

**BAN BIÊN TẬP DỰ THẢO SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP
NĂM 1992**

**MỘT SỐ VẤN ĐỀ CƠ BẢN
CỦA HIẾN PHÁP
CÁC NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI**
(Sách chuyên khảo)

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA - SỰ THẬT
Hà Nội - 2012

CHỦ BIÊN:

- **GS.TS. Phan Trung Lý**, Ủy viên Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ nhiệm Ủy ban pháp luật của Quốc hội, Ủy viên Ủy ban dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992, Trưởng ban biên tập dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992;

- **ThS. Nguyễn Văn Phúc**, Phó Chủ nhiệm Ủy ban kinh tế của Quốc hội, Phó Trưởng ban biên tập dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992;

- **TS. Nguyễn Sĩ Dũng**, Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội, thành viên Ban biên tập dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992.

BIÊN TẬP:

- Nguyễn Văn Phúc,
- Hoàng Minh Hiếu,
- Nguyễn Đức Lam,
- Dương Thùy Dung.

THAM GIA BIÊN SOẠN:

- **GS.TS. Nguyễn Đăng Dung**, Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội (*Mục V, Chương V*);
- **ThS. Dương Thùy Dung**, Vụ kinh tế, Văn phòng Quốc hội (*Chương IV; Mục IX, Chương V*);
- **ThS. Đặng Minh Đạo**, Viện Nghiên cứu lập pháp (*Mục II, Chương II; Mục III, VII, Chương V*);
- **TS. Vũ Công Giao**, Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội (*Chương III*);
- **ThS. Hoàng Minh Hiếu**, Trung tâm thông tin, thư viện và nghiên cứu khoa học, Văn phòng Quốc hội (*Mục I, Chương II*);
- **TS. Tô Văn Hòa**, Đại học Luật Hà Nội (*Mục VI, Chương V*);
- **ThS. Nguyễn Đức Lam**, Trung tâm bồi dưỡng đại biểu dân cử, Văn phòng Quốc hội (*Mục II, Mục V, Chương V; Chương VII*);
- **PGS.TS. Trương Đắc Linh**, Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh (*Chương VI*);
- **TS. Vũ Văn Nhiêm**, Đại học Luật, Thành phố Hồ Chí Minh (*Mục III, Chương II; Mục IX, Chương V*);
- **CN. Trần Thị Ninh**, Trung tâm thông tin, thư viện và nghiên cứu khoa học, Văn phòng Quốc hội (*Mục IV, Chương V*);
- **TS. Đặng Minh Tuấn**, Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội (*Mục VIII, Chương V*);
- **NCS. Bùi Ngọc Sơn**, Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội (*Chương I*);
- **PGS.TS. Thái Vĩnh Thắng**, Đại học Luật Hà Nội (*Mục I, Chương V*);
- **PGS.TS. Nguyễn Cửu Việt**, Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh (*Chương VI*).

MỤC LỤC

	Trang
Chú dẫn của Nhà xuất bản	11
Lời nói đầu	13
CHƯƠNG I	
TỔNG QUAN VỀ HIẾN PHÁP	
CÁC NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI	
	17
I. QUAN NIỆM VỀ HIẾN PHÁP	17
1. Định nghĩa hiến pháp	17
2. Chức năng của hiến pháp	19
3. Các giai đoạn phát triển của hiến pháp	20
4. Phân loại hiến pháp	22
5. Mô hình hiến pháp	25
II. CHỦ NGHĨA HỢP HIẾN	27
1. Khái niệm	27
2. Sự hình thành và phát triển của chủ nghĩa hợp hiến	29
3. Các yếu tố cấu thành của chủ nghĩa hợp hiến hiện đại	30
III. CÁC NỘI DUNG CHÍNH CỦA MỘT BẢN HIẾN PHÁP	31
1. Tổ chức quyền lực nhà nước	31
2. Quyền con người, quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân	35
3. Những giá trị căn bản của một cộng đồng	37
4. Các chính sách kinh tế - văn hóa - xã hội	38
5. Về đảng chính trị và các tổ chức xã hội	40

6. Chế độ bảo vệ hiến pháp	41
7. Sửa đổi hiến pháp	45
IV. KỸ THUẬT LẬP HIẾN	47
V. MỨC ĐỘ ỔN ĐỊNH CỦA HIẾN PHÁP	54

CHƯƠNG II

CHỦ QUYỀN NHÂN DÂN VÀ CÁC HÌNH THỨC NHÂN DÂN TRỰC TIẾP THỰC HIỆN QUYỀN LỰC

NHÀ NƯỚC	57
I. CHỦ QUYỀN NHÂN DÂN VÀ VIỆC TUYÊN BỐ CHỦ QUYỀN NHÂN DÂN TRONG HIẾN PHÁP	57
1. Khái niệm chủ quyền nhân dân	57
2. Quy định về chủ quyền nhân dân trong hiến pháp	61
II. TRUNG CẦU Ý DÂN	67
1. Khái niệm	67
2. Các loại trung cầu ý dân	71
3. Những vấn đề đưa ra trung cầu ý dân	72
4. Các cấp trung cầu ý dân	73
III. HỆ THỐNG BẦU CỬ THEO HIẾN PHÁP MỘT SỐ NƯỚC	77
1. Khái quát về bầu cử	77
2. Quy định về bầu cử trong hiến pháp một số nước	82

CHƯƠNG III

QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN

I. KHÁI LƯỢC VỀ VẤN ĐỀ QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN	86
1. Các khái niệm cơ bản	86
2. Nghĩa vụ và những yêu cầu trong việc bảo đảm quyền con người của Nhà nước	92
II. MỐI QUAN HỆ GIỮA HIẾN PHÁP VÀ QUYỀN CON NGƯỜI	98

1. Quyền con người là cấu phần cơ bản, không thể thiếu trong hiến pháp	98
2. Hiến pháp là công cụ pháp lý cơ bản để bảo vệ quyền con người ở các quốc gia	101
III. QUY ĐỊNH VỀ QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN CÔNG DÂN TRONG HIẾN PHÁP TRÊN THẾ GIỚI	102
1. Cách thức hiến định quyền con người, quyền công dân	102
2. Vị trí của chế định quyền con người, quyền công dân trong hiến pháp	103
3. Cấu trúc chế định quyền con người, quyền công dân	103
4. Khuôn khổ các quyền được hiến định	104
5. Một số quy định khác trong chế định quyền con người, quyền công dân của hiến pháp các nước trên thế giới	106
3.6 Cách thức xác lập quyền	113

CHƯƠNG IV

CÁC VẤN ĐỀ KINH TẾ, XÃ HỘI, VĂN HÓA, GIÁO DỤC, KHOA HỌC, CÔNG NGHỆ, MÔI TRƯỜNG, QUỐC PHÒNG, AN NINH, ĐỐI NGOẠI	115
I. CÁC VẤN ĐỀ VỀ KINH TẾ, XÃ HỘI, VĂN HÓA, GIÁO DỤC, KHOA HỌC, CÔNG NGHỆ VÀ MÔI TRƯỜNG	115
1. Kinh tế (bao gồm cả các vấn đề về tài chính, ngân sách)	115
2. Xã hội, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ và môi trường	126
II CÁC VẤN ĐỀ VỀ QUỐC PHÒNG, AN NINH VÀ ĐỐI NGOẠI	131
1 Quốc phòng, an ninh	132
2 Đối ngoại	142

CHƯƠNG V

TỔ CHỨC BỘ MÁY NHÀ NƯỚC TRUNG ƯƠNG	145
I. MÔ HÌNH TỔ CHỨC QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC	145
1. Các mô hình chính thể	145

2. Mô hình cấu trúc nhà nước	154
II. CÁC NGUYÊN TẮC TỔ CHỨC QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC	
THEO CÁC MÔ HÌNH TỔ CHỨC NHÀ NƯỚC	156
1. Phân chia quyền lực trong sự thống nhất	157
2. Tập trung quyền lực	166
III. NGUYÊN THỦ QUỐC GIA	168
1. Nguyên thủ quốc gia trong chính thể quân chủ	169
2. Nguyên thủ quốc gia trong chính thể cộng hòa	170
IV. MÔ HÌNH CƠ QUAN THỰC HIỆN QUYỀN LẬP PHÁP	174
1. Các chức năng, thẩm quyền của cơ quan lập pháp	174
2. Các mô hình tổ chức nghị viện	190
3. Hệ thống ủy ban trong nghị viện một số nước	197
4. Mối quan hệ giữa nghị sĩ với cử tri	204
5. Quy định về đặc quyền của nghị sĩ	205
V. MÔ HÌNH CƠ QUAN THỰC HIỆN QUYỀN HÀNH PHÁP	206
1. Khái niệm hành pháp, chính phủ	206
2. Chức năng, thẩm quyền, nhiệm vụ	209
3. Cách thức hình thành chính phủ	210
4. Thành phần, cơ cấu chính phủ	212
5. Mô hình tổ chức, hoạt động	214
6. Kiểm soát quyền lực của hành pháp	217
VI. MÔ HÌNH CƠ QUAN THỰC HIỆN QUYỀN TƯ PHÁP	228
1. Khái niệm về quyền tư pháp	228
2. Hệ thống các cơ quan thực hiện quyền tư pháp theo nghĩa rộng	229
3. Cơ quan thực hiện quyền tư pháp theo nghĩa hẹp và quy định tương ứng trong hiến pháp các nước	230
4. Mô hình cơ quan tư pháp trong hiến pháp một số quốc gia ASEAN	235

5. Mô hình cơ quan tư pháp trong hiến pháp các nước xã hội chủ nghĩa	249
VII. MÔ HÌNH CƠ QUAN CÔNG TỔ	251
1. Cơ quan công tố ở một số nước theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa	251
2. Cơ quan công tố ở một số nước theo hệ thống pháp luật Anh - Mỹ	253
3. Cơ quan công tố của một số nước châu Á	254
4. Cơ quan công tố (kiểm sát) ở một số nước có nền kinh tế chuyển đổi	256
5. Một số nhận xét	257
VIII. MÔ HÌNH CƠ QUAN BẢO VỆ HIẾN PHÁP	258
1. Khái niệm bảo vệ hiến pháp	258
2. Các mô hình cơ quan bảo vệ hiến pháp	259
IX. MÔ HÌNH TỔ CHỨC CÁC CƠ QUAN HIẾN ĐỊNH ĐỘC LẬP	272
1. Kiểm toán nhà nước	274
2. Ngân hàng trung ương	284
3. Cơ quan bầu cử quốc gia	292
CHƯƠNG VI	
CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG	
I. KHÁI QUÁT CHUNG	303
1. Cách thức quy định về chính quyền địa phương trong hiến pháp	303
2. Tên chương của hiến pháp về chính quyền địa phương	308
II. CÁC NGUYÊN TẮC PHÂN CHIA ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH - LÃNH THỔ	310
1. Các nguyên tắc phân chia đơn vị hành chính - lãnh thổ	310
2. Quy định về đơn vị hành chính - lãnh thổ và thẩm quyền, thủ tục thay đổi đơn vị hành chính - lãnh thổ	314

III. CÁC NGUYÊN TẮC TỔ CHỨC CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG VÀ CÁC MÔ HÌNH TỔ CHỨC CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG	319
1. Các nguyên tắc tổ chức chính quyền địa phương	319
2. Các mô hình tổ chức chính quyền địa phương	329
IV. KIỂM TRA, GIÁM SÁT ĐỐI VỚI CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG	358
1. Kiểm tra, giám sát của cử tri	358
2. Kiểm tra, giám sát của chính quyền trung ương	360
3. Kiểm tra, giám sát của tòa án	363
4. Kiểm sát chung	363
V. TÀI SẢN, NGÂN SÁCH CỦA CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG	364
CHƯƠNG VII	
QUY TRÌNH LẬP HIẾN	
I. KHÁI NIỆM VÀ CÁC NGUYÊN TẮC CHUNG	367
1. Khái niệm	367
2. Các nguyên tắc chung	368
II. CÁC CHỦ THỂ THAM GIA	372
III. PHƯƠNG PHÁP SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HIẾN PHÁP	376
IV. CÁC BƯỚC TRONG QUY TRÌNH SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HIẾN PHÁP	379
PHỤ LỤC	
I. CÁC PHỤ LỤC CỦA CHƯƠNG I	383
II. CÁC PHỤ LỤC CỦA CHƯƠNG II	391
III. CÁC PHỤ LỤC CỦA CHƯƠNG III	411
IV. CÁC PHỤ LỤC CỦA CHƯƠNG IV	428
V. CÁC PHỤ LỤC CỦA CHƯƠNG V	436

CHÚ DẪN CỦA NHÀ XUẤT BẢN

Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng đã nêu rõ: "Tiếp tục đẩy mạnh việc xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, bảo đảm Nhà nước ta thực sự là của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân, do Đảng lãnh đạo; thực hiện tốt chức năng quản lý kinh tế, quản lý xã hội; giải quyết đúng mối quan hệ giữa Nhà nước với các tổ chức khác trong hệ thống chính trị, với nhân dân, với thị trường. Nâng cao năng lực quản lý và điều hành của Nhà nước theo pháp luật, tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa và kỷ luật, kỷ cương. Nhà nước chăm lo, phục vụ nhân dân, bảo đảm quyền, lợi ích chính đáng của mọi người dân. Nghiên cứu xây dựng, bổ sung các thể chế và cơ chế vận hành cụ thể để bảo đảm nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân và 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 quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Nâng cao vai trò và hiệu lực quản lý kinh tế của Nhà nước phù hợp với yêu cầu phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách để vận hành có hiệu quả nền kinh tế và thực hiện tốt các cam kết quốc tế, bảo vệ lợi ích quốc gia, dân tộc.

Khẩn trương nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung *Hiến pháp năm 1992* (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001) phù hợp với tình hình mới. Tiếp tục xây dựng, từng bước 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 quyền"¹.

Quán triệt chủ trương, đường lối do Đại hội Đảng đã đề ra, hiện nay, Đảng và Nhà nước ta đang khẩn trương triển khai thực hiện các bước để bảo đảm cho việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 đạt được kết quả cao.

Việc sửa đổi Hiến pháp là một sinh hoạt mang ý nghĩa chính trị đặc biệt quan trọng bởi Hiến pháp là luật tổ chức cơ bản của quốc gia, thiết lập các thiết chế và bộ máy chính quyền, xác định phạm vi quyền lực của chính quyền và bảo đảm các quyền và tự do của công dân. Chính vì vậy, việc tìm hiểu nội dung các cách thức quy định những vấn đề cơ bản trong hiến pháp các nước để so sánh, tham khảo trong quá trình nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp nước ta là một việc làm cần thiết.

Nhằm đáp ứng nhu cầu tìm hiểu của bạn đọc về nội dung, phạm vi, thể thức, kỹ thuật, quy trình ban hành một bản hiến pháp, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia - Sự thật phối hợp với Ban biên tập dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 (Văn phòng Quốc hội) xuất bản cuốn sách *Một số vấn đề cơ bản của hiến pháp các nước trên thế giới (Sách chuyên khảo)*.

Xin trân trọng giới thiệu cuốn sách với bạn đọc.

Tháng 10 năm 2012

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA - SỰ THẬT

1. Đảng Cộng sản Việt Nam: *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI*, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 2011, tr.246-247.

LỜI NÓI ĐẦU

Trong quá trình xây dựng các bản hiến pháp của nước ta, việc nghiên cứu, tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm lập hiến của các nước trên thế giới luôn được chú trọng. Từ bản Hiến pháp đầu tiên năm 1946 cho đến bản Hiến pháp năm 1992 được sửa đổi, bổ sung năm 2001 đều ghi nhận những giá trị chung, tiến bộ của nhân loại.

Tờ trình số 11/TTr-UBTVQH13 ngày 02 tháng 8 năm 2011 của Ủy ban thường vụ Quốc hội trình Quốc hội về việc triển khai thực hiện chủ trương nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 đã nêu lên sự cần thiết tham khảo kinh nghiệm lập hiến của các nước trên thế giới về quy trình, cách thể hiện, kỹ thuật trình bày hiến pháp. Thực hiện sự chỉ đạo của Thường trực Ủy ban dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992, Ban biên tập dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 tổ chức nghiên cứu, biên soạn cuốn sách chuyên khảo về hiến pháp các nước trên thế giới.

Mục đích chủ yếu của cuốn sách là giới thiệu nội dung và cách thức quy định những vấn đề cơ bản trong hiến pháp các nước để có thể so sánh, tham khảo trong quá trình nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp của nước ta.

Nội dung của cuốn sách này không đề cập toàn bộ các vấn đề của hiến pháp và môn hiến pháp học, không đi theo bố cục thông thường của các bản hiến pháp mà đề cập những vấn đề

đang được Ủy ban dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 cũng như các cơ quan, tổ chức và các chuyên gia nghiên cứu, sửa đổi hiến pháp quan tâm. Đó là những vấn đề về chủ quyền nhân dân và các hình thức nhân dân trực tiếp thực hiện quyền lực nhà nước; về quyền con người; về mức độ và cách thức quy định các nội dung kinh tế, xã hội, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ, môi trường, quốc phòng, an ninh, đối ngoại trong hiến pháp; về mô hình và cách thức tổ chức bộ máy nhà nước ở trung ương và chính quyền địa phương; về kỹ thuật lập hiến và cách thức sửa đổi hiến pháp. Trong từng nội dung này, các tác giả đã bám sát các quy định của hiến pháp các nước, trên cơ sở đó, tiến hành phân tích, so sánh để rút ra những xu hướng chung và những điểm đặc thù trong rất nhiều bản hiến pháp được nghiên cứu. Để làm rõ thêm những quy định vốn khái quát, cô đọng và có tính nguyên tắc của hiến pháp, ở một số nội dung, các tác giả cũng đã viện dẫn các luật và sử dụng các tài liệu nghiên cứu có liên quan. Với cách tiếp cận như vậy, đây là tài liệu chuyên khảo có giá trị lý luận và thực tiễn, đáp ứng yêu cầu nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung hiến pháp. Hy vọng rằng, cùng với rất nhiều tài liệu nghiên cứu mang tính lý luận đã được các viện, trung tâm nghiên cứu, trường đại học xuất bản trong thời gian gần đây, cuốn sách này sẽ phục vụ một cách hữu hiệu Ủy ban dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992, các vị đại biểu Quốc hội và các cơ quan, tổ chức hữu quan trong việc tham khảo kinh nghiệm xây dựng hiến pháp của các nước trên thế giới.

Ban biên tập xin trân trọng cảm ơn các vị đại biểu Quốc hội, các đồng chí lãnh đạo, các nhà quản lý, các giáo sư, các chuyên gia đã dành thời gian đọc và góp ý cho cuốn sách này, cảm ơn sự hỗ trợ của Dự án tăng cường năng lực cho các

cơ quan đại diện ở Việt Nam do Chương trình phát triển Liên hợp quốc (UNDP) tài trợ trong việc tổ chức cuộc hội thảo lấy ý kiến về bản thảo của cuốn sách. Những ý kiến đóng góp của quý vị đã làm cho cuốn sách được hoàn thiện và đầy đủ hơn. Ban biên tập cũng xin chân thành cảm ơn các cán bộ, chuyên viên Vụ pháp luật, Vụ kinh tế, Trung tâm thông tin, thư viện và nghiên cứu khoa học thuộc Văn phòng Quốc hội đã dành nhiều thời gian để hỗ trợ về các công tác hành chính và biên tập.

Mặc dù Ban biên tập dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 đã cố gắng rất nhiều trong việc tổ chức nghiên cứu và biên soạn nhưng do hạn chế về mặt thời gian và do số lượng các bản hiến pháp cần phải nghiên cứu khá lớn nên công tác biên soạn không tránh khỏi sai sót, kính mong bạn đọc thông cảm và đóng góp ý kiến để cuốn sách được tiếp tục hoàn thiện trong lần xuất bản sau.

GS.TS. PHAN TRUNG LÝ

Ủy viên Ủy ban thường vụ Quốc hội,
Chủ nhiệm Ủy ban pháp luật của Quốc hội,
Ủy viên Ủy ban dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992,
Trưởng ban biên tập dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992

CHƯƠNG I

TỔNG QUAN VỀ HIẾN PHÁP CÁC NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI

I. QUAN NIỆM VỀ HIẾN PHÁP

1. Định nghĩa hiến pháp

Theo cách định nghĩa hiện đại và phổ biến được diễn đạt trong cuốn từ điển luật danh tiếng "Black's Law Dictionary", *hiến pháp là luật tổ chức cơ bản của một quốc gia hay một nhà nước thiết lập các thể chế và bộ máy của chính quyền, xác định phạm vi quyền lực của chính quyền, và bảo đảm các quyền và tự do của công dân*¹. Có thể chỉ ra một số dấu hiệu đặc trưng sau đây của hiến pháp:

Thứ nhất, hiến pháp là *luật tổ chức* (organic law): Hiến pháp xác lập các quy tắc tổ chức và vận hành các cơ quan cơ bản trong bộ máy nhà nước, như cơ quan lập pháp (quốc hội hay nghị viện), cơ quan hành pháp (chính phủ), và cơ quan tư pháp (tòa án).

Thứ hai, hiến pháp là *luật cơ bản* (basic law), vì: (1) Hiến pháp là nền tảng pháp lý của sự tồn tại và vận hành của toàn bộ hệ

1. Bryan A. Garner (ed): *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, U.S.A: Thomson Reuters, 2009, p.353.

thống chính trị; (2) Hiến pháp là nền tảng của toàn bộ hệ thống pháp luật; (3) Hiến pháp bảo vệ các quyền và tự do cơ bản của con người và của công dân¹.

Thứ ba, hiến pháp là *luật tối cao* (highest law): Hiến pháp có hiệu lực pháp lý cao nhất; tất cả các văn bản pháp luật khác phải phù hợp với hiến pháp. Cơ sở của tính tối cao của hiến pháp so với các văn bản luật ở chỗ hiến pháp là văn bản phản ánh một cách toàn vẹn nhất chủ quyền nhân dân, do nhân dân lập ra, trong khi luật thì do nghị viện (là cơ quan đại diện của nhân dân được nhân dân ủy quyền) làm ra².

1. Mahendra tr.Singh (ed): *Comparative Constitutional Law*, Lucknow: Eastern Book Company, 2011, p.34.

2. Học thuyết về tính tối cao của hiến pháp được nêu ra lần đầu tiên vào năm 1788 ở Hoa Kỳ bởi nhà lập hiến Aléxhândô Haminton (Alexander Hamilton) và sau đó được củng cố và phát triển bởi Chánh án Giôn Mácsan (John Marshall) trong phán quyết của vụ án nổi tiếng "Mabury v. Madison" (1803). Nguyên tắc về tính tối cao của hiến pháp được học giả hiến pháp học người Áo - Han Kensen (Hans Kelsen) coi như một sự bảo đảm khách quan đối với hiến pháp và cũng được xem như một xu hướng phổ biến của chủ nghĩa hợp hiến hiện đại, đặc biệt là các hiến pháp của châu Mỹ Latinh và châu Phi. Châu Âu mãi tận đến thế kỷ XX mới chấp nhận thuyết hiến pháp tối cao. Sự chấp nhận của châu Âu diễn ra sau Chiến tranh thế giới thứ I, chủ yếu phản ánh hệ thống hiến pháp được Kensen thiết chế cho riêng quốc gia của ông, nước Áo, và ở Séc và Xlôvakia. Những năm sau đó, sau Chiến tranh thế giới thứ II, hệ thống hiến pháp tối cao và chế độ tài phán hiến pháp của Áo được chấp nhận ở Đức và Italia, và thông qua sự ảnh hưởng của nó, ở nhiều quốc gia châu Âu khác. Xem: Allan R.Brewer - Carías: *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge and New York: Cambridge University Press, 1989, p.103.

2. Chức năng của hiến pháp

Hiến pháp có các chức năng sau đây:

Thứ nhất, hiến pháp trao quyền cho các cơ quan nhà nước. Cụ thể, hiến pháp trao quyền lập pháp cho quốc hội hay nghị viện, quyền hành pháp cho chính phủ, và quyền tư pháp cho tòa án. Như vậy, hiến pháp là nguồn hình thành nên các quyền lực chính đáng của các cơ quan cơ bản của Nhà nước.

Thứ hai, hiến pháp giới hạn quyền lực của các cơ quan nhà nước. Cùng với việc trao quyền, hiến pháp xác định các giới hạn pháp lý của việc sử dụng quyền lực để tránh việc lạm quyền. Chức năng giới hạn quyền lực của hiến pháp góp phần hình thành nên chủ nghĩa hợp hiến (constitutionalism) trong một quốc gia.

Thứ ba, hiến pháp bảo vệ các quyền con người, quyền cơ bản của công dân. Hiến pháp thừa nhận, tôn trọng, và xác lập các cơ chế bảo vệ quyền con người, quyền công dân, giới hạn quyền lực nhà nước để ngăn ngừa khả năng lạm dụng quyền lực xâm phạm quyền con người, quyền công dân. Aléxhaxđơ Haminton (Alexander Hamilton) khẳng định: "*Hiến pháp, bản thân nó, với ý nghĩa thực sự và mục đích hữu dụng thực sự, chính là một đạo luật về các quyền.*"¹

Thứ tư, hiến pháp củng cố tính chính đáng (legitimacy) và tính ổn định của chính quyền. Một chính quyền sẽ củng cố

1. Jame Madison, Alexander Hamilton, John Jay: *The Federalist Papers*, U.S.A: Penguin Group, 1987, p.477.

tính chính đáng của mình trong xã hội khi được tổ chức trên cơ sở và vận hành theo khuôn khổ và giới hạn do hiến pháp xác lập. Ngoài ra, việc tổ chức và vận hành dựa trên hiến pháp cũng bảo đảm sự ổn định trong quá trình phát triển của chính quyền.

Thứ năm, hiến pháp là hình thức để tuyên bố các giá trị được thừa nhận chung của cộng đồng¹.

Thứ sáu, hiến pháp là một hình thức để tuyên bố các định hướng cơ bản của sự phát triển đất nước. Chức năng này của hiến pháp đặc biệt thể hiện rõ trong các nhà nước xã hội chủ nghĩa và các nước chuyên đổi.

3. Các giai đoạn phát triển của hiến pháp

Quá trình phát triển hiến pháp trên thế giới có thể được xem như trải qua bảy giai đoạn sau²:

- *Giai đoạn thứ nhất* bắt đầu từ cuối thế kỷ thứ XVIII. Từ năm 1780 đến năm 1791, các hiến pháp thành văn bắt đầu được xây dựng ở Hoa Kỳ (các bang và Liên bang), Ba Lan, Pháp.

- *Giai đoạn thứ hai* diễn ra ngay sau các cuộc cách mạng vào năm 1848 ở châu Âu. Nhiều nước đã thông qua hiến pháp mới nhưng các hiến pháp này lại thường bị thay thế bằng các hiến pháp được ban hành bởi các lực lượng phản cách mạng tồn tại trong một thời gian ngắn.

- *Giai đoạn thứ ba* diễn ra sau Chiến tranh thế giới thứ I.

1. Xem thêm Mục 3.II Chương I.

2. Jon Elster: *Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process*, Duke Law Journal (45 (364), 1995), p. 368-369.

Ví dụ như Cộng hòa Séc; Ba Lan xây dựng lại hiến pháp; nước Đức bại trận thông qua Hiến pháp Vâyma (Weimar)¹.

- *Giai đoạn thứ tư* diễn ra sau Chiến tranh thế giới thứ II: các nước bại trận như Nhật Bản, Đức, Italia xây dựng hiến pháp mới dưới sự giám hộ của các cường quốc đồng minh.

- *Giai đoạn thứ năm* gắn liền với sự tan rã của hệ thống thuộc địa Anh và Pháp, bắt đầu ở Ấn Độ và Pakixtan vào thập niên 40 thế kỷ XX và quá trình lập hiến phát triển mạnh vào thập niên 60 thế kỷ XX. Nhiều hiến pháp mới được ban hành mô phỏng theo hiến pháp của nước chiếm đóng trước đây. Ví dụ, Hiến pháp Bồ Đào Nha mô phỏng theo Hiến pháp của nền Đệ ngũ Cộng hòa Pháp, Hiến pháp của Gana và Nigiêria mô phỏng theo “mô hình Oétminxtơ (Westminster)” của Vương quốc Anh.

- *Giai đoạn thứ sáu* diễn ra sau sự sụp đổ của chế độ độc tài ở Nam Âu vào giữa thập niên 70 thế kỷ XX. Từ năm 1974 đến năm 1978, Bồ Đào Nha, Hy Lạp, Tây Ban Nha ban hành hiến pháp mới.

- *Giai đoạn thứ bảy* diễn ra khi các nước Trung và Đông Âu ban hành hiến pháp mới sau khi hệ thống xã hội chủ nghĩa bị thay thế ở đây kể từ năm 1989².

Gắn với các giai đoạn phát triển hiến pháp là sự ra đời của các bản hiến pháp của các nước xã hội chủ nghĩa mà bắt đầu là

1. Gọi là Hiến pháp Vâyma (Weimar) vì được soạn ra ở thành phố Vâyma (Weimar). Hiến pháp Vâyma xuất hiện ở Đức dưới nền Cộng hòa Vâyma. Cộng hòa Vâyma là tên sửa gia gọi Chính phủ của nước Đức trong thời gian chuyển tiếp từ năm 1919, sau khi Chiến tranh thế giới thứ I kết thúc đến năm 1933 khi Hítle và đảng Quốc xã lên nắm quyền (theo Wikipedia).

2. Jon Elster: *Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process*, Sđđ.

Hiến pháp của Cộng hòa Xô viết xã hội chủ nghĩa Liên bang Nga năm 1918.

4. Phân loại hiến pháp

4.1. Hiến pháp thành văn và hiến pháp bất thành văn:

Căn cứ vào hình thức của hiến pháp, người ta phân thành hiến pháp thành văn và hiến pháp bất thành văn.

Hiến pháp thành văn là một văn bản đơn hành chứa đựng các quy tắc pháp lý liên quan đến việc tổ chức và điều hành quyền lực nhà nước, được tuyên bố chính thức là luật cơ bản, có hiệu lực pháp lý tối cao. Hiến pháp thành văn đầu tiên của thế giới là Hiến pháp Hoa Kỳ được ban hành năm 1787. Hiện nay, hầu hết hiến pháp của các quốc gia trên thế giới là hiến pháp thành văn.

Hiến pháp bất thành văn là tập hợp các tập quán, các giá trị, một số được diễn đạt trong các đạo luật, hình thành nên luật tổ chức cơ bản của một quốc gia mà ở đó không có một văn bản đơn hành đóng vai trò như một hiến pháp¹. Vương quốc Anh, Niu Dilân và Ixraen là các quốc gia có hiến pháp bất thành văn. Ví dụ, Hiến pháp bất thành văn của Vương quốc Anh được hình thành từ năm nguồn sau đây:

(i) Các văn kiện lịch sử như Đại Hiến chương Mácno Cácto (Magna Carta) năm 1215 do các bá tước ép nhà vua phải ban hành để thừa nhận các quyền căn bản của con người.

(ii) Các đạo luật do nghị viện thông qua như Luật về các quyền năm 1689, Luật cư trú năm 1701, Các đạo luật cải cách các năm 1832, 1867, 1884, Luật nghị viện năm 1911, 1949, các

1. Bryan A. Garner (ed): *Black's Law Dictionary, Sđd*, p.353.

Luật đại diện nhân dân năm 1919, 1928, 1946, Luật nhân quyền năm 1998, Luật tự do thông tin năm 2000, Luật cải cách hiến pháp năm 2005, v.v..

(iii) Các tập quán chính trị: Những tập quán này được hình thành dần dần theo thời gian, mang tính chất tự nhiên của lịch sử. Ví dụ tập quán nhà vua phải hành động với sự cố vấn của các bộ trưởng.

(iv) Các án lệ của tòa án: Pháp luật nước Anh là một hệ thống thông luật, dựa trên các án lệ. Các phán quyết của tòa án là một nguồn của hiến pháp và phán quyết của tòa án cấp cao hơn có giá trị ràng buộc đối với tòa án cấp dưới. Ví dụ, vụ án *Tuyên cáo*, vụ án *Tiền chuyên chở*, vụ án "*Entick v. Carrington*" đã xác lập những nguyên tắc giới hạn quyền lực của ngành hành pháp và trở thành nguồn của hiến pháp.

(v) Các học thuyết hiến pháp: Ví dụ, học thuyết của các chuyên gia hiến pháp người Anh như Oăntơ Bagehot (Walter Bagehot)¹ và A.V. Dixây (A.V Dicey)² cũng được coi là một nguồn của Hiến pháp Anh.

1. Walter Bagehot (3-2-1826 - 24-3-1877) là một nhà phân tích, một thương gia người Anh. Ông viết cuốn *Hiến pháp nước Anh* phân tích bản chất của Hiến pháp nước Anh, các chức năng của nghị viện, nhà vua, đồng thời so sánh Hiến pháp Anh với Hiến pháp Hoa Kỳ. Cuốn sách được coi là một tác phẩm kinh điển về hiến pháp và được dịch ra nhiều thứ tiếng trên thế giới. Xem: Walter Bagehot: *The English Constitution*, Ithaca, New York: Cornell University, 1995.

2. A.V. Dicey (4-2-1835 - 7-6-1922) là một lý thuyết gia hiến pháp người Anh, viết tác phẩm nổi tiếng *Nhập môn nghiên cứu luật của hiến pháp*, một tác phẩm phân tích những nguyên tắc của thuyết chủ quyền nghị viện và nguyên tắc pháp quyền ở Anh. Xem A.V. Dicey: *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London: Macmillan, 1959.

Trong cách thức phân loại hiến pháp thành văn và bất thành văn cần đặc biệt lưu ý hai điểm sau đây:

Thứ nhất, một chế độ hiến pháp bất thành văn không phải không có văn bản chứa đựng các quy tắc hiến pháp. Như trường hợp của nước Anh nói trên cho thấy, các văn bản luật do Nghị viện ban hành là một nguồn quan trọng của Hiến pháp Anh. Điểm mấu chốt để phân biệt với chế độ hiến pháp thành văn là các văn bản trong chế độ hiến pháp bất thành văn không được tập hợp lại thành một văn bản đơn hành và được tuyên bố chính thức là hiến pháp hay luật cơ bản.

Thứ hai, ngược lại, một chế độ hiến pháp thành văn cũng có các quy tắc hiến pháp bất thành văn. Hơn một trăm năm trước đây, Critttophơ Chiađomân (Christopher Tiedeman) (1857-1903), một học giả hiến pháp người Hoa Kỳ đã công bố cuốn sách quan trọng với tiêu đề "*Hiến pháp bất thành văn của Hoa Kỳ*"¹. Chủ đề này sau đó cũng gây nên sự quan tâm của một số học giả khác². Gần đây nhất, năm 2012, Giáo sư Akhi Rít Ama (Akhil Reed Amar) ở Trường luật Yale cũng công bố một cuốn sách với tiêu đề "*Hiến pháp bất thành văn của Hoa Kỳ*". Học giả này cho rằng, các quyền riêng tư, quyền mỗi người một phiếu bầu, quyền suy đoán vô tội là những quyền hiến pháp căn bản của công dân, dù không được quy định trong hiến pháp thành văn, nhưng được tòa án áp dụng, là

1. Christopher Tiedeman: *The Unwritten Constitution of the United States: a Philosophical Inquiry into the Fundamentals of American Constitutional Law*, New York: William S. Hein & Co., Inc, 1974.

2. Xem Michael S. Moore: *Do we have an Unwritten Constitution?*, Southern California Law Review, 63, 1989; Thomas C. Grey: *Do we have an Unwritten Constitution?*, Stanford Law Review, 27, 1975.

một bộ phận quan trọng của hệ thống hiến pháp đang vận hành của Hoa Kỳ¹.

4.2. Hiến pháp mềm và hiến pháp cứng:

Căn cứ vào tính chất của thủ tục sửa đổi hiến pháp, Vixcao Giêm Braixơ (Viscount James Bryce) (1838-1922), một nhà luật học người Anh, phân loại hiến pháp thành hiến pháp mềm (flexible constitution) và hiến pháp cứng (rigid constitution)².

Hiến pháp mềm là hiến pháp không có hoặc có rất ít những quy định đặc biệt về quy trình sửa đổi hiến pháp. Hiến pháp Anh là một ví dụ. Nghị viện Anh có thể thay đổi các quy tắc hiến pháp theo thủ tục lập pháp thông thường. Hiến pháp Canada cũng trao cho cơ quan lập pháp một khả năng hạn chế nhất định trong việc sửa đổi hiến pháp bằng đạo luật thường³.

Hiến pháp cứng là hiến pháp không thể sửa đổi bằng quy trình lập pháp thông thường mà phải tuân theo một thủ tục đặc biệt. Hiến pháp Hoa Kỳ là một điển hình. Hiến pháp Hoa Kỳ chỉ có thể được sửa đổi với sự đồng ý của 3/4 các cơ quan lập pháp của tiểu bang hoặc thông qua một hội nghị hiến pháp⁴.

5. Mô hình hiến pháp

Nếu việc phân loại hiến pháp nêu ra những khác biệt về hình thức hiến pháp và thủ tục sửa đổi hiến pháp thì mô hình hiến

1. Xem Akhil Reed Amar: *America's Unwritten Constitution: The Precedents and Principles We Live By*, Basic Books, 2012.

2. Viscount James Bryce: *Flexible and Rigid Constitutions, Studies in History and Jurisprudence*, New York: Oxford University Press, 1901, p.124-213.

3, 4. Bryan A. Garner (ed): *Black's Law Dictionary, Sđđ*, tr.353.

pháp nêu lên những khác biệt trên các phương diện bản chất và nội dung của hiến pháp. Mỗi một mô hình hiến pháp phản ánh những khác biệt liên quan đến: (1) quan niệm về hiến pháp; (2) quan niệm về quyền lực nhà nước; (3) cách thức tổ chức các cơ quan quyền lực nhà nước; (4) quan niệm và cách thức điều chỉnh về quyền con người, quyền công dân và nguyên tắc định hướng phát triển kinh tế - xã hội của quốc gia, v.v..

Các học giả, từ cách tiếp cận khác nhau có cách phân loại các mô hình hiến pháp khác nhau¹. Tham chiếu một số cách phân loại, dựa trên sự khác biệt của các yếu tố nói trên, có thể phân thành hiến pháp cổ điển, truyền thống và hiến pháp đương đại, chuyển đổi.

5.1. Hiến pháp cổ điển, truyền thống:

Mô hình hiến pháp cổ điển, truyền thống là mô hình hiến pháp đầu tiên kể từ khi có hiến pháp thành văn, tồn tại ở cuối thế kỷ XVII, đầu thế kỷ XVIII, XIX. Bản chất của mô hình hiến pháp cổ điển, truyền thống là sự gắn kết chặt chẽ với các giá trị

1. Phân loại hiến pháp dựa theo chính thể, xem Richard Albert: *Presidential Values in Parliamentary Democracies*, *International Journal of Constitutional Law*, 8(2), 2010; phân loại theo vai trò của hiến pháp, xem: Albert H. Chen: *Pathways of Western Liberal Constitutional Development in Asia: A Comparative Study of Five Major Nations*, *International Journal of Constitutional Law*, 8, 2010; phân loại theo bản chất và nội dung của hiến pháp, xem: Jiunn-Rong Yeh: *The Emergence of Asian Constitutionalism: Features in Comparison*, *National Taiwan University Law Review*, 4(3), 2009; về cách phân loại của các học giả Việt Nam, xem: Đào Trí Úc (Chủ biên): *Mô hình tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2006, tr.51-55.

truyền thống của chủ nghĩa tự do và chủ nghĩa cá nhân của thời kỳ khai sáng. Mô hình này có những đặc điểm: (1) Hiến pháp được quan niệm như một hình thức xác lập những giới hạn đối với quyền lực của chính quyền; (2) Hiến pháp xác lập nguyên tắc chủ quyền nhân dân; (3) Hiến pháp phân phối chủ quyền tối cao theo nguyên tắc phân quyền; (4) Hiến pháp tập trung bảo vệ các quyền tự do chính trị - dân sự.

5.2. Hiến pháp đương đại, chuyển đổi:

Mô hình hiến pháp đương đại, chuyển đổi được hình thành vào những thập niên cuối cùng của thế kỷ XX, gắn liền với làn sóng thứ ba của quá trình dân chủ hóa, khởi đầu ở Trung và Đông Âu rồi mở rộng ra nhiều vùng khác. So với hiến pháp cổ điển, truyền thống, hiến pháp đương đại, chuyển đổi giống ở các giá trị tự do: khẳng định nguyên tắc chủ quyền nhân dân, phân chia quyền lực, quyền con người. Tuy nhiên, sự khác biệt của nó là tính chất chuyển đổi: hiến pháp không thuần túy là một phương tiện giới hạn Nhà nước mà là một nền tảng để thúc đẩy quá trình chuyển đổi; hiến pháp không ổn định mà thay đổi linh hoạt bằng những sửa đổi hiến pháp thường xuyên; hiến pháp thiết lập chế độ bảo hiến tư pháp, đặc biệt là các tòa án hiến pháp; hiến pháp ghi nhận quyền con người một cách rộng rãi, không chỉ là các quyền dân sự - chính trị, mà còn cả các quyền kinh tế - văn hóa - xã hội.

II. CHỦ NGHĨA HỢP HIẾN

1. Khái niệm

Danh từ “constitutionalism” (chủ nghĩa hợp hiến) xuất hiện

năm 1832 ở Hoa Kỳ. Chủ nghĩa hợp hiến không đồng nghĩa với “hiến pháp” hay việc “lập” một bản hiến pháp¹. Chủ nghĩa hợp hiến hàm nghĩa rằng, chính quyền phải hành động phù hợp với những giới hạn pháp lý được xác định từ trước. Một nhà nghiên cứu đã viết: “Khi chúng ta trao đổi về chính quyền hợp hiến, thực ra chúng ta không phải nói về có hay không một văn kiện đặc biệt đơn hành mà chúng ta quan tâm đến một loại hình của cách ứng xử chính trị, văn hoá chính trị, truyền thống chính trị, lịch sử chính trị, v.v.. Hình thức có thể thay đổi nhưng kết quả ứng xử thì giống nhau: những giới hạn được đặt ra đối với những gì chính quyền được làm”².

Một quốc gia có thể có hiến pháp nhưng vẫn không có chủ nghĩa hợp hiến nếu hiến pháp đó chỉ mô tả cấu trúc của chính quyền mà không xác định các giới hạn đối với chính quyền và những giới hạn này không được thực thi trong thực tiễn³. Ngược lại, có quốc gia có chủ nghĩa hợp hiến nhưng không có hiến pháp nếu chính quyền trong quốc gia đó tuân thủ các giới

1. Cần lưu ý vấn đề chuyển ngữ. Những dịch giả cuốn “*Từ điển về chính quyền và chính trị Hoa Kỳ*” và những dịch giả của tập tư liệu “*Chủ nghĩa hợp hiến và các nền dân chủ đang nổi lên*” đã rất chính xác khi dịch danh từ “constitutionalism” thành “chủ nghĩa hợp hiến.” Một số người dịch “constitutionalism” thành “chủ nghĩa lập hiến” hay “chủ nghĩa hiến pháp.” Các cách dịch này sẽ gây ra ấn tượng sai lầm rằng chủ nghĩa hợp hiến đồng nghĩa với sự tồn tại của một bản hiến pháp hay việc “lập” ra một bản hiến pháp.

2. Mahler, Gregory: *Comparative Politics: An Institutional and Cross-National Approach*, New Jersey: Prentice Hall, 2000, p.28.

3. Feisal Amin Rasoul al-Istrabadi: *A Constitution Without Constitutionalism: Reflections on Iraq’s Failed Constitutional Process*, Texas Law Review, 1627, 2009, p.87.

hạn pháp lý tồn tại dưới những dạng thức khác nhau như học thuyết hiến pháp hay các tập quán hiến pháp, như trường hợp của Vương quốc Anh¹.

Danh từ “chủ nghĩa hợp hiến” thường được hiểu theo hai phương diện: một trường phái tư tưởng chính trị, pháp lý; và một hệ thống sắp xếp các thực hành chính trị, pháp lý.² Theo nghĩa tư tưởng, chủ nghĩa hợp hiến chỉ các quan niệm về một chính phủ giới hạn; theo nghĩa thực tế, chủ nghĩa hợp hiến chỉ một chế độ chính quyền trong đó có các sắp xếp về chính trị, pháp lý để bảo đảm quyền lực của chính quyền được giới hạn.

2. Sự hình thành và phát triển của chủ nghĩa hợp hiến

Mặc dù sự xuất hiện của thuật ngữ và sự thành công của chủ nghĩa hợp hiến là trong thời hiện đại, nhưng các nhà nghiên cứu quốc tế về hiến pháp cho rằng, có những ý tưởng và sự thực hành chủ nghĩa hợp hiến trong thời cổ đại và trung đại. Nhiều nhà nghiên cứu lịch sử hiến pháp phương Tây đã chỉ ra những nguồn gốc cổ xưa của chủ nghĩa hợp hiến ở Hy Lạp, La Mã. Người ta cho rằng, những ý tưởng ban đầu về chủ nghĩa hợp hiến đã tồn tại trong *nền cộng hòa* của Platông (Plato), *chính trị* của Arítxtốt (Aristotle), *lịch sử* của Polipút (Polybius), và các tác phẩm của Xirêrô (Cicero). Trong các trước tác này, những ý tưởng về giới hạn pháp lý đối với quyền lực đã được hình thành. Về thực tế, người ta cho rằng, các chính quyền cổ đại ở

1. A.V. Dicey: *General Characteristics of English Constitutionalism*, Oxford; New York, N.Y.: Peter Lang, 2009.

2. Albert H. Chen: *Pathways of Western Liberal Constitutional Development in Asia: A Comparative Study of Five Major Nations*, *International Journal of Constitutional Law*, 8, 2010, p.849-850.

Athen và La Mã cũng đã thực hành ở mức độ nhất định các yếu tố của chủ nghĩa hợp hiến¹.

Người Anh đi tiên phong trong việc xây dựng và thực hành chính quyền hợp hiến hiện đại. Luật về các quyền năm 1689 là những giới hạn pháp lý bảo vệ tự do cá nhân trước quyền lực nhà nước. Thế kỷ XVIII chứng kiến sự thực hành các chính quyền hợp hiến ở Hoa Kỳ và Pháp. Thế kỷ XIX có sự mở rộng của chính quyền này với mức độ thành công khác nhau ở Đức, Italia và những nước phương Tây khác. Những thập niên cuối của thế kỷ XX chứng kiến một “làn sóng thứ ba”², một quá trình có tính chất toàn cầu đến sự thiết lập các chính quyền hợp hiến mới ở hơn 60 quốc gia, khởi đầu ở Trung và Đông Âu rồi mở rộng ra nhiều vùng khác nhau của thế giới³.

3. Các yếu tố cấu thành của chủ nghĩa hợp hiến hiện đại

Mỗi học giả, tùy vào góc độ xem xét của mình, có thể liệt kê các yếu tố khác nhau của chủ nghĩa hợp hiến hiện đại. Tuy nhiên, có thể khái quát các yếu tố của chủ nghĩa hợp hiến hiện đại thành ba phương diện sau⁴:

1. Xem một nghiên cứu khá toàn diện về lịch sử của chủ nghĩa hợp hiến từ cổ đại đến hiện đại: Scott Gordon: *Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today*, Cambridge, Massachusetts, and London, England: Harvard University Press, 1999.

2. Samuel P. Huntington: *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman: University of Oklahoma Press, 1991.

3. Jiunn-Rong Yeh & Wen-Chen Chang: *The Changing Landscape of Modern Constitutionalism: Transitional Perspective*, National Taiwan University Law Review, 4 (1), 2009, p.145-184.

4. Craham Walker: *The Idea of Nonliberal Constitutionalism* in Ian Shapiro and Will Kymlicka (eds), *Nomos XXXIX: Ethnicity and Group Rights*, New York and London: New York University Press, 1997.

(1) Hình thức biểu đạt các giới hạn: có thể là hiến pháp thành văn hoặc các tập quán hiến pháp, truyền thống chính trị.

(2) Giới hạn quy chuẩn: quyền con người. Các giới hạn quy chuẩn là những giá trị làm chuẩn mực cho hành vi của chính quyền và giới hạn các hành vi của nhà cầm quyền. Trong các chính quyền hợp hiến hiện đại, quyền con người là các giới hạn quy chuẩn được biết đến rộng rãi nhất.

(3) Các giới hạn cấu trúc như chính quyền dân chủ, hệ thống phân chia quyền lực và kiểm chế, đối trọng, chế độ bảo hiến tư pháp, và tư pháp độc lập.

III. CÁC NỘI DUNG CHÍNH CỦA MỘT BẢN HIẾN PHÁP

1. Tổ chức quyền lực nhà nước

Các xã hội có Nhà nước đều có những quy tắc pháp lý về cấu trúc căn bản của chính quyền, dưới hình thức này hoặc hình thức khác, thành văn hoặc bất thành văn. Nhưng không phải xã hội có Nhà nước nào cũng có hiến pháp. Sự ra đời của hiến pháp xuất phát từ nhu cầu chính thức hóa và thống nhất hóa các quy tắc pháp lý đứng ở một hệ cấp cao hơn chính quyền để một mặt công khai trao quyền cho chính quyền và mặt khác giới hạn quyền lực của chính quyền nhằm bảo vệ các quyền của con người. Những nội dung về tổ chức chính quyền được quy định trong hiến pháp bao gồm:

Thứ nhất, hiến pháp tuyên bố chính thể của một quốc gia.

Trong các xã hội hiện đại, khi quốc gia muốn khẳng định chính thể của mình, việc sử dụng hiến pháp là hình thức phổ biến nhất. Chính thể là một nội dung cơ bản trong hiến pháp và

chỉ có hiến pháp mới có thể quy định về chính thể; các đạo luật thông thường khác không thể quy định về chính thể.

Các quốc gia có những cách thức khác nhau trong việc tuyên bố chính thể trong hiến pháp. Một số quốc gia, như Hoa Kỳ, xác định chính thể thông qua những quy định cụ thể của chính quyền. Trong Hiến pháp Hoa Kỳ, không có một điều khoản cụ thể khẳng định quốc gia này theo chính thể gì, nhưng thông qua các quy định của hiến pháp về cách thức nhân dân bầu tổng thống, người ta có thể nhận biết rằng, Hoa Kỳ thực hành chế độ cộng hòa.

Nhiều hiến pháp khác có những quy định cụ thể khẳng định chính thể của quốc gia. Thông thường, hiến pháp dành những điều khoản đầu tiên để tuyên bố chính thể. Điều 1 Hiến pháp Phần Lan quy định: “Phần Lan là một nền cộng hòa có chủ quyền”. Điều 1 Hiến pháp Trung Quốc cũng tuyên bố: “Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa là Nhà nước xã hội chủ nghĩa với hình thức chuyên chính dân chủ nhân dân”. Điều 1 Hiến pháp Ápganixtan tuyên bố “Ápganixtan là một nước cộng hòa Hồi giáo”. Điều 2 Hiến pháp Thái Lan quy định: “Thái Lan áp dụng chính thể dân chủ với Nhà vua là nguyên thủ quốc gia”.

Thứ hai, hiến pháp tuyên bố chủ quyền thuộc về nhân dân.

Các xã hội không có hiến pháp thành văn có thể có những quy tắc pháp lý khác nhau liên quan đến quyền lực, nhưng về cơ bản không có một quy tắc nào tuyên bố nguyên tắc chủ quyền nhân dân. Điểm khác biệt của một xã hội có hiến pháp thành văn là ở chỗ nhân dân trong xã hội đó lập ra hiến pháp để tổ chức đời sống chính trị của mình. Theo nghĩa như vậy, hiến pháp là một hình thức ghi nhận những thỏa thuận của những người dân sống trong một cộng đồng chính trị. Một hệ

quả tự nhiên, hiến pháp phải tuyên bố chủ quyền trong cộng đồng chính trị đó thuộc về người dân.

Hiến pháp khẳng định chủ quyền nhân dân cũng có nghĩa hiến pháp là một bản văn uỷ quyền. Người dân là chủ thể tối cao của quyền lực, nhưng do những lý do thực tế, người dân không thể trực tiếp thực hành toàn bộ quyền lực của mình, mà thông qua hiến pháp, người dân uỷ quyền cho Nhà nước để Nhà nước đại diện nhân dân thực hành quyền lực theo ý chí của nhân dân. Do vậy, chỉ hiến pháp mới quy định về chủ quyền nhân dân; các đạo luật vốn xuất phát từ cơ quan quyền lực được ủy quyền nên về nguyên tắc không thể quy định về chủ quyền nhân dân với tư cách là quyền nguyên thủy.

Cùng với chính thể, đa số hiến pháp thường dành những điều khoản đầu tiên để trang trọng tuyên bố chủ quyền thuộc về nhân dân. Điều 3 Hiến pháp của Pháp cũng khẳng định: “Chủ quyền quốc gia do nhân dân sử dụng thông qua các vị dân biểu hay trong những cuộc trưng cầu ý dân.” Điều 1 Hiến pháp Italia quy định: “Chủ quyền thuộc về nhân dân và được thực hiện bởi nhân dân theo những hình thức và giới hạn do Hiến pháp quy định”. Điều 1 Hiến pháp Bungari cũng quy định: “Tất cả quyền lực của Nhà nước thuộc về nhân dân. Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước một cách trực tiếp hoặc thông qua các cơ quan đại diện được thiết lập theo Hiến pháp này.” v.v..

Thứ ba, hiến pháp phân chia quyền lực.

Trong tất cả các xã hội có Nhà nước đều tồn tại ba thứ quyền lực: quyền ấn định những ý chí phổ biến (lập pháp); quyền thực thi các ý chí đó trong xã hội (hành pháp); và quyền xem xét và đưa ra những phán xét khi ý chí đó không được tôn

trọng (tư pháp). Nhưng chỉ trong xã hội có hiến pháp, ba quyền đó mới có thể được tổ chức và triển khai theo nguyên tắc phân chia quyền lực.

Như đã trình bày, một trong những chức năng của hiến pháp là trao quyền và thiết lập những giới hạn đối với quyền lực. Phân chia quyền lực là một hình thức hiện đại để trao quyền và giới hạn quyền lực. Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền của Pháp năm 1789 tuyên bố rằng: “Một xã hội mà trong đó pháp luật không được tôn trọng và sự phân chia quyền lực không được xác định là một xã hội không có hiến pháp”. (Điều 16)

Theo nguyên tắc này, nhiều hiến pháp của các nước châu Âu trực tiếp khẳng định nguyên tắc phân quyền. Ví dụ, Điều 3 Hiến pháp Đan Mạch quy định: “Quyền lập pháp thuộc về Nhà vua và Nghị viện. Quyền hành pháp được trao cho Nhà vua. Quyền tư pháp được trao cho các Tòa án tư pháp.” Trong Hiến pháp của Bỉ, Điều 36 đã khẳng định quyền lập pháp thuộc về Nghị viện; Điều 40 khẳng định quyền hành pháp thuộc về Nhà vua; và Điều 39 trao quyền tư pháp cho các Tòa án. Điều 10 Hiến pháp Hà Lan quy định: “Hệ thống chính quyền của Cộng hoà Hà Lan sẽ dựa trên sự phân chia và cân bằng quyền lực giữa quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp.” Hiến pháp Êxtônia tại Điều 4 với tên gọi “Phân chia quyền lực” khẳng định: “Hoạt động của Nghị viện, Tổng thống cộng hoà, Chính phủ cộng hoà, và các Tòa án được tổ chức theo nguyên tắc phân chia và cân bằng quyền lực.” Điều 8 của Hiến pháp Bungari với tên gọi “Ba quyền lực” xác nhận: “Quyền lực của Nhà nước được phân chia giữa các ngành lập pháp, hành pháp và tư pháp”, v.v..

Ngoài ra, đối với hiến pháp của các quốc gia liên bang, ngoài sự phân quyền theo chiều ngang giữa lập pháp, hành pháp, và tư pháp, hiến pháp còn phải phân quyền theo chiều dọc. Trong một chế độ liên bang, hiến pháp không chỉ là một hình thức thể hiện sự thỏa thuận của nhân dân nói chung mà là một hình thức thể hiện sự thỏa thuận của các thành viên cấu thành liên bang. Do đó, hiến pháp phải ấn định những nét tổng quát về sự phân chia quyền lực giữa chính phủ liên bang và chính phủ các bang¹.

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

Lý thuyết hiến pháp hiện đại thừa nhận ý tưởng người dân có những quyền tự nhiên bất khả xâm phạm và chính quyền phải tôn trọng, bảo vệ. Do đó, hiến pháp được ra đời với nhiệm vụ khẳng định các quyền tự nhiên căn bản đó của con người.

Dưới những hình thức khác nhau, các hiến pháp hiện đại thường có những cam kết, những quy định về quyền con người, quyền công dân. Việc quy định về quyền công dân trong hiến pháp không có nghĩa là hiến pháp tạo ra các quyền của công dân. Các quyền của công dân xuất phát từ các quyền của con người, là các quyền tự nhiên do tạo hoá ban cho con người mà không phải hiến pháp hay Nhà nước ban cho họ. Việc ghi nhận quyền công dân trong hiến pháp có nghĩa rằng, hiến pháp tôn trọng các quyền tự nhiên của con người; hiến

1. Xem thêm về vấn đề phân chia quyền lực, Richard Bellamy (ed): *The Rule of Law and the Separation of Powers*, Aldershot, Hants; Burlington, Vt.: Ashgate/Dartmouth, 2005; M.J.C. Vile: *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Indianapolis: Liberty Fund, 1998; Bruce Ackerman: *The New Separation of Powers*, Harvard Law Review, 113, 2000, p.633.

pháp giới hạn Nhà nước để không xâm phạm vào các quyền con người; và hiến pháp buộc Nhà nước phải bảo vệ các quyền con người đó. Với ý nghĩa này, hiến pháp là bản văn khẳng định quyền con người.

Việc ghi nhận nhân quyền trong hiến pháp được khai sinh ở Bắc Mỹ. Cuối thế kỷ XVIII, một số bang mới giành được độc lập tại Bắc Mỹ đã thiết lập những bản hiến pháp thành văn, và ở phần mở đầu hiến pháp là một bản Tuyên ngôn nhân quyền. Bản Tuyên ngôn nhân quyền đầu tiên trong lịch sử do Quốc hội của bang Viécgina (Virginia) biểu quyết ngày 12-6-1776. Hiến pháp của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ năm 1787 không quy định về dân quyền (trừ quyền chính trị). Năm 1791, để bổ khuyết điều đó, Quốc hội Hoa Kỳ đã thông qua 10 tu chính án có thể coi là Tuyên ngôn nhân quyền của Hoa Kỳ.

Khác với Hoa Kỳ, Cộng hòa Pháp có một bản Tuyên ngôn về nhân quyền và dân quyền năm 1789. Lời nói đầu Hiến pháp đệ ngũ Cộng hòa Pháp năm 1958 viết: “Nhân dân Pháp long trọng tuyên bố trung thành với bản Tuyên ngôn nhân quyền năm 1789.” Trong một phán quyết liên quan đến Luật về hội năm 1971, Hội đồng bảo hiến Pháp đã đem lại hiệu lực pháp lý cho Lời nói đầu của Hiến pháp khi xác định rằng “dưới ánh sáng của Hiến pháp và đặc biệt là Lời nói đầu của nó...”. Từ đó, lời nói đầu được xem như có giá trị pháp lý liên quan đến tất cả các giá trị mà nó đề cập. Do lời nói đầu đề cập sự trung thành với Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền Pháp năm 1789 nên bản Tuyên ngôn nhân quyền này có giá trị pháp lý ràng buộc¹.

1. John Bell: *French Constitutional Law*, Oxford: Clarendon Press, 1992, p.66-67.

Đa số các hiến pháp khác đều có một chương riêng, phần riêng hoặc những điều khoản nhất định quy định về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. ví dụ, Mục 2 của Hiến pháp Bỉ, Mục 2 của Hiến pháp Bungari, Phần I của Hiến pháp Bồ Đào Nha, Phần I của Hiến pháp Italia, Mục 2 của Hiến pháp Thụy Sĩ, Phần III của Hiến pháp Crôatia, v.v.. Thông thường, trong cấu trúc của hiến pháp, các quy định về quyền con người, quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân được đặt trước các quy định cụ thể về chính quyền để biểu đạt ý tưởng mục tiêu của chính quyền là bảo vệ con người, bảo vệ công dân.

3. Những giá trị căn bản của một cộng đồng

Một số hiến pháp tuyên bố những giá trị căn bản được một cộng đồng chia sẻ. Những giá trị đó có thể là công lý xã hội, hạnh phúc, nền dân chủ, tự do, các đặc tính dân tộc. Một số hiến pháp còn tuyên bố về vấn đề tôn giáo chính thống của quốc gia.

Các học giả hiến pháp thường cho rằng, đây là một nội dung không quan trọng lắm của hiến pháp, bởi vì các giá trị đó khó có thể dẫn đến việc thực hiện trên thực tế. Tuy nhiên, học giả Rút Gavison (Ruth Gavison) cho rằng, việc đưa vào hiến pháp các giá trị nhất định là một nội dung đặc biệt quan trọng của hiến pháp bởi vì: “nó cho thấy rõ ràng mức độ một xã hội được cai trị bằng hiến pháp có sự cố kết nội tại như thế nào và những đặc tính công dân được đa số công dân chấp nhận như thế nào”¹. Việc đưa vào hiến pháp một số giá trị căn bản của

1. Ruth Gavison: *What Belongs in a Constitution?*, Constitutional Political Economy, 13, 2002, p.97-98.

cộng đồng xuất phát từ chức năng của hiến pháp. Nếu xác định thành công những giá trị căn bản của cộng đồng thì đó sẽ là nền tảng làm cho những tranh luận về những quan điểm khác nhau về phúc lợi của toàn thể và về ý nghĩa của công lý được chia sẻ¹. Nói một cách khác, các xã hội có sự chia rẽ sẽ rất cần tuyên bố trong hiến pháp một số giá trị cơ bản để làm nền tảng cho những tranh luận, thương thảo, thỏa hiệp không thể tránh khỏi giữa các nhóm lợi ích, các cá nhân. Điều này xuất phát từ chức năng của hiến pháp trong việc tạo lập một trật tự chính trị ổn định và chính đáng.

Thông thường, tuyên bố trong hiến pháp về một số giá trị chung của cộng đồng cần phải có tính chất tổng quát. Nó có thể là “tự do”, bình đẳng”, “bác ái” như trường hợp của Hiến pháp Cộng hòa Pháp. Đối với trường hợp của Hiến pháp Hoa Kỳ, các giá trị đó là “tự do” và “hạnh phúc.” Điều 3 Hiến pháp Crôatia mang tên “Các giá trị nhà nước” tuyên bố: “Tự do, các quyền bình đẳng, bình đẳng dân tộc và bình đẳng giới, yêu chuộng hòa bình, công lý xã hội, tôn trọng quyền con người, tính bất khả xâm phạm của quyền sở hữu, bảo vệ tự nhiên và môi trường, pháp quyền, và nền dân chủ đa nguyên là những giá trị cao nhất của trật tự Hiến pháp của Cộng hòa Crôatia và là nền tảng của việc giải thích Hiến pháp”.

4. Các chính sách kinh tế - văn hóa - xã hội:

Trong hiến pháp của các nước xã hội chủ nghĩa và một số hiến pháp của các nước mới chuyển đổi còn quy định những định hướng, chính sách nhà nước liên quan đến kinh tế, văn

1. Ruth Gavison: *What Belongs in a Constitution?*, *Sđđ*.

hóa, xã hội. Những quy định này có tính chất định hướng hơn là có tính chất pháp lý. Nó phản ánh nhu cầu của các quốc gia xã hội chủ nghĩa và các quốc gia chuyển đổi trong việc định hướng xã hội phát triển theo một số đường hướng nhất định. Có những cách thức khác nhau trong việc quy định về các chính sách nhà nước trong hiến pháp:

Thứ nhất, quy định thành những chương riêng trong hiến pháp. Ví dụ, Hiến pháp Việt Nam hiện hành có hai chương riêng về chế độ kinh tế và văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ, sau chương đầu tiên về chế độ chính trị. Hiến pháp Côlômbia cũng có một chương về: “Chế độ kinh tế và tài chính” được đặt gần cuối Hiến pháp, sau các quy định chính yếu của Hiến pháp. Hiến pháp Ấn Độ cũng có một chương mang tên: “Những nguyên tắc định hướng của chính sách nhà nước” đặt sau các quy định về sự thống nhất của lãnh thổ, quyền con người, trước các quy định về bộ máy nhà nước. Hiến pháp Indônêxia có bốn chương là: “tôn giáo”, “bảo vệ an ninh quốc gia”, “giáo dục”, “nền kinh tế nhà nước và phúc lợi xã hội”, được đặt gần cuối Hiến pháp, sau các quy định cơ bản của Hiến pháp về quyền con người, cấu trúc căn bản của chính quyền.

Thứ hai, một số hiến pháp gộp chung những quy định này vào chương về những nguyên tắc căn bản của hiến pháp, thường là ở trong chương đầu của hiến pháp. Ví dụ, Hiến pháp Cuba trong chương đầu tiên có tên là “Những nguyên tắc của Nhà nước về chính trị, kinh tế, xã hội.” Tương tự, Hiến pháp Trung Quốc trong chương đầu tiên có tên “Những nguyên tắc chung” quy định các nguyên tắc chung về chính trị lẫn các nguyên tắc chung về kinh tế, văn hóa, xã hội, khoa học, công nghệ.

5. Về đảng chính trị và các tổ chức xã hội

Hiến pháp của một số nước cũng dành những quy định để đề cập các đảng chính trị và các tổ chức xã hội, chẳng hạn như hiến pháp của 21 quốc gia được liệt kê ở *Phụ lục 1.I*.

Về các đảng chính trị, hiến pháp một số nước xem việc thành lập các đảng chính trị là điều hết sức cần thiết để góp phần hình thành nên ý kiến nhân dân (ví dụ, Điều 137 Hiến pháp Thụy Sĩ quy định: “Các đảng chính trị đóng góp vào việc hình thành ý kiến và nguyện vọng của nhân dân”) hay tham gia việc hình thành ý thức, ý chí chính trị của nhân dân (ví dụ, Điều 8 Hiến pháp Hàn Quốc quy định: “Các chính đảng phải bảo đảm tính dân chủ trong mục tiêu, tổ chức và hoạt động, phải có cách thức tổ chức cần thiết để người dân có thể tham gia quá trình hình thành nên ý chí chính trị.”; khoản 1 Điều 21 Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức quy định “Các đảng chính trị tham gia việc hình thành ý thức chính trị của nhân dân. Các đảng phải được tự do thành lập. Tổ chức bên trong của các đảng phải tuân theo các nguyên tắc dân chủ. Các đảng phải phải giải trình tài sản, các nguồn kinh phí và việc sử dụng ngân quỹ công khai”).

Về các tổ chức xã hội, hiến pháp của phần lớn các nước chủ yếu đề cập các tổ chức xã hội dưới góc độ về quyền tự do lập hội. Tuy nhiên, ở một số nước, hiến pháp có một số điều khoản riêng quy định về tổ chức công đoàn. Chẳng hạn, Điều 55 Hiến pháp Bồ Đào Nha quy định về quyền tự do công đoàn trong đó có đề cập quyền của người lao động trong việc thành lập công đoàn để bảo vệ quyền và lợi ích của họ (*xem thêm Phụ lục 1.I và 2.I*).

6. Chế độ bảo vệ hiến pháp

Sự ra đời của hiến pháp thành văn không lập tức dẫn đến sự thiết lập chế độ bảo hiến chuyên biệt. Mặc dù hiến pháp ra đời từ cuối thế kỷ XVIII (năm 1787) nhưng phải đến đầu thế kỷ XIX (năm 1803) một chế độ bảo hiến tư pháp mới được thiết lập một cách vững chắc ở Hoa Kỳ sau vụ án kinh điển "*Marbury v. Madison*" (năm 1803).

Hộp 1. Vụ án *Marbury v. Madison*, 1 Cranch (5 U.S), 137; 2 L.Ed.60.

Sự kiện: Theo một đạo luật của Nghị viện được ban hành vào tháng 2 năm 1802 điều chỉnh lại hệ thống tư pháp, Tổng thống Giôn Ađam (John Adams) đã bổ nhiệm Uyliam Mácburi (William Marbury) làm Thẩm phán hòa giải ở một hạt của thủ đô Oasinhton. Quyết định bổ nhiệm đã có dấu của Hợp chúng quốc nhưng không được chuyển cho Mácburi Giêm Mađixon (Jame Madison), lúc đó là Thư ký nhà nước dưới thời Giépécxon (Jefferson) (người thuộc Đảng Cộng hòa dân chủ, không phải thuộc Đảng Liên bang), đã không chuyển quyết định cho Mácburi. Mácburi đã kiện trực tiếp lên Tòa án tối cao liên bang đề nghị Tòa án ban hành một trát yêu cầu Thư ký nhà nước Mađixon chuyển quyết định bổ nhiệm cho Mácburi. Đạo luật tư pháp năm 1789, mục 13 đã trao Tòa án tối cao có quyền ban hành trát như vậy.

Vấn đề: (a) người đệ đơn có quyền nhận quyết định mà anh ta yêu cầu không? (b) Nếu quyền đó bị vi phạm, luật pháp của Hợp chúng quốc có đền bù cho anh ta được không? (c) Sự đền bù này có thể là một trát được ban ra từ Tòa án tối cao hay không? (d) Một vấn đề mà Chánh án Mácxan

(Marshall) không nêu ra, nhưng sự phán quyết về vấn đề này rất nổi tiếng, là: Tòa án có quyền không áp dụng một đạo luật của ngành lập pháp được cho là bất hợp hiến hay không?

Phán quyết: (a) Có; (b) Có; (c) Không; (d) Có.

Lý do: Bằng việc ký vào quyết định bổ nhiệm Mácberi, Tổng thống Giôn Ađam (John Adams) đã bổ nhiệm anh ta làm Thẩm phán hòa giải. Con dấu của Hợp chúng quốc đã được đóng vào quyết định bổ nhiệm bởi Thư ký nhà nước xác nhận tính hợp pháp của chữ ký và hoàn tất quy trình bổ nhiệm. Quyết định bổ nhiệm đã trao cho Mácberi quyền hợp pháp để đảm nhận chức vụ Thẩm phán với nhiệm kỳ 5 năm. Vì vậy, Mácberi có quyền đối với quyết định bổ nhiệm mà anh ta yêu cầu.

Trong mọi vụ án, một quy tắc chung là không thể phản đối việc ở đâu có quyền hợp pháp thì ở đó có sự đền bù về mặt pháp lý bằng việc khởi kiện, hoặc hành động theo luật khi quyền đó bị xâm phạm. Mácberi có quyền hợp pháp, như đã nói ở trên, và quyền này rõ ràng đã bị xâm phạm bởi việc Mađixon từ chối không chuyển quyết định bổ nhiệm cho anh ta. Vì vậy, Mácberi được nhận sự đền bù theo luật pháp của Hợp chúng quốc.

Tòa án tối cao của Hợp chúng quốc không có quyền ban hành một trát buộc Thư ký nhà nước thi hành nhiệm vụ của mình vì quyền tư pháp nguyên thủy theo Hiến pháp không bao gồm quyền này. Nghị viện không có quyền mở rộng quyền tư pháp nguyên thủy của Tòa án tối cao (liên quan đến những cá nhân có yếu tố nước ngoài và tranh chấp giữa các tiểu bang) được quy định trong Điều III của Hiến pháp.

Hiến pháp được ban hành bởi nhân dân như một văn

kiện kiểm soát quyền lực của chính quyền. Hiến pháp “hoặc là một luật tối cao, không thể thay đổi bằng những phương thức bình thường, hoặc nó ở cùng hệ cấp với các thường luật của ngành lập pháp (như điều khoản đang có vấn đề của đạo luật tư pháp)”. Mác-xan cho rằng, Hiến pháp thuộc loại thứ nhất, tức luật cơ bản và “Nhiệm vụ và bốn phận rõ ràng của ngành tư pháp là nói ra luật là gì”. Khi đối mặt với sự mâu thuẫn giữa một đạo luật bất hợp hiến với Hiến pháp, các Thẩm phán, người đã tuyên thệ bảo vệ Hiến pháp, phải tôn trọng Hiến pháp hơn. Mặt khác, Hiến pháp sẽ bị coi thường nếu không có chế tài. Mác-xan cũng lưu ý rằng, Điều VI của Hiến pháp là điều tự nó đã xác nhận Hiến pháp là tối cao ở xứ sở này¹.

Đây là lần đầu tiên Tòa án tối cao Liên bang Hoa Kỳ tuyên bố một đạo luật của Nghị viện là bất hợp hiến. Vụ án "*Marbury v. Madison*" đã xác lập một cách chắc chắn quyền tài phán hiến pháp của ngành tư pháp. Phán quyết của Mác-xan trở thành một tiền lệ cho hệ thống tư pháp Hoa Kỳ trong việc hành xử quyền tài phán hiến pháp. Mô hình của Hoa Kỳ trao cho tất cả các tòa án quyền bảo hiến nên được gọi là mô hình bảo hiến phi tập trung.

Ở châu Âu, các bản hiến pháp cũng lần lượt xuất hiện từ hồi đầu thế kỷ XIX, nhưng phải đến đầu thế kỷ XX, người ta mới chứng kiến sự có mặt của các tòa án hiến pháp như là một định chế đặc biệt để bảo vệ hiến pháp. Mô hình bảo hiến

1. Joseph F.Menez, John R.Vile: *Summaries of Leading cases on the Constitution*, 50th Anniversary Edition, Rowman & Littlefield Publisher, 2004, p.123-125.

bằng một tòa án hiến pháp đặc biệt được gọi là mô hình tập trung hóa¹.

Định chế bảo hiến chuyên biệt tòa án hiến pháp ra đời đầu tiên ở Áo vào năm 1920 dựa trên những lập luận của nhà hiến pháp học Han Kenxen (Hans Kelsen) cùng với một số học giả khác. Sau đó, nó được áp dụng ở Séc, Italia, Đức, Tây Ban Nha, Thổ Nhĩ Kỳ, Nam Tư². Tòa án hiến pháp đặc biệt trở thành một hiện tượng ở các nền dân chủ mới hồi cuối thế kỷ XX. Người ta chứng kiến sự thành lập mới hoặc thiết lập lại tòa án hiến pháp ở các nước chuyển đổi ở Trung và Đông Âu, Nam Phi, và châu Á³. Trong khi một nghiên cứu được tiến hành từ năm 1978 cho thấy, chỉ 26% các hiến pháp thành văn thiết lập tòa án hiến pháp⁴ thì một khảo sát gần đây (năm 2003) của Giáo sư Tôm Ganxbóc (Tom Ginsburg) cho thấy tòa án hiến pháp là hình thức bảo hiến chiếm ưu thế trong các nền dân chủ mới với 75%⁵. Ngày nay, tòa án hiến pháp đã trở thành một hiện tượng có tính chất toàn cầu, được áp dụng ưu thế so với mô hình bảo hiến bằng các tòa án thường theo kiểu của Hoa Kỳ. Một nghiên cứu thực nghiệm cho biết, tỉ lệ áp dụng mô hình tòa án hiến

1. Xem một phân tích toàn diện về các mô hình bảo hiến: Mauro Cappelletti: *Judicial Review in the Contemporary World*, New York: The Bobbs-Merill Company, 1971.

2. Mauro Cappelletti: *Judicial Review in the Contemporary World*, p.52-53.

3. Jiunn-Rong Yeh & Wen-Chen Chang: *The Changing Landscape of Modern Constitutionalism: Transitional Perspective*, p.153.

4. Henc van Maarseveen and Ger van der Tang: *Written Constitutions: a Computerized Comparative Study*, Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana, 1978.

5. Nguồn: Tom Ginsburg: *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, New York: Cambridge University Press, 2003, p.7-8.

pháp ở các vùng khác nhau của thế giới như sau: châu Âu: 76%; châu Á: 57%; châu Phi: 51%; Trung Đông: 33%; châu Mỹ: 20%; và châu Đại Dương: 0%¹.

Không theo mô hình phi tập trung của Hoa Kỳ, cũng không thiết lập một tòa án hiến pháp độc lập, một số nước trao quyền bảo hiến cho tòa án tối cao và điều này, tất nhiên, được quy định trong hiến pháp. Ví dụ, sau khi Papua Niu Ghinê giành được độc lập từ Ôxtrâyliia vào năm 1975, hiến pháp của nước này đã trao cho toà án tối cao quyền duy nhất giải thích và áp dụng Hiến pháp. Khi có một vấn đề hiến pháp được viện dẫn từ các toà án cấp dưới thì vấn đề đó phải chuyển lên cho toà án tối cao. Hiến pháp của Uganda năm 1966 cũng trao cho toà án tối cao quyền giải quyết các vấn đề hiến pháp. Tương tự như vậy, hiến pháp của Gana vào các năm 1960, 1969, 1979 cũng trao cho tòa án tối cao quyền này².

7. Sửa đổi hiến pháp

Một bản hiến pháp hoàn thiện là không tương. Hiến pháp phải được sửa đổi theo thời gian. Tổng thống Giéppécxon (Jefferson) trong một bức thư gửi cho Samuen Coxevan (Samuel Kercheval) năm 1861 đã viết: *“Một số người nhìn hiến pháp với một lòng sùng đạo quá mức, và tưởng rằng hiến pháp là một ánh hào quang của sự thỏa thuận, sợ không dám đụng vào*

1. Francisco Ramos Romeu: *The Establishments of Constitutional Courts: A Study of 128 Democratic Constitution*, Review of Law and Politics, 2(1), 2006, p.104.

2. Allan R.Brewer-Carías: *Judicial Review in comparative law*, Cambridge, U.K: Cambridge University Press, 1989, p.187.

chúng. Họ gán cho các bậc tiên bô sự thông thái hơn con người, và nghĩ rằng những gì họ làm không thể sửa đổi... Tôi đương nhiên là không ủng hộ việc thay đổi luật và hiến pháp một cách thường xuyên và thiếu kinh nghiệm... Nhưng tôi cũng nghĩ rằng, luật và các định chế phải song hành với sự phát triển của trí tuệ con người. Khi trí tuệ con người trở nên phát triển hơn, sáng suốt hơn, khi xuất hiện những khám phá mới, sự thật mới được phơi bày, cách cư xử và quan niệm thay đổi cùng với sự thay đổi của hoàn cảnh, các định chế cũng phải tiến bộ theo... Mỗi thế hệ đều độc lập như những thế hệ đi trước... Vậy thì họ cũng phải có quyền, như các thế hệ trước, chọn cho mình một mô hình chính quyền mà họ tin rằng sẽ đem lại một cách tốt nhất hạnh phúc của riêng họ"¹.

Cần phân biệt giữa sửa đổi hiến pháp với làm hiến pháp hay lập hiến. Khác với lập hiến, sửa đổi hiến pháp là một quyền lực giới hạn. Nếu lập hiến là một quyền lực nguyên thủy và không có giới hạn, nghĩa là nhà lập hiến không bị ràng buộc bởi một thủ tục pháp lý nào, thì sửa đổi hiến pháp là một quyền lực hạn chế bởi nó phải tuân thủ hiến pháp hiện hành. Nói cách khác, quyền sửa đổi hiến pháp là một quyền lực hiến định, nên bị giới hạn bởi hiến pháp. Nhà hiến pháp học người Đức, Các Xmit (Carl Schmitt) chỉ ra rằng, *trong khi sửa đổi hiến pháp, bản sắc và tính chính thể của hiến pháp phải được giữ lại. Điều này có nghĩa là quyền sửa đổi hiến pháp chỉ bao gồm quyền thay đổi, bổ sung, mở rộng, loại bỏ những điều khoản của hiến pháp nhưng vẫn giữ lại bản hiến pháp đó. Đó không phải là quyền thiết lập một hiến*

1. Sanford Levinson: *Our Undemocratic Constitution*, New York: Oxford University Press, 2006, p.IX.

*pháp mới, cũng không phải là quyền thay đổi nền tảng của quyền sửa đổi hiến pháp*¹.

Quyền sửa đổi hiến pháp là một quyền giới hạn không những về nội dung mà còn cả về hình thức. Việc sửa đổi hiến pháp phải tuân thủ các quy định của hiến pháp về quy trình sửa đổi hiến pháp. Điểm đặc biệt của việc sửa đổi hiến pháp được quy định trong chính hiến pháp gồm: quyền đề xuất (sáng kiến) sửa đổi hiến pháp, thủ tục thảo luận, phê chuẩn, công bố, và giới hạn sửa đổi.

Cần lưu ý rằng, những vấn đề sửa đổi hiến pháp chỉ có thể được quy định trong hiến pháp mà không thể được quy định trong các đạo luật của lập pháp. Quyền lập pháp vốn là một quyền phái sinh từ quyền lập hiến, do hiến pháp xác lập, nên bản thân quyền lập pháp không thể quy định về sửa đổi hiến pháp. Chỉ có quyền lập hiến - một loại quyền lực nguyên thủy mới có thể quy định hiến pháp được sửa đổi như thế nào. Thông thường, các hiến pháp dành một chương riêng, thường ở gần cuối hiến pháp, để quy định về vấn đề sửa đổi hiến pháp.

IV. KỸ THUẬT LẬP HIẾN

Các học giả về hiến pháp thường nhấn mạnh rằng, hiến pháp cần súc tích và ngắn gọn. Năm 1819, trong vụ án "Mắc Culóc (Mc Culloch) kiện bang Marilen (Maryland)", phán quyết của Chánh án Mácxan (Marshall) (Chánh án Tòa án tối cao Hoa Kỳ) có đoạn viết: "nếu phải chứa đựng đầy đủ chi tiết chính xác về cơ cấu

1. Carl Schmitt: *Constitutional Theory*, Durham and London: Duke University Press, 2008, p.50.

chính quyền và mọi phương tiện thực thi thì hiến pháp sẽ phải áp dụng thể văn pháp lý rườm rà, công chúng không thể nào hiểu nổi, cho nên chỉ cần đề ra những nét lớn, những đối tượng quan trọng mà không đi vào chi tiết”¹. K.C. Oero (K. C. Wheare), một nhà hiến pháp học người Anh nổi tiếng, đưa ra định đề: “Chúng ta có thể trả lời ngắn gọn câu hỏi “Hiến pháp phải chứa đựng những gì?” bằng câu nói sau đây: “Chứa đựng sự tối thiểu cực độ và sự tối thiểu này là các quy tắc pháp trị. Đặc điểm thiết yếu của hình thức hiến pháp lý tưởng nhất là hết sức cô đọng”². Étúốt Mắc Uynnây (Edward McWhinney), một học giả Canada, trong một nghiên cứu về các nguyên tắc của xây dựng hiến pháp cũng đề nghị: “Hãy giữ cho bản hiến pháp ngắn gọn. Hiến pháp không phải là một đạo luật bình thường về hệ thống cố gắng. Nó cũng không phải là kế hoạch chi tiết cho một chương trình phúc lợi chung của một cộng đồng mới”³.

Quan niệm về sự cô đọng của hiến pháp là đặc trưng của tư duy cổ điển về hiến pháp. Trong khi đó, thực tế năng động của phát triển hiến pháp trên thế giới không hoàn toàn phản ánh triết lý đó. Một nghiên cứu thực nghiệm về hiến pháp của Giáo sư Tôm Ganxbóc (Tom Ginsburg) ở Trường Luật - Đại học Chicagô khái quát rằng, phạm vi của hiến pháp ngày càng mở rộng, hiến pháp ngày càng chi tiết và dài hơn⁴. Dưới đây, chúng

1, 2. K.C. Wheare: *Modern Constitution*, London: Oxford University Press, 1964, p.48.

3. Edward McWhinney: *Constitution-Making: Principles, Process, Practice*, Toronto, Bufflao, and London: University of Toronto Press, 1981, p.133.

4. Tom Ginsburg: *Constitutional Specificity, Unwritten Understandings and Constitutional Agreement*, Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper, 330, 11/2010, p.72.

ta tìm hiểu những kỹ thuật cụ thể trong việc quy định các phần khác nhau của hiến pháp.

- Về lời nói đầu:

Đa số các bản hiến pháp đều có lời nói đầu. Trong tổng số 93 bản hiến pháp thành văn của các nước được đăng tải trên trang thông tin của Dự án thông tin hiến pháp quốc tế¹ có đến 68 bản hiến pháp có lời nói đầu trong cấu trúc của hiến pháp.

Nhìn chung các hiến pháp cổ điển đi theo khuynh hướng viết lời nói đầu ngắn gọn. Ví dụ, lời nói đầu của Hiến pháp Hoa Kỳ chỉ có một câu với 52 từ. Tuy nhiên, một số nghiên cứu thực nghiệm chỉ ra rằng, càng về sau lời nói đầu của các hiến pháp càng trở nên dài hơn. Đặc biệt, lời nói đầu của Hiến pháp Nam Tư năm 1974 có tới hơn 6.000 từ.

Dù dài hay ngắn, trong kỹ thuật viết lời nói đầu của hiến pháp không thể bỏ qua các vấn đề sau:

Thứ nhất, lời nói đầu phải tuyên bố chủ thể của bản hiến pháp. Các hiến pháp dựa theo lý thuyết chủ quyền nhân dân thường tuyên bố trong lời nói đầu nhân dân là chủ thể của bản hiến pháp. Ví dụ: “Chúng tôi, nhân dân Hoa Kỳ... quyết tâm chấp thuận và thiết lập bản Hiến pháp này của Hợp chúng quốc”; “Chúng tôi, nhân dân Ailen... chấp thuận chế định và thiết lập bản Hiến pháp sau đây”; “Nhân dân Đức... đã lập thành Hiến pháp này”; “Chúng tôi, nhân dân các dân tộc Liên bang Nga... chấp nhận bản Hiến pháp dưới đây của Liên bang Nga”; “Chúng tôi, nhân dân Cộng hoà Hy Lạp, thông qua

1. International Constitutional Project, < <http://www.servat.unibe.ch/icl/>>, truy cập ngày 12-4-2012.

người đại diện quyền lực của chúng tôi chấp nhận bản Hiến pháp này”, v.v..

Thứ hai, lời nói đầu cần tuyên bố mục đích của bản hiến pháp. Lời nói đầu xác định các giá trị căn bản được chia sẻ trong một cộng đồng như là mục đích của hiến pháp. Hiến pháp có nghĩa vụ bảo vệ, hiện thực hóa các mục đích đó. Ví dụ, mục đích của Hiến pháp được xác định trong Lời nói đầu của Hiến pháp Hoa Kỳ là: “...xây dựng một Liên bang hoàn hảo hơn nữa, thiết lập công lý, bảo đảm an ninh trong nước, tạo dựng phòng thủ chung, thúc đẩy sự thịnh vượng trong toàn cõi, giữ vững nền tự do cho bản thân và con cháu chúng ta...”.

- Về cấu trúc chính quyền:

Có những khác biệt trong hiến pháp của Nhà nước liên bang và hiến pháp của Nhà nước đơn nhất trong ấn định về cơ cấu chính quyền. Theo K.C.Oero (K.C. Wheare), hiến pháp liên bang sẽ cần phải quy định thẩm quyền của chính phủ liên bang và bang, hạn chế quyền hạn của nghị viện liên bang và bang. Do đó, Oero nhận thấy rằng: hiến pháp liên bang chứa đựng những điều khoản tỉ mỉ và phức tạp hơn hiến pháp của Nhà nước đơn nhất trong lĩnh vực thực hành quyền lập pháp, và có thể cả lĩnh vực hành pháp và tư pháp nữa¹.

Về cách phân chia quyền lực giữa liên bang và bang, các học giả hiến pháp khái quát có ít nhất ba cách:

(1) Ấn định những thẩm quyền cơ bản của nghị viện liên bang và tuyên bố những thẩm quyền còn lại thuộc về nghị viện bang;

(2) Ấn định những thẩm quyền cơ bản của nghị viện bang

1. K.C. Wheare: *Modern Constitution*, Sđd, p.50-51.

và tuyên bố những thẩm quyền còn lại thuộc phạm vi của nghị viện liên bang;

(3) Lập hai danh mục về thẩm quyền của liên bang và bang. Ngoài ra hiến pháp cũng có thể ấn định những vấn đề lập pháp chung cho cả liên bang và bang¹.

Hiến pháp Hoa Kỳ ấn định những thẩm quyền tổng quát của Nghị viện liên bang và tuyên bố những thẩm quyền còn lại thuộc bang. Hiến pháp Ấn Độ thiết lập một chế độ liên bang, chia ra ba phạm vi thẩm quyền lập pháp cho Nghị viện liên bang, Nghị viện bang, và những thẩm quyền cho cả liên bang và bang với điều kiện bang phải tuân theo liên bang trong trường hợp có tranh chấp pháp lý xảy ra. Tương tự như vậy, Hiến pháp Canada cũng chia ra ba phạm vi thẩm quyền lập pháp: liên bang, bang, chung, nhưng thuộc thẩm quyền chung chỉ có hai vấn đề là di trú và nông nghiệp².

Còn đối với hiến pháp của Nhà nước đơn nhất, Oero cho rằng: “Hiến pháp chỉ cần ghi những nét lớn của cơ cấu lập pháp, hành pháp, tư pháp, tính chất liên hệ giữa ba ngành này và đối với dân chúng, còn chi tiết thực thi lẫn thể thức điều chỉnh để thích nghi với nhu cầu và tình thế có thể dành cho quốc hội”³. Học giả này không giải thích thế nào là “những nét lớn” của cơ cấu công quyền cần được ấn định trong hiến pháp. Về vấn đề này, có thể giải thích như sau:

Thứ nhất, “những nét lớn” đó là những nét có ý nghĩa xác định chính thể của một quốc gia, hoặc ít nhất liên quan đến tính chất của hệ thống chính trị. Đó là cách thức thành lập, những thẩm quyền cơ bản, mối quan hệ cơ bản giữa ba

1, 2, 3. K.C. Wheare: *Modern Constitution*, Sđd, p.50-51.

nhánh quyền lực của quốc gia. Ví dụ, liên quan đến ngành lập pháp, hiến pháp cần xác định: cách thức thành lập quốc hội hay nghị viện; vị trí pháp lý của nó; quyền lập pháp của nó gồm những gì; quan hệ với chính phủ. Tuy nhiên, cần phải lưu ý rằng, những vấn đề này phải là những vấn đề có tính chất xác định chính thể, hoặc có tính chất chính trị. Cụ thể, quốc hội được thành lập bằng bầu cử là vấn đề chính thể và chính trị, nhưng quy trình bầu cử lại là vấn đề kỹ thuật và không nhất thiết phải được quy định trong hiến pháp. Hay, nội dung của quyền lập pháp là một vấn đề chính trị nhưng quy trình lập pháp thì do luật điều chỉnh thay vì hiến pháp.

Thứ hai, đoạn văn “còn chi tiết thực thi lần thể thức điều chỉnh để thích nghi với nhu cầu và tình thế có thể được dành cho Quốc hội” của Oero có thể được giải thích là những vấn đề thuộc về quy trình và thủ tục thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp có thể do luật điều chỉnh. Ví dụ, quy trình bầu cử, quy trình lập pháp, quy trình lập quy, quy trình tố tụng. Ở đây, cần phải lưu ý rằng, nếu vấn đề quy trình nhưng có ý nghĩa chính trị cơ bản thì vẫn cần phải được điều chỉnh bởi hiến pháp. Ví dụ, quy trình thành lập chính phủ, quy trình lập hiến.

- Về quyền con người, quyền công dân:

Hiến pháp cần quy định về quyền con người, quyền công dân ở một mức độ như thế nào là một vấn đề phức tạp đối với các nhà thảo hiến. Oero viết rằng: “Nhà thảo hiến bản khoản rất nhiều về bản Tuyên ngôn dân quyền. Nếu dân quyền không được ghi vào hiến pháp, một phần lớn công luận có thể bất bình, và có thể không chấp nhận hiến pháp. Song nếu ghi vào hiến pháp thì lại rất khó ấn định tính chất và phạm vi dân

quyền để đạt tới kết quả ý nghĩa và thực tiễn.”¹ Một số nguyên lý về quy định dân quyền trong hiến pháp đã được đúc rút ra như sau:

Thứ nhất, về phạm vi, hiến pháp chỉ nên quy định những quyền có tính chất thực tế. Một số hiến pháp liệt kê một cách toàn diện các quyền con người nhưng thiếu tính thực tế. Chính quyền sẽ làm dân chúng thất vọng và họ sẽ không còn tin vào hiến pháp nếu hiến pháp liệt kê quá nhiều quyền nhưng trên thực tế không thực thi được.

Thứ hai, về mức độ chi tiết hóa, hiến pháp thường đặt những giới hạn chi tiết đối với dân quyền. Đây là một nghịch lý hóc búa. Như Oerø nhận định, hầu hết các hiến pháp gồm các tuyên bố về dân quyền đều đặt ra những giới hạn nhất định đối với việc thực thi các dân quyền đó.²

Một cách thức giới hạn phổ biến là hiến pháp quy định dân quyền phải được thực hiện “theo luật định.” Ví dụ, Hiến pháp Ailen quy định: “Không công dân nào bị tước đoạt tự do cá nhân ngoại trừ trường hợp theo luật định” (Điều 40); “Tư gia được quyền bất khả xâm phạm, không ai được đột nhập, ngoại trừ trường hợp theo luật định” (Điều 44). Văn thức “theo luật định” có nghĩa, cá nhân có thể bị bắt bớ và tư gia có thể bị xâm nhập nếu cơ quan công quyền được pháp luật trao cho quyền đó. Tuy nhiên, một vấn đề được đặt ra là “theo luật định” có nghĩa là gì? Ở Ailen, Tòa án tối cao đã thảo luận nhiều lần về câu văn “theo luật định” được dùng nhiều lần trong Hiến pháp. Cuối cùng, Tòa án tối cao cho rằng “theo luật định” có nghĩa là phù hợp với

1, 2. K.C. Wheare: *Modern Constitution*, Sđd, p.55, 56.

những đạo luật đã được Nghị viện thông qua.¹ Như vậy, chỉ có ngành lập pháp mới được ấn định những giới hạn pháp lý lên việc thực thi dân quyền.

Trong một số trường hợp khác, không cần văn thức “theo luật định”, các nhà thảo hiến cũng ấn định được những giới hạn đối với dân quyền bằng việc liên kết thực hiện dân quyền với sự tôn trọng một số giá trị khác. Ví dụ, quyền tự do ngôn luận có thể được giới hạn bởi sự tôn trọng trật tự công cộng và đạo đức. Hay nguyên tắc về công bằng xã hội hoặc ích lợi công cộng có thể là một giới hạn đối với quyền sở hữu tư nhân. Hiến pháp Ailen quy định: “Quốc gia ấn định bằng luật lệ ranh giới của quyền tư hữu cho phù hợp với đòi hỏi công lợi” (Điều 43). Hiến pháp Nam Tư (trước đây) quy định: “Sản nghiệp tư nhân có thể bị hạn chế hoặc truất hữu nếu công ích đòi hỏi, tuy nhiên phải ở trong khuôn khổ luật định” (Điều 18).

