quyền lực của tự quản địa phương không đối lập với quyền lực nhà nước (quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp) của chính quyền trung ương. Các đơn vị hành chính trung gian, các địa hạt hành chính không được hưởng quy chế tự quản địa phương.

Thứ hai, tự quản địa phương có thẩm quyền, có tài sản riêng, có ngân sách riêng theo quy định của Hiến pháp và Luật Tự quản địa phương.

Thứ ba, cộng đồng dân cư của đơn vị hành chính tự quản địa phương là chủ thể của quyền lực tự quản, trực tiếp thực hiện thẩm quyền của tự quản thông qua trưng cầu ý dân để giải quyết những vấn đề của địa phương hoặc thông qua cơ quan đại biểu (Hội đồng tự quản) do cử tri trực tiếp bầu, thông qua cơ quan chấp hành mà người đứng đầu (chỉ huy) cơ quan này hoặc do cử tri trực tiếp bầu, hoặc do Hội đồng tự quản bầu.

Thứ tư, các viên chức tự quản địa phương hưởng lương từ ngân sách của địa phương, không nằm trong đội ngũ công chức nhà nước. Tự quản địa phương có quyền quyết định tổ chức bộ máy quản lý và tuyển dụng đội ngũ viên chức tự quản địa phương, căn cứ vào khối lượng công việc của địa phương, quyết định mức lương

cho các viên chức tự quản địa phương căn cứ vào nguồn ngân sách của mình.

Thứ năm, tự quản địa phương có quyền đặt và thu thuế ở địa phương, có quyền ban hành các văn bản quy phạm áp dụng ở địa phương.

Thứ sáu, khi chính quyền tự quản địa phương ban hành các văn bản hoặc có hoạt động trái với Hiến pháp, luật, đại diện các cơ quan nhà nước ở trung ương có quyền yêu cầu bãi bỏ văn bản hoặc chấm dứt hoạt động đó. Nếu yêu cầu không được chính quyền tự quản thực hiện, có quyền kiện ra Tòa án. Chính quyền tự quản cũng có quyền khởi kiện ra Tòa án đối với văn bản của các cơ quan nhà nước ở trung ương nếu những văn bản này trái Hiến pháp, Luật Tự quản địa phương, v.v...

Chính quyền tự quản địa phương thực chất là sự *độc lập về quản lý hành chính* ở địa phương chứ *không phải độc lập về chính trị*, điều này không có nguy cơ ly khai, cát cứ và tự trị của các địa phương. Quyền lực nhà nước vẫn là thống nhất và thuộc về nhân dân, Hiến pháp và pháp luật do các cơ quan quyền lực nhà nước ở trung ương ban hành thể hiện ý chí và lợi ích của toàn thể nhân dân cả nước, vì lợi ích của cả quốc gia, dân tộc, có hiệu lực trên toàn bộ lãnh thổ quốc gia, có tính bắt buộc thi hành đối với mọi địa phương dù địa phương đó là tự quản địa phương, cũng như bắt buộc thi hành đối với mọi cơ quan, tổ chức và cá nhân, trong đó có các cơ quan tự quản địa phương, các quan chức của các cơ quan này.

Chính quyền trung ương vẫn nắm giữ, sẽ mãi nắm giữ và tập trung vào giải quyết những vấn đề quan trọng của quốc gia, như: quốc phòng, an ninh quốc gia, chính sách đối ngoại, chính sách tài chính, tiền tệ và những chính sách, chiến lược phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, v.v... không nên và không thể giải quyết những vấn đề của địa phương. Những vấn đề của địa phương nhằm đáp ứng nhu cầu của địa phương, nhất là nhu cầu hàng ngày, hàng giờ của con người, của công dân ở các địa phương hãy mạnh dạn

giao và hãy để cho người dân ở địa phương tự giải quyết sẽ hiệu quả hơn.

Lợi ích của tổ chức chính quyền địa phương theo *nguyên tắc tự quản địa phương* đã được các nước ở châu Âu, Mỹ và nhiều nước khác trên thế giới áp dụng và khẳng định từ vài thế kỷ nay. Năm 1985, Liên minh Châu Âu đã thông qua Công ước về tự quản địa phương¹, nên đối với những nước mới muốn xin gia nhập Liên minh Châu Âu thì một trong những điều kiện đòi hỏi là phải tham gia Công ước này. Ở châu Á, Hiến pháp năm 1946 của Nhật Bản, Hiến pháp Hàn Quốc và Philippin năm 1987, v.v... đều xác định nguyên tắc tự quản của chính quyền địa phương. Hiện nay, Liên hợp quốc đang tiến tới xây dựng và thông qua Hiến chương quốc tế về tự quản địa phương.

Với những đặc điểm của tự quản địa phương như trên, ở nước ta có thể chưa áp dụng ngay được, nhưng có lẽ cũng nên nghiên cứu, tiếp thu những kinh nghiệm hay của tổ chức tự quản địa phương, những điều kiện và khả năng có thể áp dụng được trong tương lai để hướng tới đổi mới một cách cơ bản tổ chức chính quyền địa phương theo xu hướng dân chủ hóa tổ chức chính quyền địa phương mà các nước trong khu vực và trên thế giới đã và đang thực hiện.

1. Công ước được thông qua ngày 15/10/1985 (có hiệu lực ngày 01/9/1988); hiện nay đã có 44/47 nước của Hội đồng châu Âu ký, tham gia và phê chuẩn Công ước này (trừ 3 nước: Principat d'Andorra, SanJ Marino, Principauté de Monaco; nhưng 3 nước này quá nhỏ để có thể tổ chức chế độ tự quản địa phương và vốn theo chế độ quân chủ.

TỔ CHỨC ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH - LÃNH THỔ VÀ VẤN ĐỀ SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP NĂM 1992 TỪ GÓC ĐỘ HIẾN PHÁP HỌC SO SÁNH

*PGS.TS. Nguyễn Cửu Việt
Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh*

1. Đặt vấn đề

Hiện nay, trong các sách báo hay các hội thảo, tọa đàm về sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992, thì vấn đề cần quy định về các đơn vị hành chính - lãnh thổ (ĐVHCLT) và chính quyền địa phương (CQĐP) như thế nào còn nhiều ý kiến khác nhau. Có tình trạng đó có lẽ vì vấn đề này không chỉ thuần túy mang tính kỹ thuật, mà là vấn đề rất hệ trọng liên quan đến chủ trương, đường lối, chính sách phân cấp quản lý. Nhưng dù phân cấp quản lý như thế nào, theo nguyên tắc nào, vẫn là tập quyền xã hội chủ nghĩa (XHCHN), hay phân quyền - tự quản địa phương (TQĐP) hay kết hợp phân quyền với tản quyền¹ như các nước trên thế giới, thì vẫn cần tổ chức, phân chia hợp lý các ĐVHCLT, vì CQĐP được thiết lập trên các

1. Về các khái niệm “tập quyền”, “tản quyền”, “phân quyền” và các mô hình CQĐP tương ứng, có thể xem bài của TG: *Khái niệm tập quyền, tản quyền và phân quyền*, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học số 26, 2010, tr. 214-228.

ĐVHCLT. Chính vì vậy, các Hiến pháp nước ta đều quy định về các ĐVHCLT trong điều đầu tiên của chương về CQĐP.

Vì vậy, trong chủ trương nghiên cứu sửa đổi Hiến pháp 1992, thiết nghĩ cần nhìn nhận lại vị trí, vai trò của vấn đề tổ chức ĐVHCLT trong điều kiện phát triển dân chủ để đưa ra các kiến giải về việc xây dựng các nguyên tắc tổ chức ĐVHCLT và CQĐP một cách hợp lý, đem đến hiệu quả cho quản lý nhà nước, cho phát triển kinh tế - xã hội.

2. Vị trí, vai trò của vấn đề tổ chức đơn vị hành chính - lãnh thổ

2.1. Tổ chức đơn vị hành chính - lãnh thổ là việc trọng đại hàng đầu của quốc gia

Đặc điểm chủ yếu nhất, đặc điểm đầu tiên của nhà nước, đó là: Nhà nước là tổ chức chính trị công cộng đặc biệt có lãnh thổ và quản lý cư dân theo lãnh thổ. Nhưng “quản lý cư dân theo lãnh thổ” như thế nào là tùy thuộc đặc điểm từng nhà nước. Muốn quản lý cư dân theo lãnh thổ thì phải phân chia các ĐVHCLT của quốc gia. Do đó, “chia để trị”, cũng tức là “chia để quản lý” và chia như thế nào, đó là việc trọng đại của mọi quốc gia, là mối quan tâm đầu tiên của mọi triều đại cũng như các nhà nước dân chủ khi nắm và duy trì hoạt động của chính quyền. Tùy theo sự phân chia đó mà thiết lập việc tổ chức quyền lực nhà nước tương ứng theo lãnh thổ - tổ chức CQĐP. Lý luận về nhà nước gọi đó là *hình thức cấu trúc nhà nước*. Việc hình thành hình thức cấu trúc nào là tùy theo các đặc điểm của mỗi quốc gia, chủ yếu là do truyền thống lịch sử, đặc điểm dân tộc, địa lý kinh tế - chính trị, ...

Lược sử các triều đại, trước hết là các triều đại Việt Nam, khi mới nắm chính quyền, một việc làm đầu tiên là xem xét lại việc tổ chức nền hành chính, trong đó có việc tổ chức - phân chia các ĐVHCLT. Đó là việc đầu tiên mang tính cơ sở của các cải cách

hành chính trong lịch sử Việt Nam, điển hình là Cải cách hành chính thời vua Lê Thánh Tông và Minh Mệnh¹.

2.2. Tổ chức đơn vị hành chính - lãnh thổ là việc mang tính hiến định

Từ ngày có Hiến pháp, tổ chức ĐVHCLT, tổ chức CQĐP là việc trọng đại mang tính hiến định hàng đầu của mỗi quốc gia. Sau đây là một vài dẫn chứng:

- **Hiến pháp của Cách mạng Pháp** năm 1793 ngay Chương I đã quy định: *Nước Pháp chia thành 83 tỉnh* (sau đó ghi tên từng tỉnh và quy định cả quy mô tỉnh (dẫn ở mục 3.1), *tổng, công xã...* Các điểm 6, 7 quy định về các thuộc địa (kể tên tất cả các thuộc địa và tỉnh thuộc địa ở hải ngoại).

- **Hiến pháp Cộng hòa Pháp** (1958) có Chương XI với tên “Các cộng đồng lãnh thổ”. Điều 72 Chương này quy định nước Pháp có *ba loại cộng đồng lãnh thổ là công xã, tỉnh, vùng, các cộng đồng có quy chế đặc biệt và các cộng đồng hải ngoại. Một đạo luật thiết lập những cộng đồng khác*. Như vậy, có ba loại ĐVHCLT cơ bản: vùng, tỉnh và công xã. Còn những ĐVHCLT khác (trung gian) thì do luật định. Ngoài ra, còn những điều khác (Điều 72-3) quy định về các vùng lãnh thổ đặc biệt, một số cộng

1. Ví dụ: Vũ Thị Phụng (1997): *Giáo trình Lịch sử nhà nước và pháp luật Việt Nam*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, tr.31-34, 46, 54-55, 65, 74, 84-87, 113-117, 121-122, 134-136, 148, 153-159, 161, 178, 219,...; Nguyễn Minh Tường (1996): *Cải cách hành chính dưới triều Minh Mệnh*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội; Đỗ Bang (chủ biên) (1997): *Tổ chức bộ máy nhà nước triều Nguyễn giai đoạn 1802-1884*, Nxb Thuận Hoá, tr.102-109; Phan Đại Doãn và tập thể tác giả (1998): *Một số vấn đề về quan chế triều Nguyễn*, Nxb Thuận Hoá, tr. 16, 27, 60, 86-93, 98,...; Trương Hữu Quýnh (chủ biên), Phan Đại Doãn, Nguyễn Cảnh Minh (2005): *Đại cương lịch sử Việt Nam*, Tập I, tái bản lần thứ 8, Nxb Giáo dục, tr. 120, 124, 180, 319, 347, 438, ...

đồng hải ngoại và dành hẳn một chương XIII quy định cụ thể thêm về một vùng lãnh thổ đặc biệt là Tân Đảo.

- *Hiến pháp Mỹ (bản năm 1787)* có Điều IV “Các bang”, điểm (1) của khoản 3 về gia nhập Liên bang Điều này viết: *Những bang mới có thể được Nghị viện chấp nhận gia nhập vào Liên bang này; nhưng không một bang mới nào được thành lập hoặc dựng nên dưới thẩm quyền của bất cứ bang nào khác; cũng không một bang nào sẽ được hình thành bằng cách sáp nhập hai bang trở lên hoặc các vùng của các bang khác nếu không được sự đồng ý của cơ quan lập pháp ở các bang có liên quan cũng như của Nghị viện.* Trên cơ sở quy định này từ 13 bang lúc mới thành lập, nước Mỹ từ lâu đã có 50 bang. Ngoài ra, trong 27 Điều bổ sung Hiến pháp, có Điều bổ sung số 10 quy định: *Những quyền lực không được Hiến pháp trao cho Liên bang và không ngăn cấm các bang thực hiện, thì thuộc về các bang tương ứng hoặc thuộc về nhân dân.* Đây là quy định mang tính nguyên tắc trao cho bang và dân chúng tự xác định mô hình tổ chức ĐVHCLT và CQĐP (vì quyền lực vốn có gốc từ nhân dân và các bang). Như vậy, nói rằng Hiến pháp Mỹ không quy định về tổ chức CQĐP không đúng, vì cách quy định trong Hiến pháp về các ĐVHCLT và CQĐP không chỉ phụ thuộc đặc điểm từng nước, mà còn phụ thuộc hình thức nhà nước liên bang, đó là chưa nói thực ra các bang về lý thuyết cũng là một loại ĐVHCLT của nhà nước liên bang. Trên thực tế Hiến pháp của hơn 40 bang ấn định rằng quốc hội bang không có quyền thông qua luật điều chỉnh một cách chi tiết vấn đề quản lý của địa phương, nên đa số các bang quy định tổ chức CQĐP dưới dạng chung nhất. Chính vì vậy, đa phần cách tổ chức CQĐP ở Mỹ do dân chúng tự quy định, nên rất tự do, hầu như mỗi bang là một hệ thống riêng¹, tuy có những quy định khung hoặc cách kiểm soát khác nhau của các bang.

1. Я.Ю. Старцев. *Государственное и муниципальное управление в зарубежных странах (Ia.Iu. Xtarsev. Quản lý nhà nước và TQĐP ở các nước ngoài)*: http://polbu.ru/starcev_govmanagement/ch18_all.html.

- *Hiến pháp Cộng hòa Italia năm 1947* có hẳn cả một chương V “Vùng, tỉnh và công xã”, tức là lấy tên các ĐVHCLT. Chương này có 15 điều (các điều 114-133, sau đó 5 điều 115, 124, 128, 129, 130 đã bị bãi bỏ). Trong đó quy định khá chi tiết về các ĐVHCLT, nguyên tắc thành lập, thay đổi địa giới,... Điều 114 quy định ngay về các ĐVHCLT: *Nước cộng hòa hợp thành từ các công xã, các tỉnh, các thành phố thủ đô, các vùng và nhà nước... Roma là thủ đô của nước cộng hòa...* Nghĩa là ở Italia thực hiện hệ thống 3 cấp ĐVHCLT cơ bản giống Pháp, nhưng ở Italia không thấy nói tới các ĐVHCLT trung gian. Sau đó là quy định về/ và kể tên các vùng, tỉnh tự trị (Điều 116), quy định những vấn đề thuộc thẩm quyền của nhà nước và của vùng (Điều 117), quy định thẩm quyền của công xã và tỉnh. Điều 131 còn kể cụ thể tên của 20 vùng. Tên của các vùng còn được nhắc tới cả trong các điều khác trong các chương về Nghị viện, Tổng thống,... Kể tên cụ thể từng chủ thể trong Hiến pháp nên số lượng, tên chủ thể là cố định, ổn định không thay đổi, trừ khi phải sửa đổi, bổ sung Hiến pháp, mà việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp phải thông qua một thủ tục phức tạp, chặt chẽ. Đặc biệt, Điều 132 quy định một luật Hiến pháp sẽ ban hành để phê chuẩn nghị quyết về việc thành lập vùng mới hoặc hợp nhất các vùng, nhưng phải hội đủ những điều kiện cụ thể, nhất là phải được trưng cầu dân ý. Việc quyết định tỉnh hay công xã tách ra khỏi hay nhập vào vùng cũng phải được luật (thường) quy định, nhưng phải hội đủ những điều kiện cụ thể và phải được trưng cầu dân ý. Ngay việc thay đổi biên giới các tỉnh trong một vùng, thành lập các công xã mới trên lãnh thổ của vùng, thay đổi ranh giới và tên gọi của chúng cũng phải hội đủ những điều kiện cụ thể, nhất là ý kiến của những dân cư có quan tâm và phải quy định bằng luật của Nước cộng hòa (Điều 133). Hiến pháp Italia được đánh giá là một trong những Hiến pháp dân chủ nhất trên thế giới¹ không chỉ vì ở các nguyên tắc

1. Главный редактор И.Д. Эриашвили: *Административное право зарубежных стран*, Издательство ЮНИТИ-ДАНА, Закон и Право, Москва, 2012, tr.183.

Hiến pháp dân chủ, phân quyền, mà cả các quy định về ĐVHCLT và CQĐP.

- **Hiến pháp CHLB Đức (1947)**, như Hiến pháp Mỹ (điểm 2) đã nói, quy định về bang khá cụ thể tại Mục II “Liên bang và các bang” (Điều 20 - 37), trong đó có những quy định riêng về chính quyền các bang (Điều 28 - 37). Riêng Điều 28 quy định bang, huyện và xã là có Hội đồng do dân bầu. Như vậy, có những cấp khác (thường ta hiểu là ĐVHCLT cấp trung gian) như tỉnh, quận trong thành phố lớn không được kể tên trong Hiến pháp CHLB Đức. Hiến pháp của các bang, các luật sẽ quy định cụ thể về các loại ĐVHCLT và CQĐP, cả những cấp trung gian. Như vậy, nếu dưới góc độ nhà nước liên bang thì các quy định về bang tức là về các ĐVHCLT.

- **Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Nga năm 1993**, tại Chương III về “Tổ chức liên bang” có Điều 65 quy định cơ cấu của Liên bang Nga kể tên cụ thể từng chủ thể liên bang (trong Hiến pháp kể tên 89 chủ thể, nay sáp nhập, hợp nhất còn 83), gồm: 21 nước cộng hòa, 6 tỉnh, 49 vùng, 2 thành phố cấp liên bang, 1 vùng tự trị, 10 khu tự trị. Vì vậy, cũng như nhà nước liên bang khác, đây cũng là cách quy định về các ĐVHCLT quan trọng nhất. Sau đó có chương VIII “TQĐP” gồm 4 điều (130 - 133), nhưng không quy định về các ĐVHCLT, mà chỉ quy định về các nguyên tắc, các quyền của các tổ chức TQĐP như các nhà nước liên bang khác.

- **Hiến pháp Cộng hòa dân chủ Philippin** năm 1986 ngay Chương I có tên “Biên giới lãnh thổ quốc gia” và tại Điều 1 chương này quy định lãnh thổ quốc gia bao gồm những gì. Tại Điều 1 chương X về “CQĐP” quy định: “Các đơn vị về lãnh thổ và chính trị của nước Cộng hòa Philippin là các tỉnh, thành phố, các cộng đồng và barangay. Sẽ có vùng tự trị hồi giáo Mindanao và Cordilleras được quy định sau đây.” Thậm chí sau đó còn có một số điều khác quy định chi tiết các nguyên tắc thay đổi địa giới các ĐVHCLT.

- **Hiến pháp nước CHND Trung Hoa năm 1982** quy định cụ thể về phân chia các ĐVHCLT tại Điều 30:

Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa phân chia ĐVHCLT như sau:

1) *Cả nước chia thành tỉnh, khu tự trị, thành phố trực thuộc trung ương;*

2) *Các tỉnh, khu tự trị phân thành châu tự trị, huyện, huyện tự trị và thành phố;*

3) *Huyện, huyện tự trị phân thành hương, hương dân tộc, trấn.*

Thành phố trực thuộc và thành phố tương đối lớn phân thành quận và huyện.

Châu tự trị phân thành huyện, huyện tự trị và thành phố. Khu tự trị, châu tự trị, huyện tự trị đều là vùng tự trị dân tộc.

Như vậy, theo Hiến pháp, Trung Quốc có 3 cấp ĐVHCLT cơ bản. Riêng châu tự trị như một cấp đặc biệt, vì được phân thành huyện, huyện tự trị và thành phố. Tuy nhiên, còn có một loại ĐVHCLT là *địa cấp thị* ngang cấp châu tự trị nhưng phổ biến cả ở các tỉnh khác và ĐVHCLT có tên là *địa khu* và *minh*¹. Ngoài ra, còn có Điều 30 quy định về việc thành lập khu hành chính đặc biệt, đặc khu trong trường hợp cần thiết. Quy định về tổ chức CQĐP để xuống tận Điều 95 của chương V về các Đại hội đại biểu nhân dân địa phương và Chính phủ nhân dân các cấp.

1. Có thông tin (Bách khoa toàn thư mở) rằng, ngang cấp *châu tự trị* còn có:

1) *Địa cấp thị* (là thành phố cấp địa khu, cũng có khi được gọi là thành phố trực thuộc tỉnh (*provincial city*) nhưng không phải là thành thị theo nghĩa hẹp của từ này. Địa cấp thị thường là một khu vực hành chính có một thành phố làm nòng cốt, xung quanh là các đơn vị cấp huyện nông thôn. Tính đến ngày 31 tháng 12 năm 2005, cả nước Trung Quốc có 283 địa cấp thị. Hiện nay đã có 15 địa cấp thị lớn của Trung Quốc đã được nâng cấp thành thành phố cấp phó tỉnh: sub-provincial city); 2) *Địa khu* (cả nước chỉ còn 17 địa khu, chủ yếu khu tự trị ở Tây Tạng và Tân Cương); 3) *Minh* (chỉ có 3 minh ở khu tự trị Nội Mông Cổ).

Hiến pháp Indonesia cũng quy định phân chia ĐVHCLT tại Điều 18.

Hiến pháp của CHDCND Lào năm 1991 (sửa đổi năm 2002) cũng quy định phân chia ĐVHCLT tại Điều 15.

Hiến pháp Nhật Bản, Hàn Quốc, Thái Lan,... không quy định cụ thể về phân chia ĐVHCLT, mà chỉ quy định những vấn đề có tính nguyên tắc để tổ chức CQĐP. Việc phân chia ĐVHCLT do luật về CQĐP quy định cụ thể. Đây là những trường hợp đặc biệt, nhưng số này rất ít. *Những quốc gia quá nhỏ* cũng không phân chia ĐVHCLT.

Tóm lại, có thể kết luận rằng, Hiến pháp của các nhà nước liên bang (như Mỹ, Đức, Nga), thường quy định cụ thể về liên bang và phân quyền giữa liên bang và bang, còn về ĐVHCLT và CQĐP dưới cấp bang dành cho các bang quy định. Đây chính là đặc điểm của nguyên tắc liên bang, của hình thức cấu trúc nhà nước liên bang. Nhưng xét theo nghĩa rộng, bang cũng là một loại ĐVHCLT và CQĐP lớn nhất của nhà nước liên bang, tuy là “loại ĐVHCLT đặc biệt”, mang tính chính trị - hành chính, khác với các loại ĐVHCLT thông thường chỉ thuần túy mang tính hành chính. Còn Hiến pháp của các nhà nước đơn nhất, khác với Hiến pháp của các nhà nước liên bang, thường quy định cụ thể về các ĐVHCLT, trừ những trường hợp đặc biệt (như Nhật Bản, Hàn Quốc, Thái Lan,...) hoặc những nước quá nhỏ.

2.3. Tổ chức đơn vị hành chính - lãnh thổ là cơ sở của phân cấp quản lý

“Phân cấp” trước hết là “chia ra, chia riêng ra thành bậc, lớp”¹, “phân cấp quản lý” chính là “chia ra để quản lý”. Thường thì người ta hiểu phân cấp quản lý chỉ là sự phân định thẩm quyền, chức

1. Đào Duy Anh: *Hán - Việt từ điển*, Nxb Minh Tân, Paris, 1951, quyển Thượng - tr.102, quyển Hạ - tr.105.

năng, nhiệm vụ giữa các cấp chính quyền theo lãnh thổ, nhưng không có ĐVHCLT thì CQĐP đóng ở đâu. Vì vậy, phân chia ĐVHCLT chính là cơ sở của phân cấp quản lý. Nhìn rộng ra thì phân chia ĐVHCLT là cơ sở của cải cách hành chính về CQĐP. Theo quan niệm đó, trên cơ sở tổng hợp, phân tích các quan niệm khác nhau về phân cấp quản lý trên thế giới và ở nước ta, theo tôi, khái niệm phân cấp quản lý ở nước ta cần được hiểu là “*phân chia các ĐVHCLT và phân định thẩm quyền hợp lý giữa các cấp chính quyền tương ứng cho phù hợp với chức năng, nhiệm vụ và đặc điểm của mỗi cấp nhằm thực thi quyền lực nhà nước hiệu quả*”¹.

Các cải cách hành chính lớn trong lịch sử nước ta, như trên đã nói, và trên thế giới, đều bắt đầu bằng việc phân chia lại các ĐVHCLT... Nhưng hiện nay công tác tổ chức đặc biệt quan trọng là phân chia các ĐVHCLT đã bị xem nhẹ, không được coi là nội dung quan trọng của việc hoạch định các phương hướng và nội dung của cải cách hành chính. Bản thân Chương trình Tổng thể Cải cách hành chính 2001 - 2010 cũng chỉ nhắc qua bài học chia tách đơn vị hành chính - lãnh thổ trong quá khứ, mà cũng không coi đây là nội dung của cải cách hành chính, tuy việc này có ý nghĩa nền tảng trong cải cách hành chính. Chương trình Tổng thể Cải cách hành chính 2011 - 2020 thì không nói gì về vấn đề này. Điều đáng ngạc nhiên này cần khắc phục. Những điều nói trên cho thấy sự cần thiết phải coi vấn đề cải cách các ĐVHCLT là nội dung có ý nghĩa cơ sở của cải cách hành chính, của phân cấp quản lý, bởi không phân chia hợp lý các ĐVHCLT thì “phân cấp mạnh” hay “phân cấp hợp lý”² cho ai ?

1. Về khái niệm “phân cấp quản lý” có thể xem thêm bài của tác giả: *Cải cách hành chính: Phân cấp quản lý giữa trung ương và địa phương*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 7/2005.
2. Báo cáo chính trị trên Đại hội Đảng X (điểm 2 mục XI) chủ trương “phân cấp mạnh”, nhưng Báo cáo chính trị trên Đại hội Đảng XI (điểm 2 mục XI) lại chủ trương “phân cấp hợp lý”.

3. Khái quát về các nguyên tắc phân chia đơn vị hành chính - lãnh thổ và số cấp đơn vị hành chính - lãnh thổ của các nước trên thế giới¹

3.1. Các nguyên tắc phân chia đơn vị hành chính - lãnh thổ

Đa số các nước phân chia ĐVHCLT xuất phát từ hai nguyên tắc sau: phân biệt ĐVHCLT “tự nhiên” hoặc “nhân tạo” và tính có giới hạn của tầm quản lý theo lãnh thổ.

1) Phân biệt đơn vị hành chính - lãnh thổ “tự nhiên” và “nhân tạo”:

Quan điểm này dựa trên các tiêu chí *định tính là chủ yếu* và được nhiều nước áp dụng để phân loại các ĐVHCLT thành *ĐVHCLT tự nhiên* và *ĐVHCLT nhân tạo*. Những khái niệm này có ý nghĩa quyết định trong xây dựng và hình thành chính sách quản lý địa phương của hầu hết các quốc gia tiên tiến trên thế giới.

ĐVHCLT tự nhiên là các đơn vị hình thành một cách tự nhiên, lâu dài trong lịch sử, dân cư quy tụ lại thành cộng đồng, có quan hệ chặt chẽ lâu đời, có tính cố kết cao, thường là theo dấu hiệu lịch sử, tôn giáo, dân tộc, huyết thống, nghề nghiệp, lối sống, các đặc điểm chung về địa lý tự nhiên, thổ ngữ..., như công xã, thành phố ở châu Âu, công xã nông thôn ở phương Đông. Các đơn vị lãnh thổ tự nhiên rất đa dạng, không có một khuôn mẫu chung về số lượng cũng như mật độ dân cư, diện tích lãnh thổ và đặc điểm địa lý, có thể là đô thị hay nông thôn, miền núi hoặc miền xuôi, đất liền hoặc hải đảo... không phân biệt.