V. MỨC ĐỘ ỔN ĐỊNH CỦA HIẾN PHÁP

Nhìn chung, các yếu tố tác động đến tỷ lệ sửa đổi hiến pháp là:

- (1) Độ dài của hiến pháp tính theo số từ trong hiến pháp,
- (2) Độ khó của việc sửa đổi hiến pháp,
- (3) Chức năng của chính quyền được quy định trong hiến pháp,
- (4) Vai trò của tư pháp trong việc giải thích hiến pháp,
- (5) Mức độ phân biệt giữa hiến pháp và các đạo luật thường².

Tỷ lệ sửa đổi hiến pháp sẽ thấp (tức hiến pháp sẽ ổn định) nếu hiến pháp ngắn (ít từ), độ khó của việc sửa đổi cao, chức

1. K.C. Wheare: *Modern Constitution*, Sđd, p.58.

2. Donald S.Lutz: *Toward a Theory of Constitutional Amendment*, American Political Science Review, 88 (2), 1994, p.357-358.

năng của chính quyền được điều chỉnh trong hiến pháp ít, tư pháp có vai trò quan trọng trong việc giải thích hiến pháp, mức độ phân biệt giữa hiến pháp và thường luật rõ ràng. Ngược lại, tỷ lệ sửa đổi hiến pháp sẽ cao (tức hiến pháp sẽ thiếu tính ổn định) nếu hiến pháp dài (có nhiều từ), thủ tục sửa đổi hiến pháp dễ dàng, quy định nhiều chức năng của chính quyền trong hiến pháp, tư pháp không có vai trò giải thích hiến pháp, và không có sự phân biệt giữa hiến pháp và thường luật¹.

Bảng 1. Tương quan của phương pháp sửa đổi hiến pháp, độ dài hiến pháp và tỷ lệ sửa đổi hiến pháp²

Cách thức sửa đổi hiến pháp	Quốc hội có quyền tối cao	Tổ chức bầu cử xen giữa (bỏ phiếu hai lần) ^{a)}	Sự phức tạp của quy trình quốc hội (có thể có trưng cầu ý dân) ^{b)}	Bắt buộc trưng cầu ý dân hoặc các phương pháp tương đương ^{c)}
Quốc gia	Áo	Áchentina	Chilê	Ôxtrâyliia
	Bốtsoana	Bi	Pháp	Đan Mạch

1. Xem một nghiên cứu toàn diện về mức độ ổn định của các hiến pháp: Tom Ginsburg, Zachary Elkins and James Melton, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge University Press, 2009.

2. Donald S.Lutz: *Toward a Theory of Constitutional Amendment*, Sdd, p.363.

a) Ví dụ: ở Bi, khi dự án sửa đổi Hiến pháp được đệ trình, hai viện lập pháp phải được giải tán, và sau tổng tuyển cử, tu chính án phải được đa số 2/3 trong mỗi viện thông qua tại khóa họp với 2/3 tổng số nghị sĩ có mặt.

b) Ví dụ: ở Pháp theo Hiến pháp của nền Cộng hòa thứ năm (năm 1958), tu chính án Hiến pháp phải được thông qua với đa số 3/5; nếu không tu chính án đó sẽ được đem trưng cầu ý dân.

c) Trưng cầu ý dân được xem như một thủ tục bắt buộc để tu chính án hiến pháp có hiệu lực. Trường hợp của Hoa Kỳ, việc yêu cầu ¾ các bang thông qua dưới hình thức cơ quan lập pháp bang hoặc Đại hội hiến pháp được xem như cũng khó tương đương với thủ tục trưng cầu dân ý.

	Braxin	Côlômbia	Italia	Ailen
	Đức	Côxta Rica	Tây Ban Nha	Nhật Bản
	Ấn Độ	Phần Lan	Thụy Điển	Thụy Sĩ
	Kênia	Hy Lạp		Hoa Kỳ
	Malaixia	Aixolen		Vênêxuêla
	Niu Dilân	Lúcxămbua		
	Papua Niu Ghinê	Na Uy		
	Bồ Đào Nha			
	Xamoa			
Độ khó khăn (lần)	1,23	2,39	2,79	4,01
Độ dài (tù)	59.400	13.000	18.300	11.200
Tỉ lệ sửa đổi (lần)	5,60	1,30	1,19	0,28

Trong bảng trên, có thể nhận thấy, đối với những bản hiến pháp có thiết kế quy trình sửa đổi hiến pháp khó hơn thì tỷ lệ sửa đổi hiến pháp sẽ ít hơn; hiến pháp càng chi tiết thì mức độ sửa đổi cũng dày hơn.

CHƯƠNG II

CHỦ QUYỀN NHÂN DÂN VÀ CÁC HÌNH THỨC NHÂN DÂN TRỰC TIẾP THỰC HIỆN QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC

I. CHỦ QUYỀN NHÂN DÂN VÀ VIỆC TUYÊN BỐ CHỦ QUYỀN NHÂN DÂN TRONG HIẾN PHÁP

1. Khái niệm chủ quyền nhân dân

1.1. Khái niệm:

Trong khoa học chính trị, khái niệm *chủ quyền* thường được hiểu theo hai nghĩa khác nhau.

Ở khía cạnh thứ nhất, *chủ quyền* được hiểu là khả năng áp đặt quyền lực trên một phạm vi lãnh thổ hoặc lĩnh vực nào đó. *Chủ quyền* được hiểu theo nghĩa này thường gắn liền với các khái niệm về chủ quyền quốc gia, chủ quyền dân tộc. Chủ quyền quốc gia thường được nhắc đến trong quan hệ đối ngoại với tính cách là thuộc tính pháp lý không thể tách rời của một quốc gia độc lập - chủ thể của pháp luật quốc tế - có chủ quyền tối cao đối với lãnh thổ của mình. Chủ quyền dân tộc được hiểu là quyền tự quyết của dân tộc trong quan hệ đối nội, đối ngoại, tức là sự toàn

quyền của mỗi dân tộc độc lập quyết định chế độ chính trị xã hội, hình thức tổ chức của Nhà nước mình cũng như độc lập trong quan hệ đối ngoại¹.

Theo nghĩa thứ hai, *chủ quyền* được sử dụng để chỉ những chủ thể nắm giữ quyền lực một cách chính đáng, trả lời cho câu hỏi ai được thừa nhận nắm giữ quyền lực².

Trong lý thuyết về chủ quyền nhân dân, khái niệm *chủ quyền* chủ yếu được hiểu theo nghĩa thứ hai này. Theo đó, chủ quyền nhân dân được hiểu là trong một quốc gia, nhân dân là người nắm giữ quyền lực một cách chính đáng và nhân dân là nguồn gốc của mọi quyền lực chính trị.

1.2. Nền tảng lý luận:

Chung quanh khái niệm chủ quyền nhân dân, thường có hai vấn đề lý luận cơ bản được thảo luận là: (i) Nguồn gốc của chủ quyền và (ii) Chủ thể nắm giữ chủ quyền:

- Về nguồn gốc của chủ quyền, lý thuyết về chủ quyền nhân dân cho rằng, chủ quyền nhân dân có nguồn gốc từ một bản kế ước được lập ra khi mọi người quyết định từ bỏ trạng thái tự nhiên để thành lập xã hội.

Theo Giôn Lốcco (John Locke 1632 - 1704)³ và Giăng Giắc

1. Xem thêm: Vũ Hồng Anh: *Hiến pháp với chủ quyền nhân dân*, báo *Đại biểu nhân dân*, 15-9-2011.

2. Alain De Benoist: *Qu'est-ce que la souveraineté? What is Sovereignty?*, Bản dịch tiếng Anh của Julia Kostova, *Éléments*, 1999, p.24-35.

3. Giôn Lốcco (John Locke, 1632 - 1704) là nhà triết học người Anh, được xem là cha đẻ của chủ nghĩa tự do cổ điển. Những tư tưởng của ông có ảnh hưởng sâu rộng đến các nhà triết học khai sáng.

Rút-xô (Jean Jacques Rousseau 1712 - 1778)¹, trạng thái tự nhiên là trạng thái không có nô lệ và các chủ nô, con người hoàn toàn tự do và bình đẳng. Tuy nhiên, do phải đối mặt với tự nhiên, con người gặp phải nhiều thử thách mà bản thân mỗi con người tự nhiên không thể tự vượt qua. Đồng thời, do không có những quy tắc chung nên con người vì dục vọng, vì quyền lợi của bản thân có thể thiên vị trong việc xét đoán những vấn đề liên quan đến mình hoặc gia đình mình. Sự xét đoán thiếu công bằng này có thể đe dọa trực tiếp cho tự do và bình đẳng tự nhiên của loài người. Do vậy, để tồn tại, con người phải kết hợp lại với nhau thành xã hội. Sự ra đời của xã hội đã kéo theo những yêu cầu khách quan trong việc tổ chức quản lý đời sống xã hội, đòi hỏi phải có một tổ chức bộ máy hợp lý để bảo đảm xã hội trong vòng trật tự. Bộ máy chính quyền như vậy chỉ trở nên hợp pháp khi dựa trên cơ sở là những thỏa thuận của con người. Thể hiện của các thỏa thuận này chính là khế ước xã hội mà thông qua đó mỗi người ủy một phần quyền của mình cho lãnh đạo tối cao mang ý chí chung và do đó trở thành thành viên của nó².

- *Về chủ thể nắm giữ chủ quyền*, mặc dù có sự thống nhất là chủ quyền thuộc về toàn dân nhưng quan điểm thế nào là toàn dân thì còn có cách hiểu khác nhau giữa các lý thuyết khác nhau.

1. Giảng Giắc Rút-xô (Jean Jacques Rousseau, 1712 - 1778) là một nhà triết học thuộc trào lưu Khai sáng có ảnh hưởng lớn tới Cách mạng Pháp năm 1789, tới sự phát triển của lý thuyết xã hội và sự phát triển của chủ nghĩa dân tộc.

2. Lưu Kiếm Thanh, Phạm Hồng Thái (dịch giả): *Lịch sử các học thuyết chính trị trên thế giới*, Nxb. Văn hóa - Thông tin, Hà Nội, 2001.

Có quan điểm cho rằng, toàn dân ở đây là toàn thể mọi người dân, tức là tất cả các công dân trong nước tại một thời điểm nhất định. Như vậy có nghĩa là, trong một quốc gia có bao nhiêu công dân thì mỗi công dân sẽ có một phần chừng đó của chủ quyền. Do đó, mọi quyết định phải được mọi công dân chấp thuận. Đây là những quan điểm *dân chủ trực tiếp*, thể hiện quyền lực tuyệt đối của nhân dân. Tuy nhiên, ngay bản thân Rút-xô cũng nhận xét nền dân chủ như vậy chỉ có thể thực hiện được trong những điều kiện lý tưởng. Ông cho rằng, nếu hiểu thuật ngữ “dân chủ” một cách hoàn hảo như vậy thì từ trước tới giờ chưa bao giờ có dân chủ, và sau này cũng sẽ không bao giờ có dân chủ thực sự¹. Do đó, nhân dân phải cử ra các đại diện để thay mặt mình quyết định những vấn đề của quốc gia. Tuy nhiên, đây chỉ điều bất đắc dĩ và trong mọi điều kiện có thể, cần áp dụng càng nhiều càng tốt những phương pháp thực hiện ý chí nhân dân như thông qua trưng cầu ý dân.

Trong khi đó, theo một quan điểm khác thì chủ thể nắm giữ chủ quyền là quốc dân mà không phải bao gồm những người dân cụ thể. Quốc dân là một thực thể trừu tượng, tồn tại độc lập với các cá nhân trong xã hội. Ý chí của quốc dân là quyết định của quốc gia. Tuy nhiên, do quốc dân là thực thể trừu tượng nên không thể trực tiếp thể hiện được ý chí của mình. Điều này đòi hỏi quốc dân phải thể hiện ý chí của mình thông qua những người đại diện. Những người đại diện được cho là có khả năng tự hiểu được ý chí của quốc gia dân tộc, nói lên tiếng nói của quốc

1. Jean Jacques Rousseau (Hoàng Thanh Đạm dịch): *Bàn về khế ước xã hội*, Nxb. Lý luận chính trị, Hà Nội, 2006, tr.136-137.

gia dân tộc. Do đó, theo học thuyết này, việc đi bầu cử để tìm ra những người đại diện có thể hiểu được ý chí của quốc gia dân tộc là một việc làm bắt buộc mà không phải là bất đắc dĩ như quan điểm nói trên. Đồng thời, những công việc của quốc gia sẽ chủ yếu được thực hiện thông qua những người đại diện, việc trực tiếp tham gia quyết định các vấn đề quốc gia của người dân chỉ ở những chừng mực nhất định.

Ngoài ra, trong một số trường hợp đặc thù, chủ thể nắm giữ chủ quyền được xác định thuộc về một tầng lớp nhân dân nhất định mà không bao hàm toàn bộ nhân dân hay một chủ thể trừu tượng như quốc dân (nation). Điển hình của trường hợp này là các bản hiến pháp của các nước xã hội chủ nghĩa trước đây. Chẳng hạn, Điều 2 Hiến pháp Cộng hòa Dân chủ Đức năm 1968 (Đông Đức cũ), nay đã thống nhất với Tây Đức thành Cộng hòa Liên bang Đức) quy định: “Mọi quyền lực chính trị ở Cộng hòa Dân chủ Đức do nhân dân lao động ở thành thị và nông thôn thực hiện”. Trong thời điểm hiện tại, Hiến pháp của Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên ghi nhận nguyên tắc này tại Điều 4: “Chủ quyền của nước Cộng hòa dân chủ nhân dân Triều Tiên thuộc về công nhân, nông dân, quân nhân, người lao động trí óc và tất cả những người lao động khác”.

2. Quy định về chủ quyền nhân dân trong hiến pháp

Thừa nhận chủ quyền nhân dân là một trong những yêu cầu cơ bản của việc xây dựng quốc gia dân chủ. Do vậy, phần lớn hiến pháp của các nước trên thế giới ngày nay đều xem chủ quyền nhân dân là một trong những nguyên tắc cơ bản của hiến pháp. Chẳng hạn, trong bản Hiến pháp của Hoa Kỳ - bản hiến pháp thành văn đầu tiên trên thế giới,

nguyên tắc chủ quyền nhân dân được xem là nguyên tắc quan trọng đầu tiên.

Hộp 2. Sáu nguyên tắc cơ bản của Hiến pháp Hoa Kỳ¹

- *Chủ quyền nhân dân* - Nhân dân là nguồn gốc của mọi quyền lực nhà nước, và Nhà nước chỉ có thể tồn tại khi có sự ưng thuận của người dân.

- *Chính phủ hạn chế* - Nhà nước chỉ được làm những việc được phép, nhân dân có những quyền mà Nhà nước không thể xâm phạm.

- *Phân chia quyền lực* - Quyền lực nhà nước bao gồm quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp tồn tại độc lập và cân bằng với nhau.

- *Kiểm soát và đôi trọng* - Duy trì hệ thống giao thoa quyền lực cho phép mỗi nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp, tư pháp có thể kiểm soát hoạt động của các nhánh còn lại.

- *Chủ nghĩa liên bang* - Duy trì hệ thống chính quyền có sự phân chia quyền lực giữa chính quyền liên bang và chính quyền các bang

- *Bảo vệ hiến pháp bằng tư pháp* - Duy trì một tòa án có thẩm quyền xem xét tính hợp hiến đối với các hoạt động của Nhà nước.

Nguyên tắc chủ quyền nhân dân thường được thể hiện trong hiến pháp ở nhiều góc độ khác nhau, từ việc tuyên bố áp

1. Xem thêm: Samuel Kernell và Gary C. Jacobson (Nguyễn Thanh Thủy, Dương Minh Ngọc, Lê Văn Châu, Lê Thế Phiệt, Nguyễn Hồng Hạnh dịch): *Lôgic chính trị Mỹ*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2007, tr.71-75.

dụng nguyên tắc chủ quyền nhân dân trong các quy định cụ thể của hiến pháp cho đến các quy định về cách thức tổ chức quyền lực, bảo đảm quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân.

Những nội dung liên quan đến việc tổ chức quyền lực thể hiện nguyên tắc chủ quyền nhân dân đã được đề cập tại Chương V của cuốn sách này. Vì vậy, phần này chủ yếu tập trung phân tích các điều khoản, các quy định của hiến pháp tuyên bố về nguyên tắc chủ quyền nhân dân. Theo đó, việc tuyên bố chủ quyền thuộc về nhân dân trong các bản hiến pháp thường được thể hiện ở những nội dung sau:

Thứ nhất, quy định việc nhân dân biểu quyết về hiến pháp:

Nguyên tắc chủ quyền thuộc về nhân dân trước hết được thể hiện qua việc hiến pháp phải được nhân dân trực tiếp biểu quyết thông qua¹. Điều này được ghi rõ ở lời nói đầu hoặc ở một số điều khoản của hiến pháp.

Lời nói đầu của hiến pháp các nước, bên cạnh việc chỉ ra mục đích của hiến pháp còn có chức năng nói rõ chủ thể xây dựng hiến pháp. Phần lớn những quốc gia xem nguyên tắc chủ quyền nhân dân là một trong những nguyên tắc cơ bản của hiến pháp đều ghi rõ nhân dân là chủ thể xây dựng hiến pháp tại lời nói đầu. Chẳng hạn, Lời nói đầu của Hiến pháp Hoa Kỳ ghi nhận: “*Chúng tôi, nhân dân Hợp chúng quốc Hoa Kỳ, với mục đích xây dựng một liên bang hoàn hảo hơn nữa, thiết lập công lý, bảo đảm an ninh trong nước, tạo dựng phòng thủ chung, thúc đẩy sự thịnh vượng trong toàn khối, giữ vững nền tự do cho bản thân và con cháu chúng ta, quyết định thiết lập Hiến pháp này cho Hợp chúng quốc Hoa Kỳ*”.

1. Xem thêm về nội dung này tại Mục II, Chương II cuốn sách này.

Rất nhiều bản hiến pháp khác cũng đi theo khuôn mẫu này, đặc biệt là những bản hiến pháp được ban hành trong thời gian gần đây như Hiến pháp của Ápganixtan, Tadikixtan, Hàn Quốc, Nam Phi, Xlôvakia, Xécbia, v.v.. Trong số 68 bản hiến pháp có lời nói đầu như đã đề cập ở trên, có đến 42 văn bản thể hiện theo hình thức này.

Trong một số trường hợp khác, lời nói đầu của hiến pháp mặc dù vẫn ghi nhận chủ thể của việc xây dựng hiến pháp là nhân dân nhưng để phù hợp với thực tiễn là bản hiến pháp do những người đại diện của nhân dân thông qua (tại quốc hội lập hiến hoặc quốc hội thông thường) nên đã ghi nhận việc thông qua hiến pháp là do cơ quan đại diện thực hiện. Chẳng hạn, Lời nói đầu của Hiến pháp Cộng hòa Séc được thông qua năm 1993 có ghi: *“Chúng tôi, các công dân của Cộng hòa Séc thông qua những người đại biểu được bầu cử một cách tự do, chấp thuận bản Hiến pháp này của Cộng hòa Séc”*. Hiến pháp của Áchentina được thông qua năm 1998 ghi một cách cụ thể hơn: *“Chúng tôi, những người đại diện của nhân dân Áchentina, nhóm họp tại Hội nghị lập hiến theo ý chí và sự lựa chọn từ các tỉnh, trong việc thực hiện các nhiệm vụ của mình, nhằm mục tiêu xây dựng một quốc gia đoàn kết, bảo đảm công lý, bảo đảm hòa bình trong nước, tạo ra nền quốc phòng chung, thúc đẩy phúc lợi chung và bảo đảm sự tự do của chúng ta và các thế hệ tiếp theo, cho mọi con người trên thế giới là những người tị nạn trên mảnh đất Áchentina; cầu nguyện cho sự che chở của Đức Chúa, nguồn của mọi lẽ phải và công lý: thông qua, ban hành và thiết lập nên Hiến pháp của đất nước Áchentina”*. Trong số 68 bản hiến pháp có lời nói đầu như đã đề cập ở trên,

có 10 bản hiến pháp có cách thức đề cập chủ quyền nhân dân theo cách thức này.

Thứ hai, tuyên bố nguyên tắc chủ quyền thuộc về nhân dân:

Để thể hiện rõ chủ quyền nhân dân là một trong những nguyên tắc cơ bản của hiến pháp, hiến pháp các nước thường tuyên bố chủ quyền thuộc về nhân dân hoặc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Nội dung này thường được thể hiện ở một điều khoản riêng trong phần những quy định chung hoặc trong phần quy định về tổ chức quyền lực nhà nước của hiến pháp.

Về mặt kỹ thuật, có hai cách thể hiện điều khoản này:

Một là: sử dụng khái niệm “chủ quyền nhân dân” và quy định chủ quyền có nguồn gốc từ nhân dân và thuộc về nhân dân. Chẳng hạn, Điều 1 Hiến pháp Anbani quy định: “Chủ quyền quốc gia bắt nguồn từ nhân dân và thuộc về nhân dân”; khoản 1 Điều 3 Hiến pháp Liên bang Nga quy định: “Nhân dân Nga đa sắc tộc là đại diện cho chủ quyền và là nguồn duy nhất của quyền lực ở Liên bang Nga”. Trong số 93 bản hiến pháp được khảo sát, có 43 bản hiến pháp có quy định theo hình thức này.

Bên cạnh đó, các bản hiến pháp này cũng thường tuyên bố rõ chủ quyền nhân dân là bất khả xâm phạm.

Hai là: không đề cập khái niệm chủ quyền nhân dân nhưng quy định mọi quyền lực nhà nước bắt nguồn từ nhân dân và thuộc về nhân dân. Chẳng hạn, Điều 1 Hiến pháp Crôatia quy định: “Quyền lực ở nước Cộng hòa Crôatia bắt nguồn từ nhân dân và thuộc về nhân dân như là một cộng đồng các công dân tự do và bình đẳng”; Điều 1 Hiến pháp Bungari cũng quy định:

“Toàn bộ quyền lực nhà nước xuất phát từ nhân dân”. Trong số 93 bản hiến pháp được khảo sát, có 26 bản hiến pháp quy định theo hình thức này.

Thứ ba, quy định về nguyên tắc nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước:

Đi kèm với việc tuyên bố chủ quyền thuộc về nhân dân hoặc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, hiến pháp các nước cũng thể hiện nguyên tắc về cách thức nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước. Việc thể hiện nguyên tắc này có thể được thực hiện qua ba cách thức cơ bản như sau:

(i) *Quy định nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước một cách trực tiếp và gián tiếp thông qua các cơ quan nhà nước.* Chẳng hạn, Điều 2 Hiến pháp Xlôvakia quy định: “Quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, nhân dân thực hiện quyền lực thông qua những người đại diện hoặc một cách trực tiếp”. Việc quy định theo cách thức này tương đối phổ biến. Trong số 93 bản hiến pháp được khảo sát, có 38 bản hiến pháp có các điều khoản quy định về nội dung này. Ngoài ra, một số bản hiến pháp đi xa hơn, quy định cụ thể hình thức thực hiện quyền lực trực tiếp của nhân dân là thông qua trưng cầu ý dân hoặc một số hình thức khác như hiến pháp của Anbani, Angiêri, Bêlarút, v.v.. Một số bản hiến pháp không chỉ quy định việc thực hiện quyền lực của nhân dân một cách gián tiếp thông qua những người đại diện (quốc hội, hội đồng lập pháp, v.v.) mà còn thông qua các thiết chế nhà nước do hiến pháp quy định (như Hiến pháp Angiêri, Ácmênia, Bungari, v.v.).

(ii) *Quy định nhân dân sử dụng quyền lực thông qua các phương thức do hiến pháp quy định.* Theo cách thức này, điều khoản

tuyên bố về nguyên tắc, cách thức sử dụng quyền lực nhà nước của nhân dân không đề cập các phương thức sử dụng quyền lực nhà nước của nhân dân mà chỉ quy định nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước theo các cách thức do hiến pháp quy định. Chẳng hạn, Điều 33 Hiến pháp Vương quốc Bỉ quy định: “Tất cả quyền lực thuộc về quốc dân. Quyền lực được thực hiện theo các phương thức do Hiến pháp quy định”. Hiện tại, có 14 bản hiến pháp trong số 93 bản hiến pháp được khảo sát có cách thức quy định tương tự.

(iii) *Quy định nhân dân sử dụng quyền lực của mình thông qua các cơ quan nhà nước.* Theo cách thức quy định này, việc nhân dân trực tiếp thực hiện quyền lực nhà nước không được đề cập. Chẳng hạn, Điều 51 Hiến pháp Campuchia quy định: “Tất cả quyền lực thuộc về nhân dân. Nhân dân thực hiện quyền lực thông qua Quốc hội, Chính phủ Hoàng gia và Tòa án”; Điều 2 Hiến pháp Trung Quốc quy định: “Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước thông qua cơ quan đại diện là Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc và Đại hội đại biểu nhân dân các cấp địa phương”. Hiện tại, số lượng các bản hiến pháp quy định theo cách thức này không nhiều. Trong số 93 bản hiến pháp được khảo sát chỉ có sáu bản hiến pháp quy định theo cách thức này.

II. TRUNG CẦU Ý DÂN

1. Khái niệm

Theo định nghĩa của *Từ điển pháp luật*, trung cầu ý dân/phúc quyết (referendum) là quá trình thu thập ý kiến đồng ý hay không đồng ý của cử tri để thông qua một bản hiến pháp sửa

đổi hoặc đề xuất sửa đổi hiến pháp (còn gọi là phúc quyết hiến pháp - constitutional referendum)¹.

Việc trưng cầu ý dân có thể được quy định trong một bản hiến pháp thành văn, trong một đạo luật chung hay trong một văn bản luật quy định việc trưng cầu ý dân chỉ phục vụ cho việc bỏ phiếu lấy ý kiến về một vấn đề cụ thể nào đó. Ở châu Âu, đa số các quốc gia quy định việc tổ chức trưng cầu ý dân cấp quốc gia được quy định trong hiến pháp (Ácmênia, Ailen, Lítva, Thụy Sĩ, v.v.)². Tuy nhiên, quy định trong một số hiến pháp về trưng cầu ý dân chỉ đưa ra nguyên tắc chung và phải được cụ thể hóa trong luật để có thể thực hiện trên thực tiễn.

Trưng cầu ý dân có thể do cơ quan lập pháp, cơ quan hành pháp hoặc người dân đề xướng. Ở một số quốc gia, thủ tục đề xướng được quy định trong hiến pháp, trong khi đó, ở một số quốc gia khác, việc đề xướng trưng cầu ý dân được quy định trong một đạo luật hoặc theo văn bản điều hành của cơ quan hành pháp³.

Nội hàm của thuật ngữ *trưng cầu ý dân* gần với nghĩa của một số thuật ngữ khác như *phúc quyết*, hoặc *lấy ý kiến nhân dân*. Giữa các thuật ngữ này, có thể so sánh, phân biệt như sau.

1. Black Law Dictionary (Bản tiếng Anh, 1991), p.1281, line 38.

2. Xem trưng cầu ý dân ở châu Âu, hiến pháp của Ailen, Ácmênia, Lítva và Thụy Sĩ.

3. Xem dân chủ trực tiếp; trưng cầu ý dân ở châu Âu (trường hợp Na Uy, tuy không có quy định liên quan đến trưng cầu ý dân trong Hiến pháp, tuy nhiên hai cuộc trưng cầu ý dân đã được tổ chức trên cơ sở luật do Nghị viện ban hành liên quan đến việc gia nhập Cộng đồng kinh tế châu Âu và Liên minh châu Âu).

- *Trung cầu ý dân và phúc quyết:*

Về mặt ngôn ngữ, *phúc quyết* được hiểu là việc đưa một vấn đề đã được quyết định ra để biểu quyết. Ở nước ta, trong Hiến pháp năm 1946 thuật ngữ *phúc quyết* được dùng trong trường hợp toàn dân phúc quyết. Phạm vi đưa ra phúc quyết có thể là một vấn đề quan trọng như hiến pháp, một đạo luật hoặc cũng có thể chỉ là việc bỏ phiếu tín nhiệm đối với ban lãnh đạo của một cơ quan nhà nước¹.

Những vấn đề đưa ra trung cầu ý dân có thể là những vấn đề đã được các cơ quan nhà nước thông qua hoặc cũng có thể chưa được thông qua; còn những vấn đề đưa ra phúc quyết phải là những vấn đề đã được các cơ quan nhà nước thông qua. Chính vì có sự đan xen đó nên trong trường hợp đưa ra toàn dân phúc quyết về công việc của Nhà nước hoặc của địa phương thì người ta cũng gọi đó là trung cầu ý dân.

Trong lịch sử pháp luật của nước ta, thuật ngữ *phúc quyết* rất ít khi được sử dụng, chúng ta chỉ có thể thấy thuật ngữ này được sử dụng trong Hiến pháp năm 1946 và trong một số văn bản về tổ chức chính quyền địa phương vào cùng thời điểm đó (ví dụ như Sắc lệnh số 63-SL ngày 22-11-1945).

- *Trung cầu ý dân và lấy ý kiến nhân dân:*

Lấy ý kiến nhân dân là việc Nhà nước tổ chức để nhân dân

1. Ví dụ: Sắc lệnh số 63-SL ngày 22-11-1945 của Chủ tịch Chính phủ lâm thời nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa về tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân và Ủy ban hành chính các cấp quy định “Nếu một phần ba (1/3) số hội viên Hội đồng nhân dân xã yêu cầu phúc quyết Ủy ban hành chính xã thì Ủy ban hành chính xã phải triệu tập ngay Hội đồng nhân dân xã để bỏ phiếu tín nhiệm...” (Điều thứ 18).

đóng góp, tham gia ý kiến của mình về một vấn đề cụ thể đưa ra lấy ý kiến. Có thể nhận thấy đây cũng là một hình thức dân chủ có tính chất giống như trưng cầu ý dân. Xét về khía cạnh chung, trưng cầu ý dân cũng có thể coi là một trong những hình thức của lấy ý kiến nhân dân. Nói một cách khác, nội hàm của *trưng cầu ý dân* hẹp hơn so với nội hàm của *lấy ý kiến nhân dân*.

Điểm khác biệt cơ bản giữa lấy ý kiến nhân dân với trưng cầu ý dân là ở chỗ: thông qua trưng cầu ý dân, người dân trực tiếp quyết định đồng ý hay không đồng ý (thông qua bỏ phiếu) đối với vấn đề được đưa ra trưng cầu; còn thông qua việc lấy ý kiến nhân dân, người dân chỉ đưa ra ý kiến (bằng văn bản hoặc góp ý trực tiếp) để các cơ quan nhà nước tham khảo, việc quyết định về vấn đề đưa ra lấy ý kiến như thế nào vẫn hoàn toàn tùy thuộc vào cơ quan nhà nước.

Ngoài ra, giữa lấy ý kiến nhân dân với trưng cầu ý dân còn khác nhau ở chỗ: đối tượng của việc lấy ý kiến nhân dân không chỉ bao gồm những người có quyền bầu cử (cử tri) mà bao gồm tất cả những người có khả năng và tâm huyết đóng góp ý kiến, không hạn chế bất cứ một trường hợp nào cho dù người đó có đầy đủ quyền bầu cử hay không.

Những việc đưa ra lấy ý kiến nhân dân có khi là để xem xét quyết định về một vấn đề cụ thể (như lấy ý kiến về việc có nên xây dựng một công trình hay không) nhưng cũng có thể chỉ là việc góp ý để hoàn chỉnh thêm các vấn đề đưa ra lấy ý kiến (như việc lấy ý kiến đối với dự án luật).

Trong các xã hội hiện đại, trưng cầu ý dân là một chế định hiến pháp tồn tại trong nhiều hệ thống chính trị khác nhau ở

các châu lục. Cho đến nay, đã có 101 nước trên tổng số 190 nước có quy định về trưng cầu ý dân¹.

2. Các loại trưng cầu ý dân

Trưng cầu ý dân có hai loại là trưng cầu bắt buộc và trưng cầu có lựa chọn.

Trưng cầu ý dân bắt buộc (mandatory referendum) là việc bỏ phiếu được đề xướng một cách đương nhiên trong hoàn cảnh cụ thể theo quy định của hiến pháp và các đạo luật. Phạm vi của trưng cầu ý dân bắt buộc thường hạn chế đối với những quyết định chính trị đặc biệt quan trọng liên quan đến sửa đổi hiến pháp, sự bất đồng giữa tổng thống và nghị viện, việc xem xét gia nhập các điều ước quốc tế, gia nhập các tổ chức quốc tế, những vấn đề về chủ quyền quốc gia hoặc quyền tự quyết (ví dụ như ở Ôxtrâyliya, Đan Mạch, Êxtônia, Mácxêđônia, Aixolen, Pêru, Lítva, Thụy Điển và Vênêxuêla)². Kết quả của trưng cầu ý dân bắt buộc có hiệu lực ràng buộc.

Trưng cầu ý dân có lựa chọn (optional referendum) là hình thức trưng cầu ý dân không bắt buộc phải thực hiện theo quy định của pháp luật mà được thực hiện khi có đề nghị của chính phủ hoặc trong một số trường hợp là các đảng phái chính trị, người dân hoặc một số chủ thể khác. Loại hình trưng cầu ý dân này có thể được tổ chức trong nhiều giai đoạn khác nhau: trước khi có

1. Gerhard Robbes (ed): *Encyclopedia of World Constitution*, Infobase, 2007.

2. Xem dân chủ trực tiếp: một số nước như Ôxtrâyliya, Đan Mạch và Vênêxuêla, tất cả các lần sửa đổi hiến pháp đều được thông qua dưới hình thức trưng cầu ý dân, một số nước khác như Aixolen và Pêru chỉ áp dụng đối với một số lần sửa đổi hiến pháp. Ở Thụy Sĩ, việc gia nhập điều ước quốc tế được thông qua bằng con đường trưng cầu ý dân.

quy định trong hiến pháp; khi đã có quy định về trưng cầu ý dân (ví dụ: Tây Ban Nha, Áo, Argentina)¹; có những quy định đặc biệt về trưng cầu ý dân (ad hoc) áp dụng cho từng cuộc trưng cầu ý dân (Na Uy, Vương quốc Anh)². Để tổ chức một cuộc trưng cầu ý dân đặc biệt (ad hoc) thì quyết định cần phải được đa số nghị sĩ thông qua bằng hình thức một đạo luật cho phép tổ chức một cuộc trưng cầu ý dân³. Trưng cầu ý dân có lựa chọn được tổ chức thường xuyên ở châu Âu về vấn đề gia nhập Liên minh châu Âu. Một số nước như Thụy Sĩ áp dụng đồng thời cả hai loại trưng cầu ý dân là trưng cầu ý dân có lựa chọn và trưng cầu ý dân bắt buộc.

3. Những vấn đề đưa ra trưng cầu ý dân

Các quốc gia khác nhau quy định những vấn đề khác nhau

1. Trường hợp Tây Ban Nha, các quyết định chính trị đặc biệt quan trọng có thể đưa ra trưng cầu ý dân để tham vấn, theo quy định của Hiến pháp, Nhà vua có thể kêu gọi trưng cầu ý dân theo yêu cầu của Thủ tướng sau khi đã được nghị sĩ Quốc hội ủy quyền. Ở Áo, đa số nghị sĩ tại Hạ viện có thể yêu cầu đưa dự thảo luật đã được Hạ viện thông qua ra trưng cầu ý dân; ở Argentina, Hiến pháp quy định cả Nghị viện và Chính phủ đều có quyền đề xướng trưng cầu ý dân.

2. Xem dân chủ trực tiếp: trường hợp của Na Uy, Hiến pháp không có quy định nào về trưng cầu ý dân, vì vậy cơ quan lập pháp quyết định về việc có tổ chức trưng cầu ý dân hay không và quy định quy trình thực hiện; ở Vương quốc Anh, Đạo luật về bầu cử, trưng cầu ý dân và các đảng phái chính trị năm 2000 quy định khung pháp luật để tổ chức trưng cầu ý dân và giao quyền tổ chức cho Ủy ban bầu cử. Tuy nhiên, nghị viện phải thông qua đạo luật cụ thể áp dụng cho từng trường hợp trưng cầu ý dân.

3. Xem dân chủ trực tiếp: quyết định tổ chức một cuộc trưng cầu ý dân đặc biệt (ad hoc) đòi hỏi phải được đa số nghị sĩ thông qua bằng việc ban hành một đạo luật.

cần phải đưa ra trung cầu ý dân. Ở Ôxtrâylia và các nước châu Âu, trung cầu ý dân thường liên quan đến những vấn đề về hiến pháp hoặc chính trị quan trọng. Trong khi đó, ở các nước Mỹ Latinh, thì trung cầu ý dân lại liên quan đến những vấn đề chính trị nội bộ. Một số quốc gia trong đó có Pháp quy định danh mục vấn đề cần đưa ra trung cầu hoặc không đưa ra trung cầu ý dân. Các vấn đề không được đưa ra trung cầu ý dân hoặc hạn chế trung cầu ý dân thường là các vấn đề liên quan đến thuế và chi tiêu công như quy định ở các nước Ácmênia, Êxtônia, Đan Mạch, Hunggari, Urugoay¹. Ở một số quốc gia đang trong quá trình xây dựng nền dân chủ, những vấn đề nhạy cảm như chủ quyền quốc gia cũng không được đưa ra trung cầu ý dân (ví dụ như Côm-bi-a)².

4. Các cấp trung cầu ý dân

4.1. Trung cầu ý dân cấp quốc gia

Ở Cộng hòa Ailen, Hiến pháp hiện hành được thông qua bằng trung cầu ý dân vào 01-7-1937. Việc sửa đổi Hiến pháp ở Cộng hòa Ailen bắt buộc phải thông qua bằng trung cầu ý dân.

1. Xem trung cầu ý dân ở châu Âu: Ácmênia loại vấn đề bầu cử và những vấn đề cần có sự quyết định của cơ quan hành chính hoặc tư pháp, những vấn đề có tính nguyên tắc mà luật quy định không đưa ra trung cầu ý dân là: tài chính, ngân sách và thuế. Pháp loại bỏ yêu cầu về trung cầu ý dân đối với vấn đề lập pháp hay gia nhập điều ước quốc tế liên quan đến tổ chức các cơ quan công quyền, đổi mới chính sách xã hội và kinh tế, dịch vụ công, phê chuẩn điều ước quốc tế không trái với Hiến pháp nhưng có thể có ảnh hưởng đến hoạt động của các thiết chế.

2. Côm-bi-a không đưa vấn đề ân xá chính trị ra trung cầu ý dân.

Hiến pháp Italia quy định trưng cầu ý dân cấp quốc gia có thể được thực hiện để bãi bỏ toàn bộ hoặc một phần của một đạo luật, nhưng chỉ được thực hiện khi có yêu cầu của 50.000 cử tri hoặc của năm hội đồng bầu cử vùng. Cuộc trưng cầu chỉ có giá trị khi có quá nửa tổng số cử tri đi bỏ phiếu. Italia đã tổ chức 64 cuộc trưng cầu ý dân ở cấp quốc gia.

Ở Ôxtrâyliya, sự tán thành của các cử tri trong cuộc trưng cầu ý dân là cần thiết để sửa đổi Hiến pháp. Đề xuất sửa đổi Hiến pháp phải được thông qua bởi hai viện của Quốc hội hoặc trong hoàn cảnh hạn chế, có thể được thông qua tại một viện, sau đó đưa ra nhân dân phúc quyết. Nếu kết quả ở các bang khác nhau, dự án sẽ phải sửa đổi. Ôxtrâyliya là một trong những nước có hệ thống trưng cầu ý dân chặt chẽ. Đã có 43 cuộc trưng cầu ý dân ở Ôxtrâyliya được thực hiện kể từ Liên bang Ôxtrâyliya được thành lập (từ năm 1901) nhưng chỉ có 9 cuộc trưng cầu được thông qua.

Trưng cầu ý dân hiếm khi được thực hiện tại Canada và chỉ ba lần diễn ra ở cấp Liên bang. Đó là vào năm 1898, về cấm rượu mạnh, vào năm 1942, về cương bức nghĩa vụ quân sự và lần gần đây nhất là vào năm 1992, về Hiến pháp Liên bang.

Trưng cầu ý dân là đặc điểm cơ bản của đời sống chính trị ở Thụy Sĩ được thực hiện ở cả ba cấp: liên bang, bang và xã. Ở cấp Liên bang, kể từ khi Hiến pháp năm 1848 của Thụy Sĩ được ban hành cho đến nay đã có hơn 550 cuộc trưng cầu ý dân được thực hiện¹. Theo thời gian, các cuộc trưng cầu ý dân ở Thụy Sĩ ngày một phổ biến hơn. Kể từ năm 2000, mỗi năm

1. Wikipedia: *Voting in Switzerland*, <<http://www.wikipedia.org>>, truy cập ngày 14-10-2012.

có trung bình khoảng 10,8 vấn đề ở cấp quốc gia được đưa ra bỏ phiếu, trong khi đó, ở giai đoạn từ năm 1980 - 1989 con số này chỉ là 6,2¹. Ở cấp bang và cấp xã, số lượng các cuộc trưng cầu ý dân hàng năm còn lớn hơn nhiều bởi vì ngoài các cuộc trưng cầu ý dân về Hiến pháp và các đạo luật, các bang (trừ Vaud) còn tổ chức các cuộc trưng cầu ý dân về tài chính. Ở cấp xã, một số nơi còn có các cuộc trưng cầu ý dân để bãi nhiệm cơ quan hành chính. Do vậy, có thể nói ở cấp càng thấp, người dân càng có cơ hội nhiều hơn để trực tiếp tham gia việc ban hành các quyết định².

Ở cấp Liên bang, trưng cầu ý dân chưa từng được thực hiện ở Hoa Kỳ.

Hy Lạp đã từng tổ chức tám cuộc trưng cầu ý dân (lần gần đây nhất là vào ngày 8-12-1974, về hình thức nhà nước).

Cộng hòa Pháp đã 34 lần tổ chức trưng cầu ý dân (lần gần nhất tổ chức vào ngày 29-5-2005, về Hiến pháp châu Âu).

Hà Lan cũng đã tổ chức trưng cầu ý dân vào ngày 1-6-2005, về Hiến pháp châu Âu.

Hàn Quốc đã có sáu lần trưng cầu ý dân và lần gần nhất vào ngày 27-10-1987, về Hiến pháp.

Cuba đã tổ chức trưng cầu ý dân về Hiến pháp vào ngày 24-2-1976.

Thụy Điển đã tổ chức 10 cuộc trưng cầu ý dân và lần gần đây nhất vào ngày 14-9-2003, về đồng tiền chung châu Âu. Đan Mạch đã tổ chức 19 lần trưng cầu ý dân, lần mới nhất vào ngày 28-9-2000, về việc gia nhập Liên minh châu Âu. Phần Lan đã có

1, 2. Nadja Braun: *Direct Democracy in Switzerland*, in: International IDEA: *Direct Democracy*, Stockholm, 2008, p.47, 28.

ba lần trưng cầu ý dân, trong đó lần mới nhất được tổ chức vào ngày 16-10-1994, về việc gia nhập Liên minh châu Âu.

Hunggari đã có chín cuộc trưng cầu ý dân, lần gần đây nhất là ngày 5-12-2004, về hai quốc tịch.

4.2. Trưng cầu ý dân cấp bang và địa phương:

Các bang (đối với các nước liên bang) hoặc các vùng, tỉnh, các địa phương (đối với các nước đơn nhất) cũng có thể tổ chức các cuộc trưng cầu ý dân trong phạm vi địa phương để ra những quyết định quan trọng. Theo thống kê, tới nay đã có 43 cuộc trưng cầu ở “cấp tỉnh/bang” ở Canada. Chẳng hạn, vào năm 1980 và năm 1995, trưng cầu ý dân đã được tổ chức ở Quêbéc về việc tách ra khỏi Canada. Tại Britit Côm-bi-a (British Columbia), gần đây nhất (vào 17-5-2005) đã trưng cầu ý dân về hệ thống bầu cử mới.

Italia đã có tổng cộng 21 cuộc trưng cầu ý dân ở cấp địa phương.

Khác với cấp liên bang, ở nhiều bang của Hoa Kỳ, trưng cầu ý dân diễn ra thường xuyên. Ngay từ cuối thế kỷ XVIII, nhiều bang ở Hoa Kỳ đã thực hiện trưng cầu ý dân đối với Hiến pháp (như Maxachuxét (Massachusetts) từ năm 1778, Niu Hăm-sơ (New Hampshire) năm 1783, Rốt Ixlen (Rhode Island) năm 1788). Đến thế kỷ XIX, trưng cầu ý dân tiếp tục được mở rộng đến các bang khác và đến nay, hoạt động này được áp dụng ở tất cả các bang của Hoa Kỳ (chỉ trừ bang Đê-laoe (Delaware)). Đặc biệt, riêng bang Maxachuxét đã tổ chức 167 cuộc trưng cầu ý dân.

Các vùng, miền ở Pháp đã 16 lần tổ chức các hoạt động này. Cũng ở cấp bang, nước Nga cũng có ba cuộc bỏ phiếu, Đan

Mạch có sáu cuộc bỏ phiếu, Phần Lan hai cuộc, Hà Lan năm cuộc, Hunggari một cuộc, Đức đã có 45 cuộc trưng cầu ý dân ở các bang, Ấn Độ có bốn cuộc, Indônêxia một cuộc.

Hiện nay, trên thế giới cũng có nhiều nước chưa từng tổ chức trưng cầu ý dân (ở cấp liên bang hoặc quốc gia) như Nhật Bản, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên, Indônêxia, Ấn Độ, Trung Quốc, Malaixia, Thái Lan, v.v.. (Xem thêm Phụ lục 1.II)

III. HỆ THỐNG BẦU CỬ THEO HIẾN PHÁP MỘT SỐ NƯỚC

1. Khái quát về bầu cử

Bầu cử đã xuất hiện từ xa xưa trong lịch sử nhân loại. Trong thời kỳ chiếm hữu nô lệ, ngoài hình thức chính thể quân chủ là phổ biến, thì cũng đã tồn tại chính thể cộng hòa với viện nguyên lão bao gồm đại diện của những chủ nô quý tộc (*Comitia centuria*) và đại diện của những người cầm vũ khí¹.

Giai đoạn đầu của chế độ phong kiến, bên cạnh các chính thể quân chủ, còn tồn tại hình thức cộng hòa phong kiến, ở đó những người có vị thế bầu ra *đại hội nhân dân*. Dưới chế độ phong kiến chuyên chế, nói chung bầu cử không được áp dụng². Trong cuộc đấu tranh chống giai cấp phong kiến, giai cấp tư sản đã sử dụng bầu cử như một vũ khí hữu hiệu để hạn chế quyền lực của giai cấp phong kiến. Cách mạng dân chủ tư

1 Xem: Nguyễn Gia Phú: *Lịch sử Hy Lạp và Rôma cổ đại*, Hà Nội, 1991, tr.19.

2. PGS. TS. Nguyễn Đăng Dung: "*Chế độ bầu cử*" trong sách: PGS. TS. Thái Vĩnh Thắng, TS. Vũ Hồng Anh (Chủ biên): *Giáo trình Luật Hiến pháp Việt Nam*, Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2006, tr.307.

sản xác lập và tuyên bố chủ quyền nhân dân, cũng đồng thời khẳng định bầu cử là phương thức căn bản để ủy quyền, qua đó, thành lập ra các thiết chế đại diện.

Chủ quyền nhân dân là bản chất và là đặc trưng các Nhà nước và xã hội dân chủ. Tuy nhiên, việc thực thi chủ quyền nhân dân thì lại không đơn giản trong các Nhà nước và xã hội. Có hai hình thức cơ bản để thực hiện quyền lực nhân dân là dân chủ trực tiếp và dân chủ đại diện. Dân chủ trực tiếp là việc người dân trực tiếp quyết định các vấn đề của họ, mà không cần qua các đại biểu hoặc cơ quan trung gian. Về phương diện lý luận, dân chủ trực tiếp mới thực sự là dân chủ, vì nhân dân được trực tiếp thực hiện quyền lực của mình. Tuy nhiên, về phương diện tổ chức thực hiện, dân chủ trực tiếp gặp một khó khăn rất lớn, vì việc thường xuyên triệu tập hội nghị toàn dân là vấn đề không hề đơn giản, đặc biệt đối với những quốc gia đông dân và rộng lớn. Bên cạnh đó, rất nhiều các học giả, chính khách cho rằng, chính trị là những công việc phức tạp, không phải và không nên dành cho tất cả dân chúng. Vào thế kỷ XVIII, trong đời sống chính trị thế giới đã xuất hiện lý thuyết đại diện gắn liền với tên tuổi của Lốccơ (Locke), Rút-xô (Rousseau) và Mông-téc-xki-ô (Montesquieu). Theo lý thuyết đại diện, quyền lực về nguyên tắc thuộc về nhân dân, nhưng do những nguyên nhân khác nhau, nhân dân không thể trực tiếp thực hiện toàn bộ quyền lực của mình, mà phải uỷ thác cho những người đại diện để thay mặt nhân dân thực hiện quyền lực của nhân dân. Rút-xô, mặc dù cho rằng dân chủ trực tiếp mới là dân chủ thực sự, nhưng cũng phải thừa nhận đó là một hình thức lý tưởng; nhân dân phải uỷ quyền cho người đại diện, mà không thể trực tiếp thực hiện quyền lực của mình.

Giôn Stuat Milo (John Stuart Mill), tác giả của *Chính thể đại diện* - một tác phẩm kinh điển về nền dân chủ phương Tây, được xem như khảo cứu mang tính nền tảng đối với các thiết chế chính trị - xã hội ở các nước Anh, Hoa Kỳ thế kỷ XIX¹, cũng đã viết: “Chỉ có chính phủ toàn dân tham dự là thỏa mãn đầy đủ mọi nhu cầu cấp bách của tình trạng xã hội... và rằng không có gì đáng mong muốn hơn là sự thừa nhận của mọi người cùng chia sẻ chủ quyền nhà nước. Nhưng vì trong một cộng đồng vượt quá một đô thị đơn lẻ nhỏ bé, thì không thể tất cả mọi người đều đích thân tham dự vào mọi việc công cộng, ngoại trừ một phần nhỏ bé công việc nào đó. Từ đó suy ra rằng loại chính thể hoàn hảo lý tưởng nhất phải là chính thể mang tính đại diện”². Phương thức để nhân dân lựa chọn người đại diện và uỷ thác quyền lực cho người đại diện chính là bầu cử. Điều này được thể hiện dưới các góc độ sau:

Thứ nhất, bầu cử là sự lựa chọn của nhân dân:

Bất cứ ở xã hội nào, quốc gia nào, trong giai đoạn nào, khi nói đến bầu cử là nói đến việc lựa chọn. Tuy nhiên, đối tượng được lựa chọn có thể không giống nhau. Điều này do nhiều yếu tố quy định hoặc tác động. Phổ biến hiện nay trong chế độ bầu cử ở các nước là lựa chọn người đại biểu trong cơ quan lập pháp. Cũng có những nước không bầu ứng cử viên độc lập, mà họ phải thuộc một đảng phái chính trị³ hoặc cử tri bầu cho các đảng phái chính trị.

1, 2. John Stuart Mill (Nguyễn Văn Trọng, Bùi Văn Nam Sơn dịch, giới thiệu và chú thích): *Chính thể đại diện*, Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2008, tr.7-8, 128.

3. Andrew Reynolds, Ben Reilly and Andrew Ellis With José Antonio Cheibub, Karen Cox, Dong Lisheng, Jorgen Elklit, Michael Gallagher, Allen Hicken, Carlos Huneeus, Eugene Huskey, Stina Larsrud, Vijay Patidar, Nigel S. Roberts, Richard Vengroff, Jeffrey A. Weldon: *Electoral System Design: The New International IDEA Handbook*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), 2005, p.60.

Tuy nhiên, bầu cử không những là phương thức thành lập cơ quan lập pháp mà còn có thể được áp dụng để bầu các chức danh trong các nhánh quyền lực khác, như tổng thống, các thị trưởng và có thể các chức danh trong các cơ quan tư pháp. Do vậy, các đại biểu, các chức danh là kết quả của bầu cử đều là người đại diện cho nhân dân, vì họ do nhân dân trực tiếp bầu ra và trao quyền. Khi nhân dân bầu ra quốc hội (được quy định ở đa số các nước trên thế giới hiện nay) và trao cho quốc hội quyền lập pháp, thì điều đó có nghĩa là quốc hội đại diện cho nhân dân để thực hiện quyền lập pháp. Khi nhân dân bầu ra tổng thống (như quy định của Hiến pháp Cộng hòa Ba Lan năm 1997, Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993, Hiến pháp Hợp chúng quốc Hoa Kỳ năm 1787, Hiến pháp Cộng hòa Pháp 1958, Hiến pháp Hàn Quốc năm 1948, v.v.) có nghĩa là tổng thống đại diện (thay mặt) cho nhân dân để thực hiện quyền hành pháp.

Thứ hai, bầu cử là việc trao quyền lực (ủy thác quyền lực) của nhân dân cho người được chọn:

Điều đó có nghĩa là, thông qua hành vi bỏ phiếu, người dân lựa chọn, đồng thời trao quyền lực của mình cho người mà mình chọn. Ai, chủ thể nào được chọn lựa qua bầu cử, chủ thể đó nhận quyền lực từ nhân dân.

Thực chất của vấn đề trao bao nhiêu (mức độ) quyền lực cho người đại diện không chỉ đơn thuần là hành vi bỏ phiếu, mà còn liên quan đến việc ai là người quy định quyền lực (nhiệm vụ, quyền hạn) cho cơ quan đại diện và nhiệm vụ, quyền hạn của đại biểu dân cử. Trong các nền dân chủ đương đại thì vấn đề này thường được quy định trong hiến pháp của mỗi nước. Khi nhân dân bầu ra đại biểu quốc hội, thì đại biểu quốc hội được bầu ra có quyền lực của người đại diện, thậm

quyền này thường được ấn định trong hiến pháp. Nếu hiến pháp đó vẫn tồn tại, thì người đại diện dù được bầu ở nhiệm kỳ này hay nhiệm kỳ khác, họ vẫn có nhiệm vụ, quyền hạn giống nhau do hiến pháp quy định; nếu hiến pháp thay đổi, thì các đại biểu được bầu có nhiệm vụ, quyền hạn thay đổi theo sự ấn định của hiến pháp mới. Như vậy, phạm vi thẩm quyền của người đại diện không phải do cử tri trực tiếp quyết định trong kỳ bầu cử, mà do hiến pháp quy định. Nếu hiến pháp - văn bản phân công quyền lực là do nhân dân thông qua, thì nhân dân không những trực tiếp lựa chọn, trực tiếp trao quyền, mà còn trực tiếp quy định về phạm vi thẩm quyền cho người đại diện. Trong trường hợp nhân dân không thông qua hiến pháp, thì nhân dân chỉ trao quyền cho người đại diện thông qua bầu cử. Phạm vi thẩm quyền bao nhiêu, “nhiều” hay “ít” là do hiến pháp ấn định.

Mặc dù thẩm quyền của người đại diện được quy định trong hiến pháp, nhưng nếu không được nhân dân chọn qua bầu cử, thì không có quyền lực của người đại diện. Thông qua bầu cử, cử tri vừa lựa chọn, vừa ủy thác quyền lực cho người đại diện. Nói cách khác, *hành vi bỏ phiếu của cử tri cùng một lúc thực hiện hai chức năng: vừa lựa chọn, vừa trao quyền lực*. Do vậy, kể cả trong trường hợp nhân dân không trực tiếp phân công quyền lực nhà nước (nhân dân không trực tiếp thông qua hiến pháp), vẫn có thể nói rằng, hành vi bầu cử của cử tri đồng nghĩa với việc cử tri trao quyền lực của mình cho người mình chọn.

Tóm lại, bầu cử “chuyển hóa” ý chí của nhân dân sang cơ quan đại diện. Chế độ bầu cử không những quyết định ứng cử viên, đảng phái chính trị, lực lượng xã hội nào được bầu chọn, mà nó còn quyết định cách thức chuyển hóa quyền lực từ nhân

dân sang cho người đại diện. Kết quả bầu cử phản ánh tỷ lệ thu phục niềm tin đối với cử tri của các đảng phái chính trị, lực lượng chính trị và “biến” tương quan đó thành “ghế” trong cơ quan đại diện (từ tương quan của quyền lực chính trị “biến” thành quyền lực nhà nước theo tỷ lệ tương ứng, được thể hiện theo tỷ lệ số ghế trong cơ quan đại diện). Nói cách khác, bầu cử thực chất là cuộc “trung cầu ý dân” về các đảng phái, các lực lượng chính trị trong một quốc gia.

2. Quy định về bầu cử trong hiến pháp một số nước

Xuất phát từ vị trí, vai trò của chế độ bầu cử trong Nhà nước pháp quyền và kinh nghiệm lập hiến của một số quốc gia trên thế giới, có thể rút ra một số nhận xét mang tính tham khảo sau:

Thứ nhất, đa số các nước trên thế giới quy định hai nội dung quan trọng của chế độ bầu cử ở tầm hiến pháp: (1) Quyền bầu cử và ứng cử của công dân, và (2) Các nguyên tắc bầu cử. Tuy nhiên, cũng có một số bản hiến pháp quy định khá chi tiết về trình tự bầu cử, như Hiến pháp Cộng hòa Ba Lan năm 1997 (Điều 62, 96, 97, 98, 127), Hiến pháp Thụy Điển năm 1974 (Đạo luật về công cụ chính quyền) tại các điều trong Chương III - Nghị viện.

Thứ hai, hầu hết hiến pháp các nước đều khẳng định bầu cử là quyền chính trị cơ bản của công dân và thông thường quy định công dân từ 18 tuổi trở lên có quyền bầu cử.

Thứ ba, các nguyên tắc bầu cử đương đại mang tính phổ biến, như nguyên tắc *phổ thông, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín* thường được khẳng định trong hiến pháp các nước.

Bên cạnh đó, không ít các bản hiến pháp coi “*tự do*” cũng là

một nguyên tắc của bầu cử như Điều 48 Hiến pháp Cộng hòa Italia năm 1947, Điều 3 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993, Điều 1 Chương III Hiến pháp Thụy Điển năm 1974 (Đạo luật về công cụ chính quyền), Điều 23 Hiến pháp Tây Ban Nha năm 1978, Điều 22E Hiến pháp Ấn Độ năm 1945, v.v.. Ở những quốc gia này, người ta cho rằng, chỉ trên nền tảng bầu cử tự do cùng cơ chế pháp lý minh bạch, cụ thể và phù hợp, bầu cử mới có thể phản ánh đúng ý chí của nhân dân. Mục đích của nguyên tắc bầu cử tự do không gì khác hơn là nhằm bảo đảm dân chủ trong tất cả các công đoạn của bầu cử, là nền tảng cho mỗi công dân thể hiện đúng ý chí của mình trong bầu cử.

Thứ tư, ở hầu hết các nước trên thế giới hiện nay, bầu cử là tự do và mang tính tự nguyện. Cũng có hiến pháp một số nước quy định bầu cử là nghĩa vụ (ví dụ, Điều 72 Hiến pháp Thái Lan năm 2007, Điều 48 Hiến pháp Cộng hòa Italia năm 1947). Những quốc gia đầu tiên quy định nghĩa vụ bầu cử trong luật là Bỉ (năm 1892), Áchentina (năm 1914), Ôxtrâyliia (năm 1924). Một số nước như Vê-nê-xuê-la hay Hà Lan trước đây cũng đã từng áp dụng quy định này nhưng đến nay đã hủy bỏ¹. Những người ủng hộ nghĩa vụ bỏ phiếu cho rằng, làm như vậy để cử tri đi bầu cử với tỷ lệ cao, tiết kiệm được kinh phí trong việc tuyên truyền, giáo dục, thuyết phục cử tri đi bỏ phiếu. Và cuối cùng, lý lẽ cho bỏ phiếu bắt buộc là coi dân chủ là sự tham gia của mọi người, do đó, mọi người phải có trách nhiệm bầu (lựa chọn) người đại diện của mình. Trên thế giới hiện nay có

1. Vê-nê-xuê-la (đến giữa thập niên 90 thế kỷ XX) hay Hà Lan (đến năm 1967) - Xem: Maria Gratschew: *Compulsory Voting, Voter Turnout in Western Europe*, International IDEA 2004, p.25.

khoảng 31 nước có hiến pháp hoặc luật bầu cử quy định bầu cử là nghĩa vụ¹.

Những người chống lại bầu cử bắt buộc thì cho rằng, bầu cử như vậy không phù hợp với sự tự do trong xã hội dân chủ. Bầu cử không có bản chất trách nhiệm và việc bắt buộc thi hành bằng pháp luật là sự vi phạm tự do của công dân trong bầu cử dân chủ. Mặt khác, bầu cử bắt buộc có thể là nguyên nhân của sự phản kháng. Thực tế cũng chỉ ra rằng, đối với các cuộc bầu cử bắt buộc thì những lá phiếu để trống và những lá phiếu không có mục đích (random votes) cao hơn ở các cuộc bầu cử không bắt buộc².

Thứ năm, xu hướng hiện nay là các bản hiến pháp quy định các tổ chức phụ trách bầu cử thành các tổ chức hiến định mang tính độc lập (ví dụ, Hiến pháp Hàn Quốc năm 1948, Hiến pháp Philippin năm 1987 (xem thêm Mục 3.IX Chương V).

Thứ sáu, về kỹ thuật lập hiến, phổ biến hiến pháp các nước quy định quyền này trong chế định quyền con người, quyền công dân với ý nghĩa bầu cử là quyền chính trị cơ bản, không thể thiếu của quyền con người, quyền công dân. Ngoài ra, một

1. Compulsory voting. Tính ở thời điểm năm 2004, trên thế giới có 31 quốc gia quy định bầu cử là nghĩa vụ (bắt buộc) bao gồm: Áchentina, Ôxtrâyliya, Áo, Bi, Bôlivia, Braxin, Chilê, Côxta Rica, Cộng hòa Síp, Cộng hòa Đôminican, Êcuado, Ai Cập, Phigi, Gabông, Hy Lạp, Goatêmala, Hônđurát, Italia, Lichtenxtên, Lúcxămbua, Mêhicô, Nauru, Hà Lan, Paragoay, Pêru, Xingapo, Thụy Sĩ, Thái Lan, Thổ Nhĩ Kỳ, Urugoay, Vênêxuêla. Như vậy, phần lớn trong số đó là các nước châu Mỹ, nhất là các nước châu Mỹ Latinh, một số nước Tây Âu và một số nước châu Á.

Xem Maria Gratschew: *Compulsory Voting, Voter Turnout Since 1945, A Global Report*, International IDEA, 2002, p.109.

2. Maria Gratschew: *Compulsory Voting, Voter, Sđđ*, p.106.

số nước còn xem bầu cử là chế định cốt lõi của chủ quyền nhân dân, như Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 quy định ngay trong Chương I - Chế độ nền tảng của Hiến pháp, coi bầu cử tự do và trung cầu ý dân là những hình thức thể hiện cao nhất quyền lực nhân dân; hoặc Hiến pháp Cộng hòa Pháp năm 1958 coi bầu cử là công cụ chính đáng nhất, thông qua đó nhận được quyền lực từ nhân dân “các đảng phái và các nhóm chính trị giành quyền lực qua kết quả bầu cử” (Điều 4) (*Xem thêm Chương III*).

CHƯƠNG III

QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN

I. KHÁI LƯỢC VỀ VẤN ĐỀ QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN

1. Các khái niệm cơ bản

1.1. Khái niệm quyền con người:

Có nhiều định nghĩa về quyền con người, tuy nhiên định nghĩa sau đây đang được Văn phòng Cao ủy Liên hợp quốc sử dụng:

Hộp 3. Khái niệm về quyền con người của Văn phòng Cao ủy Liên hợp quốc¹

Quyền con người là những bảo đảm pháp lý toàn cầu có tác dụng bảo vệ các cá nhân và các nhóm chống lại những hành động hoặc sự bỏ mặc làm tổn hại đến nhân phẩm, những sự được phép và tự do cơ bản của con người.

1. United Nations: *Frequently Asked Questions on a Human Rights-based Approach to Development Cooperation*, New York and Geneva, 2006, p.8.

Ở Việt Nam, quyền con người thường được hiểu là những nhu cầu, lợi ích tự nhiên, vốn có và khách quan của con người được ghi nhận và bảo vệ trong pháp luật quốc gia và các thỏa thuận pháp lý quốc tế¹.

1.2. Khái niệm tự do:

Luật quốc tế về quyền con người đề cập cả hai khái niệm: các quyền (ví dụ: quyền học tập, quyền được chăm sóc y tế, quyền được tham gia quản lý xã hội...) và tự do cơ bản của con người, cụ thể bao gồm:

- (i) *Tự do tư tưởng, lương tâm và tôn giáo;*
- (ii) *Tự do ý kiến và biểu đạt;*
- (iii) *Tự do hội họp và lập hội;*
- (iv) *Tự do đi lại và cư trú².*

Khái niệm quyền và tự do ít nhiều có ý nghĩa khác nhau. Tuy nhiên, trên thực tế hầu như không có sự phân biệt trong việc vận dụng các tiêu chuẩn quốc tế về quyền và tự do cơ bản của con người, bởi lẽ trong luật quốc tế về quyền con người, các tự do cơ bản thường được diễn đạt như là các quyền (ví dụ, tự do ngôn luận cũng thường được gọi là quyền tự do

1. Xem: Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội: *Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, 2011, tr.37.

2. Đây là những tự do chủ động (*positive freedom*, được hiểu là khả năng hành động của cá nhân để đạt được mục tiêu cụ thể nào đó). Bên cạnh đó, luật nhân quyền còn đề cập một số tự do thụ động (*negative freedom*, được hiểu là khả năng của cá nhân tránh khỏi bị các chủ thể khác xâm phạm đến), cụ thể như tự do khỏi [không bị] tra tấn (*freedom from torture*), tự do khỏi [không bị] bắt làm nô lệ (*freedom from slavery*).

ngôn luận, v.v.).¹ Vì vậy, dưới đây chủ yếu sử dụng khái niệm quyền con người với mặc định là khái niệm này bao hàm cả những tự do cơ bản.

Cùng với khái niệm quyền, khái niệm tự do, cụ thể là các tự do cơ bản nêu trên, cũng được quy định trong hiến pháp của hầu hết các quốc gia.

1.3. Mối quan hệ giữa quyền con người và quyền công dân:

Quyền con người và quyền công dân là hai phạm trù rất gần gũi nhưng không đồng nhất. Quyền công dân là khái niệm xuất hiện cùng cách mạng tư sản, xét về bản chất, chính là những quyền con người được các Nhà nước thừa nhận và áp dụng cho công dân của mình.

Xét từ nhiều góc độ, quyền con người là khái niệm rộng hơn quyền công dân. Cụ thể, chủ thể của quyền con người là tất cả các thành viên của nhân loại, bất kể vị thế, hoàn cảnh, quốc tịch, v.v.. Nói cách khác, quyền con người được áp dụng với tất cả mọi người sinh sống trên phạm vi toàn cầu, không phụ thuộc vào biên giới quốc gia.

Một cá nhân, ngoại trừ những người không quốc tịch, về danh nghĩa đồng thời là chủ thể của cả quyền con người và quyền công dân. Một người nước ngoài sẽ không được hưởng một số quyền công dân (và cũng là những quyền con người) đặc thù, chẳng hạn như quyền bầu cử, ứng cử, v.v., tuy nhiên người đó vẫn được hưởng các quyền con người phổ quát áp dụng cho mọi thành viên của nhân loại, cụ thể như quyền sống,

1. Xem các Điều 13(1), 18, 19, 20 Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người năm 1948 (UDHR - The Universal Declaration of Human Rights).

quyền tự do và an ninh cá nhân, v.v.. Đây chính là lý do các hiến pháp hiện đại đều ghi nhận và bảo vệ cả quyền con người và quyền công dân, mặc dù hiến pháp là văn bản pháp luật quốc gia mà không phải là một văn kiện pháp lý quốc tế. Điều này chi phối cả cách đặt tên chế định về quyền, nghĩa vụ trong hiến pháp. Trong khi có hiến pháp vẫn đặt tên chế định này là “quyền và nghĩa vụ của công dân” hoặc “quyền công dân”, thì nhiều bản hiến pháp khác đã đổi thành “quyền con người, quyền công dân”, hoặc “quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân”, v.v..

1.4. Quyền cá nhân và quyền của nhóm:

Do 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, luật quốc tế về quyền con người còn đề cập các *quyền của nhóm*, ví dụ như phụ nữ, trẻ em, người thiểu số (về dân tộc, chủng tộc, tôn giáo, ngôn ngữ), người khuyết tật, người lao động di trú, v.v.. Khái niệm quyền của nhóm còn được mở rộng để chỉ các quyền của một dân tộc, cụ thể như quyền tự quyết dân tộc, quyền được bảo tồn tài nguyên và đất đai truyền thống của các dân tộc bản địa, v.v..¹

1. Về các quyền này, xem Điều 1 của cả ICCPR và ICESCR; Công ước số 189 của Tổ chức Lao động thế giới (ILO) về các dân tộc bản địa và Tuyên bố của Liên hợp quốc về trao trả độc lập cho các nước và dân tộc thuộc địa năm 1960, v.v.. Trong đó, ICCPR là Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights); ICESCR là Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).

Nếu như quyền cá nhân được hiểu là *những quyền thuộc về mỗi cá nhân, việc hưởng thụ các quyền đó dựa trên cơ sở cá nhân thì ngược lại, quyền của nhóm được hiểu là những quyền đặc thù chung của một tập thể hay một nhóm xã hội nhất định, mà để được hưởng thụ các quyền này cần phải là thành viên của nhóm*. Một số quyền tập thể đôi khi cần phải thực hiện cùng với các thành viên khác của nhóm, song, có những quyền của nhóm có thể được thực hiện cả với tư cách tập thể hoặc cá nhân. Ví dụ, trong việc hưởng thụ quyền giữ gìn bản sắc văn hóa, các thành viên của một dân tộc thiểu số có thể gửi kiến nghị tập thể lên Nhà nước yêu cầu được bảo đảm các quyền về sử dụng tiếng nói, chữ viết của dân tộc mình trên các phương tiện truyền thông, nhưng đồng thời có thể một mình sử dụng tiếng nói, chữ viết của dân tộc mình trong những bối cảnh thích hợp¹.

Cùng với các quyền cá nhân, hiến pháp của hầu hết quốc gia đồng thời đề cập quyền của một số nhóm với phạm vi và mức độ khác nhau. Các nhóm thường có quyền được quy định trong hiến pháp của các quốc gia bao gồm: phụ nữ, trẻ em, người thiểu số, người khuyết tật, người nước ngoài, v.v..²

1.5. Chủ thể có quyền và chủ thể có nghĩa vụ:

Tất cả các chủ thể trong xã hội (thể nhân, pháp nhân), trực tiếp hay gián tiếp, lúc này hay lúc khác, đều tham gia các quan

1. Về các quyền này, xem Điều 27 ICCPR và Tuyên bố của Liên hợp quốc về quyền của những người thuộc các nhóm thiểu số về dân tộc, chủng tộc, tôn giáo và ngôn ngữ năm 1992.

2. Xem: <<http://www.hrcr.org/chart/categories.html>>.

hệ về quyền con người. Các chủ thể này có thể phân thành hai dạng chính: chủ thể có quyền và chủ thể có nghĩa vụ.

Nhận thức chung trên thế giới cho rằng, chủ thể cơ bản của quyền con người là các cá nhân (và các nhóm), còn chủ thể cơ bản có trách nhiệm tôn trọng, bảo vệ và thúc đẩy các quyền con người là Nhà nước mà cụ thể là chính phủ, các cơ quan, viên chức và những đối tượng khác làm việc cho Nhà nước (được gọi chung là các chủ thể nhà nước).

Nhà nước bị coi là thủ phạm chính của những vi phạm quyền con người, song đồng thời cũng được coi là chủ thể có vai trò chính trong việc bảo vệ và thúc đẩy các quyền con người. Ngoài Nhà nước, 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 hoặc không chính thức, các cộng đồng, các gia đình, các bậc cha mẹ và các cá nhân, tùy theo vị thế của mình, cũng có trách nhiệm tôn trọng, bảo vệ và thúc đẩy các quyền con người (những chủ thể này được gọi chung là các chủ thể phi Nhà nước).

1.6. Mối quan hệ giữa quyền và nghĩa vụ/trách nhiệm của cá nhân:

Xét về hình thức, hầu hết nội dung của các văn kiện quốc tế về quyền con người đều đề cập quyền, chỉ có rất ít điều khoản đề cập trách nhiệm hoặc nghĩa vụ của cá nhân. Chính vì vậy, có ý kiến cho rằng, luật quốc tế về quyền con người chỉ cổ vũ các quyền mà coi nhẹ vấn đề trách nhiệm, nghĩa vụ của cá nhân với cộng đồng.

Tuy nhiên, trên thực tế, vấn đề trách nhiệm (nghĩa vụ) của cá nhân đã được nêu một cách rõ ràng trong các văn kiện chủ chốt của luật quốc tế về quyền con người. Ví dụ, khoản 1 Điều 29

Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người năm 1948 quy định: *“Tất cả mọi người đều có những nghĩa vụ với cộng đồng mà ở đó nhân cách của bản thân họ có thể phát triển một cách tự do và đầy đủ”*. Khoản 2 Điều 29 Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người năm 1948 cũng quy định mỗi người, trong khi hưởng thụ các quyền và tự do cá nhân sẽ phải chịu những hạn chế do luật định nhằm bảo đảm sự thừa nhận và tôn trọng các quyền và tự do của người khác, v.v.. Những quy định tương tự cũng được nêu trong lời nói đầu và nhiều điều khoản của cả hai điều ước cơ bản của luật quốc tế về quyền con người năm 1966¹ cùng nhiều văn kiện quốc tế khác về quyền con người. Điều đó cho thấy luật quốc tế về quyền con người không tuyệt đối hóa các quyền mà bỏ qua trách nhiệm, nghĩa vụ của các cá nhân mà hàm ý rằng, quyền và trách nhiệm/nghĩa vụ của cá nhân luôn phải được coi trọng như nhau.

Trên thực tế, cùng với các quyền, hiến pháp của hầu hết các quốc gia đồng thời đề cập nghĩa vụ (trách nhiệm) của cá nhân. Những nghĩa vụ được đề cập phổ biến trong hiến pháp trên thế giới bao gồm: nghĩa vụ đóng thuế, nghĩa vụ quân sự, nghĩa vụ tuân thủ pháp luật, v.v..².

2. Nghĩa vụ và những yêu cầu trong việc bảo đảm quyền con người của Nhà nước

2.1. Nghĩa vụ bảo đảm quyền con người của Nhà nước:

Để bảo đảm quyền con người, Nhà nước có ba nghĩa vụ cụ thể như sau:

1. Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị và Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa.

2. Nguồn: <<http://www.hrcr.org/chart/categories.html>>

Nghĩa vụ tôn trọng: nghĩa vụ này đòi hỏi các Nhà nước phải kiềm chế không can thiệp tùy tiện, kể cả trực tiếp hoặc gián tiếp vào việc hưởng thụ các quyền con người của công dân. Đây được coi là một nghĩa vụ *thụ động* bởi lẽ không đòi hỏi Nhà nước phải chủ động đưa ra những sáng kiến, biện pháp hay chương trình nhằm bảo vệ hay hỗ trợ các công dân trong việc hưởng thụ các quyền.

Nghĩa vụ bảo vệ: nghĩa vụ này đòi hỏi Nhà nước phải ngăn chặn sự vi phạm quyền con người của các cơ quan, nhân viên nhà nước và các chủ thể khác. Đây được coi là một nghĩa vụ *chủ động*, bởi để ngăn chặn sự vi phạm quyền con người, Nhà nước phải chủ động đưa ra những biện pháp và xây dựng những cơ chế phòng ngừa, xử lý những hành vi vi phạm.

*Nghĩa vụ thực hiện*¹: nghĩa vụ này đòi hỏi Nhà nước phải có những biện pháp nhằm hỗ trợ công dân trong việc thực hiện các quyền con người. Đây cũng được coi là nghĩa vụ *chủ động*, bởi nó yêu cầu Nhà nước phải có những kế hoạch, chương trình cụ thể để bảo đảm cho mọi công dân được hưởng thụ các quyền con người đến mức cao nhất có thể.

2.2. Sự khác biệt trong việc thực hiện các quyền dân sự, chính trị và kinh tế, xã hội, văn hóa

Nhận thức chung cho rằng, các quốc gia phải thực thi các quyền dân sự, chính trị một cách tức thời, song có thể bảo đảm các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa tương ứng với nguồn lực sẵn

1. Còn gọi là “nghĩa vụ hỗ trợ” (obligation to facilitate).

có của quốc gia. Lý do là việc bảo đảm các quyền dân sự, chính trị không đòi hỏi phải tiêu tốn nhiều nguồn lực nên bất cứ quốc gia nào, giàu hay nghèo, đều có thể tiến hành được ngay; ngược lại, việc bảo đảm các quyền kinh tế, xã hội - văn hóa đòi hỏi phải tiêu tốn rất nhiều nguồn lực mà không phải quốc gia nào cũng sẵn có để đáp ứng.

Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là các quốc gia không cần xúc tiến bất cứ kế hoạch hay hành động nào, hoặc không cần đề ra bất cứ mục tiêu, chỉ tiêu hay thời hạn nào cho việc thực hiện các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa. Nó đơn thuần chỉ là cho phép các quốc gia thực hiện các quyền này ở mức độ tương ứng với nguồn lực thực tế của nước mình. Các quốc gia phải chủ động, tích cực và nỗ lực hết mức trong phạm vi các nguồn lực sẵn có của nước mình nhằm thực thi nhóm quyền này theo phương châm không ngừng tiến bộ.

Ngoài ra, có quan điểm cho rằng, chỉ các quyền dân sự, chính trị mới là các quyền thực chất, vì nội hàm của các quyền này rõ ràng nên *có thể phân định đúng sai*, nói cách khác là có thể mang ra phân xử ở các tòa án. Trong khi đó, các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa không phải là những quyền thực chất vì chúng có nội hàm không rõ ràng nên *không thể phân định đúng sai*, nói cách khác, các tòa án không thể phân xử các cáo buộc vi phạm những quyền này.

Tuy nhiên, quan điểm trên không hoàn toàn đúng. Về vấn đề này, Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa (cơ quan giám sát Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966) đã đưa ra khái niệm về “những nghĩa vụ cơ bản tối thiểu” làm tiêu chí đánh giá việc thực thi nghĩa vụ của các quốc

gia thành viên Công ước¹. Khái niệm này sau đó được cụ thể hóa trong văn kiện có tên là *Các nguyên tắc Limburg* (được thông qua tại một hội nghị tổ chức ở Đại học tổng hợp Limbóc (Limburg), Mátxtrích (Maastricht), Hà Lan)². Theo văn kiện này, các quốc gia sẽ bị coi là vi phạm nghĩa vụ thực hiện Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa trong các trường hợp:

- (1) Không thực hiện các biện pháp được quy định để bảo đảm hiện thực hóa các quyền được ghi nhận trong Công ước;
- (2) Không nhanh chóng xóa bỏ các trở ngại đối với việc bảo đảm các quyền mà theo Công ước cần phải xóa bỏ ngay;
- (3) Không tổ chức thực hiện ngay các quyền mà Công ước yêu cầu phải thực hiện ngay;
- (4) Không bảo đảm các tiêu chuẩn tối thiểu đã được cộng đồng quốc tế chấp thuận trong điều kiện có thể bảo đảm được;
- (5) Đưa ra hạn chế đối với một quyền mà không phù hợp với quy định của Công ước;
- (6) Trì hoãn hoặc đình chỉ việc bảo đảm một quyền, trừ khi việc đó phù hợp với những giới hạn cho phép trong Công ước hoặc do thiếu nguồn lực;
- (7) Không nộp báo cáo quốc gia về việc thực hiện Công ước lên Ủy ban giám sát.

1 Xem: Bình luận chung số 3 của Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa. Bản tiếng Anh của các bình luận chung thông qua bởi những Ủy ban công ước được trích dẫn trong cuốn sách này có tại: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies>>.

2. Xem toàn văn Văn kiện này tại http://www1.umn.edu/humanrts/instate/Maastrichtguidelines_.html.

2.3. Giới hạn và tạm đình chỉ thực hiện quyền:

Giới hạn quyền là quy định được ghi nhận trong một số điều ước quốc tế về quyền con người. Bản chất của việc này là cho phép các quốc gia thành viên áp đặt một số điều kiện với việc thực hiện/hưởng thụ một số quyền con người nhất định. Những quyền mà các quốc gia thành viên có thể đặt ra những giới hạn trong việc áp dụng bao gồm: Quyền thành lập, gia nhập công đoàn và quyền đình công; quyền tự do đi lại, cư trú; quyền được xét xử công khai; quyền tự do tư tưởng, tín ngưỡng và tôn giáo; quyền tự do ngôn luận; quyền hội họp hòa bình; quyền tự do lập hội.

Tuy nhiên, để tránh sự lạm dụng, luật quốc tế yêu cầu các quốc gia chỉ có thể đặt ra những giới hạn về quyền nếu thỏa mãn các điều kiện:

Thứ nhất, sự giới hạn phải được quy định trong pháp luật quốc gia.

Thứ hai, giới hạn đặt ra không được trái với bản chất của các quyền bị giới hạn.

Thứ ba, chỉ đặt ra giới hạn nếu điều đó là cần thiết trong một xã hội dân chủ và nhằm các mục đích như bảo vệ an ninh quốc gia, an toàn, sức khỏe hay đạo đức của cộng đồng và các quyền, tự do hợp pháp của người khác.

Liên quan đến vấn đề tạm đình chỉ thực hiện quyền, về nguyên tắc, các nghĩa vụ quốc gia trong việc thực hiện quyền con người mang tính liên tục; tuy nhiên, theo quy định tại Điều 4 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, trong những bối cảnh khẩn cấp đe dọa sự sống còn của đất

nước, các quốc gia có thể tạm đình chỉ việc thực hiện một số quyền trong Công ước này trong một thời gian và một phạm vi nhất định. Việc tạm đình chỉ như vậy thể hiện qua những biện pháp như: thiết quân luật (trên cả nước, ở một khu vực hay một địa phương); cấm biểu tình, hội họp đông người; cấm hoặc hạn chế hoạt động của một số cơ quan thông tin đại chúng như truyền hình, phát thanh, báo, v.v.; cấm đi ra, vào một khu vực hoặc xuất, nhập cảnh (với một số cá nhân hay nhóm), v.v..

Tuy nhiên, Điều 4 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị đồng thời quy định những điều kiện cho các quốc gia khi đình chỉ áp dụng quyền, bao gồm:

Thứ nhất, việc tạm đình chỉ như vậy phải thực sự xuất phát từ tình huống khẩn cấp, do tình hình bắt buộc phải làm để cứu vãn sự sống còn của quốc gia.

Thứ hai, các biện pháp áp dụng không được trái với những nghĩa vụ khác xuất phát từ pháp luật quốc tế, và đặc biệt là không được mang tính chất phân biệt đối xử về chủng tộc, màu da, tôn giáo, giới tính, ngôn ngữ hoặc nguồn gốc xã hội.

Thứ ba, kể cả trong tình huống khẩn cấp, các quốc gia cũng không được tạm đình chỉ việc thực hiện những quyền bao gồm: quyền sống, quyền không bị tra tấn, đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hay hạ nhục, quyền không bị bắt giữ làm nô lệ hay nô dịch, quyền không bị bỏ tù chỉ vì lý do không hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng, quyền không bị áp dụng hồi tố trong tố tụng hình sự, quyền được công nhận là thể nhân trước pháp luật, quyền tự do tư tưởng, tín ngưỡng và tôn giáo.

Thứ tư, khi quyết định tạm đình chỉ thực hiện quyền, phải thông báo ngay cho các quốc gia thành viên khác của Công ước thông qua Tổng Thư ký Liên hợp quốc, trong đó nêu rõ những biện pháp cụ thể đã áp dụng và thời gian dự định sẽ chấm dứt các biện pháp đó.

II. MỐI QUAN HỆ GIỮA HIẾN PHÁP VÀ QUYỀN CON NGƯỜI

Tư tưởng về các quyền con người nói chung, các quyền tự nhiên của con người nói riêng có mối liên hệ rõ ràng và trực tiếp đến sự hình thành và phát triển của hiến pháp trên thế giới. Đồng thời, hiến pháp là "xúc tác" của luật quốc tế về quyền con người.

Luật quốc tế về quyền con người đã chịu ảnh hưởng rất nhiều từ những văn bản pháp luật quốc gia nổi tiếng thế giới như Đại Hiến chương Mácno Cácto (Magna Carta) của nước Anh, Tuyên ngôn độc lập của Hoa Kỳ, Tuyên ngôn về quyền con người và quyền công dân của nước Pháp, v.v., trong đó chứa đựng những quy phạm rất tiến bộ, được cộng đồng quốc tế thừa nhận như là những giá trị phổ biến, chung cho toàn nhân loại, vượt ra khỏi phạm vi mọi biên giới quốc gia.

Ở góc độ cụ thể hơn, mối quan hệ giữa hiến pháp và quyền con người được thể hiện ở một số nội dung sau đây:

1. Quyền con người là cấu phần cơ bản, không thể thiếu trong hiến pháp

Có thể khẳng định rằng, cùng với vấn đề tổ chức bộ máy

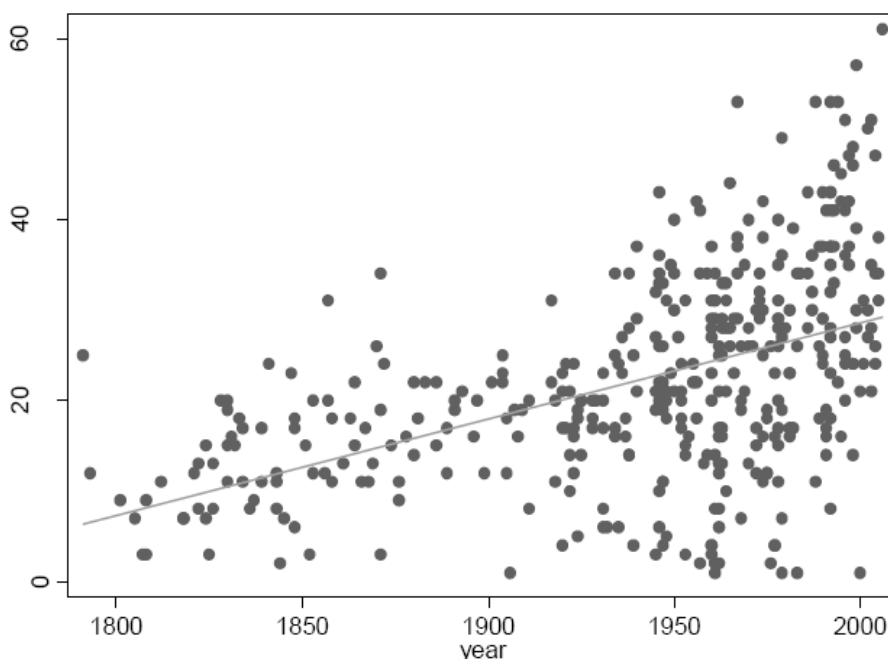
nhà nước, quyền con người là một trong những nội dung cơ bản, không thể thiếu trong hiến pháp của bất kỳ quốc gia nào.

Bản hiến pháp thành văn đầu tiên của thế giới (Hiến pháp Hoa Kỳ năm 1787) không bao hàm các quy định về quyền con người. Tuy nhiên, trước khi bản Hiến pháp này được thông qua, các phe ủng hộ và chống thể chế Nhà nước Liên bang trong Hội nghị lập hiến đã đạt được thỏa thuận rằng, ngay sau đó, Quốc hội Hoa Kỳ sẽ xem xét và thông qua các quy định bổ sung về quyền con người. Kết quả là 10 điều đầu tiên bổ sung Hiến pháp năm 1787 đã được thông qua, tất cả đều có nội dung về quyền con người, gọi là Bộ luật về quyền con người của Hoa Kỳ. Ở châu Âu cùng thời kỳ đó, chỉ trong vòng 35 năm (từ năm 1795 đến năm 1830), hơn 70 bản hiến pháp của các quốc gia trong châu lục đã được thông qua. Tất cả đều quy định các quyền con người như đã được ghi nhận trong Tuyên ngôn về quyền con người và quyền công dân năm 1789 của nước Pháp và Bộ luật về quyền con người của Hoa Kỳ¹.

Một nghiên cứu phân tích các bản hiến pháp đã được các quốc gia thông qua trên thế giới từ năm 1800 đến nay cho thấy, các quyền con người được hiến định ngày càng nhiều hơn. Cụ thể, trong Biểu dưới đây, số lượng các quyền con người được các hiến pháp trên thế giới quy định đã tăng liên tục trong giai đoạn từ năm 1800 đến năm 2000 (càng về sau số lượng càng đậm đặc hơn).

1. Xem thêm: *"Hiến pháp và quyền con người", Kỷ yếu đề tài khoa học cấp Khoa, Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội, 2011.*

Sơ đồ 1. Việc ghi nhận quyền con người trong hiến pháp các quốc gia từ năm 1800 đến năm 2000¹



Tóm lại, mặc dù ở thời kỳ đầu, số lượng các quyền con người, quyền công dân trong hiến pháp còn hạn chế, song cùng với thời gian, quyền con người, quyền công dân ngày càng trở thành một cấu phần quan trọng, một trong những nội dung cơ bản nhất của các bản hiến pháp trên thế giới. Nội dung này quan trọng đến mức, theo nhận định của một nhà nghiên cứu, *nếu không có chế định quyền con người, quyền công dân, thì cũng*

1. Nguồn: Zachary Elkins, Tom Ginsburg and Beth Simmons: *Constitutional Convergence in Human Rights? The Reciprocal Relationship between Human Rights Treaties and National Constitutions* (10 - 12-12-2008), p.23 <<http://www.globallawforum.org/UserFiles/File/paper1.pdf>>, truy cập ngày 15-9-2011.

* Ghi chú: Tổng số hiến pháp được các tác giả khảo sát là 420.

không thể có bản thân hiến pháp..”¹. Thực tế cho thấy, các bản hiến pháp càng được xây dựng hoặc sửa đổi, bổ sung về sau này càng có xu hướng quan tâm hơn đến việc ghi nhận và bảo vệ các quyền con người, quyền công dân, đặc biệt từ khi luật quốc tế về quyền con người ra đời.

2. Hiến pháp là công cụ pháp lý cơ bản để bảo vệ quyền con người ở các quốc gia

Điểm tương đồng lớn nhất giữa hiến pháp và luật quốc tế về quyền con người là ở chỗ, cả hai đều có chức năng giới hạn những hành vi của một Nhà nước có thể làm với công dân của họ. Với ý nghĩa là đạo luật cơ bản của các quốc gia, ngoài các nội dung về tổ chức, giới hạn và kiểm soát quyền lực nhà nước, hiến pháp còn khẳng định rõ các quyền và tự do của cá nhân dưới hình thức các quyền con người hoặc quyền công dân. Theo nghĩa rộng, việc quy định các quyền con người, quyền công dân, ngoài ý nghĩa khẳng định quyền lực nguyên thủy, tối cao của nhân dân, cũng chính là cách thức nhằm giới hạn và kiểm soát quyền lực nhà nước; bởi tập hợp các quyền con người, quyền công dân chính là những yêu cầu và nghĩa vụ đối với Nhà nước về những điều phải đáp ứng và những điều không được làm với người dân. Như thế, hiến pháp - tuy là luật quốc gia - song đã hòa nhập

1. Hoàng Văn Hào: *Hiến pháp Việt Nam và vấn đề quyền con người, quyền công dân*, in trong *Hiến pháp, pháp luật và quyền con người - Kinh nghiệm Việt Nam và Thụy Điển*, Trung tâm Nghiên cứu quyền con người - Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh và Viện Raoul Wallenberg về Quyền con người và Luật nhân đạo - Đại học Lund - Thụy Điển, Hà Nội, 2001, tr.148.

về mục đích và khách thể bảo vệ với luật quốc tế về quyền con người.

Hiện tại, hầu hết các quyền con người theo luật quốc tế về quyền con người đã được ghi nhận trong hiến pháp của các quốc gia trên thế giới (xem các bảng trong các phần dưới đây và phụ lục), tuy với mức độ khác nhau. Như vậy, với hiệu lực tối cao của nó, hiến pháp đóng vai trò là công cụ pháp lý cơ bản để hiện thực hóa các tiêu chuẩn quốc tế về quyền con người ở các quốc gia.

III. QUY ĐỊNH VỀ QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN CÔNG DÂN TRONG HIẾN PHÁP TRÊN THẾ GIỚI

1. Cách thức hiến định quyền con người, quyền công dân

Quyền con người, quyền công dân được ghi nhận trong hiến pháp của các quốc gia theo ba cách cơ bản:

Cách thứ nhất, gồm các điều khoản trong một chương riêng, hoặc rải rác trong một số chương của hiến pháp. Đây là cách hiến định quyền phổ biến nhất hiện nay, được hầu hết các quốc gia trên thế giới áp dụng.

Cách thứ hai, quy định trong một văn bản riêng và được thừa nhận như là một cấu phần của hiến pháp. Ví dụ, Tuyên ngôn quyền con người năm 1689 và Bộ luật về quyền năm 2008 được coi là hai văn bản nguồn của Hiến pháp nước Anh; Hoặc theo Lời mở đầu của Hiến pháp năm 1958 (hiện hành) của nước Pháp, bản Tuyên ngôn về quyền con người và quyền công dân năm 1789 được thừa nhận như là một cấu phần của Hiến pháp. Điều này có nghĩa là các quy định chủ chốt về quyền của bản Tuyên ngôn có giá trị như các quy tắc hiến định.

Cách thứ ba, không quy định trực tiếp trong nội dung hoặc không thành một văn bản riêng, mà được xác định như là những điều bổ sung của hiến pháp. Đây là trường hợp của Hoa Kỳ. Hiến pháp Hoa Kỳ ban đầu không có quy định trực tiếp nào về quyền con người, nhưng sau đó được bổ sung 10 tu chính án quy định về các quyền cơ bản mà sau này được gọi là Bộ luật về quyền con người của Hoa Kỳ.