ĐVHCLT nhân tạo là các đơn vị hình thành một cách nhân tạo, cơ học thuần túy, do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định

1. Những thông tin về ĐVHCLT và CQĐP nước ngoài, trừ các thông tin cần chính xác đã chú dẫn riêng, còn lại là lấy từ cuốn sách sau đây do tác giả chủ biên: *Luật hành chính nước ngoài*, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2011.

phân chia để thuận tiện cho việc quản lý. Ví dụ: vùng, tổng, quận ở Pháp; tỉnh, quận, cụm công xã ở Đức; quận, tiểu khu, tiểu quận ở thành phố và địa khu, đặc khu (kinh tế) ở Trung Quốc; bộ / kỳ, khu/liên khu, quận, phường ở Việt Nam.

Trên thực tế, qua quá trình phát triển lịch sử, một số ĐVHCLT nhân tạo có thể “chuyển hóa” thành lãnh thổ tự nhiên, ví dụ: vùng, tỉnh ở Pháp, vùng ở Italia; tỉnh ở CHLB Đức, hay tỉnh, huyện, xã ở Việt Nam... tăng dần tính chất tự nhiên. Theo đó, cách tổ chức chính quyền cũng được thiết kế phù hợp.

Hiện nay, chế độ TQĐP được thực hiện phổ biến trên thế giới, thì về nguyên tắc, *chế độ đó được tổ chức trên cơ sở các ĐVHCLT tự nhiên*, do tính gắn kết, thống nhất cao về mặt quan hệ xã hội và điều kiện sinh hoạt của dân cư, thuận lợi và đòi hỏi việc tăng cường chế độ tự quản. Các ĐVHCLT tự nhiên nào tính cố kết cao như công xã, thôn, làng hay vùng, khu dân tộc hay đô thị (mọi loại, bất kể lớn, nhỏ ra sao) thì đều là ĐVHCLT cơ bản, nghĩa là hưởng quy chế TQĐP đầy đủ, có quyền tự chủ đầy đủ nhất (như ở Anh, Mỹ, Canada, Pháp, CHLB Đức, Italia, Liên bang Nga, Philippin, Nhật,...). Chế độ tự trị áp dụng cho các vùng có nhiều người là dân tộc thiểu số sinh sống cũng là một dạng của TQĐP. Ở các nước cộng hòa liên bang thuộc Liên Xô cũ, trong đó có nước Nga Xô viết, Liên bang Nga hiện nay và Trung Quốc là những nước có chế độ tự trị rất đa dạng. Nước Nga Xô viết, Liên bang Nga hiện nay có nước cộng hòa tự trị, tỉnh tự trị, khu tự trị, Trung Quốc có khu tự trị (ngang cấp tỉnh), châu tự trị, huyện tự trị, xã dân tộc.

2) Tính có giới hạn của tầm quản lý theo lãnh thổ

Tầm quản lý theo lãnh thổ quá xa, quá rộng thì tuyến thông tin quá dài, hiệu quả quản lý thấp. Khoa học hành chính Pháp còn lấy thước đo một người đàn ông đi bộ, đi xe ngựa trong một ngày để tính phạm vi quy mô hợp lý của một công xã, một tỉnh. Nguồn gốc của “dặm” Pháp cũng theo ý nghĩa này (xem chú thích về *lieue*

dưới đây). Điển hình là quy định của *Hiến pháp Đại Cách mạng Pháp năm 1793* (chương I) về quy mô của lãnh thổ tỉnh, tổng: Điểm 4: ... *lãnh thổ của tỉnh không thể vượt quá 100 myriameters¹ vuông (trung bình là 400 lieues² vuông)*. Điểm 5: ... *khoảng cách từ công xã xa nhất đến thành phố chính của tổng không được quá 1 myriameter (trung bình từ 2 lieues đến 2566 toises³)*. Có lẽ vì lý do đó và từ tổng kết thực tiễn quản lý theo lãnh thổ mà trong cải cách phân quyền cho CQĐP của nước Pháp từ năm 1982, lãnh thổ của nước Pháp từ 100 tỉnh nhóm thành 26: vùng (96 tỉnh quốc nội nhóm thành 22 vùng, 4 tỉnh hải ngoại đồng thời là vùng)⁴.

Italia cũng từ xấp xỉ 100 tỉnh nhóm thành 20 vùng.

Trung Quốc cũng chỉ có 33 ĐVHCLT trực thuộc trung ương. Đó là kể cả Hồng Kông và Ma Cao, những khu hành chính đặc biệt của chính sách “một đất nước - hai chế độ”, hoàn toàn độc lập về hành chính - kinh tế, văn hóa - xã hội.

Nhật Bản có 47 ĐVHCLT cấp tỉnh, nhưng đang chủ trương cải cách thu gọn bằng cách hợp nhất các tỉnh thành 7 - 9 tiểu bang⁵.

-
1. *Myriameter* là đơn vị đo lường cổ của Pháp bằng 10.000m.
 2. *Lieue* (dặm Pháp) bằng khoảng 4.445m. Ở các nước, các khu vực khác có cách tính khác nhau. Hiện nay, dặm Ý (Roma) chừng hơn 1,5km; dặm Anh chừng hơn 1,6km. *Dặm* là đơn vị đo lường cổ, có nguồn gốc là khoảng cách một người đàn ông có thể đi trên bàn chân hoặc ngựa trong một giờ.
 3. *Toise*: đơn vị chiều dài cũ của Pháp, bằng 1,949m.
 4. Thông tin hiện nay (Bách khoa toàn thư mở) là Pháp có 101 tỉnh, 27 vùng do thêm 1 tỉnh - vùng ở hải ngoại. Thông tin này có thể đúng, vì con số trong bài theo thông tin cách đây 4 năm.
 5. Theo Vũ Kiều Oanh, đã dẫn; Nguyễn Liên: *Cải cách hệ thống CQĐP ở Nhật Bản*, Viện Khoa học xã hội Việt Nam (http://www.tapchicongsan.org.vn/details.asp?Object=6&news_ID=27453244; (Cập nhật: 27/4/2007). Theo đó, tháng 3-2004, Ủy ban xúc tiến phân quyền chính thức tiến hành cuộc cải cách CQĐP lần thứ hai, với trọng tâm là sắp xếp lại các tỉnh thành những cơ quan tự quản có nhiều quyền tự chủ hơn, gắn với sự ra

Liên bang Nga, từ năm 2000, do nhu cầu của Chính phủ trung ương giám sát và điều phối các chủ thể liên bang nên đã nhóm các chủ thể liên bang thành 7 vùng (năm 2001 lập thêm một vùng mới, nay là 8 vùng), ở mỗi vùng có Trưởng vùng do Tổng thống bổ nhiệm gọi là Đại diện toàn quyền của Tổng thống ở vùng...

CHLB Đức chỉ có 16 bang. Số ĐVHCLT dưới bang cũng không nhiều: có 5 bang chia thành 22 tỉnh. Tất cả 13 bang (trừ 3 bang - thành phố) mà cũng chỉ chia thành 313 huyện và 116 đô thị độc lập cấp huyện. Như vậy, số đầu mối cho một bang hay một tỉnh không nhiều. Thêm vào đó, trong mô hình tự quản của Đức cũng như nhiều nước khác thì số đầu mối cấp dưới không là vấn đề lớn, vì mọi việc CQĐP tự quản theo luật. Cấp trên chỉ giám sát, ở CHLB Đức là giám sát pháp luật và giám sát chuyên môn, chủ yếu đối với công xã.

Tương tự như vậy là những nước tổ chức địa phương theo nguyên tắc phân quyền - TQĐP (như Mỹ, Anh, Úc, Canada, Nhật,...) thì không kể ĐVHCLT có mấy cấp, thì số cấp CQĐP cũng chỉ là một, vì các CQĐP tự quản không trực thuộc nhau, dù CQĐP đó là của ĐVHCLT nhỏ nằm trong ĐVHCLT lớn cũng có CQĐP.

3.2. Số cấp đơn vị hành chính - lãnh thổ và số cấp đơn vị hành chính - lãnh thổ của các nước trên thế giới

Để đi đến kết luận về vấn đề này cần đưa ra một số ví dụ:

Lào trước Hiến pháp 1991 đã từng chia thành 4 cấp ĐVHCLT và 4 cấp CQĐP: tỉnh, huyện, xã, bản, sau Hiến pháp 1991 cải cách còn 3 cấp ĐVHCLT và 3 cấp CQĐP: tỉnh, huyện, bản.

đời của các tiểu bang (hợp nhất các tỉnh thành 7 đến 9 tiểu bang), cơ cấu lại hệ thống chính quyền 2 cấp vốn được hình thành từ sau Đại chiến Thế giới II, tạo ra những cơ quan tự quản có khả năng chủ động xử lý các công việc ở địa phương một cách hiệu quả.

Trung Quốc có 3 cấp ĐVHCLT cơ bản và 3 cấp CQĐP được quy định ngay tại Điều 30 chương I như trên đã nói, có nơi là 4 cấp ĐVHCLT và 4 cấp CQĐP (thêm cấp châu tự trị, thành phố cấp địa khu - địa cấp thị, địa khu, minh), không kể nhiều loại ĐVHCLT trung gian, khu hành chính đặc biệt, đặc khu (kinh tế), ...

Pháp bao gồm 5 cấp ĐVHCLT (vùng, tỉnh, quận, huyện, tổng và công xã), tuy chỉ 3 cấp (vùng, tỉnh và công xã) là ĐVHCLT cơ bản có CQĐP đầy đủ (có cả hội đồng do dân bầu và cơ quan hành chính địa phương), có quyền tự quản. Ở huyện, tổng chỉ có thể là nơi đóng cơ quan tản quyền chuyên môn như thuế, hay để tổ chức bầu cử. Riêng quận, như ở Paris, cũng có hội đồng do dân bầu nhưng quyền không đầy đủ.

Italia cũng giống như Pháp, có 3 cấp ĐVHCLT cơ bản và 3 cấp CQĐP có quyền tự quản đầy đủ là vùng (20), tỉnh (khoảng 100) và công xã (xã, khoảng 8100).

Đức nói chung cũng gồm 4 cấp ĐVHCLT: bang, tỉnh, huyện, xã. Tuy nhiên, 3 thành bang (Berlin, Humberg, Bremen) thì chỉ có 2 cấp: bang - quận (*Stadtbezirk*). Có 5 bang mà mỗi bang có 3 cấp ĐVHCLT và 3 cấp CQĐP: các vùng lãnh thổ chính phủ (*Regierungsbezirk*: có thể gọi là tỉnh) - huyện (*Landkreis*: có thể gọi là hạt) hoặc các đô thị độc lập (*Kreisfreie Stadt*) - công xã (*Gemeinde*: có thể gọi là xã). Ở 8 bang khác: huyện - công xã và đô thị độc lập (đô thị độc lập không có các đơn vị hành chính nhỏ hơn). Ở một số nơi, vài xã có thể liên hợp thành một cụm (*Kommunalverbände*) hay liên hiệp xã (*Gemeinerverbände*).

Mỹ, nếu kể cả tiểu bang, được chia thành 3 cấp ĐVHCLT: tiểu bang - hạt (*county*, còn gọi là tỉnh) - thành phố (*city*), thị xã (*township*), thị trấn (*town*), làng (*village*), kể cả các khu hành chính đặc biệt (*district*). Nhưng hạt không có CQĐP đầy đủ, thậm chí quyền tự quản hạn chế, nhất là trong lĩnh vực ban hành văn bản quy phạm. Bởi tổ chức của hạt khá đặc biệt, tuy là ĐVHCLT lớn nhưng thường

không có hạt trưởng và hội đồng dân bầu chỉ có từ 5 đến 7 thành viên gọi là những nhà quản lý cùng nhau chia sẻ công việc quản lý hạt. Như vậy, dưới tiểu bang là 2 cấp ĐVHCLT nhưng chỉ 1 cấp CQĐP, vì mọi ĐVHCLT đều có quyền tự quản, không trực thuộc hạt, tuy nằm trong hạt.

Nhật Bản thực hiện 2 cấp ĐVHCLT (tỉnh - todofuken và hạt - những ĐVHCLT còn lại - cấp cơ sở) và 2 cấp CQĐP tự quản tương ứng. Nhưng do đặc điểm của chế độ TQĐP ở Nhật nên khái niệm “cấp” CQĐP chỉ là tương đối, tuy CQĐP cấp hạt - cấp cơ sở ở Nhật cũng ít nhiều chịu sự điều phối của cấp tỉnh.

Cụ thể: Cấp trực thuộc trung ương là tỉnh (todofuken: đô-đạo-phủ-huyện), trong đó Tokyo được gọi là đô, Hokkaido - đạo và Kyoto, Osaka - phủ và còn lại là 43 tỉnh (*ken* âm Hán là huyện nhưng nghĩa lại là tỉnh). Tỉnh thủ đô Tokyo được chia thành 23 quận (khu đặc biệt, ngang cấp hạt), một số thị trấn, thôn. Các tỉnh khác được chia thành hạt (gồm: thành phố, thị trấn, làng). Tính đến ngày 31/3/2007 có nước Nhật có 1804 hạt (bao gồm 782 thành phố, 827 thị trấn và 195 làng/thôn). Các thành phố chia thành 4 loại (không kể Tokyo) là: 19 thành phố cấp quốc gia, 41 thành phố đặc biệt, 40 thành phố trung tâm vùng và thành phố. Các thành phố có số dân trên 1 triệu người được chia thành các quận. Các thành phố, thị trấn và thôn không chỉ có vùng dân cư ở mà có cả vùng đất nông nghiệp, rừng bao quanh.

Anh không có một cấu trúc thống nhất về tổ chức ĐVHCLT và CQĐP, tổ chức tương đối phức tạp do ảnh hưởng của tổ chức tự quản hình thành trong lịch sử, thậm chí từ trước khi có nhà nước. Tuy vậy, có thể khái quát nước Anh có hai mô hình ĐVHCLT và CQĐP song song tồn tại: 4 cấp và 3 cấp.

Cụ thể, nước Anh được chia thành 9 vùng (*regions*), thủ đô London là một vùng trung tâm. Các vùng có cách phân chia và tổ chức không giống nhau. London được chia thành 32 khu (London

borough) và một thành phố trung tâm (City of London). Dưới các khu và thành phố này không tổ chức ĐVHCLT và cấp chính quyền nào khác. Trong các vùng còn lại tổ chức thành 3 cấp ĐVHCLT và CQĐP: 1) tỉnh, thành phố thuộc vùng; 2) huyện, thành phố thuộc tỉnh và 3) công xã (xã). Như vậy có 4 cấp ĐVHCLT và 4 cấp CQĐP: vùng - tỉnh - huyện - xã. Ở một số vùng, cấp tỉnh và cấp huyện nhập thành một cấp chính quyền thống nhất nên có 4 cấp ĐVHCLT nhưng chỉ 3 cấp CQĐP: vùng - chính quyền thống nhất - xã¹. Nhưng CQĐP mọi cấp không trực thuộc nhau như mọi nước có chế độ TQĐP.

Tóm lại, về số cấp ĐVHCLT và số cấp CQĐP, cần lưu ý rằng:

Một là, khái niệm “cấp CQĐP” chỉ tồn tại trước hết trong khoa học và thực tiễn thế giới XHCN, một phần khác trong những nước đã và đang thực hiện chế độ tập quyền hoặc tản quyền trong tổ chức CQĐP. Trong khoa học hành chính và thực tiễn hành chính của đa số các nước tiên tiến khác không có khái niệm “cấp CQĐP”, mà chỉ có khái niệm các loại “ĐVHCLT” hay “các cộng đồng lãnh thổ”. Bởi lẽ, hầu hết ở đây đã thực hiện chế độ TQĐP, mà trong chế độ TQĐP, như trên đã nói, không có “cấp” CQĐP, không có “CQĐP cấp trên”, “CQĐP cấp dưới”. Hay nói cách khác, chỉ có “1 cấp CQĐP”, cả nước chỉ có 2 cấp: Trung ương - Địa phương.

Hai là, ngay ở những nước có khái niệm “cấp CQĐP” mà có ý kiến nói rằng CQĐP thế giới phổ biến mô hình 2 cấp là không chính xác. Như các ví dụ trên đã chỉ rõ, trừ các nước thực hiện chế độ TQĐP chỉ có CQĐP (CQĐP hoàn chỉnh) 1 cấp, thì các nước khác số cấp CQĐP cũng rất khác nhau, đa dạng: 2, 4, thậm chí 5 cấp, nhưng phổ biến hơn là 3.

Ba là, trong nhiều nước, ngoài các cấp ĐVHCLT cơ bản (nhân tạo) có CQĐP hoàn chỉnh, còn có loại ĐVHCLT trung gian (nhân

1. Theo Luật Tổ chức tự quản địa phương năm 1992.

tạo) không có CQĐP hoàn chỉnh, mà chỉ có “cánh tay nối dài” của chính quyền trung ương hoặc CQĐP cấp trên.

Bốn là, cần lưu ý một hiện tượng mang tính phổ biến của thế giới trong vài thập niên gần đây là việc thành lập các ĐVHCLT trực thuộc trung ương với quy mô lớn hơn và giảm thiểu số lượng cấp này. Đơn cử như: cải cách phân quyền năm 1982 ở Pháp thành lập 22 vùng quốc nội, Italia - 20 vùng, Nga từ năm 2000-2001 – 8 vùng liên bang trùn lên 89 (nay là 83) chủ thể liên bang... Không kể những nhà nước liên bang nói chung, những nhà nước đơn nhất có số ĐVHCLT không nhiều, cao nhất là Nhật (47), nhưng lại đang có nghiên cứu nhóm lại thành 7 - 9 bang. Hiện tượng này, thiết nghĩ, là đòi hỏi của quy luật phát triển quản lý tổng thể theo lãnh thổ của thời hiện đại, đòi hỏi nhiều vấn đề phải giải quyết ở tầm lớn hơn các ĐVHCLT trước đây, có nhu cầu phối hợp, điều phối, chưa kể sự cần thiết để giám sát CQĐP. Đó là nhu cầu phát triển hiệu quả kinh tế, quản lý môi trường, giao thông, các công trình, dự án kinh tế, giao thông... trọng điểm, hiện đại.

4. Quy định về đơn vị hành chính - lãnh thổ và chính quyền địa phương trong Hiến pháp và khái quát thực trạng tổ chức đơn vị hành chính - lãnh thổ ở nước ta

4.1. Các quy định về đơn vị hành chính - lãnh thổ và chính quyền địa phương trong các Hiến pháp nước ta

Hiến pháp 1946, Điều thứ 57 quy định, về phương diện hành chính, nước chia thành bộ (Bắc, Trung, Nam), tỉnh, huyện, xã. Điều này nằm đầu Chương V “Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân” (HĐND, UBND). 6 điều còn lại của chương này (các điều 58-62) quy định các nguyên tắc chung về cách thành lập CQĐP (CQĐP hoàn chỉnh - có cả HĐND và Ủy ban hành chính - chỉ có ở 2 cấp: xã và tỉnh) và quyền hạn của chúng. Tuy nhiên, Sắc lệnh 63 năm 1945 quy định riêng về CQĐP ở các ĐVHCLT nông thôn, Sắc lệnh

77 năm 1945 quy định riêng về các ĐVHCLT đô thị và cách tổ chức CQĐP ở đó.

Hiến pháp năm 1959, Điều 78 quy định, *các đơn vị hành chính trong nước phân định thành: thành tỉnh, khu tự trị, thành phố trực thuộc trung ương; huyện, thành phố, thị xã; xã, thị trấn. Các đơn vị hành chính trong khu vực tự trị do luật định.* Điều này nằm đầu Chương V “HĐND và Ủy ban hành chính địa phương các cấp”. Sau đó là 18 điều (các điều 79-96) quy định các nguyên tắc chung về cách thành lập CQĐP, quyền hạn của chúng. Do có khu tự trị nên cách tổ chức CQĐP ở khu tự trị được quy định trong mục riêng, nhưng không đánh số mục.

Hiến pháp năm 1980, Điều 113 quy định, *các đơn vị hành chính của Nhà nước phân định thành tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và đơn vị hành chính tương đương; huyện, quận, thành phố trực thuộc tỉnh và thị xã; xã, phường và thị trấn.* Điều này nằm đầu Chương V “HĐND và UBND”. Sau đó là 13 điều (các điều 114 - 126) quy định các nguyên tắc chung về cách thành lập CQĐP, quyền hạn của chúng. Như vậy, từ đây xuất hiện loại ĐVHCLT quận, phường, nhưng bỏ cấp khu tự trị, theo đó là CQĐP cấp tương ứng. Đồng thời xuất hiện khái niệm “đơn vị hành chính tương đương” ngầm chỉ đặc khu Vũng Tàu - Côn Đảo và dự liệu có thể xuất hiện ĐVHCLT và CQĐP loại khác.

Hiến pháp năm 1992, Điều 118 quy định, *các đơn vị hành chính của Nhà nước phân định thành tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; huyện, quận, thành phố trực thuộc tỉnh và thị xã; xã, phường, thị trấn.* Điều này nằm đầu Chương V “HĐND và UBND”. Sau đó chỉ là 7 điều (các điều 119 - 125) quy định các nguyên tắc chung về cách thành lập CQĐP, quyền hạn của chúng. Có thể thấy, khái niệm “đơn vị hành chính tương đương” đã được bỏ.

Như vậy, có thể thấy, so với Hiến pháp năm 1980 và 1992 thì Hiến pháp 1946 có ĐVHCLT cấp bộ (sau đổi thành kỳ) và nếu nói

về cả các điều sau của chương V, và cả 2 sắc lệnh 63 và 77 năm 1945 thì tổ chức CQĐP đa dạng hơn nhiều. Hiến pháp năm 1959 thì tuy quy định ở cấp ĐVHCLT nào cũng có CQĐP hoàn chỉnh (có cả HĐND và UBND), nhưng đa dạng hơn về cấp ĐVHCLT (có khu tự trị ngang cấp tỉnh) (tuy chưa có cấp quận, phường). Có điểm đặc biệt là, Hiến pháp 1992, khác với cả 3 bản Hiến pháp trước, không quy định ở cấp ĐVHCLT nào có CQĐP hoàn chỉnh, mà dành cho luật. Có chuyện này vì trong công cuộc “Đổi mới” lúc đó đã có những ý kiến cần xem xét lại cách tổ chức CQĐP theo Hiến pháp năm 1980, nhưng chưa ngã ngũ nên dành cho luật.

4.2. Khái quát thực trạng tổ chức chính quyền địa phương ở nước ta

Từ những năm 70 - 80 của thế kỷ XX ở miền Bắc đã diễn ra cuộc cải cách lớn về sắp xếp lại các ĐVHCLT *theo hướng to lớn hơn, chú trọng tăng cường cấp huyện không chỉ về lãnh thổ, mà xây dựng thành “pháo đài” cả về tổ chức, ngân sách, quốc phòng*: Tiến hành sáp nhập để hình thành ĐVHCLT mới cả ba cấp tỉnh, huyện, xã. Nhưng “sự phình to” đó đã không hiệu quả, thậm chí gây nhiều bất ổn, vì đó là sự thể hiện tư duy cơ học, chủ quan duy ý chí, nên sau đó từ trước những năm 90 của thế kỷ XX đến nay là tiến trình ngược lại: chia tách các đơn vị hành chính - lãnh thổ cấp tỉnh, rồi cấp huyện, cấp xã. Về vấn đề này tác giả Nguyễn Như Du đã có bài khảo cứu khá thú vị với tiêu đề “Điều chỉnh địa giới hành chính: xưa và nay”, nhưng đáng tiếc là tác giả không coi vấn đề này là nội dung của cải cách hành chính¹.

Đến nay thì quá trình chia tách tỉnh tạm ngưng, nhưng những biến động về các ĐVHCLT vẫn đang tiếp diễn, như việc “nâng cấp” tỉnh lên thành phố trực thuộc trung ương; chia, tách để thành lập các huyện, thị xã; “nâng cấp” các thành phố thuộc tỉnh; phổ

1. Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 11/2003.

biến nhất là chia, tách để thành lập các xã, thị trấn mới vẫn diễn ra hàng tháng. Những nghị định của Chính phủ về vấn đề này trên webside của Chính phủ xuất hiện rất thường xuyên. Rồi việc lớn hệ trọng tầm quốc gia là sáp nhập tỉnh Hà Tây và một số huyện thành Thủ đô Hà Nội mới. *Xem ra chủ trương nhập hay tách đều có lý, nhưng cái cần xem xét là tính pháp lý của việc chia tách, nhất là sự tham gia của Công dân đến đâu trong xu thế dân chủ hóa hiện nay, rồi hiệu quả và hậu quả, tác động toàn diện về kinh tế, chính trị, xã hội của việc thay đổi các ĐVHCLT như thế nào ?*

Một ví dụ rất thường thấy, đó là Nghị định số 159//2005/NĐ-CP ngày 27 tháng 12 năm 2005 Về phân loại đơn vị hành chính xã, phường, thị trấn (dưới đây: Nghị định 159//2005), trong đó đưa ra các tiêu chí phân loại (Điều 2), cách thức tính điểm (Điều 5), phân loại xã miền núi, vùng cao, vùng sâu, vùng xa, xã đồng bằng, phường và thị trấn theo “tư duy về cấp” thành **xã, phường, thị trấn cấp 1, cấp 2, cấp 3** (Điều 4). Phải chăng đây là ví dụ về dấu ấn của chế độ đẳng cấp ? Nhìn vào mục đích quy định tại Điều 2 của Nghị định trên, *có thể thấy rõ một xu hướng đã, đang và sẽ tiếp tục diễn ra là theo các tiêu chí phân loại này người ta chạy “lấy điểm” để được lập, xét duyệt quy hoạch; để được xây dựng chính sách và cơ chế quản lý; để được xác định số lượng cán bộ, công chức chuyên trách và không chuyên trách, số lượng thành viên UBND, bổ sung chế độ chính sách đối với cán bộ, công chức, vì đâu cũng muốn tăng. Chưa kể tất yếu đã, đang và sẽ dẫn đến, tư duy và thực tế ỷ lại, trông chờ vào trung ương, vào cấp trên, vừa thể hiện cách quản lý tập trung quan liêu, vừa hạn chế tính chủ động, sáng tạo của địa phương. Mặt khác, tư duy “cấp” còn làm nảy sinh và nuôi dưỡng bệnh hình thức, bệnh thành tích, tệ nạn báo cáo sai sự thật...*

Về mặt lý luận và thực tiễn, không chỉ nước ta mà cả nước ngoài, đã chứng tỏ đường lối đúng đắn nhất của việc xây dựng chính sách, quy hoạch phát triển lãnh thổ là trong xác định các

loại ĐVHCLT, cần xem trọng yếu tố định tính hơn định lượng. Điều rất cần chú ý rằng đây là *xác định loại*, chứ *không phải xác định cấp ĐVHCLT* (chủ trương phân biệt CQĐP nông thôn và đô thị là một ví dụ đúng cho ý này). Mặc dầu vậy, cũng không được tuyệt đối hóa các yếu tố định tính, mà xem nhẹ các yếu tố định lượng. Giữa các yếu tố định tính và định lượng trong quản lý xã hội, cũng như giữa chất và lượng, có quan hệ biện chứng.

Các ĐVHCLT nước ta như *kỳ/ bộ, tỉnh, huyện, xã* ở nước ta vốn là đơn vị lãnh thổ nhân tạo. Trong thực tiễn từ chiến tranh chống Pháp đến chiến tranh chống Mỹ cho thấy, thời kỳ 1946 - 1959 nước ta có *cấp bộ/ kỳ*, sau đó trên thực tiễn thực hiện *liên khu/ khu* là cấp hành chính trung gian; trong thực tiễn chiến tranh chống Pháp và chống Mỹ còn có cấp *khu ủy, liên khu ủy*; cả trong chiến tranh và hòa bình - tổ chức *quân khu*. Thực tiễn này thể hiện sức sống của cấp *khu/ liên khu*, một cấp không chính thức về mặt hành chính nhưng quan trọng trong thực tiễn mà chúng ta bỏ qua không chính thức hóa nó. Tuy nhiên, khi hình thành các ĐVHCLT trên đã phần nào tính đến các yếu tố tự nhiên. Tuy nhiên, mức độ phát triển và ảnh hưởng của các yếu tố tự nhiên ở từng khu, tỉnh, huyện, xã rất khác nhau. Tiếng nói (thổ ngữ, âm sắc) là yếu tố quan trọng của ngôn ngữ, là bằng chứng điển hình của tính cố kết của lãnh thổ tự nhiên, ba kỳ có thể phân biệt dễ dàng, có khi phân biệt được theo khu (khu 3, khu 4, khu 5, Đông Nam Bộ, Tây Nam Bộ...), thậm chí nếu tinh tế hơn có thể phân biệt được theo tỉnh, huyện, và cá biệt cả xã. Có nhiều huyện có tiếng nói đặc trưng, ví dụ như Ba Vì, Đan Phượng (thuộc Hà Tây cũ, nay thuộc Hà Nội Mới), Nghi Lộc Nghệ An, thậm chí là xã (xã Mỹ Đình, Mễ Trì của huyện Từ Liêm Hà Nội trước đây mà nay là khu Sân vận động quốc gia Mỹ Đình). Đi ra thành phố thì nói tiếng thành phố, nhưng về quê thì nói tiếng quê, ở thành phố nhưng nói với người đồng hương thì phải nói tiếng địa phương. Đó là phong tục đến nay vẫn còn vững bền trong người Việt ta.