2. Vị trí của chế định quyền con người, quyền công dân trong hiến pháp

Với những quốc gia theo cách thức hiến định quyền thành một chương riêng, thì vị trí và tên gọi của chương này trong hiến pháp ít nhiều khác nhau. Qua khảo sát 35 bản hiến pháp các nước trên thế giới, có 26 bản (70%) đặt chế định quyền con người, quyền công dân ở vị trí thứ hai (thậm chí ở Chương I), ngay sau chương về chính thể. Các bản hiến pháp năm 1946 và năm 1959 của Việt Nam cũng theo xu hướng này khi đặt chế định quyền và nghĩa vụ của công dân ở các Chương II và III. Điều này phản ánh nhận thức chung của các nhà lập hiến trên thế giới là rất coi trọng chế định quyền con người, quyền công dân (*Xem Phụ lục 1.III*).

3. Cấu trúc chế định quyền con người, quyền công dân

Nghiên cứu các bản hiến pháp của các nước trên thế giới, có thể thấy một điểm chung là các quyền dân sự, chính trị thường được đề cập trước, sau đó đến các quyền kinh tế, xã hội - văn hóa, cuối cùng là các nghĩa vụ của công dân và một số quy định khác có liên quan. Các hiến pháp mới được thông qua hoặc sửa đổi trong khoảng hai thập kỷ gần đây (gọi là các hiến pháp theo

mô hình hiện đại), ví dụ như: Hiến pháp Liên bang Nga, Hàn Quốc, Ba Lan, Inđônêxia, Thái Lan, Ấn Độ, Nam Phi, v.v., có xu hướng diễn đạt và cấu trúc chế định về quyền con người, quyền công dân phỏng theo nội dung của các điều ước quốc tế về quyền con người để thuận tiện cho việc nội luật hóa và bảo đảm thực thi các điều ước đó. Cụ thể, cấu trúc của các bản hiến pháp theo mô hình hiện đại thông thường có trình tự như sau:

- Những nguyên tắc chung về quyền con người, quyền công dân.
- Các quyền dân sự, chính trị.
- Các quyền kinh tế, xã hội - văn hóa.
- Quyền của nhóm.
- Các nghĩa vụ.
- Các điều kiện và cơ chế bảo đảm thực hiện các quyền hiến định.

4. Khuôn khổ các quyền được hiến định

Dù quy định theo cách thức nào thì quyền con người, quyền công dân cũng là nội dung quan trọng của hiến pháp các quốc gia. Bảng tổng hợp ở *Phụ lục 2.III* cho thấy điều đó (do tính chất đa dạng về cách diễn đạt, việc so sánh các quyền chỉ mang tính chất tương đối, dựa trên nội hàm cốt lõi mà không căn cứ vào toàn bộ lời văn của quy định liên quan).

Cũng từ bảng ở *Phụ lục 2.III* nói trên, có thể thấy các bản hiến pháp của Việt Nam đã bao hàm khá nhiều quyền con người cơ bản đã được ghi nhận trong luật quốc tế về quyền con người.

So với hiến pháp của nhiều quốc gia, hệ thống các quyền con người, quyền công dân được ghi nhận trong Hiến pháp

Việt Nam khá phong phú, thuộc những hiến pháp ghi nhận số lượng quyền cao. Cụ thể, bảng dưới đây so sánh một cách tương đối¹ số lượng quyền được ghi nhận trong các bản hiến pháp của Việt Nam với trong hiến pháp của một số quốc gia trên thế giới:

Bảng 2. So sánh khuôn khổ các quyền con người, quyền công dân trong hiến pháp một số nước trên thế giới và Hiến pháp Việt Nam²

Stt	Hiến pháp	Số lượng quyền quy định
1	Bôlivia (năm 1945)	27
2	Hôndurát (năm 1936)	27
3	Mêhicô (năm 1917)	31
4	Goatêmalá (năm 1945)	32
5	Côxta Rica (năm 1871)	34
6	Urugoay (năm 1938)	34
7	Cuba (năm 1940)	37
8	Êcuado (năm 1998)	46
9	Liên bang Nga (năm 1993)	46
10	Môđambích (năm 2004)	47

1. Tính chất tương đối thể hiện ở chỗ một số quyền trong hiến pháp Việt Nam không được quy định theo cách trực tiếp, mà được suy ra từ quy định về nghĩa vụ hay cam kết của Nhà nước.

2. Nguồn số liệu về số lượng quyền trong hiến pháp các nước khác ở bảng trên lấy từ: Zachary Elkins, Tom Ginsburg and Beth Simmons: *Constitutional Convergence in Human Rights? The Reciprocal Relationship between Human Rights Treaties and National Constitutions*, *Sđd*, p.19-21.

Ghi chú: Tổng số hiến pháp được các tác giả khảo sát là 420.

Stt	Hiến pháp	Số lượng quyền quy định
11	Ba Lan (năm 1997)	47
12	Anbani (năm 1998)	48
13	Pêru (năm 1979)	49
14	Đông Timo (năm 2002)	50
15	Ucraina (năm 1996)	51
16	Braxin (năm 1988)	53
17	Êtiôpia (năm 1994)	53
18	Paragoay (năm 1992)	53
19	Vênêxuêla (năm 1999)	57
20	Xécbia (năm 2006)	61
21	Việt Nam (năm 1946)	31
22	Việt Nam (năm 1959)	41
23	Việt Nam (năm 1980)	53
24	Việt Nam (năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001)	54

5. Một số quy định khác trong chế định quyền con người, quyền công dân của hiến pháp các nước trên thế giới

Chế định quyền con người, quyền công dân trong hiến pháp của các quốc gia không chỉ quy định các quyền mà còn bao gồm các nghĩa vụ của cá nhân. Ngoài ra, một số hiến pháp còn quy định về những vấn đề khác như:¹ Nhân phẩm, giới hạn

1. Xem: *Arthur W. Diamond Law Library, Columbia Law School*
<<http://www.hrcr.org/chart/>>

của quyền và việc tạm đình chỉ quyền; hiệu lực áp dụng trực tiếp và những biện pháp khắc phục khi quyền bị vi phạm; thiết chế quốc gia bảo vệ và thúc đẩy quyền con người.

5.1. Quy định về nghĩa vụ

Nhìn chung, nghĩa vụ công dân được đề cập trong hiến pháp các nước trên thế giới dưới hai dạng chính: nghĩa vụ tuân thủ pháp luật và nghĩa vụ lao động. Bên cạnh đó, có hiến pháp còn quy định một số nghĩa vụ khác như nghĩa vụ bảo vệ tổ quốc¹, nghĩa vụ quân sự², nghĩa vụ bầu cử³, nghĩa vụ học tập⁴, nghĩa vụ thực hiện các quy định về vệ sinh phòng bệnh và vệ sinh công cộng⁵, nghĩa vụ tôn trọng và bảo vệ tài sản của Nhà nước và lợi ích công cộng⁶, nghĩa vụ đóng thuế và lao động công ích⁷, thậm chí là nghĩa vụ bảo vệ sự hài hòa của xã hội, bảo vệ môi trường, đóng các loại thuế an sinh xã hội⁸.

Như vậy, mặc dù hiến pháp các nước trên thế giới chủ yếu

1. Xem hiến pháp các nước Ba Lan, Hàn Quốc, Liên bang Nga, các hiến pháp của Việt Nam.

2. Xem hiến pháp các nước Ba Lan, Hàn Quốc, Liên bang Nga, Áchentina, các hiến pháp của Việt Nam.

3. Xem Hiến pháp Áchentina.

4. Xem Điều 59 Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001 của Việt Nam.

5. Xem Điều 61 Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001 của Việt Nam.

6. Xem Điều 78 Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001 của Việt Nam.

7. Xem Điều 80 Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001 của Việt Nam.

8. Xem hiến pháp các nước Ấn Độ, Áchentina, v.v..

đề cập quyền con người, quyền công dân, song cũng đồng thời đề cập các nghĩa vụ của con người và của công dân.

Mặc dù xét tổng quát quy định về nghĩa vụ của con người trong hiến pháp của các nước trên thế giới cụ thể hơn so với quy định về vấn đề này trong luật quốc tế về quyền con người, tuy nhiên, nếu so sánh với các quy định về quyền, quy định về nghĩa vụ trong các hiến pháp ít hơn rất nhiều cả về số lượng và mức độ chi tiết so với quy định về vấn đề này trong luật quốc tế về quyền con người.

5.2. Nhân phẩm:

Nhân phẩm là cốt lõi, nền tảng, ý nghĩa và mục đích của quyền con người. Vì vậy, hiến pháp một số nước đề cập cụ thể nhân phẩm theo nghĩa khẳng định giá trị, tầm quan trọng và sự cần thiết phải bảo vệ nhân phẩm.

Theo một nghiên cứu, vào thời điểm năm 2000, có 70% số hiến pháp có quy định về nhân phẩm và tỷ lệ hiến pháp có quy định này có xu hướng ngày càng cao, đặc biệt kể từ sau khi thành lập Liên hợp quốc¹. Điều này cho thấy, tác động rất mạnh của luật quốc tế về quyền con người, bởi lẽ ngành luật này đề cao nhân phẩm, coi đó như là nền tảng và mục đích của các quyền con người.

5.3. Quy định giới hạn của quyền và việc tạm đình chỉ thực hiện quyền:

Như đã đề cập ở trên, luật quốc tế về quyền con người thừa nhận có những giới hạn trong việc hưởng thụ các quyền con

1. Nguồn: <<http://www.constitutionmaking.org/reports.html>>

người của các cá nhân nhằm bảo vệ lợi ích chung của cộng đồng và các quyền, lợi ích hợp pháp của các cá nhân khác. Cũng với mục đích đó, luật quốc tế về quyền con người quy định trong những hoàn cảnh khẩn cấp thì cho phép Nhà nước có thể tạm đình chỉ thực hiện một số quyền con người với những điều kiện nhất định kèm theo.

Vấn đề giới hạn và tạm đình chỉ quyền cũng được quy định trong nhiều bản hiến pháp, đặc biệt là những hiến pháp theo mô hình hiện đại, cụ thể như Hiến pháp Liên bang Nga (các điều 17, 55, 56), Hiến pháp Ba Lan (Điều 81), Hiến pháp Hàn Quốc (Điều 37), Hiến pháp Trung Quốc (Điều 51), v.v.. Ví dụ: Hiến pháp Trung Quốc (Điều 51) quy định: “Công dân nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa khi thực hiện quyền tự do và quyền lợi của mình không được xâm hại đến tự do và quyền lợi hợp pháp của Nhà nước, xã hội, tập thể và công dân khác”. Theo Hiến pháp Liên bang Nga (Điều 17) thì: “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”. Điều 55 Hiến pháp Liên bang Nga quy định: “Các quyền và tự do của con người và công dân có thể bị giới hạn bởi pháp luật liên bang chỉ trong mức độ cần thiết đủ để bảo vệ nền tảng chế độ Hiến pháp, đạo đức, sức khỏe, các quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, bảo đảm quốc phòng và an ninh quốc gia”; Theo Điều 57: “Trong bối cảnh tình trạng khẩn cấp, để bảo đảm an toàn cho công dân và bảo vệ chế độ Hiến pháp, theo đạo luật Hiến pháp Liên bang, có thể thiết lập những giới hạn nhất định đối với các quyền và tự do với điều kiện phải chỉ rõ phạm vi và thời hạn của những giới hạn đó. Tình trạng khẩn cấp có thể được ban bố trên toàn bộ lãnh thổ Liên bang Nga hoặc một phần lãnh thổ

nhất định khi xuất hiện bối cảnh và theo trình tự được quy định trong đạo luật Hiến pháp Liên bang. Không được hạn chế các quyền và tự do được quy định tại các điều 20, 21, 23 (khoản 1), 24, 28, 34 (khoản 1), 46 và 54 của Hiến pháp Liên bang Nga”, v.v..

5.4. Quy định về hiệu lực áp dụng trực tiếp và những biện pháp khắc phục khi quyền bị vi phạm:

Để khắc phục tình trạng các quyền hiến định không được thực thi vì phải chờ được cụ thể hóa bằng luật, hiến pháp một số nước có quy định các quyền hiến định phải được áp dụng trực tiếp. Cụ thể, theo Hiến pháp Liên bang Nga (Điều 18): *“Các quyền và tự do của con người và công dân có hiệu lực trực tiếp. Các quyền và tự do xác định ý nghĩa, nội dung và việc áp dụng các đạo luật, hoạt động của cơ quan lập pháp và hành pháp, chính quyền tự quản địa phương, và được bảo đảm bởi Tòa án”*.

Một số hiến pháp quy định cả những biện pháp khắc phục khi quyền con người, quyền công dân bị vi phạm. Khiếu nại về vi phạm quyền con người có thể được giải quyết bởi các tòa án thường (Hiến pháp Nam Phi, Canada, Hoa Kỳ, Pháp, Ấn Độ, v.v.), hoặc thông qua các cơ quan tài phán hiến pháp như tòa án hiến pháp hoặc hội đồng hiến pháp (Hiến pháp Nam Phi, Hiến pháp Pháp...), hay cơ quan quốc gia về quyền con người (Hiến pháp Argentina, v.v.)¹. Một số hiến pháp quy định những vi phạm quyền con người có thể được giải quyết bởi các cơ chế tài phán quốc tế theo các điều ước mà quốc gia đã tham gia, nếu như đương sự đã vận dụng hết các cơ chế

1. Nguồn: <<http://www.hrcr.org/chart/remedies+application/privateremedies.html>>

giải quyết trong nước (ví dụ, Hiến pháp Nam Phi, Áchentina, Ấn Độ v.v..)¹.

5.5. Quy định về sự bình đẳng giữa các quyền:

Thực tế cho thấy, không hiến pháp của quốc gia nào có thể hiến định được tất cả các quyền con người, quyền công dân, trong khi theo nhận thức chung của cộng đồng quốc tế, không có quyền nào được coi trọng hơn quyền nào. Điều này dẫn tới yêu cầu phòng ngừa sự coi nhẹ các quyền con người, quyền công dân không phải là những quyền hiến định.

Hiến pháp của một số nước trên thế giới, ví dụ như Hiến pháp Hoa Kỳ (Tu chính án số 9), Hiến pháp Liên bang Nga (Điều 55), Hiến pháp Hàn Quốc (Điều 37), v.v., đã giải quyết vấn đề trên bằng cách quy định rõ việc hiến định các quyền và tự do trong hiến pháp không có nghĩa là phủ nhận hay hạ thấp các quyền và tự do khác. Ví dụ, Hiến pháp Hoa Kỳ (Tu chính án số 9) nêu rõ: *"Việc liệt kê một số quyền trong Hiến pháp không có nghĩa là phủ nhận hay hạ thấp các quyền khác của người dân"*. Hiến pháp Liên bang Nga (Điều 55) quy định: *"1. Việc liệt kê các quyền và tự do cơ bản trong Hiến pháp Liên bang Nga không có nghĩa là phủ nhận hoặc xem nhẹ các quyền và tự do khác của con người và công dân đã được thừa nhận rộng rãi. 2. Ở Liên bang Nga không được ban hành những đạo luật tước bỏ hoặc xem nhẹ các quyền và tự do của con người và công dân"*. Theo Hiến pháp Hàn Quốc (Điều 37,b) thì: *"Các quyền và tự do của công dân không thể bị bỏ qua với lý do chúng không được liệt kê trong Hiến pháp"*.

1. Nguồn: <<http://www.hrcr.org/chart/remedies+application/privateremedies.html>>

5.6. Quy định về thiết chế quốc gia bảo vệ và thúc đẩy quyền con người:

Theo Liên hợp quốc, Cơ quan quốc gia về quyền con người (National Human Rights Institutions - NHRIs), hoặc Cơ quan bảo vệ và thúc đẩy quyền con người (National Institutions for Protection and Promotion of Human Rights - NHPPHRs) là “một cơ quan được giao những chức năng cụ thể trong việc bảo vệ và thúc đẩy quyền con người”¹.

Đây là một *thiết chế có tính chất gần giống như cơ quan nhà nước*, có chức năng tư vấn, hỗ trợ, đồng thời giám sát các cơ quan nhà nước trong việc thúc đẩy và bảo vệ các quyền con người. Các NHRIs thông thường được thiết lập theo ba hình thức chủ yếu là: (i) Cơ quan thanh tra quốc hội; (ii) Ủy ban quốc gia về quyền con người; (iii) Cơ quan chuyên trách về một vấn đề quyền con người cụ thể.

Theo một khảo sát của Văn phòng Cao ủy về quyền con người của Liên hợp quốc (OHCHR)², có 33% số NHRIs hiện hành trên thế giới được thành lập bởi quy định trong hiến pháp, 31% bởi quy định trong luật. Số được thành lập bởi nghị định hoặc một văn bản pháp luật khác chiếm 21%, còn lại (15%) được thành lập bởi nhiều dạng văn bản (hình thức hỗn hợp).

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

2. OHCHR: *Survey on NHRIs: Report on the Findings and Recommendation of a Questionnaire Addressed to NHRIs Worldwide*, Geneva, 07/2009.

Một nghiên cứu khác (Dự án hiến pháp so sánh - CCP), cho thấy ở thời điểm năm 2000, có khoảng 20% số hiến pháp quy định việc thành lập Ủy ban quốc gia về quyền con người và khoảng 30% số hiến pháp quy định việc thành lập Cơ quan thanh tra quốc hội.

6. Cách thức xác lập quyền

Có hai cách thức chủ yếu xác lập (quy định) về quyền trong hiến pháp trên thế giới.

Cách thứ nhất: hiến định về quyền trên tinh thần quán triệt nguyên tắc các quyền con người là tự nhiên, bẩm sinh và vốn có của mọi cá nhân. Theo cách thức này, các quy định về quyền thể hiện rất rõ vị thế chủ thể quyền của người dân. Ví dụ, khi hiến định các tự do cơ bản, Hiến pháp Hoa Kỳ (Tu chính án số 1) quy định: *“Quốc hội không được ban hành một đạo luật nào nhằm thiết lập tôn giáo hoặc ngăn cấm tự do tín ngưỡng, hạn chế tự do ngôn luận, tự do báo chí và quyền của dân chúng được hội họp ôn hoà và kiến nghị lên Chính phủ các điều thỉnh cầu, để bày tỏ những nỗi bất bình của họ”*. Hoặc trong Chương II Hiến pháp năm 1946 của Việt Nam, các quy định được diễn đạt như: *“Tất cả công dân Việt Nam đều ngang quyền...”* (Điều thứ 6); *“Tất cả công dân Việt Nam đều bình đẳng trước pháp luật...”* (Điều thứ 7); *“Đàn bà ngang quyền với đàn ông về mọi phương diện”* (Điều thứ 9); hoặc *“Tu pháp chưa quyết định thì không được bắt bớ và giam cầm người công dân Việt Nam”* (Điều thứ 11).

Cách thứ hai ngược lại với cách thức nhất, ví dụ: Hiến

pháp Việt Nam năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001¹, Hiến pháp Trung Quốc năm 1982², Hiến pháp Cuba năm 1992³ v.v..

1. Ví dụ: Điều 50: “Ở nước Cộng hoà 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”; Điều 51: “..Quyền và nghĩa vụ của công dân do Hiến pháp và luật quy định”.

2. Xem Chương II Hiến pháp Trung Quốc năm 1982. Ví dụ, Điều 33 quy định: “..Tất cả quyền lợi của công dân được Hiến pháp và pháp luật quy định..”. Điều 35: “Công dân nước Cộng hoà Nhân dân Trung Hoa có quyền tự do ngôn luận, xuất bản, lập hội, tham gia tổ chức đoàn thể, đi lại, biểu tình”; Điều 36: “Công dân nước Cộng hoà Nhân dân Trung Hoa có quyền tự do tín ngưỡng tôn giáo”...

3. Ví dụ: Hiến pháp Cuba năm 1992, Điều 53 quy định: “Công dân có quyền tự do biểu đạt và tự do báo chí theo mục tiêu của xã hội xã hội chủ nghĩa...”.

CHƯƠNG IV

CÁC VẤN ĐỀ KINH TẾ, XÃ HỘI, VĂN HÓA, GIÁO DỤC, KHOA HỌC, CÔNG NGHỆ, MÔI TRƯỜNG, QUỐC PHÒNG, AN NINH, ĐỐI NGOẠI

I. CÁC VẤN ĐỀ VỀ KINH TẾ, XÃ HỘI, VĂN HÓA, GIÁO DỤC, KHOA HỌC, CÔNG NGHỆ VÀ MÔI TRƯỜNG

1. Kinh tế (bao gồm cả các vấn đề về tài chính, ngân sách)

Các nội dung về kinh tế được hiến pháp tất cả các nước ghi nhận với mức độ cụ thể khác nhau. Nhìn chung, các bản hiến pháp cổ điển không quy định hoặc quy định gián tiếp, trong khi đa số các bản hiến pháp hiện đại đi theo hướng quy định trực tiếp các vấn đề về kinh tế. Theo đó, có hiến pháp chỉ quy định các nguyên tắc cơ bản, thậm chí, mang tính cương lĩnh¹ nhưng cũng có hiến pháp quy định hết sức cụ thể²; hoặc chỉ ghi

1. Ví dụ: Đài Loan (Trung Quốc), Xuđăng, Urugoay, Nigiêria, Thái Lan, Ba Lan, Italia, Paragoay, Nga, Lào, Xlôvakia, Tây Ban Nha.

2. Hiến pháp các nước Thụy Sĩ, Phần Lan, Ôxtrâyliya, Cộng hòa Liên bang Đức, Xingapo, Ixraen, Uganda, Pêru, Philíppin đi theo hướng cụ thể hóa ở tầm hiến định các nội dung về kinh tế, tài chính.

nhận trong lời nói đầu của hiến pháp¹, hoặc quy định rải rác trong các chương về quyền cơ bản của công dân, về các thiết chế nhà nước², hoặc quy định tập trung trong một phần, chương, mục riêng về kinh tế và tài chính (*Xem Phụ lục 1.IV*). Có thể nêu một vài nội dung cơ bản được ghi nhận như sau:

1.1. Tính chất, mô hình của nền kinh tế:

Không phải quốc gia nào cũng quy định trong hiến pháp về tính chất, mô hình của nền kinh tế. Quan điểm của các nước này cho rằng, mọi mô hình kinh tế đều có ưu điểm, nhược điểm riêng và một nền kinh tế năng động sẽ uyển chuyển thay đổi mô hình kinh tế phù hợp với từng giai đoạn phát triển; cũng theo đó, hiến pháp cần thể hiện “tính trung lập” và “mở” về thể chế kinh tế của quốc gia³. Dầu vậy, dù tính chất, mô hình của nền kinh tế quốc gia có được xác định trong hiến pháp hay không thì quy định về sự đan xen giữa các hình thức sở hữu, giữa các chính sách điều tiết nền kinh tế, giữa khuyến khích lợi nhuận và thực hiện các chính sách an sinh xã hội đã trở nên phổ biến và là đặc điểm chung của hiến pháp nhiều nước trên thế giới.

Theo thống kê sơ bộ, trong số 194 quốc gia được khảo sát, có 105 quốc gia không quy định về tính chất, mô hình nền

1. Ví dụ: Đôminica, Pháp.

2. Ví dụ: Trung Quốc, Irắc, Nga, Ba Lan, Italia, Bungari, Hy Lạp, Đan Mạch.

3. TS. Bùi Nguyên Khánh: “*Thể chế kinh tế hiến pháp của các nước châu Âu và Cộng hòa Liên bang Đức*”, trong sách: Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái và Vũ Công Giao (đồng chủ biên): *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản về hiến pháp*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, 2011, tr.110 - 111.

kinh tế trong hiến pháp¹. Trong các trường hợp này, các nhà lập pháp và chính phủ đương nhiệm có thể tự do cấu trúc nền kinh tế, tự do 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 tùy thuộc vào hoàn cảnh cụ thể của đất nước. Tuy vậy, trong đa số các trường hợp đó, các nhà soạn thảo hiến pháp đã cung cấp một hệ thống các điều kiện được coi như cơ sở để định hình bản chất nền kinh tế và là căn cứ để đưa ra các quyết định về mặt kinh tế²: hầu hết hiến pháp các nước này có ghi nhận các quyền kinh tế cơ bản làm nền tảng cho nền kinh tế quốc dân như quyền tài sản, quyền lao động, quyền tự do nghề nghiệp, quyền lập hội, quyền hội họp, quyền tham gia công đoàn và các tổ chức lao động; hoặc ghi nhận về mặt

1. Bao gồm: Angiêri, Andôra, Ácmênia, Ôxtrâyliya, Áo, Bêlarút, Bi, Bêlixê, Bênanh, Butan, Bôlivia, Bốtsoana, Brunây, Buốckina Phaxô, Burunđi, Camorun, Canada, Cộng hòa Trung Phi, Sát, Chilê, Cômô, Cộng hòa dân chủ Côngô, Cộng hòa Côngô, Côxta Rica, Cốt Đivoa, Síp, Séc, Đan Mạch, Gibuti, Đôminica, Cộng hòa Đôminica, Ghinê Xích đạo, Êritoria, Êxtônia, Êtiôpia, Quần đảo Phigi, Phần Lan, Pháp, Gabông, Gãmbia, Grudia, Cộng hòa Liên bang Đức, Gana, Hy Lạp, Grênađa, Goatêmal, Ghinê, Ghinê Bítxao, Haiti, Aixolen, Ấn Độ, Inđônêxia, Ixraen, Italia, Nhật Bản, Gioócđani, Cadácxtan, Kênia, Kiribati, Côoét, Curoguxtan, Látvia, Libăng, Lêxôthô, Libêria, Lúcxãmbua, Mađagaxca, Malaixia, Mandivo, Mali, Manta, Môrixo, Môđambích, Nêpan, Hà Lan, Niu Dilân, Nicaragua, Nigiê, Na Uy, Pakixtan, Palau, Ruanda, Xanh Luxia, Xanh Vixen và Grênađin, Xamoa, Xan Marinô, Ảrập Xêút, Xênegan, Xiêra Lêôn, Xingapo, Xlôvakia, Nam Phi, Thụy Điển, Thụy Sĩ, Tadania, Tôgô, Tuynidi, Thổ Nhĩ Kỳ, Tuốcmênixtan, Ucraina, Ảrập, Anh, Hoa Kỳ, Dimbabuê và Dãmbia - Thống kê dựa trên: Gerhard Robbes (ed): *Encyclopedia of world Constitution, Sđđ*.

2. Cần phải nhấn mạnh một lần nữa rằng, các quy định này cũng không định hình một thể chế kinh tế cố định theo một học thuyết kinh tế nào.

nguyên tắc vai trò của Nhà nước trong việc bảo đảm phát triển kinh tế với tốc độ tăng trưởng tối đa và bền vững tại lời nói đầu hoặc tại một điều khoản chung về kinh tế. Ngoài ra, một số hiến pháp còn nhấn mạnh quyền tự do kinh doanh¹ và tự do hợp đồng². Tuy nhiên, cũng có trường hợp hiến pháp không đề cập gì nội dung này³.

Hiến pháp các nước còn lại đều xác định nền kinh tế quốc

1. Ví dụ: Italia, Nhật Bản, Lúcxămbua, Cộng hòa Trung Phi, Pháp, Cadăcxtan, Môngđôva, Maroc.

2. Hiến pháp Hy Lạp, Bêlixê, Hoa Kỳ: Trong vụ kiện “Lochner v. New York (1905)”, Tòa án tối cao đã tuyên một đạo luật của bang Niu Oóc là vi hiến khi quy định thời gian làm việc tối đa của thợ tại các xưởng bánh dựa trên lập luận cho rằng, đạo luật đó đã hạn chế quyền tự do hợp đồng một cách không hợp lý. Tòa tuyên rằng, quyền tự do hợp đồng chỉ có thể bị giới hạn bởi quyền lực cảnh sát hợp pháp (quyền hành pháp) nhằm bảo vệ y tế công, an toàn công cộng và đạo đức công và rằng, các hoạt động lập pháp kiểm chế quyền tự do hợp đồng phải được xem xét một cách kỹ lưỡng để bảo đảm rằng luật được ban hành không vượt quá yêu cầu được đặt ra như trên. Từ năm 1937, đa số các Thẩm phán Tòa án tối cao ủng hộ các tiêu chí của Thỏa thuận mới của Tổng thống F.D. Rôdoven (F.D. Roosvelt) và từ đó tới nay, không có luật nào của Liên bang hay của bang bị tuyên vi hiến do xâm phạm các mục tiêu của quyền tự do hợp đồng - Xem: Gerhard Robbes (ed): *Encyclopedia of world Constitution, Sđd.*

3. Ví dụ: Xamoa, Xan Marinô, Xingapo, Anh - Hiến pháp bất thành văn. Ở Thụy Điển: với truyền thống hiến pháp yếu, rất khó có thể nói rằng hiến pháp có liên quan đến đời sống kinh tế hoặc đóng vai trò lớn đối với các giao dịch kinh tế thường ngày. Điều đó đồng nghĩa với việc bản thân các nhà kinh tế kế hoạch cũng không mặn mà lắm với vai trò của các nguyên tắc hiến pháp nói chung và ảnh hưởng của chúng tới đời sống kinh tế nói riêng - Xem: Gerhard Robbes (ed): *Encyclopedia of world Constitution, Sđd.*

dân là kinh tế thị trường, kinh tế thị trường tự do, kinh tế thị trường xã hội, kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa hoặc kinh tế kế hoạch, tự cung, tự cấp¹. Đa số các quốc gia thuộc nhóm này là các quốc gia mới giành được độc lập hoặc mới trải qua giai đoạn đổi mới toàn diện, do vậy, cách ghi nhận này về thể chế kinh tế trong hiến pháp có ý nghĩa củng cố các giá trị của nền dân chủ vừa được khẳng định.

1.2. Nguyên tắc vận hành của nền kinh tế, vai trò của Nhà nước trong nền kinh tế:

Hiến pháp nhiều nước ghi nhận các nguyên tắc cơ bản của nền kinh tế và vai trò của Nhà nước trong việc bảo đảm sự vận hành thông suốt của nền kinh tế và đẩy nhanh tốc độ tăng trưởng kinh tế²; xây dựng và thực hiện các kế hoạch và chính sách hiệu quả để phát triển kinh tế trên các lĩnh vực nông nghiệp, công nghiệp và dịch vụ; phân phối một cách công bằng sự giàu có của quốc gia, ngăn ngừa sự giàu có tập trung trong tay một nhóm người thiểu số³.

Có quốc gia quy định một trong những nguyên tắc nền tảng của nền kinh tế là quyền sở hữu toàn dân về tư liệu sản xuất⁴.

Đối với các nước có kinh tế thị trường tự do thì quyền tự do

1. Trong khi tính chất của nền kinh tế thị trường được đa số các quốc gia theo đuổi thì Hiến pháp Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên xác định tính chất nền kinh tế kế hoạch, tự cung, tự cấp khép kín.

2. Ví dụ: Ápganixtan, Butan.

3. Ví dụ: Nigiêria, Xri Lanca, Ấn Độ.

4. Ví dụ: Bắnglăđét, Trung Quốc, Cuba, Guyana, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên, Đăi Loan (Trung Quốc), Pakixtan, Đông Timo.

kinh tế là nguyên tắc cơ bản¹, trong đó đặc biệt nhấn mạnh tự do thương mại, công nghiệp và giao lưu thông thương². Quyền tự do cạnh tranh và cạnh tranh công bằng được ghi nhận một cách rộng rãi³. Nhà nước cấm hàng rào bảo hộ và chống độc quyền⁴ hoặc cấm lạm dụng độc quyền⁵ trừ phi vì các mục đích thiết thực và không mang tính bảo hộ do luật định⁶.

1. Hoa Kỳ: Trong thời gian đầu, ý niệm về nền kinh tế thị trường tự do được hiểu là hạn chế tối đa sự can thiệp của Liên bang và các bang vào đời sống kinh tế quốc gia. Sau khủng hoảng năm 1929, Tổng thống P.D. Rôdoven (P.D. Roosevelt) đã đưa ra Đạo luật “thỏa thuận mới”, theo đó các khía cạnh của nền kinh tế quốc gia vốn trước đây chưa được điều chỉnh nay được quy định thuộc quyền kiểm soát của Liên bang. Với trọng trách là cơ chế đẩy lùi các hậu quả tiêu cực của cuộc khủng hoảng, đạo luật này có các điều quy định về quyền làm việc trong các khu vực công, quy định về việc các nông trại được vay nợ lãi suất thấp, quy định về bảo hiểm cho người già và bảo hiểm thất nghiệp, cấm sử dụng lao động trẻ em, bảo vệ người lao động trước các điều kiện lao động bất bình đẳng, khuyến khích tham gia công đoàn, Nhà nước cho vay nợ để nâng cấp các khu ổ chuột và nhiều vấn đề khác nữa - Xem: Gerhard Robbes (ed): *Encyclopedia of world Constitution, Sđd.*

2. Ví dụ: Palextin, Ăngtigoa và Bácbuđa, Séc, Mácxêđônia, Anbani, Áchentina, Êxtônia, Bôxnia và Hécxêgôvina (vận chuyển người, hàng hóa, dịch vụ và vốn), Paragoay, Nga, Baren (tự do tư bản). Ở Canada, quyền tự do thương mại còn được áp dụng đối với các thể nhân: Tòa án tối cao Canada khẳng định rằng, khi bị kiện liên quan đến trách nhiệm hình sự, công ty có thể bảo vệ bằng cách viện dẫn các quyền tự do trong hiến pháp, kể cả khi các quyền đó thường chỉ áp dụng cho các chủ thể là cá nhân. Trong một quyết định gây tranh cãi, các nhà sản xuất thuốc lá đã thắng kiện với nội dung các quy định Liên bang về cấm quảng cáo thuốc lá là vi hiến vì xâm phạm đến quyền tự do thương mại - Xem: Gerhard Robbes (ed): *Encyclopedia of world Constitution, Sđd.*

3. Ví dụ: Ácmênia, Adécbaigian, Braxin, Bungari, Pháp, Grudia, Ấn Độ, Hàn Quốc, Paragoay, Rumani, Nga, Mônđôva.

4. Ví dụ: Ôxtrâylia, Bungari, Iran, Pêru, Xuđăng.

5. Ví dụ: Côlômbia, Cadácxtan.

6. Ví dụ: Ôxtrâylia, Thụy Sĩ.

1.3. Chế độ sở hữu:

Hiến pháp các nước ghi nhận các nội dung sau đây về chế độ sở hữu: quan điểm của Nhà nước đối với mỗi hình thức sở hữu và mối quan hệ giữa các hình thức sở hữu; theo đó, đa số các nước thừa nhận sự tồn tại của hình thức sở hữu tư nhân¹; các hình thức sở hữu là bình đẳng², có quốc gia đề cao sở hữu công và quy định nghĩa vụ bảo vệ sở hữu công và các tài sản sở hữu công thuộc về mọi người dân³, cũng có quốc gia coi sở hữu tư nhân là hình thức sở hữu thiêng liêng, bất khả xâm phạm⁴ và nhấn mạnh vai trò xã hội của hình thức sở hữu này⁵. Hầu hết hiến pháp các nước ghi nhận quyền tài sản được bảo đảm⁶. Gắn với việc bảo vệ quyền sở hữu, các quốc gia hiến định vấn đề quốc

1. Cá biệt: Hiến pháp Canada không ghi nhận quyền tư hữu tài sản. Hiến pháp Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên ghi nhận rất hạn chế quyền sở hữu tư, chỉ thừa nhận sở hữu tư nhân đối với tiền lương, các lợi ích khác có được từ Nhà nước và xã hội và các sản phẩm do tự sản xuất mà có như hoa màu; đề cao sở hữu nhà nước đối với đường sắt, đường không, giao thông, cơ quan thông tin, các nhà máy lớn, các doanh nghiệp, bưu điện, ngân hàng và sở hữu của các tổ chức hợp tác xã hội đối với đất đai, máy móc nông nghiệp, tàu biển, các xí nghiệp và doanh nghiệp vừa và nhỏ; thậm chí Nhà nước có mục tiêu chuyển đổi các hình thức thuộc sở hữu của tổ chức hợp tác xã hội sang sở hữu nhà nước. Hiến pháp Nhật Bản dù không chính thức quy định nhưng qua các câu từ trong Hiến pháp cũng có thể hiểu rằng quyền tư hữu được công nhận ở Nhật Bản - Xem: Gerhard Robbes (ed): *Encyclopedia of world Constitution, Sdd.*

2. Ví dụ: Ácmênia.

3. Ví dụ: Ai Cập, Irắc.

4. Ví dụ: Áchentina, Ăngtigoa và Bácbuđa: Nhà nước không được xâm phạm trừ khi luật cho phép.

5. Ví dụ: Braxin.

6. Cá biệt Hiến pháp Canada không có quy định về quyền tài sản.

hữu hóa tài sản thuộc quyền sở hữu tư nhân: đa số các quốc gia ghi nhận tài sản thuộc sở hữu tư nhân có thể bị thu hồi, trưng mua, trưng dụng vì mục đích công, trong trường hợp đó, việc thu hồi, trưng mua, trưng dụng chỉ được thực hiện khi chủ sở hữu được đền bù thỏa đáng, có thể đền bù toàn bộ hoặc đền bù ở mức hợp lý, theo giá cả thị trường hoặc không nhất thiết theo giá cả thị trường¹.

Hình thức sở hữu công đối với một số đối tượng nhất định được hiến pháp các nước quy định. Đa số các quốc gia² liệt kê các nguồn tài nguyên thiên nhiên nói chung bao gồm khoáng vật, sản vật không tái tạo được tìm thấy trong các khu vực rừng, nước và biển; nguồn nước³ là thuộc sở hữu công. Một số quốc gia quy định sở hữu nhà nước đối với các hệ thống hạ tầng cơ sở như đường sắt, đường biển và đường hàng không; các phương tiện thư báo, liên lạc điện tử, thậm chí bưu điện, ngân hàng và các cơ sở hạ tầng khác⁴. Cá biệt có quốc gia như Nhật Bản không đề cập thẩm quyền của Nhà nước đối với đất đai, các nguồn tài nguyên thiên nhiên và tư liệu sản xuất mà ghi nhận sự điều hành của Nhà nước với các doanh nghiệp

1. Ví dụ: Nhật Bản, Gioócđani, Trung Quốc, Rumani, Nga.

2. Ví dụ: Anbani, Ănggôla, Bungari, Trung Quốc, Cadăcxtan, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên, Côoét, Pêru, Bêlarút, Ghinê Xích đạo, Côlômbia, Mandivo.

3. Điều này là đặc biệt quan trọng đối với các nước có trữ lượng lớn khoáng vật quý như Ảp Xêút. Hiến pháp quy định những gì được khai thác từ lòng đất, trên mặt đất và từ nguồn nước thuộc sở hữu nhà nước do nước này chiếm tới 1/4 trữ lượng mỏ trên thế giới, tuy nhiên ranh giới giữa sở hữu nhà nước và sở hữu của các thành viên Hoàng tộc là không rõ - Xem: Gerhard Robbes (ed): *Encyclopedia of world Constitution, Sđđ*.

4. Ví dụ: Anbani, Ăngiêri, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên.

đường sắt quốc gia, các công ty sản xuất thuốc lá, mở các dịch vụ thư tín và các ngân hàng bán lẻ; Hiến pháp Nhật Bản còn quy định trường hợp Nhà nước có thể quản trị công ty bị phá sản để ngăn chặn các thiệt hại về mặt kinh tế.

Vấn đề sở hữu đất đai được nhiều nước, lãnh thổ quy định trong hiến pháp. Trong đó, nội dung được ghi nhận về vấn đề sở hữu đất đai, bất động sản hết sức đa dạng, chủ yếu xác định các nội dung: chủ thể có quyền sở hữu đất đai¹ và nghĩa vụ tương ứng, quyền của người nước ngoài với đất đai và bất động sản, chủ thể có quyền sử dụng đất đai và các điều kiện sử dụng đất². Trường hợp hiến pháp cho phép sở hữu tư nhân đối với đất đai thì quyền khai khoáng vẫn thuộc về nhân dân³.

1.4. Các thành phần kinh tế:

Ở các quốc gia có nền kinh tế chuyển đổi và kinh tế xã hội chủ nghĩa thì việc quy định các thành phần kinh tế trong hiến pháp là phổ biến. Theo đó, hiến pháp các nước này ghi nhận

1. Ví dụ: Êtiôpia, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên, Indônêxia, Mandivo, Ả-rập Xêút: đất đai thuộc sở hữu nhà nước; Cadácxtan, Pêru, Đài Loan (Trung Quốc), Uruguay: cho phép sở hữu tư nhân về đất đai.

2. Ví dụ: Đài Loan (Trung Quốc): bình đẳng trong sở hữu đất đai; Côlômbia: Nhà nước kiểm soát việc sử dụng đất đai; Trung Quốc: quyền sử dụng đất của tư nhân bị giới hạn trong những trường hợp luật cho phép; Nhà nước được sử dụng đất chỉ trong trường hợp vì lợi ích công và phù hợp với các quy định pháp luật và bồi thường nhà nước được bảo đảm; Ápganixtan: người nước ngoài không có quyền sở hữu bất động sản; Micrônêxia: không cho phép cá nhân và tổ chức, cá nhân nước ngoài có quyền sở hữu; Rumania: cho phép người nước ngoài và người không có quốc tịch sở hữu đất đai.

3. Ví dụ: Đài Loan (Trung Quốc); Uruguay: quy định việc sử dụng đất và khai khoáng.

quan điểm của Nhà nước về vấn đề kinh tế đa thành phần¹, đặc biệt chú trọng thái độ của Nhà nước về vị trí, vai trò của thành phần kinh tế nhà nước và kinh tế tư nhân thông qua các chính sách khuyến khích và hỗ trợ². Mức độ cụ thể của các quy định cũng rất khác nhau, có quốc gia quy định rõ trong hiến pháp các thành phần kinh tế nào thì được thực hiện các hoạt động kinh tế nào tương ứng, có quốc gia chỉ dừng ở mức quy định cơ bản về các thành phần kinh tế mà Nhà nước thừa nhận³.

1.5. Các quy định về tài chính công:

Hiến pháp một số nước và lãnh thổ quy định khá chi tiết và cụ thể về các vấn đề tài chính công⁴; trong đó, đối với các nước

1. Ví dụ: Trung Quốc, Yêmen.

2. Ví dụ: Ápganixtan, Bốtsoana, Ấn Độ, Gana, Irắc, Manta, Yêmen.

3. Quần đảo Cáp Ve, Trung Quốc, Cômômbia, Ấn Độ, Panama: thừa nhận sự tồn tại của khu vực kinh tế tư nhân; Italia: thừa nhận kinh tế tư nhân và sự hạn chế các quyền của doanh nghiệp tư nhân nhằm bảo đảm chức năng xã hội của nền kinh tế; Iran: (1) khu vực kinh tế nhà nước gồm lĩnh vực khai mỏ, ngoại thương, ngân hàng, bảo hiểm, khai thác năng lượng, phát thanh phát hình, hàng không và vận chuyển đường thủy trong khi (2) khu vực kinh tế hợp tác gồm các công ty có liên quan đến sản xuất, phân phối theo quy chuẩn Hồi giáo và (3) khu vực kinh tế tư nhân bao gồm nông nghiệp, công nghiệp, thương mại, dịch vụ và thực hiện hỗ trợ cho khu vực kinh tế nhà nước và hợp tác; Ôman: khẳng định nguyên tắc công bằng, bình đẳng giữa các thành phần kinh tế; Ghinê Xích đạo: một số lĩnh vực chỉ có Nhà nước được tham gia.

4. Trong đó, Hiến pháp một số nước có chương, mục riêng quy định về tài chính công như Cộng hòa Liên bang Đức, Thụy Sĩ, Ấn Độ, Nhật Bản, Ôxtrâylia, Thụy Điển, Indônêxia, Phần Lan; trong khi một số bản hiến pháp các nước khác dành một vài quy định về tài chính công trong chương, mục quy định về kinh tế nói chung như trong Hiến pháp Pêru, Cômômbia, Iran, Thổ Nhĩ Kỳ, Rumani, Tây Ban Nha hoặc trong chương, mục quy định về quốc hội như Hàn Quốc.

liên bang, vấn đề tài chính công được đặc biệt quan tâm và một lượng đáng kể các quy định trong hiến pháp được dành để ghi nhận nội dung này, xuất phát từ nhu cầu cần phân tách rõ quyền và trách nhiệm của liên bang và của các bang liên quan đến ngân sách nhà nước; đối với các quốc gia theo chính thể Nhà nước đơn nhất, việc xác định rõ quyền và trách nhiệm liên quan đến ngân sách nhà nước giữa trung ương và địa phương cũng được xem trọng, do đó, cũng có những quy định ở tầm hiến định về tài chính công. Về mặt kỹ thuật, hiến pháp một số nước có chương, mục riêng¹, hiến pháp của một số nước khác có một vài quy định về vấn đề này trong chương, mục quy định về kinh tế nói chung² hoặc trong chương, mục quy định về quốc hội³. Về mặt nội dung, các quy định về tài chính công được đề cập trong hiến pháp các nước như: quy định về các loại thuế và lệ phí⁴, nợ công, tín dụng quốc gia⁵, ngân sách, hệ thống ngân hàng⁶, các nguyên tắc thu thuế, kiểm soát ngân sách quốc gia và cân đối thu chi, mục tiêu của hệ thống tài chính⁷ và hiệu lực của các đạo luật về thuế và ngân sách⁸. Ngoài ra, vị trí và

1. Ví dụ: Cộng hòa Liên bang Đức, Thụy Sĩ, Phần Lan, Ấn Độ, Nhật Bản, Ôxtrâyliya, Thụy Điển, Indônêxia, Xécbia.

2. Ví dụ: Pêru, Côlômbia, Iran, Thổ Nhĩ Kỳ, Rumani.

3. Ví dụ: Hàn Quốc.

4. Ví dụ: Phần Lan, Êcuado, Thụy Sĩ, Pêru, Ấn Độ, Rumani, Ôxtrâyliya. Brunây và Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên quy định không có hệ thống thuế quan.

5. Ví dụ: Phần Lan.

6. Ví dụ: Phần Lan, Rumani, Iran, Côlômbia.

7. Ví dụ: Phần Lan, Thụy Sĩ, Ixraen, Pêru, Ấn Độ, Thổ Nhĩ Kỳ, Ôxtrâyliya.

8. Ví dụ: Quần đảo Cáp Ve.

vai trò của ngân hàng nhà nước và kiểm toán nhà nước cũng được đề cập trong nhiều bản hiến pháp¹.

2. Xã hội, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ và môi trường

2.1. Về chính sách xã hội, y tế:

Đi đôi với nội dung bảo đảm phát triển kinh tế quốc dân, hiến pháp các nước đều ghi nhận trách nhiệm xã hội của Nhà nước², theo đó, Nhà nước bảo đảm phúc lợi xã hội và quan hệ xã hội công bằng³. Sự can thiệp của Nhà nước đối với thị trường và sự vận hành của các hệ thống kinh tế, thương mại, lao động và hệ thống tài chính là nhằm ngăn ngừa các tác động tiêu cực của

1. Xem: Tiểu mục 1, 2 Mục IX Chương V.

2. Ví dụ: Malauy: Nhà nước đầu tư dài hạn về y tế, giáo dục và phát triển xã hội; Guyana: phát triển kinh tế nhằm đáp ứng đối đa nhu cầu vật chất, văn hóa, tri thức của người dân cũng như phát triển nhân cách và các mối quan hệ xã hội; Hy Lạp: các quyền xã hội được bảo đảm.

3. Ví dụ: Italia; Bôlivia, Êritoria; Bồ Đào Nha; Đài Loan (Trung Quốc); Baren; Braxin: giảm khác biệt vùng miền và khác biệt xã hội; Êtiôpia: Nhà nước phải đưa ra các chính sách quốc gia bảo đảm cơ hội bình đẳng và phân chia công bằng sự thịnh vượng và tài nguyên giữa các công dân; Pháp: phúc lợi về nhân cách, kinh tế và văn hoá của từng cá nhân phải là mục tiêu cơ bản của các hoạt động thực hiện quyền lực công; Hà Lan: bảo đảm sự bình đẳng trong phân chia các nguồn lực của cải của xã hội, những người không có khả năng tự chu cấp sẽ được Nhà nước hỗ trợ về mặt tài chính; Iran: Nhà nước bảo đảm cơ sở cần thiết cho người dân để xây dựng gia đình; Malauy: Nhà nước có trách nhiệm về xã hội, đầu tư dài hạn về sức khỏe, giáo dục và phát triển xã hội. Cụ thể, các thiết chế quyền lực công phải có trách nhiệm bảo đảm quyền về y tế, việc làm, nhà ở, giáo dục và thúc đẩy bảo trợ, bảo hiểm xã hội.

kinh tế thị trường, thúc đẩy sự phát triển xã hội hòa hợp, cân bằng¹ và bền vững², hướng tới mục tiêu chấm dứt đói nghèo và bảo đảm sự thịnh vượng chung của quốc gia³. Nội dung bảo đảm sự cân bằng giữa tăng trưởng kinh tế và mục tiêu vì cuộc sống tốt đẹp hơn cho người dân⁴ được đề cao. Có thể nói, chức năng xã hội của nền kinh tế là giá trị phổ biến toàn cầu và mang tính nguyên tắc trong hiến pháp tất cả các nước.

Ngoài ra, hiến pháp một số nước quy định về việc Nhà nước bảo đảm quyền của công dân được chăm sóc sức khỏe, được cung cấp đủ thuốc men⁵, bảo đảm cung cấp đầy đủ các dịch vụ y tế⁶, quy định về trách nhiệm của Nhà nước đối với việc phát triển sự nghiệp y tế và bảo vệ sức khỏe cho người dân⁷.

2.2. Về lao động:

Bên cạnh các quy định về quyền lao động trong nhóm các quyền cơ bản⁸, hiến pháp ghi nhận nội dung cấm bóc lột lao

1. Ví dụ: Ápganixtan, Ácmênia; Hàn Quốc; Hy Lạp; Nam Phi.

2. Ví dụ: Hàn Quốc, Hy Lạp, Nam Phi.

3. Ví dụ: Andôra, Xri Lanca.

4. Ví dụ: Bêlixê, Ghinê Bítxao, Ghinê, Côoét, Ruanda, Crôatia, En Xanvađo; Hàn Quốc: bảo đảm phát triển cân bằng và bền vững; công dân được bảo đảm đời sống đầy đủ.

5. Xem: Mục III Chương III cuốn sách này.

6. Ví dụ: Inđônêxia, Triều Tiên.

7. Ví dụ: Trung Quốc, Thụy Sĩ, Thái Lan, Hà Lan, Campuchia.

8. Ví dụ: Camorun: lao động là quyền và nghĩa vụ, hình thành nền tảng trật tự kinh tế và xã hội; Bungari, Đan Mạch, Hy Lạp, Nhật Bản, Cadácxtan, Mađagaxca, Hà Lan: ghi nhận về quyền tự do nghề nghiệp; Gabông: quyền có việc làm; Êcuado: lao động là nền tảng của nền kinh tế; Cộng hòa Trung Phi, Cônggô, Crôatia, Síp, Ecuado, Ai Cập, Gabông, Pháp, Grênađa, Ghinê, Cadácxtan: ghi nhận quyền lao động.

động hoặc ép buộc lao động vì lợi ích kinh tế mà bất chấp các điều kiện lao động phi nhân tính, cấm mua bán người và nô lệ; chống lạm dụng lao động trẻ em trong các nhà máy và hầm mỏ¹, Nhà nước tạo điều kiện cho người dân lao động hiệu quả, bảo đảm tạo việc làm cho người dân², bảo đảm việc tham gia công đoàn và thỏa ước lao động tập thể³, bảo đảm an sinh xã hội và trả lương công bằng⁴. Có hiến pháp quy định rất chi tiết về chế độ an sinh xã hội đối với các đối tượng là người thất nghiệp, người đơn thân không nơi nương tựa, người khuyết tật, chế độ hưu trí, chế độ thai sản, chế độ bảo hiểm với người lao động⁵.

Ngoài ra, Hiến pháp Panama quy định về tiền lương tối thiểu, Hiến pháp Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên cam kết giải phóng người lao động khỏi lao động nặng nhọc, thu hẹp khoảng cách lao động chân tay và lao động trí óc, thu hẹp khoảng cách giữa nông thôn và thành thị và khoảng cách giai cấp giữa công nhân và nông dân; tầng lớp nhân dân lao động không phải lo về tình trạng thất nghiệp; thời gian làm việc là 8 giờ mỗi ngày tùy thuộc vào điều kiện làm việc; tuổi lao động là 16 tuổi. Hiến pháp Cadăcxtan bảo đảm về các

1. Ví dụ: Nêpan.

2. Ví dụ: Braxin; Hà Lan: bảo đảm cơ hội việc làm.

3. Ví dụ: Áo, Crôatia, Gibuti, Ai Cập, Pháp, Cadăcxtan, Kênia, Maroc, Hà Lan, Tây Ban Nha, Buốckina Phaxô, Sát, Cốt Đivoa, Campuchia, Camorun, Canada (nhưng không ghi nhận quyền được lập thỏa ước tập thể), Cộng hòa Trung Phi, Trung Quốc.

4. Ví dụ: Lúcxămbua, Ba Lan, Thái Lan, Panama, Thụy Điển.

5. Ví dụ: Áo, Phần Lan, Thụy Sĩ, Trung Quốc, Ba Lan, Nigiêria; Hàn Quốc: người già, khuyết tật, bệnh tật được bảo vệ theo luật; Hà Lan: những người không có khả năng tự chu cấp sẽ được Nhà nước hỗ trợ về mặt tài chính.

điều kiện làm việc và chống thất nghiệp; quyền theo đuổi các tranh chấp tư và tranh chấp tập thể; quyền tham gia các tổ chức nghề nghiệp.

2.3. Về văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ và môi trường:

Có hiến pháp tiếp cận theo hướng Nhà nước quản lý đối với văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ¹. Song, đa số hiến pháp các nước ghi nhận dưới góc độ đây là những quyền cơ bản của công dân, hiến pháp ghi nhận các quyền mà không quy định cụ thể về vấn đề tổ chức thực hiện các quyền. Theo đó, Nhà nước bảo đảm quyền của công dân được học hành, được sống trong môi trường trong lành, được sinh hoạt văn hóa phù hợp với nhu cầu; một số hiến pháp bảo đảm cung cấp đủ các dịch vụ công và các phương tiện sống thiết yếu cho người dân bao gồm nhà cửa, thực phẩm và giáo dục².

Văn hóa, ghi nhận việc bảo đảm môi trường văn hóa³; ghi nhận các hoạt động văn hóa, nghệ thuật và âm nhạc, tính đa dạng văn hóa và ngôn ngữ của quốc gia được cân nhắc khi ban hành chính sách, pháp luật, khuyến khích việc tìm hiểu và trao đổi giữa các cộng đồng ngôn ngữ, quy định các điều kiện để mọi người bình đẳng trong việc tiếp cận các sản phẩm văn hóa là nguồn gốc của đặc điểm, sự tiếp nối và phát triển của quốc gia⁴; phát triển sự nghiệp văn học nghệ thuật, phát thanh truyền hình, xuất bản, phát hành, bảo tàng văn hoá, thư viện và các sự nghiệp văn hoá khác phục vụ quần chúng nhân dân,

1. Ví dụ: Trung Quốc.

2. Xem: Mục III Chương III cuốn sách này.

3. Ví dụ: Thụy Điển, Hà Lan.

4. Ví dụ: Ba Lan. Hiến pháp Ba Lan còn quy định hỗ trợ cho người Ba Lan đang sống ở nước ngoài duy trì các mối liên hệ với di sản văn hóa dân tộc.

phục vụ chủ nghĩa xã hội, triển khai hoạt động văn hoá mang tính quần chúng¹; bảo tồn và phát triển nền văn hóa dân tộc, khuyến khích và hỗ trợ các hoạt động nghiên cứu văn hóa²; bảo vệ di tích lịch sử, di sản văn hoá quý giá và các truyền thống, di sản văn hoá, lịch sử quan trọng khác³.

Về giáo dục, các nội dung cơ bản được quy định⁴ bao gồm: việc xoá mù chữ, phổ cập giáo dục tiểu học, điều kiện giáo dục đặc biệt cho đối tượng trẻ em và thanh thiếu niên khuyết tật; hệ thống trường học công - tư; đào tạo nghề, dạy kỹ năng và bồi dưỡng; quyền giám sát của Nhà nước với hệ thống trường học; nguyên tắc bảo đảm đào tạo đạt tiêu chuẩn xã hội; bảo đảm chi ngân sách phục vụ giáo dục.

Về khoa học, công nghệ và môi trường, đây là các nội dung mới được ghi nhận trong các bản hiến pháp hiện đại⁵; theo đó,

1. Ví dụ: Trung Quốc. Hiến pháp Trung Quốc còn có điều quy định về “Xây dựng văn minh tinh thần”.

2. Ví dụ: Philippin.

3. Ví dụ: Trung Quốc, Thụy Sĩ, Nga, Italia, Thái Lan, Campuchia.

4. Ví dụ: Thụy Sĩ, Trung Quốc, Ấn Độ, Philippin, Cộng hòa Liên bang Đức, Italia, Thái Lan, Hà Lan, Brazil, Campuchia.

5. Có thể nói, ở các bản hiến pháp “cổ điển”, vấn đề này không được quy định hoặc chỉ được đề cập ở mức độ hạn chế, hoặc mới được quy định ở những lần sửa đổi, bổ sung hiến pháp gần đây.

Đặc biệt, hầu như không tìm thấy ở các bản hiến pháp châu Âu quy định về vấn đề “công nghệ”, vì theo quan niệm của người châu Âu, đó là nội dung thuộc phạm vi chính sách của mỗi nhiệm kỳ nguyên thủ quốc gia và của mỗi nhiệm kỳ nghị viện, thể hiện tầm nhìn của các nhà lãnh đạo cụ thể mà không phải là vấn đề pháp lý - Xem: TS. Võ Trí Hào: *Quy định về văn hóa, giáo dục, khoa học - công nghệ trong hiến pháp các nước châu Âu lục địa và những kinh nghiệm cho Việt Nam*, trong sách: Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái và Vũ Công Giao (đồng chủ biên): *Hiến pháp: Những vấn đề về lý luận và thực tiễn*, Nxb. Đại học quốc gia, Hà Nội, 2011, tr.1068.

khẳng định vai trò của khoa học và công nghệ, quy định ưu tiên, khuyến khích nghiên cứu khoa học và sáng kiến khoa học, thúc đẩy sự tiến bộ của khoa học¹, thậm chí còn định hướng cho khoa học²; phát triển kinh tế phải đi đôi với trách nhiệm bảo vệ môi trường, bảo tồn hệ sinh thái và bảo đảm khả năng phục hồi của tự nhiên³.

II. CÁC VẤN ĐỀ VỀ QUỐC PHÒNG, AN NINH VÀ ĐỐI NGOẠI

Các vấn đề về quốc phòng, an ninh và đối ngoại trong hiến pháp các nước thường được kết cấu vào phần quy định chung, quy định về thẩm quyền của các thiết chế quyền lực nhà nước ở trung ương hoặc được quy định trong cùng một chương, mục riêng⁴.

1. Ví dụ: Hàn Quốc, Hoa Kỳ, Trung Quốc, Thụy Sĩ, Philippin, Italia, Thái Lan.

2. Ví dụ: Trung Quốc, Indônêxia, Thái Lan.

3. Ví dụ: Braxin, Baren, Cáp Ve, Thụy Sĩ, Phần Lan, Na Uy, Cộng hòa Liên bang Đức, Thái Lan, Hà Lan, Campuchia.

4. Ví dụ: Hiến pháp Thụy Điển dành riêng một chương quy định về “Quan hệ với các nước khác và các tổ chức quốc tế”, một chương riêng quy định về “Chiến tranh và hiểm họa chiến tranh”; Hiến pháp Thụy Sĩ dành một mục riêng trong chương “Quyền lực” quy định về “Đối ngoại”, một mục riêng quy định về “An ninh, phòng vệ quốc gia và nghĩa vụ quân sự”; Hiến pháp Ba Lan dành một số điều trong chương “Quyền lực” và chương “Tổng thống Cộng hòa Ba Lan” để quy định về các vấn đề quốc phòng, an ninh và đối ngoại nhưng có một chương riêng quy định về “Các biện pháp đặc biệt” trong trường hợp tuyên bố tình trạng khẩn cấp hoặc tình trạng thảm họa tự nhiên hoặc áp dụng thiết quân luật; Hiến pháp Indônêxia dành riêng một chương quy định về quốc phòng, an ninh; Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức có riêng một chương quy định về “Trường hợp quốc phòng”, ngoài ra còn có các quy định rải rác trong phần “Các quyền cơ bản” và “Chính phủ Liên bang”.

1. Quốc phòng, an ninh

Hiến pháp tất cả các nước đều có quy định về vấn đề quốc phòng, an ninh nhưng ở mức độ cụ thể khác nhau¹; trong đó, có các nội dung cơ bản như:

1.1. Trách nhiệm bảo vệ an ninh quốc gia:

Quy định Nhà nước có trách nhiệm bảo đảm an ninh quốc gia, bảo vệ nhân dân², bảo vệ đất nước³. Có hiến pháp quy định tổng thống có trách nhiệm bảo đảm độc lập và toàn vẹn lãnh thổ⁴.

Quy định công dân có nghĩa vụ hiến định là bảo vệ đất nước⁵, thậm chí vũ trang để bảo vệ đất nước khi cần thiết⁶.

1.2. Lực lượng vũ trang:

Hiến pháp các nước đều quy định: về lực lượng vũ trang, trong đó có sự phân biệt giữa lực lượng quốc phòng và lực lượng cảnh sát⁷. Có hiến pháp quy định về lực lượng dân quân tự vệ¹.

1. Ví dụ: Hiến pháp Campuchia không quy định chi tiết về vấn đề này có lẽ do lịch sử bạo lực của nước này. Hiến pháp Hunggari, Cộng hòa Liên bang Đức có các quy định rất chi tiết liên quan đến tình trạng khẩn cấp.

2. Ví dụ: Thụy Sĩ.

3. Ví dụ: Canada.

4. Ví dụ: Pháp, Hàn Quốc.

5. Ví dụ: Trung Quốc, Ba Lan, Hàn Quốc, Italia, Nga, Campuchia, Phần Lan, Philippin, Thái Lan.

6. Ví dụ: Áchentina, Côlômbia.

7. Ngoại lệ: Panama cấm mọi hình thức tổ chức lực lượng quân đội thường trực từ năm 1994, song quy định chức năng bảo vệ nền an ninh công cộng thuộc về lực lượng cảnh sát và cho phép thành lập đơn vị đặc nhiệm tạm thời

Hiến pháp Braxin quy định lực lượng vũ trang là một thiết chế nhà nước thường xuyên và thường trực. Hiến pháp Indônêxia khẳng định: lực lượng vũ trang có vị trí quan trọng trong đời sống chính trị quốc gia. Hiến pháp Trung Quốc còn khẳng định: lực lượng vũ trang thuộc về nhân dân và Nhà nước bảo đảm việc tăng cường xây dựng cách mạng hoá, hiện đại hoá, chính quy hoá lực lượng vũ trang, tăng cường lực lượng quốc phòng. Hiến pháp một vài nước quy định về việc Nhà nước bảo đảm cung cấp kinh phí cho quân đội².

Hiến pháp các nước thống nhất giao cho lực lượng vũ

trong trường hợp có ngoại xâm. Hiện nay, ở Panama chỉ duy trì lực lượng cảnh sát, biên phòng, kiểm soát biên giới, một lực lượng nhỏ thực hiện dịch vụ hải - không quân và các lực lượng này chỉ có thể thực hiện rất hạn chế các hoạt động mang tính chất quân sự; Áchentina: các địa phương chỉ có lực lượng cảnh sát để duy trì trật tự địa phương và nội địa mà không có lực lượng quân đội riêng; Ôxtrâyliat: hạn chế quyền xây dựng hoặc duy trì lực lượng hải quân của bang, chỉ được cho phép nếu có sự đồng thuận của Quốc hội; Hoa Kỳ: không một bang nào được đánh thuế tàu, duy trì quân đội và tàu chiến trong thời kỳ hòa bình nếu không được sự đồng ý của Nghị viện.

1. Ví dụ: Trung Quốc: tham gia tổ chức dân quân theo quy định của pháp luật là nghĩa vụ; Hoa Kỳ: trù liệu việc triệu tập dân quân của các bang nhằm thực thi luật pháp của Liên bang, trấn áp các cuộc phiến loạn và đẩy lùi xâm lăng; xét thấy lực lượng dân quân có tổ chức nghiêm chỉnh là rất cần thiết cho nền an ninh của một quốc gia tự do; quyền của dân chúng được giữ và sử dụng vũ khí sẽ không bị xâm phạm.

2. Ví dụ: Hoa Kỳ: Nhà nước xây dựng và chu cấp cho quân đội, nhưng việc chi tiêu các khoản kinh phí này chỉ trong thời hạn không quá hai năm; Thụy Điển: khi lập ngân sách quốc gia, Nghị viện phải cân nhắc tới nhu cầu đối với các nguồn quỹ cho quốc phòng của Vương quốc trong thời chiến, hiểm hoạ chiến tranh, hay những trường hợp đặc biệt khác; Cộng hòa Liên bang Đức: sức mạnh thể hiện về mặt số lượng và các nguyên tắc tổ chức của lực lượng vũ trang phải căn cứ vào kế hoạch ngân sách.

trang trách nhiệm bảo vệ độc lập¹, chủ quyền quốc gia² và sự toàn vẹn lãnh thổ quốc gia³ hoặc sự bất khả xâm phạm biên giới quốc gia⁴; bảo vệ lợi ích quốc gia⁵; bảo đảm an ninh quốc gia⁶; bảo vệ đất nước⁷ và nhân dân⁸, bảo vệ nhân dân yêu chuộng hòa bình, tham gia sự nghiệp xây dựng đất nước, nỗ lực phục vụ nhân dân và củng cố quốc phòng⁹; ngăn ngừa chiến tranh và duy trì nền hòa bình¹⁰; bảo đảm các quyền hiến định và duy trì pháp luật¹¹ và trật tự hiến định¹²; thực hiện các nghĩa vụ quốc tế của quốc gia, tham gia thực hiện các nhiệm vụ gìn giữ hòa bình và nhân quyền do các tổ chức quốc tế mà quốc gia là thành viên thực hiện¹³; thậm chí, duy trì và thúc đẩy trật tự pháp lý quốc tế¹⁴.

Hiến pháp Bồ Đào Nha còn quy định về trách nhiệm của

-
1. Ví dụ: Ba Lan, Côlômbia, Tây Ban Nha.
 2. Ví dụ: Đan Mạch, Côlômbia, Philippin, Tây Ban Nha.
 3. Ví dụ: Ba Lan, Đan Mạch, Côlômbia, Philippin, Tây Ban Nha.
 4. Ví dụ: Ba Lan, Trung Quốc.
 5. Ví dụ: Hà Lan.
 6. Ví dụ: Ba Lan, Hàn Quốc, Thụy Điển.
 7. Ví dụ: Hàn Quốc, Trung Quốc, Braxin, Philippin, Hy Lạp, Hunggari.
 8. Ví dụ: Philippin.
 9. Ví dụ: Trung Quốc.
 10. Ví dụ: Thụy Sĩ.
 11. Ví dụ: Braxin.
 12. Ví dụ: Braxin, Côlômbia, Tây Ban Nha.
 13. Ví dụ: Bồ Đào Nha; Áchentina còn quy định lực lượng vũ trang tham gia thường xuyên các tổ chức gìn giữ hòa bình dưới sự dẫn dắt của Liên hợp quốc.
 14. Ví dụ: Hà Lan.

lực lượng vũ trang trong thời bình là thực hiện các nhiệm vụ dân phòng giúp đáp ứng các nhu cầu cơ bản, nâng cao chất lượng cuộc sống của người dân và hỗ trợ các sáng kiến hợp tác kỹ thuật và quân đội.

Hiến pháp nhiều nước khẳng định tính chất trung lập trong các vấn đề về chính trị¹ của lực lượng vũ trang. Đa số hiến pháp các nước đặt lực lượng này dưới sự quản lý của Nhà nước, chịu sự quản lý dân sự và dân chủ². Cụ thể: Hiến pháp Liên bang Nga và Tây Ban Nha quy định Chính phủ nắm giữ và điều hành lực lượng vũ trang. Hiến pháp Thụy Điển quy định công việc Chính phủ liên quan tới việc thực thi các sắc lệnh, các quyết định đặc biệt của Chính phủ liên quan tới các lực lượng vũ trang có thể phải được sự chấp thuận của người đứng đầu Bộ phụ trách những vấn đề đó, dưới sự giám sát của Thủ tướng Chính phủ. Hiến pháp Trung Quốc và Thụy Điển còn nhấn mạnh lực lượng vũ trang phải tuân thủ Hiến pháp và pháp luật.

Một số nước còn quy định về việc tổ chức các lực lượng vũ trang được dựa trên tinh thần dân chủ³ và theo nguyên tắc quân đội⁴.

Tùy mô hình thể chế nhà nước, tổng tư lệnh lực lượng vũ

1. Ví dụ: Ba Lan, Hàn Quốc, Ấn Độ.

2. Ví dụ: Áchentina, Ba Lan, Thụy Sĩ, Ecuadoro, Philippin, Bồ Đào Nha, Xingapo, Ấn Độ, Malaixia, Hà Lan, Hunggari, Cộng hòa Liên bang Đức; Hy Lạp: chuyển giao cho quân đội trong thời chiến.

3. Ví dụ: Nga.

4. Ví dụ: Thụy Sĩ.

trang trong thời bình có thể là tổng thống¹ hoặc nhà vua^{2, 3}; trong thời chiến có thể không có sự thay đổi, nhưng chức danh này cũng có thể được chuyển giao cho Bộ trưởng Bộ Quốc phòng⁴.

1.3. Việc huy động và triển khai lực lượng vũ trang:

a) Điều kiện huy động và triển khai lực lượng vũ trang:

Hiến pháp các nước đều có quy định về trường hợp được huy động và triển khai lực lượng vũ trang khi có tình trạng khẩn cấp hoặc tình trạng chiến tranh hay thiết quân luật⁵.

Tình trạng khẩn cấp theo định nghĩa của các nước là rất khác nhau. Có quốc gia phân biệt giữa tình trạng khẩn cấp và

1. Ví dụ: Áchentina, Ba Lan, Thụy Sĩ, Êcuado, Nga, Braxin, Phần Lan, Côlômbia, Philippin, Ấn Độ; Hàn Quốc: Tổng thống chủ tọa các Hội đồng và Ủy ban quốc phòng cao cấp; Hoa Kỳ: Tổng thống là Tư lệnh các lực lượng lục quân và hải quân Hoa Kỳ và của lực lượng dân quân ở một số bang; Hunggari: thông qua Bộ Quốc phòng.

2. Ví dụ: Campuchia, Tây Ban Nha, Thái Lan, Na Uy.

3. Ngoài ra: Ôxtrâyliya: chức danh Thống lĩnh các lực lượng hải quân và quân đội được trao cho Tổng Toàn quyền với tư cách là đại diện của Nữ hoàng; Trung Quốc: Quân uỷ Trung ương nước Cộng hoà Nhân dân Trung Hoa lãnh đạo lực lượng vũ trang toàn quốc; Cộng hòa Liên bang Đức: Tổng Tư lệnh lực lượng vũ trang thời bình là Bộ trưởng Bộ Quốc phòng và thời chiến là Thủ tướng.

4. Ví dụ: Ba Lan, Na Uy, Hunggari; Phần Lan: có thể chuyển giao nhiệm vụ cho một quan chức quân đội khác trên cơ sở đề xuất của Chính phủ.

5. Một số hiến pháp ghi nhận về việc một vài nội dung quyền con người sẽ bị hạn chế khi đất nước lâm vào tình trạng khẩn cấp hoặc tình trạng chiến tranh như Phần Lan, Rumani, Xiôvakia, Tây Ban Nha, Hy Lạp.

tình trạng chiến tranh, có quốc gia quy định tình trạng khẩn cấp đã bao gồm trường hợp khi có hiểm họa chiến tranh¹. Có quốc gia chỉ quy định về trường hợp đất nước rơi vào tình trạng chiến tranh.

Đa số hiến pháp các nước nêu trường hợp hiểm họa thiên nhiên thuộc tình trạng khẩn cấp. Hiến pháp Ấn Độ quy định tình trạng khẩn cấp bao gồm tình trạng bị đe dọa an ninh quốc gia; Chính phủ không thể tiếp tục duy trì trật tự Hiến pháp, khi có nguy cơ đe dọa sự ổn định về tài chính, tín dụng hoặc lãnh thổ quốc gia. Hiến pháp Hunggari quy định đất nước lâm vào tình trạng khẩn cấp khi lực lượng cảnh sát không còn bảo đảm được an ninh quốc gia; khi có các hoạt động vũ trang nhằm đảo lộn trật tự hiến định hoặc nhằm lật đổ chế độ; khi có hành động bạo lực của nhóm vũ trang đe dọa tính mạng và tài sản nhân dân trên diện rộng.

Thẩm quyền tuyên bố tình trạng khẩn cấp hay tình trạng cần phòng vệ thuộc về tổng thống², chủ tịch nước³, nhà vua⁴

1. Ví dụ: Êcuado, Côlômbia, Ấn Độ.

2. Ví dụ: Braxin: sau khi nghe Hội đồng Nhà nước và Hội đồng Quốc phòng báo cáo; Ba Lan: theo đề nghị của Hội đồng Bộ trưởng; Xingapo, Êcuado: quy định chi tiết về việc Quốc hội bỏ phiếu đối với việc tuyên bố tình trạng khẩn cấp; Rumani: với sự đồng ý của Quốc hội; Êcuado, Côlômbia: bao gồm cả tình trạng chiến tranh và thảm họa thiên nhiên; Rumani; Xri Lanca: vô hiệu sau 14 ngày trừ khi Quốc hội tán thành; Ấn Độ: với sự tán thành của Quốc hội.

3. Ví dụ: Trung Quốc.

4. Ví dụ: Campuchia: sau khi thống nhất với Thủ tướng và Quốc hội; Thái Lan: trên cơ sở đề xuất của Hội đồng Bộ trưởng và với sự tán thành của Quốc hội, một vài chức năng của cơ quan hành chính sẽ bị hạn chế; Malaixia: theo đề xuất của Thủ tướng và Nội các.

hoặc quốc hội¹. Thậm chí quyền tuyên bố tình trạng chiến tranh có thể thuộc về tổng thống², chủ tịch nước³, nhà vua⁴; hoặc chính phủ⁵; hoặc quốc hội⁶, ủy ban thường vụ quốc hội⁷. Một số hiến pháp có quy định khi điều kiện hòa bình lập lại, tổng thống tuyên bố hòa bình⁸.

Hiến pháp một số nước quy định trường hợp thiết quân luật⁹.

Ngoài ra, có quốc gia quy định trong hiến pháp trường hợp

1. Ví dụ: Canada: ngầm chỉ; Tây Ban Nha.

2. Ví dụ: Nga, Phần Lan: khi được Quốc hội đồng ý; Xi-lô-vakia: với 3/5 thành viên Quốc hội bỏ phiếu tán thành; In-đôn-ê-xia: được sự tán thành của Hạ viện.

3. Ví dụ: Trung Quốc: theo quyết định của Quốc hội hoặc Ủy ban thường vụ Quốc hội.

4. Ví dụ: Campuchia: với sự tán thành của Quốc hội; Thái Lan; được 2/3 thành viên Quốc hội bỏ phiếu tán thành.

5. Ví dụ: Thụy Điển: được sự tán thành của Quốc hội.

6. Ví dụ: Hàn Quốc, Pháp, Italia, Braxin; Cộng hòa Liên bang Đức: với sự đồng ý của Hội đồng Liên bang theo đề xuất của Chính phủ Liên bang với ít nhất quá nửa các thành viên của Quốc hội Liên bang tán thành; Philippin: đa số tuyệt đối bỏ phiếu tán thành, theo đề xuất của Tổng thống; Tây Ban Nha: đa số tuyệt đối thành viên Hạ viện bỏ phiếu tán thành, theo đề xuất của Chính phủ; Hy Lạp: 3/5 thành viên Quốc hội tán thành theo đề xuất của Chính phủ; Thụy Sĩ: với trường hợp huy động hơn 4.000 người của lực lượng vũ trang cho các hoạt động bạo lực hoặc khi việc sử dụng quân đội như vậy dự kiến sẽ kéo dài hơn ba tuần, Quốc hội phải họp ngay lập tức.

7. Ví dụ: Trung Quốc: trong thời gian Quốc hội không họp.

8. Ví dụ: Xi-lô-vakia; In-đôn-ê-xia: với sự tán thành của Quốc hội.

9. Ví dụ: Ba Lan, Hàn Quốc.

triển khai các lực lượng vũ trang ngoài biên giới. Song, điều đó chỉ có thể thực hiện được khi được quy định trong điều ước quốc tế đã được phê chuẩn hoặc trong luật¹, khi có sự phê chuẩn của quốc hội² hoặc chính phủ³.

b) Thẩm quyền huy động và triển khai lực lượng vũ trang:

Hiến pháp các nước có quy định rất đa dạng về vấn đề này, theo đó, tổng thống⁴, chủ tịch nước⁵, chính phủ⁶ hoặc ủy ban thường vụ quốc hội⁷ có thẩm quyền tổng động viên hoặc động viên cục bộ các lực lượng vũ trang để phòng thủ đất nước.

1.4. Bổ nhiệm các chức danh trong quân đội:

Hiến pháp Ba Lan quy định Tổng thống bổ nhiệm Tổng Tham mưu trưởng và người đứng đầu các lực lượng vũ trang; theo đề nghị của Bộ trưởng Bộ Quốc phòng, phong cấp bậc hàm quân đội theo quy định của luật. Hiến pháp Hàn Quốc quy định Hội đồng Nhà nước thảo luận về việc bổ nhiệm Tham mưu trưởng lực lượng vũ trang. Hiến pháp Liên bang Nga và Phần Lan quy định Tổng thống bổ nhiệm Tổng Tư lệnh lực lượng vũ trang.

1. Ví dụ: Ba Lan, Thụy Điển.

2. Ví dụ: Hàn Quốc, Thụy Điển, Liên bang Nga.

3. Ví dụ: Pháp: song vẫn phải thông báo cho Quốc hội về quyết định can thiệp quân sự ở nước ngoài.

4. Ví dụ: Ba Lan: theo đề nghị của Thủ tướng; Nga, Xiôvakiya, Phần Lan: trên cơ sở đề xuất của Chính phủ và trình Quốc hội, trường hợp Quốc hội không họp thì quyết định ngay.

5. Ví dụ: Trung Quốc.

6. Ví dụ: Thụy Điển.

7. Ví dụ: Trung Quốc.

1.5. Nghĩa vụ quân sự:

Hiến pháp nhiều nước quy định về nghĩa vụ quân sự của công dân¹. Theo đó, có quốc gia quy định nghĩa vụ quân sự là không bắt buộc², có quốc gia yêu cầu bắt buộc thực hiện nghĩa vụ quân sự³ đối với nam công dân⁴ nhưng là tự nguyện với nữ công dân⁵. Trong đó, một số quốc gia cho phép công dân thực hiện nghĩa vụ dân sự thay thế⁶. Các nội dung chi tiết do luật chuyên ngành quy định⁷.

1. Ví dụ: Hiến pháp Canada không quy định về nghĩa vụ quân sự. Quy định về nghĩa vụ quân sự trong Hiến pháp Hunggari bị bãi bỏ trong lần sửa đổi mới nhất.

2. Ví dụ: Campuchia, Philippin, Bồ Đào Nha, Rumani, Tây Ban Nha; Xri Lanca: ít nhất 18 tuổi; Áchentina: Nhà nước có thể quy định nghĩa vụ quân sự bắt buộc trong trường hợp đặc biệt.

3. Ví dụ: Hà Lan; Italia: việc thực hiện nghĩa vụ quân sự không được ảnh hưởng đến công việc của công dân cũng như việc thực hiện các quyền chính trị; Trung Quốc: là nghĩa vụ quang vinh của công dân.

4. Ví dụ: Thụy Sĩ, Braxin,; Thụy Điển, Êcuado; Đan Mạch: 18 tuổi, thời gian thực hiện nghĩa vụ là 4 tháng; Hy Lạp: 18 tuổi, thời gian thực hiện nghĩa vụ là 12 tháng; Phần Lan: thời gian thực hiện là 395 ngày; Thái Lan: 20 tuổi, thời gian thực hiện là 2 năm; Xingapo: 18 tuổi, thời gian thực hiện là 24 tháng; Cộng hòa Liên bang Đức: 19 tuổi, thời gian thực hiện nghĩa vụ là 9 tháng.

5. Ví dụ: Thụy Sĩ, Đan Mạch, Phần Lan, Hy Lạp, Cộng hòa Liên bang Đức.

6. Ví dụ: Áchentina; Êcuado; Hà Lan; Đan Mạch; Bồ Đào Nha; Liên bang Nga, Cộng hòa Liên bang Đức; Braxin: trong trường hợp nếu việc thực hiện nghĩa vụ quân sự trái với tôn giáo, tín ngưỡng mà người đó theo đuổi, cũng như trong các trường hợp khác do pháp luật liên bang quy định; Thụy Sĩ: thực hiện nghĩa vụ dân sự thay thế hoặc có thể nộp thuế; Hy Lạp: thực hiện nghĩa vụ dân sự trong thời gian ít nhất gấp đôi thời gian thực hiện nghĩa vụ quân sự.

7. Ví dụ: Ba Lan, Nga, Trung Quốc.

Hiến pháp một số nước còn quy định về vũ khí, thiết bị quân sự và vật liệu nổ, như: Hiến pháp Côlômbia quy định Nhà nước sản xuất hoặc nhập khẩu vũ khí, thiết bị quân sự và vật liệu nổ. Hiến pháp các nước Thụy Sĩ, Liên bang Nga quy định về việc chống sử dụng trái phép vũ khí và các trang thiết bị liên quan và đạn dược; về việc sản xuất, mua bán, phân phối, nhập khẩu, xuất khẩu và vận chuyển các thiết bị chiến tranh. Hiến pháp Hoa Kỳ cho phép công dân có quyền đượ sở hữu và sử dụng vũ khí.

Các quy định cụ thể về các nhiệm vụ khác của lực lượng vũ trang¹; thời gian bổ nhiệm, thủ tục và các quy định về việc cách chức² các chức danh quân đội; hình thành và cách thức tổ chức các lực lượng vũ trang³; tổ chức, huấn luyện, trang bị lực lượng vũ trang⁴; tình trạng chiến tranh⁵, hải quân, quân đội của liên bang và của các bang, việc kiểm tra các lực lượng này để thi hành và duy trì pháp luật của liên bang⁶, do luật chuyên ngành điều chỉnh⁷.

1. Ví dụ: Thụy Sĩ.

2. Ví dụ: Ba Lan.

3. Ví dụ: Hàn Quốc, Thụy Sĩ.

4. Ví dụ: Thụy Sĩ.

5. Ví dụ: Nga.

6. Ví dụ: Ôxtrâylia.

7. Ngoài ra: Hiến pháp Ba Lan quy định trường hợp cho phép lực lượng quân đội nước ngoài trên lãnh thổ quốc gia phải đượ quy định trong các điều ước đã đượ phê chuẩn hoặc theo quy định của luật. Hiến pháp Hàn Quốc quy định việc đóng quân của lực lượng đồng minh nước ngoài trên lãnh thổ phải đượ Quốc hội phê chuẩn.

2. Đối ngoại

Các nước chung sống hòa bình, chống chiến tranh là nguyên tắc có giá trị toàn cầu trong công tác đối ngoại và được một số nước quy định ở tầm hiến pháp¹. Hiến pháp nhiều nước khẳng định thái độ tôn trọng các điều ước quốc tế², thậm chí, quy định rất chi tiết trong hiến pháp về hiệu lực của điều ước quốc tế³; ngoài ra, quy định một số nội dung khác như sau:

1. Ví dụ: Hàn Quốc: khẳng định nỗ lực để duy trì hòa bình quốc tế và phản đối mọi cuộc chiến tranh xâm lược;

- Italia: khẳng định không chấp nhận chiến tranh như là một công cụ xâm lược chống lại tự do của các dân tộc khác hay là công cụ để giải quyết các xung đột quốc tế; trên cơ sở nguyên tắc bình đẳng với các Nhà nước khác, đồng ý giới hạn chủ quyền của mình khi cần thiết để cho phép duy trì một trật tự thế giới hòa bình và công lý giữa các dân tộc; khuyến khích và thúc đẩy các tổ chức quốc tế nỗ lực hướng tới các mục đích này;

- Nhật Bản: dành hẳn một chương quy định về phủ nhận chiến tranh, theo đó: mong muốn một nền hoà bình dựa trên công lý và trật tự, dân tộc Nhật Bản phản đối chiến tranh cũng như sự đe dọa hay áp dụng sức mạnh để giải quyết những tranh chấp quốc tế vì chiến tranh không phải là quyền tối thượng của quốc gia;

- Trung Quốc: khẳng định người dân có nghĩa vụ chống chiến tranh; Trung Quốc thực hiện hoạt động đối ngoại hòa bình;

- Thụy Sĩ: Liên bang phát huy sự chung sống hòa bình giữa các dân tộc;

- Campuchia: chống chiến tranh, yêu chuộng hòa bình;

- Ấn Độ: thúc đẩy an ninh và hòa bình thế giới, khuyến khích giải quyết tranh chấp quốc tế bằng các biện pháp trọng tài.

- Hiến pháp một số nước như Campuchia, Philippin, Hunggari, Rumani còn quy định cấm sản xuất, sử dụng và tàng trữ vũ khí hạt nhân, vũ khí hóa học và vũ khí sinh học.

2. Ví dụ: Nhật Bản, Pháp.

3. Ví dụ: Ba Lan; Hàn Quốc; Pháp: điều ước hoặc hiệp ước quốc tế đã được phê chuẩn hoặc phê duyệt theo đúng quy định, thì ngay khi được công bố sẽ có giá trị pháp lý cao hơn luật trong nước, với điều kiện điều ước hoặc hiệp ước đó cũng được bên ký kết kia tôn trọng, áp dụng.

Trách nhiệm đại diện Nhà nước trong quan hệ đối ngoại được trao cho tổng thống¹ hoặc chính phủ²; trong đó:

(1) Cử và triệu hồi đại sứ đặc mệnh toàn quyền của quốc gia tại nước khác hoặc tại các tổ chức quốc tế do tổng thống³ hoặc chủ tịch nước⁴ thực hiện;

(2) Ký kết và phê chuẩn các điều ước quốc tế do tổng thống⁵, chính phủ⁶, hoặc quốc hội⁷ thực hiện;

(3) Tiếp nhận quốc thư và thư triệu hồi đại diện ngoại giao của nước khác và các tổ chức quốc tế do tổng thống⁸ hoặc chủ tịch nước⁹ thực hiện; và một số nội dung khác¹⁰.

Chính phủ có quyền và nghĩa vụ hiến định chỉ đạo, thực

1. Ví dụ: Ba Lan, Nga.

2. Ví dụ: Hàn Quốc; Thụy Sĩ: với sự tham gia của Quốc hội.

3. Ví dụ: Ba Lan, Italia.

4. Ví dụ: Trung Quốc.

5. Ví dụ: Nga, Italia, Pháp, Ba Lan: có thể chuyển điều ước đó đến Tòa án Hiến pháp để yêu cầu xem xét về sự phù hợp với Hiến pháp của điều ước đó.

6. Ví dụ: Trung Quốc, Thụy Sĩ: phải trình các điều ước quốc tế đó cho Quốc hội phê chuẩn, trừ những điều ước do Chính phủ ký kết theo quy định của luật hoặc điều ước quốc tế; Nhật Bản: có sự phê chuẩn của Quốc hội; Thụy Điển: có sự phê chuẩn của Quốc hội nếu điều ước đó dẫn tới việc phải sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ một đạo luật hay việc ban hành đạo luật mới, hay nếu nó liên quan tới vấn đề thuộc thẩm quyền quyết định của Nghị viện.

7. Ví dụ: Nga, Nhật Bản: Hoàng đế xác định việc Quốc hội chuẩn y các hiệp định quốc tế, các văn bản ngoại giao theo pháp luật hiện hành.

8. Ví dụ: Ba Lan, Nga.

9. Ví dụ: Trung Quốc: theo quyết định của Ủy ban thường vụ Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc.

10. Hiến pháp Nhật Bản còn quy định về việc Hoàng đế tiếp đón các Bộ trưởng và Đại sứ quốc tế, đại diện quốc gia trong các buổi lễ long trọng.

hiện các chính sách đối ngoại của đất nước; bảo đảm an ninh đối ngoại của Nhà nước¹; thảo luận về việc tuyên chiến, ký kết hiệp định hòa bình và các vấn đề quan trọng khác liên quan đến chính sách đối ngoại²; thực thi chính sách đối ngoại³; thực hiện kiểm soát chung trong quan hệ với các nước khác và các tổ chức quốc tế⁴; quản lý công việc đối ngoại⁵.

Một số quốc gia thiết lập thiết chế hội đồng an ninh quốc gia là cơ quan tư vấn về vấn đề an ninh nội bộ, đối ngoại⁶ và quân sự liên quan đến an ninh quốc gia⁷ của đất nước.

-
1. Ví dụ: Ba Lan.
 2. Ví dụ: Hàn Quốc.
 3. Ví dụ: Nga.
 4. Ví dụ: Ba Lan.
 5. Ví dụ: Trung Quốc.
 6. Ví dụ: Ba Lan, Hàn Quốc.
 7. Ví dụ: Hàn Quốc.

CHƯƠNG V

**TỔ CHỨC BỘ MÁY NHÀ NƯỚC
TRUNG ƯƠNG**

I. MÔ HÌNH TỔ CHỨC QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC

Mô hình tổ chức quyền lực nhà nước thông thường được thể hiện bằng mô hình tổ chức chính thể và mô hình cấu trúc nhà nước. Các mô hình chính thể và cấu trúc nhà nước ngày nay khá phong phú và đa dạng.

1. Các mô hình chính thể

Mô hình chính thể hay hình thức chính thể nhà nước là cách thức và trình tự thành lập các cơ quan nhà nước tối cao và sự xác lập mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước đó với nhau và với nhân dân.

Bảng 3. Số lượng các nước phân theo các mô hình chính thể¹

Mô hình chính thể	Số lượng quốc gia
<i>Quân chủ nghị viện lập hiến</i>	33
<i>Cộng hòa nghị viện</i>	32
<i>Cộng hòa tổng thống</i>	42

1. Chu Dương: *Thể chế Nhà nước của các quốc gia trên thế giới*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2005, tr.854-861.

Mô hình chính thể	Số lượng quốc gia
<i>Cộng hòa lưỡng tính</i>	54
<i>Cộng hoà xã hội chủ nghĩa</i>	5
<i>Cộng hòa Hồi giáo</i>	4
<i>Quân chủ chuyên chế</i>	6

1.1. Chính thể quân chủ nghị viện lập hiến:

Chính thể quân chủ nghị viện lập hiến là chính thể trong đó nguyên thủ quốc gia là vua (hoàng đế, quốc trưởng), được thiết lập theo nguyên tắc thế tục, bị hạn chế quyền lực bởi hiến pháp, có chức năng chủ yếu là lễ tân và ngoại giao.

Trong chính thể quân chủ nghị viện lập hiến, quyền hành pháp thuộc về chính phủ với một vị thủ tướng đứng đầu do nghị viện bầu lên, chịu trách nhiệm trước nghị viện. Thủ tướng có vai trò nổi trội trong việc thực hiện quyền lực chính trị, bởi thủ tướng là thủ lĩnh của đảng chiếm đa số hoặc ưu thế trong nghị viện, là người quyết định đường lối chính trị của chính phủ. Đây là đặc điểm tương tự như mô hình chính thể cộng hòa nghị viện.

Chính thể quân chủ nghị viện lập hiến hiện nay đang tồn tại ở khá nhiều Nhà nước trên thế giới (trên 30 nước), trong đó có Anh, Thụy Điển, Nhật Bản, Tây Ban Nha, Bỉ, Hà Lan, Đan Mạch, Thái Lan v.v..¹.

Nhiều học giả cho rằng, sở dĩ có chính thể quân chủ nghị viện lập hiến là do trong cuộc cách mạng dân chủ tư sản, giai cấp tư sản không dành được thắng lợi hoàn toàn và chính thể quân chủ nghị viện lập hiến như là một hình thức thoả thuận

1. Chu Dương: *Thế chế Nhà nước của các quốc gia trên thế giới*, Sđd, tr.854-861.

giữa giai cấp tư sản và tầng lớp quý tộc phong kiến. Với quan điểm này, thì hình thức chính thể cộng hoà dân chủ tư sản mới là hình thức tiến bộ nhất, còn hình thức quân chủ nghị viện lập hiến chỉ là hình thức quá độ khi giai cấp tư sản chưa giành được thắng lợi hoàn toàn và nó sẽ biến mất khi tầng lớp quý tộc phong kiến không còn nữa.

Tuy nhiên, trên thực tế, mô hình chính thể quân chủ nghị viện lập hiến đã được áp dụng rất thành công ở một số nước như ở Anh - một nước kinh tế phát triển có nền văn hiến lâu đời, như ở Thụy Điển, một nước kinh tế phát triển - một Nhà nước phúc lợi chung, một quốc gia phát triển toàn diện và như ở Nhật Bản - một quốc gia có tốc độ phát triển kinh tế khiến thế giới phải kinh ngạc.

Một trong những ưu điểm quan trọng của mô hình này là bảo đảm tính ổn định của các giá trị xã hội. Nếu một thiết chế chính trị thúc đẩy kinh tế phát triển nhanh nhưng làm cho đạo đức xã hội xuống cấp, các phong tục tập quán tốt đẹp nhanh chóng bị mai một, mối quan hệ giữa con người và thiên nhiên thiếu sự hài hoà thì đó chưa phải là một thiết chế chính trị tốt. Các nước có chính thể quân chủ nghị viện như Anh, Nhật Bản, Thụy Điển, Thái Lan, v.v., đều là những quốc gia kết hợp được những giá trị truyền thống của chính thể quân chủ với những giá trị mới của nền dân chủ tư sản như nhà vua là đại diện cho sự thống nhất ý chí và đoàn kết dân tộc với chế độ bầu cử tự do, phổ thông, bình đẳng, trực tiếp, bỏ phiếu kín để thành lập nghị viện - cơ quan lập pháp. Với nhà vua hoặc một vị hoàng đế quyền lực hạn chế, một nghị viện có nhiều quyền lực và một vị thủ tướng - thủ lĩnh của đảng chiếm đa số ghế hoặc ưu thế trong nghị viện thì chính thể quân chủ nghị viện lập hiến trở

thành một trong những chính thể còn khá phổ biến và có nhiều ưu điểm hiện nay trên thế giới.