Tất nhiên, ở đây chỉ nói đến những ĐVHCLT lâu đời, không kể các tỉnh, huyện, xã mới nhập, sau lại chia tách, hay thành lập mới, cũng như những đô thị mới xây dựng thì các yếu tố tự nhiên không có. Vì lẽ đó mà câu chuyện nhập tỉnh, huyện, xã do muốn quy mô hóa máy móc phản với tự nhiên đã thất bại trong quá khứ và gây hại không ít về kinh tế - xã hội. Nhưng đơn vị lãnh thổ tự nhiên lâu đời nhất, vững bền nhất với chế độ tự trị làng xã hàng ngàn năm trong lịch sử Việt Nam là thôn, làng, ấp, bản, phum, sóc... nhất là làng, thôn lại thiếu sự kế thừa, phát triển, hay kế thừa vô cùng hạn chế, vì chúng không được coi là cấp chính quyền, mặc dù “Quy chế dân chủ cơ sở” là thực hiện ở đây, chứ không phải ở “cấp chính quyền cơ sở là xã”. Như vậy, đúng ra cấp chính quyền cơ sở phải là thôn, làng, ấp, bản, phum, sóc, ...

5. Phương hướng và một số giải pháp chủ yếu đổi mới việc phân định đơn vị hành chính lãnh thổ và tổ chức chính quyền địa phương

Từ các khảo sát kinh nghiệm các Hiến pháp thế giới, lịch sử và thực tiễn Việt Nam, chúng tôi cho rằng, trong việc sửa đổi Hiến pháp 1992 cần đồng thời thực hiện cuộc cải cách về ĐVHCLT theo *các định hướng* sau đây:

Một là, cần tiếp tục phân cấp mạnh, nhưng hợp lý cho CQĐP, để CQĐP (đô thị mọi loại, tỉnh, cấp huyện trừ quận, cấp xã trừ phường/ thôn) được hưởng quy chế TQĐP. Cần lưu ý TQĐP chỉ là phân quyền về hành chính, là dân chủ hóa quản lý nhà nước theo lãnh thổ. Theo đó sẽ giảm bớt những việc vụn vặt cho Trung ương, để Trung ương khỏi nhọc lòng ban hành nhiều văn bản hành chính mà lại không phù hợp với địa phương, Trung ương được san sẻ bớt gánh nặng để tập trung lo chuyện đại sự quốc gia. Bản thân Trung ương cũng nhờ đó mà tinh giản tối đa bộ máy. Phân cấp không đủ mạnh và không hợp lý làm cho CQĐP ỷ lại, Trung ương tập quyền

nặng gánh, quản lý nhà nước sẽ không bao giờ có hiệu quả cao trong điều kiện hiện đại, nhất là để phát triển các lĩnh vực kinh tế, văn hóa - xã hội. Không phải vô cớ mà cố chuyên gia Nhật có hơn hai năm làm việc tự nguyện tại UBND một xã ở tỉnh Bắc Giang đã nhận xét: “*Thực ra, chính quyền ở địa phương của các ông là hết sức bận rộn, căng thẳng. Họ cố hết sức cũng không thể thực hiện hết các chỉ thị, thông tư, mệnh lệnh từ trên dội xuống. Dĩ nhiên là họ còn rất ít thời giờ để chăm lo cho đời sống của những người dân ở địa phương*”¹. Tương tự như vậy, có huyện, quận, xã kêu thiếu người, thiếu tiền. Chưa kể các văn bản đó lại chồng chéo, mâu thuẫn. Ngược lại, có huyện cả ngày không có người dân nào “lên huyện”, nhiều huyện, xã thừa người, vì thế có huyện, xã không thấy làm việc, chỉ thấy chè chén, nhậu nhẹt, thậm chí cờ bạc - bên cạnh yếu tố đạo đức thì chủ yếu là do phân cấp không hợp lý;... Lỗi là do không thực hiện TQĐP. TQĐP rồi, với điều kiện các luật phân cấp phải thật hợp lý, đặc biệt cơ sở vật chất, nguồn tài chính, nhất thuế, phân cho CQĐP phải đủ để thực hiện quyền tự quản thì khi đó cán bộ nhiều hay ít Nhà nước trung ương không cần lo. Nhưng phải lưu ý rằng đã là phân quyền, TQĐP, hay phân cấp mạnh, nhưng hợp lý, là phải phân định hẳn cho từng cấp CQĐP, không phải kiểu phân cấp cho tỉnh, thành phố, rồi tỉnh, thành phố lại phân cấp cho huyện và tương đương (trừ quận), huyện và tương đương - xã, thị trấn (trừ phường)².

Tại sao Nhà nước dùng bao nhiêu biện pháp quản lý lãnh thổ, tài nguyên, môi trường, rừng,... mà không hiệu quả bằng giao cho dân tự quản lý ? Không phải vô cớ mà một giải Nobel về kinh tế

1. Theo Nguyễn Sĩ Dũng, *Phân quyền cho địa phương* - Báo Lao động: <http://dantri.com.vn/c20/s696-616420/phan-quyen-cho-dia-phuong.htm> (9-7-2012).

2. Cấp quận và phường ở đây không quan niệm là cấp theo kiểu phân quyền mà chỉ là cấp được ủy quyền, vì quận và phường không phải là cấp TQĐP.

năm 2009 được tặng cho nghiên cứu đưa ra kết luận rằng: các cộng đồng địa phương có thể tự mình quản lý tài sản công tốt hơn so với các cơ quan quyền lực áp đặt từ bên ngoài¹. Chính vì vậy mà chế độ TQĐP đã thành quy luật của thế giới hiện đại, vì đó là chính sách phân cấp quản lý hợp lý nhất. Đó là những hiện tượng biết nói. TQĐP tôn trọng lịch sử, quyền dân chủ và dựa trên thực tiễn lý thuyết quản lý *cơ chế tự điều chỉnh*, phát huy tối đa *tiềm năng, nội lực tự điều chỉnh* của các CQĐP, của mọi loại đơn vị, tổ chức, của mỗi con người nói chung. Nhưng phân cấp mạnh - TQĐP không phải coi nhẹ kiểm soát CQĐP, mà kiểm soát sẽ hiệu quả hơn, vì Trung ương (Quốc hội, Chính phủ, các Bộ, cơ quan tản quyền ở khu, Tòa án, Viện Kiểm sát, ...) lúc đó đặt trọng tâm vào việc giám sát, kiểm soát chính quyền TQĐP. Mặt khác, bản thân chế độ TQĐP đã có cơ chế tự kiểm soát hiệu quả nhất, đó là sự kiểm soát của dân cư, đặc biệt là thông qua chế độ bầu cử trực tiếp hội đồng TQĐP và người đứng đầu cơ quan hành chính địa phương (Tỉnh trưởng, Thị trưởng, Huyện trưởng, Xã trưởng/ Trưởng thôn...). Đó là con đường duy nhất và hiệu quả nhất khắc phục những hạn chế, tiêu cực, những vấp vắn nhức nhối của cơ chế tập trung quan liêu bao cấp đến mức “toàn trị” tồn tại ở nước ta, nhất là ở cấp địa phương và các đơn vị công.

Hai là, cần có quan điểm khoa học, thực sự cầu thị, tôn trọng, tiếp thu kinh nghiệm thế giới, triệt để kế thừa kinh nghiệm lịch sử, đặc điểm nước ta và trở về với tự nhiên, với tính đa dạng và đặc điểm của các ĐVHCLT khác nhau. Không đồng nhất số cấp ĐVHCLT với số cấp CQĐP, phân biệt ĐVHCLT cơ bản (tự nhiên) và ĐVHCLT trung gian (nhân tạo), nghiên cứu chính thức hóa ĐVHCLT cấp vùng, CQĐP cấp thôn. Trong chính sách phân quyền, thiết kế mô hình tổ chức CQĐP hợp lý theo *phương châm kết hợp tập trung với dân chủ một cách thật thiết thực*, đó là kết

1. Báo Sài Gòn giải phóng ngày Thứ hai, 12/10/2009.

hợp phân quyền - TQDP với tản quyền như các nước châu Âu lục địa và nhiều nước khác, phân biệt hành chính nhà nước với hành chính tự quản.

Theo các định hướng đó, mô hình khái quát trong tương lai về tổ chức ĐVHCLT và CQDP nước ta, theo tôi, nên là:

Một là, cần nhắc nguyên tắc tính có giới hạn của tầm quản lý theo lãnh thổ và nhu cầu quản lý tổng thể theo lãnh thổ, cần chính thức hóa loại ĐVHCLT khu, nếu không đưa vào Hiến pháp thì cũng bằng luật. Bởi vì 63 tỉnh, thành là quá nhiều đầu mối cho một chính phủ trung ương. Các ĐVHCLT như miền/ bộ/ kỳ tuy vốn đã hình thành những nét riêng do lịch sử tạo nên, nhưng lớn quá, mà cấp khu có nhiều nét truyền thống, bản sắc riêng và có tính thực tiễn rất cao. Chúng ta thiếu một cấp ĐVHCLT trung gian như khu nằm giữa Trung ương và cấp tỉnh để điều phối các tỉnh, thành ở các khu vực (khu). Cái đôn gánh hình chữ S tuy không rộng nhưng dài, lại nằm trên mọi loại lãnh thổ tự nhiên khác nhau: đồng bằng, trung du, vùng núi, vùng sông ngòi chằng chịt, biển đảo, đô thị,... Một chính phủ trung ương thật khó kham nổi.

Vì thế, nên biến *khu* thành ĐVHCLT trung gian chỉ có cơ quan hành chính nhà nước gọn nhẹ, giống “kiểu cơ quan tản quyền” thẩm quyền chung và thẩm quyền chuyên môn, do Chính phủ, các bộ trưởng bổ nhiệm/ cách chức, chỉ đại diện cho Chính phủ để quản lý những việc Trung ương cần thực hiện trên lãnh thổ khu (cần ít đến tối thiểu), thực hiện chức năng điều phối và giám sát các cấp CQDP. Loại cơ quan hành chính như vậy đã có ở cấp kỳ nước ta thời kỳ 1946-1960. Có thể lấy tỉnh trưởng của các tỉnh, thành phố lớn hạt nhân của khu kiêm luôn chức năng của cơ quan hành chính khu như một số nước (Pháp) đang làm. Nước ta hiện nay cũng có “rất nhiều” những cơ quan đại diện của Chính phủ, các bộ, Quốc hội, Tòa án, Viện Kiểm sát, thậm chí đến cả các cục, các đơn vị sự nghiệp trực thuộc Chính phủ, thuộc bộ nằm ở vùng, miền. Vì cấp

khu chưa là thiết chế chính thức và có “cơ quan tản quyền” mới nhiều “cơ quan đại diện” như vậy. Thật công kênh, tốn kém, vẫn là cơ chế tập trung và không hiệu quả.

Hai là, tỉnh (trực thuộc Trung ương cũ) vẫn là ĐVHCLT cơ bản - tự nhiên, nên là cấp CQĐP hoàn chỉnh như hiện nay, nghĩa là có Hội đồng do dân bầu trực tiếp và Tỉnh trưởng do dân bầu hoặc hội đồng bầu tùy theo từng địa phương. Những tỉnh là thủ phủ của khu thì Tỉnh trưởng do Trung ương bổ nhiệm/ cách chức kiêm Khu trưởng. Ở các tỉnh không là thủ phủ của khu có thể có “các cơ quan tản quyền chuyên môn”.

Ba là, cần xem xét lại việc không tổ chức HĐND cấp huyện. Huyện khác quận, nhiều huyện tính cố kết rất cao, thậm chí có thổ ngữ, âm sắc riêng của tiếng nói như trên đã phân tích. Vì vậy, huyện vẫn nên là cấp chính quyền hoàn chỉnh được hưởng quy chế tự quản, nhưng không đầy đủ.

Bốn là, cần xem xét lại CQĐP ở ĐVHCLT xã và thôn, làng,... Nhiều xã hiện tại chỉ là ĐVHCLT nhân tạo, chỉ nên là cấp trung gian. Ngoài ra, nhiều xã có thể vẫn là một cấp chính quyền hoàn chỉnh như hiện nay, vì có những xã do đã tồn tại lâu có truyền thống chung của xã, nhất là xã một thôn (nhất xã nhất thôn), là ĐVHCLT tự nhiên cần có quy chế phân quyền hoặc TQĐP đầy đủ. Tương lai xa hơn cần xem xét nghiên cứu thành lập *các xã mới* trên cơ sở các thôn/ làng/ ấp/ bản/ phum/ sóc ... do tính cố kết lâu đời của một loại ĐVHCLT tự nhiên đặc trưng ở nước ta. Vì vậy, chúng nên là ĐVHCLT cơ sở có quy chế phân quyền hoặc TQĐP đầy đủ nhất. Như vậy sẽ kế thừa tốt truyền thống tự trị làng xã, là cơ sở để loại trừ nhiều tiêu cực và kém hiệu quả của quản lý nhà nước ở cấp xã hiện hành, đặc biệt là trong quản lý đất đai, rừng, nước, môi trường, nạn tham nhũng ở địa phương.