1.2. Chính thể cộng hoà nghị viện:¹

Đây là hình thức chính thể mà chính phủ được thành lập trên cơ sở đảng chiếm đa số ghế hoặc ưu thế trong nghị viện và phải chịu trách nhiệm trước nghị viện.

Trong mô hình này, nguyên thủ quốc gia (tổng thống/chủ tịch nước) thường do nghị viện hoặc một hội nghị đặc biệt bầu ra mà không phải do nhân dân trực tiếp bầu ra. Ví dụ: Tổng thống Italia do nghị viện bầu ra trong phiên họp toàn thể của hai viện. Tham gia bầu cử còn có đại diện của các vùng lãnh thổ (đơn vị hành chính lãnh thổ cao nhất ở Italia); mỗi vùng lãnh thổ có ba đại biểu do Hội đồng vùng bầu ra. Tổng thống Cộng hoà Liên bang Đức do Hội nghị Liên bang bầu ra với nhiệm kỳ 5 năm. Hội nghị Liên bang bao gồm tất cả các thành viên của Hạ viện (Bundestag) và một số lượng đại biểu nhân dân bằng số lượng đại biểu Hạ viện được bầu từ các bang theo tỷ lệ dân số. Trong khi đó, thủ tướng chính phủ do nghị viện bầu ra. Ví dụ: Thủ tướng Cộng hoà Liên bang Đức do Hạ viện bầu ra theo sự đề cử của Tổng thống. Thủ tướng có thể bị nghị viện bỏ phiếu bất tín nhiệm và buộc phải từ chức. Ngược lại, tổng thống, theo đề nghị của thủ tướng có thể giải tán nghị viện. Trong chính thể cộng hoà nghị viện, thủ tướng luôn luôn là thủ lĩnh của đảng

1. Chính thể này ở Việt Nam quen gọi là cộng hoà đại nghị, tuy nhiên, tên tiếng Anh là "Parliamentary Republic" nên tên chính xác của nó là cộng hoà nghị viện.

chiếm đa số hoặc ưu thế trong nghị viện, vì vậy quyền hạn của thủ tướng rất lớn.

Hạt nhân hợp lý trong tổ chức và hoạt động của chính thể cộng hoà nghị viện chính là cơ chế tạo ra sự thống nhất giữa chính phủ và nghị viện do chính phủ luôn luôn được số đông nghị sĩ trong nghị viện ủng hộ. Như vậy có thể thấy rằng, việc phân chia quyền lực trong trường hợp này không dẫn đến việc phân lập quyền lực.

Hiện nay, có 32 nước có chính thể cộng hoà nghị viện¹, như: Cộng hòa Liên bang Đức (theo Hiến pháp năm 1949), Áo (theo Hiến pháp năm 1922, sửa đổi năm 1929), Hy Lạp theo Hiến pháp năm 1975² v.v..

1.3. Chính thể cộng hoà tổng thống:

Chính thể cộng hoà tổng thống là một hình thức chính thể trong đó nguyên thủ quốc gia (tổng thống) do nhân dân bầu ra, vừa là người đứng đầu Nhà nước, vừa là người đứng đầu chính phủ. Điển hình của chế độ cộng hoà tổng thống là Hoa Kỳ³.

Hiến pháp Hoa Kỳ năm 1787 đã tạo ra một mô hình chính thể với một tổng thống có nhiều quyền lực bên cạnh một nghị viện lập pháp và một tòa án tối cao hoàn toàn độc lập trong các phán quyết của mình đã làm cho học thuyết phân chia quyền lực được áp dụng một cách khá triệt để. Theo Hiến pháp năm 1787, các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp được phân chia một

1. Xem: Chu Dương: *Thế chế nhà nước của các quốc gia trên thế giới*, Sdd, tr.854-861.

2. Xem: <http://en.wikipedia.org/wiki/parliamentary_system>

3. Xem: <http://en.wikipedia.org/wiki/presidential_system>

cách độc lập với nhau nhưng có thể kiềm chế và đối trọng lẫn nhau. Vì Tổng thống vừa đứng đầu Nhà nước, vừa đứng đầu chính quyền hành pháp nên có quyền lực rất lớn. Tổng thống có quyền thành lập Chính phủ, có quyền bổ nhiệm các thành viên của Chính phủ, các Thẩm phán Tòa án Liên bang với sự đồng ý của thượng nghị viện, có quyền can thiệp vào hoạt động lập pháp bằng quyền phủ quyết.

Hạt nhân hợp lý của chế độ cộng hoà tổng thống chính là không những cơ quan lập pháp do nhân dân bầu ra mà cả người đứng đầu chính quyền hành pháp cũng do nhân dân bầu ra. Do vậy, người đứng đầu Nhà nước ở đây có một địa vị pháp lý độc lập, tạo ra sự kiềm chế và đối trọng với cơ quan lập pháp.

Hiện nay, có 42 nước có chính thể cộng hoà tổng thống¹.

1.4. Chính thể cộng hoà lưỡng tính:

Đặc điểm của chính thể cộng hoà lưỡng tính chính là sự kết hợp các yếu tố của chính thể cộng hoà nghị viện và cộng hoà tổng thống nên còn được gọi là cộng hoà bán tổng thống.

Trong mô hình chính thể này, tổng thống do nhân dân bầu ra. Đây là yếu tố của chính thể cộng hoà tổng thống. Tuy nhiên, tổng thống chỉ đứng đầu Nhà nước chứ không đứng đầu chính phủ. Chính phủ do nghị viện bầu ra và phải chịu trách nhiệm trước nghị viện. Đứng đầu chính phủ là thủ tướng, là thủ lĩnh của phe đa số hoặc chiếm ưu thế trong nghị viện (đây là yếu tố của chính thể cộng hoà nghị viện).

1. Xem: Chu Dương: *Thể chế Nhà nước của các quốc gia trên thế giới*, Sđd, tr.854-861.

Do được nhân dân trực tiếp bầu ra nên tổng thống trong mô hình chính thể cộng hòa lưỡng tính có nhiều quyền hạn hơn so với người đồng cấp trong mô hình chính thể cộng hòa nghị viện. Chẳng hạn, ở Cộng hòa Pháp, Tổng thống theo quy định của Hiến pháp là người có vai trò làm trọng tài điều hoà hoạt động của các nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp. Tổng thống bổ nhiệm Thủ tướng và theo đề nghị của Thủ tướng bổ nhiệm các thành viên của Chính phủ trên cơ sở đảng chiếm ưu thế trong Nghị viện. Tổng thống có thể chủ tọa các phiên họp của Hội đồng Bộ trưởng, bổ nhiệm các Thẩm phán, có quyền yêu cầu Nghị viện thảo luận lại các dự luật đã được hai viện thông qua, có quyền giải tán Hạ nghị viện. Tổng thống cùng với Thủ tướng chia sẻ quyền hành pháp. Chính phủ vừa chịu trách nhiệm trước Tổng thống vừa chịu trách nhiệm trước Nghị viện. Tổng thống Pháp theo Hiến pháp năm 1958 là trung tâm của nền chính trị Pháp. Mặc dù quyền lực của Tổng thống Pháp không lớn như Tổng thống Hoa Kỳ, tuy nhiên Tổng thống Pháp cũng có những ưu thế mà Tổng thống Hoa Kỳ không thể có được như có thể giải tán Hạ nghị viện.

Trong mô hình này, nguyên tắc phân chia quyền lực được áp dụng một cách mềm dẻo, có sự điều hoà, phối hợp giữa các nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp. Trên thực tế quyền lực của tổng thống có lớn hay không phụ thuộc vào việc tổng thống và thủ tướng có cùng đảng phái hay không. Nếu cùng một đảng phái, thông thường quyền lực của tổng thống rất lớn vì tổng thống có chỗ dựa của mình là đa số trong quốc hội. Ngược lại, nếu không cùng đảng phái, thì trong nhiều vấn đề chính trị, tổng thống phải nhượng bộ thủ tướng vì thủ tướng có đa số trong quốc hội làm hậu thuẫn.

Cũng đều là mô hình cộng hoà lưỡng tính nhưng nếu Pháp đứng trên thế cân bằng giữa cộng hoà nghị viện và cộng hoà tổng thống thì Nga nghiêng nhiều hơn về phía cộng hoà tổng thống. Trong khi Hiến pháp năm 1958 của Pháp (Điều 20) quy định Chính phủ quyết định và lãnh đạo đường lối chính trị của dân tộc thì Hiến pháp Nga lại trao quyền đó cho Tổng thống. Khoản 3 Điều 80 Hiến pháp Cộng hoà Liên bang Nga năm 1993 quy định: “Tổng thống Liên bang Nga theo Hiến pháp và các luật của Liên bang quyết định các định hướng chính trị cơ bản về đối nội cũng như đối ngoại”.

Hiện nay, có trên 50 quốc gia theo hình thức chính thể này như Pháp, Nga, Hàn Quốc, Xingapo, Phần Lan, Bồ Đào Nha, Cộng hòa Ailen, Aixolen, v.v.. Đây là chính thể phổ biến nhất trên thế giới hiện nay¹.

1.5. Chính thể cộng hoà xã hội chủ nghĩa:

Chính thể cộng hoà xã hội chủ nghĩa đã tồn tại trong thực tiễn với hai hình thức là cộng hoà Xô viết và cộng hoà dân chủ nhân dân. Hình thức cộng hoà Xô viết tồn tại từ năm 1917 đến năm 1991 ở Nga và các nước thuộc Liên bang Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Xô viết. Hình thức cộng hoà dân chủ nhân dân ra đời sau Chiến tranh thế giới thứ II (năm 1945) và tồn tại cho đến ngày nay. Các nước xã hội chủ nghĩa có hình thức chính thể cộng hoà dân chủ nhân dân bao gồm: Việt Nam, Trung Quốc, Triều Tiên, Cuba, Lào và các nước xã hội chủ nghĩa Trung và

1. Xem: Chu Dương: *Thể chế nhà nước của các quốc gia trên thế giới*, Sđd, tr.854-861.

Đông Âu cũ như Ba Lan, Tiệp Khắc, Bungari, Hunggari, Rumani, Nam Tư, Cộng hoà Dân chủ Đức.

Hiện nay, có năm quốc gia có chính thể cộng hoà xã hội chủ nghĩa là Việt Nam, Trung Quốc, Cộng hoà Dân chủ Nhân dân Triều Tiên, Cuba và Lào.

Đặc điểm chung của chính thể cộng hoà xã hội chủ nghĩa là xây dựng Nhà nước dựa trên các nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, bảo đảm vai trò lãnh đạo của Đảng Cộng sản, nguyên tắc tập trung dân chủ trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, phát huy vai trò của các đoàn thể nhân dân bảo đảm sự bình đẳng và đoàn kết giữa các dân tộc, bảo vệ các quyền con người và quyền công dân, quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, xây dựng nền pháp chế xã hội chủ nghĩa và Nhà nước pháp quyền.

1.6. Chính thể cộng hoà Hồi giáo:

Chính thể cộng hoà Hồi giáo tồn tại ở một số nước có đạo Hồi là quốc đạo. Những nước này cũng xác lập nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước xuất phát từ nhân dân, quyền lực nhà nước được phân chia thành ba nhánh lập pháp, hành pháp và tư pháp, xác lập chế độ dân chủ đa nguyên, thông qua hiến pháp bằng hình thức trưng cầu ý dân.

Tuy nhiên, hiến pháp ở các quốc gia này đều khẳng định hiến pháp được xây dựng trên cơ sở kinh Côran và không được trái với tinh thần của kinh Côran. Chủ quyền tối cao của Nhà nước thuộc về thánh Ala (Allha). Ở nước Cộng hoà Hồi giáo Iran, Hiến pháp năm 1979 (sửa đổi năm 1989, 1992) quy định tất

cả các đạo luật hình sự, dân sự, thương mại, hành chính, lao động, v.v. đều được xây dựng phù hợp tinh thần của kinh Côran. Tổng thống do nhân dân bầu trực tiếp với nhiệm kỳ bốn năm và không quá hai nhiệm kỳ, là người nắm quyền hành pháp cao nhất sau lãnh tụ tôn giáo.

Mặc dù trên thế giới có khoảng 30 quốc gia Hồi giáo, nhưng chính thể cộng hoà Hồi giáo chỉ được quy định trong Hiến pháp của bốn nước gồm Iran, Môritani, Ápganixtan, Pakixtan¹.

1.7. Chính thể quân chủ chuyên chế:

Chính thể quân chủ chuyên chế là mô hình tổ chức quyền lực phổ biến trong chế độ chiếm hữu nô lệ và phong kiến. Đặc điểm của mô hình này là toàn bộ quyền lực nhà nước (lập pháp, hành pháp và tư pháp) nằm trong tay nhà vua (hoàng đế, quốc trưởng), chức vụ được thiết lập theo nguyên tắc kế truyền, theo các nguyên tắc trọng nam, trọng trưởng và lãnh thổ không phân chia.

Ngày nay, mô hình này chỉ tồn tại ở sáu nước gồm: Ôman, Cata, Ảrập Xêút, Brunây, Xoadilen, Vaticăng² và cũng không còn hoàn toàn giống như chính thể quân chủ chuyên chế thời kỳ phong kiến.

2. Mô hình cấu trúc nhà nước

Mô hình cấu trúc hay hình thức cấu trúc của Nhà nước là cách thức tổ chức các đơn vị hành chính lãnh thổ của Nhà nước và sự xác

1. Wikipedia: *Islamic Republic*, tại <http://en.wikipedia.org/wiki/Islamic_republic>, truy cập ngày 10-7-2012.

2. Wikipedia: *Absolute Monarchy*, tại <http://en.wikipedia.org/wiki/Absolute_monarchy>, truy cập ngày 10-7-2012.

lập mối quan hệ giữa các đơn vị hành chính lãnh thổ đó với chính quyền trung ương.

Nhà nước đương đại có ba hình thức cấu trúc: Nhà nước đơn nhất, Nhà nước liên bang, Nhà nước liên minh.

2.1. Nhà nước đơn nhất:

Nhà nước đơn nhất là hình thức cấu trúc phổ biến nhất của Nhà nước đương đại. Đặc điểm cơ bản của Nhà nước đơn nhất là Nhà nước chỉ có một chính phủ, một hiến pháp, một quốc tịch, một hệ thống pháp luật thống nhất. Tuy nhiên, vẫn có sự bảo đảm phân quyền cho chính quyền địa phương và tính tự quản cao cho các hội đồng địa phương - cơ quan đại diện cho cộng đồng dân cư ở các đơn vị hành chính - lãnh thổ của Nhà nước.

Hình thức cấu trúc đơn nhất là hình thức phổ biến nhất trên thế giới. Trong số 194 Nhà nước trên thế giới được thống kê có đến 167 Nhà nước có hình thức cấu trúc đơn nhất như Pháp, Italia, Tây Ban Nha, Trung Quốc, Nhật Bản, Bồ Đào Nha, Thụy Điển, Đan Mạch, Na Uy...¹

2.2. Nhà nước liên bang:

Nhà nước liên bang được hình thành bởi sự liên kết các bang, các lãnh địa, các Nhà nước thành viên bằng một hiệp ước về thành lập liên bang, trong đó các chủ thể liên bang đều có quyền bình đẳng như nhau. Ở các Nhà nước liên bang có nhiều chính phủ, nhiều hiến pháp, nhiều hệ thống pháp luật,

1. Xem Chu Dương: *Thế chế nhà nước của các quốc gia trên thế giới*, Sđd, tr.854-861.

tuy nhiên, hiến pháp liên bang là đạo luật cơ bản và có hiệu lực pháp lý cao nhất, là cơ sở của toàn bộ hệ thống pháp luật liên bang.

Hiện nay, trên thế giới có 27 Nhà nước có hình thức cấu trúc liên bang như Hoa Kỳ, Canada, Đức, Ôxtrâyliia, Nga v.v..¹

2.3. Nhà nước liên minh:

Ngoài hai hình thức nói trên, một số Nhà nước đương đại còn có hình thức cấu trúc Nhà nước liên minh. Nhà nước liên minh là sự liên kết giữa các quốc gia độc lập vì những nhiệm vụ chính trị, quân sự hoặc kinh tế bằng một hiệp ước do các thành viên liên minh thoả thuận. Hình thức cấu trúc Nhà nước liên minh đã tồn tại ở Hoa Kỳ và ở Đức trước khi thành lập Nhà nước liên bang.

Hiện nay, Liên minh châu Âu (EU) là một hình thức điển hình của Nhà nước liên minh. Liên minh châu Âu có nghị viện, có toà án, có đơn vị tiền tệ chung, tuy nhiên, các thành viên trong liên minh vẫn là những quốc gia có chủ quyền độc lập.

II. CÁC NGUYÊN TẮC TỔ CHỨC QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC THEO CÁC MÔ HÌNH TỔ CHỨC NHÀ NƯỚC

Ở các nước trên thế giới hiện nay, căn cứ quy định của hiến pháp, tổ chức quyền lực nhà nước có thể chia thành hai loại phổ biến là *mô hình phân chia quyền lực trong sự thống nhất* và *mô hình tập trung quyền lực*.

1. Xem Chu Dương: *Thế chế nhà nước của các quốc gia trên thế giới*, Sđd, tr.854-861.

1. Phân chia quyền lực trong sự thống nhất

Mô hình tổ chức quyền lực nhà nước được áp dụng ở đại đa số các nước hiện nay là phân chia quyền lực nhà nước, theo đó, quyền lực nhà nước được chia thành các nhánh khác nhau dựa trên bản chất và chức năng để các nhánh có thể kiểm soát và cân bằng lẫn nhau và vì thế các quyền và tự do của tất cả mọi người có thể được bảo vệ. Mặt khác, ở những nước đó, hiến pháp quy định quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân và xuất phát từ nhân dân.

1.1. Nền tảng học thuyết của mô hình phân chia quyền lực trong sự thống nhất:

Mô hình này dựa trên học thuyết phân chia quyền lực của các nhà tư tưởng lớn là Giôn Lốcco (J.Locke) (1632 - 1704), Sác lơ Lui Môngtécxiơ (Ch. L. Montesquieu) (1689 - 1755) và học thuyết về kế hoạch xã hội và chủ quyền nhân dân của Giăng Giắc Rút-xô (J.J.Rousseau) (1712 - 1778).

Phân chia quyền lực luận thuyết về sự cần thiết phân chia quyền lực nhà nước thành quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp được các nhà tư tưởng thế kỷ XVII đưa ra nhằm hạn chế quyền lực của nhà vua. Quyền lực lập pháp được trao cho nghị viện do nhân dân bầu ra, quyền lực hành pháp - cho người đứng đầu Nhà nước mà giai cấp tư sản vào thời điểm đó nhận thấy ở nhà vua như một sự thoả hiệp với giới phong kiến chóp bu. Quyền lực tư pháp do các quan toà độc lập thực hiện với sự tham gia của nhân dân (bồi thẩm đoàn và những toà tương tự).

Trong cuốn *Tinh thần pháp luật*¹, Môngtécxiơ chia quyền lực nhà nước thành quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp vì ông cho rằng, sự tập trung toàn bộ quyền lực trong tay một cá nhân, tổ chức hay đảng cấp đều dẫn đến sự lạm dụng quyền lực và chuyên chế. Ngoài ra, nguyên tắc phân chia quyền lực còn đòi hỏi phải trao cho mỗi nhánh quyền lực những thẩm quyền riêng biệt để chúng có thể kiểm chế lẫn nhau. Cần phải có một trình tự mà theo đó “quyền lực này có thể ngăn chặn quyền lực khác”. Đặc biệt, Môngtécxiơ đã đưa các cơ quan tư pháp vào một nhánh quyền lực riêng biệt, bổ sung thêm nguyên tắc về sự độc lập của các quan toà.

Thống nhất quyền lực; nguyên tắc phân chia quyền lực trên đây của Lốccơ và Môngtécxiơ xuất phát từ góc độ tổ chức - pháp lý. G.G. Rútxô - một nhà tư tưởng nổi tiếng khác của Pháp lại xem xét quyền lực nhà nước từ góc độ xã hội trong cuốn *Bàn về kế ước xã hội* của ông².

Các khái niệm *kế ước xã hội* và *chủ quyền nhân dân* là trung tâm trong học thuyết của Rútxô. Theo quan điểm của Rútxô, kế ước xã hội là sự thoả thuận giữa những chủ thể bình đẳng với nhau chứ không phải giữa nhà cầm quyền và thần dân. Còn chủ quyền nhân dân thể hiện ở chỗ, mọi quyền lực phải thuộc về nhân dân và hình thức thực hiện quyền lực đó là các cuộc hội nghị nhân dân (đối với những Nhà nước rộng lớn có thể có

1. Montesquieu (Hoàng Thanh Đạm dịch): *Tinh thần pháp luật*, Nxb. Lý luận chính trị, Hà Nội, 2006. Những đoạn trích dẫn Môngtécxiơ trong tài liệu này đều lấy từ cuốn sách này của ông.

2. Những đoạn trích tiếp theo của Rútxô lấy từ cuốn sách J.J.Rousseau: *Bàn về kế ước xã hội*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 1992 (do Hoàng Thanh Đạm dịch).

sự tồn tại của các cơ quan đại diện). Nhân dân có quyền phúc quyết tối hậu, cần trưng cầu ý dân thường xuyên về mọi quyết định chính trị; chủ quyền thống nhất nơi nhân dân mà không phải nơi Nhà nước.

Đồng thời, Rútô khẳng định chủ quyền nhân dân là không thể phân chia, không thể uỷ thác, và do đó, không cần đặt ra vấn đề phân quyền. Theo ông, để tránh tình trạng chuyên quyền và vô pháp luật, chỉ cần: (1) giới hạn thẩm quyền của các cơ quan lập pháp và hành pháp; (2) sự phục tùng của quyền hành pháp đối với chủ quyền nhân dân. Biện pháp để ngăn chặn sự tiếm quyền là triệu tập những cuộc đại hội nhân dân thường kỳ để bàn về vấn đề tín nhiệm chính phủ và các thành viên chính phủ. Những cuộc đại hội như vậy có mục đích “bảo vệ khế ước xã hội”.

1.2. Khái quát chung về phân chia quyền lực trong thống nhất:

Hiện nay, hầu hết các nước đều kết hợp cả hai cách tiếp cận về tổ chức quyền lực nhà nước: tổ chức - pháp lý (phân chia quyền lực cho các nhánh quyền lực nhà nước) và xã hội (quyền lực nhà nước là thống nhất vì đó là của nhân dân, xuất phát từ nhân dân); hai cách tiếp cận đều được phản ánh trong hầu hết các hiến pháp trên thế giới (Xem ví dụ trong hộp dưới đây).

Hộp 4. Phân chia quyền lực trong sự thống nhất

Trong hiến pháp thành văn đầu tiên của nhân loại - Hiến pháp Hoa Kỳ năm 1787, bằng những từ “chúng ta - nhân dân Hợp chúng quốc Hoa Kỳ...”, Hiến pháp Hoa Kỳ đã tuyên bố

về quyền lực của nhân dân, chủ quyền nhân dân; còn khi thiết lập hệ thống các cơ quan nhà nước với sự phân chia quyền lực giữa các cơ quan đó với nhau (Tổng thống, Quốc hội, Toà án), Hiến pháp đã củng cố sự phân chia quyền lực về mặt tổ chức - pháp lý.

Trong mô hình này, quyền lực nhà nước được thực hiện bởi các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp. Mỗi cơ quan thực hiện một chức năng của quyền lực nhà nước. Tuy nhiên, không có một cơ quan nào nắm giữ toàn bộ quyền lực nhà nước; sự độc lập tương đối của các nhánh quyền lực nhà nước và các cơ quan nhà nước; cơ chế kiểm chế và đối trọng giới hạn quyền lực của mỗi cơ quan nhà nước và cản trở sự tập trung quyền lực trong tay một nhánh quyền lực, ngăn chặn sự lạm quyền; giữa ba cơ quan này có cơ chế kiểm soát lẫn nhau.

Cách quy định trong hiến pháp: mặc dù đa số các nước áp dụng nguyên tắc phân chia quyền lực, nhưng cách quy định trong hiến pháp lại khác nhau. Một số hiến pháp như của Ba Lan, Liên bang Nga quy định rõ thành điều khoản về nguyên tắc này; đồng thời thiết kế các quy định về nghị viện, tổng thống/chính phủ, tòa án để thể hiện sự phân chia quyền lực. Chẳng hạn, Điều 10 Hiến pháp Ba Lan quy định: “(1) Hệ thống chính quyền của Cộng hòa Ba Lan được tổ chức trên cơ sở phân chia và cân bằng giữa các nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp. (2) Quyền lập pháp thuộc về Hạ nghị viện và Thượng nghị viện, quyền hành pháp thuộc về Tổng thống Cộng hòa Ba Lan và Hội đồng Bộ trưởng, và quyền tư pháp thuộc về các Tòa án.”

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng, đa số các hiến pháp không quy định về nguyên tắc phân chia quyền lực trong một điều khoản

riêng biệt, mà trao quyền lập pháp cho quốc hội, quyền hành pháp cho tổng thống/chính phủ, quyền tư pháp cho các tòa án và quyền phán xét về tính hợp hiến được trao cho tòa án hiến pháp hoặc hội đồng bảo hiến (nếu có), qua đó thể hiện nguyên tắc phân chia quyền lực nhà nước. Sự phân chia đó có tác dụng tạo ra ranh giới tương đối về thẩm quyền, vị trí pháp lý, phạm vi trách nhiệm pháp lý trên bình diện hiến pháp mới được xác định rõ ràng, qua đó, các nhánh quyền lực nhà nước có thể theo dõi, kiểm soát lẫn nhau, bảo đảm mỗi nhánh thực hiện đúng thẩm quyền được giao. Bên cạnh đó, sự phân chia quyền lực theo ngành dọc được duy trì giữa chính quyền trung ương với chính quyền địa phương, và trong phạm vi các cơ quan thuộc chính quyền địa phương.

1.3. Các dạng phân chia quyền lực:

Thông thường, tùy theo mức độ, phân chia quyền lực nhà nước ở các nước được xếp thành hai loại: phân quyền “cứng rắn” và phân quyền “mềm dẻo”. Phân quyền cứng rắn thường xảy ra ở các nước cộng hòa tổng thống hoặc lưỡng tính, còn phân quyền mềm dẻo ở các nước theo mô hình chính thể nghị viện gồm cộng hòa nghị viện và quân chủ nghị viện (xem thêm ví dụ về các nước theo mô hình chính thể ở Mục 1.I trong Chương V).

Phân quyền “cứng rắn”: ở các nước phân quyền “cứng rắn” có sự phân định khá dứt khoát về thẩm quyền lập pháp và hành pháp. Tuy nhiên, giữa các cơ quan này có sự kiểm soát lẫn nhau trong việc thực hiện quyền lập pháp và hành pháp. Cụ thể:

- Tổng thống do nhân dân bầu ra, đồng thời là người đứng

đầu bộ máy hành pháp; tổng thống không có sáng quyền lập pháp nhưng có khả năng tác động đến hoạt động lập pháp thông qua quyền phủ quyết.

- Nghị viện cũng do nhân dân bầu ra nắm mọi quyền lập pháp nhưng hoạt động lập pháp của nghị viện thường căn cứ vào chương trình hoạt động thường niên của hành pháp do tổng thống đề xuất. Bởi vì, trong trường hợp nghị viện thông qua luật không phù hợp với đường lối của hành pháp thì tổng thống sẽ sử dụng quyền phủ quyết để bác bỏ đạo luật.

Mặc dù nghị viện không có quyền đặt vấn đề giải tán chính phủ nhưng nghị viện cũng có khả năng tác động đến hành pháp thông qua quyền quyết định ngân sách, phân bổ ngân sách, quyền phê chuẩn điều ước quốc tế do chính phủ ký, quyền phê chuẩn các thành viên trong bộ máy hành pháp do tổng thống đệ trình. Ngoài ra, nghị viện còn có quyền phế truất tổng thống bằng thủ tục luận tội.

Phân quyền mềm dẻo không có sự phân chia dứt khoát về thẩm quyền:

- Nghị viện do nhân dân bầu ra là cơ quan lập pháp nhưng chính phủ - cơ quan hành pháp do nghị viện thành lập vẫn có sáng quyền lập pháp. Đặc biệt, ở những nước mà đảng chiếm đa số ghế ở nghị viện đứng ra thành lập chính phủ thì vai trò quan trọng của chính phủ đối với hoạt động lập pháp của nghị viện trở nên rõ ràng hơn.

- Chính phủ do nghị viện thành lập thực hiện quyền hành pháp. Tuy nhiên, nghị viện vẫn có khả năng tác động đến hoạt động của chính phủ thông qua quyền bỏ phiếu bất tín nhiệm chính phủ và biểu quyết từ chối tín nhiệm chính phủ. Trong

trường hợp này, hoặc chính phủ phải từ chức hoặc chính phủ yêu cầu người đứng đầu Nhà nước giải tán nghị viện.

Một số quan niệm khác về phân chia quyền lực: bên cạnh cách phân chia nói trên, ở một số nước người ta cho rằng ba nhánh quyền lực không phản ánh hết thực tại. Ở nhiều nước, các cơ quan hiến định độc lập như kiểm toán nhà nước, ủy ban bầu cử quốc gia, ngân hàng trung ương, ủy ban nhân quyền quốc gia, ủy ban công vụ, v.v., không thuộc nhánh quyền lực nào¹. Hiến pháp nhiều nước quy định, trong quá trình thực hiện những chức năng của mình, các cơ quan hiến định độc lập nói trên không phục tùng một cơ quan nào khác, “một nhánh quyền lực nào khác”. Tuy nhiên, thứ bậc của loại cơ quan này không được xếp ngang với ba nhánh lập pháp, hành pháp, tư pháp. Hoặc ở một số nước, tòa án hiến pháp hoặc hội đồng bảo hiến được coi là nhánh quyền lực thứ tư.

1.4. Tính chất tương đối trong phân chia quyền lực:

Dù ở mức độ nào, nguyên tắc phân chia quyền lực không có nghĩa là sự phân chia cơ học hoặc phân tách cứng nhắc; *phân chia quyền lực hoàn toàn không tạo ra bức tường thành giữa các nhánh quyền lực*. Điều đó không thể có được bởi lẽ ở đây nói đến một quyền lực nhà nước thống nhất. Lấy quyền lập pháp làm ví dụ, chỉ nghị viện mới có quyền ban hành các “đạo luật”; nhưng nhánh hành pháp vẫn có quyền *lập pháp theo uỷ quyền*

1. Theo một kết quả khảo sát sơ bộ năm 2009, có 81 bản hiến pháp trên thế giới quy định về các cơ quan hiến định độc lập; số lượng các cơ quan này trong 81 bản hiến pháp là 248. Xem John M. Ackerman: *Independent Accountability Agencies & Democracy: A New Separation of Powers?*, Workshop on Comparative Administrative Law, Yale University, 8 - 9-5-2009.

(*delegated legislation*) và *quyền lập quy*. Trong trường hợp thứ nhất (Anh, Italia...), theo sự uỷ quyền của nghị viện, trong mỗi trường hợp riêng biệt, hành pháp ban hành những văn bản có hiệu lực; còn trong trường hợp thứ hai, những văn bản như vậy sẽ được ban hành mà không cần sự uỷ quyền của nghị viện, mà trên cơ sở quy định của hiến pháp như Hiến pháp của Pháp năm 1958. Hoặc là các toà án thường, toà án hiến pháp, hội đồng hiến pháp có *quyền tuyên bố về tính không hợp hiến của luật* và như vậy huỷ bỏ hiệu lực pháp lý của luật.

Ngược lại, nghị viện cũng có thể thực thi một số công việc thuộc chức năng tư pháp và hành pháp. Ví dụ, ở nhiều nước quy định thủ tục luận tội (*impeachment*) đối với tổng thống, các quan toà, những nhà chức trách cấp cao khác do phạm tội nghiêm trọng. Thủ tục này thực chất là một quy trình tố tụng ở nghị viện (ví dụ: ở Ba Lan, Mônđôva, Gioócđani, một toà án đặc biệt được lập ra trong Nghị viện để xem xét vụ việc). Hoặc ở các nước theo mô hình Anh, Nghị viện thông qua các đạo luật tư liên quan đến những cá nhân và pháp nhân cụ thể, và như vậy Nghị viện ở mức độ nào đó thực hiện chức năng hành pháp. Thậm chí ở Anh trước năm 2010, Thượng viện (Ủy ban Tư pháp) thực hiện chức năng xét xử chung thẩm trên toàn bộ lãnh thổ Liên hiệp Anh.

1.5. Cân bằng, kiểm soát quyền lực trong phân chia quyền lực:

Tư tưởng về cân bằng, kiểm soát quyền lực được các nhà lập hiến của Hoa Kỳ phát triển dựa trên học thuyết phân chia quyền lực. Đến nay, vấn đề cân bằng, kiểm soát quyền lực đã được đặt ra trong hiến pháp nhiều nước, dù đó là cộng hòa

tổng thống như Hoa Kỳ, Philippin, Braxin, Hàn Quốc, hay cộng hòa nghị viện như Đức, Ba Lan, quân chủ nghị viện như Nhật Bản, Thái Lan, hay cộng hòa lưỡng tính như Pháp, Liên bang Nga, v.v.. Tất cả các nhánh quyền lực, ngay cả trong lĩnh vực của mình đều phải chịu kiểm soát, giám sát, không thể hành động một cách chuyên chế. Ví dụ, ở Hoa Kỳ và các nước theo mô hình Hoa Kỳ, vấn đề này được giải quyết bằng *cơ chế kiểm chế và đối trọng*. Theo đó, tổng thống không thể giải tán quốc hội, nhưng quốc hội cũng không thể phế truất tổng thống (ngoài trường hợp luận tội). Tổng thống có thể có quyền phủ quyết luật, nhưng quốc hội có thể vượt qua sự phủ quyết đó bằng 2/3 số phiếu của các nghị sĩ; các bộ trưởng (thành viên nội các của tổng thống) chỉ tuân thủ tổng thống và quốc hội không thể phế truất bằng cách bỏ phiếu bất tín nhiệm, nhưng việc bổ nhiệm các bộ trưởng của tổng thống lại cần tới sự phê chuẩn của thượng viện, v.v.. Sự giám sát đối với tính hợp hiến được trao cho tòa án tối cao, nhưng việc bổ nhiệm các thành viên của tòa án tối cao do tổng thống tiến hành với sự đồng ý của thượng viện. Hơn thế, nếu ở Hoa Kỳ và một số nước như Hàn Quốc, Philippin, cơ chế này chỉ được thể hiện gián tiếp qua các quy định như đã mô tả trên đây, thì ở một số nước khác, thuật ngữ “kiểm chế và đối trọng” được đưa vào Hiến pháp như Điều 3 Hiến pháp Cadăcxtan năm 1995.

Ngoài ra, hiến pháp ở các nước còn có những cơ chế khác để kiểm soát quyền lực lẫn nhau giữa các cơ quan nhà nước. Chẳng hạn, Hiến pháp Hoa Kỳ, Hàn Quốc, Liên bang Nga quy định về nhiệm kỳ khác nhau đối với các chức danh khác nhau nhằm ngăn ngừa sự tập trung quyền lực vào một thể lực trong thời gian dài. Hoặc hiến pháp nhiều nước ngăn cấm một

người đồng thời nắm giữ các vị trí công quyền khác nhau. Ở các nước liên bang còn có sự phân chia, kiểm soát quyền lực giữa chính quyền liên bang và bang; còn ở các nước đơn nhất là sự phân quyền giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương.

Bên cạnh tư tưởng về sự cân bằng quyền lực, hệ thống kiểm chế và đối trọng, học thuyết phân chia quyền lực còn được bổ sung bằng luận điểm về sự cần thiết phải có mối tương hỗ giữa các nhánh quyền lực. Luận điểm này được Tòa án tối cao Hoa Kỳ nhấn mạnh trong vụ Oatoghết (Watergate): “Hiến pháp bắt buộc các nhánh quyền lực tách biệt nhau, đồng thời phụ thuộc vào nhau; độc lập và ảnh hưởng tương hỗ đối với nhau”¹. Bởi lẽ, đối với những vấn đề có tính nguyên tắc trong chính sách, mọi nhánh quyền lực nhà nước đều phải hành động thống nhất với nhau, nếu không sẽ dẫn đến tình trạng vô chính phủ và tan rã.

2. Tập trung quyền lực

2.1. Sự tiếp nhận học thuyết của Rút-xô (Rousseau) ở các nước xã hội chủ nghĩa:

Học thuyết của Rút-xô về sự thống nhất của quyền lực nhà nước được tiếp nhận khác nhau trên thực tế. Như đã đề cập, ở nhiều nước, hiến pháp chỉ đơn thuần tuyên bố về quyền lực thuộc về nhân dân và chủ quyền nhân dân. Còn các nước xã hội chủ nghĩa trước đây tiếp nhận học thuyết của Rút-xô từ góc độ khác, theo đó, người ta cố gắng tìm kiếm một dạng cơ quan để

1. United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974). Có thể xem toàn bộ phán quyết của Tòa án tối cao Hoa Kỳ trong vụ này tại: <supreme.justia.com/cases/federal/us/418/683/case.html>

có thể trao toàn bộ quyền lực nhà nước, tập trung quyền lực nhà nước vào cơ quan đó. Cơ quan như vậy C.Mác nhận thấy trong Công xã Pari 1871 và trên nền tảng đó, V.I. Lênin hình thành nên quan điểm về nền Cộng hoà Xô viết, tuyên bố: “Tất cả chính quyền về tay các Xô viết!”, trong đó V.I. Lênin nói về chính quyền của giai cấp vô sản và nông dân (đặc biệt là bàn, cố nông) dưới sự lãnh đạo của giai cấp vô sản.

Tư tưởng tập trung quyền lực coi các Xô viết như những cơ quan quyền lực nhà nước duy nhất từ trên xuống dưới. Hiến pháp Liên Xô năm 1977 quy định rằng nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước qua các Xô viết đại biểu nhân dân - những cơ quan tạo nên nền tảng chính trị của Nhà nước (Điều 2). Mọi cơ quan nhà nước khác chịu sự kiểm soát của Xô viết và có trách nhiệm báo cáo trước Xô viết. Chỉ những cơ quan theo mô hình các Xô viết (Xô viết tối cao, Quốc hội, Đại hội nhân dân ở Trung ương và Xô viết nhân dân, Hội đồng nhân dân, Đại hội đại biểu ở địa phương) mới được coi là những cơ quan quyền lực nhà nước. Các cơ quan nhà nước khác chỉ được coi là cơ quan quản lý nhà nước, xét xử, v.v., chứ không phải là cơ quan quyền lực nhà nước.

2.2. Mô hình tập trung quyền lực

Trên cơ sở quan điểm của C.Mác về Công xã Pari, V.I. Lênin đã xây dựng mô hình tổ chức bộ máy nhà nước Xô Viết, theo đó:

- Cơ quan đại diện nhân dân là cơ quan quyền lực nhà nước nắm quyền lập pháp và quyền hành pháp. Với tư cách là cơ quan do nhân dân trực tiếp bầu ra, đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, cơ quan lập pháp (Xô viết tối cao) được xác định là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, có

quyền lập hiến, lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước, thành lập ra các cơ quan hành pháp, tư pháp và có quyền kiểm tra, giám sát hoạt động của các cơ quan này.

- Cơ quan chấp hành do cơ quan lập pháp thành lập thực hiện chức năng hành chính của lập pháp. Với tính chất là cơ quan phái sinh của quyền lực nhà nước, cơ quan hành pháp và tư pháp không những không có quyền giám sát hoạt động của cơ quan lập pháp mà còn phải báo cáo về hoạt động của mình trước cơ quan này.

Kết luận: các nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước nêu trên không có ý nghĩa tuyệt đối. Phân chia quyền lực không loại trừ sự thống nhất trong chính sách nhà nước về những vấn đề có tính nguyên tắc và sự tương hỗ giữa các nhánh quyền lực; còn quan điểm tập trung quyền lực không loại trừ việc thành lập những cơ quan nhà nước khác nhau thực hiện những chức năng khác nhau để thực hiện quyền lực nhà nước thống nhất. Cách hiểu đó những năm gần đây được phản ánh đặc biệt rõ nét trong hiến pháp các nước "hậu Xô viết" sau một thời gian "hung phấn thái quá" chỉ chú ý đến những vấn đề của phân chia quyền lực. Có lẽ cách tiếp cận đó được thể hiện đầy đủ nhất trong Hiến pháp Cadăcxtan năm 1995: "Quyền lực nhà nước ở Cộng hoà Cadăcxtan là thống nhất, được thực hiện trên cơ sở Hiến pháp và luật theo nguyên tắc phân chia quyền lực thành lập pháp, hành pháp, tư pháp và sự tương hỗ giữa các nhánh quyền lực đó với nhau trong một hệ thống kiểm chế và đối trọng" (Điều 3).

III. NGUYÊN THỦ QUỐC GIA

Ở mỗi nước, nguyên thủ quốc gia có tên gọi, vị trí, chức

năng khác nhau tùy thuộc vào thể chế chính trị và cách thức tổ chức nhà nước, hay nói cách khác là phụ thuộc vào hình thức chính thể của những Nhà nước đó.

1. Nguyên thủ quốc gia trong chính thể quân chủ

Trong mô hình quân chủ, vua là nguyên thủ quốc gia, là biểu tượng của quốc gia, giữ cương vị suốt đời và được lựa chọn theo nguyên tắc cha truyền con nối (Nhật Bản, Thụy Điển, Đan Mạch, Anh, Hà Lan, một số nước Trung Đông, v.v.) hoặc cũng có thể truyền lại cho những người trong hoàng tộc theo quy định của Hiến pháp và pháp luật nước đó.

Xét về thẩm quyền trong lĩnh vực lập pháp, hành pháp và tư pháp của nguyên thủ quốc gia trong mô hình quân chủ, chúng ta có thể rút ra một số nhận xét như sau:

- Trong mô hình quân chủ tuyệt đối, nguyên thủ quốc gia (vua) là người đứng đầu cơ quan hành pháp, toàn quyền bổ nhiệm nội các. Cơ quan lập pháp chỉ có nhiệm vụ tư vấn cho nhà vua. Trong lĩnh vực tư pháp, mặc dù có hệ thống tòa án nhưng vua là người có quyền cao nhất, có quyền xét xử cuối cùng.

- Trong mô hình quân chủ nghị viện, nguyên thủ quốc gia không có thực quyền trong hành pháp mà chỉ mang tính tượng trưng. Về nguyên tắc, vua có quyền bổ nhiệm thủ tướng. Hiến pháp Nhật Bản còn quy định cụ thể hơn tại Điều 6: “Hoàng đế bổ nhiệm Thủ tướng do Quốc hội giới thiệu”. Theo đề nghị của thủ tướng, nhà vua bổ nhiệm các bộ trưởng.

Nghị viện là cơ quan lập pháp nhưng nguyên thủ quốc gia cũng có một số thẩm quyền nhất định trong lập pháp. Ở một số nước, nhà vua có quyền ban hành các văn bản (có giá trị như luật), có quyền phủ quyết các dự án luật được nghị viện thông

qua. Nhà vua cũng có quyền công bố các tu chính án hiến pháp, đạo luật, sắc lệnh.

Công việc xét xử chủ yếu do tòa án đảm nhận. Tuy nhiên, nhà vua cũng có một số quyền hạn tư pháp nhất định, chẳng hạn như quyền ân xá, đặc xá v.v.. Điều 6 Hiến pháp Nhật Bản ghi nhận Hoàng đế được “sử dụng quyền ân xá, đặc xá, khôi phục công quyền”.

Ngoài những quyền hạn nói trên, thông thường, nguyên thủ quốc gia còn là người thay mặt Nhà nước về mặt đối ngoại, có quyền thưởng huân, huy chương, danh hiệu vinh dự Nhà nước, tuyên bố tình trạng khẩn cấp, tình trạng chiến tranh. Nguyên thủ quốc gia được miễn trừ trách nhiệm, trừ khi phạm tội phản bội Tổ quốc.

2. Nguyên thủ quốc gia trong chính thể cộng hòa

Do chính thể cộng hòa cũng có nhiều loại hình khác nhau nên nguyên thủ quốc gia trong chính thể cộng hòa cũng có những mô hình khác nhau tương ứng với các loại hình cộng hòa nghị viện, cộng hòa tổng thống, cộng hòa hỗn hợp và cộng hòa xã hội chủ nghĩa.

- Trong mô hình cộng hòa nghị viện, nguyên thủ quốc gia do nghị viện hoặc một hội nghị đặc biệt bầu ra. Ví dụ như ở Cộng hòa Liên bang Đức, Tổng thống do Hội nghị Liên bang bầu ra, trong đó Hội nghị Liên bang bao gồm các Nghị sĩ Liên bang và số lượng cân bằng các đại biểu được bầu từ các Nghị viện của tiểu bang trên cơ sở tỷ lệ đại diện.

Nguyên thủ quốc gia là nhân vật tượng trưng cho Nhà nước, giữ vai trò đại diện quốc gia về đối nội, đối ngoại. Chẳng hạn, Điều 59 Hiến pháp Đức năm 1949 ghi nhận: “Tổng thống

Liên bang đại diện Liên bang trong các mối quan hệ quốc tế và nhân danh liên bang ký kết các điều ước quốc tế với nước ngoài. Tổng thống Liên bang bổ nhiệm và tiếp nhận đại sứ”.

Trong lĩnh vực hành pháp, nguyên thủ quốc gia không đứng đầu hành pháp, mà chỉ có quyền hành pháp hình thức giống như nguyên thủ quốc gia trong mô hình quân chủ đại nghị. Quyền hành pháp thuộc về chính phủ, chính phủ không chịu trách nhiệm trước nguyên thủ quốc gia. Trong lĩnh vực lập pháp, ở một số nước, nguyên thủ quốc gia có quyền triệu tập các khóa họp của nghị viện, khai mạc kỳ họp nghị viện, ký và công bố luật. Nguyên thủ quốc gia có quyền giải tán thượng viện hay hạ viện. Trong lĩnh vực tư pháp, tổng thống có một số quyền hạn nhất định, chẳng hạn như ở Đức, Tổng thống có quyền bổ nhiệm và miễn nhiệm các Thẩm phán Liên bang, nhân danh Liên bang công bố lệnh ân xá.

- Trong mô hình cộng hòa tổng thống, nguyên thủ quốc gia do nhân dân bầu ra một cách trực tiếp hoặc gián tiếp. Nguyên thủ quốc gia là người đứng đầu Nhà nước, đứng đầu cơ quan hành pháp và có quyền hạn rất lớn. Ví dụ: như ở Hoa Kỳ, Tổng thống có quyền chuẩn bị dự án ngân sách, các dự luật tài chính, ban hành các văn bản lệnh thừa hành. Tổng thống có quyền tuyên bố tình trạng khẩn cấp trong cả nước hay từng địa phương, có quyền sử dụng sức mạnh quân đội vì trật tự; tuyên bố chiến tranh và hòa bình, sau đó báo cáo cho Quốc hội. Tổng thống có quyền thành lập Chính phủ, bổ nhiệm thành viên Chính phủ (với sự chấp thuận của Thượng viện). Trong lĩnh vực lập pháp, ngoài quyền phủ quyết các đạo luật, Tổng thống có quyền gửi thông điệp đến Quốc hội. Trong lĩnh vực tư pháp,

Tổng thống bổ nhiệm các Thẩm phán Tòa án Liên bang, ra lệnh ân xá.

- Trong mô hình cộng hòa lưỡng tính, nguyên thủ quốc gia cũng thường do nhân dân trực tiếp hoặc gián tiếp bầu ra. Nguyên thủ quốc gia cũng có nhiều quyền hạn trên thực tế, được xác định là trung tâm của bộ máy quyền lực. Với vai trò là người đứng đầu Nhà nước, tổng thống là đại diện tối cao trong quan hệ quốc tế. Chẳng hạn như ở Pháp, Tổng thống ủy nhiệm cho các đại sứ khi họ ra nước ngoài và tiếp nhận sự ủy nhiệm của các đại sứ nước khác khi họ đến Pháp. Tổng thống có quyền thảo luận, đàm phán và ký kết các hiệp ước quốc tế, v.v.. Ở Nga, trong quan hệ quốc tế, Tổng thống hội đàm và ký kết các hiệp định, hiệp ước quốc tế; Hiệp định này sẽ có hiệu lực khi được hai Viện Quốc hội phê chuẩn. Tổng thống có quyền tuyên bố tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp ở các vùng trên lãnh thổ Nga; hoặc ký kết các hiệp ước hòa bình nhưng phải thông báo cho Hội đồng Liên bang và Duma các quốc gia. Các cơ quan này có thể nhất trí hoặc bác bỏ những tuyên bố trên của Tổng thống.

Trong mô hình cộng hòa lưỡng tính, nguyên thủ quốc gia chỉ đạo chính phủ, tác động trực tiếp đến bộ máy hành pháp. Ở Pháp, Tổng thống có quyền thành lập Chính phủ, ra các quyết định tổ chức và chỉ đạo hoạt động của Chính phủ. Ở Nga, Tổng thống điều hành toàn bộ hoạt động của Chính phủ, quyết định thành lập hoặc có thể tuyên bố giải tán Chính phủ. Tổng thống bổ nhiệm Thủ tướng với sự chấp thuận của Duma quốc gia, bổ nhiệm các Phó Thủ tướng và các Bộ trưởng theo đề nghị của Thủ tướng.

Trong lĩnh vực lập pháp, thông thường, tổng thống có thẩm

quyền công bố luật và tham gia hoạt động lập pháp ở một mức độ nhất định. Ở Pháp, theo Điều 10 Hiến pháp năm 1958, Tổng thống công bố luật 15 ngày sau khi dự luật đã được Quốc hội thông qua. Trước khi hết thời hạn trên, tổng thống có thể yêu cầu Quốc hội xem xét lại toàn bộ hay một số điều của dự luật. Tổng thống không có quyền sáng kiến luật nhưng Tổng thống có thể gửi thông điệp đến Quốc hội để định hướng Quốc hội thảo luận, quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước. Điều 11 Hiến pháp của Pháp năm 1958 còn quy định: “Theo đề nghị của Chính phủ trong khi Nghị viện họp hoặc theo đề nghị chung của hai viện được công bố trên Công báo, Tổng thống có quyền đưa ra trung cầu ý kiến nhân dân các dự luật về tổ chức các cơ quan công quyền, các dự luật về cải cách chính sách kinh tế, xã hội hoặc môi trường quốc gia và dịch vụ công cộng hoặc dự luật phê chuẩn điều ước quốc tế không có quy định trái với Hiến pháp nhưng có ảnh hưởng đến hoạt động của các thiết chế Nhà nước”. Tổng thống cũng có quyền ra sắc lệnh triệu tập phiên họp bất thường của quốc hội và có quyền giải tán hạ viện. Ở Nga, thẩm quyền lập pháp của Tổng thống lớn hơn so với ở Pháp. Tổng thống được quyền đưa ra sáng kiến luật, có thể gửi thông điệp cho Quốc hội, công bố hoặc bác bỏ những dự án luật; giải tán Viện Duma; có quyền đưa ra các sắc lệnh và chỉ thị trên toàn quốc mà không có một cơ quan nào có quyền thay đổi hoặc bãi bỏ.

Trong lĩnh vực tư pháp, tổng thống cũng có những thẩm quyền nhất định. Ở Pháp, Tổng thống có quyền đặc xá (miễn toàn bộ hay một phần hình phạt). Tổng thống có quyền bổ nhiệm ba trên tổng số chín thành viên Hội đồng Hiến pháp và một số thành viên của Hội đồng Thẩm phán tối cao. Ở Nga,

thẩm quyền của Nguyên thủ quốc gia ít hơn ở Pháp, Tổng thống chỉ đề cử, giới thiệu các Thẩm phán Tòa án Hiến pháp, Tòa án tối cao, Tổng Kiểm sát trưởng. Tổng thống có quyền ân xá.

- Trong mô hình cộng hòa xã hội chủ nghĩa, nguyên thủ quốc gia đứng đầu Nhà nước, thay mặt Nhà nước về đối nội, đối ngoại, có một phần quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Trong mô hình này, ngoại trừ Cuba (Chủ tịch Hội đồng Nhà nước kiêm Chủ tịch Hội đồng Bộ trưởng), hiến pháp các nước còn lại đều quy định nguyên thủ quốc gia đề cử thủ tướng để quốc hội bầu, phê chuẩn. Quan hệ giữa nguyên thủ quốc gia và chính phủ là quan hệ phối hợp. Trong lĩnh vực lập pháp, nguyên thủ quốc gia ký lệnh công bố luật đã được quốc hội thông qua (Xem thêm Phụ lục 1.V).

IV. MÔ HÌNH CƠ QUAN THỰC HIỆN QUYỀN LẬP PHÁP

1. Các chức năng, thẩm quyền của cơ quan lập pháp

1.1. Khái quát về chức năng, thẩm quyền của cơ quan lập pháp:

Chức năng, thẩm quyền của nghị viện ở một nước phụ thuộc vào hình thức Nhà nước của nước đó. Căn cứ vào phạm vi chức năng, thẩm quyền của nghị viện, có thể phân loại nghị viện thành ba nhóm như sau:

(i) Nhóm những nghị viện với *thẩm quyền không hạn chế*: đó là nghị viện ở những nước có hiến pháp tuyên bố về tính tối cao của nghị viện và trao cho nghị viện quyền được thông qua các luật về tất cả các vấn đề. Ví dụ điển hình ở đây là Nghị viện Anh và phần lớn quốc hội các nước xã hội chủ nghĩa trước đây.

(ii) Nhóm thứ hai gồm những nghị viện có *thẩm quyền bị giới hạn tuyệt đối*. Ví dụ điển hình ở đây là ở Cộng hoà Pháp khi

Hiến pháp nước này quy định rõ những vấn đề mà Nghị viện có thể ban hành luật còn các vấn đề khác thuộc về thẩm quyền của Chính phủ. Thẩm quyền bị hạn chế tuyệt đối cũng thường gặp ở những nước trước đây là thuộc địa của Pháp như Congo, Madagascar, Xênegan, Gabông, v.v..

(iii) Nhóm thứ ba là nghị viện có *thẩm quyền bị giới hạn tương đối*. Mô hình này chủ yếu có ở các nước theo chế độ liên bang và các Nhà nước đơn nhất phi tập trung. Tại những nước này, thẩm quyền của chính quyền trung ương bị giới hạn bởi những quyền hạn của các bang hoặc những lãnh thổ hành chính khác, vì vậy, nghị viện cũng chỉ có thể hoạt động trong khuôn khổ đó. Điển hình cho mô hình này là Hiến pháp của Hoa Kỳ.

1.2. Lập pháp:

Qua khảo sát các quy định của hiến pháp một số nước và lãnh thổ cho thấy, đa số các bản hiến pháp đều dành một điều khoản quy định rõ quyền lập pháp được giao cho nghị viện. Điển hình nhất là Hiến pháp Hoa Kỳ với quy định tại khoản 1 Điều I: “Toàn bộ quyền lực lập pháp được thừa nhận tại bản Hiến pháp này được trao cho Quốc hội gồm Thượng viện và Hạ viện”. Trong số 95 bản hiến pháp thành văn được đăng tải trên trang thông tin của Dự án thông tin hiến pháp quốc tế¹, có 76 bản hiến pháp có quy định dạng này. Trong các bản hiến pháp còn lại, tuy không có quy định khái quát về quyền lập pháp của nghị viện nhưng thẩm quyền lập pháp của nghị viện

1. Xem: International Constitutional Project, <<http://www.servat.unibe.ch/icl>>, truy cập ngày 12-4-2012.

được quy định trực tiếp trong các điều khoản về nhiệm vụ, quyền hạn theo những nội dung cụ thể¹.

Trong những bản hiến pháp có quy định về quyền lập pháp của nghị viện, có một số hiến pháp ghi nhận nghị viện chia sẻ quyền này với nguyên thủ quốc gia (tổng thống hoặc nhà vua)²; trong khi đó, có những bản hiến pháp khẳng định rõ nghị viện là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp³.

Tuy nhiên, thực hiện quyền lập pháp không có nghĩa là nghị viện thay thế mọi cơ quan quyền lực nhà nước khác trong hoạt động lập pháp. Quyền lập pháp của nghị viện không phải là vô hạn.

Trước hết, ở nhiều nước, các đạo luật do nghị viện ban hành chịu sự giám sát của toà án về tính hợp hiến. Ở Hoa Kỳ, Nhật Bản, nhiều nước châu Mỹ Latinh, bất kỳ thẩm phán nào cũng có thể tuyên bố một đạo luật mâu thuẫn với hiến pháp và từ chối không áp dụng luật đó (dĩ nhiên dưới sự kiểm soát của toà án tối cao). Ở những nước khác như Đức, Áo, Italia, Tây Ban Nha, v.v., Toà án Hiến pháp được thiết lập để giám sát tính hợp hiến của các đạo luật. Như vậy, ở những nước này, hệ thống toà án cũng có tác động nhất định trong hoạt động lập pháp.

Ngoài ra, còn có những giới hạn pháp lý khác đối với thẩm quyền lập pháp của nghị viện. Ở một số nước, nghị viện có thể ủy quyền cho chính phủ (Italia, Tây Ban Nha, Đức), hoặc các ủy

1. Chẳng hạn, thẩm quyền lập pháp của Nghị viện Litva được quy định theo từng lĩnh vực tại Điều 67 của Hiến pháp nước này.

2. Ví dụ như: Baren, Bi, Đan Mạch, Hi Lạp, Aixolen, Ruanda.

3. Ví dụ như: Bélarút, Ailen, Nhật Bản, Libăng, Mông Cổ, Rumani.

ban của nghị viện (Italia) hoặc cho các lãnh thổ tự trị (Tây Ban Nha). Nguyên thủ quốc gia và chính phủ ở những nước này có thể ban hành những văn bản luật có hiệu lực theo sự uỷ quyền của nghị viện hoặc đôi khi không cần sự uỷ quyền. Ở những nước có chế định trung cầu ý dân, cử tri có thể quyết định một số vấn đề thuộc thẩm quyền của nghị viện. Ngoài ra, quyền sáng kiến lập pháp ở những nước theo mô hình đại nghị cũng không chỉ thuộc về các nghị sĩ mà còn thuộc về chính phủ và một số chủ thể khác. Thậm chí, trên thực tế, số lượng các đạo luật được đưa ra và thông qua theo sáng kiến của chính phủ ngày càng tăng. Ở Vương quốc Anh, có đến 97-98% các dự luật do Chính phủ đệ trình trở thành luật. Ở Pháp, 95% các đạo luật xuất phát từ Chính phủ. Trong khi đó, các dự luật do các nghị sĩ độc lập đưa ra ít có cơ hội được thông qua (số được thông qua chỉ chiếm 1/3).

1.3. Giám sát:

Chức năng giám sát và những quyền hạn về giám sát của nghị viện hầu như phổ biến ở mọi mô hình nghị viện, không phụ thuộc vào hình thức chính thể. Chức năng này được quy định trong hiến pháp, các đạo luật, quy chế của nghị viện ở các nước.

Đối tượng của hoạt động giám sát thường là nhánh quyền lực hành pháp. Thông thường, giám sát của nghị viện tập trung vào việc liệu hành vi của chính phủ, của một bộ hoặc một quan chức nào đó có phù hợp với hiến pháp hay không, hoặc liệu một công dân nào đó có được đối xử một cách đúng đắn hay không. Sự giám sát đối với cơ quan hành pháp thường mang tính chất chính trị, có nghĩa là tập trung vào

hoạt động chính trị của chính phủ và các thành viên. Trong một số trường hợp đặc biệt ở một số ít các quốc gia, đối tượng của hoạt động giám sát của nghị viện có thể bao gồm cả nguyên thủ quốc gia, nhánh quyền lực tư pháp, chính quyền tự quản địa phương, quân đội, v.v.. Thậm chí, trong những trường hợp riêng biệt, đối tượng giám sát của nghị viện có thể là hoạt động của các tập đoàn nhà nước hoặc tư nhân nếu chúng thực hiện những chức năng công cộng.

Tuy nhiên, đối với nhánh quyền lực tư pháp, nếu hiểu giám sát tư pháp là việc xem xét lại các quyết định của tòa án hoặc xét báo cáo hoạt động của tòa án tối cao thì hầu như không có quốc gia nào trên thế giới quy định cụ thể về vấn đề này, trừ một số nước như Trung Quốc, Việt Nam, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên, v.v.. Hiến pháp Trung Quốc cho phép Quốc hội có quyền giám sát, đôn đốc công tác của Tòa án nhân dân tối cao của Trung Quốc, cũng như có quyền bầu, bãi miễn đối với Chánh án Tòa án nhân dân tối cao (Điều 63, 67). Hiến pháp các nước khác trong phạm vi được rà soát đều trao quyền độc lập tối đa cho tòa án; trong quá trình xét xử, thẩm phán chỉ tuân theo Hiến pháp, luật và tuân theo lương tâm của họ

Nội dung của hoạt động giám sát của nghị viện ở mỗi nước khác biệt nhau, phụ thuộc vào mô hình chính thể ở nước đó. Từ góc độ này, có thể nói về những mô hình giám sát sau đây:

Mô hình thứ nhất tồn tại ở các nước theo chế độ đại nghị. Khái niệm giám sát ở đây trước hết bao hàm chế định trách nhiệm tập thể của chính phủ trước nghị viện. Việc bỏ phiếu bất tín nhiệm chính phủ trong nghị viện có thể kéo theo sự từ chức tập thể của chính phủ. Tuy nhiên, trong trường hợp chính phủ bị bất tín nhiệm tập thể thì hậu quả có thể dẫn đến việc giải tán

ngị viện và phải tổ chức một cuộc bầu cử mới để lập ra chính phủ mới.

Mô hình thứ hai điển hình ở các nước theo chế độ cộng hòa tổng thống. Ở những nước này, cơ quan hành pháp không phải chịu trách nhiệm trước nghị viện nên không tồn tại một số hình thức giám sát được áp dụng ở các nước theo chế độ đại nghị. Ngược lại, cơ quan hành pháp cũng không thể gây ảnh hưởng đến các thành viên của nghị viện trong các phiên họp, cũng như không thể tác động để giải tán nghị viện.

Mô hình thứ ba là ở các nước theo chính thể hỗn hợp. Ở những nước này có cả chế định trách nhiệm của chính phủ trước nghị viện lẫn chế định giải tán nghị viện, cũng như việc tổ chức các cuộc điều tra của nghị viện. Hệ thống các mối tương quan đó dường như kết hợp các hình thức giám sát tiêu biểu cho cả mô hình thứ nhất và thứ hai.

1.4. Thiết lập các cơ quan nhà nước:

Việc thực hiện thẩm quyền này được thể hiện qua việc nghị viện thiết lập hoặc tham gia thiết lập các cơ quan nhà nước cao nhất, bổ nhiệm và bãi miễn các chức vụ cao nhất của Nhà nước. Theo đó, thẩm quyền này có thể được thực hiện theo các phương thức sau:

- Nghị viện bầu hoặc phê chuẩn theo sự suy xét của mình (ví dụ: Nghị viện Cộng hòa Séc bầu Tổng thống trong phiên họp phối hợp của cả hai viện).

- Nghị viện bầu hoặc phê chuẩn theo đề nghị của cơ quan hoặc cá nhân khác (ví dụ Hội đồng Quốc gia Xi-lô-vakia bầu các Thẩm phán theo đề nghị của Chính phủ).

- Chỉ bầu các thành viên của cơ quan nhà nước mà không

bầu các chức danh lãnh đạo của cơ quan đó (ví dụ: Nghị viện Áo bầu thành viên của Hội đồng Thanh tra Quốc hội và những người này thay nhau nắm giữ chức vụ Chủ tịch Hội đồng).

- Thành lập cơ quan nhà nước cùng với việc bầu hoặc bổ nhiệm người lãnh đạo (ví dụ: như Quốc hội Xécbia (Nam Tư cũ) bầu và phê truất Thủ tướng, các Phó Thủ tướng, các Bộ trưởng trong Chính phủ).

- Chỉ bầu hoặc bổ nhiệm các chức danh lãnh đạo của cơ quan nhà nước mà không bầu các thành viên của cơ quan đó (Ví dụ như: Đại hội nhân dân tối cao Cộng hoà Dân chủ Nhân dân Triều Tiên bầu và bãi nhiệm Chánh án Tòa án Trung ương, còn các thành viên khác của Tòa án do Hội đồng thường trực của Đại hội bầu và bãi nhiệm);

- Tham gia bổ nhiệm một phần của cơ quan nhà nước (ví dụ: trong số 15 Thẩm phán của Tòa án Hiến pháp Italia có năm người do Nghị viện bổ nhiệm, năm người do Tổng thống bổ nhiệm và năm người do các Tòa án thường, Tòa hành chính và Tòa tối cao bổ nhiệm (Điều 135 Hiến pháp Italia).

- Phê chuẩn việc hình thành cơ quan nhà nước hoặc bổ nhiệm các chức danh lãnh đạo (Thủ tướng Chính phủ Tây Ban Nha do Nhà vua bổ nhiệm nhưng chỉ với sự tán thành của đa số tuyệt đối ở Hạ viện Tây Ban Nha).

Nghị viện có thể thành lập, bổ nhiệm hoặc tham gia thành lập, bổ nhiệm nhiều cơ quan nhà nước hoặc chức danh lãnh đạo khác nhau. Trong đó, có một số chủ thể nổi bật như sau:

Tổng thống:

Ở một số các nước theo chính thể đại nghị, nguyên thủ quốc gia
- tổng thống do nghị viện bầu ra hoặc có sự tham gia của nghị

viện. Ví dụ: Nghị viện Hy Lạp bầu Tổng thống Hy Lạp (Điều 30, 32 Hiến pháp Hy Lạp). Ở Ấn Độ, Tổng thống và Phó Tổng thống do một cơ quan đặc biệt bầu ra gồm các thành viên được lựa chọn từ cả hai viện và các thành viên được lựa chọn từ các cơ quan lập pháp ở các bang, mỗi thành viên nắm một số lượng phiếu tương đương với số lượng dân cư mà thành viên đó đại diện, nhờ đó đạt được nguyên tắc đại diện thống nhất của bang và sự bình đẳng trong đại diện giữa bang và Liên bang (Điều 54, 55 Hiến pháp Ấn Độ).

Thậm chí, ngay ở cả các *nước cộng hoà tổng thống*, nghị viện cũng tham gia các cuộc bầu cử nguyên thủ quốc gia ở mức độ nhất định. Ví dụ ở Hoa Kỳ, theo Tu chính án thứ 12 và 20 của Hiến pháp, nếu không một ứng cử viên Tổng thống nào có đủ số phiếu cần thiết của đại cử tri (271 phiếu) thì Thượng viện Hoa Kỳ sẽ bầu Tổng thống từ ba ứng cử viên có số phiếu cao nhất, còn nếu như Phó Tổng thống cũng không bầu được thì Thượng viện sẽ bầu từ hai ứng cử viên có số phiếu cao nhất.

Chính phủ:

Ở một số nước theo *chính thể cộng hoà tổng thống*, ví dụ ở Hoa Kỳ, Êcuado, việc Nguyên thủ quốc gia bổ nhiệm các Bộ trưởng đòi hỏi phải có sự tán thành của Thượng viện. Ở Philíppin, việc bổ nhiệm này cần có sự tán thành của một Ủy ban đặc biệt về bổ nhiệm với thành phần gồm Chủ tịch Thượng viện và 12 thành viên của mỗi viện được lựa chọn theo tỷ lệ các nhóm đảng ở viện đó.

Ở các nước theo *chính thể cộng hoà lưỡng tính*, nguyên thủ quốc gia thường bổ nhiệm thủ tướng là thủ lĩnh của đảng thắng cử hoặc từ một trong số các thủ lĩnh của các đảng thuộc

khối liên minh thắng cử, và theo đề nghị của thủ tướng bổ nhiệm các bộ trưởng. Tuy nhiên, tổng thống chỉ có thể bổ nhiệm thủ tướng với sự tán thành của nghị viện như ở Nga, Hàn Quốc v.v..

Ở các nước theo *chính thể đại nghị*, nguyên thủ quốc gia thường bổ nhiệm lãnh tụ đảng (hoặc liên minh đảng) thắng cử làm thủ tướng và theo đề nghị của thủ tướng để bổ nhiệm những thành viên khác của chính phủ (Hy Lạp, Ấn Độ, Italia, Canada). Ở một số nước như Đức, Nhật Bản, Tây Ban Nha, thủ tướng do nghị viện trực tiếp bầu ra và sau đó nguyên thủ quốc gia mới ban hành văn bản để bổ nhiệm. Ở Thụy Điển, thậm chí, Quốc vương cũng không tham gia việc hình thành Chính phủ vì Thủ tướng được bổ nhiệm bởi văn bản do Chủ tịch Quốc hội ký.

Cơ quan tư pháp:

Nghị viện các nước cũng thường tham gia việc thành lập các cơ quan tư pháp dưới những hình thức khác nhau. Ví dụ, Hiến pháp Hoa Kỳ quy định quyền của Tổng thống bổ nhiệm các Thẩm phán Tòa án tối cao theo đề nghị và với sự đồng ý của Thượng viện (điểm 2 khoản 2 Điều 2 Hiến pháp Hoa Kỳ). Ở Pháp, cả hai viện bầu ra Tòa án công lý cấp cao - cơ quan tư pháp đặc biệt để xem xét những vụ việc về sự phản quốc của Tổng thống (Điều 67 và Điều 68 - Hiến pháp Cộng hòa Pháp năm 1958). Ở Đức, Thượng viện và Hạ viện bầu các Thẩm phán của Tòa án Hiến pháp Liên bang. Ngoài ra, Hạ viện Đức còn có quyền bầu một nửa số thành viên Ủy ban bầu cử Thẩm phán - là cơ quan có quyền bổ nhiệm Thẩm phán của các Tòa án tối cao Liên bang (như Tòa án hành chính Liên bang, Tòa án tài chính Liên bang, Tòa án lao động Liên bang, Tòa án xã hội Liên

bang - Điều 95 Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức). Ở Liên bang Nga, Hội đồng Liên bang (Thượng viện) bổ nhiệm các Thẩm phán của Tòa án Hiến pháp, Tòa án tối cao và Tòa án trọng tài tối cao Liên bang Nga theo đề nghị của Tổng thống (Điều 128 Hiến pháp Liên bang Nga).

1.5. Thẩm quyền về tài chính:

Thẩm quyền về tài chính của nghị viện được thể hiện trong việc thảo luận và chuẩn y các khoản thu - chi của Nhà nước và đặt ra các loại thuế. Mặc dù thẩm quyền về tài chính của nghị viện thường được thực hiện qua việc ban hành các đạo luật, nhưng đây vẫn được coi là một thẩm quyền riêng. Đáng lưu ý là thẩm quyền về tài chính của nghị viện, về mặt lịch sử xuất hiện trước chức năng lập pháp. Ở Vương quốc Anh, Nghị viện được quyền định ra các loại thuế vào thế kỷ XIII, còn thông qua luật thì vào thế kỷ XV, ở Pháp tương tự là vào thế kỷ XIV và thế kỷ XVIII.

Hiến pháp Hoa Kỳ quy định thẩm quyền về tài chính của Quốc hội như sau: Quốc hội có quyền “đặt ra và thu các khoản thuế, thuế quan, thuế môn bài để trả các khoản nợ và chi phí cho quốc phòng và phúc lợi công cộng của Hoa Kỳ” (Khoản 8 Điều I).

Hiến pháp năm 1946 của Nhật Bản cũng quy định: “Chính phủ quản lý các nguồn tài chính của Nhà nước trên cơ sở các quyết định của Nghị viện” (Điều 83). Việc định ra các loại thuế mới hay thay đổi các loại thuế đang tồn tại chỉ có thể được thực hiện trên cơ sở của luật hoặc với sự tuân thủ những điều kiện do luật quy định (Điều 84). Không một phương tiện tài chính nào của Nhà nước được chi, không một nghĩa vụ tiền tệ nào của

Nhà nước được thông qua nếu không có sự quyết định của Quốc hội (Điều 85)¹.

Thẩm quyền về tài chính của nghị viện trước hết thể hiện trong việc nghị viện thông qua đạo luật ngân sách hằng năm gồm các khoản thu - chi của Nhà nước. Đó là bản dự toán mọi nhu cầu về tài chính của Nhà nước và mọi khoản thu cần thiết để trang trải những nhu cầu đó. Thông qua ngân sách hằng năm, một mặt, nghị viện uỷ nhiệm cho chính phủ chi các nguồn tài chính của Nhà nước theo bản dự toán đó, mặt khác, chính phủ có nghĩa vụ thu những khoản thuế cần thiết và những khoản thu khác để bảo đảm ngân sách nhà nước.

Cũng trong thẩm quyền về tài chính của mình, *nghị viện có quyền phê chuẩn bản quyết toán ngân sách của chính phủ*. Điều 226 Hiến pháp Ba Lan năm 1997 quy định: "Trong thời hạn 5 tháng sau khi kết thúc năm tài chính, Hội đồng Bộ trưởng có trách nhiệm trình Hạ nghị viện báo cáo việc thực hiện ngân sách với thông tin về tình trạng nợ công".

Quy định, sửa đổi mức thuế có vai trò quan trọng trong số các thẩm quyền về tài chính của nghị viện. Có những nước thẩm quyền đó chỉ thuộc về nghị viện như Bungari.

Ngoài ra, có những hiến pháp quy định việc thông qua những quyết định về *phát hành tiền* thuộc thẩm quyền của nghị viện như Hiến pháp Thổ Nhĩ Kỳ năm 1982.

Trong hiến pháp một số nước cũng có thể có những điều khoản quy định cho nghị viện thẩm quyền tạo ra các *quỹ ngoài ngân sách*, để đáp ứng những khoản chi không được tính trước

1. Tokue Shibata (ed): *Japan's Public Sector - How the Government Is Financed*, Tokyo, 1993.

trong khi nghị viện chưa kịp đưa chúng vào ngân sách như Hiến pháp Ấn Độ.

1.6. Quyết định các vấn đề về quốc phòng và an ninh:

Hiến pháp của hầu hết các nước quy định thẩm quyền của nghị viện trong việc quyết định tình trạng chiến tranh, tình trạng quốc phòng. Tuy nhiên, cũng có những trường hợp đặc biệt như Hiến pháp Nhật Bản. Do không thừa nhận Nhà nước có quyền tiến hành chiến tranh nên Nghị viện Nhật Bản cũng không có quyền tuyên bố chiến tranh¹.

Hiến pháp Trung Quốc quy định Quốc hội Trung Quốc giải quyết các vấn đề về chiến tranh và hoà bình. Theo Hiến pháp Cuba, Quốc hội tuyên bố tình trạng chiến tranh trong trường hợp có hiểm hoạ xâm lược và ký kết hoà bình (Điều 73); Điều 78 Hiến pháp Italia quy định: “Hai viện tuyên bố tình trạng chiến tranh và trao cho Chính phủ quyền lực nhất định”. Theo Điều 35 Hiến pháp Cộng hoà Pháp năm 1958: “Việc tuyên bố chiến tranh phải được Nghị viện cho phép” (trong Hiến pháp không nói rõ ai có quyền tuyên bố chiến tranh, nhưng xét từ mọi mặt thì Tổng thống có quyền đó). Theo Hiến pháp Hoa Kỳ, việc tuyên bố chiến tranh thuộc thẩm quyền của Quốc hội (khoản 8, Điều I); Ở Hunggari, Nghị viện quyết định về việc tuyên bố chiến tranh và ký kết hoà bình.

Đáng chú ý là trong khi các bản hiến pháp lâu đời như Hiến pháp Hoa Kỳ có quy định về thẩm quyền của Nghị viện trong

1. Shinichi Fujii: *Essentials of Japanese Constitutional Law*, Tokyo. Yuhikaku, 1979.

việc tuyên bố chiến tranh, thì các bản hiến pháp hiện đại - được thông qua khi công pháp quốc tế không công nhận quyền của các quốc gia tiến hành chiến tranh xâm lược - lại chỉ thường quy định quyền tuyên bố tình trạng chiến tranh (như Hiến pháp Italia, Hunggari) hoặc tình trạng quốc phòng (Đức). Điều này bao hàm ý nghĩa là quốc gia bị tấn công và buộc phải phòng thủ chứ không khởi xướng chiến tranh.

1.7. Phê chuẩn và huỷ bỏ các điều ước quốc tế:

Theo truyền thống, thẩm quyền phê chuẩn và huỷ bỏ điều ước quốc tế thuộc về nguyên thủ quốc gia. Tuy vậy, điều ước quốc tế ngày càng ảnh hưởng đến trật tự pháp lý của quốc gia nhiều hơn, bắt buộc Nhà nước phải đưa ra những thay đổi nhất định trong nội luật. Đặc biệt, trong thời gian gần đây, nguyên tắc ưu thế của điều ước quốc tế so với nội luật đã được khẳng định trong cộng đồng quốc tế và được đưa vào hiến pháp nhiều nước. Ví dụ, Điều 25 của Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức xem điều ước quốc tế như một phần của nội luật. Điều 9 Hiến pháp Áo cũng quy định tương tự. Theo Điều 55 Hiến pháp Pháp năm 1958: “Các điều ước quốc tế đã được phê chuẩn từ thời điểm được công bố có hiệu lực cao hơn nội luật với điều kiện các bên tham gia điều ước cũng áp dụng điều ước đó”.

Từ thực tế này đã nảy sinh nhu cầu cần thiết phải có sự tham gia của cơ quan lập pháp tối cao vào việc phê chuẩn và huỷ bỏ điều ước quốc tế, ít nhất là những điều ước liên quan đến nội luật. Để không xuất hiện những mâu thuẫn cơ bản giữa

nội luật quốc gia và các điều ước quốc tế được ký kết hoặc tham gia, hiến pháp quy định sự tham gia của nghị viện vào việc quyết định phê chuẩn hay hủy bỏ điều ước quốc tế.

Hiến pháp nhiều nước hạn chế thẩm quyền phê chuẩn điều ước quốc tế của nghị viện bằng cách đưa ra danh mục những điều ước quốc tế mà nghị viện có quyền phê chuẩn. Ví dụ như: Điều 80 Hiến pháp Italia quy định: “Hai viện có quyền phê chuẩn bằng đạo luật những điều ước quốc tế có tính chất chính trị, hoặc quy định về việc điều tiết của Trọng tài hay Tòa án, hoặc kéo theo sự thay đổi lãnh thổ, các nghĩa vụ tài chính hay sự thay đổi của các luật”. Còn Điều 68 Hiến pháp Maxêđonia chỉ quy định thẩm quyền của Nghị viện phê chuẩn các điều ước quốc tế, còn những điều ước nào được phê chuẩn thì do một đạo luật khác quy định.

1.8. Thẩm quyền về tư pháp:

Về nguyên tắc, nghị viện không thực hiện các thẩm quyền về tư pháp bởi lẽ việc nghị viện thực hiện thẩm quyền này là đi ngược lại nguyên tắc phân chia quyền lực. Tuy nhiên, thẩm quyền về tư pháp vẫn được nghị viện ở một số nước ít nhiều thực hiện. Về mặt lịch sử, điều này có nguồn gốc vào thời kỳ đầu của chủ nghĩa tư bản, khi nghị viện còn đấu tranh để hạn chế quyền lực của nhà vua, trong đó có cả lĩnh vực xét xử.

Việc thực hiện thẩm quyền về tư pháp trước hết được thể hiện qua hoạt động của các ủy ban điều tra do nghị viện thành lập. Trong một số trường hợp, hoạt động của ủy ban điều tra có

thể vượt ra khỏi giới hạn của sự giám sát chính trị và dẫn đến việc truy tố hình sự. Ví dụ như: Điều 82 Hiến pháp Italia nói về các Ủy ban điều tra do hai viện của Nghị viện lập ra như sau: “Ủy ban điều tra có thể tiến hành kiểm tra, điều tra với thẩm quyền tương tự như cơ quan tư pháp”. Còn ở Hoa Kỳ, tất cả các Ủy ban của Thượng viện và một số Ủy ban của Hạ viện có những thẩm quyền điều tra rộng lớn. Sự vắng mặt của nhân chứng trong phiên họp của những Ủy ban đó sẽ được đánh giá như sự coi thường Quốc hội và có thể kéo theo trách nhiệm hình sự (tương tự như sự vắng mặt ở Tòa án).

Hiến pháp một số nước cũng thường quy định nghị viện hoặc các viện của nghị viện có quyền khởi tố các nhân vật lãnh đạo cấp cao của Nhà nước trước các cơ quan tư pháp. Ví dụ: theo Điều 103 Hiến pháp Bungari, nghị viện có thể đưa ra lời buộc tội Tổng thống hoặc Phó Tổng thống về tội phản quốc hoặc vi phạm Hiến pháp, sau đó vụ việc sẽ do Tòa án Hiến pháp xem xét.

Đối với hình thức luận tội (impeachment), thông thường hạ viện đưa ra lời luận tội, còn thượng viện xét xử, trong đó hình phạt chỉ là sự truất quyền, còn việc truy tố trước tòa án vẫn có thể sẽ được thực hiện. Như đã nói, vấn đề ở đây là hình thức tố tụng chỉ áp dụng đối với những nhân vật có quyền miễn trừ truy tố hình sự như tổng thống, bộ trưởng, quan toà, v.v..

Ở một số nước như Pháp, để xét xử các nhà lãnh đạo nhà nước, nghị viện thành lập những cơ quan xét xử riêng từ các thành viên của mình.

Ngoài ra, ở nhiều nước, nghị viện có thẩm quyền ban hành đại xá. Nếu nói chặt chẽ, đó không phải là thẩm quyền về tư pháp nhưng gắn với việc thực hiện quyền lực tư pháp.

1.9. Quyết định trưng cầu ý dân:

Ở nhiều nước, nhiều vấn đề khác nhau của hoạt động nhà nước, kể cả việc thông qua, thay đổi và huỷ bỏ luật được giải quyết bằng con đường trưng cầu ý dân. Thẩm quyền ấn định trưng cầu ý dân trên phạm vi toàn quốc thông thường thuộc về nghị viện hoặc nguyên thủ quốc gia, nhiều trường hợp thuộc cả hai. Nghị viện quyết định trưng cầu ý dân hoặc theo sáng kiến của mình, hoặc theo sáng kiến của những chủ thể khác như chính phủ, các nhóm nghị sỹ, các cơ quan chính quyền địa phương, nhóm cử tri.

Hiến pháp Hunggari năm 1949 (bản sửa đổi năm 1990) quy định trưng cầu ý dân toàn quốc do Nghị viện ấn định. Nghị viện với 2/3 số phiếu có thể thông qua sáng kiến về trưng cầu ý dân.

Hiến pháp Maxêđônia năm 1991 quy định (Điều 73): Quốc hội ra nghị quyết về trưng cầu ý dân bằng đa số phiếu đại biểu Quốc hội. Ngoài ra, Quốc hội bắt buộc phải ấn định trưng cầu ý dân khi có yêu cầu của 150.000 cử tri trở lên.

Hiến pháp Cộng hoà Crôatia năm 1990 trao quyền quyết định trưng cầu ý dân cho Hạ viện và Tổng thống. Theo đoạn thứ nhất của Điều 87, Hạ viện có thể ấn định trưng cầu ý dân về dự thảo thay đổi Hiến pháp, dự thảo luật hoặc về vấn đề khác thuộc thẩm quyền của mình.

2. Các mô hình tổ chức nghị viện

Thực tế hiến pháp các nước quy định về mô hình nghị viện khá đa dạng và phong phú. Tuy nhiên, về tổng quan thì nghị viện được phân thành hai loại khác nhau là nghị viện theo *mô hình lưỡng viện* và nghị viện theo *mô hình đơn viện*. Việc đánh giá mô hình nào ưu việt hơn mô hình nào vẫn còn nhiều tranh cãi. Mỗi nước quyết định mô hình nghị viện của mình phụ thuộc vào nhiều yếu tố, trong đó có các yếu tố về văn hóa, lịch sử, chính trị của mỗi quốc gia¹.

2.1. Mô hình lưỡng viện:

Ở những nước có cơ quan lập pháp được tổ chức thành hai viện thì thường có hạ viện và thượng viện (hoặc có thể có tên khác nhưng về tính chất thì tương tự như hai thiết chế trên). Trong đó, hạ viện bao gồm các hạ nghị sĩ đại diện cho người dân tại các khu vực bầu cử trên cả nước. Còn thượng viện thì lại được tổ chức khá đa dạng. Một trong những lý do của việc tổ chức thêm thượng viện bên cạnh hạ viện là nhằm bảo đảm tính đại diện đầy đủ của người dân hoặc của những đối tượng đặc thù. Các thượng nghị sĩ có thể là đại diện cho các tầng lớp quý tộc (như ở Vương quốc Anh), hoặc đại diện cho các bang như tại Hoa Kỳ, Đức và Ấn Độ, v.v., hoặc để bảo đảm sự đại diện cho các dân tộc, tôn giáo và bộ lạc như tại Êtiôpia.

1. Thông tin được tổng hợp từ: *Legislative Chambers: Unicameral or Bicameral?*
<<http://mirror.undp.org/magnet/Docs/parliaments/Legislative%20Chambers.htm>>

Bảng 4. Các cách thức thành lập thượng nghị viện

Các cách hình thành	Giải thích	Ví dụ điển hình
<i>Bầu cử trực tiếp</i>	Cử tri bầu thông qua việc bỏ phiếu trực tiếp cho những ứng cử viên và đảng chính trị cụ thể	Hoa Kỳ
<i>Bầu cử gián tiếp (từ chính quyền địa phương)</i>	Cử tri bầu ra chính quyền địa phương, sau đó những người này sẽ bầu ra các thượng nghị sĩ	Áchentina, Áo, Đức, Ấn Độ.
<i>Bầu cử gián tiếp (từ hạ viện)</i>	Bằng hình thức hạ viện bầu ra thượng viện	Dimbabuê
<i>Bổ nhiệm</i>	Do người đứng đầu Nhà nước bổ nhiệm	Canada
<i>Thế tập</i>	Phần lớn những người ở thượng viện có được vị trí là do thế tập	Vương quốc Anh

So với mô hình đơn viện, việc thành lập thêm thượng viện bên cạnh hạ viện đưa lại những ưu điểm nhất định, ví dụ:

- Làm cho nghị viện có khả năng đại diện cao hơn cho các cử tri (như vùng miền, tầng lớp, dân tộc);

- Việc thông qua các đạo luật, các quyết định của nghị viện được thực hiện một cách thận trọng hơn, hạn chế được các lỗ hổng trong quá trình thông qua luật do các quyết định của hạ viện thường phải được xem xét lại tại thượng viện;

- Việc có thêm một viện với những thẩm quyền gần tương tự như hạ viện giúp cho việc thực hiện quyền giám sát của nghị viện đối với cơ quan hành pháp được thực hiện đầy đủ hơn. Ví dụ, các quyết định về đối ngoại, quốc phòng của cơ quan hành pháp Hoa Kỳ chịu sự xem xét khắt khe của thượng viện.

Tuy nhiên, mô hình lưỡng viện cũng có những hạn chế nhất định. Ví dụ:

- Quy trình, thủ tục để ban hành các đạo luật, đưa ra các quyết định của nghị viện thường mất nhiều thời gian hơn do phải trải qua việc xem xét tại hai viện với quy trình, thủ tục gần như tương tự nhau ở mỗi viện;

- Có thể xảy ra trường hợp nghị viện không thể thông qua được các quyết định quan trọng, đặc biệt là khi các đảng chiếm đa số ở hạ viện và thượng viện là khác nhau. Điều này thường xuyên diễn ra ở Nhật Bản và đây cũng là một trong những nguyên nhân cơ bản làm cho Hiến pháp của Nhật Bản chưa được sửa đổi, bổ sung một lần nào kể từ năm 1947.

- Việc tổ chức hai viện cũng gây ra những tốn kém hơn về chi phí tổ chức và vận hành.

Đối với những nước theo mô hình lưỡng viện, việc “phân quyền” giữa hai viện cũng có những điểm không đồng nhất. Ở những nước có mô hình lưỡng viện yếu, thì thượng viện chỉ có tính chất như một cơ quan tư vấn. Ví dụ, tại Vương quốc Anh, Hạ viện có thẩm quyền lập pháp rất lớn và các quyết định của Hạ viện có thể vượt qua các quyết định của Thượng viện.

Trong khi đó, ở Hoa Kỳ, việc phân chia quyền lực giữa hai viện có xu hướng ngang bằng khi Hiến pháp nước này quy định luật phải được cả hai viện phê chuẩn. Gần kề với Hoa Kỳ, ở Canada thì nhìn chung, Hạ viện có nhiều quyền lực hơn nhưng Hiến pháp cũng cho phép Thượng viện được quyền sửa đổi dự luật và chất vấn, điều tra về chính sách. Ở Đức - nước theo mô hình Liên bang, lợi ích của các bang được đại diện tại Thượng viện. Thượng nghị sĩ là những người đại diện cho các bang của chính quyền. Mặc dù trong việc thực hiện quyền lập

pháp, Thượng viện không có quyền lực mạnh bằng Hạ viện nhưng cơ quan này lại có tiếng nói cuối cùng trong việc giải quyết những tranh chấp giữa các bang với nhau và giữa các bang với chính quyền Liên bang.

Còn tại Nhật Bản, Thượng viện được coi là một thiết chế mạnh, đặc biệt là so với các nước Anh và Đức. Điều này xuất phát từ quy định trong Hiến pháp Nhật Bản: một dự án luật đã được Hạ viện thông qua mà Thượng viện lại có quyết định khác thì dự án đó chỉ có thể trở thành luật khi được Hạ viện biểu quyết lại với đa số 2/3 phiếu của các Hạ nghị sĩ có mặt¹. Xét về mặt luật định, có thể đánh giá Hạ viện có quyền lực lớn trong Quốc hội Nhật Bản. Tuy nhiên, với thực tế nền chính trị Nhật Bản, có thể thấy Thượng viện gần như trên một cấp độ với Hạ viện, bởi điều kiện để Hạ viện biểu quyết lại nhằm thông qua luật với tỉ lệ đa số tuyệt đối 2/3 phiếu ủng hộ là rất khó khả thi do việc bầu cử vào Hạ viện áp dụng theo hệ thống đại diện tỉ lệ và không phải đảng cầm quyền nào cũng chiếm đa số ghế tại Thượng viện².

1. Điều 59 Hiến pháp Nhật Bản quy định “Nếu Thượng nghị viện không đồng ý với một dự thảo luật mà Hạ nghị viện đã thông qua thì văn kiện đó sẽ trở thành đạo luật nếu Hạ nghị viện biểu quyết lần thứ hai với đa số 2/3 đại biểu có mặt thông qua”.

2. Quá khứ đã có những Thủ tướng bị Thượng viện làm khó dễ, như trường hợp của ông Xôxuke Unô (Sosuke Uno) (tại nhiệm từ tháng 6-1989 đến tháng 8-1989) và ông Riutarô Hasimôtô (Ryutaro Hashimoto) (tại nhiệm từ tháng 1-1996 đến tháng 7-1998) phải từ chức để nhận trách nhiệm về sự thất bại trong cuộc bầu cử vào Thượng viện. Gần đây hơn là ông Xindô Abê (Shinzo Abe) (tại nhiệm từ tháng 9-2006 đến tháng 9-2007) và Iasô Phucudô (Yasuo Fukuda) (tại nhiệm từ tháng 9-2007 đến tháng 9-2008) những ông này từ chức do quá mệt mỏi vì bị bế tắc về chính trị khi thiếu sự ủng hộ đa số tại Thượng viện.

Bảng 5. Mối quan hệ giữa thượng viện và hạ viện

TÍNH CHẤT CỦA MỐI QUAN HỆ	VÍ DỤ ĐIỂN HÌNH
<i>Một viện (thường là Hạ viện) sẽ có tiếng nói quyết định về nội dung của dự án</i>	<p>- Tại Xlôvenia, Thượng viện có thể phủ quyết bất kỳ luật nào của Hạ viện trong vòng bảy ngày kể từ ngày được Hạ viện thông qua. Tuy nhiên, Hạ viện lại có thể vượt qua quyết định của Thượng viện bằng đa số đơn giản;</p> <p>- Tại Nga, Hội đồng Liên bang có thể từ chối thông qua luật của Duma. Tuy nhiên, Duma lại có thể vượt qua quyết định của Hội đồng Liên bang bằng quyết định đa số 2/3.</p>
<i>Quyền lực của một viện phụ thuộc vào bản chất của dự án luật</i>	<p>- Tại Nam Phi, một dự án luật không tác động trực tiếp đến các tỉnh/bang (đó là những dự án về các vấn đề quốc gia như quốc phòng, ngoại giao và tư pháp). Hạ viện có thể chấp nhận hoặc từ chối một dự án luật được đưa ra hoặc được sửa đổi bởi Thượng viện/Hội đồng Quốc gia bằng đa số đơn giản.</p> <p>Nếu có sự xung đột ý kiến giữa Thượng viện và Hạ viện về một dự án luật tác động đến các tỉnh/bang, dự án đó sẽ được gửi đến Ủy ban hòa giải với thành phần là Nghị sĩ của cả hai viện, nếu Ủy ban không thể điều hòa được những điểm khác biệt thì dự án luật đó sẽ được bỏ phiếu lại và chỉ được thông qua với đa</p>

Tính chất của mỗi quan hệ	Ví dụ điển hình
<p><i>Dự án luật sẽ không thể tiếp tục được xem xét nếu hai viện không tìm được tiếng nói chung</i></p>	<p>số 2/3 tại Hạ viện.</p> <p>- Tại Cadăcxtan, dự án luật được khởi nguồn tại Hạ viện và chuyển đến Thượng viện để phê chuẩn. Thượng viện có thể từ chối thông qua luật và chuyển về Hạ viện. Sau đó Hạ viện lại có thể chuyển đến Thượng viện. Nếu Thượng viện tiếp tục từ chối thông qua thì dự án đó sẽ không được tiếp tục xem xét. Hạ viện có thể giới thiệu dự án đó lại vào kỳ họp tiếp theo của Quốc hội.</p>
<p><i>Ở một số ít quốc gia, nếu hai viện không thể thương lượng, có thể dẫn đến giải tán quốc hội</i></p>	<p>- Tại Nghị viện Ôxtrâylia, nếu Hạ viện thông qua một đề nghị xây dựng luật nhưng Thượng viện từ chối hoặc không đủ số lượng phiếu ủng hộ để thông qua dự án luật đó, hoặc thông qua dự án nhưng có nhiều điểm sửa đổi mà Hạ viện không đồng ý thì Hạ viện sẽ thông qua dự án đó một lần nữa sau ba tháng. Nếu Thượng viện tiếp tục từ chối thông qua hoặc đòi thương lượng với Hạ viện thì Toàn quyền (theo Hiến pháp Ôxtrâylia là người đại diện cho Nữ hoàng) có thể giải tán đồng thời cả Hạ viện và Thượng viện.</p>

2.2. Mô hình đơn viện:

Mô hình cơ quan lập pháp đơn viện thường được thiết lập ở

những Nhà nước đơn nhất hoặc ở những nước có diện tích nhỏ, đồng nhất. Những nước có mô hình đơn viện chiếm tỷ lệ cao hơn (59%) so với những nước tổ chức mô hình lưỡng viện (41%), các nước điển hình theo mô hình này là Trung Quốc, Hàn Quốc, Thổ Nhĩ Kỳ, Côxta Rica, Hunggari, Aixolen, Thụy Điển, Xlôvenia, Uganda, Niu Dilân v.v..

Thực tế, cách thiết kế quyền lực trong hiến pháp các nước rất khác nhau. Tuy nhiên, có một xu hướng chung là những nước chuyển đổi thường chọn xây dựng quốc hội theo mô hình lưỡng viện nhiều hơn mô hình đơn viện. Điều này được minh chứng qua ví dụ ở nhiều nước thuộc Đông Âu, trừ Ucraina. Ở một số nước, các quy định về bầu cử thực tế đã cho phép quốc hội một viện có thể thực hiện chức năng đại diện của mình. Ví dụ: Hiến pháp Xlôvenia có quy định bảo đảm các nhóm dân tộc thiểu số đều phải có một ghế trong quốc hội một viện của nước này hay như tại Uganda, Nghị viện phải dành một số ghế nhất định cho đại diện của phụ nữ, những người tàn tật và giai cấp công nhân.

Ưu điểm của mô hình đơn viện là giúp cho quá trình thông qua luật được nhanh, tính trách nhiệm cao hơn, chi phí tổ chức và hoạt động cũng ít tốn kém hơn.

Bên cạnh đó, một hiện tượng đáng được quan tâm là một số nước chuyển từ cơ chế lưỡng viện sang cơ chế một viện, ví dụ: Thụy Điển, Aixolen, Đan Mạch. Trong khi đó, có nước từ đơn viện lại trở về với cơ chế lưỡng viện như Ba Lan (từ năm 1989).

Điều này chứng tỏ rằng, việc thành lập quốc hội đơn viện hoặc lưỡng viện ở các quốc gia phụ thuộc vào rất nhiều yếu tố khác nhau như điều kiện, hoàn cảnh lịch sử, văn hoá, truyền

thống, tương quan lực lượng giữa các tầng lớp xã hội trong từng thời kỳ ở mỗi quốc gia, ảnh hưởng từ kinh nghiệm của các nước phát triển đi trước.

3. Hệ thống ủy ban trong nghị viện một số nước

3.1. Vị trí của hệ thống ủy ban trong nghị viện:

a) Mô hình ủy ban ở nghị viện các nước cộng hòa tổng thống:

Ở các nước theo mô hình cộng hòa tổng thống, do có sự phân quyền mạnh mẽ giữa hành pháp và lập pháp nên các ủy ban thường trực của nghị viện tham gia rất sâu việc xem xét các chính sách được đệ trình lên nghị viện cũng như giám sát chặt chẽ hơn các hoạt động của cơ quan hành pháp¹. Chính vì vậy, trong hoạt động của Nghị viện Hoa Kỳ, hệ thống các Ủy ban có vai trò rất quan trọng. Tổng thống Hoa Kỳ Úđrâu Uynxon (Woodrow Wilson) đã có lần cho rằng, Nghị viện Hoa Kỳ đơn giản chỉ là một tập hợp của các Ủy ban².

Các Ủy ban trong Nghị viện Hoa Kỳ được tổ chức theo các lĩnh vực chính sách tương ứng với cơ cấu của cơ quan hành pháp và có quyền xem xét trước các dự án luật, sửa đổi nội dung các dự án luật, quyết định cách thức thảo luận đối với dự án và thậm chí quyết định có nên đưa một dự án ra

1. Roger H. Davidson và Walter J. Oleszek (Trần Xuân Danh, Trần Hương Giang, Minh Long dịch): *Quốc hội và các thành viên*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2002, tr. 424.

2. Dẫn theo: Ronald Peters: *The Speaker*, Congressional Quarterly, Washington, 1994, p. 11.

thảo luận tại phiên họp toàn thể hay không. Chính dự thảo do các Ủy ban chuẩn bị sẽ là bản dự thảo được thảo luận tại phiên họp toàn thể của Nghị viện mà không phải là các dự thảo do các Nghị sĩ đệ trình¹.

Trong hoạt động giám sát, các Ủy ban của Nghị viện Hoa Kỳ cũng có vị trí rất quan trọng. Các Ủy ban thường trực của Nghị viện được coi là phương tiện để Nghị viện “giám sát việc quản trị và thực thi các chương trình đã được Nghị viện ban hành trong các đạo luật”. Trong các phiên điều trần, Ủy ban có thể yêu cầu các quan chức của ngành hành pháp đến làm chứng và cung cấp các thông tin cần thiết².

Tương tự, trong mô hình tổng thống ở Braxin, các Ủy ban của Nghị viện cũng có thẩm quyền rất lớn trong hoạt động lập pháp. Theo quy định về thủ tục làm việc của Nghị viện, các Ủy ban thường trực của Nghị viện³ có thẩm quyền “chung quyết” số phận của các dự án luật, tức là có quyền quyết định có cần thiết phải đưa một dự án luật ra xem xét tại các phiên họp toàn thể của Nghị viện hay không. Trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, các Ủy ban cũng có quyền: (1) Tổ chức các cuộc điều trần công khai; (2) Yêu cầu các Bộ trưởng cung cấp thông tin về những nội dung liên quan đến vấn đề Ủy ban đang xem xét; (3) Tiếp nhận các kiến nghị,

1. Xem thêm Judy Schneider: *House Committees Organization and Process: A Brief Overview*, Congress Research Services, Report RS20465, 2001.

2. Xem Jerrold Zwirn: *Congressional Committee Hearings*, Government Publications Review, 7A, 1980, p. 454.

3. Trừ Ủy ban tham gia lập pháp có chức năng chính là tiếp nhận các kiến nghị lập pháp của công dân.

khieu nại của công dân; (4) Đề xuất tiến hành các hoạt động điều tra, thanh tra, kiểm toán về ngân quỹ cũng như hoạt động của các đơn vị hành chính trong cả ba nhánh quyền lực của đất nước¹.

b) *Mô hình ủy ban ở nghị viện các nước theo mô hình Nghị viện Anh:*

Ngược lại với Nghị viện Hoa Kỳ, các ủy ban của các nước theo mô hình Nghị viện Anh (Anh, Canada...), hầu như chỉ thu hẹp trong một vai trò hoàn toàn kỹ thuật.

Theo mô hình này, sau khi trúng cử, đảng chiếm đa số trong nghị viện sẽ thành lập chính phủ và chính phủ đó tồn tại trên cơ sở tín nhiệm của nghị viện. Trong hoàn cảnh đó, các đảng phái chính trị ở nghị viện phải có sức mạnh gắn kết nội bộ lớn hơn, các nghị sĩ phải tuân theo các chủ trương, đường lối của đảng một cách nghiêm khắc hơn để tạo ra một khối thống nhất, tránh bị mất vị trí phe đa số trong nghị viện. Chính vì tính kỷ luật đảng cao nên các ủy ban trong mô hình chính thể này thường gặp phải rất nhiều lực cản để trở thành một hệ thống mạnh. Ở đó, cơ quan hành pháp (thực chất là phe đa số trong nghị viện) có vai trò chủ chốt trong việc đề xuất và soạn thảo các dự án luật và người ta “không muốn các ủy ban trở thành trung tâm hoạch định chính sách hoặc trở thành một nơi có khả năng cạnh tranh về quyền lực”².

1. Center for Documentation and Information Publications Department: *The Brazilian Legislative Branch*, Brasillia, 2006.

2. John D. Lees và Malcolm Shaw (eds): *Committees in Legislatures: A comparative Analysis*, Durham, N.C.: Duke University Press, 1979, p. vii.

Bảng 6. So sánh hệ thống Ủy ban ở Nghị viện Hoa Kỳ và Hạ nghị viện Anh¹

Tiêu chí	Nghị viện Hoa Kỳ	Hạ nghị viện Anh
<i>Thẩm quyền</i>	Thẩm quyền của các Ủy ban được xác định theo các lĩnh vực chính sách và gần như tương ứng với cấu trúc của cơ quan hành pháp	Các Ủy ban lập pháp được thành lập khi cần xem xét các dự án luật và bị giải tán sau khi hoàn thành nhiệm vụ
<i>Thành viên/ Nhiệm kỳ</i>	Các thành viên có nhiệm kỳ kéo dài trong toàn bộ nhiệm kỳ của Nghị viện và thường được tái cử trong các nhiệm kỳ sau - Các vị Chủ nhiệm Ủy ban thường có nhiều kinh nghiệm hơn so với các vị Bộ trưởng tương ứng	Sự tồn tại của các Ủy ban có tính lâm thời và các thành viên của Ủy ban không được khuyến khích tích lũy kinh nghiệm trong lĩnh vực Ủy ban phụ trách
<i>Lãnh đạo ủy ban</i>	Các chức vụ lãnh đạo Ủy ban thường do các Nghị sĩ có thâm niên lâu năm trong ủy ban nắm giữ	Thành viên và các lãnh đạo Ủy ban thường xuyên bị thay đổi
<i>Phạm vi hoạt động</i>	Lập pháp, giám sát và điều tra	Chỉ có nhiệm vụ lập pháp

1. Xem United Nations' Development Programs: *Legislative Committees System*, có tại: <<http://magnet.undp.org>>, truy cập ngày 15-01-2007.

Tiêu chí	Nghị viện Hoa Kỳ	Hạ nghị viện Anh
<i>Vị trí của giai đoạn ủy ban trong quy trình lập pháp</i>	Trước khi diễn ra các phiên họp toàn thể	Sau các phiên họp toàn thể và phải tuân thủ các nguyên tắc đã được phiên họp toàn thể quyết định
<i>Tính độc lập trong việc xem xét dự luật</i>	Hoàn toàn độc lập	Chỉ được xem xét về mặt kỹ thuật
<i>Dự thảo được thảo luận tại phiên họp toàn thể</i>	Dự thảo do Ủy ban đề xuất	Dự thảo của Chính phủ
<i>Chủ trì thảo luận tại phiên họp toàn thể</i>	Ủy ban chịu trách nhiệm về dự án luật	Chính phủ và các đảng

c) Mô hình ủy ban ở nghị viện một số nước cộng hòa nghị viện:

Ở các nước theo mô hình chính thể cộng hòa nghị viện, hệ thống ủy ban của nghị viện có vị trí cân bằng hơn. Chẳng hạn như ở Cộng hòa Liên bang Đức và Thụy Điển, các Ủy ban thường trực cũng có cấu trúc song song với hệ thống các Bộ của cơ quan hành pháp và cũng tham gia quy trình ra quyết định của Quốc hội nhiều hơn so với các Ủy ban của Nghị viện Anh nhưng lại không đến mức quan trọng như ở Quốc hội Hoa Kỳ. Ở Hạ viện Cộng hòa Liên bang Đức, các Ủy ban không thể bác bỏ các dự án luật nhưng lại gánh trọng trách chủ chốt trong việc tiến hành các công việc của Quốc hội, nhất là trong việc lập pháp và giám sát Chính phủ. Các Ủy ban ở Hạ viện Cộng hòa

Liên bang Đức được ví như những “chú ngựa thồ không thể thiếu của Quốc hội”¹.

Mô hình hệ thống Ủy ban của Quốc hội Cộng hòa Pháp (Hạ nghị viện) lại có nhiều điểm đặc thù về cơ cấu tổ chức. Số lượng các Ủy ban của Quốc hội, theo Hiến pháp Đế quốc Cộng hòa Pháp, không được quá sáu Ủy ban (Điều 43). Việc hạn chế số lượng tối đa các Ủy ban của Quốc hội Pháp xuất phát từ quan điểm muốn hạn chế vai trò chính trị quá lớn của các cơ quan này trong thời kỳ Đế quốc Cộng hòa (1947-1958). Tuy vậy, các Ủy ban của Quốc hội Pháp vẫn giữ những vai trò trọng yếu trong việc thực hiện các công việc của Nghị viện, tức là các Ủy ban mặc dù không giữ vai trò hoàn toàn quyết định nhưng vẫn là cơ quan “gánh vác” phần lớn công việc của Nghị viện. Hầu hết các dự án luật trước khi đưa ra thảo luận tại phiên họp toàn thể, đều được các Ủy ban thường trực xem xét trước. Ủy ban chủ trì xem xét dự luật có thể yêu cầu thêm các Ủy ban khác tham gia, đóng góp ý kiến về dự án luật. Ủy ban không còn được quyền đưa ra các dự thảo thay thế dự thảo của Chính phủ trước Quốc hội nhưng các kiến nghị thay đổi của Ủy ban vẫn là cơ sở quan trọng để Quốc hội thảo luận. Các Ủy ban thường trực của Quốc hội Pháp cũng có vai trò rất lớn trong hoạt động giám sát của Quốc hội. Ủy ban có thể tự mình tiến hành các phiên điều trần phục vụ mục đích giám sát. Ủy ban cũng có thể được giao

1. Nevil Johnson: *Committees in the West German Bundestag*, in John D. Lees and Malcolm Shaw: *Committees in Legislatures: A Comparative Analysis*, Durham, N.C: Duke University Press, 1979, p.141.

thực hiện các công việc nghiên cứu, thu thập thông tin về những vấn đề nhất định¹.

d) Mô hình ủy ban ở các nước chuyển đổi:

Trong quá trình xây dựng lại mô hình cơ quan lập pháp, các nước chuyển đổi ở Trung và Đông Âu cũng nhận thức được vai trò quan trọng của các ủy ban đối với việc thực hiện các chức năng của nghị viện. Vì vậy, ở những nước này, xu thế đặt ủy ban ở vị trí trung tâm trong tổ chức và hoạt động của nghị viện có tính phổ biến. Vai trò của các ủy ban nghị viện là tạo cho nghị viện khả năng tốt hơn để gây ảnh hưởng về mặt chính sách đối với công chúng và để giám sát chính phủ². Có lẽ vì vậy, các ủy ban của nghị viện ở các nước chuyển đổi có nhiều điểm tương đồng với các nước Tây Âu, theo đó, các ủy ban tuy không có vai trò quá lớn như ở Hoa Kỳ nhưng tham gia nhiều vào quá trình thực hiện các công việc của nghị viện.

Trong một báo cáo nghiên cứu gần đây về nghị viện các nước chuyển đổi, người ta nhận thấy các ủy ban ở đây phần lớn cũng được tổ chức song song với các bộ. Số lượng các ủy ban biến đổi từ 11 đến 24 ủy ban và số lượng các thành viên từ 8 đến 32 thành viên. Điều này làm cho các ủy ban có điều kiện chuyên môn hóa hơn vào các lĩnh vực chính sách mà mình phụ trách³. Bên cạnh đó, các ủy ban cũng có vai trò lớn trong quá

1. Nguồn: Sectariat-General of the National Assembly: *The National Assembly: How It Is Organized, How It Operates*, Paris, 1998.

2. Cristina Leston-Bandeiras và Philip Norton: *Thiết chế Nghị viện: Những khái niệm cơ bản*, Văn phòng Quốc hội, Hà Nội, 2005, tr. 37.

3. Xem David M. Olson and William E. Crowther: *Committees in New and Established Democratic Parliaments: Indicators of Institutionalization*, Center for Central Europe, University of North Carolina, 1998.

trình quyết định chính sách ở nghị viện. Phần lớn các ủy ban ở những nước này có quyền xem xét các dự án luật trước khi dự án luật được đem ra thảo luận tại phiên họp chính thức và có quyền đề xuất các sửa đổi của mình đối với dự thảo¹.

Tuy nhiên, do thời gian phát triển chưa lâu và chưa có tính ổn định cao nên vị trí của hệ thống ủy ban của nghị viện các nước chuyển đổi ở Trung và Đông Âu có những hạn chế nhất định. Trước hết, do sự bùng nổ hệ thống các đảng phái chính trị ở những nước này nên khả năng ủng hộ của các đảng này cho các nghị sĩ tái cử vào các chức vụ ở các ủy ban không có tính liên tục, vì vậy, khả năng tích lũy kinh nghiệm chuyên môn của các thành viên ủy ban không cao. Điều này trái với truyền thống ở các nước Tây Âu nơi mà các nghị sĩ có thể có thâm niên phục vụ ủy ban chuyên môn của mình lên đến 20 năm².

4. Mối quan hệ giữa nghị sĩ với cử tri

Qua khảo sát một số bản hiến pháp của các nước trên thế giới cho thấy, có những bản hiến pháp ghi rõ trách nhiệm, vai trò của nghị sĩ đối với cử tri cũng như thể hiện rõ tính chất và phạm vi đại diện của nghị sĩ đối với cử tri và đất nước. Tuy nhiên, cũng có những bản hiến pháp không quy định cụ thể vấn đề này.

1. Xem David M. Olson and William E. Crowther: *Committees in New and Established Democratic Parliaments: Indicators of Institutionalization*, Center for Central Europe, University of North Carolina, 1998.

2. Ở Thụy Điển, trung bình thâm niên phục vụ Ủy ban của Nghị sĩ lên đến 20 năm.

Trong tổng số 95 bản hiến pháp được đề cập ở trên¹, có 21 bản hiến pháp quy định rõ các Nghị sĩ đại diện cho nhân dân cả nước². Ví dụ, Hiến pháp Ba Lan khẳng định rõ, các Hạ nghị sĩ đại diện cho cả nước và không bị ràng buộc bởi bất kỳ chỉ thị nào của khu vực bầu cử (Điều 104); Hiến pháp Italia cũng quy định nội dung tương tự. Hiến pháp Tây Ban Nha cũng khẳng định Nghị viện đại diện cho người dân Tây Ban Nha và các Nghị sĩ không bị ràng buộc bởi bất kỳ nghĩa vụ nào khi thực hiện nhiệm vụ đại biểu của mình (Điều 67).

Bên cạnh đó, cũng có một số bản hiến pháp yêu cầu các nghị sĩ vừa đại diện cho nhân dân cả nước vừa đại diện cho khu vực cử tri đã trực tiếp bầu ra mình. Tuy nhiên, số lượng các bản hiến pháp có quy định như vậy không nhiều. Trong số 95 bản hiến pháp được rà soát, chỉ có bốn nước có quy định này gồm Campuchia, Thổ Nhĩ Kỳ, Costa Rica, Việt Nam.

Ngoài ra, cũng có hiến pháp của nhiều quốc gia không thể hiện mối quan hệ này một cách trực tiếp như Hoa Kỳ, Nga, Nhật Bản, Pháp, Thụy Điển, Ôxtrâyliya v.v..

5. Quy định về đặc quyền của nghị sĩ

Nhìn chung, trong phạm vi các bản hiến pháp được khảo sát, hầu hết đều có những quy định về đặc quyền của nghị sĩ nhằm bảo đảm tính độc lập và hiệu quả hoạt động của các nghị

1. Xem International Constitutional Project, <<http://www.servat.unibe.ch/icl/>>, truy cập ngày 12-4-2012.

2. Ví dụ như Hiến pháp của Namibia, Hà Lan, Bồ Đào Nha, Rumani, Nga, Xécbia, Tây Ban Nha, Đài Loan (Trung Quốc), Tadikixtan.

sĩ. Các đặc quyền đó thường bao gồm quyền không phải chịu trách nhiệm về dân sự và hình sự (tất nhiên vẫn phải chịu trách nhiệm về mặt chính trị) về những phát biểu hay biểu quyết của mình tại nghị viện; quyền không bị bắt giam (trừ trường hợp bị bắt quả tang) hoặc không bị truy tố hoặc bị xét xử mà không có sự cho phép trước của nghị viện. Hiến pháp Ba Lan quy định Hạ nghị sĩ sẽ không bị tạm giam hoặc bắt giữ mà không có sự chấp thuận của Hạ nghị viện, trừ trường hợp người này đã bị bắt quả tang đang thực hiện tội phạm và việc giam giữ người đó là cần thiết để bảo đảm quá trình tố tụng phù hợp. Việc giam giữ này sẽ phải được thông báo cho Chủ tịch Hạ nghị viện, là người có thể ra lệnh phóng thích ngay đối với Hạ nghị sĩ (Điều 105). Các biện pháp hạn chế quyền tự do đối với các nghị sĩ cũng đều phải có điều kiện khắt khe về thời gian và điều kiện phê chuẩn. Ví dụ, Hiến pháp Thụy Điển quy định việc tước đoạt quyền tự do hoặc hạn chế đi lại của một Nghị sĩ vì hành vi hoặc lời nói của người đó cần phải được sự chấp thuận của ít nhất 5/6 tổng số phiếu biểu quyết trong Nghị viện (khoản 1 Điều 8 Chương IV Hiến pháp Thụy Điển).

V. MÔ HÌNH CƠ QUAN THỰC HIỆN QUYỀN HÀNH PHÁP

Ở nhiều nước trên thế giới, hành pháp bao gồm cả nguyên thủ quốc gia và chính phủ. Do chế định nguyên thủ quốc gia đã được trình bày ở Mục III, Chương V nên Mục này chủ yếu giới thiệu chế định chính phủ.

1. Khái niệm hành pháp, chính phủ

Đa số hiến pháp các nước đều có quy định về quyền hành

pháp và chính phủ, nhưng hầu như không có hiến pháp nào đưa ra định nghĩa về hai chế định này. Khái niệm hành pháp do các nhà tư tưởng cuối thế kỷ XVII, đầu thế kỷ XVIII đưa ra trong học thuyết về phân chia quyền lực nhà nước¹. Theo đó, quyền hành pháp là quyền thực hiện các chính sách, pháp luật do lập pháp thông qua. Qua thời gian, người ta nhận thấy, pháp luật do nhánh lập pháp thông qua, nhưng chủ yếu xuất phát từ nhánh hành pháp. Vì vậy, quyền hành pháp còn bao hàm quyền khởi xướng, hoạch định, đề xuất chính sách để lập pháp xem xét, phê chuẩn, thông qua.

Còn về chính phủ, mặc dù có khá nhiều thuật ngữ khác nhau như hội đồng bộ trưởng, hội đồng nhà nước, nội các, hội đồng hành chính, v.v., nhưng thuật ngữ “chính phủ” có ý nghĩa bao quát nhất, hàm ý cơ quan thực hiện quyền hành pháp. Tuy nhiên, cách hiểu thuật ngữ này còn phụ thuộc vào mô hình chính thể ở mỗi nước². Ở các nước cộng hòa tổng thống và quân chủ chuyên chế, chính phủ chủ yếu được coi là tập hợp các cố vấn cho người đứng đầu Nhà nước với thẩm quyền xuất phát từ thẩm quyền của người đứng đầu Nhà nước, mà không tạo thành một tập thể toàn vẹn. Còn ở các nước theo chính thể nghị viện (quân chủ nghị viện lập hiến và cộng hòa nghị viện), chính phủ là thiết chế tập thể thực hiện quyền hành pháp, chịu trách nhiệm trước nghị viện về đường hướng chính sách đã đề ra.

1. Xem Montesquieu (Hoàng Thanh Đạm dịch): *Tinh thần pháp luật*, Sđd.

2. Trirkín, V.E. (chủ biên): *Luật hiến pháp so sánh* (Bản dịch tiếng Nga), Viện Nhà nước và Pháp luật thuộc Viện Hàn lâm khoa học Liên bang Nga, Mátxcova, 1996.

Trong khi đó, theo hiến pháp một số nước như Hiến pháp Ai Cập năm 2007, Chính phủ là cơ quan hành pháp và hành chính cao nhất; hoặc ở Trung Quốc, theo Hiến pháp năm 1982, Quốc vụ viện (Chính phủ) là cơ quan hành pháp của cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất (Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc), là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất. Như vậy, ở đây có hai điểm khác biệt so với cách hiểu thông dụng trên thế giới về chính phủ: *thứ nhất*, chính phủ không phải là cơ quan thực hiện quyền hành pháp một cách độc lập, mà là cơ quan hành pháp của cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất; và *thứ hai*, chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất.

Còn Hiến pháp Thụy Sĩ có quy định về hành chính Liên bang, theo đó, Hội đồng Liên bang (cơ quan hành pháp của Thụy Sĩ) chịu trách nhiệm về hành chính Liên bang; bảo đảm hành chính Liên bang được tổ chức một cách phù hợp và hoàn thành trách nhiệm một cách hiệu quả; hành chính Liên bang được tổ chức thành các Bộ; mỗi Bộ do một thành viên của Hội đồng Liên bang đứng đầu; các nhiệm vụ hành chính có thể được ủy quyền bởi luật cho các tổ chức công hoặc tư, các pháp nhân, cá nhân không thuộc hành chính Liên bang. Hiến pháp Thụy Sĩ cũng quy định: “Hội đồng Liên bang quyết định các mục tiêu cho chính sách của Chính phủ Liên bang và các phương thức đạt các mục tiêu đó. Hội đồng lập kế hoạch và điều phối các hoạt động nhà nước”. Như vậy, qua các quy định nói trên, có thể hiểu Hiến pháp Thụy Sĩ đã phân định giữa hành pháp và hành chính, theo đó hành pháp (Hội đồng Liên bang) định ra các chính sách Liên bang, còn hành chính là bộ máy (các Bộ) thực hiện các chính sách đó.

2. Chức năng, thẩm quyền, nhiệm vụ

Đa số hiến pháp các nước không quy định cụ thể về chức năng, thẩm quyền, nhiệm vụ của chính phủ, ví dụ như: Hiến pháp Pháp chỉ quy định: “Chính phủ hoạch định và thực hiện chính sách quốc gia”. Nhưng hiến pháp các nước như Nhật Bản, Nga, Hàn Quốc, một số nước Đông Âu quy định khá chi tiết về nội dung này. Nói chung, chức năng, thẩm quyền, nhiệm vụ của Chính phủ bao gồm lãnh đạo, điều hành các công việc đối nội và đối ngoại của Nhà nước, thực hiện các đạo luật do nghị viện thông qua, dự toán và thực hiện ngân sách quốc gia, điều phối hoạt động của các bộ, ngành¹. Trong số các chức năng, thẩm quyền của chính phủ, hiến pháp nhiều nước quy định về thẩm quyền ban bố tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp.

Ở nhiều nước, chính phủ không chỉ có thẩm quyền ban hành các văn bản dưới luật để thực thi luật, mà còn được ban hành văn bản lập pháp ủy quyền trong một số lĩnh vực nhất định. Thậm chí ở Pháp và các nước châu Phi nói tiếng Pháp, Hiến pháp trao cho Chính phủ quyền ban hành văn bản pháp luật của riêng mình về những vấn đề luật không điều chỉnh. Ở Croatia, cơ quan lập pháp ủy quyền lập pháp cho hành pháp, nhưng có thể tước bỏ sự ủy quyền đó bất cứ lúc nào. Hiến pháp các nước khác trao cho hành pháp quyền làm luật chỉ trong những trường hợp ngoại lệ hạn hữu như tình trạng khẩn cấp. Tuy nhiên, nếu không được Nghị viện

1. Xem thêm: Văn phòng Quốc hội: *Tuyển tập hiến pháp một số nước trên thế giới*, Hà Nội, 2011.

phê chuẩn trong thời hạn nhất định, văn bản đó sẽ bị hủy bỏ như ở Braxin.

3. Cách thức hình thành chính phủ

Cách thức hình thành chính phủ ở mỗi nước phụ thuộc vào hình thức chính thể của nước đó. Ở nhiều nước theo chính thể nghị viện như Anh, Ấn Độ, Hy Lạp, Italia, Canada, Xingapo, nguyên thủ quốc gia bổ nhiệm lãnh tụ đảng chiếm đa số (hoặc liên minh một số đảng) trong nghị viện làm thủ tướng chính phủ và bổ nhiệm các bộ trưởng khác theo giới thiệu của thủ tướng. Nhưng ở nhiều nước khác cũng theo chính thể đại nghị, nghị viện trực tiếp bỏ phiếu bầu thủ tướng, sau đó nguyên thủ quốc gia mới bổ nhiệm. Có hiến pháp như Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức quy định, nếu người do Tổng thống đề cử làm Thủ tướng không được Nghị viện chấp thuận thì Nghị viện có thể bầu người khác, và Tổng thống phải bổ nhiệm người do Nghị viện bầu. Ở một số nước như Nhật Bản, Nhà vua phải bổ nhiệm người do Nghị viện bầu làm Thủ tướng; thậm chí ở Êtiôpia, sau khi được Nghị viện bầu một thời gian mà Tổng thống không bổ nhiệm, người đó vẫn mặc nhiên chính thức được coi là Thủ tướng.

Ở một số nước như Ôxtrâyliya, Niu Dilân, các Nghị sỹ thành viên của đảng chiếm đa số bỏ phiếu bầu các thành viên Chính phủ, còn Thủ tướng chỉ có quyền phân chia ghế giữa các thành viên đó. Ở những nước như Hà Lan, Italia, Áo, Đan Mạch, Bỉ thường diễn ra tình trạng không một đảng nào hoặc một liên minh nào chiếm đa số trong Nghị viện, dẫn đến việc hình thành Chính phủ chiếm mất khá nhiều thời gian, và nhiều khi thành

phần Chính phủ không phản ánh kết quả bầu cử, nghĩa là “thắng cử nhưng thua ghế”.

Ở các nước cộng hòa tổng thống, quân chủ chuyên chế, Chính phủ hình thành chủ yếu theo ý chí của người đứng đầu Nhà nước. Ví dụ, ở các nước Nam Mỹ, Tổng thống có toàn quyền lựa chọn thành phần Chính phủ. Ở các nước như Hoa Kỳ, Êcuado, việc Tổng thống bổ nhiệm các Bộ trưởng phải có sự phê chuẩn của Thượng viện. Còn ở Philíppin, một Ủy ban do Chủ tịch Thượng viện đứng đầu và mỗi viện cử 12 Nghị sỹ theo tỷ lệ các chính đảng để phê chuẩn việc Tổng thống bổ nhiệm các Bộ trưởng.

Ở các nước theo chính thể cộng hòa lưỡng tính, thông thường nguyên thủ quốc gia bổ nhiệm một trong số các lãnh đạo của đảng chiếm đa số (hoặc liên minh các đảng) làm thủ tướng chính phủ và bổ nhiệm các bộ trưởng khác theo giới thiệu của thủ tướng. Ở một số nước như Nga, Hàn Quốc, việc bổ nhiệm này phải được Nghị viện biểu quyết phê chuẩn. Còn ở Pháp, trong trường hợp Tổng thống là người của đảng chiếm đa số trong Nghị viện thì việc bổ nhiệm các Bộ trưởng hầu như do Tổng thống quyết định, nhưng nếu Tổng thống là người của đảng thiểu số, thì vai trò của Thủ tướng sẽ tăng lên. Tuy nhiên, đối với một số ghế Bộ trưởng, Thủ tướng vẫn phải hỏi ý kiến của Tổng thống.

Bên cạnh đó, việc quyết định chọn ứng cử viên làm thủ tướng phụ thuộc vào việc ai có quyền bãi miễn thủ tướng: nghị viện hay tổng thống. Nếu Nghị viện có quyền bãi miễn Thủ tướng như ở Pháp, Bồ Đào Nha, Xênegan, Tổng thống sẽ phải cân nhắc lựa chọn người được đa số trong Nghị viện ủng hộ. Còn nếu Tổng thống có quyền cách chức Thủ tướng như ở

Nga, Môđambích, Pêru, Namibia, thủ tướng sẽ phụ thuộc nhiều hơn vào Tổng thống.

Ở nhiều nước như Hy Lạp, Italia, Séc, Ba Lan, Thổ Nhĩ Kỳ, Mônđôva, để được coi là đã hoàn toàn hình thành và có thể bắt tay vào hoạt động, trong vòng một thời hạn nhất định (ví dụ: 10, 14, hoặc 30 ngày) Chính phủ phải nhận được sự ủng hộ của đa số trong Nghị viện qua việc biểu quyết tín nhiệm đối với thành viên và chương trình hành động của Chính phủ. Ở một số nước ở Bắc Âu, hiến pháp quy định chính phủ có thể làm việc ngay sau khi nguyên thủ quốc gia bổ nhiệm thủ tướng. Ở một số nước khác kết hợp hai cách quy định nói trên. Ví dụ, ở Bồ Đào Nha, sau khi được bổ nhiệm 10 ngày, Chính phủ phải trình bày chương trình hành động trước Nghị viện, nếu đa số Nghị sĩ trong Nghị viện không phản đối thì coi như Chính phủ đã được chấp nhận. Ở Thụy Điển, ứng cử viên do Chủ tịch Quốc hội giới thiệu sẽ trở thành Thủ tướng nếu đa số trong Quốc hội không phản đối¹.

4. Thành phần, cơ cấu chính phủ

Thành phần chính phủ ở các nước thường có người đứng đầu chính phủ, các bộ trưởng, các bộ trưởng không bộ. Trong đó, người đứng đầu chính phủ có vai trò đặc biệt. Như đã đề cập, ở các nước cộng hòa tổng thống, các nước quân chủ tuyệt

1. Quy định này trên thực tế đã dẫn đến trường hợp khó xử như ở Thụy Điển năm 1978, ứng cử viên Thủ tướng chỉ nhận được 39 phiếu ủng hộ của các Nghị sĩ cùng một đảng (chiếm 1/10 tổng số phiếu trong Quốc hội), nhưng vẫn được làm Thủ tướng, vì chỉ 72 Nghị sĩ phản đối mặc dù lớn hơn số ủng hộ, nhưng vẫn không đủ đa số, các Nghị sĩ còn lại bỏ phiếu trắng.

đối, nguyên thủ quốc gia thường cũng là người đứng đầu chính phủ. Ở các nước theo mô hình đại nghị và cộng hòa lưỡng tính, người đứng đầu chính phủ có chức danh riêng, thường gọi là thủ tướng chính phủ, khác với chức danh nguyên thủ quốc gia. Theo Hiến pháp nhiều nước như Đức, Italia, Thủ tướng Chính phủ có thẩm quyền định ra đường lối chính trị của Chính phủ, điều phối hoạt động của các Bộ, chịu trách nhiệm về đường lối đó¹. Ở một số nước như Liên bang Nga, Trung Quốc, Cộng hòa Liên bang Đức có chức danh Phó Thủ tướng.

Bên cạnh thủ tướng, ở nhiều nước, các bộ trưởng quan trọng nhất được gọi là bộ trưởng nhà nước, điều phối hoạt động của một số bộ liên quan. Ở nhiều nước, bộ trưởng này được trao một số thẩm quyền đặc biệt. Chẳng hạn, theo Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức, Bộ trưởng Tài chính có thẩm quyền chấp thuận hay không chấp thuận các khoản chi ngoài ngân sách và các khoản chi bất thường. Nếu vị này không chấp thuận một khoản chi nào đó, Chính phủ phải biểu quyết lại về nội dung này. Bộ trưởng Bộ Tư pháp và Bộ trưởng Bộ Nội vụ nước này có quyền phủ quyết nếu cho rằng một quyết định của Chính phủ là trái luật.

Bộ trưởng không bộ thường thực hiện những nhiệm vụ chuyên biệt do người đứng đầu chính phủ giao. Còn ở các nước nói tiếng Anh theo chính thể nghị viện như Anh, Ôxtrâyliya, Canada có chức danh Thư ký phụ trách quan hệ với Nghị viện (Parliamentary Secretary) hỗ trợ Bộ trưởng thực hiện các nhiệm vụ ở Nghị viện.

1. Quyền hạn thực tế của Thủ tướng còn phụ thuộc vào việc đó là Chính phủ đa số hay Chính phủ liên minh, tương quan lực lượng giữa các chính đảng.

Thông thường, việc thành lập các bộ theo các chức năng được phân thành các nhóm theo tiêu chí, không phân thành mảng, không chồng chéo, làm cơ sở cho việc thành lập các bộ mới để đảm nhiệm các chức năng mới. Ngoài ra, các bộ mới có thể được thành lập cho những ưu tiên chính sách mới, ví dụ như vấn đề chống tham nhũng, bảo vệ môi trường v.v..

Đa số hiến pháp các nước không quy định số lượng thành viên chính phủ. Nhưng cũng có nhiều bản hiến pháp quy định số lượng tối thiểu hoặc tối đa các thành viên chính phủ, hoặc cả hai giới hạn này. Theo quy tắc chung, số lượng các bộ không nên quá lớn để không ảnh hưởng đến việc điều phối và cũng không quá nhỏ để không quá tải và giảm trách nhiệm của mỗi bộ.

Hiến pháp một số nước quy định điều kiện để trở thành bộ trưởng như độ tuổi tối thiểu, tối đa; nếu là công dân nhập cư thì phải sau bao nhiêu năm; có uy tín về đạo đức và năng lực; phân bổ theo vùng miền, dân tộc, tôn giáo. Đặc biệt là về nhiệm vụ, ở các nước theo chính thể cộng hòa tổng thống như Hoa Kỳ và một số nước khác như Hà Lan, Áo, Na Uy, Pháp, Bộ trưởng không được đồng thời là Nghị sỹ. Ngược lại, ở những nước như Anh, Ôxtrâyliya, Ấn Độ, Niu Dilân, Bộ trưởng phải là Nghị sỹ. Trong khi đó, ở một số nước như Nhật Bản, Đan Mạch, Tây Ban Nha, Phần Lan, Bộ trưởng có thể là Nghị sỹ, hoặc có thể không.

5. Mô hình tổ chức, hoạt động

5.1. Mô hình nội các:

Theo mô hình nội các của Vương quốc Anh, hoạt động của Chính phủ do một tập thể thực hiện. Đây là một mô hình phổ biến hiện nay. Khảo sát hiến pháp 182 nước cho thấy, 2/3 các

nước ít nhiều đều có đặc tính của chính phủ kiểu nội các. Ở Anh và một số nước thuộc khối Thịnh vượng chung như Ấn Độ, có sự phân biệt giữa toàn thể chính phủ với nội các. Toàn thể Chính phủ Anh có khoảng 50 thành viên nhưng không bao giờ họp toàn thể. Mọi vấn đề quan trọng được thảo luận và quyết định trong Nội các gồm Thủ tướng và gần 20 Bộ trưởng có ảnh hưởng nhất. Những vấn đề tối quan trọng do Thủ tướng và khoảng 5- 6 Bộ trưởng quan trọng nhất quyết định.

Trong mô hình nội các, nguyên tắc trách nhiệm tập thể thường được áp dụng. Theo đó, mọi bộ trưởng cam kết ủng hộ quyết định của tập thể nội các, trong trường hợp ngược lại phải từ chức. Mỗi một bộ trưởng chịu trách nhiệm trực tiếp với hạ viện về công tác hành pháp thường nhật của mình; nhưng về vấn đề chính sách tổng quát, toàn thể nội các, kể các bộ trưởng không có chân trong nội các đều phải chịu trách nhiệm như nhau. Nếu bất đồng ý kiến với đồng sự, nhất là với thủ tướng, thì bộ trưởng chỉ còn có một cách là từ chức. Ví dụ như: Ngoại trưởng RôbinCúc (Robin Cook) đã xin từ chức vì bất đồng ý kiến với Thủ tướng Tony Ble (Tony Blair) về vấn đề chiến tranh với Irắc năm 2003. Bên cạnh nguyên tắc trách nhiệm tập thể của Chính phủ, ở một số nước như Ba Lan, Goatemala, Hy Lạp, Côxta Rica, Côlômbia, Urugoay, Xlôvakia, Nghị viện có thể bắt tín nhiệm cá nhân Bộ trưởng về lĩnh vực Bộ trưởng đó phụ trách. Tuy nhiên, ở Ailen, Nghị viện chỉ có thể bắt buộc một Bộ trưởng rời nhiệm sở nếu Chính phủ và Thủ tướng đồng ý.

5.2. Mô hình chính phủ do nguyên thủ quốc gia đứng đầu:

Theo mô hình này, tổng thống, quốc vương không những là nguyên thủ quốc gia, đảm nhiệm các chức năng hành pháp tượng trưng, mà còn trực tiếp lãnh đạo và điều hành chính phủ. Đặc

điểm nổi bật nhất của mô hình này là tất cả quyền hành pháp của chính phủ được hiến pháp quy định trực tiếp cho nguyên thủ quốc gia. Nguyên thủ quốc gia toàn quyền quyết định về việc tiến hành các phiên họp chính phủ. Bên cạnh việc thảo luận và quyết định tập thể, trong nhiều trường hợp, người đứng đầu chính phủ của mô hình này tự mình quyết định các vấn đề hoặc sau khi tư vấn với một số bộ trưởng, cố vấn, hoặc chuyên gia.

5.3. Mô hình chính phủ hai đầu:

Mô hình chính phủ hai đầu gồm có nguyên thủ quốc gia, không chỉ đứng đầu Nhà nước, mà còn trực tiếp chỉ đạo hành pháp thông qua việc điều khiển các phiên họp của chính phủ, và một đầu là thủ tướng có trách nhiệm lãnh đạo chính phủ thực hiện các chính sách của chính phủ. Mô hình này hoạt động ở các nước theo chính thể cộng hòa lưỡng tính. Ở Pháp, Bỉ và nhiều nước châu Phi nói tiếng Pháp phân biệt Hội đồng Bộ trưởng - là Chính phủ họp dưới sự chủ trì của Tổng thống, với Hội đồng Nội các - là Chính phủ họp dưới sự chủ trì của Thủ tướng. Còn ở các nước Bắc Âu, hai cơ quan này được gọi là Hội đồng Nhà nước và Hội đồng Bộ trưởng.

Trong mô hình này, tổng thống có quyền trực tiếp lãnh đạo chính phủ, chủ trì các phiên họp của chính phủ. Từ những phiên họp chính phủ dưới sự chủ tọa của tổng thống mà các chủ trương, đường lối của chính phủ được thông qua. Thủ tướng mặc dù được quy định là người đứng đầu chính phủ, nhưng chỉ điều khiển phiên họp chính phủ khi có sự ủy quyền của tổng thống. Không ít những chủ trương đường lối đó trở thành các văn bản luật do chính phủ đệ trình nghị viện. Đó là những chủ trương chính sách của tổng thống. Thủ tướng và các bộ trưởng

phải chịu trách nhiệm thực thi các đường lối chính sách của tổng thống, trong trường hợp không thực thi được, thì thủ tướng và các thành viên của chính phủ phải từ chức.

6. Kiểm soát quyền lực của hành pháp

Một trong những vấn đề được tranh luận nhiều trên thế giới là nên trao quyền cho chính phủ ở mức độ nào và cơ chế nào để kiểm soát quyền lực của chính phủ, bởi lẽ, nguy cơ lạm quyền ở đây thường cao hơn các nhánh quyền lực khác. Bên cạnh những ưu điểm của một chính phủ mạnh trong một số trường hợp, nếu quá tập trung quyền lực cho chính phủ sẽ dẫn đến sự độc đoán, xung đột, thậm chí có những nơi xảy ra đổ vỡ hệ thống chính quyền. Để tránh rủi ro này, hiến pháp nhiều nước, và các chuyên gia về hiến pháp có khuyến nghị cần thiết kể cơ chế phân tán bớt quyền lực của chính phủ, tạo điều kiện cho nhiều bên tham gia quá trình ra quyết định của chính phủ, cơ chế kiềm chế và đối trọng từ các nhánh quyền lực khác, làm cho quá trình ra quyết định của chính phủ cẩn trọng hơn¹. Những cơ chế này hiện diện trong bản thân nhánh hành pháp, ví dụ, có những hiến pháp quy định về hành pháp tập thể; hành pháp hai đầu (tổng thống và thủ tướng chính phủ); giới hạn số lượng nhiệm kỳ tổng thống; phân bổ quyền hành pháp giữa các cấp chính quyền khác nhau. Đặc biệt quan trọng là cơ chế kiểm soát quyền hành pháp từ lập pháp và tư pháp như: luận tội; bỏ phiếu bất tín nhiệm; điều tra; quyền

1. Markus Böckenförde, Nora Hedling, Winluck Wahiu: *A Practical Guide to Constitution Building, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, International IDEA, Stockholm, 2011.*

triệu tập các quan chức chính phủ; tòa án phán xét về các văn bản của hành pháp.

6.1. Phân tán quyền lực của hành pháp:

Một trong những cách để kiểm soát quyền lực của hành pháp theo Hiến pháp các nước là phân tán quyền lực đó: theo chiều ngang bằng cơ chế hành pháp tập thể hoặc hành pháp hai đầu; theo chiều dọc qua phân quyền cho các cấp chính quyền.

a) Hành pháp tập thể:

Hành pháp tập thể tồn tại ở một số nước với những hình thức khác nhau. Ví dụ, ở Xudăng theo chính thể cộng hòa tổng thống, từ năm 2004 đến năm 2011 có Tổng thống, Phó Tổng thống thứ nhất và Phó Tổng thống, trong đó Tổng thống là người đứng đầu Nhà nước, nhưng một số quyết định phải được tham vấn với các Phó Tổng thống, thậm chí có những quyết định phải nhận được sự đồng ý của Phó Tổng thống thứ nhất. Còn ở Bôxnia và Hécxêgôvina theo chính thể cộng hòa lưỡng tính, chế định Tổng thống có ba thành viên được trao quyền ngang nhau, ba thành viên này đại diện cho ba dân tộc ở nước này, luân phiên nhau giữ chức danh người đứng đầu nhà nước trong đối ngoại. Các quyết định được đưa ra theo nguyên tắc đồng thuận, nếu không đạt được đồng thuận thì theo đa số. Trong khi đó, ở Thụy Sĩ, Hội đồng Liên bang là Chính phủ Liên bang gồm bảy thành viên, đại diện cho các tổng khác nhau, các thành viên do Quốc hội bầu trong bốn năm nhưng không bị bỏ phiếu bất tín nhiệm. Mỗi năm có một thành viên được chỉ định làm Tổng thống để đại diện cho đất nước trong đối ngoại và trong các dịp lễ nghi. Mỗi thành viên Hội đồng phụ trách một lĩnh vực.

b) Hành pháp hai đầu:

Hiến pháp có thể phân tán quyền lực hành pháp bằng cách thiết kế hành pháp hai đầu gồm có người đứng đầu Nhà nước và người đứng đầu chính phủ. Ở nhiều nước, người đứng đầu Nhà nước (tổng thống hoặc nhà vua) giữ vai trò biểu tượng, lễ nghi, ít có quyền lực chính trị, còn người đứng đầu chính phủ hoạch định chính sách và điều hành công việc của chính phủ. Trong khoảng hai mươi năm gần đây, hành pháp hai đầu theo chính thể bán tổng thống trở nên phổ biến. Theo đó, hành pháp có hai thiết chế độc lập, khác biệt nhau: tổng thống do toàn dân bầu và thủ tướng phụ thuộc vào sự ủng hộ của đa số trong nghị viện. Tuy nhiên, việc phân bổ quyền lực giữa hai thiết chế này không giống nhau ở các nước, có nơi nghiêng về Tổng thống như Ai Cập (trước năm 2011), có nơi nghiêng về Thủ tướng như Ailen, với đặc điểm chung là không một thiết chế nào có toàn quyền. Nhiều nước khác chọn cách tiếp cận cân bằng hơn trong việc phân bổ quyền lực giữa Tổng thống và Thủ tướng. Trong đó, bên cạnh những thẩm quyền hiến định của mỗi thiết chế, mức độ can thiệp của Tổng thống vào quá trình bầu và bãi miễn Thủ tướng có ý nghĩa quan trọng. Trong một số trường hợp như ở Dimbabuê năm 2008 và Kênia năm 2008, cơ chế hành pháp hai đầu được lựa chọn nhằm giải quyết mâu thuẫn giữa đảng cầm quyền và đối lập, theo đó, phe đối lập được nắm giữ chức Thủ tướng với một số thẩm quyền hành pháp, nhưng không phải là người đứng đầu Chính phủ, mà Tổng thống vẫn vừa là đứng đầu Nhà nước, vừa đứng đầu Chính phủ

c) Phân quyền theo chiều dọc:

Quyền lực hành pháp còn có thể được phân tán theo chiều

dọc cho các cấp chính quyền dưới cấp quốc gia. Ví dụ, Hiến pháp Hoa Kỳ trao cho các bang nhiều quyền hạn trong việc ban hành luật hình sự. Mức độ phân quyền phụ thuộc vào hai yếu tố: *thứ nhất*, Hiến pháp trao cho các cấp chính quyền đó những quyền hạn gì; *thứ hai*, hành pháp trung ương được giữ lại quyền giám sát ở mức độ nào.

Phân quyền cho các cấp chính quyền có ba dạng: về hành chính; về chính trị; về tài chính. Phân quyền về hành chính hàm ý mức độ độc lập của chính quyền cấp dưới so với chính phủ trung ương trong các lĩnh vực quản lý nhà nước, ví dụ như trong giáo dục trung học. Phân quyền về chính trị gồm chuyển quyền bầu hoặc bổ nhiệm các quan chức địa phương và tổ chức chính quyền xuống các cấp địa phương. Phân quyền về tài chính liên quan đến việc cấp nào được thu thuế ở phạm vi nào; cấp nào chi cho việc gì; các cấp phân chia, cân bằng tài chính như thế nào.

6.2. Kiểm chế, cân bằng quyền lực hành pháp:

Có thể kiểm soát quyền lực hành pháp bởi nghị viện với những cơ chế như: ủy ban điều tra; luận tội; bỏ phiếu bất tín nhiệm; bầu, bổ nhiệm thủ tướng; quyền kiểm soát nội các v.v.. Các phần khác của cuốn sách này đã trình bày về bầu, bổ nhiệm thủ tướng; quyền kiểm soát nội các. Do đó, dưới đây sẽ đề cập bỏ phiếu bất tín nhiệm, ủy ban điều tra, luận tội.

a) Bỏ phiếu bất tín nhiệm:

Một chính phủ hoạt động tốt thì không có điều tiếng gì, nhưng nếu chính phủ đó phạm những sai lầm trong hoạt động của mình thì sao? Trong trường hợp đó, ở nhiều nước, cơ chế xác định trách nhiệm chính trị của chính phủ sẽ được áp dụng.

Chính phủ chịu trách nhiệm trước nghị viện (cơ quan đại diện của dân), nghị viện tỏ thái độ đối với kết quả hoạt động của chính phủ bằng cách bỏ phiếu bất tín nhiệm chính phủ. Sở dĩ ở đây nói đến trách nhiệm chính trị vì cơ sở để quy trách nhiệm là sự đánh giá chính sách, đường lối hoạt động chính trị của chính phủ và các thành viên.

Về tính chất của cơ chế này, trong các ấn phẩm hiến pháp học của các nước, có những ý kiến cho rằng, đây là một hình thức giám sát của nghị viện, nhưng cũng có ý kiến lại coi đây là hệ quả của công việc giám sát, bởi lẽ, giám sát làm rõ và xác định những sự kiện nhất định liên quan đến hoạt động của đối tượng bị giám sát, trong khi đó trách nhiệm lại là hệ quả của sự đánh giá hoạt động đó do cơ quan tiến hành giám sát đưa ra, trong trường hợp này là nghị viện hoặc một trong hai viện của nghị viện. Mục đích sâu xa của nó là phần nào tạo ra một cơ chế quyền lực hạn chế quyền lực, giám sát, kiểm tra quyền lực lẫn nhau giữa nghị viện và chính phủ, có tác động hai chiều.

Bỏ phiếu bất tín nhiệm có lẽ là cơ chế có tính thủ tục nghị viện quan trọng nhất ở Anh và các nước theo mô hình của Anh, vì số phận của Chính phủ phụ thuộc nhiều vào sự ủng hộ của đa số Nghị sỹ. Việc yêu cầu Chính phủ phải nhận được sự tín nhiệm của Viện dân biểu (Hạ viện) là nguyên tắc nền tảng của Hiến pháp (không thành văn) của Anh. Ý nghĩa thực sự của cơ chế này không phải ở chỗ Chính phủ có bị bỏ phiếu bất tín nhiệm hay không, mà ở chỗ, nó buộc Chính phủ mỗi nhiệm kỳ phải tự bảo vệ mình bằng cách giải trình về các chính sách, thanh minh các hành động của Chính phủ đối với ngay các

Nghị sỹ của mình, đối với các đảng đối lập, và qua đó đối với cả nước Anh.

b) Ủy ban điều tra:

Ở nhiều nước, các Ủy ban điều tra của nghị viện có vai trò rất lớn trong việc thực hiện chức năng giám sát đối với hoạt động của hành pháp. Đặc điểm của hoạt động này là điều tra sự lạm dụng công quyền, trong đó không chỉ trong các cơ quan hành pháp. Ví dụ, hoạt động điều tra của các Ủy ban và tiểu ban trong Quốc hội Hoa Kỳ được biết đến rộng rãi trên thế giới. Hoạt động này thậm chí có thể dẫn đến sự từ chức bất đắc dĩ của Tổng thống như đã từng xảy ra vào năm 1974, khi hoạt động điều tra của một Ủy ban của Hạ viện Hoa Kỳ dẫn đến sự từ chức của Tổng thống Níchxon (Nixon). Việc thành lập Ủy ban điều tra cũng nhằm mục đích thu thập các thông tin để báo cáo cho Nghị viện để nếu cần, Nghị viện có thể tổ chức thảo luận và đi đến các kết luận giám sát.

Thường thì các Ủy ban này có các thẩm quyền cơ bản như: tìm hiểu các tài liệu ở các cơ quan nhà nước; kiểm tra những địa điểm cần thiết; triệu tập các nhân chứng bao gồm các chuyên gia, các nhà kỹ thuật, các nhân viên hành pháp, người dân đến để làm chứng, cung cấp thông tin cho ủy ban, v.v.. Họ có quyền triệu tập cả những nhân chứng như tổng thống, trong đó sự có mặt nhân chứng là bắt buộc.

Việc thành lập các ủy ban để điều tra về hoạt động của cơ quan hành pháp đặc biệt phổ biến ở các nước theo mô hình cộng hòa tổng thống. Một trong những nguyên nhân chính xuất phát từ cơ chế “kiềm chế và đối trọng” trong tổ chức bộ máy nhà nước. Ở các nước theo mô hình Nghị viện Anh, cũng có thể thành lập các Ủy ban điều tra. Tuy nhiên, so với nghị viện ở các

nước cộng hòa tổng thống, ủy ban điều tra ít được sử dụng hơn ở các nước có chính thể nghị viện.

Hiến pháp một số nước còn quy định khá cụ thể về thủ tục thành lập, hoạt động của ủy ban điều tra thuộc nghị viện. Ví dụ, theo Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức, Hạ viện (Bundestag) có quyền thành lập Ủy ban điều tra để thu thập những chứng cứ cần thiết với hình thức công khai, trừ một số trường hợp đặc biệt. Việc thu thập chứng cứ được tiến hành theo thủ tục tố tụng hình sự. Bí mật thư tín, bưu phẩm, điện tín không bị xâm phạm. Các tòa án và chính quyền bắt buộc phải giúp đỡ ủy ban điều tra về mặt pháp lý và chuyên môn.

Hiến pháp nhiều nước như Hoa Kỳ, Đức, Philippin, Ấn Độ, Nhật Bản quy định: nhân chứng (trước Tòa, trước các Ủy ban điều tra, trong đó có Ủy ban điều tra của Nghị viện) có quyền không phải làm chứng chống lại chính mình. Còn ở Canada và Ôxtrâyliya, theo Hiến pháp, không được dựa trên những thông tin do nhân chứng cung cấp cho Ủy ban điều tra của Nghị viện để khởi tố họ. Theo Hiến pháp của Cộng hòa Liên bang Đức, nhân chứng trước Ủy ban điều tra của Nghị viện có quyền từ chối trả lời những câu hỏi có thể khiến cho mọi người coi nhân chứng phạm tội hình sự. Hiến pháp của Kênia, Dămbia không quy định trực tiếp bảo vệ nhân chứng, nhưng giao việc quy định này cho luật.

d) Luận tội:

Hình thức luận tội và những hình thức tương tự áp đặt trách nhiệm pháp lý trước nghị viện của các nhà chức trách thuộc nhánh hành pháp cũng như tư pháp. Cơ sở quy trách nhiệm là sự vi phạm pháp luật. Tuy vậy, hình thức chế tài ở đây cũng chỉ là sự truất quyền nhân vật bị luận tội, kéo theo

việc mất quyền miễn trừ và tạo điều kiện cho việc truy tố hình sự theo thủ tục bình thường. Chế định này có ảnh hưởng đáng kể đến sự phát triển lập hiến ở nhiều nước. Đầu tiên, nó được đưa vào Hiến pháp Hoa Kỳ, còn ngày nay được quy định trong hiến pháp nhiều nước.

Có ba hình thức luận tội phổ biến nhất trong thực tiễn hoạt động của nghị viện các nước. Hình thức thứ nhất - cả quá trình luận tội diễn ra trong khuôn khổ nghị viện, sau đó có thể diễn ra thủ tục tố tụng ở toà án. Tiêu biểu là Nghị viện các nước Hoa Kỳ, Anh, Ấn Độ, Nhật Bản. Hình thức thứ hai - nghị viện hoặc một viện của nghị viện chỉ có vai trò buộc tội, còn vụ việc về trách nhiệm pháp lý sẽ được giải quyết ở toà án do nghị viện lập ra. Trong trường hợp cần thiết, toà án đó có thể hoạt động như một toà án bình thường và xem xét trách nhiệm hình sự của nhân vật bị luận tội. Tiêu biểu là Nghị viện Pháp. Hình thức thứ ba - nghị viện hoặc một viện của nghị viện cũng giới hạn trong việc buộc tội, còn vụ việc được giải quyết ở cơ quan tài phán hiến pháp; cơ quan này chỉ phán xét về trách nhiệm hiến pháp, truất quyền của nhân vật bị luận tội. Tiêu biểu là Nghị viện Cộng hòa Liên bang Đức.

Khác biệt tiếp theo là đối tượng của việc luận tội theo Hiến pháp Hoa Kỳ, có thể áp dụng đối với Tổng thống, Phó Tổng thống, các Thẩm phán và các nhà chức trách dân sự (công chức nhà nước cấp Liên bang). Ở Italia, Pháp, Đức, Nga hình thức luận tội chỉ áp dụng cho Tổng thống; còn ở Nhật Bản, chỉ Thẩm phán mới bị luận tội.

Giữa các nước cũng có sự khác biệt trong việc xác định cơ sở cho sự luận tội. Theo Hiến pháp Hoa Kỳ, cơ sở để khởi tố vụ

việc là sự buộc tội phản quốc, nhận hối lộ hoặc những tội phạm nghiêm trọng khác. Học thuyết Hiến pháp Hoa Kỳ coi cơ sở luận tội không chỉ là những hành vi phạm tội hình sự mà còn bất kỳ hành vi nào của Tổng thống làm tổn hại đến uy tín của Nhà nước và làm mất lòng tin vào Nhà nước. Ở những nước khác, đặc biệt ở các nước chỉ tổng thống mới chịu sự luận tội, cơ sở cho sự đánh giá này hẹp hơn: phản quốc, vi phạm hiến pháp và luật.

Bảng 7. Một số vấn đề về kiểm soát quyền lực hành pháp¹

Nội dung	Cách thức kiểm soát
1. Theo chính thể	<ul style="list-style-type: none"> • Người đứng đầu chính phủ do nhân dân trực tiếp bầu theo nhiệm kỳ đã được quy định; hay là do lập pháp bầu? • Người đứng đầu Nhà nước có đồng thời đứng đầu chính phủ hay không? Nếu có, do nhân dân bầu như ở các nước theo chế độ tổng thống hay do lập pháp bầu như Nam Phi, Bốtswana? • Có hành pháp hai đầu hay không, trong đó người đứng đầu Nhà nước do nhân dân bầu, còn người đứng đầu chính phủ do cả cơ quan lập pháp và người đứng đầu Nhà nước lập ra?
2. Tính chất của hành pháp	<ul style="list-style-type: none"> • Một người đứng đầu chính phủ hay đó là hành pháp tập thể, trong đó chức danh tổng thống do một số thành viên hợp thành như Thụy Sĩ, Bôxnia và Hécxêgôvina?

1. Xem Markus Böckenförde, Nora Hedling, Winluck Wahiu: *A Practical Guide to Constitution Building, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Sdd.*

Nội dung	Cách thức kiểm soát
	<ul style="list-style-type: none"> • Nếu là chế định tổng thống tập thể, mọi thành viên đều có quyền lực như nhau hay khác nhau? • Trong trường hợp hành pháp hai đầu, người đứng đầu Nhà nước có quyền bổ nhiệm và cách chức người đứng đầu chính phủ không? • Trong trường hợp hành pháp hai đầu, người đứng đầu Nhà nước có quyền tham gia bổ nhiệm và cách chức thành viên chính phủ, hay đó là thẩm quyền riêng của người đứng đầu chính phủ?
<p>3. <i>Quyền lực của hành pháp</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Người đứng đầu hành pháp có thẩm quyền giải tán nghị viện không? Nếu có, trong những trường hợp nào? • Hành pháp có toàn quyền tuyên bố chiến tranh hoặc tình trạng khẩn cấp hay không? Hay là có sự can dự của lập pháp? • Hành pháp có toàn quyền ban bố ân xá hay không? Hay là có sự can dự của lập pháp? • Hành pháp có quyền ban hành văn bản có hiệu lực như luật (sắc lệnh, nghị định) hay không? Nếu có, cần phải đưa ra những giới hạn nào? • Hành pháp có toàn quyền đề xuất sáng kiến lập pháp trong một số lĩnh vực không (ngân sách, thuế, điều ước quốc tế)? • Hành pháp có thẩm quyền phủ quyết luật hay không? Nếu có, ở mức độ nào? • Hành pháp có thẩm quyền nêu vấn đề về tính hợp hiến của dự luật trước khi trở thành luật hay không?

Nội dung	Cách thức kiểm soát
<p>4. Kiểm soát quyền lực của hành pháp</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Quyền kiểm soát nội các hoàn toàn thuộc về người đứng đầu hành pháp, hay còn thuộc về nghị viện ? • Chính phủ có cần phải nhận được sự tín nhiệm của nghị viện đầu nhiệm kỳ mới được hoạt động hay không? • Người đứng đầu chính phủ có bị nghị viện bỏ phiếu bất tín nhiệm hay không? • Nghị viện (các ủy ban) có quyền tiến hành điều tra người đứng đầu và các quan chức chính phủ hay không? • Nghị viện có quyền triệu tập các quan chức chính phủ, yêu cầu họ phải cung cấp thông tin hay không? • Những chủ thể nào tham gia quy trình luận tội người đứng đầu Nhà nước/đứng đầu hành pháp? • Công dân có quyền trực tiếp bãi nhiệm người đứng đầu Nhà nước/đứng đầu hành pháp trong một số trường hợp đặc biệt hay không? • Tòa án có quyền phán xét về các văn bản pháp luật do chính phủ ban hành hay không?
<p>5. Phân quyền theo chiều dọc</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Người đứng đầu các cấp chính quyền do dân bầu hay do cơ quan hành pháp quốc gia bổ nhiệm? • Người đứng đầu các cấp chính quyền chỉ có thẩm quyền thực hiện các chính sách quốc gia, hay có thẩm quyền tự quyết định một số chính sách ở cấp đó? • Các cấp chính quyền có nguồn thu riêng hay không?

VI. MÔ HÌNH CƠ QUAN THỰC HIỆN QUYỀN TƯ PHÁP

1. Khái niệm về quyền tư pháp

Theo nghĩa truyền thống được sử dụng trong khoa học pháp lý, thuật ngữ “quyền tư pháp” thường được giải thích một cách đơn giản là quyền xét xử. Nói một cách cụ thể hơn, đó là quyền của Tòa án xét xử một vụ việc thực tế nào đó trên cơ sở xem xét các tình tiết thực tế của vụ việc, áp dụng pháp luật để xác định hậu quả pháp lý và ra phán quyết. Theo nghĩa đó, hệ thống cơ quan thực hiện quyền tư pháp là hệ thống cơ quan thực hiện quyền xét xử, tức là hệ thống tòa án. Khái niệm này được chính thức đề cập trong tác phẩm nổi tiếng nhất của thuyết tam quyền phân lập, cuốn “*Tinh thần pháp luật*” của Môngtécxiơ. Khái niệm tòa án - cơ quan tư pháp sau đó được phản ánh đậm nét trong Bài luận liên bang số 78 của Alếchxanđơ Haminton (Alexander Hamilton) - một trong bốn nhà sáng lập nên Hiến pháp Hoa Kỳ. Kết quả là toàn bộ Điều 3 trong Hiến pháp Hoa Kỳ đã được dành để điều chỉnh hệ thống Tòa án Liên bang, cơ quan thực hiện quyền tư pháp cấp Liên bang ở Hoa Kỳ.

Trong khoa học và thực tiễn pháp lý hiện đại, cách hiểu truyền thống vẫn được sử dụng, song, bên cạnh đó cũng đã xuất hiện quan điểm về quyền tư pháp và cơ quan tư pháp theo xu hướng tiếp cận rộng hơn, tổng quát hơn. Ở nhiều quốc gia trên thế giới, cho dù cơ quan công tố có thể trực thuộc nhánh hành pháp hay tòa án, song càng ngày cơ quan này càng có xu hướng vận hành theo nguyên tắc độc lập giống như hệ thống tòa án. Điển hình cho xu hướng này là

quan điểm của Cao ủy Liên hợp quốc về quyền con người, cơ quan này đã ban hành những bộ tiêu chuẩn căn bản về tính độc lập của Thẩm phán, Công tố viên và Luật sư. Quan điểm này cũng được phản ánh trong các bản Hiến pháp hiện đại, cụ thể là các bản hiến pháp xã hội chủ nghĩa và một số hiến pháp các quốc gia Đông Âu hiện nay.

Trong Hiến pháp Trung Quốc hiện hành, hệ thống Tòa án nhân dân và hệ thống Viện kiểm sát cùng được gộp chung vào Chương VII, điều chỉnh về các cơ quan tư pháp. Trong Hiến pháp hiện hành của Liên bang Nga, Viện công tố và Tòa án, trong đó có cả Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga cùng thực hiện quyền tư pháp của Liên bang và được điều chỉnh bởi Chương VII, Hiến pháp Liên bang. Hiến pháp hiện hành của Ucraina và Bêlarút tuy không gộp hai cơ quan này vào cùng một chương song đều quy định về cả hai cơ quan trong Hiến pháp, trong đó không có cơ quan nào được xem là duy nhất thực hiện quyền tư pháp.

2. Hệ thống các cơ quan thực hiện quyền tư pháp theo nghĩa rộng

Phạm vi xử lý của quyền tư pháp là các vụ việc, các hành vi đã xảy ra trong quá khứ. Mục tiêu của quyền tư pháp là xác định đã có vi phạm pháp luật xảy ra hay không và nếu có thì áp dụng chế tài. Tất cả các hoạt động của các cơ quan nhà nước mang những đặc điểm trên đây đều có thể được coi là hoạt động mang tính chất tư pháp, khác hẳn với hoạt động mang tính chất lập pháp hay hành pháp.

Các cơ quan nhà nước tham gia quá trình nhằm hướng tới mục tiêu nêu trên hợp thành hệ thống các cơ quan thực hiện quyền tư pháp. Trong hệ thống tư pháp của bất kỳ quốc gia

nào, vụ việc điển hình nhất thuộc thẩm quyền xử lý của quyền tư pháp chính là một vụ án hình sự. Chính các cơ quan nhà nước tham gia quá trình xử lý vụ án hình sự hợp thành hệ thống các cơ quan thực hiện quyền tư pháp theo nghĩa rộng nhất của khái niệm này. Các cơ quan đó bao gồm: cơ quan điều tra, cơ quan công tố, cơ quan xét xử và cơ quan thi hành án, trong đó mỗi cơ quan đều có vai trò riêng, chức năng riêng của mình.

Trong bất kỳ hệ thống các cơ quan thực hiện quyền tư pháp của bất kỳ quốc gia nào trên thế giới cũng đều có các cơ quan thực hiện các chức năng điều tra, công tố, xét xử và thi hành án. Ở các quốc gia khác nhau, các cơ quan điều tra, công tố hay thi hành án có thể trực thuộc các hệ thống cơ quan khác nhau, song, khái quát lại, các cơ quan đó đều có những vai trò và chức năng giống nhau trong hệ thống tư pháp. Khi tất cả các chức năng đó được thực hiện một cách tuần tự và phối hợp nhịp nhàng, quyền tư pháp sẽ thực hiện được nhiệm vụ của mình trong việc xử lý vụ án hình sự cũng như các loại vụ án khác. Mặc dù vị trí, vai trò của từng cơ quan trong việc thực hiện quyền tư pháp có mức độ quan trọng khác nhau song, thiếu bất kỳ cơ quan nào, quyền tư pháp cũng có nguy cơ không được thực hiện một cách trọn vẹn hoặc không hiệu quả. Vì vậy, việc xem xét khái niệm hệ thống các cơ quan tư pháp theo nghĩa rộng rất có ý nghĩa và được quan tâm trong giới học thuật thế giới.

3. Cơ quan thực hiện quyền tư pháp theo nghĩa hẹp và quy định tương ứng trong hiến pháp các nước

Nếu theo nghĩa rộng, hệ thống các cơ quan thực hiện

quyền tư pháp bao gồm tới bốn cơ quan như trình bày ở trên thì theo nghĩa hẹp, khi nói tới hệ thống các cơ quan tư pháp người ta thường nói tới hệ thống tòa án. Hay theo một cách diễn đạt khác cũng rất phổ biến trong khoa học pháp lý, tòa án chính là cơ quan tư pháp của một quốc gia.

Sở dĩ có sự quy đồng này là bởi vì, tòa án là nơi mà quyền tư pháp của một quốc gia được thi hành một cách đầy đủ nhất; hoạt động xét xử của tòa án thể hiện đầy đủ nhất các đặc điểm của quyền tư pháp.

Quả thật như vậy, như trên đã trình bày, mục tiêu của quyền tư pháp là bảo vệ pháp luật thông qua việc phát hiện hành vi vi phạm pháp luật và áp dụng chế tài đối với các vi phạm đó. Vi phạm pháp luật ở đây không chỉ được hiểu theo nghĩa luật công, ví dụ như vi phạm luật hình sự hay pháp luật hành chính, mà còn cả theo nghĩa luật tư, ví dụ như vi phạm trái vụ hợp đồng hay bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng theo pháp luật dân sự. Đối với cả hai trường hợp, tòa án chính là nơi mà tất cả các chứng cứ được các bên liên quan trình ra một cách công khai để trên cơ sở đó các vị thẩm phán và bồi thẩm sẽ phán quyết cuối cùng về việc có hành vi vi phạm hay không và nếu có thì hậu quả pháp lý sẽ như thế nào. Ở các giai đoạn trước và sau xét xử, các cơ quan tư pháp có thể thực hiện một số chức năng tư pháp liên quan, song tất cả các công việc mà các cơ quan này thực hiện xét cho cùng đều mang tính chất hỗ trợ cho hoạt động của cơ quan xét xử. Cơ quan điều tra có nhiệm vụ làm rõ tình tiết của vụ án, cơ quan công tố có nhiệm vụ thay mặt Nhà nước buộc tội trước tòa. Cả hai cơ quan này đều đóng vai trò cung cấp nguồn thông tin đầu vào phục vụ cho công việc xét xử của tòa án. Tất nhiên, bên cạnh đó còn có

những nguồn thông tin đầu vào khác như của người bào chữa và những người tham gia tố tụng khác. Nếu chỉ dừng lại ở hoạt động của cơ quan điều tra và cơ quan công tố thì rõ ràng quyền tư pháp của Nhà nước vẫn chưa được thực hiện một cách đầy đủ. Khác với điều tra và công tố, cơ quan thi hành án không phải là nguồn thông tin đầu vào cho hoạt động xét xử mà thực hiện nhiệm vụ bảo đảm phán quyết của tòa án được thi hành. Về thực chất, hoạt động thi hành án là hoạt động chấp hành bản án của tòa án.

Chính vì tòa án là nơi thực hiện đầy đủ và rõ ràng nhất quyền tư pháp nên phần lớn Hiến pháp của các quốc gia khi quy định về cơ quan tư pháp, hay cơ quan thực hiện quyền tư pháp, cũng chỉ điều chỉnh về hệ thống tòa án. Hiến pháp của hầu hết các quốc gia không có quy định về các cơ quan điều tra, công tố và thi hành án mà thường để các vấn đề đó cho các bộ luật tố tụng quy định.

Khi quy định về hệ thống tòa án với tư cách là cơ quan thực hiện quyền tư pháp hay cơ quan tư pháp, hiến pháp các nước cũng thường không quy định một cách quá cụ thể về cơ cấu tổ chức hay hoạt động mà chỉ quy định về bốn vấn đề cơ bản liên quan tới hệ thống tòa án như sau:

(1) Thẩm quyền của tòa án:

Hầu hết các bản hiến pháp trên thế giới đều quy định rõ ràng tòa án có thẩm quyền thực hiện quyền tư pháp của quốc gia. Quy định điển hình nhất về vấn đề này là Hiến pháp Hoa Kỳ (khoản 1 Điều 3), Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức (Điều 92), Hiến pháp Ôxtrâyliia (Điều 71), Hiến pháp Indônêxia (Điều 24), v.v.. Cùng với quy định này, hầu hết các bản hiến pháp trên thế giới đều gọi tòa án là cơ quan tư pháp

của quốc gia, hoặc ít nhất là đặt ra chế định về cơ quan tư pháp trong Hiến pháp và chỉ điều chỉnh về tòa án. Theo nguyên tắc tam quyền phân lập được áp dụng trong tổ chức bộ máy nhà nước hiện đại, quy định trao quyền tư pháp cho tòa án được hiểu rằng, chỉ riêng tòa án mới được thực hiện quyền tư pháp, các cơ quan nhà nước khác không được thực hiện quyền này. Trong số các hiến pháp hiện đại, Hiến pháp Nhật Bản là có quy định rất rõ về điều này. Điều 76 Hiến pháp Nhật Bản quy định: “Không được thành lập bất kỳ một Tòa án đặc biệt nào cũng như không một cơ quan hành pháp nào được trao quyền tư pháp cuối cùng”.

(2) Cơ cấu tổ chức của tòa án:

Tất cả các bản hiến pháp hiện đại đều có các quy định về tổ chức hệ thống tòa án. Tùy thuộc vào hình thức của Nhà nước, đặc điểm trong tổ chức bộ máy nhà nước mà các quy định có thể khác nhau. Tuy nhiên, có một đặc điểm chung là mặc dù các hệ thống tòa án nói chung đều được tổ chức theo cấp xét xử mà không phải cấp hành chính lãnh thổ, hầu hết các bản hiến pháp thường không quy định một cách quá chi tiết về cơ cấu, tổ chức của hệ thống tòa án. Thay vào đó, các hiến pháp quy định quyền tư pháp được trao cho một hoặc một số tòa án cao nhất (với tên gọi tùy thuộc từng hệ thống) và các tòa án cấp dưới được thành lập theo luật. Ví dụ, Hiến pháp Nhật Bản hiện hành quy định: “Toàn bộ quyền tư pháp được trao cho Tòa án tối cao và các Tòa án các cấp được thành lập theo quy định của luật” (Điều 76); Theo Hiến pháp Hoa Kỳ: “Quyền lực tư pháp của Hoa Kỳ được trao cho Tòa án tối cao và những Tòa án cấp dưới mà Nghị viện có thể thành lập trong một số trường hợp” (khoản 1 Điều 3); Hiến pháp Đức quy định hệ thống Tòa án

Liên bang Đức bao gồm Tòa án Hiến pháp Liên bang, năm Tòa án tối cao trong các lĩnh vực tương ứng và các Tòa án cấp dưới do luật quy định (Chương IX); Hiến pháp Nga quy định hệ thống Tòa án của Liên bang Nga bao gồm Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga, Tòa án tối cao Liên bang Nga, Tòa án trọng tài tối cao Liên bang Nga và các Tòa án khác do luật thành lập (Chương VII). Cách thức quy định như vậy được coi là đơn giản và cũng đủ để tạo ra sự linh hoạt cho cơ quan lập pháp trong việc sắp xếp tổ chức của hệ thống Tòa án các cấp.

(3) Nguyên tắc độc lập của thẩm phán:

Đây được coi là nguyên tắc quan trọng nhất đối với tổ chức và hoạt động của hệ thống tòa án. Nguyên tắc này vừa có ý nghĩa chính trị vừa có ý nghĩa thực tiễn. Về mặt chính trị, hoạt động của tòa án sẽ không thể giành được sự ủng hộ và tôn trọng của người dân nếu họ không thấy sự độc lập của tòa án được hiến định. Về mặt thực tiễn, nếu sự độc lập của tòa án mà trước tiên là của thẩm phán không được ghi nhận và coi trọng thì hệ thống tòa án không thể hoạt động một cách hiệu quả được. Chính vì tầm quan trọng như vậy nên tất cả các bản hiến pháp hiện đại trên thế giới đều quy định về sự độc lập của tòa án và các thẩm phán. Điểm đặc biệt là sự độc lập của thẩm phán không chỉ được quy định với tinh thần như một nghĩa vụ mà còn là một quyền đối với thẩm phán. Nói cách khác, các hiến pháp quy định thẩm phán độc lập có nghĩa là thẩm phán phải được độc lập và đó là một quyền hiến định. Chính vì vậy, nên trong tuyệt đại đa số các hiến pháp đều có quy định về các biện pháp nhằm bảo đảm sự độc lập của tòa án. Hiến pháp của các quốc gia càng phát triển thì các quy định bảo đảm tính độc lập của thẩm phán

càng được quy định chi tiết và với những nội dung tiến bộ. Hiến pháp Đức quy định Thẩm phán có nhiệm kỳ cho tới khi về hưu và không thể bị cách chức hoặc đình chỉ chức vụ bằng biện pháp hành chính (Điều 97); Hiến pháp Hoa Kỳ quy định Thẩm phán Liên bang có nhiệm kỳ suốt cuộc đời sinh học không phụ thuộc độ tuổi và có mức lương không bao giờ bị giảm (Điều 3); Hiến pháp Nhật Bản quy định Thẩm phán có nhiệm kỳ 10 năm và có đặc quyền được bầu lại (Điều 80). Hiến pháp Nga quy định những biện pháp mạnh mẽ để bảo đảm tính độc lập của Thẩm phán như Thẩm phán không thể bị bãi miễn, được hưởng đặc quyền bất khả xâm phạm, không bị truy cứu trách nhiệm hình sự, trừ trình tự do đạo luật Liên bang quy định (Điều 121 và Điều 122).

(4) Các nguyên tắc khác liên quan tới hoạt động của hệ thống tòa án:

Bên cạnh nguyên tắc độc lập của thẩm phán, các hiến pháp hiện đại cũng thường quy định một số nguyên tắc phổ biến khác cho hoạt động của hệ thống tòa án. Các nguyên tắc được ghi nhận phổ biến nhất là nguyên tắc xét xử công khai, minh bạch, nguyên tắc tranh tụng bình đẳng, nguyên tắc xét xử có sự tham gia của bồi thẩm đoàn, v.v..

4. Mô hình cơ quan tư pháp trong hiến pháp một số quốc gia ASEAN (Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á)

Trong nghiên cứu cũng như thực tiễn, mô hình cơ quan tư pháp của Hoa Kỳ, Đức hay Pháp thường được nhắc tới như những mô hình điển hình trên thế giới. Hoa Kỳ là điển hình của mô hình cơ quan tư pháp thuần Liên bang; Pháp là mô hình thuần đơn nhất; và Đức là mô hình Liên bang trên

nền tảng đơn nhất. Có thể dễ dàng tìm thông tin về các mô hình đó trong khá nhiều tài liệu, công trình nghiên cứu đã được thực hiện¹. Nhằm mục đích tránh trùng lặp thông tin và cung cấp những thông tin bổ sung hữu ích từ các quốc gia láng giềng trong khu vực, mục này trình bày về mô hình cơ quan tư pháp trong hiến pháp một số quốc gia trong khu vực ASEAN.

4.1. Cơ quan tư pháp trong Hiến pháp Campuchia và Thái Lan:

Hiến pháp Campuchia quy định khá ngắn gọn về nhánh quyền tư pháp trong bộ máy nhà nước. Các quy định chủ yếu đề cập những khía cạnh quan trọng nhất về tổ chức và hoạt động của hệ thống Tòa án. Trước tiên, Hiến pháp Campuchia khẳng định quyền tư pháp là một nhánh quyền lực độc lập, có thẩm quyền xét xử tất cả các vụ kiện bao gồm cả các vụ kiện hành chính. Nhánh lập pháp và nhánh hành pháp không được thực hiện quyền tư pháp. Nhiệm vụ của Tòa án là phải xét xử khách quan và bảo vệ các quyền và quyền tự do của công dân. Nguyên tắc độc lập được quy định là nguyên tắc căn bản trong tổ chức và hoạt động của hệ thống Tòa án. Không những ghi nhận nguyên tắc độc lập, Hiến pháp Campuchia còn quy định một số biện pháp bảo đảm cụ thể cho nguyên tắc này. *Thứ nhất*, Quốc vương là người bảo vệ

1. Xem ví dụ: Trường Đại học Luật Hà Nội: *Giáo trình luật hiến pháp một số nước* 2000; GS. TS. Nguyễn Đăng Dung: *Luật hiến pháp đôi chiếu*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 2001,); TS. Tô Văn Hòa: *Tính độc lập của tòa án: Nghiên cứu pháp lý về các khía cạnh lý luận, thực tiễn ở Đức, Hoa Kỳ, Pháp, Việt Nam và các kiến nghị đối với Việt Nam*, Nxb. Lao động, Hà Nội, 2007.

cho nguyên tắc độc lập của Tòa án. Hỗ trợ cho Quốc vương trong công việc này có Hội đồng Thẩm phán tối cao (*Supreme Council of Magistracy*) do Quốc vương làm Chủ tịch. Hội đồng Thẩm phán tối cao là cơ quan giới thiệu để Quốc vương bổ nhiệm Thẩm phán và Công tố viên của tất cả các Tòa án. Thứ hai, Thẩm phán Campuchia không thể bị cách chức và chỉ có Hội đồng Thẩm phán với chủ tọa lúc này là Chánh án Tòa án tối cao là người có thẩm quyền kỷ luật Thẩm phán. Thẩm phán là người duy nhất có quyền xét xử và phải xét xử trên cơ sở tuyệt đối tuân thủ pháp luật, nhiệt tâm và cẩn trọng. Hiến pháp Campuchia không quy định cụ thể về tổ chức hệ thống Tòa án mà chỉ quy định trong hệ thống đó có một Tòa án tối cao và các Tòa án cấp dưới được bố trí theo đơn vị lãnh thổ và theo các lĩnh vực chuyên trách¹.

So với Hiến pháp Campuchia, Hiến pháp Thái Lan quy định về Tòa án chi tiết hơn. Toàn bộ các quy định về hệ thống Tòa án Thái Lan được đưa vào một chương riêng với một số phần riêng biệt chứa đựng các quy định chung áp dụng cho tất cả các Tòa án và các quy định áp dụng riêng cho từng tiểu hệ thống Tòa án chuyên trách.² Toàn bộ hệ thống Tòa án Thái Lan gồm có ba tiểu hệ thống Tòa án và một Tòa án Hiến pháp. Tòa án Hiến pháp được phân loại vào nhóm các thiết chế bảo vệ Hiến pháp và sẽ được nghiên cứu ở những chương tiếp theo. Ba tiểu hệ thống Tòa án là tiểu hệ thống Tòa án tư pháp, tiểu hệ thống Tòa án hành chính và tiểu hệ thống Tòa án quân sự. Hiến pháp cũng quy định các tranh chấp về thẩm quyền giữa các tiểu

1. Điều 128-134 Hiến pháp Campuchia.

2. Điều 197-228 Hiến pháp Thái Lan.

hệ thống Tòa án này sẽ được giải quyết bởi một Ủy ban gồm Chánh án Tòa án tối cao, Chánh án Tòa án hành chính tối cao, Chánh án các Tòa án khác và bốn người đủ tiêu chuẩn theo quy định của luật. Mỗi tiểu hệ thống Tòa án Thái Lan đều được điều chỉnh bởi những quy định riêng. Tuy nhiên, xét từ góc độ tổng thể toàn hệ thống, tất cả các Tòa án Thái Lan, bao gồm cả Tòa án Hiến pháp đều được Hiến pháp quy định chung về một số vấn đề cơ bản nhất định.

Thứ nhất, Tòa án tổ chức phiên tòa và thực hiện việc xét xử theo cách thức công bằng, nhanh chóng, trên cơ sở phụng sự công lý và tuyệt đối tuân thủ Hiến pháp và pháp luật. Các phiên tòa và công việc xét xử được Tòa án thực hiện dưới danh nghĩa Quốc vương Thái Lan. Điều này khác với Tòa án Campuchia, vốn tiến hành xét xử dưới danh nghĩa nhân dân Khome.

Thứ hai, giống với Hiến pháp Campuchia, Hiến pháp Thái Lan cũng quy định nguyên tắc độc lập là nguyên tắc căn bản trong quá trình xét xử. Một số biện pháp cụ thể cũng được quy định với tư cách là những biện pháp bảo đảm tính độc lập của các Thẩm phán nói chung. Ví dụ: các Thẩm phán không được nắm giữ các chức vụ chính trị; không được phép chuyển đổi Thẩm phán mà không có đồng thuận trước của Thẩm phán đó, trừ các trường hợp chuyển đổi có thời hạn, bị kỷ luật hay đang là bị cáo trong vụ việc hình sự hoặc các trường hợp quy định rõ trong luật; không được thành lập các Tòa án đặc biệt chỉ để xét xử những vụ việc cụ thể đã xảy ra; các Thẩm phán do Quốc vương bổ nhiệm và cách chức; tiền lương, tiền công của Thẩm phán áp dụng theo hệ thống thang, bảng lương riêng, độc lập với khối hành chính.

Bên cạnh những quy định chung như trên, mỗi tiểu hệ thống Tòa án của Thái Lan lại có những quy định riêng trong Hiến pháp.

Tiểu hệ thống Tòa án tư pháp có thẩm quyền chung đối với tất cả các vụ việc, trừ các vụ việc thuộc thẩm quyền của các Tòa án khác. Tiểu hệ thống Tòa án này được tổ chức theo cấp xét xử, gồm ba cấp: các Tòa án sơ thẩm, các Tòa án phúc thẩm và Tòa án tối cao. Tòa án tối cao có thẩm quyền xét xử các vụ việc kháng cáo đối với các phán quyết hay lệnh của các Tòa án cấp dưới và các vụ việc liên quan tới bầu cử Thượng viện hoặc Hạ viện. Tương tự, Tòa án phúc thẩm có thẩm quyền xét xử các vụ việc liên quan tới bầu cử và tước quyền bầu cử thành viên Hội đồng địa phương và cơ quan hành chính địa phương. Đặc biệt, trong tổ chức của Tòa tối cao có Tòa hình sự, bao gồm chín Thẩm phán cao cấp được thành lập tùy theo từng vụ việc. Tòa này được thành lập để xét xử các quan chức chính trị cấp cao nhất của đất nước.

Như trên đã đề cập, việc bổ nhiệm, cách chức Thẩm phán các Tòa án tư pháp do Nhà vua quyết định, song phải dựa trên đề xuất của Ủy ban tư pháp của các Tòa án tư pháp. Ủy ban này cũng phê chuẩn việc thăng chức, nâng lương, hoặc kỷ luật đối với các Thẩm phán Tòa án tư pháp. Ủy ban tư pháp bao gồm 15 thành viên do Chánh án Tòa án tối cao làm Chủ tịch. Các Thẩm phán kỳ cựu, mà chủ yếu là lãnh đạo các Tòa án các cấp, chiếm tuyệt đại đa số thành viên của Ủy ban tư pháp (13/15). Hai thành viên còn lại do Thượng viện bầu.

Tiểu hệ thống Tòa án hành chính bao gồm Tòa án hành chính tối cao và các Tòa án hành chính sơ thẩm. Tòa án hành chính phúc thẩm cũng có thể được thành lập, song điều này là

không bắt buộc. Các Tòa án hành chính của Thái Lan có thẩm quyền xét xử các vụ việc tranh chấp giữa một bên là cơ quan nhà nước, doanh nghiệp nhà nước, tổ chức chính quyền địa phương, thiết chế Hiến pháp, hay quan chức nhà nước với bên kia là cá nhân, hoặc giữa một bên là cơ quan nhà nước, doanh nghiệp nhà nước, tổ chức chính quyền địa phương, thiết chế Hiến pháp hay quan chức nhà nước với bên kia là cơ quan, doanh nghiệp, tổ chức, thiết chế hay quan chức tương tự; phát sinh từ việc thực hiện quyền hành chính nhà nước theo quy định của pháp luật hoặc phát sinh từ việc thực hiện hành vi hành chính bởi cơ quan nhà nước, doanh nghiệp nhà nước, tổ chức chính quyền địa phương, thiết chế Hiến pháp hay quan chức nhà nước theo quy định của pháp luật; đồng thời có thẩm quyền xét xử các vấn đề thuộc thẩm quyền được quy định trong Hiến pháp hoặc luật.

Tiểu hệ thống Tòa án hành chính cũng có một Ủy ban tư pháp, bao gồm 13 thành viên do Chánh án Tòa án hành chính tối cao làm Chủ tịch. Trong số các thành viên còn lại có chín người là các Thẩm phán hành chính có trình độ được chọn bởi các đồng nghiệp, hai người có trình độ do Thượng viện bầu và một người có trình độ do Hội đồng Bộ trưởng cử. Về cơ bản, Ủy ban tư pháp của các Tòa án hành chính có vai trò giống như Ủy ban tư pháp của các Tòa án tư pháp đối với việc bổ nhiệm, đề bạt, kỷ luật, cách chức và nâng lương của Thẩm phán hành chính. Tuy nhiên ở đây, có một khác biệt đáng lưu ý: đối với việc bổ nhiệm Thẩm phán Tòa án hành chính, sau khi có đề cử của Ủy ban tư pháp của các Tòa án hành chính thì đề cử đó phải được sự phê chuẩn của Thượng viện và sự chấp thuận của Thủ tướng Chính phủ trước khi trình lên Quốc vương ký bố

nhiệm. Điều này phần nào phản ánh nguyên tắc tam quyền phân lập trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước Thái Lan. Về cơ bản, quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp riêng biệt với nhau. Điều này cũng có nghĩa là quyền hành pháp chịu trách nhiệm đối với hoạt động của hệ thống hành chính. Chính vì vậy việc Thượng viện và đặc biệt là Thủ tướng Chính phủ đồng ý với việc bổ nhiệm Thẩm phán Tòa án hành chính cũng đồng nghĩa Thẩm phán Tòa án hành chính được sự chấp thuận của nhánh hành pháp và lập pháp để tiến hành xét xử các vi phạm hành chính của các cơ quan thuộc khối hành pháp.

Giống như tiểu hệ thống Tòa án tư pháp, tiểu hệ thống Tòa án hành chính của Thái Lan cũng có cơ cấu tổ chức bộ máy hành chính, văn phòng giúp việc riêng để quản lý nhân sự, cơ sở vật chất và ngân sách.

Tiểu hệ thống Tòa án quân sự được đề cập trong Hiến pháp Thái Lan như một bộ phận cấu thành của hệ thống Tòa án Thái Lan. Tuy nhiên có rất ít các quy định cụ thể về tiểu hệ thống này trong Hiến pháp. Hiến pháp chỉ quy định một cách chung chung rằng các Tòa án quân sự có thẩm quyền xét xử các vụ phạm tội của những người thuộc thẩm quyền xét xử của các Tòa án quân sự và các vụ việc khác theo quy định của luật. Việc bổ nhiệm và cách chức Thẩm phán Tòa án quân sự cũng như tổ chức Tòa án quân sự được quy định trong các luật.

4.2. Cơ quan tư pháp trong Hiến pháp Malaixia và Hiến pháp Xingapo:

Mặc dù theo hai hình thức chính thể khác nhau, Malaixia và Xingapo lại có hai bản Hiến pháp có cấu trúc và nội dung rất giống nhau, trong đó có các quy định về cơ quan tư pháp. Điều

này có lẽ là bởi vì trong lịch sử, Xingapo đã từng là một phần lãnh thổ của Malaixia và khi tách khỏi Liên bang Hồi giáo này, Xingapo đã tiếp thu các nội dung cơ bản của Hiến pháp Malaixia.

Quyền tư pháp ở Liên bang Malaixia được trao cho một hệ thống Tòa án được tổ chức theo ba cấp và không có thẩm quyền xét xử các vụ việc liên quan tới tôn giáo. Ở cấp sơ thẩm là các Tòa sơ thẩm, hai Tòa án thượng thẩm ở Xaba (Sabah) và Xaraoắc (Sarawak); ngoài ra, còn có một số Tòa án sơ thẩm cấp thấp được thành lập theo các đạo luật của Nghị viện. Ở cấp phúc thẩm, là một Tòa án phúc thẩm, được gọi là Macama Rayan (Mahkamah Rayuan), có thẩm quyền xét xử các bản án của Tòa án cấp sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị. Ở cấp cao nhất của hệ thống Tòa án Liên bang Malaixia, là một Tòa án Liên bang có thẩm quyền xem xét lại bất kỳ bản án nào của các Tòa án cấp dưới. Ngoài ra, Tòa án Liên bang còn có thẩm quyền xét xử các tranh chấp giữa các bang và giữa các bang với Liên bang, đồng thời, đóng vai trò cố vấn pháp lý theo yêu cầu của Quốc vương về các vấn đề liên quan tới tính hợp hiến của các dự luật do Nghị viện gửi tới Quốc vương. Thành phần của Tòa án Liên bang gồm Chánh án Tòa án Liên bang, các Chánh án của Tòa án phúc thẩm, Tòa án thượng thẩm và một số Thẩm phán Tòa án Liên bang khác¹.

Tất cả các Thẩm phán của Malaixia, từ Chánh án Tòa án Liên bang cho tới Thẩm phán của các Tòa án thượng thẩm đều do Quốc vương bổ nhiệm trên cơ sở đề cử của Thủ tướng Chính phủ và sau khi đã tham vấn ý kiến của Hội đồng tiêu vương. Trước khi đưa đề cử tới Quốc vương, Thủ tướng sẽ

1. Điều 120, 121, 128, 130 Hiến pháp Malaixia.

phải tham vấn ý kiến của các Chánh án Tòa án có liên quan. Nếu là bổ nhiệm Thẩm phán Tòa án thượng thẩm ở Xaba (Sabah) và Xaraoắc (Sarawak) thì Thủ tướng còn phải hỏi ý kiến Thủ hiến của hai bang này. Thẩm phán của Malaixia đều phải là công dân Malaixia và có ít nhất là 10 năm kinh nghiệm trong lĩnh vực pháp luật.¹

Hiến pháp Malaixia không quy định một cách rõ ràng về nguyên tắc độc lập của Thẩm phán. Tuy nhiên, rải rác trong một số điều khoản của Hiến pháp có quy định về những biện pháp nhất định có thể được coi là để bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán.