Năm là, đô thị cũ mọi loại đều chỉ là một loại ĐVHCLT tự nhiên và những *đô thị mới mọi loại* nếu đã đô thị hoá ổn định và đã

có các đặc điểm của ĐVHCLT tự nhiên thì chỉ nên coi chỉ là 1 cấp ĐVHCLT cơ bản và 1 cấp CQĐP hoàn chỉnh. Các đô thị lớn (như các thành phố trực thuộc Trung ương), trước hết là Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh, cần được tổ chức đặc biệt, trong đó, ngoài quận, phường, còn có những “ĐVHCLT nửa tự nhiên” như thành phố, thị xã vệ tinh trực thuộc, không kể vẫn có nơi còn huyện, xã, thôn.

TÀI PHÁN HIẾN PHÁP¹: TRIẾT LÝ, KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VÀ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

TS. Võ Trí Hào

Khoa Luật Kinh tế, Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh

Hiến pháp và tài phán Hiến pháp xuất phát từ phương Tây, lan tỏa tới các quốc gia Đông Á. Người Việt Nam tiếp nhận nó như một di sản chung của nhân loại, tích hợp những giá trị tốt đẹp của nhân loại vào nền văn hóa của Việt Nam. Trong quá trình tiếp biến văn hóa, gọt dũa các mô hình phương Tây cho phù hợp với bối cảnh chính trị, kinh tế, văn hóa của Việt Nam là hết sức cần thiết. Tuy nhiên, chúng ta luôn nên đối chiếu với nguyên mẫu, nếu không sự cải biên đi quá xa đến mức thay đổi bản chất của nguyên mẫu, tạo ra một sản phẩm hoàn toàn mới không còn các đặc điểm cơ bản của tài phán Hiến pháp, thì sẽ không đạt được mục đích xây dựng cơ chế tài phán Hiến pháp.

Triết lý của tài phán Hiến pháp không thể tách rời triết lý về Hiến pháp, về nguồn gốc nhà nước, về nguồn gốc pháp luật. Trong một bài viết khác, tác giả đã phân tích lịch sử phát triển của tài

1. Một số tác giả khác dùng từ “bảo hiến” theo nghĩa hẹp thay cho từ “tài phán Hiến pháp”. Tác giả ưu tiên dùng từ tài phán Hiến pháp để tránh mất thời gian giải thích lúc nào dùng “bảo hiến” theo nghĩa rộng (defense of constitution) và lúc nào là bảo hiến theo nghĩa hẹp (judicial review).

phán Hiến pháp¹; trong phạm vi bài viết này tác giả chỉ tóm tắt các trụ cột cơ bản của tài phán Hiến pháp theo mô hình phương Tây.

1. Triết lý của cơ chế tài phán Hiến pháp (cơ chế bảo hiến theo nghĩa hẹp) của các nước phương Tây

1.1. Nhà nước của dân, do dân, vì dân

Quyền lực nhà nước lâm thời có thể đạt được bằng nhiều cách khác nhau: đảo chính, cướp chính quyền, cách mạng, trưng cầu dân ý... Nhưng để đi tới một trật tự cai trị dân chủ thì kẻ cai trị cần có sự đồng thuận và ủng hộ của kẻ bị cai trị, nếu không kẻ bị cai trị sẽ luôn tìm cách dùng bạo lực để lật đổ kẻ cai trị và xã hội sẽ không thể tồn tại trong hòa bình, mà bạo lực nối tiếp bạo lực.

Để có sự đồng thuận của xã hội thì sau khi giành chính quyền, quyền lực cần được trao lại cho nhân dân; chính phủ lâm thời cần được chính danh hóa thông qua các cuộc bầu cử dân chủ. Khi chấp nhận bầu cử dân chủ bình đẳng phổ thông đầu phiếu, có nghĩa là chính quyền đó đã chấp nhận quyền lực nhà nước từ nhân dân, do nhân dân và có bổn phận phục vụ nhân dân. Điều quan trọng, nhân dân ở đây là không loại trừ giai tầng nào².

Trên cơ sở quan niệm nhà nước, quyền lực nhà nước có được là do nhân dân ủy quyền, thì mới đặt ra vấn đề nhà nước hành xử vượt

-
1. Võ Trí Hào (2011), *Lịch sử phát triển của tài phán Hiến pháp*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 19 (204), ngày 10/10/2011 (http://www.nclp.org.vn/nha_nuoc_va_phap_luat/lich-su-phat-trien-cua-tai-phan-hien-phap)
 2. Nhân dân ở đây cần hiểu theo tư tưởng của Hồ Chí Minh thể hiện tại Điều 1 Hiến pháp 1946: “*Tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể nhân dân Việt Nam, không phân biệt nòi giống, gái trai, giàu nghèo, giai cấp, tôn giáo*”. Không nên theo cách làm sai lệch tư tưởng Hồ Chí Minh như cách hiểu loại bỏ nhiều bộ phận dân cư ra khỏi phạm trù nhân dân như sau đây: Nguyễn Văn Quang (2011), *Đừng nhầm lẫn từ nhân dân trong Hiến pháp*, ngày 23/10/2011 (<http://www.qdnd.vn/qdndsites/vi-VN/61/43/5/5/164565/Default.aspx>).

quá phạm vi ủy quyền, dẫn tới lạm quyền (nhà nước lạm quyền của ai? Của nhân dân); ngược lại quyền lực nhà nước thuộc về giai cấp chủ nô, phong kiến thì sẽ không đặt ra lạm quyền (vì quyền lực của vua là không giới hạn); không đặt ra vấn đề lạm quyền thì sẽ không đặt ra vấn đề tài phán Hiến pháp.

1.2. Hiến pháp là khế ước xã hội; quyền lập hiến thuộc về nhân dân

Khi thừa nhận nhà nước của dân, do dân, vì dân, thì cần phải có văn bản điều chỉnh việc nhân dân trao quyền cho nhà nước. Sự thỏa thuận trao quyền này do cả xã hội cùng thực hiện nên gọi là khế ước xã hội. Dùng ngôn ngữ trực tiếp hay gián tiếp, thì Hiến pháp các quốc gia phương Tây đều tự coi là khế ước xã hội và đều nhất trí rằng quyền lập hiến, với tư cách là quyền khởi thủy thiết lập nên trật tự nhà nước mới sẽ thuộc về nhân dân.

Ngược lại, nếu quyền lập hiến thuộc về nghị viện, thì nghị viện chính là người đặt ra toàn bộ luật chơi cho nhà nước, quyết định mối quan hệ giữa nhân dân và nhà nước. Khi có một hành vi vi phạm Hiến pháp thì hành vi đó trước hết được coi là trái với ý chí của nghị viện, sau đó mới xem xét đến việc có trái ý chí nhân dân hay không. Nhưng nếu chính nghị viện có một hành vi đi ngược lại Hiến pháp (là ý chí có trước) thì hành vi thứ hai này cũng là hành vi thể hiện ý chí của nghị viện. Và một nguyên tắc chung là hai hành vi của cùng một chủ thể mâu thuẫn nhau, thì hành vi mới nhất sẽ có hiệu lực¹. Bởi vậy, theo tư duy này, nghị viện không bao giờ có hành vi vi hiến, mà bản thân nghị viện là Hiến pháp; nếu có hành vi trái với Hiến pháp thì sẽ được giải thích đó là nghị viện đã hiểu Hiến pháp trong bối cảnh mới, bổ

1. Việc này giống như một người lập ra hai bản di chúc khác nhau, thì di chúc sau sẽ có hiệu lực đè di chúc trước.

sung, thay đổi ý nghĩa của Hiến pháp gốc. Và điều này có nghĩa các đạo luật của nghị viện sẽ nằm ngoài tầm kiểm tra của tài phán Hiến pháp. Và điều này có nghĩa, tài phán Hiến pháp không cần thiết¹ đối với các quốc gia mà quyền lập hiến không thuộc về nhân dân, Hiến pháp không phải do dân.

1.3. Pháp luật tự nhiên

Muốn thừa nhận quyền lực nhà nước xuất phát từ nhân dân, thì phải thừa nhận nhân dân có trước, nhà nước có sau; những quyền mà nhà nước có được là do nhân dân trao cho². Hay nói cách khác ở trạng thái tự nhiên, chưa có nhà nước thì con người đã có quyền rồi; quyền không phải là một hiện tượng do nhà nước ban phát. Khi có nhà nước thì loài người thỏa thuận hạn chế bớt các quyền tự nhiên của mình và chuyển giao các quyền tự nhiên tương ứng cho nhà nước. Những phần không chuyển giao cho nhà nước, đương nhiên vẫn thuộc về chủ sở hữu ban đầu là từng con người cụ thể, mà không nhất thiết nhà nước phải ban hành văn bản quy định về phần không chuyển giao này thì phần quyền chưa chuyển giao mới có giá trị.

Nếu không thừa nhận pháp luật tự nhiên, mà coi quyền của con người có được là do nhà nước trao cho, thì sẽ không có khái niệm nhà nước lạm quyền, không có tài phán Hiến pháp, mà chỉ có cặp khái niệm “nhà nước rộng lượng” và “nhà nước keo kiệt” trong vấn đề ban phát quyền cho công dân.

-
1. Vì cốt lõi của tài phán Hiến pháp là kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật; điều mà các cơ chế khác không làm được.
 2. Võ Trí Hào (2012), *Lý thuyết công ty và một số ứng dụng vào cải cách Hiến pháp ở Việt Nam hiện nay*, trong sách *Sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992: Những vấn đề lý luận & thực tiễn: Tập II*, Nxb Hồng Đức, tr. 432 - 449.

2. Triết lý chính thống ở Việt Nam về tài phán Hiến pháp (cơ chế bảo hiến theo nghĩa hẹp)

Từ năm 1992, triết lý pháp quyền căn bản của Việt Nam đã bước đầu hài hòa với thế giới: Điều 2 Hiến pháp 1992 đã khẳng định bản chất “*nhà nước của dân, do dân, vì dân*”; Điều 50 Hiến pháp 1992 cam kết bảo vệ nhân quyền. Một số nền tảng lý luận cơ bản làm cơ sở cho tài phán Hiến pháp ở Việt Nam đã tồn tại.

Tuy nhiên, vẫn còn có một số điểm khác biệt, cần được tiếp tục làm rõ trong triết lý chính thống ở Việt Nam về cơ chế tài phán Hiến pháp. Việc làm rõ này hết sức cần thiết, giống như việc tiếp thu công nghệ, kỹ thuật xây nhà cao tầng của nhân loại không nên dừng lại ở việc nghiên cứu phần nổi của công trình, mà nên bắt đầu từ phần móng của công trình, để đi đến trả lời câu hỏi liệu chúng ta có thể xây dựng một ngôi nhà cao tầng hiện đại theo kiến trúc phương Tây nhưng vẫn muốn giữ lại phần móng của ngôi nhà rường (theo phong cách Huế), vốn làm bằng trụ đá không liên kết. Nếu có, thì những điều chỉnh cơ bản là gì?

Tương tự như Hiến pháp của các nước xã hội chủ nghĩa anh em khác, từ Hiến pháp năm 1959 đến Hiến pháp 1992 của Việt Nam luôn khẳng định ở lời nói đầu Chủ nghĩa Mác - Lênin là tư tưởng của quốc gia. Tư tưởng này đóng vai trò la bàn định hướng cho toàn bộ xã hội. Với tư cách là tư tưởng nhà nước, ảnh hưởng mang tính chất quyết định đối với sự phát triển chính trị tại Việt Nam, nên mối quan hệ giữa tư tưởng này và tài phán Hiến pháp cần được phân tích, mổ xẻ dưới ánh sáng khoa học.

2.1. Nguồn gốc quyền lực nhà nước

Theo học thuyết Mác - Lênin, nhà nước không phải được tạo ra thông qua sự thỏa thuận của xã hội, mà sinh ra bởi cuộc đấu tranh giai cấp không còn dung hòa được nữa. Nhà nước không phục vụ lợi ích của toàn bộ xã hội, mà trước hết chỉ là lợi ích của giai cấp

thống trị. Việc sử dụng bạo lực (chuyên chính) của nhà nước có chức năng giữ cuộc đấu tranh giai cấp trong vòng trật tự.

Việc giải thích về nguồn gốc quyền lực của nhà nước dựa vào đấu tranh giai cấp và bạo lực cách mạng dẫn tới một số hệ quả sau:

Thứ nhất, người nào, giai tầng nào muốn giành được quyền lực nhà nước, họ nên sử dụng bạo lực, vì quyền lực nhà nước chỉ thuộc về một giai cấp và giai cấp đó không bao giờ tự nguyện từ bỏ quyền lực. Bởi vậy, không còn lựa chọn nào khác là dùng bạo lực cách mạng. Chừng nào mà giai cấp chiến đấu chưa giành được quyền lực nhà nước thì cuộc đấu tranh của giai cấp đó vẫn chưa thành công. Ý tưởng này sẽ khuyến khích mọi người không đi đến tòa án để giải quyết các xung đột giai tầng mà nên giải quyết xung đột các nhóm lợi ích bằng bạo lực.

Thứ hai, sau khi giành được quyền lực nhà nước, thì bạo lực cần được tiếp tục sử dụng để duy trì trật tự xã hội. Nhà nước nhìn chung là một cỗ máy chuyên chính của giai cấp thống trị. Trong Nhà nước này, thì quân đội, cảnh sát, tòa án là công cụ bạo lực của giai cấp thống trị dùng để trấn áp các giai cấp khác. Lênin nói về sự chuyển hóa từ tư sản sang cộng sản như sau:

“Trong giai đoạn này, không thể tránh khỏi trở thành giai đoạn của đấu tranh giai cấp bạo lực bất bình thường diễn ra dưới các hình thức sâu sắc nhất có thể, bởi vậy, nhà nước trong giai đoạn này phải là nhà nước thực hành dân chủ theo kiểu mới (đối với giai cấp vô sản và người nghèo nói chung) và chuyên chế kiểu mới (đối với giai cấp tư sản) ¹”.

Quan điểm này được nhắc lại trong Chương trình Boukharin của Đảng Cộng sản Liên Xô:

1. Zit. nach Hans Kelsen (1976), *The communist Theory of law*. New York: Scientia Verlag Aalen, p. 52.

“Nhà nước vô sản... là một tổ chức của giai cấp thống trị (dominating class) và một tổ chức bạo lực đối với giai cấp tư sản, là công cụ để tróc nã và đặt dấu chấm hết đối với giai cấp tư sản. Người nào e ngại loại hình bạo lực này sẽ không phải là người cách mạng¹”.