Thứ nhất, sau khi được bổ nhiệm thì Thẩm phán Malaixia có nhiệm kỳ suốt đời cho đến độ tuổi về hưu là 65 tuổi. Trong suốt quá trình đó, Thẩm phán không thể bị cách chức theo con đường hành chính.

Thứ hai, để cách chức một Thẩm phán, bắt buộc phải theo thủ tục tư pháp tại một Tòa án riêng. Thủ tướng Chính phủ hoặc Chánh án Tòa án Liên bang có thể đề xuất việc xem xét cách chức Thẩm phán lên Quốc vương. Theo đó, Quốc vương sẽ thành lập một Tòa án riêng gồm năm người đang hoặc đã từng giữ chức Thẩm phán Tòa án Liên bang hoặc Tòa án thượng thẩm. Những người này sẽ xem xét theo thủ tục tư pháp và ra quyết định cuối cùng về việc cách chức Thẩm phán. Hiến pháp Malaixia không quy định cụ thể các trường hợp Thủ tướng được đề nghị cách chức Thẩm phán. Theo những quy định hiện hành thì Thủ tướng có thể đưa ra đề nghị bất cứ khi nào và với bất cứ lý do gì.

1. Điều 122B, 123 Hiến pháp Malaixia.

Thứ ba, không ai ngoài Quốc vương có thể chuyển công tác một Thẩm phán từ Tòa án này sang Tòa án khác.

Thứ tư, chính sách đãi ngộ bao gồm cả lương hưu của Thẩm phán không thể bị giảm theo hướng bất lợi hơn kể từ sau khi Thẩm phán được bổ nhiệm.

Thứ năm, Tòa án Liên bang hoặc Tòa án thượng thẩm có quyền trừng phạt bất kỳ hành vi nào xúc phạm tới Tòa án và Thẩm phán.

Thứ sáu, ngay cả Nghị viện cũng không có quyền bàn luận hay nhận xét về tư cách của Thẩm phán, trừ khi có đề nghị trực tiếp của ít nhất 1/4 thành viên của Viện tương ứng¹. Trong bối cảnh Hiến pháp Malaixia cho phép sự can thiệp khá sâu của nhánh hành pháp vào tổ chức của hệ thống Tòa án thì những biện pháp này, tuy không quá mạnh, song cũng có thể được coi là cần thiết để bảo đảm cho sự độc lập của Thẩm phán Malaixia ở một mức độ nhất định.

Quyền tư pháp ở Xingapo được thực hiện bởi một hệ thống Tòa án bao gồm Tòa án tối cao và các Tòa án cấp dưới được thành lập theo luật. Trong Hiến pháp chỉ quy định khá cụ thể về tổ chức và hoạt động của Tòa án tối cao. Cách thức hình thành và phạm vi thẩm quyền xét xử của các Thẩm phán và Tòa án Xingapo có nhiều nét tương đồng với Tòa án ở Malaixia. Về thẩm quyền, ngoài thẩm quyền tư pháp thông thường, Tòa án tối cao Xingapo còn có thẩm quyền xét xử các khiếu kiện liên quan tới giá trị pháp lý của cuộc bầu cử Tổng thống. Các vụ việc như vậy sẽ được xét xử bởi Chánh án Tòa án tối cao hoặc một Thẩm phán của Tòa án tối cao do Chánh

1. Điều 122B, 122C, 125, 126 Hiến pháp Malaixia.

án chỉ định. Quyết định của vị Thẩm phán đó được coi là quyết định cuối cùng¹. Tương tự như Tòa án Liên bang Malaixia, Tòa án tối cao Xingapo cũng có thể thực hiện vai trò cố vấn theo yêu cầu của Tổng thống về tính hợp hiến của bất kỳ hành vi nào. Như vậy, đối tượng bị xem xét tính hợp hiến bởi Tòa án tối cao Xingapo rộng hơn Tòa án Liên bang Malaixia. Yêu cầu của Tổng thống về tính hợp hiến sẽ được xem xét bởi một Hội đồng gồm ba Thẩm phán Tòa án tối cao và phải được gửi tới Tổng thống trong khoảng thời gian 60 ngày kể từ ngày Tổng thống có yêu cầu².

Để trở thành Thẩm phán Tòa án tối cao, ứng cử viên cần phải có ít nhất 10 năm kinh nghiệm trong lĩnh vực pháp luật hoặc công quyền. Tương tự như Hiến pháp Malaixia, Hiến pháp Xingapo quy định cho Chính phủ một vai trò khá quan trọng trong việc bổ nhiệm và cách chức Thẩm phán Tòa án tối cao. Thẩm phán Tòa án tối cao do Tổng thống bổ nhiệm theo đề cử của Thủ tướng. Thủ tướng phải tham vấn ý kiến của Chánh án Tòa án tối cao trước khi đề cử lên Tổng thống. Chánh án Tòa án tối cao cũng do Tổng thống bổ nhiệm theo đề cử của Thủ tướng³.

Hiến pháp Xingapo, mặc dù không quy định cụ thể nguyên tắc Thẩm phán độc lập, song có quy định một số biện pháp bảo đảm nguyên tắc này tương tự như Hiến pháp Malaixia: *Thứ nhất*, sau khi được bổ nhiệm, Thẩm phán Xingapo cũng có nhiệm kỳ suốt đời cho đến độ tuổi về hưu là

1. Điều 93, 93A Hiến pháp Xingapo.

2. Điều 100 Hiến pháp Xingapo.

3. Điều 94-96 Hiến pháp Xingapo.

65 tuổi. Trong suốt quá trình đó, Thẩm phán Xingapo cũng không thể bị cách chức theo con đường hành chính. *Thứ hai*, để cách chức một Thẩm phán, bắt buộc phải theo thủ tục tư pháp tại một Tòa án riêng. Thủ tướng Chính phủ hoặc Chánh án Tòa án tối cao có thể đề xuất việc xem xét cách chức Thẩm phán lên Tổng thống. Theo đó, Tổng thống sẽ thành lập một Tòa án riêng gồm năm người đang hoặc đã từng giữ chức Thẩm phán Tòa án tối cao. Những người này sẽ xem xét theo thủ tục tư pháp và ra quyết định cuối cùng về việc cách chức Thẩm phán. Hiến pháp Xingapo không quy định cụ thể các trường hợp Thủ tướng được đề nghị cách chức Thẩm phán mà theo những quy định hiện hành thì Thủ tướng Xingapo cũng có thể đưa ra đề nghị cách chức Thẩm phán Tòa án tối cao vào bất cứ khi nào và với bất cứ lý do gì. *Thứ ba*, chính sách đãi ngộ bao gồm cả lương hưu của Thẩm phán không thể bị giảm theo hướng bất lợi hơn kể từ sau khi Thẩm phán được bổ nhiệm. *Thứ tư*, Nghị viện Xingapo cũng không có quyền bàn luận gì về tư cách đạo đức của Thẩm phán Tòa án tối cao trừ khi có một bản kiến nghị riêng biệt của không ít hơn một phần tư tổng số Nghị sĩ¹.

4.3. Cơ quan thực hiện quyền tư pháp trong Hiến pháp Indônêxia và Philíppin:

Hiến pháp của Indônêxia và Philíppin đều trao quyền tư pháp cho một hệ thống Tòa án đứng đầu là Tòa án tối cao và các Tòa án cấp dưới. Riêng ở Indônêxia, trong hệ thống Tòa án

1. Điều 98, 99 Hiến pháp Xingapo.

còn có Tòa án Hiến pháp. Ở Philippin, thẩm quyền bảo hiến thuộc về Tòa án tối cao. Mặc dù đề cập cả các Tòa án cấp dưới, song Hiến pháp của cả hai quốc gia thực sự chỉ quy định về Tòa án tối cao và đối với Indônêxia là cả Tòa án Hiến pháp. Tổ chức và thẩm quyền của các Tòa án cấp dưới được điều chỉnh bởi các luật có liên quan.

Về mặt thẩm quyền, hệ thống Tòa án của Indônêxia được xét xử các vụ án liên quan tới pháp luật chung, các vụ án quân sự, hành chính, Hiến pháp và cả các vấn đề tôn giáo. Trong khi đó, Hiến pháp Philippin không đề cập thẩm quyền xét xử các vụ việc liên quan tới tôn giáo của hệ thống Tòa án¹.

Cả hai bản Hiến pháp đều nhấn mạnh tới nguyên tắc tính độc lập của Tòa án, đặc biệt là của Tòa án tối cao. Hiến pháp Indônêxia quy định: quyền tư pháp là độc lập nhằm tổ chức hoạt động xét xử bảo đảm duy trì pháp luật và công lý. Các ứng cử viên Thẩm phán Tòa án tối cao do Ủy ban tư pháp đề xuất, Hội đồng đại diện nhân dân phê chuẩn và Tổng thống là người bổ nhiệm. Ủy ban tư pháp là một cơ quan độc lập bao gồm các thành viên do Tổng thống bổ nhiệm và bãi nhiệm với sự đồng ý của Hội đồng đại diện nhân dân. So với Hiến pháp Indônêxia, Hiến pháp Philippin quy định cụ thể và chi tiết hơn về nguyên tắc Tòa án độc lập. Hiến pháp quy định Nghị viện Philippin có thẩm quyền ban hành luật để phân định thẩm quyền của các Tòa án khác nhau trong hệ thống tư pháp, song không được tước đoạt thẩm quyền của Tòa án tối cao như quy định trong Hiến pháp. Các luật liên

1. Điều 24 Hiến pháp Indônêxia.

quan tới tổ chức lại cơ quan tư pháp, làm ảnh hưởng đến bảo đảm nhiệm kỳ của Thẩm phán đều bị cấm. Hệ thống Tòa án được hưởng độc lập tài chính. Ngân sách cho hoạt động hằng năm của Tòa án không thể bị thay đổi, việc giải ngân cũng được tiến hành tự động. Các Thẩm phán của Philippin do Tổng thống bổ nhiệm căn cứ trên một danh sách có ba ứng cử viên cho mỗi vị trí được Hội đồng tư pháp và luật sư đề cử. Hội đồng này bao gồm Chánh án Tòa án tối cao, Bộ trưởng Bộ Tư pháp, đại diện của Nghị viện, đại diện của đoàn luật sư, một giáo sư luật, một Thẩm phán Tòa án tối cao đã về hưu và một đại diện của khu vực tư nhân. Các thành viên của Hội đồng này đều do Tổng thống bổ nhiệm với sự nhất trí của Ủy ban về các vấn đề bổ nhiệm, có nhiệm kỳ bốn năm và có thể được tái bổ nhiệm. Một biện pháp khác được Hiến pháp Philippin quy định nhằm bảo đảm tính độc lập của Tòa án nước này là lương của Chánh án Tòa án tối cao và tất cả các Thẩm phán trong hệ thống Tòa án sẽ không bị giảm trong thời gian đương nhiệm. Thẩm phán Philippin có nhiệm kỳ suốt đời cho đến năm 70 tuổi. Thẩm phán chỉ có thể bị kỷ luật và bị bãi nhiệm bởi một Hội đồng gồm đầy đủ tất cả 15 thành viên của Tòa án tối cao¹.

Phạm vi thẩm quyền bảo hiến của hai hệ thống Tòa án cũng có sự khác nhau đáng kể. Thẩm quyền bảo hiến của Indônêxia chỉ bao gồm các đạo luật do Nghị viện ban hành. Trong khi đó thẩm quyền bảo hiến của Philippin bao trùm lên cả các đối

1. Điều 24A, 24B Hiến pháp Philippin; khoản 2-4 Điều 8 Hiến pháp Philippin.

tượng là điều ước quốc tế, thỏa thuận quốc tế, luật, nghị định, tuyên bố, sắc lệnh, thông tư hay quy định của Tổng thống.¹

5. Mô hình cơ quan tư pháp trong hiến pháp các nước xã hội chủ nghĩa

Các bản hiến pháp các nước xã hội chủ nghĩa thường quy định về hai cơ quan tư pháp. Trong mô hình các cơ quan tư pháp, bên cạnh tòa án nhân dân, được gọi là cơ quan có chức năng xét xử, còn có viện kiểm sát nhân dân với chức năng giám sát việc thi hành pháp luật và thực hành quyền công tố. Tòa án nhân dân mặc dù không được gọi là cơ quan tư pháp song được quy định trong hiến pháp theo cách thức tương tự như các bản hiến pháp khác. Trong khi đó, viện kiểm sát nhân dân là một cơ quan đặc biệt riêng có trong bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa.

Sự xuất hiện của viện kiểm sát nhân dân được bắt nguồn từ học thuyết của V.I. Lênin về mô hình tổ chức bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa về pháp chế xã hội chủ nghĩa được hình thành và phát triển sau Cách mạng tháng Mười Nga. Về cơ bản, mô hình tổ chức bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa được định hình trên cơ sở nguyên tắc “tập quyền” với nội dung đề cao vị trí, vai trò của cơ quan đại diện các cấp trong toàn thể bộ máy nhà nước. Cơ quan đại diện cao nhất cũng là cơ quan đứng ở vị trí cao nhất của quyền lực nhà nước bầu ra các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước, trao các chức năng tương ứng và giám sát hoạt động của các cơ quan này. Theo đó, hệ thống viện kiểm sát nhân dân được hình thành ra để thực hiện hai chức năng là

1. Điều 24C, khoản 5 Điều 8 Hiến pháp Philíppin.

công tố và kiểm tra, giám sát việc thực hiện pháp luật của các cơ quan từ cấp bộ trở xuống, các tổ chức, cá nhân và các cơ quan tư pháp. Trong bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa, chỉ có viện kiểm sát nhân dân là hệ thống cơ quan độc lập, có chức năng chính là chức năng kiểm sát việc tuân thủ pháp luật mà thôi. Các cơ quan đại diện các cấp có chức năng giám sát, song, phạm vi và tính chất của hoạt động giám sát đó là rất rộng và không chuyên sâu vào khía cạnh pháp lý như chức năng kiểm sát của viện kiểm sát nhân dân.

Hệ thống viện kiểm sát nhân dân có những điểm ưu việt và sự tồn tại của viện kiểm sát nhân dân trong bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa có những lý do hợp lý nhất định. Chính vì những điểm ưu việt của viện kiểm sát nhân dân mà ngoài các bản Hiến pháp xã hội chủ nghĩa hiện hành thì ngay cả hiến pháp của một số nước Đông Âu cũng đều giữ lại mô hình viện kiểm sát nhân dân của thời kỳ xã hội chủ nghĩa sau khi tiến hành chuyển đổi. Hiến pháp Liên bang Nga quy định Viện kiểm sát của Liên bang Nga là một cấu trúc tập trung thống nhất với sự phục tùng của Viện trưởng Viện kiểm sát cấp dưới đối với Viện trưởng Viện kiểm sát cấp trên và Viện trưởng Viện kiểm sát Liên bang Nga. Ngoài chức năng công tố, Viện kiểm sát Liên bang Nga còn có chức năng bảo đảm sự tuyệt đối tuân thủ pháp luật, pháp chế, bảo vệ quyền con người cũng như các lợi ích hợp pháp của Nhà nước và xã hội. Viện kiểm sát Liên bang Nga có quyền giám sát việc thi hành pháp luật của các Bộ Liên bang, các Ủy ban, cơ quan hành chính, các cơ quan chính quyền địa phương, các cơ quan hành chính quân sự, v.v.. (Điều 129 Hiến pháp Liên bang Nga, Điều 1 Luật Liên bang ngày 17-01-1992).

VII. MÔ HÌNH CƠ QUAN CÔNG TỐ

Do cách thức tổ chức bộ máy nhà nước của các quốc gia rất khác nhau (kể cả các quốc gia có cùng chế độ chính trị), nên cơ quan công tố (kiểm sát) được tổ chức hoàn toàn không giống nhau. Có nước, cơ quan công tố (kiểm sát) do nghị viện thành lập, có nước, cơ quan công tố (kiểm sát) thuộc hệ thống cơ quan hành pháp, có nước, cơ quan công tố thuộc hệ thống cơ quan tư pháp và cũng có nước cơ quan công tố (kiểm sát) vừa thuộc nhánh hành pháp vừa thuộc nhánh tư pháp.

1. Cơ quan công tố ở một số nước theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa

1.1. Viện công tố Cộng hòa Pháp:

Viện công tố Cộng hòa Pháp được thiết kế bên cạnh hệ thống Tòa án, tổ chức và hoạt động độc lập với Tòa án. Tòa án không có quyền can thiệp vào việc thực hiện quyền công tố. Tòa án không có quyền từ chối xét xử nếu Viện công tố đã chuyển hồ sơ sang Tòa; nếu thấy không đủ chứng cứ hoặc việc truy tố không thỏa đáng, Tòa án cũng không thể trả lại hồ sơ. Tòa án không thể chỉ đạo Viện công tố hoặc phê phán Viện công tố tại phiên tòa. Đại diện Viện công tố tại phiên tòa được tự do đánh giá sự việc.

Về mặt nhân sự và quản lý hành chính, Viện công tố trực thuộc Bộ Tư pháp nhưng mối quan hệ giữa Bộ Tư pháp với Viện công tố không phải mối quan hệ chỉ đạo trực tiếp, mà Bộ Tư pháp chỉ giám sát hoạt động của Viện công tố. Công tố viên

hoạt động dưới sự kiểm tra của Bộ trưởng Bộ Tư pháp và được Bộ trưởng hướng dẫn chung về chính sách hình sự. Đứng đầu Viện công tố là Bộ trưởng Bộ Tư pháp.

1.2. Cơ quan công tố Cộng hòa Liên bang Đức:

Cộng hòa Liên bang Đức không có đạo luật riêng về cơ quan công tố. Đạo luật về tổ chức Tòa án nói chung chứa đựng một số quy định về tổ chức của cơ quan tham gia việc truy tố; Bộ luật tố tụng quy định về thẩm quyền của Công tố viên.

Cơ quan công tố Cộng hòa Liên bang Đức có vị trí đặc biệt, nằm giữa quyền lực hành pháp và quyền lực tư pháp và là cầu nối giữa hành pháp và tư pháp.

Cơ quan công tố Liên bang và bang được tổ chức song song với hệ thống Tòa án. Tổng Công tố Liên bang chịu trách nhiệm trước Bộ trưởng Bộ Tư pháp Liên bang. Bộ trưởng Bộ Tư pháp Liên bang có quyền ra lệnh bắt buộc đối với Cơ quan công tố, lãnh đạo, chỉ đạo Cơ quan công tố. Bộ trưởng Bộ Tư pháp cũng có thể bị Quốc hội chất vấn về chính sách đối với Cơ quan công tố. Cơ quan công tố là cơ quan thực hành công lý ngang cấp với Tòa án, là cơ quan bảo vệ pháp luật và phục vụ cho việc thực thi công lý. Cơ quan công tố chỉ đạo hoạt động điều tra tội phạm, có quyền ra chỉ thị, mệnh lệnh cho cơ quan điều tra của cảnh sát. Hiện nay, cơ quan công tố tại Cộng hòa Liên bang Đức có 116 văn phòng công tố các tỉnh được tổ chức giống như hệ thống Tòa án; 25 văn phòng công tố cấp khu vực. Tổng Công tố và Công tố viên Liên bang do Tổng thống bổ nhiệm theo đề nghị của Bộ trưởng Bộ Tư pháp và được sự đồng ý của Quốc hội.

2. Cơ quan công tố ở một số nước theo hệ thống pháp luật Anh - Mỹ

2.1. Cơ quan công tố của Vương quốc Anh:

Cơ quan công tố của Vương quốc Anh là cơ quan độc lập, thuộc nhánh hành pháp. Đứng đầu Cơ quan công tố Vương quốc Anh là Tổng Công tố. Tổng Công tố do Tổng Chương lý bổ nhiệm và chịu sự giám sát của Tổng Chương lý. Tổng Chương lý là người chịu trách nhiệm trước Nghị viện về các vấn đề pháp lý, hoạt động của Cơ quan công tố. Tổng Chương lý do Chính phủ bổ nhiệm, mang hàm Bộ trưởng và thường là thành viên của Nghị viện. Tuy vậy, Tổng Chương lý độc lập với Chính phủ trong việc quyết định các vấn đề liên quan đến việc thực hiện chức năng công tố. Tổng Công tố mặc dù do Tổng Chương lý bổ nhiệm, chịu sự giám sát của Tổng Chương lý nhưng cũng độc lập trong công tác của mình.

2.2. Cơ quan công tố của Hoa Kỳ:

Cơ quan công tố Liên bang và các bang ở Hoa Kỳ đều trực thuộc nhánh hành pháp. Văn phòng công tố Liên bang thuộc Bộ Tư pháp Liên bang. Các Cơ quan công tố bang đều thuộc Bộ Tư pháp bang. Tổng Chương lý Liên bang là Bộ trưởng Bộ Tư pháp Liên bang, là nhân vật cao nhất của chính quyền hành pháp, chịu trách nhiệm về toàn bộ các vấn đề thực thi pháp luật, đại diện cho chính quyền trong các vụ án hình sự và các vụ kiện mà Nhà nước là một bên tranh chấp. Tổng Chương lý là thành viên Chính phủ.

3. Cơ quan công tố của một số nước châu Á

3.1. Cơ quan công tố của Nhật Bản:

Theo quy định của Hiến pháp Nhật Bản, quyền hành pháp được trao cho Nội các. Nội các chịu trách nhiệm trước Quốc hội. Bộ trưởng Bộ Tư pháp là thành viên Nội các, có thẩm quyền chỉ đạo công tác thi hành pháp luật, bao gồm cả hoạt động liên quan đến việc truy tố. Hệ thống Cơ quan công tố được thiết lập theo Đạo luật số 61 ban hành năm 1947 và được sửa đổi, bổ sung nhiều lần, theo đó, toàn bộ hệ thống Cơ quan công tố và Công tố viên thuộc thẩm quyền quản lý, giám sát chung của Bộ trưởng Bộ Tư pháp. Theo Luật về Cơ quan công tố: “Bộ trưởng Bộ Tư pháp có thể kiểm tra, giám sát hoạt động của Công tố viên và việc giám sát được thực hiện thông qua Tổng Công tố...”. Tuy quy định như vậy nhưng Bộ trưởng Bộ Tư pháp không trực tiếp tham gia hoặc can thiệp vào các vụ án cụ thể. Tổng Công tố là người đứng đầu hệ thống công tố và là người lãnh đạo, điều hành toàn bộ hệ thống Cơ quan công tố. Vai trò của Bộ trưởng Bộ Tư pháp chỉ mang tính hình thức vì là thành viên của đảng cầm quyền.

3.2. Viện công tố của Hàn Quốc:

Ở Hàn Quốc, Viện công tố tối cao trực thuộc Bộ Tư pháp hay nói cách khác, Bộ Tư pháp là cơ quan giám sát cao nhất đối với Cơ quan công tố. Công tố viên của Viện Công tố Hàn Quốc là công chức đặc biệt được gọi là công chức “bán tư pháp” (semi judicial). Theo Điều 8 của Luật Công tố viên Hàn Quốc, Bộ trưởng Bộ Tư pháp là cấp trên cao nhất có nhiệm vụ

hướng dẫn chính sách và giám sát chung các Viện công tố và Công tố viên.

Tổng Công tố tối cao độc lập khi chỉ đạo về chuyên môn, nghiệp vụ. Tổng thống bổ nhiệm Tổng Công tố và Công tố viên trên cơ sở ý kiến đề cử của Bộ trưởng Bộ Tư pháp.

3.3. Văn phòng công tố Thái Lan:

Từ năm 1893 đến năm 1922, Vụ công tố Thái Lan thuộc Bộ Tư pháp. Từ năm 1922 đến năm 1991, Vụ công tố chuyển sang Bộ Nội vụ. Từ năm 1991, Vụ công tố được tách khỏi Bộ Nội vụ và trở thành cơ quan độc lập thuộc Thủ tướng và được gọi là Văn phòng công tố. Văn phòng công tố Thái Lan thuộc nhánh hành pháp và trực thuộc Thủ tướng. Tuy vậy, Văn phòng Tổng Công tố là cơ quan tố tụng, do đó Tổng Công tố và Công tố viên có địa vị pháp lý tương đối độc lập. Mặc dù trực thuộc Thủ tướng nhưng Thủ tướng không có quyền can thiệp vào công việc của Công tố viên. Để bảo đảm tính độc lập của công tố viên, việc bổ nhiệm, đề bạt, chuyển, kỷ luật, khen thưởng Công tố viên của Thái Lan do Hội đồng Công tố thực hiện.

3.4. Cơ quan công tố của Indônêxia:

Cơ quan công tố của Indônêxia nằm trong hệ thống hành pháp. Cơ quan công tố do Tổng Chương lý đứng đầu. Tổng Chương lý mang hàm tương đương với thành viên Chính phủ và độc lập với Bộ trưởng Bộ Tư pháp. Tổng Chương lý và Bộ trưởng Bộ Tư pháp đều chịu trách nhiệm trước Tổng thống với tư cách là người đứng đầu Nhà nước và Chính phủ.

4. Cơ quan công tố (kiểm sát) ở một số nước có nền kinh tế chuyển đổi

4.1. Viện kiểm sát nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa:

Trung Quốc là quốc gia tổ chức bộ máy nhà nước dựa trên nguyên tắc tập trung quyền lực. Toàn bộ quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà đại diện là Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc và Đại hội đại biểu nhân dân địa phương. Viện kiểm sát Trung Quốc là một hệ thống cơ quan độc lập thuộc Đại hội đại biểu nhân dân Trung Quốc. Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao do Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc bầu ra và chịu trách nhiệm trước cơ quan này.

Các Viện kiểm sát địa phương không thuộc hệ thống cơ quan hành chính ở địa phương. Viện trưởng Viện kiểm sát ở địa phương do Đại hội đại biểu nhân dân ở địa phương bầu ra và chịu sự giám sát của Đại hội đại biểu nhân dân địa phương (Điều 101 Hiến pháp Trung Quốc).

Mô hình của Viện kiểm sát Trung Quốc cho thấy, mặc dù Trung Quốc đã tiến hành cải cách, chuyển đổi nền kinh tế nhưng về cơ bản vẫn giữ mô hình Viện kiểm sát như trước đây. Về vị trí trong bộ máy nhà nước, cơ quan kiểm sát vẫn trực thuộc cơ quan đại diện, không nằm trong hệ thống cơ quan hành chính.

4.2. Viện kiểm sát Liên bang Nga:

Viện kiểm sát Liên bang Nga có vị trí độc lập với cơ quan hành pháp và tư pháp. Theo quy định của Hiến pháp Liên bang Nga (Điều 129), Viện trưởng Viện kiểm sát Liên

bang do Hội đồng Liên bang (Thượng viện) bổ nhiệm và cho thôi giữ chức vụ theo đề nghị của Tổng thống Liên bang Nga. Các Viện kiểm sát thực hiện thẩm quyền của mình một cách độc lập với các cơ quan quyền lực nhà nước của Liên bang. Viện kiểm sát Liên bang Nga là một hệ thống tập trung thống nhất với sự phục tùng của Kiểm sát viên cấp dưới đối với Kiểm sát viên cấp trên và Viện trưởng Viện kiểm sát Liên bang Nga (khoản 1 Điều 129 Hiến pháp Liên bang Nga). Luật về Viện kiểm sát Liên bang quy định không cho phép các cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào công việc của Viện kiểm sát.

5. Một số nhận xét

Qua nghiên cứu một số mô hình cụ thể của cơ quan công tố (kiểm sát), chúng ta có thể rút ra một số nhận xét sau:

- Cơ quan công tố ở một số nước được tổ chức song song với tòa án. Ở nhiều nước khác, cơ quan công tố nằm trong cơ cấu của hệ thống các cơ quan hành pháp. Trong số 108 nước được khảo sát, có 90 nước tổ chức cơ quan công tố trực thuộc khối hành pháp hoặc song trùng, 18 nước có mô hình cơ quan công tố độc lập (*Xem thêm Phụ lục 2.V*).

Dù được tổ chức khác nhau, nhưng các cơ quan công tố (kiểm sát) đều có một vị trí độc lập về hoạt động chuyên môn trong hệ thống các cơ quan nhà nước. Vị trí độc lập của cơ quan công tố (kiểm sát) là yếu tố rất cần thiết, bảo đảm cho cơ quan này hoạt động được khách quan, nhằm mục đích bảo vệ pháp luật, bảo vệ công lý và công bằng xã hội.

VIII. MÔ HÌNH CƠ QUAN BẢO VỆ HIẾN PHÁP

1. Khái niệm bảo vệ hiến pháp

Ở các nước trên thế giới, không có một khái niệm thống nhất về cơ chế *bảo vệ hiến pháp*. Thuật ngữ “bảo vệ hiến pháp” (bảo hiến) được sử dụng theo các cách hiểu khác nhau tùy vào hoàn cảnh chính trị và cơ cấu tổ chức nhà nước. Xét về ý nghĩa cốt lõi, *bảo vệ hiến pháp* được hiểu là kiểm soát tính hợp hiến của các đạo luật, tức là xem xét những đạo luật được đưa ra có phù hợp với tinh thần và nội dung của hiến pháp hay không. Theo cách hiểu này, *bảo vệ hiến pháp* không nhằm vào các văn bản dưới luật. Bảo vệ hiến pháp chỉ nhằm vào những đạo luật do quốc hội thông qua bởi vì những văn bản này có giá trị pháp lý trực tiếp dưới hiến pháp. Tuy nhiên, cách hiểu bảo vệ hiến pháp chỉ là kiểm soát tính hợp hiến của các đạo luật là một cách hiểu theo nghĩa hẹp. Thực tiễn của chế độ bảo vệ hiến pháp ở các nước cho thấy, các định chế bảo vệ hiến pháp được sinh ra không chỉ đơn thuần là kiểm soát tính hợp hiến của hành vi lập pháp.

Toà án hiến pháp hoặc các thiết chế bảo vệ hiến pháp khác như tòa án tối cao, hội đồng hiến pháp ở nhiều quốc gia trên thế giới được coi là công cụ kiểm soát quyền lực đặc lực để bảo vệ hiến pháp. Bên cạnh việc kiểm soát tính hợp hiến của các đạo luật của nghị viện, tòa án hiến pháp còn thực hiện nhiều chức năng khác để bảo vệ nội dung và tinh thần của hiến pháp như giải quyết tranh chấp giữa lập pháp và hành pháp, giữa liên bang và các bang, giữa trung ương và địa phương; kiểm soát tính hợp hiến trong hành vi của tổng thống cũng như của các quan chức trong bộ máy hành pháp. Ở nghĩa

rộng hơn, bảo vệ hiến pháp được hiểu là kiểm soát tính hợp hiến của các hành vi của những thiết chế nhà nước được quy định trong hiến pháp.

2. Các mô hình cơ quan bảo vệ hiến pháp

Về nguyên tắc, việc thực hiện cơ chế bảo hiến được tổ chức thông qua các mô hình như sau:

- a) Nghị viện (hoặc các cơ quan của nghị viện);
- b) Hội đồng hiến pháp;
- c) Tòa án tối cao hoặc tòa án thẩm quyền chung; và
- d) Tòa án hiến pháp. (*Xem thêm Phụ lục 3.V*)

2.1. Nghị viện¹:

Hiện nay trên thế giới, chỉ có một số ít nước áp dụng mô hình này, theo đó, chỉ có nghị viện có quyền kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản do mình thông qua, văn bản của cấp dưới và của cơ quan chịu sự giám sát của nghị viện. Tương tự như Việt Nam, Trung Quốc không có cơ quan bảo vệ hiến pháp chuyên trách, trong khi việc kiểm tra tính hợp hiến của văn bản được giao cho Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội.

Mô hình này có hạn chế rất lớn, bởi một lý do rất đơn giản là sự tự kiểm tra (vừa ban hành vừa kiểm tra các đạo luật) không bảo đảm tính độc lập, khách quan. Hơn nữa, nghị viện là một cơ quan chính trị, nên không có trình tự, thủ tục phù hợp để tiến hành phán xét tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật. Thực tế lịch sử bảo vệ hiến pháp đã chứng minh, nghị viện không thực hiện có hiệu quả chức năng bảo vệ hiến

1. Xem Phụ lục 3.V.

pháp, điều này đồng nghĩa các đạo luật của nghị viện không thể bị kiểm soát, nếu thiếu một cơ chế chuyên trách và độc lập. Pháp và Thái Lan đã từng trao chức năng bảo vệ Hiến pháp cho Nghị viện, nhưng sau đó đã thiết lập các cơ quan bảo hiến độc lập (Ví dụ: Hội đồng Hiến pháp ở Pháp, Tòa án Hiến pháp ở Thái Lan).

Xuất phát từ những hạn chế như đã nêu, hầu hết các quốc gia trên thế giới đều đã thiết lập mô hình tài phán hiến pháp - bảo vệ hiến pháp thông qua quy trình, thủ tục tư pháp (tòa án tối cao/tòa án có thẩm quyền chung; tòa án hiến pháp). Hội đồng hiến pháp là một mô hình đặc thù mặc dù nó có một số đặc điểm của cơ quan tài phán hiến pháp. Các cơ quan tài phán hiến pháp có khả năng tốt nhất trong việc bảo vệ tính tối cao của hiến pháp bởi vì, các cơ quan này có đủ các khả năng để bảo vệ hiến pháp như: tính độc lập, sự công bằng, chuyên nghiệp và hiệu quả.

2.2. Hội đồng hiến pháp¹

Mô hình này dựa trên mô hình Hội đồng Hiến pháp của Pháp (Conseil Constitutionnel) năm 1958, theo đó, các vấn đề thuộc Hiến pháp sẽ do Hội đồng hiến pháp xem xét theo thủ tục đặc biệt. Hội đồng Hiến pháp của Pháp không chỉ khác về tên gọi, mà còn có nhiều điểm đặc thù so với mô hình Tòa Hiến pháp.

Hội đồng hiến pháp có nhiều đặc điểm của một cơ quan chính trị mà không phải là một cơ quan tài phán hiến pháp thực thụ, với những lý do cơ bản sau:

1. Xem Phụ lục 3.V.

- Trong số các thành viên của hội đồng hiến pháp, các cựu tổng thống là thành viên đương nhiên;

- Tiêu chí tuyển chọn các thành viên hội đồng hiến pháp không bắt buộc phải có chuyên môn về pháp luật;

- Quy trình giải quyết tại hội đồng hiến pháp không công khai và thiếu đặc trưng của thủ tục tố tụng;

- Hội đồng hiến pháp chỉ kiểm tra các đạo luật trước khi công bố. Hạn chế này đã được sửa đổi năm 2008, trong đó, cho phép các công dân (thông qua các tòa án cấp cao nhất) có quyền đề nghị hội đồng hiến pháp kiểm tra tính hợp hiến của một đạo luật đang có hiệu lực¹.

Hiện nay, trên thế giới số lượng các nước áp dụng mô hình hội đồng hiến pháp không nhiều. Để có cái nhìn đa chiều về tổ chức và hoạt động của hội đồng hiến pháp, dưới đây là thông tin về mô hình hội đồng hiến pháp ở ba nước là Angiêri, Cadăcxtan và Campuchia.

(1) Hội đồng Hiến pháp ở Angiêri:

Về tổ chức, theo quy định tại Điều 164 Hiến pháp Angiêri (ban hành năm 1976 và được sửa đổi, bổ sung năm 1996), Hội đồng Hiến pháp Angiêri gồm chín thành viên, trong đó: ba thành viên Tổng thống chỉ định, hai thành viên do Quốc hội (Hạ viện) bầu, hai thành viên do Hội đồng Quốc gia (Thượng viện) bầu, một thành viên do Tòa án tối cao bầu và một thành viên do Hội

1. Võ Trí Hào: *Lựa chọn mô hình tài phán Hiến pháp - Những vấn đề phổ biến và đặc thù quốc gia, Hội thảo cơ sở lý luận và thực tiễn thành lập cơ quan bảo hiến phục vụ việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992*, do Viện Nghiên cứu lập pháp tổ chức, Hạ Long, tháng 7 năm 2011.

đồng Nhà nước¹ bầu. Chủ tịch Hội đồng Hiến pháp được bổ nhiệm với một nhiệm kỳ duy nhất kéo dài sáu năm. Các thành viên khác của Hội đồng cũng có nhiệm kỳ kéo dài sáu năm và không được bầu hoặc bổ nhiệm lại. Các quy định của Hiến pháp và luật tổ chức liên quan đến các đảng phái chính trị bảo đảm tính khách quan và độc lập của các thành viên Hội đồng.

Về cơ cấu, Hội đồng Hiến pháp có Ban thư ký chung do Tổng thư ký đứng đầu được hỗ trợ bởi các giám đốc (trưởng ban) nghiên cứu, trung tâm nghiên cứu Hiến pháp và bộ phận hành chính.

Về tài chính, Hội đồng Hiến pháp độc lập về tài chính, Chủ tịch Hội đồng là chủ tài khoản.

Về thẩm quyền, theo quy định tại Điều 165 Hiến pháp Angiêri năm 1976, được sửa đổi, bổ sung năm 1996, Hội đồng Hiến pháp có quyền tuyên bố về tính hợp hiến của một điều ước quốc tế, các đạo luật, nội quy của Thượng nghị viện, Hạ nghị viện và các văn bản quy phạm pháp luật khác. Khi bị tuyên bố là không hợp hiến, các điều ước quốc tế sẽ không được phê chuẩn (Điều 168); các đạo luật, văn bản quy phạm pháp luật sẽ bị chấm dứt hiệu lực kể từ thời điểm được Hội đồng Hiến pháp tuyên bố quyết định không hợp hiến.

Bên cạnh đó, các dự án luật về tổ chức², sau khi được

1. Hội đồng Nhà nước Angiêri là cơ quan kiểm soát các hoạt động của các cơ quan hành chính (khoản 2 Điều 152 Hiến pháp Angiêri năm 1976, được sửa đổi, bổ sung năm 1996).

2. Các đạo luật về tổ chức là các đạo luật quy định về tổ chức và quyền hạn của các cơ quan quyền lực nhà nước, về bầu cử, về các đảng chính trị, về quyền tiếp cận thông tin, về các cơ quan tư pháp, về tài chính, về an ninh quốc gia (khoản 1 Điều 123 Hiến pháp Angiêri năm 1976, được sửa đổi, bổ sung năm 1996).

Quốc hội thông qua, phải được chuyển đến Hội đồng Hiến pháp để xem xét về tính hợp hiến trước khi được Tổng thống ký ban hành.

Trong lĩnh vực bầu cử (bầu Tổng thống và thành viên Nghị viện) và trung cầu ý dân, Hội đồng Hiến pháp đưa ra quyết định về tính hợp pháp của các cuộc bầu cử và trung cầu ý dân. Ngoài ra, theo quy định của Hiến pháp, Tổng thống nước Cộng hòa Angiêri phải tham khảo ý kiến của Hội đồng Hiến pháp trước khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp hoặc thực hiện thỏa thuận đình chiến, thỏa thuận hòa bình. Trong trường hợp sửa đổi Hiến pháp thì bắt buộc phải có ý kiến của Hội đồng Hiến pháp.

(2) Hội đồng Hiến pháp của Cadăcxtan:

Về tổ chức, theo quy định của Điều 71 (khoản 1, 2, 3, 4) của Hiến pháp Cadăcxtan, Hội đồng Hiến pháp gồm bảy thành viên có nhiệm kỳ sáu năm. Các cựu Tổng thống của nước Cộng hòa Cadăcxtan có quyền là thành viên suốt đời của Hội đồng Hiến pháp. Chủ tịch Hội đồng do Tổng thống bổ nhiệm. Ngoài ra, Tổng thống cũng có quyền bổ nhiệm hai thành viên khác của Hội đồng Hiến pháp; Chủ tịch Hạ viện bổ nhiệm hai thành viên; và Chủ tịch Thượng viện bổ nhiệm hai thành viên còn lại. Chủ tịch và thành viên Hiến pháp Hội đồng không được đồng thời là Nghị sĩ, không đồng thời nắm giữ chức vụ nào trong các cơ quan công quyền, tham gia hoạt động của các doanh nghiệp hoặc tham gia hoạt động điều hành, giám sát các tổ chức thương mại. Theo quy định tại Điều 71 Hiến pháp Cadăcxtan, Chủ tịch và thành viên của Hội đồng Hiến pháp được hưởng quyền miễn trừ trong thời gian tại nhiệm (các

biện pháp bắt, giữ, chế tài hành chính, truy tố chỉ được thực hiện với sự đồng ý của Nghị viện, trừ trường hợp bắt quả tang phạm tội).

Về thẩm quyền, Hội đồng Hiến pháp quyết định tính đúng đắn của việc tổ chức bầu cử Tổng thống, bầu cử Nghị viện, trưng cầu ý dân trong trường hợp có khiếu nại; xem xét tính hợp hiến của các luật do Nghị viện thông qua trước khi được Tổng thống ký ban hành; xem xét tính hợp hiến của các điều ước quốc tế trước khi phê chuẩn, giải thích Hiến pháp. Ngoài ra, Hội đồng Hiến pháp còn xem xét khiếu nại, kháng cáo các phán quyết của Tòa án theo quy định của Hiến pháp. Ý kiến hoặc quyết định của Hội đồng Hiến pháp có hiệu lực cuối cùng và không bị khiếu nại.

(3) Hội đồng Hiến pháp của Campuchia:

Về tổ chức, Hội đồng Hiến pháp Campuchia bao gồm chín thành viên có nhiệm kỳ chín năm và cứ ba năm một lần thì 1/3 số thành viên Hội đồng sẽ được bầu thay thế. Trong số chín thành viên này, ba thành viên do Nhà vua bổ nhiệm, ba thành viên do Quốc hội bầu và ba thành viên do Hội đồng tối cao Vương quốc Campuchia¹ bầu. Người được bầu vào Hội đồng là những người có uy tín cao trong xã hội, gốc Khmer, ít nhất 45 tuổi, có học vị đại học trong các lĩnh vực luật, quản lý, ngoại giao hoặc kinh tế và phải có ít nhất 15 năm kinh nghiệm công tác.

Chủ tịch Hội đồng Hiến pháp do các thành viên bầu ra với nhiệm kỳ ba năm. Chủ tịch Hội đồng Hiến pháp được hưởng

1. Là Hội đồng tư vấn cho Quốc vương trong việc bổ nhiệm các Thẩm phán và các Công tố viên (Điều 115 Hiến pháp Campuchia).

đặc quyền ngang với Chủ tịch Quốc hội. Các thành viên của Hội đồng được hưởng đặc quyền ngang với Phó Chủ tịch Quốc hội.

Về thẩm quyền, theo quy định của Hiến pháp Vương quốc Campuchia năm 1993, Hội đồng Hiến pháp là thiết chế tối cao nhằm bảo đảm sự tôn trọng Hiến pháp; giải thích Hiến pháp và luật đã được Quốc hội và Thượng viện thông qua; xem xét và quyết định về các vụ kiện liên quan đến bầu cử Quốc hội và bầu cử Thượng viện. Về nguyên tắc, Hội đồng Hiến pháp không tự mình quyết định xem xét các vụ việc mà phải dựa trên cơ sở yêu cầu của Nhà vua, Chủ tịch Thượng viện, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng, 1/4 số Thượng nghị sĩ, 1/10 số đại biểu Quốc hội, Tòa án, nhân dân hoặc các đảng phái chính trị. Trong trường hợp sửa đổi Hiến pháp thì Quốc vương sẽ tham khảo ý kiến của Hội đồng Hiến pháp. Trong lĩnh vực chủ quyền quốc gia, Hội đồng Hiến pháp có quyền hủy bỏ kết quả bỏ phiếu của Quốc hội nếu trái với nguyên tắc bảo đảm chủ quyền, độc lập, toàn vẹn lãnh thổ ảnh hưởng đến tính thống nhất chính trị và quản lý hành chính của quốc gia. Quyết định của Hội đồng Hiến pháp là quyết định cuối cùng và không bị khiếu nại.

2.3. Tòa án tối cao (Tòa án thẩm quyền chung):

Hiện nay, trên thế giới có khoảng 70 nước¹ trao quyền kiểm hiến (bảo vệ hiến pháp) cho tòa án tối cao (tòa án có thẩm quyền chung).

(1) Tòa án tối cao:

Đây là mô hình tập trung, theo đó, tòa án tối cao là cơ quan

1. Xem Phụ lục 3.V.

duy nhất được trao thẩm quyền bảo vệ hiến pháp. Để thực hiện chức năng này, tòa án tối cao thành lập ban hiến pháp giúp việc tòa án tối cao xem xét các vấn đề hiến pháp. Một số ít nước chỉ trao cho tòa án tối cao quyền bảo hiến, như Ailen, chế độ nguy quyền Sài Gòn cũ theo Hiến pháp năm 1967 của chế độ này.

(2) *Tòa án thẩm quyền chung (mô hình Hoa Kỳ):*

Mô hình này ra đời ở Hoa Kỳ, xuất phát từ vụ việc có tên gọi là “Maburi (Marbury) kiện Mađixon (Madison)” năm 1803 do Tòa án tối cao của Hoa Kỳ phán xử, theo đó, các vấn đề về Hiến pháp do các Tòa án có thẩm quyền chung (Tòa án thường) xem xét theo thủ tục thông thường. Trong các vụ việc cụ thể, dựa vào các đơn kiện của đương sự và các sự kiện pháp lý cụ thể, các Tòa án có thẩm quyền chung phán quyết tính hợp hiến của các đạo luật.

Mô hình này được áp dụng ở nhiều nước ở châu Mỹ (Hoa Kỳ, Canada, Braxin, Áchentina, Mêhicô), châu Á (Nhật Bản, Philíppin), các nước châu Âu (Na Uy, Thụy Điển, Đan Mạch, Thụy Sĩ) và Ôxtrâyliia.

Có bốn đặc điểm cơ bản của mô hình tài phán hiến pháp của tòa án thẩm quyền chung:

Một là, bảo hiến phi tập trung:

Mô hình này trao quyền kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật cho tất cả các thẩm phán của các tòa án thường gồm tòa án tối cao và tòa án địa phương (phi tập trung).

Tòa án tối cao là cơ quan xét xử cao nhất và cuối cùng các vụ việc về hiến pháp. Các phán quyết của tòa án tối cao trở thành án lệ cho các vụ việc tương tự.

Việc xét xử các vụ việc về hiến pháp cũng có quy trình giống như việc giải quyết các vụ việc hành chính, hình sự, dân sự.

Hai là, bảo hiến cụ thể:

Tài phán hiến pháp là cụ thể bởi vì vụ việc kiểm hiến chỉ được đưa ra trong một vụ việc cụ thể đang được giải quyết tại tòa án. Điều đó có nghĩa là, trong một vụ việc được giải quyết (hành chính, hình sự, dân sự...) tại tòa, các bên có quyền đề nghị kiểm tra tính hợp hiến của một đạo luật áp dụng để giải quyết vụ việc đó. Khi được đề nghị xem xét tính hợp hiến của đạo luật, thẩm phán tạm đình chỉ vụ việc đang giải quyết để chuyển sang vụ việc kiểm hiến.

Ba là, bảo hiến sau bằng việc từ chối không áp dụng đạo luật vi hiến:

Các tòa án kiểm hiến các đạo luật áp dụng trong vụ việc cụ thể, tức các đạo luật đang có hiệu lực pháp luật. Do đó, người ta gọi đó là bảo hiến sau (sau khi đạo luật có hiệu lực). Khi tòa án xác định đạo luật vi hiến, tòa án sẽ không áp dụng đạo luật đó để giải quyết vụ việc. Tòa án không có thẩm quyền tuyên bố hủy bỏ đạo luật vi hiến, vì lập pháp là chức năng của nghị viện. Trong hệ thống án lệ (án lệ trở thành luật), việc không áp dụng một điều luật của tòa án trở thành án lệ, nên mặc dù đạo luật vẫn còn giá trị về hình thức (không bị hủy bỏ), nhưng không còn giá trị trên thực tế (vì các tòa án không áp dụng đạo luật đó nữa).

Bốn là, thẩm quyền và hiệu lực phán quyết của tòa án:

Phán quyết kiểm hiến của tòa án chỉ có giá trị đối với các bên tham gia vụ việc, mà không có giá trị với các chủ thể khác. Điều đó có thể dẫn đến sự không thống nhất trong hệ thống pháp luật nếu không có truyền thống án lệ.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy, mô hình này phát huy được tác dụng trên cơ sở các điều kiện đặc thù sau:

- Có sự áp dụng nguyên tắc phân quyền cứng rắn và kiểm chế - đối trọng quyền lực (các tòa án có quyền kiểm hiến các đạo luật của nghị viện).

- Có truyền thống án lệ: bởi vì, tòa án chỉ có quyền không áp dụng đạo luật và phán quyết của tòa án chỉ có giá trị đối với các bên trong vụ việc đó, nên truyền thống án lệ có vai trò cực kỳ quan trọng trong việc bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật.

- Các thẩm phán có kinh nghiệm và kỹ năng giỏi: bởi vì, tất cả các thẩm phán thường đều có quyền kiểm hiến. Trong hệ thống này, đào tạo luật và tuyển chọn thẩm phán đều rất chuyên nghiệp.

Do vậy, nhiều quốc gia phải thay đổi khi áp dụng mô hình tài phán hiến pháp thông qua tòa án thẩm quyền chung để phù hợp với hoàn cảnh của quốc gia mình. Nhiều quốc gia khác gặp khó khăn khi du nhập mô hình này.

2.4. Tòa án hiến pháp:

Mô hình phổ biến hiện nay mà các nước đang áp dụng là mô hình tòa án hiến pháp. Đây cũng là mô hình tài phán hiến pháp tập trung. Có thể nói, đa số các nước trên thế giới áp dụng mô hình này¹. Mô hình này dựa trên mô hình Celsen (Kelsen) năm 1920 với nguyên tắc tính tối thượng của hiến pháp và tính tối cao của nghị viện và những vấn đề thuộc hiến pháp được giải quyết bằng tòa án hiến pháp (với các thẩm phán có trình độ cao cấp để xem xét các vấn đề thuộc hiến pháp) theo một thủ tục đặc biệt (principaliter).

1. Xem Phụ lục 3.V.

Mô hình tòa án hiến pháp có các đặc điểm cơ bản sau:

(1) Bảo hiến tập trung:

Theo mô hình này, một cơ quan tài phán đặc biệt (tòa án hiến pháp) *duy nhất* được trao thẩm quyền bảo vệ hiến pháp. Các tòa án thường không có quyền bảo hiến. Tòa hiến pháp *độc lập* với hệ thống tư pháp thường.

Về cách thức thiết lập, thường thì các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp đều tham gia thành lập tòa hiến pháp nhằm tăng tính độc lập của tòa án này. Các thẩm phán tòa hiến pháp được lựa chọn từ những chuyên gia pháp luật, nhiều nhất từ giới học thuật.

(2) Bảo hiến trừu tượng:

Bảo hiến trừu tượng có nghĩa là việc xem xét các hành vi vi phạm hiến pháp không xuất phát từ một vụ tranh chấp cụ thể nào. Việc kiểm hiến ở đây là việc giải quyết tranh chấp giữa hai quy phạm chung (quy phạm hiến pháp và quy phạm luật). Tòa án hiến pháp tự phán quyết xem đạo luật có vi phạm hiến pháp hay không mà không cần phải có vụ việc.

Tuy nhiên, do sự ảnh hưởng của mô hình tài phán của tòa án thẩm quyền chung, bảo hiến cụ thể ngày càng được cấy ghép vào mô hình này, tức là các thẩm phán thường, trong khi giải quyết các vụ việc, có thể đề nghị tòa án hiến pháp kiểm tra tính hợp hiến của một đạo luật. Mô hình này gọi là mô hình hỗn hợp.

(3) Bảo hiến trước và sau, do các chủ thể chính trị đề nghị:

Bởi vì, tồn tại bảo hiến trừu tượng, nên tòa án hiến pháp có thể kiểm hiến các dự luật trước khi công bố (bảo hiến trước).

Thẩm quyền chính của tòa án hiến pháp là kiểm hiến các đạo luật đang có hiệu lực (bảo hiến sau). Ngoài kiểm hiến các

đạo luật, tòa án hiến pháp còn có những thẩm quyền rộng, bao gồm:

- Kiểm tra tính hợp hiến của các dự luật và các đạo luật đã có hiệu lực (thẩm quyền cơ bản và quan trọng nhất);

- Giải quyết tranh chấp thẩm quyền giữa các nhánh quyền lực; giữa trung ương và địa phương;

- Bảo vệ các quyền con người trước sự xâm phạm của các cơ quan nhà nước;

- Kiểm tra tính hợp hiến của các cuộc bầu cử, trưng cầu ý dân v.v..

Tuy nhiên, khác với mô hình tài phán của tòa án thẩm quyền chung, nơi mà các bên của vụ việc có quyền đề nghị kiểm tra tính hợp hiến, theo mô hình tòa án hiến pháp, các cơ quan hoặc người có thẩm quyền trong bộ máy nhà nước (thường là các đại diện (lãnh đạo) các cơ quan hành pháp, lập pháp) có quyền khởi xướng vấn đề kiểm hiến lên tòa án hiến pháp. Những người này thường bao gồm các nhà lãnh đạo hành pháp, các nghị sỹ hoặc các cơ quan chính quyền địa phương. Như trên đã trình bày, một số nước trao cho các tòa án (thẩm phán) quyền đề nghị tòa án hiến pháp xem xét vấn đề bảo hiến.

(4) Thẩm quyền và hiệu lực phán quyết của tòa án:

Phán quyết về tính hợp hiến hoặc vi hiến của tòa án hiến pháp có giá trị bắt buộc chung đối với mọi đối tượng, có tính chất chung thẩm và không được khiếu kiện. Những văn bản được coi là không hợp hiến sẽ bị hủy bỏ¹. Duy nhất ở Bồ Đào Nha và Bỉ,

1. Xem Phụ lục 3.V.

trong các vụ việc kiểm hiến cụ thể, quyết định của tòa án hiến pháp chỉ có giá trị đối với các bên trong vụ việc.

Với những ưu điểm của một thiết chế duy nhất, tập trung và có hiệu lực chung của các phán quyết, tòa án hiến pháp bảo đảm sự thống nhất của hệ thống pháp luật, tránh tình trạng giải thích khác nhau giữa các tòa án thường.

Bên cạnh đó, có một số nước không đặt ra mô hình cơ quan bảo vệ hiến pháp như Anh, Hà Lan (châu Âu), Lêxôthô, Libêria và Libi (châu Phi).

2.5. Nhận xét:

Xét trên bảng thống kê *Phụ lục 3.V*, có thể nhận thấy, hầu hết các nước trên thế giới đều có cơ quan bảo vệ hiến pháp, trong đó, số nước áp dụng các mô hình tài phán hiến pháp (tòa án tối cao, tòa án có thẩm quyền chung và tòa án hiến pháp) chiếm đa số 140/175.

Các nước áp dụng mô hình hội đồng hiến pháp, nghị viện hoặc ủy ban đặc biệt của nghị viện chỉ chiếm số lượng nhỏ, 30/175. Chỉ có năm nước không áp dụng mô hình cơ quan bảo vệ hiến pháp.

Việc áp dụng mô hình nào phụ thuộc vào điều kiện lịch sử, hoàn cảnh chính trị - pháp lý cụ thể của từng quốc gia và đặc biệt là ưu điểm của từng mô hình khác nhau. Những ưu điểm nổi trội của các mô hình tài phán hiến pháp là cơ sở cho việc áp dụng phổ biến chúng trên thế giới. Với những đặc tính chính trị, mô hình hội đồng hiến pháp chỉ còn tồn tại ở một số nước. Xu hướng chung của các nước này là chuyển tính chất của hội đồng hiến pháp thành một cơ quan tài phán. Mô hình bảo vệ

hiến pháp bởi nghị viện hoặc ủy ban đặc biệt của nghị viện chỉ còn được áp dụng ở rất ít quốc gia.

IX. MÔ HÌNH TỔ CHỨC CÁC CƠ QUAN HIẾN ĐỊNH ĐỘC LẬP

Bên cạnh các thiết chế quyền lực nhà nước cơ bản ở trung ương như nguyên thủ quốc gia, cơ quan thực hiện quyền lập pháp (nghị viện), cơ quan thực hiện quyền hành pháp (chính phủ), cơ quan thực hiện quyền tư pháp (tòa án), cơ quan công tố và cơ quan bảo vệ hiến pháp, ở một số quốc gia còn có một số thiết chế hiến định khác như kiểm toán nhà nước, ngân hàng trung ương, hội đồng bầu cử, ủy ban nhân quyền quốc gia, ủy ban công vụ v.v., với vị trí tương đối độc lập trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình hoặc thậm chí hoàn toàn độc lập với các thiết chế quyền lực nhà nước khác ở trung ương, mặc dù không được xếp ngang với ba nhánh lập pháp, hành pháp và tư pháp¹. Qua tìm hiểu các bản hiến pháp các nước trên thế giới, có thể nói rằng, việc thành lập các cơ quan hiến định độc lập bên cạnh các thiết chế quyền lực nhà nước truyền thống đã trở thành một “làn sóng chuyển biến” đầy mới

1. Có thể chia các thiết chế này về các nhóm chủ yếu sau: (1) giám sát ngân sách, (2) bầu cử, (3) thanh tra, (4) công tố, (5) dịch vụ dân sự, (6) giám sát tư pháp và (7) chống tham nhũng - theo thứ tự phổ biến từ cao xuống thấp. Ngoài ra còn có các cơ quan như Hội đồng Giải trừ vũ khí và Chống điều động lực lượng vũ trang Xômalia, Ủy ban Tư vấn kinh tế và xã hội Thái Lan, Hội đồng Chi trả Butan và Viện Thống kê quốc gia Mêhicô - Xem John M. Ackerman: *Independent Accountability Agencies & Democracy: A New separation of Powers?*

mẻ trong thực tế tổ chức quyền lực nhà nước và cần có một vị trí xứng đáng trong nghiên cứu về cơ cấu hiến pháp đương đại¹. Các cơ quan này được quy định trong hiến pháp theo ba cách: (1) được nhóm thành một “nhánh” mới của Nhà nước²; hoặc (2) được đưa vào một chương riêng với các nguyên tắc áp dụng chung³; hoặc (3) được quy định trong các chương, mục riêng tùy thuộc cách tổ chức quyền lực nhà nước ở mỗi quốc gia cũng như căn cứ vào chức năng cụ thể và sự cần thiết của

1. Việc thành lập các cơ quan độc lập theo nghĩa này xuất hiện chủ yếu ở các quốc gia là các nền dân chủ mới nổi thuộc khu vực Nam bán cầu. Dẫu rằng thực tế, hiệu quả hoạt động của các cơ quan này còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố nhưng việc quy định một vị trí pháp lý độc lập theo nghĩa rộng cho các cơ quan này là bước tiến đầu tiên trong nỗ lực chung nhằm nâng cao chất lượng hoạt động quản lý nhà nước. Tuy nhiên, chỉ có một số cơ quan như vậy được quy định ở tầm hiến định; trong số đó, cũng chỉ có một số cơ quan có vị trí hoàn toàn độc lập với các cơ quan quyền lực nhà nước khác. Ngược lại, đối với các quốc gia trao cho các thiết chế này vị trí hoàn toàn độc lập thì việc xác định vị trí pháp lý của chúng ở tầm hiến định là cực kỳ cần thiết. Về đặc điểm bối cảnh chính trị, các quốc gia trong xu thế này rơi vào một trong những tình huống sau: (1) mới trải qua cách mạng dân chủ được tiến hành chủ yếu bởi các lực lượng chính trị trong nước như Chilê, Hy Lạp, Philippin và Hunggari; (2) mới trải qua xung đột nghiêm trọng và chịu ảnh hưởng lớn về việc phải áp dụng một khung hiến pháp mới từ các thế lực ngoài nước như Ápganixtan, Ruanda, Irắc, Xécbia và Xômali; hoặc (3) mới trải qua biến đổi chính trị lớn như Êcuado, Nam Phi, Pêru và Vênêxuêla - Xem John M. Ackerman: *Sđđ*.

2. Ví dụ Êcuado: phân chia quyền lực nhà nước cho năm nhóm cơ quan: (1) lập pháp, (2) hành pháp, (3) tư pháp, (4) kiểm soát sự công bằng, tính minh bạch và tính xã hội trong nước và (5) bầu cử; Vênêxuêla: phân chia quyền lực nhà nước cho năm nhóm cơ quan: (1) lập pháp, (2) hành pháp, (3) tư pháp, (4) thuộc về công dân và (5) bầu cử.

3. Ví dụ: Nam Phi, Irắc.

từng cơ quan¹. Sau đây là một số thiết chế hiến định quan trọng của nhiều nước trên thế giới.

1. Kiểm toán nhà nước:

Vấn đề cần thiết quy định và những nội dung cần quy định về kiểm toán nhà nước trong hiến pháp đã được đề cập rất rõ ràng trong “Tuyên bố Lima về những chuẩn mực của kiểm tra tài chính năm 1977 (sau đây gọi tắt là Tuyên bố Lima năm 1977)”² và “Tuyên bố Mêxicô về sự độc lập của các cơ quan kiểm toán năm 2007 (sau đây gọi tắt là Tuyên bố Mêxicô năm 2007)”³ của Tổ chức quốc tế các cơ quan kiểm toán (INTOSAI - International Organization of Supreme Audit Institution). Theo đó, “mặc dù các cơ quan nhà nước không thể có sự độc lập tuyệt đối vì về tổng thể các cơ quan này vẫn là một bộ phận của Nhà nước, tuy nhiên cơ quan kiểm toán tối cao cần phải có sự độc lập về tổ chức và chức năng đủ để hoàn thành các nhiệm vụ của mình”; “việc thành lập cơ quan kiểm toán tối cao và mức độ độc lập cần thiết của nó cần được quy định trong hiến pháp, các chi tiết cụ thể do luật quy định”; đặc biệt, kiểm toán tối cao cần phải “có sự bảo vệ đầy đủ về mặt pháp luật nhằm chống lại các tác động từ bên ngoài đối với sự độc lập và thẩm quyền kiểm toán của cơ quan này”; “tính độc lập của các kiểm toán viên cũng

1. Các quy định này cũng phản ánh quan điểm của các nhà chính trị và các nhà luật học từ chối công nhận tầm quan trọng của các thiết chế này hoặc đi theo học thuyết tam quyền phân lập truyền thống của Môngtécxkiơ.

2. Tuyên bố Lima được thông qua tại Đại hội lần thứ IX của Tổ chức quốc tế các cơ quan kiểm toán (INTOSAI) tháng 10-1977.

3. Tuyên bố Mêxicô được thông qua tại Đại hội lần thứ XIX của Tổ chức quốc tế các cơ quan kiểm toán (INTOSAI) tháng 10-2007.

phải được quy định trong hiến pháp” (đặc biệt là thủ tục bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức kiểm toán viên) còn “cách thức bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức cụ thể thì tùy thuộc vào quy định của hiến pháp từng nước”¹. Tuy không có sự ràng buộc về mặt pháp lý trong phạm vi của từng quốc gia, lãnh thổ, nhưng Tuyên bố Lima năm 1977 và Tuyên bố Mêxicô năm 2007 có ảnh hưởng rõ rệt đối với sự phát triển của cơ quan kiểm toán ở mỗi quốc gia.

Hiện nay, đa số các nước, lãnh thổ trên thế giới đều có quy định trong hiến pháp về cơ quan kiểm toán nhà nước. Theo thống kê sơ bộ², trong số 80 quốc gia và vùng lãnh thổ được khảo sát, có 75 quốc gia ghi nhận kiểm toán nhà nước là thiết chế hiến định³. Trong đó, có 26 quốc gia vùng lãnh thổ ghi nhận cơ quan kiểm toán nhà nước trực thuộc quốc hội⁴, có

1. Xem Điều 5 và Điều 6 Mục II Tuyên bố Lima năm 1977.

2. Nguồn hiến pháp thế giới tham khảo để tổng hợp lấy từ: International Constitutional Law <<http://www.servat.unibe.ch/icl/info.html>>, truy cập ngày 23-3-2012; dẫn theo link đăng tải trên website <<http://www.en.wikipedia.com>>, truy cập ngày 23-3-2012 và Báo cáo về tính độc lập của cơ quan kiểm toán tối cao, Hội nghị UN/INTOSAI lần thứ 17 về kiểm toán nhà nước (Vienna, 19 - 23-4-2004) <<http://www.intosai.org/uploads/3vn2004e.pdf>>, truy cập ngày 23-3-2012.

3. Năm quốc gia không quy định ở tầm hiến pháp về cơ quan kiểm toán nhà nước bao gồm: Ôxtrâyliya, Anh, Thụy Sĩ, Hoa Kỳ và Canada. Đáng lưu ý, trừ các quốc gia trên, 15 quốc gia còn lại trong số 20 quốc gia có thu nhập bình quân trực tiếp (sau khi trừ các khoản đóng góp bắt buộc) cao nhất thế giới theo xếp hạng năm 2010 của Tổ chức Hỗ trợ kinh tế và hợp tác OECD.

4. Bao gồm: Ba Lan, Nga, Áo, Thụy Điển, Đan Mạch, Hunggari, Phần Lan, Ixraen, Thổ Nhĩ Kỳ, Hà Lan, Côxta Rica, Bi, Aixolen, Na Uy, Namibia, Bungari, Dimbabue, Áchentina, Tây Ban Nha, Iran, Bêlarút, Xiôvakiya, Ucraina, Lítva, Xécbia.

năm quốc gia và vùng lãnh thổ ghi nhận cơ quan kiểm toán nhà nước trực thuộc chính phủ¹, có sáu quốc gia và vùng lãnh thổ ghi nhận cơ quan kiểm toán nhà nước thuộc hệ thống tòa án², có 12 quốc gia và vùng lãnh thổ ghi nhận cơ quan kiểm toán nhà nước trực thuộc tổng thống³, có hai quốc gia ghi nhận cơ quan kiểm toán nhà nước trực thuộc nhà vua⁴ và có 22 quốc gia và vùng lãnh thổ ghi nhận kiểm toán nhà nước là cơ quan hoàn toàn độc lập với các thiết chế khác của Nhà nước⁵. Về cơ bản, hiến pháp quy định về (1) Địa vị pháp lý của kiểm toán nhà nước: vị trí, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và mối quan hệ với các thiết chế quyền lực khác; và (2) Tổ chức cơ quan kiểm toán nhà nước: việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức tổng kiểm toán, kiểm toán viên.

1.1. Cách thức quy định về kiểm toán nhà nước trong hiến pháp:

Cùng quy định về kiểm toán nhà nước nhưng ở mỗi quốc gia và vùng lãnh thổ mức độ quy định cụ thể rất khác nhau ở các bản hiến pháp. Có hiến pháp chỉ có những quy định hết sức cơ bản, các nội dung khác do luật chuyên ngành quy định⁶,

1. Bao gồm: Trung Quốc, Nhật Bản, Chilê, Xri Lanca, Hồng Kông (Trung Quốc).

2. Bao gồm: Bồ Đào Nha, Braxin, Italia, Hy Lạp, Pháp, Mônđôva.

3. Bao gồm: Hàn Quốc, Ấn Độ, Pakixtan, Angiêri, Tandia, Dămbia, Bôlivia, Gana, Xiêra Lêôn, Malaixia, Síp, Xingapo.

4. Bao gồm: Nêpan, Brunây.

5. Bao gồm: Thái Lan, Kênia, Paragoay, Lúcxămbua, Cộng hòa Séc, Philíppin, Indônêxia, Pêru, Látvia, Xlôvenia, Xurinan, Nam Phi, Côlômbia, Ailen, Rumani, Uruguay, Xiêra Lêôn, Xuđăng, Libêria, Đài Loan (Trung Quốc), Cộng hòa Liên bang Đức, Êcuado.

6. Ví dụ: Cộng hòa Liên bang Đức, Xurinan, Xlôvenia, Trung Quốc,

nhưng cũng có những hiến pháp quy định rất chi tiết về tất cả các nội dung từ chức năng, thẩm quyền đến tổ chức, thành lập và các quyền được bảo đảm để cơ quan kiểm toán nhà nước thực hiện nhiệm vụ của mình¹. Các quy định về thiết chế kiểm toán nhà nước có thể được xếp vào một chương, mục riêng², hoặc xếp vào chương, mục chung về các thiết chế độc lập hay các thiết chế thực hiện chức năng theo dõi và kiểm soát³, cũng có thể xếp vào chương, mục quy định về tài chính, ngân sách⁴; hoặc nằm trong cùng chương, mục với các cơ quan thuộc nhánh quyền lực tương ứng mà kiểm toán nhà nước trực thuộc⁵.

1.2. Vị trí, chức năng, nhiệm vụ:

Dù mức độ cụ thể của các quy định là khác nhau, hầu hết hiến pháp các nước và vùng lãnh thổ được khảo sát ghi nhận vị trí độc lập của cơ quan kiểm toán nhà nước⁶. Ngay cả khi cơ

Nhật Bản, Nga, Aixolen, Mêhicô.

1. Ví dụ: Philippin, Malaxia, Thái Lan, Xingapo, Ba Lan, Áo, Braxin.

2. Ví dụ: Áo, Cộng hòa Séc, Ixraen, Côxta Rica, Ấn Độ, Nêpan, Thái Lan, Látvia.

3. Ví dụ: Ba Lan, Philippin, Inđônêxia, Nam Phi, Xuđăng, Bêlarút, Nêpan.

4. Ví dụ: Cộng hòa Liên bang Đức, Lúcxămbua, Malaixia, Tây Ban Nha, Síp, Xlôvenia, Xurinam, Kênia, Xécbia.

5. Ví dụ: Hy Lạp, Bồ Đào Nha, Braxin, Hàn Quốc, Trung Quốc, Nga, Thụy Điển.

6. Ví dụ: khoản 2 Điều 122 Hiến pháp Áo quy định: “Ban Kiểm toán độc lập với Chính phủ Liên bang và bang và chỉ tuân theo luật”; Điều 91 Hiến pháp Trung Quốc quy định: “...Cơ quan Kiểm toán chịu sự lãnh đạo của Thủ tướng Quốc vụ viện, tuân thủ các quy định của pháp luật, có quyền kiểm toán và giám sát độc lập, không chịu sự can thiệp của cơ quan hành chính khác, đoàn thể xã hội và cá nhân.” Điều 100 Hiến pháp Italia quy định: “Hội

quan này trực thuộc nhánh lập pháp, hành pháp hay tư pháp thì quy tắc hoạt động độc lập và không chịu sự can thiệp từ các thiết chế quyền lực khác của kiểm toán nhà nước vẫn được khẳng định¹.

Chức năng của cơ quan kiểm toán nhà nước là kiểm toán², kiểm tra³, điều tra⁴, giám sát⁵, kiểm soát⁶, theo dõi⁷, đánh giá⁸ và kiểm kê⁹ (các khoản thu - chi ngân sách)¹⁰. Đối tượng chịu sự

đồng Nhà nước là cơ quan tư vấn pháp lý - hành chính và giám sát việc thực thi công lý. Tòa Kiểm toán thực hiện việc kiểm soát mang tính phòng ngừa về tính hợp pháp của các biện pháp của Chính phủ và thực hiện kiểm toán liên quan đến ngân sách nhà nước... Luật bảo đảm tính độc lập của hai cơ quan này cùng với các thành viên của chúng trước Chính phủ"; Và Hiến pháp các nước quy định về Kiểm toán Nhà nước là một thiết chế độc lập như Ấn Độ, Peru, Xứ Đàng, Síp, Xurinam, Cộng hòa Séc, Látvia, Xlôvenia.

1. Ví dụ: Điều 202 Hiến pháp Ba Lan, Điều 91 Hiến pháp Trung Quốc, Điều 98 Hiến pháp Hy Lạp, Điều 216 Hiến pháp Bồ Đào Nha, Điều 136 Hiến pháp Tây Ban Nha, Điều 96 Hiến pháp Xécbia, Điều 89 Hiến pháp Libêria chỉ quy định tính độc lập của Hội đồng Tổng Kiểm toán, các nội dung khác do luật quy định.

2. Ví dụ: Cộng hòa Liên bang Đức, Nam Phi, Philippin, Lúcxămbua, Xứ Đàng, Síp, Trung Quốc, Nhật Bản, Ba Lan, Italia, Xécbia.

3. Ví dụ: Cộng hòa Liên bang Đức, Philippines, Hàn Quốc, Litva, Braxin, Êcuado.

4. Ví dụ: Ấn Độ, Síp, Cộng hòa Séc.

5. Ví dụ: Peru, Suriname, Xlôvenia.

6. Ví dụ: Síp.

7. Ví dụ: Bêlarút.

8. Ví dụ: Braxin.

9. Ví dụ: Philippin, Lúcxămbua.

10. Dù cách diễn đạt, sử dụng từ ngữ ở các bản hiến pháp khá đa dạng nhưng tựu chung, kiểm toán nhà nước thực hiện chức năng kiểm toán đối với các khoản thu - chi ngân sách nhà nước.

kiểm toán trong đa số các trường hợp được quy định ở mức độ chi tiết khác nhau nhưng cơ bản gồm có: (kiểm toán, điều tra, giám sát) các nguồn thu và các khoản chi ngân sách thông qua các bản quyết toán ngân sách và (kiểm soát, theo dõi) hoạt động quản lý tài chính công mà cụ thể là (kiểm tra) tính kinh tế, tính chính xác, công bằng của việc điều hành ngân sách¹ và tính bền vững của nền tài chính quốc gia². Các chủ thể chịu sự giám sát là cơ quan nhà nước trong cả ba nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp; doanh nghiệp chịu sự quản lý của nhà nước; các cơ quan được cung cấp vốn từ ngân sách nhà nước và được nhà nước hỗ trợ vốn vì mục đích công theo quy định của pháp luật³; các trường đại học và cao đẳng quốc gia độc lập; các tổ chức được nhận tài trợ vốn mà một trong những điều kiện tài trợ là phải chịu sự kiểm toán của cơ quan kiểm toán nhà nước⁴.

Các vấn đề về nguyên tắc kiểm toán, bảo đảm cho hoạt động kiểm toán và cơ cấu tổ chức, quyền và nghĩa vụ của cơ quan kiểm toán nhà nước hầu hết do luật chuyên ngành điều chỉnh⁵. Tuy nhiên, cũng có trường hợp hiến pháp quy định chi tiết về các nội dung này như: Hiến pháp Philippin quy định nguyên tắc kiểm toán sau; đồng thời quy định nếu nhận thấy hệ thống quản lý nội bộ là không đủ để đáp ứng yêu cầu, Hội

1. Ví dụ: Cộng hòa Liên bang Đức, Litva.

2. Ví dụ: Síp.

3. Ví dụ: Nam Phi.

4. Ví dụ: Philippin.

5. Ví dụ: Cộng hòa Liên bang Đức, Nam Phi, Lúcxămbua, Indônêxia, Xuđăng, Síp, Látvia, Xlôvenia, Philippin, Litva.

đồng Kiểm toán Nhà nước có thể áp dụng các biện pháp kiểm toán trước và các biện pháp bổ trợ theo mức độ cần thiết và phù hợp để khắc phục những thiết sót về mặt cơ cấu. Hiến pháp Peru nhấn mạnh trách nhiệm của các chủ thể báo cáo phải giải ngân trước cơ quan Kiểm toán Nhà nước và có thể bị kiểm toán bởi cơ quan này. Hiến pháp Cộng hòa Síp nêu rõ Tổng kiểm toán và Phó Tổng kiểm toán được bảo đảm quyền thực hiện các nhiệm vụ và trách nhiệm của mình được giao phó và thừa nhận quyền tiếp cận các sổ sách, chứng từ, số liệu và nơi cất giữ liên quan đến các khoản thu chi và tài sản thuộc đối tượng kiểm toán. Quyền tiếp cận tài liệu cũng được Hiến pháp Dambia và Đan Mạch ghi nhận. Hiến pháp Malaixia bảo đảm các quy chế lương thưởng và các lợi ích khác không bị thay đổi theo hướng bất lợi sau khi Tổng Kiểm toán được bổ nhiệm. Hiến pháp Ấn Độ quy định trách nhiệm phải tiến hành các biện pháp cần thiết sau kiểm toán. Hiến pháp Philippin ghi nhận quyền của cơ quan Kiểm toán Nhà nước tự xác định phạm vi kiểm toán và được sử dụng các biện pháp và kỹ thuật cần thiết phục vụ cho hoạt động kiểm toán.

Việc báo cáo của cơ quan kiểm toán nhà nước có thể được thực hiện hằng năm¹ hoặc theo yêu cầu². Cơ quan nhận báo cáo trực tiếp có thể là nghị viện, chính phủ hoặc tổng thống. Nội

1. Ví dụ: Cộng hòa Liên bang Đức, Philippin, Síp, Nhật Bản, Rumani, Áo, Ba Lan, Hàn Quốc.

2. Theo Hiến pháp Xuđăng, Tổng thống có thể giao Văn phòng Tổng Kiểm toán kiểm toán các khoản thu chi của Nhà nước hay của bất cứ tổ chức tư và công nào khác; Theo Hiến pháp Malaixia, việc kiểm toán được thực hiện theo lệnh của Chủ tịch Liên bang phù hợp với quy định của Liên bang. Hiến pháp Xingapo cũng có quy định tương tự.

dung này có liên quan mật thiết tới các quy định về bổ nhiệm tổng kiểm toán và các kiểm toán viên của cơ quan kiểm toán nhà nước theo nguyên tắc chủ thể nào có quyền bổ nhiệm thì cơ quan kiểm toán nhà nước có trách nhiệm báo cáo cho chủ thể đó. Ngoài lệ, Hiến pháp Nam Phi chỉ dừng ở mức ghi nhận đối tượng nhận báo cáo là cơ quan lập pháp có quan tâm trực tiếp đến việc kiểm toán và các cơ quan khác theo luật định. Hiến pháp Dambria và Tadiania quy định, trong trường hợp Tổng thống không trình báo cáo cho Quốc hội thì cơ quan Kiểm toán Nhà nước có quyền trình Quốc hội.

Ngoài ra, một số hiến pháp yêu cầu công khai báo cáo¹. Điều 188 Hiến pháp Nam Phi yêu cầu Tổng Kiểm toán phải gửi báo cáo đến cơ quan lập pháp có lợi ích trực tiếp trong việc kiểm toán và các báo cáo này phải được công bố công khai.

1.3. Tổ chức cơ quan kiểm toán nhà nước:

Hiện nay, ở các nước trên thế giới đang tồn tại hai mô hình chính về tổ chức bộ máy và quản lý cơ quan kiểm toán nhà nước là mô hình chế độ thủ trưởng (cơ chế quyết định đơn tuyến) và mô hình chế độ hội đồng (cơ chế quyết định tập thể); trong đó, mô hình chế độ hội đồng ngày càng trở thành xu hướng chủ đạo. Trong cả hai mô hình trên, tổng kiểm toán nhà nước đều là người đứng đầu cơ quan kiểm toán nhà nước. Đại đa số hiến pháp các nước, vùng lãnh thổ đều quy định phương thức bổ nhiệm đối với chức danh Tổng Kiểm toán². Đối với mô

1. Ví dụ: Nam Phi, Iran, Pháp.

2. Một số ít Hiến pháp các nước quy định chế độ bầu cử với chức danh này như Côlômbia, Ixraen.

hình chế độ hội đồng thì các thành viên hội đồng đều được bổ nhiệm bởi một thiết chế khác của Nhà nước. Ngoài lệ, Hiến pháp Ấn Độ quy định Chủ tịch Hội đồng Kiểm toán do các thành viên được bổ nhiệm của Hội đồng Kiểm toán bầu chọn trong số các thành viên đó.

Hiến pháp một số quốc gia và lãnh thổ quy định nguyên tắc không được tái bổ nhiệm các chức danh.¹ Ngoài lệ, Hiến pháp Malaixia cho phép Tổng Kiểm toán được tái bổ nhiệm nhưng không được bổ nhiệm vào các vị trí khác trong Nhà nước Liên bang và bang. Thẩm quyền bổ nhiệm vào các vị trí khác thuộc về tổng thống², nhà vua³ hoặc quốc hội⁴. Một vài nội dung khác

1. Ví dụ: Nam Phi, Philippin, Xuđăng.

2. Ngoài các quốc gia quy định cơ quan kiểm toán nhà nước trực thuộc tổng thống thì danh sách này còn có các nước như: Êcuado, Ấn Độ, Pakixtan, Chilê, Namibia: theo đề xuất của Hội đồng Dịch vụ công và với sự đồng thuận của Quốc hội; Bôlivia; Phillippin: phải được sự đồng thuận của Hội đồng bổ nhiệm; Ấn Độ: theo sự lựa chọn của Viện dân cử chọn và có xét đến các ý kiến của Hội đồng đại biểu dân cử khu vực; Xuđăng: với sự chấp thuận của Quốc hội; Cộng hòa Séc: trên cơ sở đề xuất của Viện dân cử; Malaixia: theo đề xuất của Thủ tướng và theo sự tư vấn của Hội đồng Lãnh đạo quốc gia; Ailen: trên cơ sở đề xuất của Hạ viện; Chilê: với sự tán thành của Quốc hội theo nguyên tắc đa số; Đài Loan (Trung Quốc): sau khi được xác nhận bởi Quốc hội.

3. Thái Lan là một trong những quốc gia quy định cơ quan Kiểm toán Nhà nước trực thuộc Nhà vua.

4. Ngoài các quốc gia quy định cơ quan kiểm toán nhà nước trực thuộc quốc hội thì danh sách này còn có các nước như: Xiôvenia, Rumani, Ấn Độ; Pêru: trên cơ sở đề xuất của cơ quan hành pháp; Trung Quốc: trên cơ sở đề xuất của Thủ tướng Chính phủ, trong thời gian Quốc hội không họp, Ủy ban thường vụ Quốc hội có thẩm quyền này.

được hiến pháp quy định bao gồm: nhiệm kỳ¹, điều kiện bổ nhiệm² và quy trình bổ nhiệm³ các chức danh này. Có hiến pháp quy định vấn đề miễn nhiệm, cách chức theo các điều kiện và quy trình hết sức chặt chẽ⁴.

Như vậy, việc quy định trong hiến pháp cụ thể đến đâu là tùy thuộc vào ý chí của các nhà lập hiến; song, nguyên tắc độc lập và tối cao trong kiểm toán của cơ quan kiểm toán nhà nước vẫn là nội dung hiến định phổ biến nhất.

1. Ví dụ: Nam Phi: nhiệm kỳ từ 5 đến 10 năm; Êcuado: nhiệm kỳ 4 năm; Namibia: nhiệm kỳ 5 năm và có thể tái bổ nhiệm; Bêlarút: nhiệm kỳ của Chủ tịch là 5 năm; Phillippin: nhiệm kỳ của Chủ tịch là 7 năm, nhiệm kỳ của một Ủy viên là 5 năm và của Ủy viên còn lại là 3 năm; bổ nhiệm vào các vị trí trống chỉ được thực hiện đối với khoảng thời gian còn lại của nhiệm kỳ người tiền nhiệm và không có bất cứ trường hợp nào các thành viên được bổ nhiệm hoặc đưa giữ chức vụ này tạm thời hay chỉ giữ quyền thành viên Hội đồng; Pêru: nhiệm kỳ 7 năm; Hàn Quốc: nhiệm kỳ 4 năm và có thể tái bổ nhiệm một lần; Ailen, Chilê, Tadania, Dămbia, Síp: không theo nhiệm kỳ.

2. Ví dụ: Philíppin: là công dân Philíppin và tại thời điểm bổ nhiệm từ 35 tuổi trở lên và là Kiểm toán viên Nhà nước với ít nhất 10 năm kinh nghiệm hoặc là thành viên của Liên đoàn Luật sư Philíppin đã hành nghề ít nhất 10 năm, không được ứng cử vào bất cứ vị trí bầu cử nào ngay sau khi được bổ nhiệm; Síp: Tổng Kiểm toán và Phó Tổng Kiểm toán không thuộc cùng một cộng đồng.

3. Ví dụ: Látvia: quy trình như bổ nhiệm Thẩm phán.

4. Ví dụ: Malaixia: có thể xin miễn nhiệm nhưng không thể rời vị trí trừ phi dựa trên căn cứ và theo cách thức như đối với Thẩm phán Tòa án; Pêru: có thể bị cách chức nếu vi phạm nghiêm trọng trong khi thi hành công vụ; Síp: không thể xin miễn nhiệm hoặc bị cách chức trừ phi dựa trên căn cứ và theo cách thức như đối với Thẩm phán Tòa án; Látvia: chỉ bị cách chức khi có quyết định của Tòa án.

2. Ngân hàng trung ương:

Với mục tiêu ổn định giá trị đồng tiền, góp phần bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng và hệ thống các tổ chức tín dụng, thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội, ngân hàng trung ương ở nhiều quốc gia là thiết chế hiến định quan trọng.

Theo thống kê sơ bộ¹, trong số 73 quốc gia, lãnh thổ được khảo sát, có 30 quốc gia, lãnh thổ có các quy định trong hiến pháp về thiết chế ngân hàng trung ương². Nghiên cứu các bản hiến pháp này cho thấy, hiến pháp các nước chủ yếu chỉ dừng lại ở mức quy định những nội dung cơ bản và mang tính nguyên tắc về ngân hàng trung ương, bao gồm: vị trí, chức năng của ngân hàng trung ương; mối quan hệ của ngân hàng trung ương với các thiết chế quyền lực khác; và việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức thống đốc ngân hàng trung ương. Trong đó, có hiến pháp chỉ quy định về thẩm quyền bổ nhiệm thống đốc ngân hàng trung ương³, có hiến pháp chỉ quy định về việc

1. Nguồn hiến pháp thế giới tham khảo để tổng hợp lấy từ: International Constitutional Law <<http://www.servat.unibe.ch/icl/info.html>>, truy cập ngày 23-3-2012; dẫn theo link đăng tải trên website <<http://www.en.wikipedia.com>>, truy cập ngày 23-3-2012.

2. Bao gồm: Ba Lan, Nga, Thụy Điển, Cộng hòa Liên bang Đức, Thụy Sĩ, Hunggari, Namibia, Phần Lan, Philippin, Ápganixtan, Ăngôla, Ăcmênia, Angiêri, Côlômbia, Bêlarút, Bôxnia và Hécxêgôvina, Braxin, Bungari, Chécnia, Crôatia, Síp, Adécbaigian, Cộng hòa Séc, Indônêxia, Kênia, Paragoay, Bô Đào Nha, Xlôvenia, Nam Phi, Xécbia.

Trong số này, chỉ có bốn nước thuộc số 20 quốc gia có thu nhập bình quân trực tiếp (sau khi trừ các khoản đóng góp bắt buộc) cao nhất thế giới theo xếp hạng năm 2010 của Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế (OECD).

3. Ví dụ: Ăngôla, Ăcmênia, Algeria, Bungari, Chécnia, Síp.

có tồn tại thiết chế ngân hàng trung ương¹. Những vấn đề cụ thể hơn về cơ cấu tổ chức, lãnh đạo và điều hành; hoạt động cụ thể của ngân hàng trung ương trong việc thực hiện các chính sách tiền tệ, phát hành tiền; hoạt động tín dụng; mở tài khoản, thanh khoản và ngân quỹ; hoạt động ngoại hối và quản lý ngoại hối... đều do luật chuyên ngành điều chỉnh².

9.2. Cách thức quy định về ngân hàng trung ương trong hiến pháp

Hiến pháp các nước, lãnh thổ thường xếp quy định về thiết chế ngân hàng trung ương tại chương, mục quy định chung về kinh tế, tài chính, ngân sách³ hoặc chương, mục quy định về các thiết chế độc lập (thiết chế giám sát tài chính)⁴. Ngoài ra, có thể tìm thấy nội dung quy định về ngân hàng trung ương ở phần quy định chung⁵; hoặc chương, mục riêng tách biệt với chương,

1. Ví dụ: Ấn Độ.

2. Mặc dù Hiến pháp Bosnia và Herzegovina, Ba Lan, Colombia và Namibia có những quy định cụ thể hơn về cơ cấu tổ chức của Ban điều hành Ngân hàng Trung ương nhưng những vấn đề chi tiết vẫn do luật chuyên ngành điều chỉnh;

Ngoại lệ: khoản 2 Điều 227 Hiến pháp Ba Lan quy định cơ cấu của Ngân hàng Nhà nước Ba Lan bao gồm: Chủ tịch Ngân hàng Trung ương Ba Lan, Hội đồng Chính sách tiền tệ và Ban điều hành Ngân hàng Trung ương Ba Lan.

3. Ví dụ: Ba Lan, Thụy Điển, Phần Lan, Thụy Sĩ, Philippin, Colombia, Braxin, Croatia, Ấn Độ, Kenya, Bồ Đào Nha, Xlôvenia, Nam Phi, Belarus, Xécbia.

4. Ví dụ: Hungary, Paraguay, Síp.

5. Ví dụ: Nga, Cộng hòa Liên bang Đức, Adébaigan.

mục quy định về các thiết chế nhà nước khác¹, hoặc chương, mục quy định về các cơ quan thuộc nhánh quyền lực tương ứng mà ngân hàng trung ương trực thuộc². Cách thiết kế này cũng thể hiện quan điểm của Nhà nước về vị trí của ngân hàng trung ương trong hệ thống các cơ quan nhà nước.

Về tên gọi của thiết chế, hiến pháp nhiều nước sử dụng thuật ngữ “ngân hàng trung ương” thay vì thuật ngữ “ngân hàng nhà nước”³. Ngay cả trường hợp thiết chế này không được gọi tên là “ngân hàng trung ương” thì nội dung “thực hiện chức năng của ngân hàng trung ương” vẫn được nhấn mạnh⁴.

2.2. Vị trí, chức năng của ngân hàng trung ương:

Hiến pháp các nước, lãnh thổ quy định khác nhau về vị trí của ngân hàng trung ương trong bộ máy nhà nước. Ngân hàng trung ương có thể là cơ quan trực thuộc quốc hội⁵,

1. Ví dụ: Namibia, Bôxnia và Hécxêgôvina, Cộng hòa Séc.

2. Ví dụ: Angiêri.

3. Xem Điều VII Hiến pháp Bôxnia và Hécxêgôvina, Điều 164 Hiến pháp Braxin, Điều 231 Hiến pháp Kênia, Điều 285 Hiến pháp Paragoay, Khoản 1 Điều 128 Hiến pháp Namibia, Điều 12 Hiến pháp Ápganixtan, Điều 152 Hiến pháp Xlôvenia, Mục 3 Hiến pháp Nam Phi.

4. Xem Điều 105 Hiến pháp Bồ Đào Nha, khoản 1 Điều 12 Hiến pháp Crôatia, Điều 317 Hiến pháp Côlômbia, Điều 121 Hiến pháp Síp, Điều 98 Hiến pháp Cộng hòa Séc, khoản 1 Điều 227 Hiến pháp Ba Lan, Điều 13 Chương IX Hiến pháp Thụy Điển, khoản 1 Điều 32D Hiến pháp Hunggari, Điều 20 Hiến pháp Phillippin, Điều 23D Hiến pháp Indônêxia, Điều 95 Hiến pháp Xécbia.

5. Ví dụ: Thụy Điển, Phần Lan, Bôxnia và Hécxêgôvina, Crôatia, Xécbia.

chính phủ¹ hoặc là cơ quan hoàn toàn độc lập với các thiết chế nhà nước khác². Cũng có trường hợp hiến pháp không thể hiện nội dung này³.

Về chức năng của ngân hàng trung ương: ngân hàng trung ương độc quyền phát hành tiền⁴, quyết định chính sách

1. Ví dụ: Điều 105 Hiến pháp Bồ Đào Nha quy định: “Ngân hàng Bồ Đào Nha, với thẩm quyền của Ngân hàng Trung ương, độc quyền phát hành tiền và hợp tác trong việc thực thi các chính sách tiền tệ và tài chính, phù hợp với quy định của Luật ngân sách, các mục tiêu được đặt ra trong kế hoạch quốc gia cũng như các chỉ thị của Chính phủ”.

Điều 371 và Điều 372 Hiến pháp Côlômbia quy định: “Ngân hàng Cộng hòa thực hiện chức năng của Ngân hàng Trung ương...”, “... Quốc hội ban hành luật quy định về việc thực hiện chức năng và vận hành quy chế của Ngân hàng Cộng hòa, làm căn cứ để Chính phủ ban hành các quy định về Ngân hàng Cộng hòa... Tổng thống Cộng hòa thực hiện thanh tra, giám sát và điều hành Ngân hàng Cộng hòa trong nhiệm kỳ theo quy định của luật”. Điều 188 Hiến pháp Côlômbia quy định: “Tổng thống Cộng hòa là Nguyên thủ quốc gia, đứng đầu Chính phủ và có thẩm quyền hành chính tối cao...”.

2. Ví dụ: Philippin, Namibia, Cộng hòa Séc, Ápganixtan, Ấnđônêxia, Paragoay, Nam Phi, Nga, Cộng hòa Liên bang Đức, Adécbaigian, Bêlarút.

3. Ví dụ: Ba Lan, Bêlarút, Braxin, Síp, Kênia: chỉ quy định về sự độc lập của Thống đốc Ngân hàng Trung ương và Phó Thống đốc Ngân hàng Trung ương cùng nằm trong Phần quy định về sự độc lập của Tổng Kiểm toán và Tổng Chương lý.

4. Xem khoản 1 Điều 227 Hiến pháp Ba Lan, khoản 1 Điều 75 Hiến pháp Nga, Điều 14 Chương IX Hiến pháp Thụy Điển, khoản 1 Điều 128 Hiến pháp Namibia, Điều 371 Hiến pháp Côlômbia, Điều 145 Hiến pháp Bêlarút, Điều VII Hiến pháp Bôxnia và Hécxêgôvina, Điều 12 Hiến pháp Ápganixtan: tham khảo Ủy ban Kinh tế Hạ viện đối với vấn đề in tiền, Điều 145 Hiến pháp Bêlarút, Điều 285 Hiến pháp Paragoay, Điều 105 Hiến pháp Bồ Đào Nha, Điều 163 Hiến pháp Braxin.

tiền tệ¹, chịu trách nhiệm về giá trị của đồng tiền², ổn định tiền tệ³, điều chỉnh lưu thông tiền tệ⁴; quyết định chính sách ngân hàng và tín dụng⁵, điều chỉnh hoạt động tín dụng⁶; quy định thủ tục thanh toán⁷; ổn định giá cả⁸, lưu trữ tiền mặt của quốc gia⁹; điều chỉnh hoạt động ngoại hối, quản lý dự trữ quốc tế¹⁰ hoặc nói chung là quyết định các chính sách tài chính¹¹; là ngân hàng cho các tổ chức tín dụng; là cơ quan quản lý nhà nước về tài chính¹². Hiến pháp cũng yêu cầu việc thực hiện các hoạt động này phải phù hợp với chính sách kinh tế chung của quốc gia¹³.