Luật pháp trong học thuyết Mác - Lênin đơn giản chỉ là sản phẩm của nhà nước, bởi vậy nó không phản ánh ý nguyện của toàn bộ xã hội, mà chỉ là sự thể hiện ý chí của giai cấp thống trị. Dĩ nhiên, luật pháp sẽ phục vụ lợi ích của giai cấp thống trị, chứ không nhất thiết phụng sự công lý. Trong giai đoạn quá độ, giai cấp thống trị cần chuyên chế, đàn áp giai cấp chống đối để chấm dứt cuộc đấu tranh giai cấp. Lúc nào đấu tranh giai cấp không còn thì nhà nước sẽ không còn, xã hội sẽ chuyển sang giai đoạn không cần nhà nước, mọi người sống trong hạnh phúc, bình đẳng, đó chính là xã hội cộng sản. Quan niệm này sẽ dẫn tới hai hệ quả con đối với tài phán Hiến pháp.

a) Bản chất của Hiến pháp. Hiến pháp không được hiểu là khế ước xã hội, mà là một cam kết chính trị do nhà nước (thông qua Quốc hội) đơn phương đưa ra. Chúng ta có thể tìm thấy quan điểm này trong Hiến pháp Liên Xô 1924 cũng như trong *Lời nói đầu* Hiến pháp Việt Nam năm 1980. Đoạn thứ 15 - 17, *Lời nói đầu* Hiến pháp năm 1980 của Việt Nam viết như sau:

“Nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam cần có một bản Hiến pháp thể chế hoá đường lối của Đảng Cộng sản Việt Nam trong giai đoạn mới.

...

Toàn thể nhân dân Việt Nam đoàn kết chặt chẽ dưới lá cờ bách chiến bách thắng của Đảng Cộng sản Việt Nam, ra sức thi hành Hiến pháp”.

1. Zit. nach Hans Kelsen (1976),sdd, p. 53.

Cụm từ “We the people” (Chúng tôi là nhân dân) nổi tiếng trong *Lời nói đầu* Hiến pháp Hoa Kỳ 1787 là một thứ không thuộc ở các nước xã hội chủ nghĩa khi nói về Hiến pháp. Quyền lập hiến không thuộc về nhân dân mà thuộc về nhà nước. Chức năng thực thi Hiến pháp không thuộc về nhà nước mà thuộc về bốn phần của nhân dân.

Mặc dầu cụm từ “nhà nước của dân, do dân, vì dân” đã được bổ sung vào Điều 2 Hiến pháp 1992, nhưng quyền lập hiến thì vẫn không có gì thay đổi: vẫn thuộc về Quốc hội. Đoạn thứ 4, câu thứ 2 *Lời nói đầu* Hiến pháp 1992 viết:

“Quốc hội quyết định sửa đổi Hiến pháp năm 1980 để đáp ứng yêu cầu của tình hình và nhiệm vụ mới”.

b) Quyền lực nhà nước không có giới hạn. Nếu một giai cấp chiến thắng trong cuộc đấu tranh giai cấp, thì giai cấp đó không còn phải chịu trách nhiệm trước bất kỳ giai cấp nào nữa, do vậy họ có quyền sử dụng quyền lực nhà nước theo cách họ muốn. Cách thức và mức độ nhà nước can thiệp vào xã hội không phụ thuộc vào Hiến pháp, mà chủ yếu phụ thuộc vào sức mạnh quân đội, cảnh sát của nhà nước, và tương quan lực lượng giữa giai cấp thống trị và các giai tầng khác trong xã hội. Đặc điểm này được thể hiện rõ tại Điều 83 Đoạn 16 Hiến pháp Việt Nam năm 1980:

“Quốc hội có thể định cho mình những nhiệm vụ và quyền hạn khác, khi xét thấy cần thiết (ngoài những quyền lực đã được liệt kê ở đoạn trên)”.

2.2. Pháp luật thực chứng

Chủ nghĩa Mác - Lênin phủ nhận pháp luật tự nhiên và có nhiều điểm tương đồng với trường phái pháp luật thực chứng (positivism) và đều dẫn đến một số ảnh hưởng đáng kể đối với tài phán Hiến

pháp. Pháp luật tự nhiên và pháp luật thực chứng quan tâm tới hai vấn đề khác nhau: quyền hạn (authority) và quyền lực (power).

Trường phái pháp luật tự nhiên chú trọng quyền hạn, còn trường phái pháp luật thực chứng chú trọng quyền lực. Quyền lực là khả năng buộc người khác thực hiện một điều gì đó. Quyền lực được đo bằng khả năng đạt được mục tiêu mà không cần quan tâm các hiệu ứng, sự tự nguyện hay không tự nguyện.

Quyền hạn là một mệnh lệnh đạo đức hay còn gọi là một yêu cầu (de jure). Quyền hạn chính là quyền được thừa nhận bởi kẻ khác. Quyền hạn đi kèm với tính chính đáng. Một hệ thống pháp luật là chính đáng khi nó được ban hành bởi các định chế trong phạm vi quyền hạn của chính nó.

Ngược lại, quyền lực là thực tế, là một đòi hỏi (de facto) hoặc chính là trạng thái tương quan sức mạnh. Với những từ ngữ kêu leng keng, Mao Trạch Đông định nghĩa: quyền lực chính trị đến từ nòng đại bác¹. Sức mạnh chính là luật. Hoặc quyền lực đơn giản là quyền lực và quyền lực là đủ.

2.3. Nhân phẩm (Human dignity)

2.3.1. Kinh điển

Như mục 1.3 đã phân tích, nhân quyền cấm rỗi từ pháp luật tự nhiên. Trường phái pháp luật tự nhiên được sáng lập khi người Roman điều đình với người Athen và phát triển đỉnh cao vào thời kỳ trung cổ nổi tiếng với tên tuổi nhà tư tưởng thiên chúa giáo - St. Thomas Aquinas (1225 - 1274). Pháp luật tự nhiên trong thời kỳ trung cổ đồng hành cùng Thiên Chúa giáo.

Tuy nhiên, Mác quan niệm “tôn giáo là thuốc phiện của nhân dân²”. Bởi vậy Mác và các đồ đệ từ chối pháp luật tự nhiên. Theo

1. Christopher Enright (2005), *Introduction to Legal Theory*, Chapter 2, p. 2.

2. Karl Marx (1844), *Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie*, p.378.

chủ nghĩa Mác - Lênin và trường phái pháp luật thực chứng thì luật pháp là luật pháp, luật pháp là chính xác những gì nhà nước định nghĩa, không phân biệt nó là luật gì. Thành ngữ điển hình của trường phái pháp luật thực chứng là: “Luật là luật, mệnh lệnh là mệnh lệnh, mặc cho nội dung của nó là gì¹”. Ngược lại trường phái pháp luật tự nhiên coi luật là cái gì đó được quyết định bởi quyền hạn, đòi hỏi sự chính đáng. Một quy tắc chỉ có thể trở thành luật khi nó đáp ứng tất cả các đòi hỏi về lẽ phải và công lý.

Với tư duy pháp luật thực chứng, cùng với quan niệm không có vùng cấm đối với quyền lực nhà nước, thì nhà nước chuyên chính vô sản không bị giới hạn bởi quyền tối thiểu của nhóm đối kháng, miễn làm sao bảo đảm sự lợi ích của giai cấp chiến thắng. Lenin viết về chuyên chính vô sản như sau:

“Chuyên chính vô sản dẫn tới một series hạn chế các quyền tự do đối với cường hào, kẻ bóc lột và bọn tư bản. Chúng ta phải nghiền nát chúng để có thể cứu rỗi nhân loại từ việc nô lệ tiền công (bóc lột sức lao động); sự phản kháng của chúng phải được bẻ gãy bằng bạo lực; và rõ ràng rằng nơi nào cần đàn áp thì ở đó có bạo lực và ở đó không có tự do, không dân chủ²”.

Bởi vì chủ nghĩa Mác - Lênin coi luật pháp là sẽ thể hiện ý chí của giai cấp thống trị, nên không có giới hạn đối với quyền lực lập pháp. Khi nào cần thiết phục vụ cho cuộc đấu tranh giai cấp, nhà nước có thể thực hiện bất kỳ biện pháp nào.

2.3.2. Vận dụng vào giai đoạn vừa giành độc lập

Khi tiếp nhận Chủ nghĩa Mác - Lênin, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã có sự tiếp biến và rất coi trọng nhân quyền, nhân phẩm con

1. Gustav Radbruch (2003), *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, in: *Rechtsphilosophie - Studienaufgabe*: Herausgeben von Ralf Dreier und Stanley L. Paulson, p. 209.

2. Lenin Zit. nach Hans Kelsen (1976), S. 51.

người. Dựa vào nhân quyền, Nguyễn Ái Quốc đã trình lên Hội nghị Véc - xây bản yêu cầu của nhân dân An Nam. Đặc biệt, trong *Tuyên ngôn độc lập* của nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa ngày 02/9/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã gắn liền nhân quyền với tư cách là quyền của cá nhân với quyền của một dân tộc, tương tự như tinh thần của Abraham Lincoln năm 1858.

Nếu như từ mệnh đề “*mọi người sinh ra đều bình đẳng*” trong Tuyên ngôn độc lập của Hoa Kỳ 1776, trong cuộc nội chiến nhằm giải phóng chế độ nô lệ, Abraham đã nâng lên thành quyền bình đẳng của các chủng tộc như sau:

“there is no reason in the world why the negro is not entitled to all the natural rights enumerated in the Declaration of Independence, the right to life, liberty and the pursuit of happiness. I hold that he is as much entitled to these as the white man¹”.

(Dịch: Không có lý do gì trên thế giới này giải thích tại sao người da đen lại không được hưởng những quyền tự nhiên được nêu trong Tuyên ngôn độc lập, quyền sống, tự do và quyền mưu cầu hạnh phúc. Tôi cho rằng họ (người da đen) hoàn toàn được hưởng những quyền này như những người da trắng.)

Thì từ mệnh đề “*mọi người sinh ra đều bình đẳng*”, trong Tuyên ngôn độc lập Chủ tịch Hồ Chí Minh đã khái quát hóa thành quyền bình đẳng của các dân tộc như sau:

“Hỡi đồng bào cả nước,

Tất cả mọi người đều sinh ra có quyền bình đẳng. Tạo hóa cho họ những quyền không ai có thể xâm phạm được; trong những quyền ấy, có quyền được sống, quyền tự do và quyền mưu cầu hạnh phúc”.

1. http://condor.depaul.edu/tps/Abraham_Lincoln_an_Abolitionist_Lincoln_Quotes_on_Slavery.htm

Lời bất hủ ấy ở trong bản Tuyên ngôn độc lập năm 1776 của nước Mỹ¹. Suy rộng ra, câu ấy có ý nghĩa là: tất cả các dân tộc trên thế giới đều sinh ra bình đẳng, dân tộc nào cũng có quyền sống, quyền sung sướng và quyền tự do.

Bản Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền của Cách mạng Pháp năm 1791 cũng nói: “Người ta sinh ra tự do và bình đẳng về quyền lợi; và phải luôn luôn được tự do và bình đẳng về quyền lợi.

Đó là những lẽ phải không ai chối cãi được”.

Tiếp theo sau Tuyên ngôn độc lập 02/09/1945, là Hiến pháp 1946 - một bản Hiến pháp điển hình cho hiến pháp giành độc lập - nhấn mạnh việc bảo vệ nhân quyền, nhân phẩm.

2.3.3. Vận dụng vào giai đoạn đổi mới

Sau Đổi mới, nhân quyền được đề cập tại Điều 50 Hiến pháp 1992. Đặc biệt trong quá trình dự thảo sửa đổi Hiến pháp lần này (dự kiến diễn ra vào năm 2013), Đảng và Nhà nước đặc biệt coi trọng nhân quyền. Ngày 21/02/2012, Chủ tịch Quốc hội, Chủ tịch Ủy ban sửa đổi Hiến pháp 1992 - ông Nguyễn Sinh Hùng, nhấn mạnh: dự thảo sửa đổi Hiến pháp phải tiếp tục quan tâm hơn nữa đến quyền con người².

2.4. Đường lối hiện hành của Đảng Cộng sản Việt Nam về tài phán Hiến pháp

Sau thành công đưa cam kết xây dựng nhà nước pháp quyền vào sửa đổi Hiến pháp năm 2001, các nhà lãnh đạo sớm nhận ra tài

1. Nguyên văn đoạn này trong Tuyên ngôn độc lập năm 1776 như sau: We hold these truths to be self evident: that all men are created equal; that they are endowed by their Creator with certain inalienable rights; that among these are life, liberty and the pursuit of happiness. That to secure these rights, governments are instituted among men, DERIVING THEIR JUST POWERS FROM THE CONSENT OF THE GOVERNED.

2. <http://vietnamnet.vn/vn/chinh-tri/61164/quan-tam-quyen-con-nguoi-khi-sua-hien-phap.html>

phán Hiến pháp là chìa khóa quan trọng trên lộ trình đi đến nhà nước pháp quyền. Không có tài phán Hiến pháp thì Hiến pháp sẽ tiếp tục tồn tại như thể luật giao thông mà không có cảnh sát giao thông vậy.

Với vai trò quan trọng như vậy, năm 2006 tài phán Hiến pháp được đưa vào Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ X như là một trong cải cách bộ máy nhà nước hướng tới nhà nước pháp quyền.

Mục XI.2. Đoạn 4 Báo cáo Chính trị tại Đại hội lần thứ X của Đảng nêu rõ: “**Xây dựng** cơ chế **phán quyết** về những **vi phạm** Hiến pháp trong hoạt động **lập pháp**, hành pháp và tư pháp”.

Tuy không trực tiếp dùng từ “tài phán Hiến pháp”, nhưng từ “cơ chế phán quyết” ở đây chính là tài phán Hiến pháp mà tất cả các nhà nước pháp quyền đều có với các luận giải sau đây:

Thứ nhất, cần giải thích Văn kiện Đại hội Đảng trong bối cảnh xây dựng nhà nước pháp quyền. Nhà nước pháp quyền cần có tài phán Hiến pháp và đó chính là nội dung mà Đại hội X muốn bổ khuyết.

Thứ hai, trước năm 2006 thì đã tồn tại hai cơ chế nhằm bảo đảm việc tuân thủ Hiến pháp:

- **Cơ chế phòng hiến** thông qua hoạt động thẩm định tính hợp hiến của các dự thảo nghị định, thông tư, và thẩm tra tính hợp hiến đối với các dự thảo luật, pháp lệnh.