1. Xem khoản 1 Điều 32D Hiến pháp Hunggari, Điều 12 Hiến pháp Ápganixtan, Điều VII Hiến pháp Bôxnia và Hécxêgôvina, khoản 2 Điều 231 Hiến pháp Kênia, Điều 105 Hiến pháp Bồ Đào Nha, Điều 20 Hiến pháp Philíppin.

2. Xem khoản 1 Điều 227 Hiến pháp Ba Lan, khoản 2 Điều 75 Hiến pháp Nga, Điều 223 Hiến pháp Nam Phi.

3. Xem Khoản 2 Điều 19 Hiến pháp Adécbaigian, Điều 285 Hiến pháp Paragoay.

4. Xem Khoản 2 Điều 19 Hiến pháp Adécbaigian, Điều 145 Hiến pháp Bêlarút.

5. Xem Điều 20 Hiến pháp Philíppin.

6. Xem Điều 145 Hiến pháp Bêlarút, Điều 371 Hiến pháp Côlômbia.

7. Xem Điều 145 Hiến pháp Bêlarút.

8. Xem Điều 88 Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức, Điều 145 Hiến pháp Bêlarút.

9. Xem Điều 164 Hiến pháp Braxin.

10. Xem Điều 371 Hiến pháp Côlômbia.

11. Xem Điều 105 Hiến pháp Bồ Đào Nha.

12. Xem Điều 371 Hiến pháp Côlômbia.

13. Xem Điều 371 Hiến pháp Côlômbia, Điều 285 Hiến pháp Paragoay, Điều 105 Hiến pháp Bồ Đào Nha.

Ngoài ra, Hiến pháp Adébaigian nhấn mạnh Ngân hàng Trung ương thuộc sở hữu nhà nước¹. Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức quy định các nhiệm vụ và quyền hạn của Ngân hàng Trung ương có thể được chuyển giao cho Ngân hàng Trung ương châu Âu trong khuôn khổ của Liên minh châu Âu².

Bên cạnh đó, hiến pháp một số quốc gia cũng quy định những hạn chế đối với ngân hàng trung ương³.

Trong quá trình thực hiện chức năng của mình, dù là cơ quan thuộc quốc hội, chính phủ hay độc lập với cả quốc hội và chính phủ thì ngân hàng trung ương vẫn hoạt động theo nguyên tắc độc lập⁴. Hiến pháp Cólômbia quy định rõ Ngân

1. Xem khoản 2 Điều 19 Hiến pháp Adébaigian.

2. Xem Điều 88 Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức.

3. Xem Điều 373 Hiến pháp Cólômbia quy định về việc Ngân hàng Trung ương không xác định hạn mức tín dụng hoặc bảo lãnh cho các cá nhân, trừ trường hợp đặc biệt; Điều 286 Hiến pháp Paragoay quy định các hoạt động bị cấm với Ngân hàng Trung ương như phát hành nợ để chi cho các khoản chi công không có trong dự toán ngân sách, trừ trường hợp đặc biệt; quyết định áp dụng các quy định hoặc yêu cầu mang tính phân biệt đối với các cá nhân, cơ quan hoặc tổ chức hoạt động cùng lĩnh vực; hoạt động cùng các tổ chức, cá nhân nước ngoài hoặc nằm ngoài hệ thống tài chính, ngân hàng quốc tế.

4. Ví dụ: khoản 3 Điều 53 Hiến pháp Crôatia quy định: “Ngân hàng Quốc gia Crôatia hoạt động độc lập và chịu trách nhiệm trước Quốc hội Crôatia”;

Điều 371 Hiến pháp Cólômbia quy định: “Ngân hàng Cộng hòa thực hiện chức năng của Ngân hàng Trung ương. Ngân hàng Cộng hòa được tổ chức là một thực thể pháp lý công, độc lập về hành chính, tài sản và kỹ thuật, tuân theo khuôn khổ pháp lý riêng”;

Khoản 2 Điều 75 Hiến pháp Nga quy định: “Bảo vệ và duy trì sự ổn định của đồng rúp là chức năng chính của Ngân hàng Trung ương Liên bang Nga và được thực hiện một cách độc lập với các cơ quan quyền lực nhà nước khác”;

hàng Trung ương độc lập về hành chính và kỹ thuật¹. Hiến pháp Thụy Điển nhấn mạnh tính độc lập của Ngân hàng Trung ương trong việc quyết định các vấn đề liên quan đến chính sách tiền tệ². Hiến pháp Cộng hòa Séc ghi nhận việc can thiệp vào hoạt động của Ngân hàng Trung ương chỉ được thực hiện theo quy định của pháp luật³.

Một số quốc gia quy định trong hiến pháp vấn đề giám sát, báo cáo và phối hợp trong hoạt động của ngân hàng trung ương với các thiết chế quyền lực khác. Theo đó, ngân hàng trung ương tham vấn thường xuyên với quốc hội và chính phủ về các vấn đề tài chính quốc gia⁴; báo cáo về việc thực hiện chính sách thuộc trách nhiệm của mình⁵ và các vấn đề mà

Điều 88 Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức quy định: “Liên bang thành lập Ngân hàng Trung ương phát hành tiền tệ là Ngân hàng Liên bang... Ngân hàng này độc lập và có nghĩa vụ thực hiện mục tiêu cao cả là bảo đảm ổn định giá cả.”;

Khoản 20 Hiến pháp Philippin quy định: “Quốc hội thành lập thiết chế tiền tệ trung ương độc lập... Cho đến khi Quốc hội có quy định khác, Ngân hàng Trung ương Philippin hoạt động theo quy định hiện hành, thực hiện chức năng của thiết chế tiền tệ trung ương”;

Điều 23D Hiến pháp Indônêxia quy định: “Nhà nước có Ngân hàng Trung ương, cơ cấu, tổ chức, thẩm quyền, trách nhiệm và sự độc lập của ngân hàng do luật quy định”.

1. Xem Điều 371 Hiến pháp Côlômbia.

2. Xem Điều 13 Chương IX Hiến pháp Thụy Điển.

3. Xem Khoản 1 Điều 98 Hiến pháp Cộng hòa Séc.

4. Xem Điều 223 Hiến pháp Nam Phi.

5. Xem Điều 227 Hiến pháp Ba Lan, Điều 371 Hiến pháp Côlômbia, Điều 119 Hiến pháp Síp.

quốc hội, ủy ban của quốc hội, đại biểu quốc hội yêu cầu báo cáo¹; chịu sự giám sát của tổng thống² hoặc cơ quan nhà nước mà nó trực thuộc³.

2.3. Việc bổ nhiệm, miễn nhiệm thống đốc ngân hàng trung ương:

Đa số hiến pháp các nước, lãnh thổ có quy định về ngân hàng trung ương đều quy định phương thức bổ nhiệm đối với chức danh thống đốc ngân hàng trung ương⁴. Thẩm quyền bổ nhiệm thuộc về tổng thống⁵ hoặc quốc hội⁶. Một số nội dung

1. Xem Điều 371 Hiến pháp Côlômbia, khoản 2 Điều 91 Hiến pháp Phần Lan, Điều 27 Hiến pháp Hunggari.

2. Xem Điều 373 Hiến pháp Côlômbia.

3. Xem khoản 3 Điều 53 Hiến pháp Crôatia, Điều 91 Hiến pháp Phần Lan.

4. Ngoại lệ: Điều 372 Hiến pháp Côlômbia quy định Chủ tịch Ban điều hành Ngân hàng Trung ương là Bộ trưởng Bộ Tài chính, Thống đốc Ngân hàng được các thành viên trong Ban điều hành bầu chọn và năm thành viên chuyên trách còn lại của Ban điều hành được Tổng thống bổ nhiệm; Điều 83 Hiến pháp Bêlarút quy định Quốc hội bầu chọn theo danh sách do Tổng thống đệ trình; Hiến pháp Bôxnia và Hécxêgôvina quy định Thống đốc do Quỹ Tiền tệ quốc tế bổ nhiệm sau khi tham vấn Tổng thống, ba thành viên còn lại của Ban điều hành do Tổng thống bổ nhiệm.

5. Xem Điều 64 Hiến pháp Ápganixtan; Điều 84 Hiến pháp Braxin; Điều 66 Hiến pháp Ăngôla: theo đề xuất của Thủ tướng; Điều 227 Hiến pháp Ba Lan: theo đề xuất của Quốc hội; Điều 30A Hiến pháp Hunggari; Điều 128 Hiến pháp Namibia: theo đề xuất của Hội đồng dịch vụ công.

6. Xem: khoản 1 Điều 91 Hiến pháp Phần Lan; Điều 152 Hiến pháp Xlôvenia; khoản 2 Điều 95 Hiến pháp Xécbia; Điều 13 Chương IX Hiến pháp Thụy Điển; Điều 70 Hiến pháp Chécnia: theo đề xuất của Tổng thống; Điều 84 Hiến pháp Bungari; Điều 86 Hiến pháp Ămênia: theo đề xuất của Tổng thống.

khác được quy định trong hiến pháp liên quan đến thống đốc ngân hàng trung ương bao gồm điều kiện bổ nhiệm¹, nhiệm kỳ², quyền miễn trừ³ và các hạn chế⁴.

Cho dù ngân hàng trung ương thuộc nhánh lập pháp, hành pháp hoặc không thuộc một trong hai nhánh này thì việc quy định về ngân hàng trung ương trong hiến pháp thể hiện quan điểm của nhà nước, các nhà lập hiến về tầm quan trọng của ngân hàng trung ương và tạo cho thiết chế này một vị thế hiến định và một vị trí độc lập để thực hiện chức năng của ngân hàng trung ương trong việc hoạch định và thực thi chính sách tiền tệ.

3. Cơ quan bầu cử quốc gia

3.1. Giới thiệu chung

Trên thế giới, việc tổ chức, quản lý và điều hành bầu cử là một vấn đề quan trọng được các nước và nhiều tổ chức quốc tế quan tâm đặc biệt. Điều này hoàn toàn dễ hiểu bởi lẽ:

Thứ nhất, nếu tổ chức, điều hành bầu cử không khách quan, trung thực, thì các nguyên tắc của bầu cử dù hoàn thiện, tiến bộ đến đâu cũng bị giảm ý nghĩa, thậm chí, nó có

1. Xem Điều 20 Hiến pháp Philíppin.

2. Xem khoản 3 Điều 227 Hiến pháp Ba Lan, khoản 2 Điều 32D Hiến pháp Hunggari, Điều VII Hiến pháp Bôxnia và Hécxêgôvina đều quy định nhiệm kỳ của Tổng đốc Ngân hàng là sáu năm; Điều 372 Hiến pháp Côlômbia quy định nhiệm kỳ bốn năm và có thể tái bổ nhiệm đối với năm thành viên chuyên trách của Ban điều hành Ngân hàng Trung ương và việc bổ nhiệm lại hai thành viên trong số năm thành viên đó 2 năm/lần.

3. Xem Điều 13 Hiến pháp Hunggari.

4. Xem Điều 151 Hiến pháp Ápganixtan.

thể bị vô hiệu hóa;

Thứ hai, kết quả bầu cử muốn khách quan, trung thực, không bị gian lận trong bầu cử thì việc tổ chức và điều hành bầu cử phải chặt chẽ theo đúng các quy định của pháp luật;

Thứ ba, vì bầu cử là hoạt động trao quyền lực, hợp pháp hóa quyền lực, nên thực tiễn bầu cử ở nhiều nước, nhất là trong thời gian gần đây cho thấy, nó thường xuyên bị tác động, chi phối, thậm chí bị can thiệp bởi thủ đoạn của quyền lực chính trị. Đảng phái nào, lực lượng nào đang nắm giữ quyền lực nhà nước, lực lượng đó, đảng phái đó có lợi thế rất lớn về quyền lực có thể chi phối, tác động để có lợi cho mình.

Muốn bầu cử công bằng và trung thực, muốn bảo đảm đúng ý chí của nhân dân trong bầu cử, trước hết, việc tổ chức, điều hành bầu cử phải khách quan, trung lập, không thiên vị. Đây là vấn đề rất quan trọng. Tuy nhiên, không dễ dàng để thực hiện điều đó vì các lý do sau:

Một là, việc tổ chức tổng tuyển cử diễn ra trong phạm vi cả nước (ngay cả với các cuộc bầu cử cơ quan dân cử địa phương cũng thường diễn ra đồng loạt trong một cuộc bầu cử). Điều đó có nghĩa là, cùng một lúc, phải tổ chức, điều hành rất nhiều công việc trong nhiều công đoạn của bầu cử.

Hai là, bầu cử là hoạt động hợp pháp hóa quyền lực chính trị thành quyền lực nhà nước. Do vậy, bất cứ chế độ bầu cử nào cũng cần đặt ra yêu cầu hạn chế sự tác động, can thiệp của các đảng phái, nhất là đảng phái đang cầm quyền, nhưng điều đó lại mâu thuẫn với yêu cầu của hoạt động tổ chức, điều hành bầu cử, bởi lẽ, nếu không “nhờ” vào chính phủ, chính quyền địa phương - các cơ quan nắm trong tay hầu hết cơ sở vật chất, con người, thì làm sao tổ chức, điều hành được một khối lượng

khổng lồ các công việc của bầu cử.

Ba là, khác với các hoạt động quản lý khác, việc tổ chức, điều hành bầu cử thường do các nhân viên không chuyên đảm trách, tức là khi đến các kỳ bầu cử, họ làm việc trong các cơ quan, tổ chức khác nhau được trưng dụng để tham gia việc tổ chức, điều hành bầu cử, rất nhiều người trong số đó tham gia hoạt động này là lần đầu, rất khó tránh khỏi việc bỡ ngỡ, lúng túng.

Bốn là, vì kết quả bầu cử quyết định ai là người nắm giữ quyền lực nhà nước, nên có không ít các âm mưu, thủ đoạn luôn “rình rập” trong các cuộc bầu cử để làm sai lệch kết quả bầu cử. Thực tế các cuộc bầu cử ở nhiều nước trên thế giới, nhất là trong thời gian gần đây đã chứng minh điều đó.

Do vậy, việc tổ chức và điều hành bầu cử là vấn đề rất quan trọng trong các cuộc bầu cử. Nếu tổ chức và điều hành bầu cử không bảo đảm tính chính xác, khách quan, tất cả các nguyên tắc bầu cử nếu không bị vô hiệu hóa thì chí ít cũng bị giảm ý nghĩa. Điều đó nói lên tầm quan trọng của các thiết chế tổ chức và điều hành bầu cử.

Năm 1994, Liên minh Nghị viện thế giới (IPU) khuyến nghị các Nhà nước thiết lập một “cơ chế quản lý bầu cử trung lập, không thiên lệch và bình đẳng”, bảo đảm sự có mặt các quan sát viên, đại diện của các đảng phái chính trị, bảo đảm khiếu nại được xem xét, giải quyết có hiệu quả bởi một cơ quan độc lập, không thiên vị như tòa án hoặc hội đồng bầu cử¹. Đặc biệt, vào năm 1998, việc tổ chức, điều hành bầu cử

1. Declaration on Criteria for Free and Fair Elections, sections 4(2), 4(7) (Paris, 26-3-1994).

được tiến thêm một bước với việc khuyến cáo các quốc gia nên cho phép quan sát bầu cử bởi những nhân viên trong các tổ chức dân sự trong nước và quốc tế¹. Hiện nay, khi nói về bầu cử, quan sát bầu cử là vấn đề được đặt ra và được bàn luận không ít. Nó được quy định trong nhiều văn kiện quốc tế hoặc pháp luật bầu cử một số nước².

3.2. Về mô hình:

Hiến pháp các nước, lãnh thổ thường quy định về mô hình, nhiệm kỳ, xác định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan quản lý bầu cử, như việc phân chia đơn vị bầu cử, những vấn đề liên quan đến bầu cử của các đảng phái chính trị; giải quyết khiếu nại, tố cáo của cử tri, các đảng phái chính trị, các

1. Goodwin-Gill, *Codes of Conduct for Elections*, section 2.3, electoral observation; section 2.5, institutionalization of the electoral process; section 2.5.1, electoral commissions as “best practice”.

2. International IDEA: *Code of Conduct Ethical and Professional Observation of Elections*, 1997.

International IDEA: *The Future of International Electoral Observation: Lessons Learned and Recommendations*, 1999.

OSCE/ODIHR: *Election Observation Handbook*, Fifth edition, 2005.

OSCE/ODIHR: *Existing Commitments For Democratic Elections In Osce Participating States* al. Ujazdowskie 19, 00-557 Warsaw, Poland, 2003, p. 24,25,76.

SADC: *SADC Principles And Guidelines Governing*, 2004.

SADC: *Democratic Elections*, Southern African Development Community, 2004.

Federal Law: *On the Election of Deputies of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation*, No175-FZ, Adopted by the State Duma on 20-11-2002, Approved by the Federation Council on 11-12-2002.

tranh chấp, tranh cãi liên quan đến bầu cử, như quy định trong Chương VII (Điều 114, 115) Hiến pháp Đại Hàn Dân Quốc (Hàn Quốc) năm 1948.

Trên thế giới hiện nay, mô hình các thiết chế tổ chức điều hành bầu cử khá đa dạng. Có thể chia thành ba mô hình cơ bản: (1) mô hình độc lập, (2) mô hình chính phủ và (3) mô hình hỗn hợp¹.

- Với mô hình độc lập, cơ quan bầu cử không chịu trách nhiệm trước chính phủ, nhưng có thể chịu trách nhiệm trước cơ quan lập pháp, tư pháp. Cơ quan này thường có ngân quỹ độc lập. Thành viên của cơ quan bầu cử không phải là công chức của chính phủ, thường là thành viên của các tổ chức xã hội, dân sự. Mô hình độc lập được áp dụng ở các nước: Ácmênia, Ôxtrâylia, Bôxnia và Hécxêgôvina, Buốckina Phaxô, Canada, Côxta Rica, Êxtônia, Grudia, Ấn Độ, Inđônêxia, Libêria, Môritani, Nigiêria, Ba Lan, Ảrập Xêút, Thái Lan và Urugoay.

- Mô hình chính phủ là mô hình tổ chức và điều hành bầu cử thường do chính phủ và hệ thống cơ quan hành pháp, hoặc thông qua một bộ, hoặc kết hợp với chính quyền địa phương thực hiện. Ngân quỹ do Nhà nước, hoặc chính quyền địa phương đài thọ. Những nước áp dụng mô hình này bao gồm Đan Mạch, Niu Dilân, Hoa Kỳ, Anh, v.v..

- Mô hình hỗn hợp, thông thường có hai hệ thống: một hệ thống có nhiệm vụ kiểm tra, giám sát và một hệ thống trực tiếp tổ chức thực hiện do chính phủ hoặc chính quyền địa

1. Alan Wall, Andrew Ellis, Ayman Ayoub, Carl W. Dundas, Joram Rukambe, Sara Staino: *Electoral Management Design: The International IDEA Handbook*, International IDEA, 2006, p. 5-6.

phương đảm trách. Mô hình hỗn hợp được áp dụng ở Pháp, Nhật Bản, Tây Ban Nha và một số nước trước đây là thuộc địa của Pháp.

Theo khảo sát của Viện quốc tế về hỗ trợ bầu cử và dân chủ (IDEA), vào năm 2006, trong số 214 quốc gia và vùng lãnh thổ, có 55% các quốc gia thiết kế cơ quan bầu cử quốc gia ở tầm hiến định theo mô hình độc lập, 26% theo mô hình chính phủ và 15% theo mô hình hỗn hợp (vẫn còn 4% số quốc gia và vùng lãnh thổ chưa tổ chức bầu cử ở cấp quốc gia)¹.

Với mỗi mô hình đều có những ưu điểm và hạn chế riêng, ví dụ: mô hình độc lập bảo đảm tính chính xác, vô tư, khách quan, nhưng lại khó khăn về tổ chức, nhân lực; mô hình chính phủ thì ngược lại. Tuy nhiên, dù là lựa chọn mô hình nào, mục đích xuyên suốt của việc tổ chức cơ quan tổ chức, điều hành bầu cử độc lập là hướng tới tính trung lập, không thiên vị, bảo đảm cho các cuộc bầu cử khách quan, công bằng, không gian lận.

Khoản 1 Điều 114 Hiến pháp Hàn Quốc năm 1948 quy định: Các Ủy ban bầu cử được thiết lập với mục đích điều hành công bằng các cuộc bầu cử và trưng cầu ý dân toàn quốc, xử lý các vấn đề hành chính liên quan đến các chính đảng.

3.3. Về tên gọi, cách thức quy định trong hiến pháp, nguyên tắc tổ chức và hoạt động của cơ quan bầu cử quốc gia:

Về tên gọi, các tổ chức phụ trách bầu cử ở các nước có tên gọi khá phong phú, tùy theo quy mô và tính chất, đó có thể là:

1. Alan Wall, Andrew Ellis, Ayman Ayoub, Carl W. Dundas, Joram Rukambe, Sara Staino: *Electoral Management Design: The International IDEA Handbook*, Săd, tr. 5-6, 5-6, 45.

Ủy ban bầu cử (Election Commission), Bộ phụ trách bầu cử (Department of Elections), Hội đồng bầu cử (Electoral Council), Bộ phận bầu cử (Election Unit), hoặc Ban phụ trách bầu cử (Electoral Board). Cơ quan bầu cử (Electoral Management Body (EMB) hay Electoral Management Administration) có thể coi là tên gọi chung dùng để chỉ cơ quan hoặc một số cơ quan có chức năng tổ chức, điều hành bầu cử trong từng quốc gia¹.

Cơ quan bầu cử quốc gia và các thiết chế phụ trách tổ chức, điều hành bầu cử ở các nước chủ yếu được quy định trong các đạo luật về bầu cử. Các quốc gia thiết kế cơ quan bầu cử quốc gia ở tầm hiến định (EMBs as constitutional bodies) là Hàn Quốc, Bangladesh, Costa Rica, Phigi, Gana, Ấn Độ, Indônêxia và Uruguay².

Với tính chất là cơ quan hiến định, các nguyên tắc nền tảng chi phối tổ chức và hoạt động của cơ quan bầu cử quốc gia thường được xác định: 1) Tôn trọng pháp luật; 2) Không thiên vị và trung lập; 3) Phải minh bạch; 4) Phải chính xác; và 5) Cần được thiết kế theo hướng phục vụ cử tri³.

Một số nước quy định cơ quan bầu cử quốc gia trong một mục riêng của hiến pháp, như Hàn Quốc, Philippin, nhưng cũng có nước quy định trong một điều như Indônêxia (Điều 22E Hiến pháp Indônêxia năm 1945 quy định: "...5. Các cuộc tổng tuyển cử được tổ chức bởi Ủy ban tổng tuyển cử mang tính quốc gia, hoạt động lâu dài và độc lập... 6. Các quy định cụ thể về các cuộc tổng

1, 2. Alan Wall, Andrew Ellis, Ayman Ayoub, Carl W. Dundas, Joram Rukambe, Sara Staino: *Electoral Management Design: The International IDEA Handbook*, Sđd, tr. 5-6, 5-6, 45.

3. International IDEA: *Five Criteria for Ethical Election Administration - Fact Sheet*, 3-2005.

tuyên cử được ghi nhận trong luật...”.

Khi đề cập cơ quan bầu cử quốc gia, hiến pháp các nước cũng thường quy định về thành phần của cơ quan này. Ví dụ: Hiến pháp Philippin năm 1986 quy định: (1) Ủy ban bầu cử gồm Chủ tịch và sáu thành viên là những người có quốc tịch Philippin do sinh ra, có tuổi đời ít nhất là 35 tuổi vào thời điểm được bổ nhiệm, có bằng cao đẳng (college degree) và không phải là ứng cử viên cho bất cứ vị trí nào ở các cuộc bầu cử ngay trước đó. Tuy nhiên, đa số các thành viên của Ủy ban bầu cử, kể cả Chủ tịch phải là thành viên của Luật sư đoàn Philippin và hành nghề luật sư ít nhất là 10 năm. (2) Chủ tịch và các thành viên được Tổng thống bổ nhiệm trong nhiệm kỳ 10 năm và không được tái bổ nhiệm với sự đồng thuận của Ủy ban về các vấn đề bổ nhiệm. Trong số những người được bổ nhiệm lần đầu tiên, ba thành viên thực hiện nhiệm vụ trong thời gian bảy năm, hai thành viên thực hiện nhiệm vụ trong thời gian năm năm và thành viên còn lại thực hiện nhiệm vụ trong thời gian ba năm và không được tái bổ nhiệm. Việc bổ nhiệm đối với các vị trí còn khuyết chỉ được thực hiện trong thời gian còn nhiệm kỳ của người tiền nhiệm. Trong bất cứ hoàn cảnh nào, sẽ không có thành viên nào được bổ nhiệm hoặc sắp xếp với cương vị là thành viên làm tạm thời hoặc cương vị quyền thành viên.

Điều 114 Hiến pháp Hàn Quốc năm 1987 quy định: ... (2) Ủy ban bầu cử Trung ương gồm có ba thành viên do Tổng thống bổ nhiệm, ba thành viên do Quốc hội lựa chọn và ba thành viên do Chánh án Tòa án tối cao lựa chọn. Chủ tịch của Ủy ban được chọn trong số các thành viên. (3) Nhiệm kỳ của thành viên Ủy

ban là sáu năm. (4) Các thành viên Ủy ban không thể tham gia các chính đảng hoặc tham gia các hoạt động chính trị. (5) Không thành viên nào của Ủy ban có thể bị bãi nhiệm trừ khi bị luận tội hoặc bị kết án phạt tù hoặc nặng hơn.

Đồng thời, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan bầu cử quốc gia thường được xác định trong Hiến pháp.

Ví dụ, Hiến pháp Philippin năm 1986 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Ủy ban bầu cử gồm các nội dung:

(1) Bảo đảm và tổ chức thực hiện các luật và quy định có liên quan đến việc tổ chức bầu cử, lấy ý kiến nhân dân, sáng kiến, trung cầu ý dân.

(2) Thực hiện thẩm quyền sơ thẩm chuyên biệt của mình trong giải quyết các tranh chấp liên quan đến việc bầu cử, công bố kết quả bầu cử, tiêu chuẩn của tất cả các quan chức do bầu cử ở khu vực, tỉnh, thành phố và thẩm quyền phúc thẩm các tranh chấp liên quan đến quan chức do bầu ở cấp thành phố đã được Toà án có thẩm quyền chung (court of general jurisdiction) xét xử hay liên quan đến các quan chức do bầu ở đơn vị cơ sở (barangay) đã được Toà án có thẩm quyền chuyên môn (court of limited jurisdiction) xét xử. Các quyết định, lệnh cuối cùng, phán quyết của Ủy ban về các tranh chấp bầu cử liên quan đến chức vụ do bầu ở cấp thành phố và cấp cơ sở là chung thẩm, có hiệu lực thi hành và không được khiếu nại.

(3) Quyết định tất cả các vấn đề tác động đến việc bầu cử trong đó có việc xác định số lượng và địa điểm các đơn vị bầu cử, bổ nhiệm quan chức và thanh tra viên bầu cử và đăng ký cử tri, trừ những vấn đề liên quan đến quyền bầu cử.

(4) Với sự đồng thuận của Tổng thống, thay mặt các cơ quan và đơn vị thi hành pháp luật của Chính phủ trong đó có các lực

lượng vũ trang Philippin thực hiện mục tiêu đặc biệt nhằm bảo đảm giữ gìn sự tự do, có trật tự, trung thực, yên ổn và đáng tin cậy của các cuộc bầu cử.

(5) Sau khi công bố đầy đủ, thực hiện việc đăng ký cho các đảng phái, tổ chức hoặc liên minh chính trị - những tổ chức phải trình bày định hướng hoặc chương trình lãnh đạo của mình cùng với những yêu cầu cụ thể khác và cử các lực lượng đại diện của nhân dân trong Ủy ban bầu cử.

(6) Trên cơ sở đề nghị của người khiếu nại đã được xác minh hoặc theo sáng kiến của mình, gửi hồ sơ đến Tòa án để yêu cầu đưa vào hoặc rút ra khỏi danh sách những cử tri nhất định; điều tra hoặc trong trường hợp cần thiết, khởi tố các vụ việc vi phạm luật bầu cử bao gồm những hành động hoặc không hành động dẫn đến việc lừa dối, vi phạm hoặc man trá trong bầu cử.

(7) Đề xuất với Quốc hội các biện pháp hữu hiệu để tiết kiệm nhất các khoản chi phí cho bầu cử, trong đó có việc hạn chế các khu vực để trưng bày các áp phích tuyên truyền bầu cử, phòng chống, xử phạt các hành vi gian lận, vi phạm, man trá trong bầu cử và việc ứng cử có tính chất gây nhiễu, quấy rối dưới mọi hình thức.

(8) Đề xuất với Tổng thống việc bãi nhiệm bất kỳ quan chức hoặc nhân viên công vụ nào mà Ủy ban bầu cử được quyền đại diện hay đề xuất áp dụng các hình thức kỷ luật đối với hành vi vi phạm, thiếu tôn trọng, không tuân thủ các chỉ thị, lệnh hay quyết định của Ủy ban bầu cử.

(9) Đề trình lên Tổng thống và Quốc hội báo cáo toàn diện về việc tổ chức bầu cử, lấy ý kiến nhân dân, sáng kiến, trưng cầu ý dân.

Hay Hiến pháp Hàn Quốc năm 1948, tại Điều 115 quy định:

1) Ủy ban bầu cử mỗi cấp có thể đưa ra các hướng dẫn cần thiết cho các cơ quan hành chính liên quan đến các vấn đề hành chính về bầu cử và trung cầu ý dân, chẳng hạn như việc chuẩn bị phòng bỏ phiếu.

(2) Các cơ quan hành chính liên quan khi nhận được các hướng dẫn như vậy phải tuân thủ.

Ngoài ra, Điều 116 của Hiến pháp Hàn Quốc còn quy định: “Các chiến dịch tranh cử được thực hiện dưới sự điều hành của Ủy ban bầu cử mỗi cấp trong phạm vi luật định”.

Tóm lại, tùy theo mỗi quốc gia và trong từng giai đoạn lịch sử cụ thể, các tổ chức phụ trách bầu cử ở mỗi nước có thể được quy định trong hiến pháp, các đạo luật về bầu cử hay kết hợp quy định trong cả hiến pháp và luật bầu cử. Theo khảo sát của Viện quốc tế về hỗ trợ bầu cử và dân chủ (IDEA - The International Institute for Democracy and Electoral Assistance), tổ chức phụ trách bầu cử với tính chất là thiết chế hiến định trong những năm gần đây có xu hướng tăng lên so với trước. Tuy nhiên, cho đến nay, số lượng các quốc gia thiết kế và quy định cơ quan bầu cử quốc gia trong hiến pháp chưa nhiều. Điều đó có nghĩa, các cơ quan này vẫn được nhiều nước quy định trong các đạo luật về bầu cử.

CHƯƠNG VI

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

I. KHÁI QUÁT CHUNG

1. Cách thức quy định về chính quyền địa phương trong hiến pháp

Khi quy định về các cơ quan nhà nước trung ương, hiến pháp của các nước, lãnh thổ đều quy định cụ thể, chi tiết gồm những phần tương đối giống nhau, nhưng đối với tổ chức chính quyền địa phương, hiến pháp của các nước, lãnh thổ quy định lại rất khác nhau. Khái quát chung, có ba loại sau:

***Loại thứ nhất:** Hiến pháp không quy định hoặc quy định rất ít về chính quyền địa phương:*

Đó là hiến pháp của một số nhà nước liên bang, như Hiến pháp Hoa Kỳ năm 1787, Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức năm 1949, Hiến pháp Ấn Độ năm 1950, v.v.. Ví dụ, Hiến pháp Hoa Kỳ năm 1787 (với 27 lần sửa đổi, bổ sung) không có quy định nào về tổ chức chính quyền địa phương. Điều sửa đổi, bổ sung thứ X (năm 1789, có hiệu lực năm 1791) quy định: “*Những thẩm quyền không được Hiến pháp trao cho Liên bang và không cấm các bang thực hiện thì thuộc về các bang tương ứng hoặc thuộc về*

nhân dân"¹. Theo đó, Hiến pháp của Liên bang không quy định về tổ chức chính quyền địa phương mà thẩm quyền này thuộc các bang. Tuy nhiên, Hiến pháp của hơn 40 bang của Hoa Kỳ quy định: Quốc hội của bang không có quyền thông qua luật điều chỉnh một cách chi tiết vấn đề quản lý của địa phương. Tổ chức và hoạt động của các cơ quan chính quyền địa phương ở các bang do các địa phương quy định nên tổ chức chính quyền địa phương của các bang rất đa dạng, đặc biệt đối với đô thị, không theo một khuôn mẫu nào².

Cũng có những bản hiến pháp liên bang quy định về tổ chức chính quyền địa phương nhưng chỉ trong một số khoản, hoặc một điều của hiến pháp. Ví dụ, khoản 1 và khoản 2 Điều 28 Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức năm 1949 quy định về việc thành lập ở cấp bang, huyện và xã cơ quan đại diện do dân trực tiếp bầu; bảo đảm quyền tự quản của chính quyền địa phương, nhất là về phương diện tài chính và tự chịu trách nhiệm trước pháp luật, v.v..³

Điều 40 Hiến pháp của Ấn Độ năm 1950 quy định: chính quyền địa phương cần có các thẩm quyền cần thiết để có thể trở thành các đơn vị tự quản⁴, v.v..

1. Xem: Trung tâm thông tin, thư viện và nghiên cứu khoa học của Văn phòng Quốc hội: *Tuyển tập Hiến pháp một số nước*, Hà Nội, 10-2011), tr. 91; Конституции государств (стран) мира <<http://worldconstitutions.ru>>.

2. Xem: Nguyễn Cửu Việt: *Khái niệm tập quyền, tản quyền và phân quyền*, Tạp chí *Luật học* số 26-2010, tr. 214-228.

3. Конституции государств (стран) мира <<http://worldconstitutions.ru/archives>>.

4. Hiến pháp Ấn Độ năm 1950.

Loại thứ hai: Hiến pháp có một chương riêng gồm một số điều quy định về chính quyền địa phương:

Ví dụ, Chương VIII “Tự quản địa phương” của Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 có ba điều (các điều 130, 131 và 132), Hiến pháp Hàn Quốc năm 1987¹ chỉ có hai điều (Điều 117 và Điều 118); hay Hiến pháp Nhật Bản năm 1946² có bốn điều (từ Điều 92 đến Điều 95), quy định về chính quyền địa phương. Mặc dù số điều của hiến pháp quy định về chính quyền địa phương không nhiều, nhưng nội dung những quy định này của hiến pháp là cực kỳ quan trọng, vì hiến pháp của những nước này xác định rõ tổ chức chính quyền địa phương là theo *nguyên tắc địa phương phân quyền* (tự quản địa phương).

Loại thứ ba: Hiến pháp có một chương (hoặc mục) riêng với nhiều điều quy định tương đối cụ thể về tổ chức chính quyền địa phương:

Hầu hết hiến pháp của các Nhà nước đơn nhất, hiến pháp của các bang của các Nhà nước liên bang thuộc loại này. Ví dụ, Hiến pháp Italia năm 1947 có Phần V gồm 15 điều; Hiến pháp Cộng hòa Pháp năm 1958 có Chương XII gồm 9 điều; Chương VII Hiến pháp của Ba Lan năm 1997 có 10 điều; Chương VII Hiến pháp Bungari năm 1991 có 11 điều; Hiến pháp mới nhất của Hunggari năm 2011³ có mục “*Các cơ quan quyền lực ở địa*

1. Hiến pháp Hàn Quốc thông qua ngày 17-7-1948 được sửa đổi, bổ sung chín lần, lần thứ chín là ngày 29-10-1987.

2. Hiến pháp Nhật Bản thông qua ngày 03-11-1946, có hiệu lực từ ngày 03-5-1947.

3. Hiến pháp Hunggari thông qua ngày 25-4-2011, có hiệu lực từ ngày 01-01-2012. Nguồn: *Các bản hiến pháp của các nước trên thế giới*, <<http://worldconstitutions.ru/archives/173/5>>.

phương” có năm điều, nhưng mỗi điều có nhiều khoản (5 đến 6 khoản) và mỗi khoản lại có nhiều điểm (ví dụ khoản 1 Điều 32 có đến 11 điểm) quy định tương đối cụ thể về chính quyền địa phương. Hoặc Hiến pháp của Trung Quốc năm 1982¹ trong Chương III “*Các cơ quan nhà nước*” có bảy mục thì có đến hai mục (Mục 5 và Mục 6) với 18 điều quy định về các cơ quan chính quyền địa phương và tự trị địa phương; hay Phần X Hiến pháp Philippin năm 1987 có 21 điều² quy định về chính quyền địa phương, v.v..

Hiến pháp của các bang thuộc các Nhà nước liên bang (trừ hơn 40 bang của Hoa Kỳ như trên đã nói) quy định về tổ chức chính quyền địa phương cũng tương tự như hiến pháp của các Nhà nước đơn nhất. Ví dụ, Hiến pháp của bang Michigan (Hoa Kỳ) gồm 20 phần thì có hai phần (Phần X và Phần XI) với 13 điều quy định về chính quyền địa phương; hoặc Hiến pháp của bang Caliphóocnia (Hoa Kỳ) có Điều 11 với 12 mục (mỗi mục có ba đến bốn khoản) quy định về các cơ quan tự quản địa phương³; hay Hiến pháp bang Baden Úttembéc (Baden-Württemberg) của Cộng hòa Liên bang Đức cũng có tám điều quy định về tổ chức chính quyền địa phương của bang này⁴, v.v..

1. Hiến pháp Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa (Trung Quốc) thông qua ngày 04-02-1982 (sửa đổi các năm 1988, 1993, 1999 và 2004). Nguồn: *Các bản Hiến pháp của các nước trên thế giới*, <<http://worldconstitutions.ru/archives/173/5>>.

2. Hiến pháp Philippin cứ mỗi phần số thứ tự của các điều lại bắt đầu từ 1, 2, 3 v.v..

3. *Các bản Hiến pháp của các nước trên thế giới*, <<http://worldconstitutions.ru/archives/>>.

4. V.A. Iaxiunac: *Những cơ sở nền tảng của tự quản địa phương*, bản tiếng Nga, Mátxcova, 1998, tr. 122-123.

Nghiên cứu hiến pháp của các nước quy định về chính quyền địa phương, có nhận xét chung như sau:

Thứ nhất, hiến pháp của các Nhà nước đơn nhất, một số Nhà nước liên bang và hiến pháp một số bang thuộc Nhà nước liên bang quy định về tổ chức chính quyền địa phương trong một chương (hoặc mục) riêng, nhưng số điều không nhiều: ít là hai đến ba điều, nhiều là trên dưới 10 điều, hạn hữu mới trên dưới 20 điều. Nhưng những quy định này của hiến pháp có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, vì hiến pháp xác định *nguyên tắc tổ chức chính quyền địa phương*, quy định về các đơn vị hành chính - lãnh thổ, về thành lập các cơ quan của chính quyền địa phương, những thẩm quyền quan trọng của các cơ quan này, mối quan hệ với nhân dân địa phương, với chính quyền cấp trên và với chính quyền trung ương v.v..

Thứ hai, hiến pháp của các nước thường chỉ quy định những vấn đề cơ bản nhất, có tính nguyên tắc về tổ chức chính quyền địa phương, phù hợp với tính *định hướng* và *ổn định cao* của đạo luật cơ bản. Với cách quy định và nội dung quy định như vậy đã tạo cơ sở hiến định để ban hành các đạo luật về tổ chức chính quyền địa phương, cụ thể hóa hiến pháp một cách uyển chuyển, không bị gò bó, cứng nhắc và “vướng” các quy định của hiến pháp.

Thứ ba, mặc dù trên thế giới có hàng trăm bản hiến pháp của các nước khác nhau, với nội dung quy định về tổ chức chính quyền địa phương khác nhau, xuất phát từ sự khác nhau về hình thức chính thể và cấu trúc nhà nước, về phân chia đơn vị hành chính - lãnh thổ, cũng như đặc điểm địa lý, dân cư, truyền thống pháp lý, v.v., nhưng có thể khái quát thành bốn mô hình chủ yếu tương ứng với các nguyên tắc: 1. *Tập quyền kết*

hợp với tản quyền (ví dụ, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào); 2. *Phân quyền* (Anh, Hoa Kỳ, Canada, Cộng hòa Liên bang Đức, v.v.); 3. *Phân quyền có kết hợp với tản quyền* (Pháp, Italia, Ba Lan, Hà Lan, v.v.); và 4. *Tập quyền xã hội chủ nghĩa* hay còn gọi là “*Mô hình Xô viết*” (Trung Quốc, Cuba, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên và Việt Nam). Các nguyên tắc và các mô hình cụ thể sẽ được trình bày ở các mục sau.

2. Tên chương của hiến pháp về chính quyền địa phương

Hầu hết hiến pháp các nước, lãnh thổ xác định mô hình tổ chức chính quyền địa phương theo nguyên tắc phân quyền giữa trung ương và địa phương (nguyên tắc tự quản địa phương), nên trong hiến pháp, tên chương về chính quyền địa phương cũng thể hiện chính nguyên tắc này là: “*Tự quản địa phương*”. Ví dụ, Chương VIII Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993, Chương VII Hiến pháp Bungari năm 1991, Chương VII Hiến pháp Nam Phi năm 1996, Chương VI Hiến pháp Anbani 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 trong Hiến pháp, tên chương quy định về chính quyền địa phương là: “*Chính quyền địa phương*”, như: Phần X Hiến pháp Philippin năm 1987, Chương II Phần 3 Hiến pháp Tây Ban Nha năm 1978, Chương XIV Hiến pháp Thái Lan năm 2007, Chương VII Hiến pháp Ba Lan năm 1997, v.v..

Tên chương về chính quyền địa phương trong hiến pháp 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 Cộng hòa Pháp năm 1958: “*Các cộng đồng lãnh thổ địa phương*”¹, v.v..

Tên chương về chính quyền địa phương của hiến pháp các nước như phần trên đã nêu khẳng định trực tiếp nguyên tắc tổ chức chính quyền địa phương là tự quản địa phương, không quan niệm hẹp và đồng nhất chính quyền địa phương với các cơ quan của chính quyền địa phương, vì quyền lực ở địa phương do cộng đồng dân cư địa phương (nhân dân địa phương) thực hiện trực tiếp, thông qua hội đồng dân cử và cơ quan chấp hành - điều hành của hội đồng, trong đó người đứng đầu cơ quan chấp hành - điều hành này (tỉnh trưởng, thị trưởng, xã trưởng...) do cử tri trực tiếp bầu hoặc hội đồng dân cử bầu.

Hiến pháp của các nước xã hội chủ nghĩa theo mô hình Xô viết, theo nguyên tắc tập quyền nên thường đồng nhất chính quyền địa phương với các cơ quan chính quyền địa phương và vì vậy, trong hiến pháp, tên chương quy định về chính quyền địa phương là tên của các cơ quan chính quyền địa phương ở mỗi cấp. Ví dụ, Mục 5 Chương II “*Các cơ quan nhà nước*” trong hiến pháp năm 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 Cộng hòa Dân chủ

1. Tên Chương XII Hiến pháp Cộng hòa Pháp năm 1958 theo bản tiếng Pháp là: “*Des collectivités territoriales*” và theo bản dịch ra tiếng Nga là “*Отечественных коллективах*”, dịch đúng sang tiếng Việt, theo các tác giả cuốn sách này, đều là “*Về các cộng đồng lãnh thổ*”.

Nhân dân Triều Tiên năm 1972 (sửa đổi năm 1992) có tên là: “Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân”.

II. CÁC NGUYÊN TẮC PHÂN CHIA ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH - LÃNH THỔ

1. Các nguyên tắc phân chia đơn vị hành chính - lãnh thổ

Tổ chức đơn vị hành chính - lãnh thổ là việc trọng đại mang tính hiến định hàng đầu của quốc gia và là cơ sở, tiền đề rất quan trọng của cải cách hành chính địa phương nhằm tổ chức hợp lý các cấp chính quyền địa phương. Hiến pháp của nhiều nước quy định phân chia đơn vị hành chính - lãnh thổ xuất phát từ hai vấn đề có tính nguyên tắc sau: *phân biệt đơn vị hành chính - lãnh thổ “tự nhiên” hoặc “nhân tạo”*; và *“tính có giới hạn của tầm quản lý theo lãnh thổ”*:

Thứ nhất, phân biệt đơn vị hành chính - lãnh thổ mang tính “tự nhiên” hoặc “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 đơn vị hành chính - lãnh thổ thành: *tự nhiên và nhân tạo*. Những khái niệm này có ý nghĩa quyết định trong việc xây dựng và hình thành chính sách quản lý địa phương của hầu hết các quốc gia tiên tiến trên thế giới.

Đơn vị hành chính - lãnh thổ 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, dân tộc, tôn giáo, huyết thống, nghề nghiệp, lối sống, các đặc điểm chung về địa lý tự nhiên, thổ ngữ, v.v., như công xã, thành phố ở châu Âu. 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 v.v..

Đơn vị hành chính - lãnh thổ nhân tạo là các đơn vị hình thành một cách nhân tạo (do con người tạo ra), cơ học thuần túy, do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định phân chia để thuận tiện cho việc quản lý. Ví dụ, vùng, tổng, quận, phường ở một số nước.

Hiện nay, chế độ tự quản địa phương được thực hiện phổ biến trên thế giới¹. Về nguyên tắc, *chế độ đó được tổ chức trên cơ sở các đơn vị hành chính - lãnh thổ 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, có cơ quan dân cử đại diện cho cộng đồng dân cư. Các đơn vị lãnh thổ tự nhiên nào tính cố kết cao như công xã (xã), thôn, làng hay vùng, khu dân tộc hay đô thị (mọi loại, bất kể lớn, nhỏ ra sao) thì đều là đơn vị hành chính - lãnh thổ cơ bản, nghĩa là hưởng quy chế tự quản địa phương đầy đủ, có quyền tự chủ đầy đủ nhất (như ở Pháp, Cộng hòa Liên bang Đức, Anh, Hoa Kỳ, Italia, Liên bang Nga, Philippin, Nhật Bản, v.v.). Chế độ tự trị áp dụng cho các vùng có nhiều người là dân tộc thiểu số sinh

1. Những nước có truyền thống tự quản địa phương lâu đời như Anh, Hoa Kỳ và tất cả các nước thuộc Cộng đồng châu Âu, v.v.. Các nước phát xít như: Đức, Italia, Nhật Bản ngay sau Chiến tranh thế giới thứ II một - hai năm đã thực hiện ngay chế độ tự quản địa phương; có những nước sau cải tổ cũng thực hiện ngay lập tức chế độ tự quản địa phương, như: Nga, các nước cộng hòa thuộc Liên Xô cũ và các nước Đông Âu khác. Ở Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (ASEAN), nước có chế độ tự quản địa phương điển hình là Philippin.

sống cũng là một dạng của tự quản địa phương. Ở các nước Cộng hòa thuộc Liên Xô (cũ), trong đó có nước Cộng hòa Liên bang xã hội chủ nghĩa Xô viết, Liên bang Nga hiện nay và Trung Quốc là những nước có chế độ tự trị rất đa dạng: có nước cộng hòa tự trị; khu tự trị, tỉnh tự trị, châu tự trị, huyện tự trị, xã dân tộc.

Trên thực tế, qua quá trình phát triển lịch sử, các đơn vị lãnh thổ nhân tạo có thể “chuyển hóa” thành đơn vị lãnh thổ tự nhiên. Các đơn vị lãnh thổ nhân tạo thừa ban đầu, ví dụ, vùng, tỉnh ở Pháp, Italia; tỉnh, huyện (hạt) ở Cộng hòa Liên bang Đức; hay tỉnh, huyện, xã ở Việt Nam... sẽ có tính chất của đơn vị lãnh thổ tự nhiên tăng dần. Chính vì thế trong cải cách phân quyền những năm 1982 - 1989 thì vùng, tỉnh ở Pháp, Italia; tỉnh, huyện (hạt) ở Đức cũng được trao quyền tự quản, tuy quy chế tự quản không đầy đủ như công xã (xã) và đô thị. Ở các đơn vị hành chính - lãnh thổ cơ bản (công xã nông thôn và đô thị, vùng, tỉnh) của các quốc gia tiên tiến và điển hình trên thế giới đều có hội đồng tự quản do dân bầu, một số siêu đô thị, một số quận đặc thù cũng có hội đồng tự quản do dân bầu, nhưng mức độ tự quản thấp hơn.

Các đơn vị hành chính - lãnh thổ “nhân tạo” có tính trung gian, hay chỉ là địa hạt hành chính của một đô thị thì không có hội đồng tự quản do dân bầu mà chỉ có cơ quan hành chính đại diện cho chính quyền cấp trên (huyện, quận, tổng ở Pháp; vùng ở Liên bang Nga, địa khu, khu phố, thôn ở Trung Quốc, v.v.).

Thứ hai, về “tính có giới hạn của tầm quản lý theo lãnh thổ”: tầm quản lý theo lãnh thổ quá xa, quá rộng, quá nhiều thì tuyến thông tin quá dài, hiệu quả quản lý thấp. Vì thế, trong cải cách chính quyền địa phương của nước Pháp năm 1982, lãnh thổ

của nước Pháp được phân chia thành 26 vùng (22 vùng quốc nội, bốn vùng hải ngoại) để điều phối và kiểm soát 100 tỉnh của nước Pháp¹. Italia cũng từ xấp xỉ 100 tỉnh nhóm thành 20 vùng. Trung Quốc chỉ có 33 đơn vị hành chính - lãnh thổ trực thuộc Trung ương, Nhật Bản có 47 đơn vị hành chính - lãnh thổ cấp tỉnh nhưng đang chủ trương cải cách thu gọn bằng cách hợp nhất các tỉnh thành 7 - 9 tiểu bang². Liên bang Nga theo Hiến pháp năm 1993, có 89 chủ thể Liên bang (do hợp nhất nên nay còn 83), sau đó, từ năm 2000 do nhu cầu của Chính phủ Trung ương giám sát và điều phối các chủ thể Liên bang nên bằng đạo luật Hiến pháp đã chia nước Nga thành bảy vùng (năm 2001 lập thêm một vùng mới, nay là tám vùng), ở mỗi vùng có Trưởng vùng do Tổng thống bổ nhiệm, gọi là Đại diện toàn quyền của Tổng thống ở vùng v.v.³.

1. Lý thuyết hành chính ở Pháp còn lấy cả cách mà người đi bộ hay đi xe ngựa đi và về trong một ngày để tính quy mô hợp lý của các đơn vị hành chính - lãnh thổ.

2. Theo Nguyễn Liên: Cải cách hệ thống chính quyền địa phương ở Nhật Bản, Viện Khoa học xã hội Việt Nam, <http://www.tapchicongsan.org.vn/details.asp?Object=6&news_ID=27453244>, truy cập ngày: 27-4-2007. Theo đó, tháng 3-2004, Ủy ban xúc tiến phân quyền chính thức tiến hành cuộc cải cách chính quyền địa phương 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 đời của các tiểu bang (hợp nhất các tỉnh thành bảy đến chín tiểu bang), cơ cấu lại hệ thống chính quyền hai cấp vốn được hình thành từ sau Chiến tranh thế giới thứ 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.

3. 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 thứ 2 Hiến pháp năm 1946), nhưng “về phương diện hành chính”, nước Việt Nam “gồm có ba bộ: Bắc, Trung, Nam” (Điều thứ 57 Hiến pháp năm 1946). Bộ là loại đơn vị hành

2. Quy định về đơn vị hành chính - lãnh thổ và thẩm quyền, thủ tục thay đổi đơn vị hành chính - lãnh thổ

2.1. Quy định các đơn vị hành chính - lãnh thổ:

Về cách quy định các đơn vị hành chính - lãnh thổ trong hiến pháp các quốc gia, có thể thấy có ba loại như sau:

Loại thứ nhất: Hiến pháp không quy định cụ thể về phân chia đơn vị hành chính - lãnh thổ:

Lãnh thổ của quốc gia (trong Nhà nước liên bang là lãnh thổ của các bang hay của các chủ thể của liên bang) được phân chia thành các *đơn vị hành chính - lãnh thổ*, trừ những quốc gia rất nhỏ bé¹. Khác với hiến pháp của nhiều nhà nước đơn nhất, hiến pháp Nhà nước liên bang (như Hoa Kỳ, cũng như một số Nhà nước liên bang khác) thường chỉ quy định về bang, không quy định về các đơn vị hành chính - lãnh thổ cụ thể dưới cấp bang mà dành cho luật của liên bang hoặc hiến pháp các bang

chính có tính chất *vùng, miền*, ở đó tổ chức Ủy ban hành chính 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 Ủy ban hành chính kháng chiến 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 đơn vị hành chính lãnh thổ có tính chất vùng, miền không còn. Sau này, khi nước nhà đã thống nhất, nhưng Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 đã không kế thừa Hiến pháp năm 1946, đơn vị hành chính lãnh thổ có tính chất vùng, miền đã không được quy định.

1. Ví dụ, đảo quốc Aruba (hòn đảo trong biển Caribê) có diện tích 193 km²; đảo quốc Tuvalu ở Nam Thái Bình Dương nằm giữa Haoai và Ôxtrâyliya có diện tích chỉ 21 km²; hoặc Công quốc Mônacô chỉ có 1,95 km² v.v..

quy định. Một số Nhà nước đơn nhất (như Nhật Bản, Hàn Quốc, Thái Lan, v.v.) không quy định cụ thể về phân chia đơn vị hành chính - lãnh thổ, chỉ quy định những vấn đề có tính nguyên tắc để tổ chức chính quyền địa phương. Việc phân chia đơn vị hành chính - lãnh thổ do luật về chính quyền địa phương quy định.

Ví dụ, theo Luật về tự quản địa phương của Nhật Bản năm 1947, các đơn vị hành chính - lãnh thổ của Nhật Bản là: Thủ đô Tôkyô, tỉnh đảo Hôcaidô, hai tỉnh ngoại ô Thủ đô và 43 tỉnh khác; Thủ đô Tôkyô được chia thành 23 quận, một số thị trấn, thôn; các tỉnh khác có thành phố, thị trấn và thôn; các thành phố có trên một triệu dân được chia thành các quận¹ v.v..

Loại thứ hai: Hiến pháp chỉ quy định về các đơn vị hành chính - lãnh thổ cơ bản (“đơn vị hành chính - lãnh thổ tự nhiên”), còn các đơn vị hành chính khác dành cho luật quy định:

Đó là hiến pháp của các nước, như Anbani, Ba Lan, Bungari, Hunggari, Cộng hòa Pháp, Cuba² v.v..

Ví dụ, Hiến pháp Bungari quy định: “Lãnh thổ nước cộng hòa Bungari 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”³. Hoặc Hiến pháp Ba Lan quy

1. Tsuneo Inako: *Tìm hiểu pháp luật Nhật Bản*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 1993, tr. 226 - 227.

2. Khoản 1 Điều 108 Hiến pháp Anbani, Điều 164 Hiến pháp Ba Lan năm 1997; Khoản 1 Điều 135 Hiến pháp Bungari năm 1991, Điều F “*Những quy định chung*” Hiến pháp Hunggari năm 2011, Điều 72 Hiến pháp Cộng hòa Pháp năm 1958; Điều 102 Hiến pháp Cuba 1976, sửa đổi năm 1978, 1992 và năm 2002.

3. Khoản 1 Điều 135 Hiến pháp Bungari năm 1991.

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”¹. Hay Hiến pháp Cuba 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”² v.v.. Đây là cách quy định có tính “mở”, phổ biến của hiến pháp các nước.

Loại thứ ba: Hiến pháp quy định cụ thể các đơn vị hành chính - lãnh thổ tự quản, tự trị; quy định cả các cơ quan chính quyền địa phương được tổ chức ở mỗi đơn vị hành chính - lãnh thổ này:

Đó là hiến pháp của các nước như: Trung Quốc, Lào, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên, Campuchia, Ấn Độ³, v.v...

Ví dụ, Hiến pháp Trung Quốc quy định cụ thể về phân chia các cấp đơn vị hành chính và các khu, châu, huyện tự trị; quy định các cơ quan chính quyền địa phương được tổ chức ở các đơn vị hành chính này như sau: Các tỉnh, thành phố trực thuộc (trung ương - TG giải thích), huyện, thị, khu trực thuộc tỉnh, hương (xã - TG giải thích), hương dân tộc, trấn thành lập Đại hội đại biểu nhân dân và Chính phủ địa phương. Khu tự trị, châu tự trị, huyện tự trị thành lập các cơ quan tự trị⁴. Hiến pháp Ấn Độ quy định: Nhà nước cộng hòa đơn nhất Ấn Độ được phân chia

1. Điều 164 Hiến pháp Ba Lan năm 1997.

2. Điều 102 Hiến pháp Cuba năm 1976, sửa đổi năm 1978, 1992 và 2002.

3. Các điều 30, 95 và 112 Hiến pháp Trung Quốc năm 1982; Điều 75 Hiến pháp Lào năm 1991; Điều 133 Hiến pháp Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên năm 1972; Điều 145 Hiến pháp Campuchia năm 1993; khoản 1 và khoản 3 Điều 18 Hiến pháp Ấn Độ năm 1945, sửa đổi 1999, 2000, 2001 và 2002.

4. Xem Điều 30, Điều 95 Hiến pháp Trung Quốc trong *Tuyển tập Hiến pháp một số nước* (đã dẫn), tr. 326, 339.

thành các tỉnh và mỗi tỉnh được chia thành các huyện và thành phố. Chính quyền mỗi tỉnh, huyện, thành phố có Hội đồng đại diện địa phương do tổng tuyển cử bầu ra. Đứng đầu chính quyền tỉnh, huyện và thành phố là tỉnh trưởng, huyện trưởng và thị trưởng được bầu một cách dân chủ¹.

Hiến pháp của Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào năm 1991, sửa đổi năm 2002 quy định: *Đơn vị hành chính của nước Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào được phân định thành ba cấp: tỉnh (thành phố) - huyện (quận) và bản. Tỉnh có tỉnh trưởng, huyện có huyện trưởng, bản có bản trưởng² v.v..*

Cách quy định này của hiến pháp là chặt chẽ, các loại đơn vị hành chính và các cấp chính quyền địa phương mang tính hiến định, bảo đảm tính ổn định cao, nhưng khi tình hình thay đổi, muốn thiết lập một loại đơn vị hành chính mới cho phù hợp thì phải sửa đổi hiến pháp. Vì vậy, cách quy định này của hiến pháp không phải là phổ biến của các nước.

2.2. Quy định về thẩm quyền và thủ tục liên quan đến thay đổi đơn vị hành chính - lãnh thổ:

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, điều chỉnh ranh giới các

1. Điều 18 Hiến pháp Indônêxia năm 1945 được sửa đổi vào các năm 1999, 2000, 2001 và 2002.

2. Điều 15 Hiến pháp Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào năm 1991.

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 *trưng cầu ý kiến* của người dân ở các đơn vị hành chính có liên quan¹.

Riêng Điều 131 Hiến pháp Italia còn quy định cụ thể tên 20 vùng của nước này là các đơn vị hành chính vùng mang tính hiến định. Với quy định này, Nghị viện Italia cũng không có toàn quyền quyết định việc chia tách, sáp nhập, điều chỉnh địa giới hành chính của vùng (cũng như tỉnh và công xã). Vì thủ tục liên quan đến vấn đề này được Hiến pháp quy định rất chặt chẽ tại Điều 132 và Điều 133, trong đó đòi hỏi phải được đa số cử tri ở các đơn vị hành chính này tán thành tại cuộc trưng cầu ý dân ở địa phương².

Đặc biệt, hiến pháp một số nước còn quy định ý kiến của nhân dân địa phương có ý nghĩa *quyết định* đối với việc thay đổi đơn vị hành chính - lãnh thổ. Điển hình như khoản 10 Điều X Hiến pháp Philippin năm 1987 quy định dứt khoát: “*Không tỉnh, thành phố, khu đô thị tự trị 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*

1. Ví dụ, Điều 72 và Điều 72-1 Hiến pháp 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 Bungari năm 1991; Điều 11 Hiến pháp bang Caliphóocnia (Hoa Kỳ); Điều 10 Phần X “*Các cơ quan tự quản địa phương*” Hiến pháp Philippin năm 1987 v.v..

2. Конституции зарубежных государств, издательство БЕК, Москва, 1997, tr. 272.

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 (TG nhấn mạnh) ở các đơn vị hành chính chịu ảnh hưởng trực tiếp bởi quyết định về những vấn đề nói trên"¹.

III. CÁC NGUYÊN TẮC TỔ CHỨC CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG VÀ CÁC MÔ HÌNH TỔ CHỨC CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

1. Các nguyên tắc tổ chức chính quyền địa phương

1.1. Nguyên tắc tập quyền:

Tập quyền là nguyên tắc tổ chức chính quyền nhà nước, theo đó, mọi quyền lực tập trung vào trung ương. Các cơ quan trung ương nắm quyền quyết định mọi vấn đề từ trung ương đến địa phương. Các cơ quan chính quyền địa phương không có quyền chủ động, sáng tạo, chỉ tuân thủ, phục tùng mọi quyết định từ cấp trên đưa xuống.

Trong những năm ngay sau Chiến tranh thế giới thứ II, tổ chức chính quyền địa phương theo nguyên tắc tập quyền tồn tại ở khắp các nước châu Âu; các nước đang phát triển hiện nay cũng có những nơi, những lúc tồn tại chính quyền địa phương theo kiểu này.

Có các hình thức tập quyền sau: tập quyền tuyệt đối; tập quyền có phân chia trách nhiệm; tập quyền xã hội chủ nghĩa theo mô hình Xô viết. Tổ chức chính quyền địa phương theo nguyên tắc tập quyền hiện nay trên thế giới còn rất ít, ví dụ,

1. Конституции государств (стран) мира <<http://worldconstitu-tions.ru/archives/36>>.

các nước theo tập quyền tuyệt đối và tập quyền có phân chia trách nhiệm là: Arập Xêút; Brunây; Côoét; Kênia...; theo *nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa* là: Trung Quốc, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên, Cuba, Việt Nam. Mianma là trường hợp đặc biệt: trước ngày 30-3-2011, thực chất là chế độ quân sự tuy có bảy bang và bảy vùng, nhưng từ ngày 30-3-2011, chính quyền quân sự đã chuyển giao cho chính quyền dân sự.

- *Nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa (mô hình Xô viết):*

Tổ chức chính quyền địa phương theo *nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa* có kết hợp với nguyên tắc “*vị trí tối cao và toàn quyền của các Xô viết*” với khẩu hiệu “*Tất cả quyền lực (chính quyền) về tay các Xô viết*” được áp dụng đầu tiên ở nước Nga Xô viết (Hiến pháp năm 1918), sau đó là ở Liên Xô (Hiến pháp năm 1924, 1936 và năm 1977), và ở 15 nước cộng hòa thuộc Liên Xô (cũ), Hiến pháp của các nước xã hội chủ nghĩa ở Đông Âu (Cộng hòa Dân chủ Đức, Tiệp Khắc, Bungari, Hunggari, Rumani, v.v.) được ban hành từ sau Chiến tranh thế giới thứ II đến cuối thập niên 80, đầu thập niên 90 thế kỷ XX, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào giai đoạn từ năm 1975 đến năm 1991 cũng theo nguyên tắc này. Tuy nhiên, từ đầu thập niên 90 thế kỷ XX, Liên bang Nga và các nước cộng hòa thuộc Liên Xô cũ, các nước xã hội chủ nghĩa cũ ở Đông Âu đã ban hành Hiến pháp mới, tổ chức chính quyền địa phương theo *nguyên tắc phân quyền* (tự quản địa phương). Riêng Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào, theo Hiến pháp năm 1991, sửa đổi năm 2003, chính quyền địa phương tổ chức theo *nguyên tắc tản quyền*.

Việc áp dụng nguyên tắc tập quyền nói chung, tập quyền xã

hội chủ nghĩa nói riêng, có những đặc điểm, ưu điểm và hạn chế chủ yếu sau:

a) *Đặc điểm:*

- Không phân biệt đơn vị hành chính - lãnh thổ tự nhiên hay nhân tạo, cơ bản hay trung gian, đơn vị hành chính nào cũng tổ chức chính quyền hoàn chỉnh, đều có đủ cơ quan dân cử và cơ quan chấp hành - điều hành (tương tự Việt Nam là Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân). Cơ quan dân cử có *vị trí tối cao và toàn quyền* so với các cơ quan nhà nước khác cùng cấp.

- Cơ quan dân cử do cử tri bầu, vừa là *cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương*, vừa là *cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân địa phương* (tính chất hai mặt); cơ quan chấp hành - điều hành do cơ quan dân cử bầu, vừa là *cơ quan chấp hành* của cơ quan dân cử cùng cấp, vừa là *cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương* (tính chất hai mặt và trực thuộc hai chiều).

- Cơ quan dân cử có quyền bầu, bãi nhiệm thẩm phán, hội thẩm tòa án cùng cấp (riêng Trung Quốc, cơ quan dân cử địa phương từ cấp huyện trở lên do cơ quan dân cử cấp dưới bầu, có quyền bầu, bãi nhiệm cả Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp¹), cơ quan dân cử giám sát cơ quan chấp hành - điều hành, giám sát cả tòa án và viện kiểm sát.

- Mối quan hệ giữa chính quyền địa phương cấp dưới và cấp trên, với chính quyền trung ương là theo *trật tự thứ bậc trên dưới chặt chẽ*; chính quyền địa phương không chỉ thực hiện hiến pháp và luật mà còn phải thực hiện cả các quyết định, mệnh lệnh, chỉ thị của chính quyền trung ương, của cấp trên; chính

1. Điều 101 Hiến pháp Trung Quốc năm 1982 (sửa đổi năm 1988, 1992, 1999, 2004).

quyền địa phương cấp trên có quyền *đơn phương* bãi bỏ văn bản trái pháp luật của cơ quan chính quyền địa phương cấp dưới trực tiếp v.v..

b) Ưu điểm:

- Không bị ảnh hưởng bởi quyền lợi cục bộ địa phương;
- Phối hợp được hoạt động của các địa phương ở tầm chiến lược;
- Có đầy đủ tiềm lực tài chính; kỹ thuật và nhân sự cho hoạt động;
- Thích hợp để bảo vệ quyền lợi tối cao của quốc gia trong những tình huống đặc biệt (chiến tranh, khủng hoảng...).

c) Hạn chế:

- Chính quyền trung ương xa địa phương, ít hiểu biết đặc điểm của mỗi địa phương, nhu cầu của các địa phương khác nhau, nên các chính sách, các quy định của chính quyền trung ương thường không phù hợp, không khả thi ở *tất cả các địa phương* hoặc không được *tất cả các địa phương* ủng hộ;
- Bộ máy hành chính trung ương cồng kềnh, nhiều tầng, nấc và quá tải, không giải quyết kịp thời mọi vấn đề của địa phương, không thể tập trung vào những vấn đề quan trọng, chiến lược, làm thiệt hại đến quyền lợi của địa phương và cả trung ương;
- Chưa thật sự phát huy được dân chủ một cách hiệu quả nhất, không phát huy đầy đủ tính sáng tạo, chủ động của địa phương.
- Đối với nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa, tổ chức các cấp chính quyền địa phương cồng kềnh, nhiều tầng nấc, rập khuôn, cào bằng, cơ quan dân cử về lý luận và pháp lý có nhiều quyền, nhưng không có điều kiện và khả năng thực hiện trên

thực tế nên quyền lực chỉ là hình thức; tính chịu trách nhiệm trước nhân dân địa phương rất hạn chế.

1.2. Nguyên tắc tản quyền:

Lý thuyết về tản quyền có thể nói là được bắt đầu từ Hoàng đế Napôlêông và sau đó được khoa học luật hành chính Pháp phát triển. Tản quyền là: *“chính sách thông qua đó các công chức nhà nước trung ương tại địa phương, do Nhà nước trung ương cử xuống địa phương, được giao những thẩm quyền mà trước kia do các bộ trực tiếp nắm giữ”*. Theo nguyên tắc này, các đại diện của trung ương không những thực hiện quyền giám sát địa phương mà còn trực tiếp thực hiện quyền lực ngay tại địa phương. Các đại diện này không có tư cách pháp nhân, không có năng lực pháp lý để kiện tụng, không có tài sản và ngân sách riêng, mọi việc đều chịu trách nhiệm trước chính quyền trung ương. Tản quyền cũng là tập trung quyền lực, nhưng các cơ quan tản quyền được tổ chức theo thứ bậc cả về văn bản (văn bản cấp dưới không được trái văn bản cấp trên) và cả về nhân sự (cấp trên có quyền điều động, bổ nhiệm, cách chức cấp dưới). Nguyên tắc tản quyền thường áp dụng cho cơ quan hành chính nhà nước (hoặc người đại diện cho chính quyền trung ương, cho cấp trên) và thường đặt ở những đơn vị hành chính - lãnh thổ nhân tạo, trung gian.

Riêng Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào áp dụng nguyên tắc này cũng là một ngoại lệ. Theo Hiến pháp Lào năm 1991 (sửa đổi năm 2003), tất cả ba cấp chính quyền địa phương của Lào (tỉnh - thành phố trực thuộc trung ương, huyện - quận và bản) đều không tổ chức Hội đồng nhân dân như giai đoạn năm 1975 - 1991, ở các cấp này chỉ có cơ quan hành chính nhà nước

và đứng đầu là tỉnh trưởng, thị trưởng do Chủ tịch nước bổ nhiệm¹; huyện trưởng, quận trưởng do Thủ tướng bổ nhiệm², riêng bản trưởng thì do cử tri trực tiếp bầu³.

Việc áp dụng nguyên tắc tản quyền có những đặc điểm, ưu điểm và hạn chế chủ yếu sau:

a) Đặc điểm:

- Cơ quan tản quyền do trung ương (cấp trên) bổ nhiệm và cách chức, chỉ trực thuộc trung ương (cấp trên);

- Trung ương có thể trực tiếp thực hiện quyền lực ngay tại địa phương mà quyền lực nhà nước vẫn tập trung vào trung ương;

- Chính quyền trung ương thực hiện quyền giám sát địa phương ngay tại địa phương, nhưng không can thiệp bằng phương pháp hành chính vào công việc của chính quyền tự quản địa phương;

- Các cơ quan tản quyền cũng có thẩm quyền, nhưng là được uỷ quyền mà không phải thẩm quyền độc lập;

- Các cơ quan tản quyền được tổ chức theo thứ bậc hành chính cả về văn bản (văn bản cấp dưới phải chấp hành văn bản cấp trên, trái thì bị đình chỉ hoặc bãi bỏ) và về nhân sự (cơ quan cấp trên có quyền bổ nhiệm, điều động, cách chức người đứng đầu, cấp phó của người đứng đầu cơ quan chấp hành - điều hành của cơ quan cấp dưới); v.v..

1. Khoản 6 Điều 67 Hiến pháp Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào năm 1991 (sửa đổi năm 2003).

2. Điều 73 Hiến pháp Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào năm 1991 (sửa đổi năm 2003).

3. Luật tổ chức chính quyền địa phương nước Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào năm 2003.

b) Ưu điểm:

- Là biện pháp hữu hiệu để vừa chống tập trung quan liêu, vừa chống phân tán;
- Bảo đảm lợi ích trung ương;
- Khắc phục được hạn chế của nguyên tắc tập trung là chính quyền trung ương không sát với địa phương;
- Cơ quan tản quyền ở địa phương “gánh vác” công việc của trung ương, tạo điều kiện để chính quyền trung ương tập trung vào những vấn đề chiến lược;
- Tạo được uy tín của trung ương đối với nhân dân địa phương, dung hoà được quyền lợi giữa trung ương và địa phương.

c) Hạn chế:

- Các cơ quan tản quyền do trung ương bổ nhiệm và điều khiển, có nhiệm vụ chủ yếu là giám sát chính quyền địa phương và thực hiện các chức năng của chính quyền trung ương tại địa phương, nên có thể hạn chế tính chủ động, sáng tạo của chính quyền địa phương;
- Nếu sự kiểm soát của trung ương lỏng lẻo, dễ nảy sinh tình trạng lạm quyền của các cơ quan tản quyền;
- Có nguy cơ dẫn đến sự khác biệt giữa các địa phương do có những quan điểm, chính sách và phương pháp quản lý khác nhau.

1.3. Nguyên tắc phân quyền

Phân quyền nghĩa là phi tập trung. Phi tập trung ở đây là phi tập trung về hành chính, tức là phi tập trung hóa quản lý, thường là theo lãnh thổ. Nói đến phân quyền là nói đến hình thức phi tập trung hóa cao, *theo đó, Nhà nước trung ương chuyển giao (bằng hiến pháp và luật) cho các hội đồng địa phương những*

quyền hạn độc lập và toàn vẹn (bao gồm cả phương tiện vật chất, tài chính, nhân sự...), trong phạm vi đó, hội đồng địa phương thực hiện một cách chủ động, độc lập và tự chịu trách nhiệm. Phân quyền trong mối quan hệ trung ương - địa phương thường được hiểu là chế độ tự quản địa phương.

Phân quyền là hình thức tổ chức quản lý nhà nước bắt nguồn từ các nước Âu - Mỹ. Hiện nay, là hình thức phổ biến trên thế giới, được thực hiện triệt để ở Anh, Hoa Kỳ; còn ở các nước châu Âu lục địa (Pháp, Đức, Italia, Ba Lan, v.v...) áp dụng nguyên tắc phân quyền kết hợp với tản quyền.

Việc áp dụng nguyên tắc phân quyền có những đặc điểm, ưu điểm và hạn chế sau:

a) Đặc điểm:

- Chính quyền địa phương là pháp nhân công pháp (có tài sản, có ngân sách, có địa giới hành chính riêng, v.v.), có quyền độc lập, tự chủ trong hoạt động theo hiến pháp, luật và chịu trách nhiệm độc lập trước tòa án và nhân dân địa phương;

- Cơ quan phân quyền (hội đồng địa phương) do dân bầu. Chính quyền địa phương tự quản (các hội đồng địa phương và cơ quan hành chính) của các đơn vị hành chính - lãnh thổ nhỏ nằm trong đơn vị hành chính lãnh thổ lớn không trực thuộc các hội đồng và cơ quan hành chính của các đơn vị hành chính - lãnh thổ lớn theo trật tự thứ bậc hành chính;

- Người đứng đầu cơ quan hành chính phân quyền là tỉnh trưởng, thị trưởng (xã trưởng) có thể do dân bầu (ví dụ Nhật Bản, Hàn Quốc, nhiều bang của Hoa Kỳ), hoặc do hội đồng địa phương bầu hay thuê (một số bang của Hoa Kỳ), cá biệt, hội đồng địa phương tự phân công quản lý, v.v. không trực thuộc cơ quan hành chính cấp trên, chỉ trực thuộc hội đồng địa phương hoặc cử tri địa phương;

- Chính quyền trung ương (cấp trên) chỉ kiểm tra *tính hợp pháp* đối với các văn bản của chính quyền địa phương thông qua cơ chế tài phán (tài phán hiến pháp, tài phán hành chính, do tòa án hiến pháp, tòa án hành chính hoặc tòa án tư pháp phán quyết);

- Hội đồng và thị trường chỉ chịu trách nhiệm theo hiến pháp và luật trước nhân dân địa phương và trước tòa án;

- Chính quyền địa phương có vị trí bình đẳng, độc lập, tự chủ và tự chịu trách nhiệm cao.

Cũng cần nhấn mạnh rằng, tổ chức chính quyền địa phương theo nguyên tắc phân quyền là *thuần túy phân quyền về hành chính*. Quyền lực của chính quyền địa phương chỉ là *quyền lực hành chính*. Chính quyền địa phương không có quyền lập pháp, tư pháp như phân quyền giữa Nhà nước liên bang với các bang. Thẩm quyền của chính quyền địa phương chỉ trong phạm vi giới hạn quy định của hiến pháp, luật và do chính quyền trung ương quy định. Tính thống nhất của quyền lực nhà nước trên toàn bộ lãnh thổ quốc gia được bảo đảm bởi tính tối cao của hiến pháp, luật đối với tất cả mọi cơ quan, tổ chức và cá nhân trong phạm vi toàn quốc, trong đó có chính quyền tự quản địa phương.

b) *Ưu điểm:*

- Tôn trọng những đặc điểm, bảo vệ và phát triển, khuyến khích lợi ích, nhu cầu của từng địa phương;

- Là hình thức tốt nhất để phát huy thế mạnh của địa phương, tính năng động, chủ động, sáng tạo, tự chịu trách nhiệm của chính quyền địa phương;

- Là một trong những hình thức có thể phát huy dân chủ có hiệu quả, tạo điều kiện để nhân dân địa phương tham gia quản

lý các công việc ở địa phương, kiểm tra chính quyền, hạn chế tốt nhất nạn tham nhũng, lãng phí, phiền hà, sách nhiễu, vi phạm hiến pháp, pháp luật của quan chức ở địa phương;

- Giảm bớt khối lượng công việc của trung ương để trung ương tập trung vào nhiệm vụ chiến lược tầm quốc gia; v.v..

Hạn chế:

- Các nhà chức trách địa phương do dân bầu nên có thể không được đào tạo, không có đủ khả năng chuyên môn, nghiệp vụ và thiếu kinh nghiệm công tác hành chính;

- Các nhà chức trách địa phương được bầu thường là từ đại diện của các nhóm xã hội, đảng phái, v.v., nên có thể không hoàn toàn vô tư trong công việc;

- Nếu sự kiểm soát của trung ương lỏng lẻo, có thể dẫn đến xu hướng lạm chi công quỹ hoặc sử dụng không có hiệu quả tài sản, ngân sách của địa phương;

- Dễ gây nên tình trạng cục bộ và gia tăng sự khác biệt giữa các địa phương.

1.4. Phân cấp quản lý của Việt Nam:

Trước hết, cần nói qua về khái niệm này, vì nhiều sách báo ở Việt Nam thường đồng nhất phân cấp quản lý với phân quyền hoặc với tản quyền. Thực ra thì cả phân quyền (tiếng Anh và tiếng Pháp là *decentralization*) hoặc tản quyền (tiếng Anh và tiếng Pháp là *deconcentration*) hay phân cấp quản lý đều là phi tập trung, nhưng mức độ khác nhau. Có thể nói rằng, “phân cấp quản lý” là khái niệm riêng của Việt Nam, cũng như tản quyền là khái niệm có xuất xứ từ khoa học hành chính Pháp. Phân cấp quản lý “là sự phân chia các đơn vị hành chính - lãnh thổ và phân định thẩm quyền hợp lý giữa các cấp chính quyền bằng luật hoặc văn bản dưới luật cho phù

hợp với chức năng, nhiệm vụ và đặc điểm của mỗi cấp để nhằm thực thi hiệu quả hơn quyền lực nhà nước”¹. Phân cấp quản lý xuất phát từ nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa. Trong phân cấp quản lý của Việt Nam, có cả các yếu tố tập quyền, tản quyền, phân quyền, ủy quyền và trao quyền, trong đó, yếu tố tập quyền là chủ đạo, tản quyền là phổ biến, yếu tố phân quyền, ủy quyền và trao quyền² có nhưng không nhiều và không cơ bản.

2. Các mô hình tổ chức chính quyền địa phương

Chính quyền địa phương của một số nước điển hình trên thế giới được tổ chức theo các nguyên tắc chung đã phân tích ở Mục III chương VI. Tuy nhiên, trong thực tiễn chúng thể hiện theo các mô hình khá đa dạng trên cơ sở vận dụng kết hợp các nguyên tắc vào đặc điểm của mỗi quốc gia.

1. Xem Nguyễn Cửu Việt : *Khái niệm tập quyền, tản quyền và phân quyền, Sđd.*

2. Lý thuyết hành chính phân biệt ủy quyền với trao quyền. Trao quyền (*devolution*) được hiểu là việc chính quyền trung ương chuyển giao một phần thẩm quyền ra quyết định, quyền điều hành và nguồn tài chính cho các chính quyền địa phương và cả các cơ quan, tổ chức có chức năng công cộng. Như vậy, *devolution (trao quyền)* là thuật ngữ gần gũi nhất với *decentralization (phân quyền)*. Ủy quyền (*delegation*) được hiểu là việc chuyển giao trách nhiệm ra quyết định và thực hiện các chức năng công từ chính quyền trung ương cho các tổ chức bán tự quản (*semi-autonomous organizations*), tức là những tổ chức không hoàn toàn nằm dưới sự quản lý của chính quyền, nhưng có trách nhiệm giải trình với chính quyền trung ương (ví dụ: các công ty, doanh nghiệp, tổ chức...có chức năng công cộng). Những chủ thể này thường được giao quyền tự chủ rất rộng trong hoạt động và không phải chịu những ràng buộc về nhân sự và nhiều quy định khác của các cơ quan nhà nước.

Thẩm quyền của chính quyền địa phương nhìn chung được quy định dưới công thức khái quát trong hiến pháp, được cụ thể hóa trong luật. Các vấn đề liên quan đến an ninh - quốc phòng, đối ngoại, hiến pháp các nước đều quy định thuộc về chính quyền trung ương. Nhưng các quy định về chính quyền địa phương nói chung, các quy định về thẩm quyền của chính quyền địa phương nói riêng, trong hiến pháp của mỗi mô hình là khác nhau, trong các nước liên bang và đơn nhất cũng khác nhau. Hiến pháp của Nhà nước liên bang thường quy định rất chung về chính quyền địa phương cũng như về thẩm quyền của chính quyền địa phương, mà dành cho hiến pháp các bang quy định như Hiến pháp Hoa Kỳ, Cộng hòa Liên bang Đức, Liên bang Nga, v.v; hiến pháp của Nhà nước đơn nhất thì quy định cụ thể hơn, như Hiến pháp Pháp, Italia, Trung Quốc, v.v.. Tuy nhiên, hiến pháp quy định cụ thể hay chỉ quy định chung phần nhiều phụ thuộc vào hiến pháp của các nước theo mô hình cụ thể và của từng nước cụ thể.

Sau đây là các nét khái quát về các mô hình đó:

2.1. Mô hình phân quyền:

Mô hình này được thể hiện đặc trưng ở Anh, Hoa Kỳ, Canada, Ôxtrâyliia và các nước theo hệ thống pháp luật Anh - Mỹ ("*Ănglô-Xăcxông*"). Nhưng mỗi nước lại có đặc thù riêng. Ví dụ ở Canada, do có tỉnh bang (*province*)¹ Quêbéc (Quebec) mà đa số dân vốn gốc là người Pháp nói tiếng Pháp, nên ở đây mô hình quản lý địa phương có nét giống Pháp:

1. "Tỉnh bang" là từ chỉ tỉnh (*province*) ở Canada có vị trí độc lập tương đối, nhưng không được như một bang trong Nhà nước liên bang, tuy vậy, lại độc lập hơn một tỉnh trong nhà nước đơn nhất.

Thứ nhất, mô hình tổ chức chính quyền địa phương của Anh¹:

Anh là nước đặc trưng của mô hình địa phương phân quyền lâu đời nhất, tồn tại nhiều thế kỷ trước khi chính quyền trung ương được xác lập². Chính mô hình tổ chức chính quyền địa phương của Hoa Kỳ chịu nhiều ảnh hưởng từ mô hình của Anh.

Tính đến thời điểm hiện tại, ở nước Anh và xứ Uên (Wales) có khoảng 410 đơn vị hành chính - lãnh thổ⁴.

Quyền hạn của tổ chức tự quản địa phương về ban hành văn bản quy phạm và quản lý trong phạm vi địa phương, kể cả việc phân quyền cho xứ (Uên, Xcốtlen, hay Bắc Ailen, do Nghị viện Anh điều chỉnh bằng những quy định có hiệu lực trực tiếp và áp dụng trực tiếp; Chính phủ Anh không có quyền này, không có quyền trao hay giới hạn quyền của tổ chức tự quản địa phương. Tổ chức tự quản địa phương ở Anh, cả ở Xcốtlen, xứ Uên, Bắc Ailen không có một cấu trúc thống nhất và tổ chức tương đối phức tạp do ảnh hưởng của tổ chức tự quản trong lịch sử.

Riêng ở Anh, toàn lãnh thổ được chia thành chín vùng (*regions*). Các vùng có cách phân chia và tổ chức không giống nhau. Trong mỗi vùng có Cơ quan phát triển vùng (Regional Development Agency) gồm các thành viên được Chính phủ chỉ định, đứng đầu là Bộ trưởng phụ trách vùng (Regional

1. Hiến pháp của nước Anh (được gọi là hiến pháp *không thành văn*) gồm ba nguồn: (1) Các đạo luật mang tính hiến pháp, trong đó có các luật về chính quyền địa phương; (2) Các tập tục cổ truyền mang tính hiến pháp; (3) Các án lệ (phán quyết của tòa án tối cao) mang tính hiến pháp.

2. Hilaire Barnett: *Constitutional and Administrative law*, Routledge Cavendish, 2008, p. 289, 307.

Minister) và giúp việc cho Bộ trưởng này là một Ủy ban vùng (Regional Select Committee)¹. Cơ quan này có ở tất cả chín vùng, gần giống dạng cơ quan tản quyền, nhưng Bộ trưởng phụ trách vùng không có nhiều quyền hạn như cơ quan tản quyền kiểu Pháp, mà chỉ là cầu nối giữa chính quyền tự quản địa phương và Trung ương. Các vùng không có cơ quan được bầu, tức không phải là cấp tự quản địa phương, ngoại trừ Luân Đôn.

Thủ đô Luân Đôn là vùng trung tâm có tổ chức khác với các vùng còn lại. Vùng trung tâm được chia thành 32 khu (London borough) và một thành phố trung tâm (City of London), dưới đó không còn cấp tổ chức tự quản nào khác. Chính quyền Luân Đôn gồm có một Hội đồng và một Thị trưởng được cử tri trong vùng trực tiếp bầu, có quyền trực tiếp lãnh đạo và quyết định các vấn đề được phân cấp trong toàn vùng.

Trong *một số vùng* còn lại tổ chức thành ba cấp tổ chức tự quản: 1) tỉnh, thành phố thuộc vùng (metropolitan country/non-metropolitan country²); 2) huyện, thành phố thuộc tỉnh (metropolitan district/non-metropolitan district) và 3) xã (civil parish), tức là chính quyền địa phương ở đây có bốn cấp: vùng - tỉnh - huyện - xã. Trong *một số vùng khác* hiện nay vẫn tồn tại song song hai mô hình tổ chức: mô hình như trên đã trình bày và mô hình nhập tỉnh với huyện thành một cấp thống nhất, tức là chính quyền địa phương ở đây có ba cấp: vùng - chính quyền thống nhất - xã³.

1. Hilaire Barnett: *Constitutional and Administrative law, Sđd*, tr.312.

2. Xem Local Government Act 2000, Part I: Meaning of "local authority" in Part I.

3. Theo Luật tổ chức tự quản địa phương của Vương quốc Anh năm 1992.

Trước năm 2000, các quyết định quan trọng của *Cơ quan chấp hành của Hội đồng địa phương* phải được *Hội đồng địa phương* phê chuẩn trong một phiên họp toàn thể. *Luật tổ chức tự quản địa phương năm 2000* thiết lập ba mô hình quản lý của tổ chức tự quản địa phương theo xu hướng tăng tính chủ động và giảm thiểu sự phụ thuộc của cơ quan hành chính vào Hội đồng địa phương. Tùy vào từng mô hình mà cơ quan hành chính có những mức độ phụ thuộc khác nhau vào Hội đồng địa phương:

(1) *Mô hình Thị trưởng và Nội các (mayor and cabinet executive)*: theo mô hình này, cư dân địa phương trực tiếp bầu ra Thị trưởng, sau đó Thị trưởng thiết lập nội các của địa phương bằng cách chọn từ hai người trở lên trong số thành viên của Hội đồng (thường không quá 10 người) để thực hiện quản lý địa phương.

(2) *Mô hình Chủ tịch và Nội các chấp hành (a leader and cabinet executive)*: theo mô hình này, Hội đồng địa phương bầu ra Chủ tịch, sau đó Chủ tịch lựa chọn thành viên Nội các theo sự giới thiệu của Hội đồng hoặc Hội đồng có thể trực tiếp bầu thành viên Nội các trong số các thành viên của Hội đồng. Số lượng thành viên Nội các không vượt quá 10 người.

(3) *Mô hình Thị trưởng và Người quản lý của Hội đồng (a mayor and council manager executive)*: trong mô hình này, Thị trưởng được cử tri địa phương bầu trực tiếp và một công chức do Hội đồng địa phương chỉ định như là Người quản lý của Hội đồng, cùng nhau phụ trách hoạt động hành chính ở địa phương¹.

1. Xem Local Government Act 2000, Section 11, part 11: Local authority executives; Hilaire Barnett (đã dẫn), p. 310-311.

Thẩm quyền của chính quyền địa phương: ban đầu, các tổ chức tự quản địa phương có tính độc lập và có quyền tự quyết rất cao, đặc biệt là trong lĩnh vực tài chính và cung cấp dịch vụ. Về sau, trước những biểu hiện về tính cục bộ địa phương và tùy tiện trong thu chi tài chính, trung ương bắt đầu hạn chế quyền của địa phương. Từ năm 1979 đến cuối năm 1997, một chương trình can thiệp của trung ương đối với địa phương được triển khai, trong đó, các vấn đề đáng chú ý có thể kể đến như việc tăng nghĩa vụ thuế của tổ chức tự quản địa phương, giới hạn việc thu và chi cũng như quy định hình thức xử lý khi tổ chức tự quản địa phương vượt quá những giới hạn thu chi của trung ương¹. Bên cạnh đó, tổ chức tự quản địa phương cũng không còn được độc quyền trong việc cung cấp dịch vụ. Ngoài việc trung ương mở rộng việc cung cấp dịch vụ trực tiếp xuống địa phương, các quy định về tự do cạnh tranh cũng được áp dụng cho việc cung cấp dịch vụ của tổ chức tự quản địa phương, như việc tham gia cạnh tranh của hàng loạt các chủ thể tư với tổ chức tự quản địa phương trong việc cung cấp dịch vụ mà đặc biệt là trong lĩnh vực y tế và giáo dục.

Thứ hai, mô hình tổ chức chính quyền địa phương của Hoa Kỳ :²

Như đã nói ở trên, nét đặc trưng của Hiến pháp Hoa Kỳ là không quy định về tổ chức chính quyền địa phương mà thẩm quyền này dành cho các bang và nhân dân địa phương (trên

1. Hilaire Barnett: *Constitutional and Administrative law, Sđd*, p.307.

2. Xem PGS.TS. Nguyễn Cửu Việt (Chủ biên): *Luật hành chính nước ngoài*, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học quốc gia, Hà Nội, 2011, tr.132.

cơ sở Điều sửa đổi, bổ sung Hiến pháp thứ X). Trên thực tế, Hiến pháp của hơn 40 bang của Hoa Kỳ không quy định cụ thể, mà chỉ có các quy tắc giới hạn phạm vi hoạt động của chính quyền tự quản địa phương (ví dụ, Hiến pháp các bang Caliphóocnia, Alabama, Đêlaoe, Maxachuxét, Mítxixipi, Tennétxi, v.v.). Số bang còn lại quy định chi tiết hơn, cả phạm vi quyền hạn, tổ chức và hoạt động của cơ quan tự quản địa phương (ví dụ, Hiến pháp bang Michigân, Điều 10 Hiến pháp bang Alátxka, Điều 7 Hiến pháp bang Viécgina, Điều 7 Hiến pháp bang Ilinoi, v.v.). Vì chế độ tự quản địa phương ở Hoa Kỳ do các bang quy định và chủ yếu là do các địa phương tự quy định nên nó rất đa dạng, hầu như mỗi bang là một hệ thống riêng, đặc biệt đối với đô thị¹, tùy thuộc đặc điểm, truyền thống của từng bang và từng địa phương.

Ở Hoa Kỳ, cơ quan liên bang và bang mới là cơ quan nhà nước, ở đơn vị hành chính - lãnh thổ dưới cấp bang là hạt (county), thành phố (city), thị xã (township), thị trấn (town), làng (village), kể cả các khu hành chính đặc biệt (district) chỉ là *cơ quan tự quản địa phương*. Đa số các đơn vị hành chính - lãnh thổ địa phương có Hội đồng tự quản dân cử là cơ quan hành chính tự quản thông thường và Thị trưởng được dân chúng bầu trực tiếp.

Thành phố ở Hoa Kỳ có quy trình ra đời khá đặc biệt có thể liên tưởng ít nhiều đến quy trình thành lập một doanh nghiệp lớn. Đầu tiên, nhà lập pháp bang sẽ thừa nhận sự tồn tại của

1. Хем Я.Ю. Старцев: *Государственное и муниципальное управление в зарубежных странах* (Ia.Iu. Xtarsev, *Quản lý nhà nước và tự quản địa phương ở nước ngoài*), <http://polbu.ru/starcev_govmanagement/ch18_all.html>

một thành phố bằng cách trao cho nó tư cách pháp nhân. Cùng thời gian đó, thành phố sẽ được trao một thẩm quyền nhất định được liệt kê trong một điều lệ dành riêng cho thành phố, trong đó xác định cụ thể các giới hạn và các điều kiện để thực hiện quyền tự chủ của thành phố.

Có thể chia ra năm phương thức để tạo lập nên một thành phố với tư cách pháp nhân đầy đủ. *a) Hệ thống Hiến chương đặc biệt (Special Charter System):* mỗi thành phố nhận được từ Nghị viện bang một Hiến chương riêng biệt dành riêng cho mình; *b) Hệ thống Hiến chương chung (General Charter System):* nhiều thành phố được hưởng chung một quy chế do Nhà nước ban hành; *c) Hệ thống phân loại (Classification Plan):* các thành phố được phân chia theo nhóm, tùy theo tầm quan trọng của chúng; *d) Hệ thống quy chế nội bộ (Home Rule System):* trong hệ thống này, các thành phố có quyền tự chủ rất lớn bởi dựa trên nguyên lý rằng, các công dân thành phố là chủ thể tốt nhất để tự soạn thảo ra quy chế dựa trên nhu cầu thực tế của mình. Tuy nhiên, quyền tự chủ trao cho mỗi thành phố là khác nhau, do sự khác nhau về địa lý hay kinh tế của các thành phố. Có đến 21 bang thực hành quy trình này; *đ) Hệ thống quy chế tự chọn (Optional Charter System):* các thành phố tự chọn cho mình một quy chế trên cơ sở các quy chế mẫu đưa ra bởi nhà lập pháp bang. Quy trình này cho phép sửa chữa các bất cập của các quy trình nói trên. Cho đến nay, đây là quy trình bộc lộ nhiều ưu điểm hơn cả và đã được áp dụng ở 16 bang. Trong số này, bốn phương thức đầu dần dần bị bãi bỏ do những bất cập tự thân.