- **Cơ chế giám sát phi tư pháp đối với hoạt động hành pháp và tư pháp**. Cơ chế này được thực hiện chủ yếu thông qua hoạt động của các cơ quan đại diện (Hội đồng nhân dân, Quốc hội).

Suốt gần 70 năm tồn tại, cả hai cơ chế nói trên chưa bao giờ đưa ra một kết luận chính thức về tính hợp hiến của một hành vi

hành pháp, tư pháp hay thậm chí đối với các dự thảo. Sự ra đời của Luật Đầu tư nước ngoài năm 1987, Luật Công ty 1990 là minh chứng rõ ràng nhất cho tính hình thức của hai cơ chế này.

Trong bối cảnh xây dựng nhà nước pháp quyền, không thể tiếp tục dựa vào hai cơ chế sẵn có. Bởi vậy, chúng ta cần một cơ chế mới.

Thứ ba, nếu bám sát ngôn từ (giải thích dựa vào từ ngữ), văn kiện không dùng từ “hoàn thiện”, “nâng cao”, “kiện toàn”, “củng cố”, mà dùng “**xây dựng**” để chỉ một cơ chế mà từ trước đến nay chúng ta chưa có. Cái mà chúng ta chưa có không phải là giám sát tính hợp hiến của cơ quan lập pháp đối với các cơ quan nhà nước khác (vì Nghị quyết đề cập “vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp”), cũng không phải là hoạt động thanh tra, kiểm tra hay hoạt động “bảo hiến” theo nghĩa rộng. Vì những hoạt động này không phải là cái mới, cái đã có, đã tồn tại nhiều năm trước thời điểm Văn kiện nói trên được ban hành.

Thứ tư, cũng bằng phương pháp giải thích văn phạm như trên, cho thấy Nghị quyết hướng tới các “**vi phạm Hiến pháp**”, tức là đối với các hành vi đã được coi là vi phạm, chứ không phải là những hành vi chuẩn bị vi phạm, sắp vi phạm. Nói theo ngôn ngữ của một vài tác giả, Nghị quyết hướng tới “kiểm hiến sau”, chứ không phải là cơ chế phòng hiến (kiểm hiến trước). Mặt khác, không chỉ nhằm tới “vi phạm Hiến pháp” trong hoạt động hành pháp, tư pháp mà cả vi phạm Hiến pháp trong hoạt động “lập pháp”. Mà sản phẩm cốt lõi của hoạt động lập pháp chính là các đạo luật. Nếu một cơ chế nào có thể phán quyết về tính hợp hiến của một đạo luật thì cơ chế đó chính là tài phán Hiến pháp, cho dù nó ẩn nấp dưới các tên gọi khác nhau như tòa án, ủy ban Hiến pháp, hội đồng Hiến pháp. Và ngược lại một cơ chế nào, một thiết chế nào mà không có quyền

“phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp” cơ chế đó, thiết chế đó chưa phải là tài phán Hiến pháp¹.

Thứ năm, Nghị quyết hướng tới cơ chế “phán quyết” chứ không phải là tất cả các hoạt động bảo đảm tuân thủ Hiến pháp nói chung, cũng không phải là “bảo hiến” theo nghĩa rộng. Từ “phán quyết” có nghĩa là nói ra đúng sai, hợp hiến hay không hợp hiến. “Phán quyết về những vi phạm Hiến pháp” ở đây không bao gồm tất cả các thể loại bảo vệ Hiến pháp (theo nghĩa rộng), như hành vi của người lính hải quân ở Trường Sa đang góp phần bảo vệ chủ quyền quốc gia được quy định tại Điều 14 Hiến pháp 1992 hay hoạt động của Ban bảo vệ Chính trị nội bộ đang góp phần bảo vệ sự lãnh đạo của Đảng được quy định tại Điều 4 Hiến pháp 1992. Tất cả các hoạt động này là hoạt động “bảo vệ Hiến pháp” theo nghĩa rộng (defense of constitution) và đều cần thiết. Tuy nhiên, văn kiện không bao giờ làm chuyện chỉ tay mười ngón, mà chỉ đạo phải có trọng điểm. Trọng tâm của cải cách nêu tại Mục XI, Điều 2, Đoạn 4 chỉ là “cơ chế phán quyết” chứ không phải là bảo hiến theo nghĩa rộng như một vài tác giả lầm tưởng.

Thứ sáu, từ “phán quyết” hay “tài phán” trong luật tư (Luật Thương mại, Luật Tư pháp quốc tế) không đồng nhất với hoạt động xét xử của tòa án, vì bên cạnh tài phán của tòa án thì còn có tài phán của trọng tài, đặc biệt là đối với các tranh chấp thương mại. Thế nhưng, đối với luật công nói chung thì không có cơ chế phán quyết trọng tài, mà chỉ có thể là tài phán của tòa án. Đặc biệt đối với phán quyết về tính hợp hiến (đối với những vi phạm

1. Hội đồng Hiến pháp Cộng hòa Pháp trước năm 2003 là một trong ví dụ của cái gọi là “na ná tài phán Hiến pháp” mà chưa phải thực sự là tài phán Hiến pháp. Xin xem thêm Võ Trí Hào (2012), *Bản chất pháp lý của Hội đồng Hiến pháp Cộng hòa Pháp*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, ngày 16/3/2012 (http://www.nclp.org.vn/kinh_nghiem_quoc_te/ban-chat-phap-ly-cua-hoi-111ong-hien-phap-cong-hoa-phap)

Hiến pháp) thì không thể nào thông qua cơ chế trọng tài, nên nó chỉ có thể thông qua cơ chế tư pháp của nhà nước, cho dù cơ quan thực hiện hoạt động phán quyết này mang tên gọi gì (ủy ban, tòa án hay thậm chí hội đồng) thì theo thông lệ quốc tế nó sẽ được gọi là tài phán Hiến pháp (judicial review theo tiếng Anh hay Verfassungsgerichtsbarkeit theo tiếng Đức).

Cái nhân dân cần và Đảng đã chỉ ra trong Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ X chính là *tài phán Hiến pháp*, hay như một vài tác giả sử dụng cách dùng từ của Hiến pháp 1956 và Hiến pháp 1967 của Hiến pháp Việt Nam Cộng hòa là *bảo hiến theo nghĩa hẹp*¹.

3. Những gợi ý từ kinh nghiệm quốc tế

Qua việc phân tích so sánh các triết lý trụ cột cho tài phán Hiến pháp của các nước phương Tây và Việt Nam, gợi ý cho chúng ta những điều sau:

3.1. Những cơ sở chung cho tài phán Hiến pháp

Sau cuộc kết hợp giữa chủ nghĩa xã hội và kinh tế thị trường, chủ nghĩa Mác - Lênin ở Việt Nam đã được phát triển, bồi đắp, đẩy lên một tầm cao mới, bằng việc tích hợp những giá trị chung của nhân loại như *nhà nước của dân, do dân, vì dân* và *quyền con người*. Với sự tích hợp hai giá trị này cùng với nhân mạnh tư tưởng Hồ Chí Minh, ở Việt Nam đã có một vài trụ cột cơ bản cho tài phán

1. Trong hai bản Hiến pháp này đã có cơ chế judicial review và được gọi là “bảo hiến” theo nghĩa hẹp. Tối cao pháp viện được thành lập theo Hiến pháp 1967 của Việt Nam Cộng hòa có một bộ phận chuyên trách về tài phán Hiến pháp được gọi là Ban bảo hiến. Tuy nhiên cách dùng từ “bảo hiến” hiện nay mà không nói rõ là theo nghĩa rộng hay nghĩa hẹp dễ gây ra nhầm lẫn, nên tác giả khuyến nghị dùng ngôn ngữ của Văn kiện Đại hội Đảng chính xác, hiện đại hơn là cách dùng từ trong các bản Hiến pháp của Việt Nam Cộng hòa.

Hiến pháp. Điều này có nghĩa, việc Đảng Cộng sản Việt Nam chủ trương xây dựng tài phán Hiến pháp ở Việt Nam là hoàn toàn thuyết phục.

3.2. Trở lực từ nguyên tắc nghị viện tối cao

Cùng dựa trên ba trụ cột nói tại mục 1, nhưng các quốc gia châu Âu lục địa trước Chiến tranh thế giới lần thứ Hai gặp rất nhiều khó khăn trong việc xây dựng, phát triển tài phán Hiến pháp, do học thuyết “chủ quyền nghị viện” (sovereignty of the parliament) trở thành vật cản của tài phán Hiến pháp.

Tương tự như Điều 83 Hiến pháp 1992 của Việt Nam, các quốc gia châu Âu lục địa thời kỳ này, coi nghị viện là cơ quan quyền lực nhà nước tối cao. Đã là cơ quan quyền lực nhà nước tối cao, thì không có cơ quan nào có thể phán xét về hành vi của họ, vì vậy việc phán xét tính hợp hiến của các đạo luật của nghị viện trở nên một điều khó hiểu.

Tuy nhiên sau Chiến tranh thế giới thứ Hai, Đức, Ý đã mạnh dạn từ bỏ nguyên tắc chủ quyền nghị viện để xây dựng nên một cơ chế tài phán Hiến pháp hoàn chỉnh. Tương tự như vậy, các nước Đông Âu sau những năm 90 của thế kỷ trước cũng đoạn tuyệt việc tôn thờ nghị viện mà chuyển sang tôn thờ nhân dân. Theo họ, chỉ có nhân dân mới là người chủ tối cao thực sự. Nếu nhân dân là chủ thể tối cao đích thực duy nhất của quốc gia, thì việc đặt ra một cơ quan có quyền đứng lên trên tất cả cơ quan nhà nước khác, sẽ giống như đã có vua còn đặt ra chức thừa tướng. Kinh nghiệm lịch sử thế giới, và đặc biệt quy tắc “không lập thừa tướng” của nhà Nguyễn ở Việt Nam cho thấy, muốn hạn chế việc đoạt ngôi, tiếm quyền của chủ nhân thì không nên lập ra chức thừa tướng. Không có chức thừa tướng, không có cơ quan nào là cao nhất, thì các cơ quan nhà nước mới có khả năng kiểm soát quyền lực lẫn nhau, cùng phụng sự nhân dân; nguy cơ đánh tráo chủ quyền nhân dân bị hạn chế. Trong bối cảnh văn minh trình độ dân trí ở thế kỷ XXI, nhân dân

không cần có quan nhiếp chính nữa. Đặc biệt điều này phù hợp với nguyên tắc kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp mà Đảng đã chỉ đạo trong Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XI.

Nếu đặt lợi ích nhân dân lên trên hết, thì nguyên tắc Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước tối cao tại Điều 83 Hiến pháp không phải là thứ không thể thay đổi được. Quốc hội đặt ở đâu, có quyền lực gì nên quyết định bởi lợi ích nhân dân, chứ không nên vì việc cố giữ một nguyên tắc kinh viện mà ảnh hưởng đến lợi ích nhân dân.

Nếu chấp nhận, chỉ có nhân dân là tối cao, mỗi cơ quan nhà nước có chức năng nhiệm vụ riêng; trong mỗi lĩnh vực lập pháp, hành pháp, tư pháp thì mỗi cơ quan là tối cao; nhưng trong tổng thể bộ máy nhà nước thì không có cơ quan nào là tối cao, giống như trong đội bóng không nên coi tiền đạo hay thủ môn là tối cao, thì việc thiết lập tài phán Hiến pháp sẽ được dỡ barrier.

3.3. Giải pháp Hans Kelsen

Trong trường hợp nguyên tắc “chủ quyền tối cao của nghị viện” trở thành một thứ kinh viện, cắm rễ quá sâu vào tình cảm của các nghị sĩ, chính trị gia, thì vẫn có cách xây dựng tài phán Hiến pháp mà vẫn giữ nguyên vẹn niềm tin, cảm xúc vừa nêu. Lập luận của Hans Kelsen thông qua thực tiễn thành lập tài phán Hiến pháp ở nước Áo những năm 20 của thế kỉ XX gợi mở con đường cho Việt Nam trong trường hợp này. Theo Hans Kelsen thì nên mở rộng cách hiểu về quyền lực lập pháp; quyền lực lập pháp thay vì cách hiểu truyền thống chỉ có một bộ phận, thì trong cách hiểu của Hans Kelsen có hai bộ phận: lập pháp khẳng định và lập pháp phủ định¹.

1. Kelsen, Hans. (1942). "Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution." *The Journal of Politics* 4, No.2: 183-200.

Lập pháp khẳng định được trao cho hạ viện và thượng viện, còn lập pháp phủ định được trao cho cơ quan tài phán Hiến pháp. Vì vậy, cơ quan tài phán Hiến pháp không phải là cơ quan tư pháp, mà là một bộ phận của lập pháp. Bằng quan niệm như vậy, thì chẳng có ai đứng trên lập pháp, phán xét lại lập pháp cả; thể diện và cái sĩ của lập pháp được giữ nguyên vẹn.

NHÀ XUẤT BẢN KHOA HỌC XÃ HỘI

36 Hàng Chuối - Hai Bà Trưng - Hà Nội

ĐT: 04.39719073 - Fax: 04.39719071

Website: http://www.vass.gov.vn/nhaxuatban_khxx

Email: nxbkhxx@gmail.com

Chi nhánh Nhà xuất bản Khoa học xã hội

57 Sương Nguyệt Ánh - Phường Bến Thành - Quận I - TP. Hồ Chí Minh

ĐT: 08.38394948 - Fax: 08.38394948

**SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CHẾ ĐỊNH QUYỀN CON NGƯỜI,
QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN
VÀ CÁC CHẾ ĐỊNH KHÁC TRONG HIẾN PHÁP 1992**

Chịu trách nhiệm xuất bản

PGS.TS. NGUYỄN XUÂN DŨNG

Chịu trách nhiệm nội dung

PGS.TS. NGUYỄN NHƯ PHÁT

Biên tập nội dung:

BÌNH - TRÀ - LY

Kỹ thuật vi tính:

DŨNG ĐẠT

Sửa bản in:

BÌNH - TRÀ - LY

Trình bày bìa:

NGUYỄN HỮU CƯỜNG

In 600 cuốn, khổ 16 x 24 cm, tại Xí nghiệp in Tổng cục Hậu cần

Số đăng ký KHXB: 1316 - 2012 / CXB / 03 - 68 / KHXH

Số QĐXB: 73/QĐ-NXB KHXH ngày 31/10/2012

In xong và nộp lưu chiểu tháng 10/2012