Thành phố, là nơi sinh sống của đa phần dân cư Hoa Kỳ, có

cách tổ chức quản lý là đa dạng nhất, tuy nhiên, cũng có thể chia ra một số mô hình:

(1) Mô hình “Thị trường + Hội đồng” (*Mayor Council System*): ở đây có sự phân chia quyền lực: Thị trường nắm quyền hành pháp, còn Hội đồng tự quản thành phố sẽ nắm quyền xây dựng các quy tắc của thành phố về ngân sách, trật tự công và y tế, đôi khi đảm đương cả việc tổ chức các dịch vụ hành chính của thành phố. Mô hình này có thể xuất hiện hai biến thể. *Mô hình Thị trường mạnh*: ở đây, nguyên tắc phân quyền được áp dụng một cách cứng rắn. Bên cạnh Thị trường có một chức danh quản lý các dịch vụ hành chính (*CAO: Chief Administration Officer*). CAO được bổ nhiệm và cách chức bởi Thị trường, và chia sẻ cùng với Thị trường việc giám sát và điều hành các dịch vụ hành chính của thành phố. Theo xu hướng hiện hành, mô hình này tỏ ra có nhiều ưu thế và phổ biến hơn. *Mô hình Thị trường yếu*: ở đây, vai trò của Hội đồng dân cử vượt trội, còn quyền hạn của Thị trường bị giới hạn. Trong hệ thống này, có một Hội đồng quản trị (*Board of Commissioners*) quản lý các dịch vụ hành chính thành phố.

(2) Mô hình “Hội đồng + Quản trị trưởng” (*Council Manager Plan*): mô hình này ra đời từ đầu thế kỷ XX do nhu cầu kết hợp giữa nguyên tắc dân chủ với sự quản lý hiệu quả theo kiểu quản lý doanh nghiệp, trong đó có Hội đồng dân cử và một Quản trị trưởng phụ trách các dịch vụ hành chính của thành phố do Hội đồng thuê. Mô hình này trên thực tế tỏ ra khá hiệu quả. Vẫn có Thị trường (được lựa chọn từ các ủy viên hội đồng hoặc có nơi do dân bầu) nhưng chỉ mang tính đại diện và tượng trưng.

(3) Mô hình Ủy ban (*Commission form*): ở đây có sự hợp nhất

trong cùng một Ủy ban chức năng lập pháp và hành pháp và có nét của mô hình Công xã Paris. Thị trưởng được chọn từ các ủy viên hoặc có nơi do dân bầu nhưng chỉ mang tính tượng trưng. Mô hình này hiện nay không phổ biến nữa.¹

Thẩm quyền của thành phố: thành phố có thẩm quyền tự hành xử độc lập trước pháp luật, có quyền sở hữu, quyền thu thuế và quyền ban hành các quyết định. Thành phố phục vụ trực tiếp các nhu cầu của dân chúng, cung cấp tất cả mọi thứ, từ cảnh sát, phòng cháy chữa cháy tới các quy tắc vệ sinh, các quy định về y tế, giáo dục, giao thông vận tải công cộng và xây dựng nhà cửa, v.v..

Hạt ở Hoa Kỳ, là đơn vị hành chính - lãnh thổ dưới bang, do các bang lập ra, nhưng trên thực tế, về lĩnh vực quản lý thì hạt không quan trọng bằng các thành phố, ở hạt thông thường được quản lý bởi một Hội đồng gồm năm đến bảy nhà quản lý. Đa số các hạt không có hạt trưởng. Các thành viên của cơ quan quản lý hạt chọn từ cơ quan này một Chủ tịch với nhiệm kỳ một năm. Các quyết định của Hội đồng được thực thi bởi các chức danh quản lý với những lĩnh vực thẩm quyền riêng, cùng nhau chia sẻ công việc quản lý hạt.

Hạt có thẩm quyền thực thi các đạo luật của bang, nhưng quyền ban hành quy phạm rất hạn chế. Nhưng trong lĩnh vực hành chính, vai trò của hạt rất lớn: khoảng gần 90 triệu dân cư Hoa Kỳ sinh sống trong các địa hạt hành chính không thuộc vào một xã/ thành phố nào cụ thể. Quyền hạn của từng hạt thay đổi tùy theo pháp luật từng bang quy định. Thông thường, hạt

1. Xem Alain A. Levasseur: *Le Droit américain*, Dalloz, Paris, 2004, p.103-122.

có quyền thu một số loại thuế nhất định, tuyển dụng một số nhân sự, vay và phân bổ ngân sách, ấn định mức lương cho các nhân viên của hạt, giám sát các cuộc bầu cử. Các dịch vụ công do hạt đảm nhận thông thường là các dịch vụ phúc lợi (trợ giúp người cao tuổi, người mù), y tế, giáo dục và giải trí, xây dựng và bảo trì đường cao tốc và cầu, quản lý các chương trình phúc lợi cấp quốc gia, bang và hạt.

Thông thường tại nhiều bang, các hạt lại được chia ra thành nhiều thị xã, thị trấn hoặc khu hành chính đặc biệt.

Thị xã, thị trấn, làng và khu hành chính đặc biệt: các thị xã, thị trấn nhỏ nhất được quản lý trực tiếp bởi hội nghị dân cư, các thị xã, thị trấn lớn hơn thì có Hội đồng thường trực do dân bầu.

Thẩm quyền: thị xã, thị trấn được trao những thẩm quyền khá rộng lớn: giúp đỡ Nhà nước trong việc tính toán và thu thuế ở địa phương, lát đường và chiếu sáng đường phố, bảo đảm cung cấp nước, cung cấp lực lượng cảnh sát và phương tiện phòng cháy chữa cháy, thiết lập các quy chế y tế địa phương, bố trí các bãi chứa rác và các chất phế thải khác, hệ thống cống rãnh, hợp tác với bang và hạt trong việc trực tiếp quản lý hệ thống trường học địa phương.

Làng là những đơn vị nhỏ ở nông thôn, được quản lý bởi một Hội đồng. *Khu hành chính đặc biệt* là các đơn vị hành chính được lập ra theo các mục tiêu nhất định, nhằm bảo đảm sự phối hợp trong quản lý một lĩnh vực nhất định như các khu học chánh, các khu hành chính trong các lĩnh vực chuyên biệt: bảo tồn đất đai, khu nghĩa trang, khu vực điện lực, v.v.. Các khu hành chính đặc biệt được quản lý bởi một Hội đồng dân cư hay do bổ nhiệm. Khu có thể được thu một số loại thuế hoặc được cấp ngân sách công để phục vụ cho hoạt động của mình.

2.2. Mô hình kết hợp phân quyền với tản quyền:

Thứ nhất, mô hình Pháp:

Pháp là nước có truyền thống tổ chức quản lý địa phương theo chế độ tập trung dưới hình thức tản quyền, nhưng với trào lưu dân chủ địa phương cùng cuộc cải cách chính quyền địa phương từ năm 1982 - 1990, tổ chức quản lý địa phương của Pháp trở thành *điển hình của mô hình kết hợp giữa tản quyền và phân quyền*, nghĩa là ở địa phương vừa có các cơ quan tản quyền (hành chính nhà nước) và vừa có các cơ quan tự quản địa phương:

(1) Cơ quan tản quyền:

Theo khoản 6 Điều 72 Hiến pháp Cộng hòa Pháp năm 1958, ở các cộng đồng địa phương có đại diện của Chính phủ, chịu trách nhiệm bảo đảm lợi ích quốc gia, giám sát hành chính và sự tuân thủ Hiến pháp, luật. Đó là cơ quan tản quyền, bao gồm: Vùng trưởng, Tỉnh trưởng (*Préfet*) do Chính phủ bổ nhiệm và bãi miễn và các cơ quan của một số Bộ đặt dưới sự lãnh đạo của Vùng trưởng, Tỉnh trưởng. Vùng trưởng do Tỉnh trưởng của tỉnh là thủ phủ của vùng kiêm chức. Thông thường, cơ quan tản quyền được đặt tại vùng, tỉnh và quận, nhưng đa số tập trung ở cấp tỉnh. Giúp việc cho Vùng trưởng, ngoài tư cách là Tỉnh trưởng, có bộ máy khá hạn hẹp. Giúp việc cho Tỉnh trưởng có Văn phòng Vùng trưởng, Tỉnh trưởng (đứng đầu là Giám đốc) và các phòng, ban (đứng đầu là Tổng thư ký). Giám đốc Văn phòng Tỉnh trưởng thường được giao quyền thay mặt Tỉnh trưởng trong việc duy trì trật tự hoạt động chung và quan hệ với công chúng. Cả Tổng thư ký và Giám đốc Văn phòng Tỉnh trưởng đều đồng thời là Phó Tỉnh trưởng.

Thẩm quyền của Tỉnh trưởng: ngoài việc thực hiện chức năng điều phối, giám sát các cấp chính quyền tự quản trong tỉnh, Tỉnh trưởng còn có quyền thực thi trực tiếp nhiệm vụ quản lý dân sự của chính quyền Trung ương tại tỉnh; có quyền hạn rộng rãi trong việc thực hiện các nhiệm vụ của cảnh sát hành chính, bảo đảm trật tự công cộng trên địa bàn tỉnh.

Thẩm quyền của Vùng trưởng: tương tự Tỉnh trưởng, nhưng không có quyền hạn trong việc thực hiện các nhiệm vụ của cảnh sát hành chính trong vùng. Trước khi có Luật ngày 13-8-2012, Vùng trưởng chủ yếu thực hiện chức năng điều phối, giám sát các cấp chính quyền tự quản các tỉnh trong vùng và có quyền trong lĩnh vực chính sách phát triển kinh tế, nhưng từ khi có Luật ngày 13-8-2012, thẩm quyền của Vùng trưởng được mở rộng đáng kể, do sự chuyển giao thẩm quyền của Nhà nước trung ương về vùng và tổ chức lại các cơ quan trung ương đặt tại vùng, như quyền trong lĩnh vực phát triển nông thôn, môi trường, phát triển bền vững, văn hóa, đô thị, v.v..

(2) *Các cộng đồng lãnh thổ địa phương:*

Như trên đã nói, Hiến pháp của Cộng hòa Pháp năm 1958 có Chương XII: "*Các cộng đồng lãnh thổ*" gồm chín điều quy định khá cụ thể về tự quản địa phương. Bên cạnh đó, Chương XIII (Điều 76 và Điều 77) cũng quy định về một cộng đồng lãnh thổ đặc biệt là Nuven - Calêđôni (Nouvel-Caledonie).

Các đơn vị hành chính - lãnh thổ (cộng đồng lãnh thổ) của Pháp bao gồm vùng (*region*), tỉnh (*departement*), huyện (*arrondissement*)/quận (*arrondissements de Paris, vì chỉ ở Pari mới có quận*), tổng (*canton*), công xã (*commune*) và các lãnh thổ có quy chế pháp lý đặc thù. Các đơn vị lãnh thổ cơ bản bao gồm hai nhóm: một là, công xã, tỉnh và vùng là các cộng đồng tự quản có tư

cách pháp nhân độc lập, có quyền tự quyết theo luật định, trong đó, công xã là cộng đồng có quy chế tự quản cơ bản, đầy đủ nhất; hai là, một số lãnh thổ có quy chế pháp lý đặc thù là: ba thành phố lớn (Pari, Liông, Mácxây), đảo Coóc và các lãnh thổ hải ngoại. Còn huyện, tổng là cấp hành chính trung gian, thường chỉ có ý nghĩa trong tổ chức bầu cử, hoặc là nơi đặt trụ sở của cơ quan tản quyền chuyên môn. Khoản 5 Điều 72 Hiến pháp Cộng hòa Pháp năm 1958 quy định: “Không một cộng đồng nào có thể thực hiện sự giám hộ đối với cộng đồng khác, trừ những trường hợp luật định khi thực hiện những nhiệm vụ cần phối hợp các cộng đồng...”. Đó chính là nguyên tắc không trực thuộc nhau theo thứ bậc hành chính của các cấp chính quyền tự quản địa phương.

Công xã có số lượng đông đảo nhất (khoảng 36.781)¹, cổ xưa nhất, (nhiều công xã đã hình thành trước khi có Nhà nước) và Nhà nước chỉ đơn thuần công nhận sự hiện diện của các công xã này, chứ không phải thành lập ra chúng. Tuy rất phong phú và khác biệt về truyền thống văn hóa, điều kiện kinh tế, phạm vi lãnh thổ, dân số... nhưng về phương diện pháp lý, các công xã đều bình đẳng, mỗi công xã có Hội đồng dân cử và Thị trưởng do Hội đồng bầu ra.

Hội đồng công xã chỉ có thể bị giải tán bởi một sắc lệnh của Chính phủ trong trường hợp hoạt động của Hội đồng bị tê liệt hay chia rẽ.

Thẩm quyền của Hội đồng công xã rất rộng: quyết định tất cả các công việc của công xã; cho ý kiến đối với các dự luật có liên quan; quyết định ngân sách công xã; thành lập và giải thể các tổ

1. Số lượng tại thời điểm ngày 01-01-2008 (theo <http://vi.wikipedia.org/wiki/>). Số lượng này có thể thay đổi do quá trình hợp nhất diễn ra thường xuyên.

chức dịch vụ công của công xã; quản lý toàn bộ công sản của công xã; cấp các khoản trợ cấp; v.v... Đối với một số vụ việc, Hiến pháp Cộng hòa Pháp năm 1958 (Điều 72-1), hoặc luật quy định việc tham vấn cử tri bắt buộc trước khi thảo luận tại Hội đồng hoặc trưng cầu ý dân.

Thị trưởng khi đã được Hội đồng bầu thì chỉ có thể bị bãi nhiệm bởi quyết định của Chính phủ và có chức năng “kép” là:

- *Đại diện cho cộng đồng công xã*: chuẩn bị các cuộc họp Hội đồng, chủ trì cuộc họp và bảo đảm thực thi các nghị quyết của Hội đồng; chỉ đạo cảnh sát hành chính; bổ nhiệm các chức danh dân sự của công xã.

- *Đại diện cho chính quyền trung ương*: công bố các đạo luật và các văn bản của trung ương; lên danh sách cử tri; chỉ đạo hoạt động hộ tịch; trực tiếp thực hiện các nhiệm vụ cảnh sát tư pháp; thực thi những nhiệm vụ cảnh sát đặc biệt nhân danh Nhà nước.

Khi thực hiện chức năng đại diện cho người nào thì Thị trưởng chịu trách nhiệm trước chủ thể đó.

Thành phố *Pari* được tổ chức đặc biệt, vì: vừa có tư cách pháp lý như một công xã, vừa như một tỉnh và chỉ riêng *Pari* mới có cấp quận (*arrondissements de Paris*)¹, gồm 20 quận, đánh theo số thứ tự hình xoắn ốc từ trung tâm thành phố ra ngoại vi. Về hành chính, mỗi quận của *Pari* được quản lý bởi một Hội đồng quận, với chức năng tương tự Hội đồng thành

1. Có thông tin (năm 1996), thành phố Mácxây có 16 quận, thành phố Liông có chín quận. (xem Ответственный редактор Козырина А.Н.: *Административное правозарубежных стран*, Издательство "СПАРК", Москва, 1996, tr.78. (A.N. Kôzurin (Chủ biên): *Luật hành chính các nước ngoài*, Nxb. SPark, Mátxcova, 1996).

phố nhưng ít quyền lực hơn. Một quận của Paris lại được chia nhỏ tiếp thành bốn phường (*quartier*), nhưng khái niệm này ít khi được sử dụng.

Tỉnh: hiện nay, Pháp có 100 đơn vị hành chính cấp tỉnh (96 tỉnh quốc nội và bốn vùng lãnh thổ hải ngoại). *Hội đồng tỉnh* do dân bầu, có Ủy ban thường trực (gồm Chủ tịch và các Phó Chủ tịch do Hội đồng tỉnh bầu ra), thực hiện nhiều công việc được Hội đồng ủy quyền (trừ vấn đề ngân sách, tài chính). *Chủ tịch Hội đồng tỉnh* theo Luật ngày 02-3-1982 được coi là cơ quan hành chính của cấp tỉnh.

Thẩm quyền của Hội đồng tỉnh khá rộng: thông qua ngân sách của tỉnh mà nội dung chủ yếu liên quan đến các khoản chi trợ cấp xã hội, y tế, xây dựng, duy trì các trường học và bảo dưỡng hệ thống giao thông của tỉnh.

Thẩm quyền của Chủ tịch Hội đồng tỉnh: chủ trì các phiên họp của Hội đồng; chuẩn bị và tổ chức thực hiện các nghị quyết của Hội đồng; có quyền trong việc thực hiện các nhiệm vụ của cảnh sát hành chính liên quan đến công sản của tỉnh; điều hành các hoạt động của các tổ chức do tỉnh lập ra.

Vùng: như trên đã nói, từ khi có Luật ngày 02-3-1982, vùng được chuyển thành một tổ chức có tư cách tự quản địa phương, với việc có Hội đồng vùng được dân bầu. Hiện nay, Pháp có 26 vùng (22 vùng quốc nội và bốn vùng lãnh thổ hải ngoại)¹.

1. Theo Bách khoa toàn thư mở, hiện nay Pháp có 101 tỉnh (96 tỉnh quốc nội, năm tỉnh hải ngoại) và 27 vùng (22 vùng quốc nội, năm vùng hải ngoại). Ở hải ngoại, tỉnh đồng thời là vùng. Nghĩa là tăng lên một tỉnh - vùng ở hải ngoại so với con số trước đây. <<http://vi.wikipedia.org/wiki/>>.

Hội đồng vùng có thẩm quyền: lập kế hoạch phát triển kinh tế, ý kiến của vùng là bắt buộc trong việc soạn thảo quy hoạch của quốc gia; trợ cấp phát triển kinh tế; quy hoạch đất đai và môi trường. Ngân sách của vùng hạn hẹp hơn cấp tỉnh, chủ yếu dùng để đầu tư trong các lĩnh vực giao thông đường bộ, đường sắt và đường thủy, tu bổ các cảng hàng không và cảng đường thủy; hỗ trợ các trường trung học; cũng như có thể hỗ trợ cho các hoạt động nghiên cứu khoa học hay các dự án văn hóa.

Chủ tịch Hội đồng vùng được bầu ra bởi Hội đồng, là cơ quan hành chính của vùng, có nhiệm vụ: chuẩn bị cho các cuộc họp của Hội đồng vùng; tổ chức thực thi các nghị quyết của Hội đồng; quản lý tài sản của vùng; chỉ huy các cơ quan hành chính của vùng. Tuy nhiên, Chủ tịch Hội đồng vùng không có thẩm quyền trong lĩnh vực cảnh sát.

Ngoài ra, vùng có một Hội đồng kinh tế và xã hội (trước năm 1992 là Ủy ban kinh tế và xã hội) hoạt động với tư cách là cơ quan tư vấn, không bao gồm các đại biểu dân cử mà chỉ gồm các đại diện của các tổ chức kinh tế trong vùng, đại diện Công đoàn và một số tổ chức văn hóa chủ chốt. Việc lấy ý kiến tư vấn của Hội đồng kinh tế và xã hội là bắt buộc trước khi Hội đồng vùng biểu quyết về các vấn đề kinh tế và tài chính.

Thứ hai, mô hình Italia:

Hiến pháp Italia năm 1947 quy định hệ thống ba cấp đơn vị hành chính - lãnh thổ: công xã - tỉnh - vùng. Italia có 20 vùng thành lập sau cải cách phân quyền năm 1982 - 1990 (được kể tên tại Điều 131 Hiến pháp Italia năm 1947), hiện nay, có khoảng gần 100 tỉnh (vào năm 1992 có 95 tỉnh và tám tỉnh đang trong

quá trình hình thành) và khoảng gần 8.000 công xã¹. Italia là nước tổ chức quản lý địa phương theo mô hình Pháp, nhưng cũng có đặc điểm riêng. Tuy nhiên, trong Hiến pháp Italia năm 1947, không có quy định nào về cơ quan tản quyền, mà chỉ quy định về tổ chức tự quản ở các đơn vị hành chính - lãnh thổ (Chương V Mục II “*Các vùng, tỉnh và công xã*”). Với 15 điều từ Điều 114 đến Điều 133 (trong đó năm điều: điều 115, 124, 128, 129, 130 được bãi bỏ), Hiến pháp Italia năm 1947 quy định rất chi tiết về tổ chức tự quản ở các đơn vị hành chính - lãnh thổ, đặc biệt là cấp vùng và thẩm quyền của chúng. Italia thực hiện hai nguyên tắc hiến định: *phi tập trung hoá về chính trị* và *tự trị của các tập thể lãnh thổ* trong những giới hạn của một Nhà nước thống nhất. Mô hình này còn được gọi là “*Nhà nước vùng*”:

(1) *Cơ quan tản quyền:*

Trong tất cả các đơn vị hành chính - lãnh thổ của Italia đều có đại diện của Chính phủ trung ương. Ở các vùng, có *Uỷ viên Chính phủ* được bổ nhiệm bởi sắc lệnh của Tổng thống theo đề nghị của Thủ tướng Chính phủ sau khi đã tham khảo ý kiến của Bộ trưởng Bộ Về vấn đề các vùng và Bộ trưởng Bộ Nội vụ. Ở tỉnh, có *Tỉnh trưởng*, trực thuộc Bộ Nội vụ. Ở công xã, là *Xã trưởng (xindic)*. Trực thuộc các đại diện của Chính phủ trung ương ở các đơn vị hành chính - lãnh thổ có các cơ quan chuyên môn thuộc một số Bộ, nhất là ở cấp vùng và cấp tỉnh.²

1. Мухаев Р.Т.: *Система государственного и муниципального управления*, (2-е, Изд., перераб. и доп. М., 2010), tr. 443 - 445 (Mukhaeb R.T.: *Hệ thống quản lý nhà nước và tự quản địa phương*, xuất bản lần thứ 2, có chỉnh lý và bổ sung, Мátxcova, 2010).

2. A.N. Kôzurin: *Luật hành chính các nước ngoài*, Nxb. Caprk, Мátxcova, 1996, tr.136, 137, 146.

(2) Các cơ quan tự quản địa phương:

Các đơn vị hành chính - lãnh thổ và quy chế tự quản của chúng được khẳng định tại Điều 114 Hiến pháp Italia năm 1947: *Nước cộng hòa được cấu thành từ các công xã, tỉnh, thành phố, Thủ đô, vùng và Nhà nước. Các công xã, tỉnh, thành phố, Thủ đô và vùng là các tổ chức tự trị có quy chế riêng, có các quyền hạn và chức năng phù hợp với các nguyên tắc Hiến pháp.* Sau đó là các điều của Hiến pháp quy định nguyên tắc thành lập các vùng, tỉnh hoặc công xã mới hoặc thay đổi địa giới, tách, sáp nhập các vùng, tỉnh hoặc công xã. Chương này của Hiến pháp quy định về các vùng rất chi tiết: nguyên tắc tổ chức các vùng, tổ chức cơ quan tự quản vùng (Hội đồng vùng và cơ quan hành chính vùng, Chủ tịch cơ quan hành chính vùng, ...) và bộ máy giúp việc, thẩm quyền của vùng. Theo khoản 5 Điều 122 Hiến pháp Italia năm 1947, nếu Hội đồng vùng không có quyết định khác thì Chủ tịch cơ quan hành chính vùng được bầu trực tiếp bằng phổ thông đầu phiếu. Đặc biệt, vùng có quyền ban hành luật quy định về những vấn đề khác ngoài những vấn đề mà Hiến pháp đã quy định thuộc thẩm quyền ban hành luật của Nhà nước, được liệt kê tại Điều 117 của Hiến pháp Italia năm 1947. Về tỉnh và công xã, trong Hiến pháp Italia năm 1947 quy định chung hơn.

Cơ quan tự quản ở tỉnh là Hội đồng tỉnh và Chủ tịch tỉnh, ở công xã là Hội đồng công xã và Xã trưởng (xindic). Như vậy, Xã trưởng có “chức năng kép”: vừa đại diện cho Trung ương, vừa đại diện cho nhân dân công xã. Trong cải cách vùng năm 1977, thì nhiều quyền hạn của vùng được chuyển xuống cho công xã và theo Đạo luật năm 1993, vai trò của Chủ tịch tỉnh, Xã trưởng được tăng cường hơn, *Chủ tịch tỉnh và Xã trưởng do cử tri trực tiếp bầu.*

Thứ ba, mô hình Đức:

Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức quy định *phân quyền, liên bang và tự quản địa phương* là ba nguyên tắc cơ bản để tổ chức nền hành chính ở Đức. Nhưng ở đây lại có dáng dấp của cơ quan tản quyền, tuy không đặc trưng như Pháp và Italia.

Nước Đức có 16 bang. Ngoài ba bang (đồng thời là thành phố) có thể phân thành các quận (*Stadtbezirk*), trong 13 bang còn lại, có năm bang được phân thành 22 vùng hành chính¹ (*Regierungsbezirk*, còn gọi là tỉnh). Mỗi tỉnh lại được phân thành các hạt (*Landkreis*: có thể gọi là huyện) hoặc các đô thị độc lập (*Kreisfreie Stadt*). Tám bang khác được phân chia thẳng thành các huyện và đô thị độc lập (có tất cả 313 huyện và 116 đô thị độc lập²). Đô thị độc lập không có các đơn vị hành chính nhỏ hơn, còn huyện lại được phân thành các công xã (*Gemeinde*: có thể gọi là xã, có khoảng 12.141 xã³). Ở một số nơi, vài xã có thể liên kết với nhau để thành lập hiệp hội các xã (*Gemeindeverbände*)⁴. Khoản 1 Điều 28 Hiến pháp Cộng hòa Liên

1. Xem Bang của Đức - *Bách khoa toàn thư mở Wikipedia* (sửa đổi lần cuối ngày 16-7-2012). Theo số liệu cuốn sách năm 1996 (A.N. Kôzurin: *Luật hành chính các nước ngoài, Sđd*, tr. 112) thì có gần 50 tỉnh.

2. Xem Bang của Đức - *Bách khoa toàn thư mở Wikipedia* (sửa đổi lần cuối ngày 6-9-2012). Theo số liệu cuốn sách năm 1996 (A.N. Kôzurin: *Luật hành chính các nước ngoài, Sđd*, tr.112) thì có hơn 460 huyện và gần 180 đô thị cấp huyện. Có thể các thông tin về số đơn vị lãnh thổ đều chính xác vào thời điểm được lấy, vì số lượng này có thể thay đổi, thường là theo xu hướng giảm do quá trình hợp nhất.

3. Xem *Общины Германии* (Xã ở Đức) <<http://ru.wikipedia.org/wiki/>> (sửa đổi lần cuối ngày 6-9-2012).

4. Thực ra, các xã có thể liên hiệp với nhau bằng nhiều hình thức, cũng như ở Pháp, chúng có thể cùng thành lập các công ty chung, hay các xã có thể liên hiệp với nhau thành cụm xã.

bang Đức quy định chế độ tổ chức hiến định trong các bang cần tuân thủ các nguyên tắc cộng hòa, dân chủ và Nhà nước pháp quyền xã hội và ở các bang, huyện và xã thành lập các cơ quan đại diện do dân bầu.

Tỉnh không có Hội đồng do dân bầu. *Tỉnh trưởng* được bổ nhiệm bởi Chính phủ bang, có nhiệm vụ theo dõi việc tuân thủ pháp luật; quản lý hành chính, kiểm tra, giám sát đối với các cơ quan quản lý lĩnh vực dịch vụ công và các cơ quan tự quản. Trong cải cách gần đây, tỉnh được tăng nhiều quyền tự quản.

Huyện và đô thị độc lập là đơn vị hành chính - lãnh thổ có chức năng của cơ quan hành chính nhà nước cơ sở. Ở huyện, có *Hội đồng huyện*. *Huyện trưởng* được bầu, do truyền thống, hoặc trực tiếp bởi dân cư hay bởi Hội đồng huyện. Sách báo Cộng hòa Liên bang Đức coi huyện cũng là cấp tự quản địa phương, thậm chí đôi khi người ta coi cả các tỉnh cũng nằm trong hệ thống tự quản địa phương.

Xã bao gồm: xã đô thị (thị trấn) và xã nông thôn. Xã là nơi thực hiện chế độ tự quản địa phương đầy đủ nhất. Khoản 2 Điều 28 Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức quy định quyền tự quản của xã và liên hiệp các xã được bảo đảm bằng nguồn tài chính từ các khoản thuế. *Hội đồng xã* có thể được thay thế bằng hội nghị xã. Theo đó, *Xã trưởng* được dân cư bầu trực tiếp hoặc Hội đồng bầu. Trong các xã có số dân hơn 50 nghìn người thì Xã trưởng được gọi là Chánh Xã trưởng. Xã trưởng được bầu với thời hạn tám năm. Nếu số dân của xã nhiều hơn 2.000 người, thì Xã trưởng là một chức vụ biên chế, còn nếu ít hơn 2.000 người thì Xã trưởng là một chức vụ làm việc trên các cơ sở xã hội (ngoài biên chế).

Về thẩm quyền của chính quyền địa phương:

Khác với Hoa Kỳ và Anh, các luật của Đức không liệt kê

trực tiếp các quyền, nghĩa vụ và đối tượng quản lý của các cơ quan tự quản địa phương. Lĩnh vực hoạt động của các cơ quan đó là những vấn đề liên quan tới phục vụ dân cư. Tất cả các nhiệm vụ quản lý địa phương có thể chia ra ba nhóm: (1) *Loại việc tự nguyện* là tất cả các công việc mà các cộng đồng tự quản giải quyết theo sự phán xét của mình; (2) *Loại việc bắt buộc* là những nhiệm vụ được quy định bởi pháp luật bang; (3) *Những việc uỷ quyền* thường có liên quan tới chức năng cảnh sát, phục vụ giao thông đường phố, thanh tra xây dựng và các hoạt động mang tính chất nghề nghiệp khác, giám sát đối với những người vô gia cư, thống kê dân số, v.v..¹.

Tuy nhiên, trên thực tế trong hoạt động của chính quyền tự quản, những quyết định điều chỉnh hoạt động cảnh sát hành chính đóng vai trò không nhỏ, mặc dù theo Luật cơ bản/Hiến pháp thì hoạt động của cảnh sát ở Cộng hòa Liên bang Đức thuộc thẩm quyền của bang.

Như vậy, mô hình tổ chức quản lý địa phương của Cộng hòa Liên bang Đức, tuy về nguyên tắc là phân quyền, nhưng cũng có thể coi là một dạng của mô hình kết hợp phân quyền với tập quyền, trong đó cấp tỉnh chủ yếu là cơ quan tập quyền (Tỉnh trưởng do Thủ tướng bang bổ nhiệm và các cục thuộc tỉnh chịu trách nhiệm giám sát pháp luật đối với các cơ quan tự quản địa phương), còn cấp huyện chủ yếu là cơ quan phân quyền, nhưng có yếu tố tập quyền (cũng là cấp giám sát pháp luật đối với các công xã).

*

Nhìn chung, áp dụng mô hình nào thì chính quyền trung

1. Xem A.N. Kôzurin: *Luật hành chính các nước ngoài, Sđd.*

ương cũng phải kiểm soát các tổ chức tự quản địa phương, dù chế độ tự quản địa phương rất phát triển. Vì vậy, nhiều trường hợp ghép vào mô hình phân quyền hay kết hợp phân quyền với tản quyền cũng chỉ mang tính ước lệ.

Ví dụ: Ở Liên bang Nga, Điều 12 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 quy định nguyên tắc tự quản địa phương và Chương VIII “*Tự quản địa phương*” gồm bốn điều (các điều 130-133) quy định chế độ tự quản địa phương. Và ngay nguyên tắc Liên bang với 89 chủ thể Liên bang (nay còn 83 chủ thể Liên bang) có quyền lập pháp (một số chủ thể Liên bang là nước cộng hòa tự trị còn có quyền lập hiến) đã thể hiện nguyên tắc phân quyền rất rõ nét. Đúng ra, có thể nói ở Nga thực hiện chế độ phân quyền trong quản lý địa phương. Tuy nhiên, từ năm 2000, Nga đã lấy địa giới đóng các quân khu đặt ra bảy vùng, mỗi vùng bao gồm nhiều chủ thể Liên bang, đầu tiên là lấy Tư lệnh quân khu làm người đứng đầu vùng có chức năng điều phối và giám sát các chủ thể Liên bang thuộc vùng. Sau đó, chính thức tách thêm một vùng mới thành tám vùng và chính quyền vùng trở thành chính quyền dân sự. Cách tổ chức này lại mang nét kết hợp phân quyền với tản quyền¹.

Hay ở Nhật Bản, Hiến pháp Nhật Bản năm 1946 (có hiệu lực năm 1947) có Chương VIII “*Tự quản địa phương*” (từ Điều 92 đến Điều 95). Các cơ quan tự quản địa phương được gọi là các cơ quan công quyền (*local public entities*), những chức danh chủ chốt của cơ quan công quyền địa phương và các thành viên Hội đồng địa phương đều do cử tri trực tiếp bầu, nhưng Hội đồng lại chỉ là cơ quan tư vấn (*deliberative organs* - Điều 93).

1. Xem A.N. Kôzurin: *Luật hành chính các nước ngoài*, Sđd, tr. 427-432.

Theo một tổng kết thực tiễn, trước thập niên 90 thế kỷ XX do khả năng tài chính hạn chế nên chính quyền tự quản địa phương của Nhật Bản phụ thuộc nhiều vào chính quyền trung ương, có rất nhiều việc chính quyền tự quản địa phương thực hiện theo ủy quyền của Trung ương. Do vậy, chế độ tự quản địa phương ở Nhật Bản lúc đó mang tính nửa vò (phù hợp với khả năng tài chính tự quản là 30%)¹. Tuy nhiên, từ năm 1990 đến nay, ở Nhật Bản, đã được phát động cuộc cải cách hành chính lần thứ tư tính từ sau Chiến tranh thế giới thứ II (chính thức vào tháng 10-1996). Cuộc cải cách lần này được coi là cuộc cải cách hành chính lớn nhất từ thời Minh Trị đến nay, trong đó có vấn đề quan trọng là phân quyền với nội dung chính là bãi bỏ chế độ ủy quyền và thu hẹp sự can thiệp của Chính phủ, v.v.. Chính sách phân quyền được thực hiện trên các phương diện chủ yếu sau:

(1) Thúc đẩy quá trình phân quyền.

(2) Củng cố cơ sở tài chính để địa phương thực hiện được quyền tự chủ tài chính bằng cách cải cách các nguồn thu của địa phương, bảo đảm sự công bằng, khuyến khích các địa phương tìm cách tăng nguồn thu và sử dụng một cách chủ động, sáng tạo, hiệu quả nguồn tài chính.

(3) Tăng cường sự tham gia và sự kiểm tra, giám sát của của người dân đối với cơ quan chính quyền địa phương, đồng thời mở rộng hơn các quyền tự do, dân chủ, v.v..

(4) Giải quyết tình trạng phát triển không đồng đều giữa

1. Xem Suneo-Inaco: *Tìm hiểu pháp luật Nhật Bản*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 1993, tr.226.

các địa phương; dân chủ hóa nền chính trị quốc gia; giải quyết mối quan hệ giữa lãnh đạo dân chủ và tập trung¹.

Về mặt phân chia đơn vị hành chính - lãnh thổ, đang có xu hướng sáp nhập vài hạt liền kề nhau thành một hạt có quy mô (dân số, diện tích) lớn hơn. *Luật về phân quyền toàn diện năm 1999 (có hiệu lực năm 2000)* nhằm đẩy mạnh phi tập trung hoá với khẩu hiệu “Từ trung ương về địa phương” (chuyển giao cho địa phương các công việc do trung ương quản lý, đồng thời chuyển từ cơ chế tập trung sang phân quyền) và “từ quan chức về người dân” (thị trường hóa và tư nhân hoá, phi điều tiết các công việc hành chính và quản lý doanh nghiệp).

2.3. Mô hình tập quyền xã hội chủ nghĩa:

Mô hình này được bắt đầu thiết lập từ sau Cách mạng xã hội chủ nghĩa tháng Mười Nga (năm 1917) ở nước Nga, được quy định trong Hiến pháp năm 1918 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Xô viết Liên bang Nga sau đó, khi thành lập Liên bang các nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Xô viết (Liên Xô) được quy định trong Hiến pháp Liên Xô năm 1924, năm 1936, rồi Hiến pháp năm 1977 và được cụ thể hóa bằng Hiến pháp năm 1978 của 15 nước cộng hòa thuộc Liên Xô cho đến khi Liên Xô tan rã (ngày 25-12-1991).

Sau Chiến tranh thế giới thứ II (1945) đến cuối thập niên đầu thập niên 90 thế kỷ XX, tổ chức chính quyền địa phương theo mô hình Xô viết còn được áp dụng trong Hiến pháp các nước xã hội chủ nghĩa Đông Âu (ví dụ: Ba Lan, Bungari, Hunggari, Tiệp Khắc, Rumani, Cộng hòa Dân chủ Đức...), các

1. Xem: A.N. Kôzurin: *Luật hành chính các nước ngoài*, Sđd, tr.502-508.

nước xã hội chủ nghĩa ở châu Á (Trung Quốc, Việt Nam, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào) và Cuba. Hiện nay, Liên bang Nga, các nước cộng hòa thuộc Liên Xô cũ và các nước xã hội chủ nghĩa cũ ở Đông Âu đã tham gia Công ước của châu Âu về tự quản địa phương¹ nên Hiến pháp của những nước này quy định tổ chức chính quyền địa phương theo *nguyên tắc tự quản địa phương*, áp dụng nguyên tắc phân quyền kết hợp với tản quyền theo mô hình của Pháp, Cộng hòa Liên bang Đức. Riêng Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào, theo Hiến pháp năm 1991 (sửa đổi năm 2003) và Luật tổ chức chính quyền địa phương năm 2003, như trên đã nói, tổ chức chính quyền địa phương theo *nguyên tắc tản quyền*. Ở tất cả ba cấp chính quyền địa phương (tỉnh, thành phố - huyện, quận và bản) đều không tổ chức Hội đồng nhân dân như giai đoạn 1975-1991 trước đây mà chỉ tổ chức cơ quan hành chính do Tỉnh trưởng (Thị trưởng), Huyện trưởng (Quận trưởng) và Bản trưởng đứng đầu. Điều 53 Hiến pháp của Lào quy định: Tỉnh trưởng, Thị trưởng do Chủ tịch nước bổ nhiệm, điều động và bãi nhiệm theo đề nghị của Thủ tướng. Các Phó Tỉnh trưởng, Phó Thị trưởng do Thủ tướng bổ nhiệm, điều động và bãi nhiệm. Theo Luật tổ chức chính quyền địa phương năm 2003, Huyện trưởng, Phó Huyện trưởng (Quận trưởng, Phó Quận trưởng) do Tỉnh trưởng (Thị trưởng) bổ nhiệm, điều động và bãi nhiệm. Riêng Bản trưởng do cử tri trực tiếp bầu.

1. Công ước được thông qua ngày 15-10-1985 (có hiệu lực ngày 01-9-1988); có 44/47 nước thuộc Hội đồng châu Âu ký và phê chuẩn Công ước này (trừ ba nước: Công quốc Andôra, Xan Marinô, Công quốc Mônacô). Nhưng ba nước này quá nhỏ để có thể tổ chức chế độ tự quản địa phương và vốn theo chế độ quân chủ.

Vì vậy, mô hình tổ chức chính quyền địa phương theo nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa (mô hình Xô viết) hiện nay chỉ còn được áp dụng ở các nước xã hội chủ nghĩa là: Trung Quốc, Cuba, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên và Việt Nam.

Hiến pháp của Trung Quốc, Cuba và Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên hiện hành quy định về tổ chức các cơ quan chính quyền địa phương có một số đặc điểm như sau:

(1) Về cơ quan dân cử ở địa phương:

- Các đơn vị hành chính - lãnh thổ đều tổ chức cơ quan dân cử và các cơ quan này được xác định là *cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương*¹. Cơ quan dân cử ở địa phương do cử tri trực tiếp bầu, riêng ở Trung Quốc, cử tri chỉ trực tiếp bầu cơ quan dân cử ở huyện, thành phố không thành lập khu, khu trực thuộc thành phố, hương (xã), hương (xã) dân tộc và trấn, còn cơ quan dân cử ở tỉnh, thành phố trực thuộc, thành phố lập khu và thành phố thuộc tỉnh do các cơ quan dân cử cấp dưới bầu².

- *Nhiệm kỳ* của cơ quan dân cử các cấp ở địa phương như sau: Cuba, cơ quan dân cử của tỉnh là 5 năm, của thành phố là 2,5 năm (Điều 111 Hiến pháp Cuba); Trung Quốc: cơ quan dân cử cấp tỉnh là 5 năm, cơ quan dân cử các cấp dưới là 3 năm (Điều 98 Hiến pháp Trung Quốc); Triều Tiên: cơ quan dân cử cấp tỉnh và cơ quan dân cử các cấp dưới là 4 năm (Điều 135 Hiến pháp Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên).

- *Thẩm quyền của các cơ quan chính quyền địa phương*: hiến pháp các nước này quy định cho các cơ quan dân cử địa

1. Điều 133 và Điều 134 Hiến pháp Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên; Điều 103, Điều 104 Hiến pháp Cuba; Điều 96 Hiến pháp Trung Quốc.

2. Điều 96 và Điều 97 Hiến pháp Trung Quốc.

phương nhiều nhiệm vụ, quyền hạn trong việc tổ chức thi hành hiến pháp, pháp luật ở địa phương; quyết định kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội ở địa phương; bầu, bãi nhiệm lãnh đạo và các thành viên cơ quan chấp hành - điều hành; bầu, bãi nhiệm lãnh đạo và thẩm phán tòa án cùng cấp ở địa phương. Riêng cơ quan dân cử từ cấp huyện trở lên của Trung Quốc không chỉ bầu, bãi nhiệm Chánh án Tòa án, mà còn có quyền bầu, bãi nhiệm cả Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp; v.v..¹.

Hiến pháp Cuba quy định riêng nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan dân cử ở tỉnh (Điều 105 Hiến pháp quy định 15 nhóm nhiệm vụ, quyền hạn từ điểm “a” đến “p”) và nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan dân cử của thành phố (Điều 106 Hiến pháp quy định tương tự 15 nhóm nhiệm vụ, quyền hạn tương ứng với địa bàn đô thị của cơ quan dân cử thành phố).

- Cơ quan dân cử địa phương của Trung Quốc từ cấp huyện trở lên có *Ủy ban thường vụ* của mình với những nhiệm vụ, quyền hạn quan trọng, như: có quyền thảo luận và quyết định những việc quan trọng ở địa phương giữa hai kỳ họp của cơ quan dân cử; giám sát Chính phủ địa phương, Tòa án và Viện kiểm sát cùng cấp; bãi bỏ văn bản không phù hợp của Chính phủ địa phương cùng cấp, của cơ quan dân cử cấp dưới trực tiếp v.v..². Hiến pháp Cuba và Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên không quy định cơ quan dân cử địa phương có cơ quan thường trực riêng, chức năng này do cơ quan chấp hành - điều hành Ủy ban nhân dân kiêm nhiệm.

1. Điều 136 Hiến pháp Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên; các Điều 99, 100 và 101 Hiến pháp Trung Quốc; Điều 105 và 106 Hiến pháp Cuba v.v..

2. Điều 103 và Điều 104 Hiến pháp Trung Quốc.

(2) Về cơ quan chấp hành - điều hành của cơ quan dân cử ở địa phương:

- Cơ quan chấp hành - điều hành theo hiến pháp của các nước nói trên có tên gọi khác nhau: Hiến pháp Trung Quốc gọi cơ quan này là “*Chính phủ địa phương*”, Hiến pháp Cuba gọi là “*Ủy ban chấp hành*”, Hiến pháp Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên gọi là “*Ủy ban nhân dân*”. Các cơ quan này do cơ quan dân cử cùng cấp bầu, là cơ quan làm việc theo chế độ tập thể.

- Cơ quan chấp hành - điều hành vừa là cơ quan chấp hành của cơ quan dân cử cùng cấp, vừa là cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương; trực thuộc cơ quan dân cử cùng cấp và trực thuộc cơ quan hành chính nhà nước cấp trên (trực thuộc hai chiều).

- Khác với Trung Quốc, ở Cuba và Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên, cơ quan chấp hành - điều hành của cơ quan dân cử địa phương còn đồng thời thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan thường vụ - thường trực của cơ quan dân cử cùng cấp (chuẩn bị, triệu tập và điều hành các kỳ họp của cơ quan dân cử địa phương, v.v.).

- Cơ quan chấp hành - điều hành của cơ quan dân cử có nhiệm vụ, quyền hạn tổ chức, chỉ đạo các cơ quan, ban ngành thuộc quyền thực hiện quản lý các lĩnh vực ở địa phương, có quyền đình chỉ hoặc bãi bỏ văn bản không phù hợp của cơ quan chấp hành - điều hành của cơ quan dân cử cấp dưới trực tiếp, đình chỉ thi hành văn bản của cơ quan dân cử cấp dưới trực tiếp, đồng thời đề nghị cơ quan dân cử cấp mình bãi bỏ văn bản không phù hợp đó, v.v¹..

*

1. Điều 105 - 108 Hiến pháp Trung Quốc; Điều 141 - 146 Hiến pháp Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên; Điều 114 - 120 Hiến pháp Cuba v.v..

Tóm lại, nhìn tổng thể, cách phân chia các đơn vị hành chính - lãnh thổ của các quốc gia rất khác nhau, có thể phân chia thành hai cấp (Hoa Kỳ, Nhật Bản), ba cấp (Trung Quốc, Lào) hoặc bốn cấp (Anh), năm cấp (Pháp, Philippin), nhưng phổ biến là ba cấp. Tuy nhiên, chỉ ở những nước tổ chức chính quyền địa phương theo mô hình tập quyền xã hội chủ nghĩa (mô hình Xô viết) thì số cấp đơn vị hành chính - lãnh thổ mới đồng nhất với số cấp chính quyền địa phương. Ở một số nước theo mô hình này và những nước như Pháp có những cấp đơn vị hành chính - lãnh thổ trung gian thì ở đó chỉ có cơ quan hành chính là "cánh tay nối dài" của cơ quan hành chính cấp trên. Đối với những nước theo mô hình tự quản địa phương thì dù có mấy cấp đơn vị hành chính - lãnh thổ cũng chỉ có một cấp chính quyền, vì các chính quyền tự quản ở các cấp đơn vị hành chính - lãnh thổ tuy nằm trong nhau, nhưng không trực thuộc nhau.

IV. KIỂM TRA, GIÁM SÁT ĐỐI VỚI CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

1. Kiểm tra, giám sát của cử tri

Hình thức kiểm tra, giám sát quan trọng của cử tri đối với các cơ quan chính quyền địa phương là thông qua *bầu cử* Hội đồng địa phương theo nhiệm kỳ, nhất là bầu cử người đứng đầu cơ quan hành chính địa phương. Nhân dân địa phương trực tiếp bầu, bãi nhiệm các cơ quan dân cử, nhất là người đứng đầu các cơ quan chấp hành - điều hành của các cơ quan này ở địa phương (tỉnh trưởng, thị trưởng, xã trưởng v.v.) chính là sự lựa chọn, đánh giá và kiểm soát hữu hiệu nhất

của nhân dân đối với các cơ quan chính quyền địa phương.
Ví dụ:

Điều 93 Hiến pháp Nhật Bản năm 1946 quy định: “Người đứng đầu cơ quan hành chính địa phương, thành viên của các Hội đồng tự quản địa phương và các công chức địa phương khác theo quy định của pháp luật đều được bầu theo phương thức phổ thông đầu phiếu trực tiếp trong cộng đồng”. Điều 35 Hiến pháp Hunggari năm 2011 quy định: các đại biểu của cơ quan đại diện địa phương và các Thị trưởng do cử tri bầu theo nguyên tắc phổ thông, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín.

Ở Cộng hòa Liên bang Đức, cử tri trực tiếp bầu Hội đồng huyện, Hội đồng công xã và ở nhiều bang, Huyện trưởng, nhất là Xã trưởng cũng do cử tri trực tiếp bầu (ví dụ, bang Baden - Úttemberg (Baden-Württemberg), Bayon (Bayern), v.v.)¹, hoặc ở những bang khác do Hội đồng bầu. Tương tự, ở Hàn Quốc, cụ thể hóa khoản 2 Điều 118 Hiến pháp Hàn Quốc năm 1987, Luật tự quản địa phương năm 1988 của Hàn Quốc quy định: Hội đồng tỉnh, thành phố, quận và các Tỉnh trưởng, Thị trưởng, Quận trưởng do cử tri trực tiếp bầu. Hoặc cụ thể hóa Điều 130 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993, khoản 1 Điều 23 Luật về những nguyên tắc cơ bản của tự quản địa phương năm 2003² quy định: các đại biểu của Hội đồng tự quản địa phương, Lãnh đạo của cơ quan chấp hành - điều hành của tự quản địa phương do cử tri

1. Xem: A.N. Kôzurin: *Luật hành chính các nước ngoài*, Sđd, tr. 246

2. Luật số 131-Φ3 ngày 06-10-2003. Luật về những nguyên tắc cơ bản của tự quản địa phương từ năm 2003 đến năm 2010 sửa đổi 26 lần, lần thứ 26 là ngày 28-9-2010.

bầu theo nguyên tắc phổ thông, trực tiếp và bỏ phiếu kín. Điều 170 Hiến pháp Ba Lan năm 1997 quy định: Cộng đồng dân cư địa phương có thể quyết định những vấn đề liên quan đến cộng đồng, bằng việc trưng cầu ý dân, bao gồm cả việc miễn nhiệm một cơ quan của chính quyền địa phương đã được thành lập do bầu cử trực tiếp. Các nguyên tắc và thủ tục tiến hành trưng cầu ý dân ở địa phương sẽ do luật định.

2. Kiểm tra, giám sát của chính quyền trung ương

Sự kiểm tra, giám sát của chính quyền trung ương đối với các cơ quan chính quyền địa phương thể hiện ngay trong các mô hình tổ chức chính quyền địa phương. Các hình thức kiểm tra, giám sát của chính quyền trung ương gồm:

- *Kiểm tra, thanh tra hành chính* là hình thức kiểm tra, giám sát phổ biến, trước hết và chủ yếu ở mô hình kết hợp phân quyền với tản quyền, cơ quan tản quyền là cơ quan giám sát chủ yếu, như ở Pháp, Italia, Đức, Nga, v.v. và ở các nước xã hội chủ nghĩa. Ở Liên bang Nga, hình thức này có thể nói là đa dạng nhất, bao gồm: (1) *Kiểm tra, giám sát của Tổng thống Nga* thực hiện một cách trực tiếp hoặc thông qua Cục Kiểm tra của Tổng thống Nga thuộc Văn phòng Tổng thống; (2) *Đại diện toàn quyền của Tổng thống ở các vùng Liên bang*; (3) *Toàn quyền về các quyền con người ở Liên bang Nga* (được thành lập theo điểm e khoản 1 Điều 103 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993, do Duma quốc gia bổ nhiệm và miễn nhiệm); (4) *Kiểm sát chung của Viện kiểm sát*; (5) *Giám sát của Tòa án* (gồm Tòa án Hiến pháp và Tòa án tư pháp); (6) *Kiểm tra, thanh tra nội bộ* của các cơ quan hành pháp, gồm: *kiểm tra chung* và *kiểm tra chuyên ngành*; *kiểm tra chức năng* được thực hiện giữa các cơ quan, tổ chức có quan hệ

không trực thuộc bởi các cơ quan hành pháp có thẩm quyền liên ngành; (7) *Thanh tra hành chính*¹.

Ở các nước xã hội chủ nghĩa hiện nay, sự kiểm tra, giám sát của chính quyền trung ương có nhiều nét giống mô hình Liên bang Nga, nhưng ở Trung Quốc, Việt Nam... không có các hình thức (1), (2), (3) kể trên. Ở các nước xã hội chủ nghĩa, cơ chế giám sát, kiểm tra hành chính thể hiện ở chính nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa, nguyên tắc trực thuộc hai chiều của các cơ quan chính quyền địa phương. Tuy nhiên, ở Trung Quốc tổ chức giám sát, thanh tra hành chính đặc thù khác ở Việt Nam. Bộ Giám sát thuộc Chính phủ Trung Quốc (tương tự như Thanh tra Chính phủ ở Việt Nam), từ năm 1997, sau khi Luật giám sát hành chính được ban hành thì kết hợp với Ủy ban Kiểm tra kỷ luật Trung ương của Đảng Cộng sản theo mô hình “*một nhà - hai cửa*” và “*hai ban lãnh đạo, một cơ quan, hai chức năng*” từ Trung ương đến địa phương. Mô hình này cho phép giám sát cả hoạt động của các đối tượng nằm ngoài phạm vi giám sát hành chính (như giám sát cán bộ Tòa án, Viện kiểm sát...) dưới danh nghĩa của Ủy ban Kiểm tra kỷ luật của Đảng. Mô hình kết hợp này đã có từ thời V.I.Lênin ở nước Nga Xô viết (1917-1924).

Ở mô hình phân quyền, cơ chế giám sát, kiểm tra của chính quyền trung ương đối với các cơ quan tự quản địa phương có phức tạp và đa dạng hơn. Thường thì trong cơ cấu của chính quyền trung ương (hay chính quyền bang như ở Hoa Kỳ) có các bộ hay bộ trưởng phụ trách về vấn đề này. Ví dụ: Ở Đức, có Bộ Nội vụ và đại diện của Bộ này ở địa phương thực hiện hai hình thức kiểm tra: kiểm tra pháp luật (kiểm tra pháp chế) và kiểm tra

1. Xem: A.N. Kôzurin: *Luật hành chính các nước ngoài*, Sđd, tr.444-457.

chuyên môn (kiểm tra pháp chế và cả tính hợp lý). Ở Anh, có Bộ trưởng phụ trách về cộng đồng và chính quyền tự quản địa phương; Bộ trưởng phụ trách về vấn đề Bắc Ailen; Bộ trưởng phụ trách các vấn đề về xứ Uên. Ngoài ra, còn có *Thanh tra Nghị viện* là cơ quan do Nghị viện thiết lập nhằm xử lý các khiếu nại của cá nhân, tổ chức đối với hoạt động hành chính có lịch sử hình thành từ Luật năm 1967; *Cơ quan hành chính - tư pháp độc lập* là hệ thống các cơ quan độc lập thuộc bộ máy hành chính nhưng không thực hiện chức năng quản lý mà chuyên thực hiện chức năng giám sát/kiểm soát đối với hoạt động hành chính công quyền¹. Ở mô hình nào cũng có sự ủy quyền, trợ cấp của trung ương, nhưng trong mô hình phân quyền thì cơ chế này là một công cụ kiểm tra, giám sát quan trọng của trung ương.

- *Giải quyết khiếu nại hành chính* là một hình thức kiểm tra, giám sát của chính quyền trung ương phổ biến ở hầu khắp các nước. Nhưng có nơi, bên cạnh “cơ chế tự giải quyết” của cơ quan hành chính, còn có cơ quan tài phán hành chính độc lập, như ở Đức, Pháp, v.v.. Ở Nhật Bản, bên cạnh khiếu nại hành chính có hoà giải hành chính - là thủ tục “tư vấn hành chính”, một trong những đặc trưng của thủ tục tố tụng hành chính ở Nhật Bản (ở trung ương có Tổng cục hành chính độc

1. Một số sách nghiên cứu luật học ở châu Âu gọi đây là cơ quan hành chính tư pháp hay cơ quan bán tư pháp (Quasi Judicial Body). Trong các quy định luật pháp của Liên minh châu Âu cũng xem đây là cơ quan mang tính tư pháp và cho phép các cơ quan này nêu lên các vấn đề pháp lý liên quan đến các quy định của Liên minh mà họ gặp phải trong quá trình giải quyết việc khiếu nại để đưa ra Tòa án công lý châu Âu (ECJ) xem xét, giải thích. Xem thêm Paul Craig and Gráinne De Búrca: *EU Law*, Oxford, 3rd 2007, p.436.

lập, có một văn phòng lãnh thổ với hơn 4.500 cố vấn trên toàn đất nước Nhật Bản).

3. Kiểm tra, giám sát của tòa án:

Đây cũng có thể coi là hình thức kiểm tra, giám sát của chính quyền trung ương. Hình thức này càng phổ biến hơn từ khi có cơ chế tài phán - xét xử hành chính ở Tây Âu từ cải cách phân quyền năm 1982 đã thay thế cơ chế kiểm tra, giám sát với hình thức “*giám hộ hành chính*” trước đó. Đó cũng là biểu hiện sự phát triển của tư tưởng pháp quyền và dân chủ trong quản lý địa phương trên thế giới.

Ngoài chức năng giám sát của tòa án chung, ở mô hình nào tòa án cũng có tổ chức xét xử hành chính (tòa hành chính theo mô hình tòa án của các nước xã hội chủ nghĩa hiện nay; tòa án thường và phân ban hành chính trong tòa án Anh - Mỹ¹; tòa án hành chính độc lập theo mô hình Đức hay Pháp) hoặc tài phán hiến pháp có quyền xét xử cả các quyết định hành chính vi hiến (mô hình Tòa án tối cao của Hoa Kỳ, Nhật Bản, Anh, v.v.; hoặc Tòa án Hiến pháp của Đức, Nga, v.v.).

4. Kiểm sát chung

Tiếp nhận và duy trì truyền thống vai trò, vị trí cơ quan

1. Ở Anh, từ năm 2000, Tòa hành chính mới được thành lập (bên trong Tòa án cao cấp). Theo quy định của pháp luật về tố tụng ở nước Anh, thủ tục kiện tụng hành chính sẽ bị loại trừ khi luật có quy định quyền khiếu nại lên cơ quan hành chính (Án lệ AC 835 [1985] - Hoàng gia kiện Ủy ban Ngân sách quốc gia, S 54.4 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2000).

kiểm sát từ Nhà nước Nga Xô viết theo học thuyết của V.I.Lênin, Viện kiểm sát ở Liên bang Nga theo Hiến pháp hiện hành là thiết chế độc lập, tổ chức theo nguyên tắc tập trung thống nhất. Viện kiểm sát địa phương chỉ trực thuộc theo hệ thống dọc (Điều 129 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993), chỉ báo cáo với Viện trưởng Viện kiểm sát cấp trên và *vẫn duy trì chức năng kiểm sát chung* bên cạnh các chức năng khác với quyền ban hành *kháng nghị* và *kiến nghị* đối với các cơ quan quản lý nhà nước khi phát hiện có vi phạm pháp luật. Nếu văn bản của các cơ quan công quyền, trong đó có văn bản của chính quyền địa phương, bị Viện kiểm sát kháng nghị, sẽ đương nhiên tạm thời không có hiệu lực áp dụng cho đến khi văn bản này được Tòa án xác định chính thức hợp pháp hay bất hợp pháp.

Ngoài các hình thức kiểm tra, giám sát chính quyền địa phương nói trên, hiến pháp một số nước quy định *kiểm toán nhà nước* kiểm toán việc quản lý, sử dụng tài sản và ngân sách của chính quyền địa phương. Ví dụ, Điều 171 Hiến pháp Ba Lan quy định: *Các cơ quan thực hiện việc kiểm tra, giám sát các hoạt động của chính quyền địa phương gồm: Thủ tướng và các Tỉnh trưởng, các Văn phòng kiểm toán khu vực đối với các vấn đề về tài chính.*

V. TÀI SẢN, NGÂN SÁCH CỦA CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

Hiến pháp của hầu hết các nước khi quy định về tổ chức chính quyền tự quản địa phương theo nguyên tắc phân quyền (hoặc phân quyền kết hợp với tản quyền) đều xác định rõ chính quyền tự quản địa phương có: tài sản riêng, ngân sách riêng, có

quyền đặt ra và thu các khoản thuế, lệ phí theo quy định của luật¹, v.v.. Dưới đây là một số ví dụ cụ thể:

- Khoản 1 Điều 156 Hiến pháp Tây Ban Nha quy định: "*Các cộng đồng tự quản địa phương có quyền tự chủ về tài chính cho sự phát triển và thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của mình*".

- Khoản 1 Điều 131 Hiến pháp Liên bang Nga quy định: "*Các cơ quan tự quản địa phương được độc lập quản lý tài sản của địa phương, dự toán, phê chuẩn và thực thi ngân sách địa phương, thiết lập các loại thuế và phí địa phương...*".

- Điều 167 Hiến pháp Ba Lan quy định: "*1. Các đơn vị của chính quyền địa phương sẽ được bảo đảm khoản ngân sách phù hợp để thực hiện các nhiệm vụ được phân công; 2. Ngân sách của các đơn vị của chính quyền địa phương bao gồm nguồn thu của chính các đơn vị cũng như các khoản hỗ trợ và tài trợ nhất định từ ngân sách nhà nước; 3. Các nguồn ngân sách cho các đơn vị của chính quyền địa phương sẽ do luật định*".

- Khoản 5 Điều 10 Hiến pháp Philippin quy định: "*...Chính quyền địa phương có quyền tạo lập nguồn thu ngân sách riêng cho mình, quy định thuế, lệ phí và các khoản thu khác trên cơ sở hướng dẫn và giới hạn do Quốc hội quy định phù hợp với chính sách cơ bản về quyền tự chủ của địa phương*".

- Điểm h khoản 1 Điều 32 Hiến pháp Hunggari quy định: "*Trong phạm vi quy định của luật, cơ quan quyền lực ở địa phương có quyền ấn định các loại và các mức thuế ở địa phương*" v.v..

¹ Điều 167 Hiến pháp Ba Lan, Điều 72-2 Hiến pháp của Pháp, Điều 132 Hiến pháp Liên bang Nga, Điều 94 Hiến pháp Nhật Bản, Điều 117 Hiến pháp Hàn Quốc, Điều 140 và Điều 141 Hiến pháp Bungari, Điều 32 Hiến pháp Hunggari, v.v..

Cụ thể hóa các quy định có tính nguyên tắc của hiến pháp, các nước ban hành các văn bản pháp luật về vấn đề tài sản, tài chính của chính quyền địa phương, bảo đảm nguyên tắc “*phân quyền gắn với phân giao tài sản, tài chính tương ứng*”. Ví dụ, cụ thể hóa Điều 131 của Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993, ngày 25-9-1997, Liên bang Nga đã ban hành Luật Liên bang về những cơ sở tài chính của tự quản địa phương gồm bốn chương, 18 điều quy định các nguồn thu ngân sách địa phương¹.

1. Xem M. V. Baglai: *Luật Hiến pháp Liên bang Nga*, Nxb. Norma, Mátxcova, 2011, tr. 751-753.

CHƯƠNG VII

QUY TRÌNH LẬP HIẾN

I. KHÁI NIỆM VÀ CÁC NGUYÊN TẮC CHUNG

1. Khái niệm

Quy trình lập hiến là trình tự, thủ tục mà các chủ thể tham gia phải tuân theo trong quá trình ban hành hoặc sửa đổi hiến pháp; quy định các chủ thể, quyền và nghĩa vụ, trách nhiệm của các chủ thể trong quy trình đó.

Quy trình lập hiến về cơ bản khác với quy trình lập pháp ở một số điểm sau: quy trình lập hiến phải do hiến pháp quy định; quy trình lập hiến gồm các bước, các thủ tục phức tạp, chặt chẽ, ngặt nghèo, khó khăn hơn so với quy trình lập pháp; trong nhiều trường hợp, chủ thể có quyền quyết định cuối cùng về hiến pháp không phải là cơ quan lập pháp. Điều đó bắt nguồn từ tính chất của hiến pháp là một văn bản thiết lập các quan hệ nền tảng của một quốc gia, thể hiện sự cam kết đối với chủ quyền của nhân dân. Vì vậy, ban hành hiến pháp hay sửa đổi hiến pháp là công việc rất cần trọng, phải phân biệt rõ ràng các vấn đề thuộc nội dung hiến pháp và các vấn đề thuộc nội dung của lập pháp thông thường. Sự khó khăn của quy trình nhằm để hạn chế sự tùy tiện của việc sửa đổi, bổ sung hiến

pháp, tạo điều kiện để nhân dân bày tỏ ý chí của mình trong hiến pháp.

Quy trình lập hiến được quy định riêng, thường là trong một chương của hiến pháp, trong đó quy định các chủ thể tham gia, quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của họ; các công đoạn của quy trình; các thủ tục thông qua hiến pháp. Ngoài ra, các quy định về quy trình lập hiến cũng có thể nằm rải rác trong các điều khoản khác của hiến pháp, ví dụ hiến pháp khá nhiều nước quy định một số chương, điều nhất định của hiến pháp không thể sửa đổi.

Các chuyên gia cũng phân biệt quy trình ban hành hiến pháp với quy trình sửa đổi, bổ sung hiến pháp. Việc ban hành hiến pháp diễn ra khi thành lập nước hoặc chính thể mới như Hiến pháp Hoa Kỳ năm 1789; Hiến pháp Việt Nam năm 1946; hoặc khi xảy ra các sự kiện tạo ra bước ngoặt lịch sử như Hiến pháp Ápganixtan năm 2004 v.v.. Sự phân biệt này xuất phát từ một số điểm khác biệt như quy trình ban hành hiến pháp không có bước đề xuất. Tuy nhiên, về cơ bản, quy trình ban hành và quy trình sửa đổi, bổ sung hiến pháp có những nguyên tắc chung, với những chủ thể và các bước tương tự.

2. Các nguyên tắc chung

Lịch sử lập hiến hơn 200 năm của các nước trên thế giới cho thấy, những nguyên tắc chung của một quy trình lập hiến dân chủ gồm có: sự tham gia của nhân dân; tính đại diện rộng rãi; sự công khai, minh bạch; sự đồng thuận xã hội¹.

1. Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai, and Anthony Regan: *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, 9-2011.

- *Sự tham gia của công chúng* bao gồm các hoạt động truyền thông, giáo dục công chúng, tham vấn ý kiến công chúng về cả quy trình và nội dung dự thảo hiến pháp, đối thoại quốc gia, và đặc biệt là trung cầu ý dân về dự thảo hiến pháp. Xu hướng chung là ngày càng dân chủ, thu hút được sự tham gia trực tiếp và mang tính quyết định của nhân dân vào quá trình xây dựng và thông qua hiến pháp.

Mặt khác, sự tham gia của nhân dân trong quá trình soạn thảo, sửa đổi hiến pháp sẽ không có nhiều ý nghĩa đối với chất lượng hiến pháp, nếu không có những điều kiện kèm theo. Không phải tất cả những người tham gia đều am hiểu như nhau về những vấn đề được đưa ra trung cầu ý dân hoặc thảo luận toàn dân, nhất là do hạn chế về trình độ, thông tin, các cử tri có thể không đánh giá đúng mức ý nghĩa chính trị và pháp lý khi bỏ phiếu. Do đó, sự tham gia của công chúng trong quy trình lập hiến nếu thiếu sự giáo dục, truyền thông, thảo luận công khai tại các nhóm cư dân, tại nghị viện thì kết quả có thể sẽ rất hạn chế hoặc mang tính tiêu cực. Các câu hỏi được đưa ra thảo luận phải được nêu cụ thể, rõ ràng, dễ hiểu, không thể mập mờ hiểu nước đôi.

- *Tính đại diện rộng rãi* đòi hỏi phải thu hút tất cả các bên liên quan vào quá trình thảo luận, thương lượng về hiến pháp, nhất là những nhóm người yếu thế như phụ nữ, người khuyết tật, các dân tộc thiểu số, người nghèo. Ví dụ, trong quá trình xây dựng Hiến pháp ở Ápganixtan năm 2004 đã có những biện pháp để bảo đảm phụ nữ chiếm ít nhất 25% thành phần các cơ quan tham gia xây dựng Hiến pháp và phụ nữ được tham gia đầy đủ từng quy trình lập hiến. Vì hiến pháp là một đạo luật cơ bản, phản ánh lợi ích của các nhóm tầng lớp, giai cấp khác nhau trong xã hội, nên điều quan trọng là làm thế nào để cho phép

tất cả các bên được quyền tranh luận, trao đổi, bày tỏ quan điểm đánh giá của mình, và quan trọng hơn, những ý kiến, quan điểm của họ được lắng nghe.

- *Tính công khai, minh bạch* tạo điều kiện cho công chúng, xã hội, báo chí theo dõi từng bước đi của quá trình soạn thảo, thảo luận, thông qua hiến pháp, phản hồi về việc tiếp thu các ý kiến của công chúng, nhất là để báo chí tham dự, đưa tin về các hoạt động sửa đổi, bổ sung hiến pháp.

- *Sự đồng thuận xã hội* hàm ý, có thể trong quá trình xây dựng hoặc sửa đổi, bổ sung hiến pháp sẽ có nhiều ý kiến khác nhau, thậm chí trái ngược nhau gay gắt, nhưng kết quả cuối cùng phải đạt được sự dung hòa, đáp ứng lợi ích lớn nhất, chung nhất của xã hội, của quốc gia. Bởi lẽ, suy cho cùng, hiến pháp thể hiện ý chí chung, nguyện vọng của toàn thể nhân dân trong một quốc gia, những nỗi lo ngại, mối quan tâm, nguyện vọng, tầm nhìn. Một bản hiến pháp buộc phải tìm ra mong muốn của đa số công dân, nhưng khi làm điều đó, phải tính đến những nỗi lo ngại, mối quan tâm của các nhóm thiểu số. Đồng thời, hiến pháp là một bản văn mà trong đó các nhóm khác nhau trong xã hội gắn kết với nhau để bảo vệ nền dân chủ.

Hộp 1. Các nguyên tắc xây dựng hiến pháp ở Nam Phi¹

Trong hai năm 1994-1995, trước khi Hiến pháp Nam Phi được biểu quyết đã diễn ra quá trình tham vấn nhân dân rộng rãi. Sau đây là những nguyên tắc xây dựng Hiến pháp trong quá trình tham vấn nhân dân ở Nam Phi.

1. Hassen Ebrahim: *Constitution-Making in South Africa - A Case Study*, House of Commons, 9-7-1999.

Tính hợp lệ, chính danh: quá trình hình thành Hiến pháp, các nội dung của hiến pháp phải nhận được sự ủng hộ chắc chắn, rộng rãi của người dân Nam Phi bất luận khác biệt về hệ tư tưởng.

Thu hút sự tham gia: 40 triệu người dân Nam Phi phải là một phần của quá trình lập hiến, nội dung Hiến pháp phải đại diện cho các quan điểm của họ. Đáng chú ý là người dân nông thôn chiếm tỷ lệ lớn, hầu hết không biết chữ, không có khái niệm về hiến pháp hay quyền con người.

Công khai, minh bạch: ba kênh truyền thông: cộng đồng, báo chí, quảng cáo. Chiến lược truyền thông bao gồm thông tin, giáo dục, khơi gợi mối quan tâm của công chúng, tạo diễn đàn công chúng. Ưu tiên vùng nông thôn kém phát triển.

Dễ tiếp cận: bảo đảm để từng người dân bình thường nhất có điều kiện tham gia quá trình lập hiến. Ví dụ như cung cấp các số điện thoại không mất tiền cho công chúng, các địa chỉ, địa điểm thuận tiện; nhất là phổ biến các thông tin về Hiến pháp, trong đó có bản Hiến pháp bằng các thứ tiếng khác nhau, với ngôn ngữ dễ hiểu.

Liên tục rà soát: Quốc hội lập hiến Nam Phi đã thuê các công ty khảo sát dư luận xã hội về nhận thức, thái độ của công chúng về Hiến pháp, về khả năng tiếp thu ý kiến công chúng, từ đó có hành động thích hợp.

Trách nhiệm giải trình: Quốc hội lập hiến có trách nhiệm báo cáo, giải trình thường xuyên với công chúng về mọi việc đang diễn ra. Ví dụ như: cung cấp các dự thảo Hiến pháp cho những người, những nhóm gửi ý kiến.

Tâm quan trọng của quá trình: điều rất quan trọng là quá trình điều đình, thỏa thuận, tranh luận để đi đến các nguyên tắc, các quyết định thậm chí còn khó khăn, kéo dài hơn quá trình thảo luận về các nội dung của Hiến pháp.

II. CÁC CHỦ THỂ THAM GIA

Một nhóm giáo sư ngành luật hiến pháp của Hoa Kỳ đã phân tích quá trình ra đời của 460 trong số 806 bản hiến pháp trên thế giới được ban hành từ năm 1787-2005¹. Theo đó, các chủ thể chính trong quá trình này gồm có quốc hội lập hiến, nghị viện (quốc hội lập pháp), cơ quan hành pháp và nhân dân (qua trung cầu ý dân). Trong hơn một nửa tổng số trường hợp, có hơn một chủ thể cùng tham gia ban hành hiến pháp; các trường hợp còn lại chỉ có một chủ thể ban hành hiến pháp.

1. *Sự tham gia của hành pháp*: hành pháp tham gia xây dựng và thông qua hiến pháp bằng các hình thức khác nhau: thành lập ủy ban soạn thảo hiến pháp; ký ban hành; chính quyền quân sự trực tiếp tham gia từ đầu đến cuối (92 trong số 460 bản hiến pháp được ban hành từ năm 1780-2005). Một số bản hiến pháp trên danh nghĩa do nhà vua “ban tặng” cho thần dân, nhưng thực chất do cuộc đấu tranh của quần chúng nhân dân lao động buộc nhà vua phải ban hành hiến pháp để hạn chế một phần quyền lực của vua². Ví dụ: Hiến chương năm 1814 của Pháp, Hiến pháp của Nhật Bản năm 1889, Hiến pháp của một số nước như Êtiôpia, Gioócđani, Côoét, Nêpan, Ảrập Xêút, v.v..

2. *Quốc hội lập hiến hoặc hội nghị lập hiến*: cơ quan này có nhiệm vụ duy nhất (hoặc nhiệm vụ chủ yếu) là soạn thảo và thông qua bản hiến pháp. Quốc hội lập hiến thường do nhân

1. Tom Ginsburg, Zachary Elkins, and Justin Blount: *Does the Process of Constitution-Making Matter?*, *Annu. Rev. Law Soc. Sci.*, 5, 2009, p. 201-23.

2. *Luật Hiến pháp nước ngoài*, t.1 và t.2, Nxb. Bek, Mátxcova, 1996, tr.99.

dân (cử tri) bầu ra theo nguyên tắc bầu cử phổ thông, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín¹. Quốc hội lập hiến chấm dứt hoạt động sau khi thông qua bản hiến pháp.

Quốc hội lập hiến bao gồm những người được bầu, nhưng hội nghị lập hiến thì có thể có những thành viên được bầu là chủ yếu cộng với những thành viên theo cơ cấu quyền lợi, cơ cấu xã hội hoặc các chuyên gia lớn trong lĩnh vực hiến pháp (Italia, Nga, Braxin, Ucraina, Campuchia v.v.). Bản hiến pháp thành văn đầu tiên trên thế giới là bản Hiến pháp của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ năm 1787 do Hội nghị lập hiến soạn thảo và thông qua gồm đại biểu đại diện cho 13 bang của Hoa Kỳ lúc đó.

Quốc hội hoặc hội nghị lập hiến ở các nước trên thế giới có phạm vi thẩm quyền không giống nhau theo hai mức độ của trình tự soạn thảo và ban hành hiến pháp. Ở mức độ thứ nhất, quốc hội lập hiến vừa là cơ quan soạn thảo, vừa là cơ quan ban hành hiến pháp. Trong trường hợp đó, quốc hội lập hiến là cơ quan có toàn quyền lập hiến. Ở mức độ thứ hai, quốc hội lập hiến có chức năng soạn thảo hiến pháp, còn việc ban hành hiến pháp sẽ do một cơ quan khác hoặc do kết quả trưng cầu ý dân quyết định. Ở trường hợp này, quốc hội lập hiến có thẩm quyền hạn chế. Trong số quốc hội lập hiến nói trên, có Quốc hội lập hiến được thành lập để soạn thảo hiến pháp, sau đó dự thảo hiến pháp được đưa ra trưng cầu ý dân để nhân dân quyết định cuối cùng (thông qua) như: Quốc hội lập hiến của Italia năm 1947, Bồ

1. Hiến pháp của Hoa Kỳ năm 1787 do Hội nghị lập hiến soạn thảo và thông qua gồm 50 đại biểu do 13 bang của Hoa Kỳ lúc bấy giờ cử đến, nhưng cũng được coi là một dạng quốc hội lập hiến.

Đào Nha năm 1975, Tây Ban Nha năm 1978, Rumani năm 1991, v.v.. Còn lại là các quốc hội lập hiến vừa thực hiện nhiệm vụ soạn thảo hiến pháp, vừa đồng thời thông qua hiến pháp do mình soạn thảo.

Bảng 8. Chức năng của quốc hội lập hiến¹

Quốc gia	Chức năng
Ápganixtan (năm 2004)	Thông qua dự thảo mà không thảo luận nhiều, sau đó Tổng thống ký ban hành.
Campchia (năm 1993); Đông Timo (năm 2002)	Tiến hành hoặc giám sát toàn bộ quá trình từ lúc soạn thảo đến lúc thông qua Hiến pháp do chủ thể khác thiết kế.
Nigeria (năm 1979, năm 1999); Kênia (năm 2005)	Thảo luận kỹ lưỡng về Hiến pháp, được tự do thay đổi nội dung Hiến pháp; chủ thể khác thông qua lần cuối.
Uganda (năm 1995)	Thảo luận kỹ lưỡng về Hiến pháp, nhưng cần đa số tuyệt đối để thay đổi nội dung Hiến pháp; chủ thể khác thông qua lần cuối.
Hoa Kỳ (năm 1787); Ấn Độ (năm 1950); Bôlivia (năm 2009)	Soạn thảo Hiến pháp; tranh luận tổng thể; cần phải có hành động phê chuẩn hoặc ban hành.
Vanuatu (năm 1980); Namibia (năm 1990); Nêpan (năm 2011-đang làm)	Thiết kế và tiến hành toàn bộ quá trình xây dựng, thông qua Hiến pháp.

1. Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai, and Anthony Regan: *Constitution = Making and Reform: Options for the Process*, 9-2011, *Sđđ*.

3. *Quốc hội lập hiến chuyển thành quốc hội lập pháp*: sau khi hoàn thành nhiệm vụ thông qua hiến pháp, quốc hội lập hiến chuyển thành quốc hội lập pháp và thực hiện các chức năng của quốc hội lập pháp như ở Hy Lạp năm 1975 hay Quốc hội Việt Nam năm 1946.

4. *Quốc hội lập pháp thông qua dự thảo hiến pháp*: thông thường, quốc hội các nước xã hội chủ nghĩa trước đây ở Đông Âu, cũng như Quốc hội của Việt Nam, Trung Quốc thông qua dự thảo hiến pháp. Còn theo Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức, sửa đổi Hiến pháp chỉ cần có 2/3 số Nghị sĩ của hai viện thông qua. Nghị viện như vậy có vai trò khá lớn trong việc sửa đổi hiến pháp; việc sửa đổi Hiến pháp ở Đức có nhiều tính chất của lập pháp. Điều này biểu hiện ở việc văn bản sửa đổi Hiến pháp được gọi là luật, cơ quan lập pháp quyết định cuối cùng về sửa đổi Hiến pháp, không cần trưng cầu ý dân. Thủ tục sửa đổi Hiến pháp mang tính chất lập pháp là một nguyên nhân dẫn đến việc nước Đức có nhiều lần sửa đổi Hiến pháp.

5. *Nhân dân thông qua hiến pháp bằng trưng cầu ý dân*: theo cách thức này, nhân dân (cử tri) bỏ phiếu trực tiếp quyết định “đồng ý” hay “không đồng ý” đối với hiến pháp. Vào thời điểm năm 2007, trong số 195 bản hiến pháp còn hiệu lực được nghiên cứu, có 101 hiến pháp quy định về trưng cầu ý dân đối với hiến pháp¹.

Trên phương diện quy trình, thủ tục, để trưng cầu ý dân về hiến pháp phản ánh được thực sự ý chí của nhân dân, cần kèm theo một số điều kiện:

Thứ nhất, cơ quan có thẩm quyền xây dựng và thông qua

1. Xem Gerhard Robbes (ed): *Encyclopedia of World Constitution*, Sđd.

trước dự thảo hiến pháp để đưa ra trưng cầu ý dân phải được thành lập một cách *thực sự dân chủ*, các thành viên phải bao gồm những người thực sự đại diện cho lợi ích chung của đất nước, của các tầng lớp nhân dân.

Thứ hai, dự thảo hiến pháp phải được công bố trong khoảng thời gian đủ dài để thu hút các tầng lớp nhân dân tham gia thảo luận, đóng góp ý kiến, kiến nghị một cách dân chủ, công khai trước khi trưng cầu ý dân. Các ý kiến thảo luận, góp ý phải được tổng hợp đầy đủ, phải giải trình những ý kiến, kiến nghị đã được tiếp thu để sửa đổi, bổ sung vào dự thảo hiến pháp và những ý kiến không được tiếp thu, v.v..

Thứ ba, cơ quan có thẩm quyền xây dựng và thông qua dự thảo hiến pháp để đưa ra trưng cầu ý dân phải thảo luận kỹ nội dung từng điều, từng chương của dự thảo, phải được đa số tuyệt đối (2/3 trở lên) các thành viên tán thành.

Cuối cùng, các tổ chức chính trị, các tổ chức xã hội, đại diện cho lợi ích của các tầng lớp nhân dân và các phương tiện truyền thông đại chúng có vai trò quan trọng trong việc vận động, giải thích và tuyên truyền về dự thảo hiến pháp để cử tri lựa chọn phương án quyết định của mình "đồng ý" hay "không đồng ý" đối với hiến pháp.

III. PHƯƠNG PHÁP SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HIẾN PHÁP

Phương pháp sửa đổi, bổ sung hiến pháp thông dụng nhất và phổ biến nhất là thay thế những quy định cũ bằng những quy định mới hoặc bổ sung quy định mới, bãi bỏ quy định cũ. Phương pháp này được đa số các nước trên thế giới áp dụng.

Phương pháp này không đòi hỏi khi áp dụng hiến pháp phải đối chiếu quy phạm mới với quy phạm cũ để xác định quy định nào còn hiệu lực, quy định nào hết hiệu lực.

Phương pháp thứ hai là đưa những sửa đổi, bổ sung vào hiến pháp trở thành một phần không tách rời của hiến pháp mà không loại bỏ những quy định của hiến pháp trước. Ví dụ: 27 tu chính Hiến pháp Hoa Kỳ là một phần của Hiến pháp hiện hành trong khi Hiến pháp năm 1787 với bảy điều vẫn giữ nguyên không thay đổi suốt hơn 200 năm qua. Nếu so với phương pháp sửa đổi hiến pháp thứ nhất thì phương pháp này gây khó khăn cho người áp dụng, phải đối chiếu, tra cứu mới biết quy định nào của hiến pháp đang có hiệu lực, quy định nào đã bị sửa đổi, bổ sung, nhưng điều này đôi khi cần thiết cho việc áp dụng và giải thích hiến pháp cũng như công tác nghiên cứu hiến pháp.

Căn cứ vào thủ tục sửa đổi, bổ sung hiến pháp như thủ tục sửa đổi, bổ sung một đạo luật thông thường hay theo một thủ tục đặc biệt, khoa học luật hiến pháp phân loại hiến pháp thành hai loại: *“hiến pháp nhu tính”* và *“hiến pháp cương tính”*.

“Hiến pháp nhu tính” là hiến pháp được sửa đổi, bổ sung theo thủ tục thông thường của một đạo luật của nghị viện. Đó là những nước có hiến pháp không thành văn như Anh, Niu Dilân, Ixraen, Ôman, Libi (tuy nhiên, theo Tuyên ngôn Hiến pháp lâm thời năm 2011, vào giữa năm 2013, Libi sẽ soạn thảo Hiến pháp mới). Ở những nước này, việc ấn định hình thức chính thể, hình thức cấu trúc Nhà nước, tổ chức các cơ quan quyền lực nhà nước tối cao, địa vị pháp lý cá nhân, v.v., không nằm trong một văn bản pháp lý duy nhất mà được thể hiện

trong nhiều nguồn của pháp luật¹. Một đạo luật thông thường được nghị viện thông qua cũng có thể có những quy định khác với quy định mang tính hiến pháp trước đó, thực chất luật này đã sửa đổi, bổ sung hiến pháp.

“*Hiến pháp cương tính*” là hiến pháp được sửa đổi, bổ sung theo một trình tự, thủ tục đặc biệt và khác hẳn với trình tự, thủ tục sửa đổi, bổ sung các đạo luật thông thường. Về mặt quy trình sửa đổi, bổ sung hầu như các hiến pháp các nước đều có thể gọi là những hiến pháp “cương tính”.

Tính chất trên được thể hiện trên hai phương diện: phương diện nội dung, và phương diện hình thức (quy trình). Các bước trong quy trình sửa đổi, bổ sung hiến pháp sẽ được đề cập dưới đây. Còn trên bình diện nội dung, người ta nói đến sự giới hạn quyền lực lập hiến về nội dung (đối tượng sửa đổi); về thời gian và bối cảnh sửa đổi. Hiến pháp nhiều nước tuyên bố một số điều khoản hiến định chủ yếu, quan trọng nhất không bị sửa đổi. Thông thường, đó là những điều khoản về các nguyên tắc hiến định tạo nên nền tảng của chế độ hiến pháp; quyền và tự

1. Ví dụ, Hiến pháp của nước Anh bao gồm ba nguồn: (1) Các luật về tổ chức: trong đó có những văn bản từ năm 1653 (Hình thức cai quản Nhà nước Anh, Xcốtlen, Ailen, một loạt các luật quan trọng của Nghị viện mang tính hiến định: Tuyên bố về các quyền (1689 - 1949), các văn bản pháp luật về bầu cử (năm 1949, 1969, 1974, 1983, 1985, 1989 v.v.), các luật về Nghị viện (năm 1911, 1949, 1963...), các luật về tổ chức chính quyền địa phương (năm 1972, 1985...) v.v.; (2) Án lệ: do khi giải quyết các vụ việc, Tòa án dựa trên những nguyên tắc chung về công bằng và chính đáng để ra các phán quyết mang tính hiến định; (3) Tập quán hiến pháp: Nghị viện bầu Thủ tướng là thủ lĩnh đảng chính trị giành đa số ghế trong Hạ nghị viện, tương tự việc chọn các thành viên Nội các, trách nhiệm tập thể của Nội các trước Hạ viện, giải tán Hạ viện ... không được quy định trong bất cứ văn bản nào.

do của con người; trình tự sửa đổi hiến pháp. Ở một số nước, trong một thời gian nhất định sau khi được thông qua, hiến pháp không được sửa đổi (Ví dụ: Hiến pháp Hy Lạp năm 1975, Bồ Đào Nha năm 1976, Braxin năm 1988 - trong vòng 5 năm). Hoặc là hiến pháp không được sửa đổi, bổ sung trong thời gian tình trạng khẩn cấp, tình trạng đặc biệt và thiết quân luật (Ví dụ: Hiến pháp Braxin, Bêlarút, Mônđôva, Êxtônia, Rumania); trong trường hợp sự toàn vẹn lãnh thổ bị đe dọa (Ví dụ: Hiến pháp Pháp, Cônggô, Mali).

Ở nhiều nước, việc sửa đổi hiến pháp được thực hiện bằng một đạo luật. Ví dụ như Hiến pháp Ba Lan quy định tại Điều 235: “Việc sửa đổi Hiến pháp phải được thực hiện bởi một đạo luật...”; Hiến pháp Ôxtrâylia có câu: “Dự luật sửa đổi Hiến pháp phải được...”.

IV. CÁC BƯỚC TRONG QUY TRÌNH SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HIẾN PHÁP

Thông thường, quy trình sửa đổi, bổ sung hiến pháp gồm các bước sau: sáng kiến lập hiến (quyền đề xuất sửa đổi, bổ sung hiến pháp); soạn thảo hiến pháp; tham vấn công chúng về dự thảo hiến pháp; thảo luận về dự thảo hiến pháp; thông qua dự thảo hiến pháp; phê chuẩn hiến pháp (nếu có). Tuy nhiên, như đã đề cập, cần lưu ý rằng, ở một số nước, hiến pháp được sửa đổi, bổ sung theo thủ tục thông thường của một đạo luật của nghị viện. Còn ở đại đa số các nước, hiến pháp được sửa đổi, bổ sung theo một trình tự, thủ tục đặc biệt và khác hẳn với trình tự, thủ tục sửa đổi, bổ sung các đạo luật thông thường:

1. *Quyền đề xuất sửa đổi, bổ sung hiến pháp*: đa số hiến pháp trao quyền đề xuất sửa đổi, bổ sung hiến pháp cho Quốc hội, người đứng đầu nhà nước (tổng thống), chính phủ. Hiến pháp một số nước còn quy định cho cả một số lượng nhất định các đại biểu quốc hội, một số cử tri tối thiểu hoặc một số lượng cơ quan dân cử cấp bang/tỉnh cũng có quyền đưa sáng kiến sửa đổi, bổ sung hiến pháp. Ví dụ, theo Điều 235 Hiến pháp Ba Lan quy định: ít nhất 1/5 tổng số thành viên của Hạ viện, Thượng nghị viện, Tổng thống Ba Lan có quyền sáng kiến sửa đổi Hiến pháp. Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 (Điều 134) trao quyền sáng kiến sửa đổi Hiến pháp cho Tổng thống Liên bang, Hội đồng Liên bang, Đuma quốc gia, Chính phủ Liên bang, cơ quan lập pháp của các chủ thể Liên bang¹, ít nhất 1/5 tổng số đại biểu Hội đồng Liên bang hoặc Đuma quốc gia. Hiến pháp Tây Ban Nha năm 1978 (Điều 166 và đoạn 1, 2 Điều 87) trao quyền này cho Chính phủ, Thượng nghị viện và cơ quan lập pháp của vùng. Hiến pháp của Ai Cập chỉ trao quyền này cho Hạ nghị viện. Hiến pháp của một số nước còn trao quyền sáng kiến sửa đổi hiến pháp cho một tập thể cử tri. Ví dụ, Điều 71 Hiến pháp Italia trao quyền này cho tập thể không ít hơn 50.000 cử tri. Ở Áo, cứ 100.000 hoặc 1/6 tổng số cử tri của ba bang có quyền sáng kiến sửa đổi Hiến pháp.

2. *Soạn thảo và tham vấn công chúng*: dự thảo hiến pháp thường do một ủy ban dự thảo hiến pháp do quốc hội lập hiến hoặc nghị viện, hoặc người đứng đầu Nhà nước thành lập. Để bảo đảm tính dân chủ, các thành phần mở rộng được chọn lựa vào ủy ban này.

1. Liên bang Nga hiện nay có 83 chủ thể Liên bang gồm: 21 nước cộng hòa, 46 tỉnh, 9 vùng, 4 tỉnh và 1 khu tự trị, 2 thành phố trực thuộc Liên bang.

Trong quá trình soạn thảo, xu thế hiện nay là thu hút sự tham gia góp ý rộng rãi của các nhóm khác nhau trong xã hội. Thậm chí, luật về sửa đổi hiến pháp một số nước quy định ủy ban dự thảo hiến pháp phải tham vấn công chúng trong quá trình dự thảo hiến pháp. Các hình thức khác nhau được áp dụng để tham vấn công chúng như hội nghị, hội thảo, tọa đàm, phát phiếu khảo sát, sử dụng báo chí, internet, v.v..

3. *Thông qua dự thảo hiến pháp bởi quốc hội lập hiến hoặc lập pháp*: nếu như đối với các đạo luật thường, để quốc hội thông qua chỉ cần quá nửa tổng số đại biểu quốc hội biểu quyết tán thành, thì đối với dự thảo hiến pháp phải yêu cầu đa số tuyệt đối tổng số thành viên của quốc hội (thông thường từ 2/3 trở lên). Đối với những nước quốc hội gồm hai viện thì sửa đổi hiến pháp phải được đa số tuyệt đối của tổng số thành viên của mỗi viện tán thành. Ví dụ, dự thảo sửa đổi Hiến pháp Nhật Bản được Nghị viện chấp thuận khi có ít nhất 2/3 tổng số thành viên của Hạ nghị viện và của Thượng nghị viện biểu quyết tán thành, dự thảo sửa đổi Hiến pháp Ba Lan được chấp thuận khi ít nhất 2/3 số đại biểu Hạ nghị viện biểu quyết thông qua với điều kiện phiên họp có sự tham gia của ít nhất 50% tổng số đại biểu của viện và khi ít nhất 2/3 số đại biểu Thượng nghị viện biểu quyết tán thành với điều kiện phiên họp có sự tham gia của ít nhất là 50% tổng thành viên của Thượng nghị viện.

Hiến pháp Italia còn quy định dự thảo Hiến pháp phải được Nghị viện thảo luận hai lần, lần sau cách lần đầu ít nhất ba tháng và phải được 2/3 số Nghị sỹ mỗi viện tán thành. Nếu không đạt được đa số tuyệt đối (2/3) đó thì 1/5 tổng số Nghị sỹ của mỗi viện hoặc 500.000 cử tri hoặc cơ quan dân cử của năm tỉnh trở lên có quyền yêu cầu đưa dự thảo Hiến pháp ra để trưng cầu ý dân.

4. *Phê chuẩn các điều sửa đổi, bổ sung hiến pháp đã được thông qua*: việc phê chuẩn sửa đổi, bổ sung hiến pháp sau khi đã được quốc hội thông qua được quy định khác nhau ở mỗi nước. Ví dụ: Pháp, sau khi hai viện thông qua các điều sửa đổi, bổ sung Hiến pháp, mặc dù phải đưa hiến pháp ra trưng cầu ý dân, nhưng Tổng thống có thể quyết định triệu tập cuộc họp với sự tham dự của các thành viên của cả hai viện để phê chuẩn những sửa đổi đã được thông qua ở từng viện. Ở Hy Lạp, sửa đổi Hiến pháp phải được thông qua bởi hai khóa liên tiếp của Viện đại biểu (Quốc hội), khóa trước thông qua, khóa sau phê chuẩn.

Việc phê chuẩn sửa đổi, bổ sung hiến pháp khi được quốc hội thông qua, phải được đa số nhân dân đồng ý (chuẩn y) trong một cuộc trưng cầu ý dân. Ví dụ, Điều 96 hiến pháp Nhật Bản năm 1947 quy định: những sửa đổi, bổ sung Hiến pháp sau khi được ít nhất 2/3 tổng số thành viên cả hai viện của Quốc hội tán thành, những sửa đổi, bổ sung này sau đó còn phải được đa số nhân dân đồng ý (chuẩn y) trong một cuộc trưng cầu ý dân đặc biệt hoặc bằng một cuộc bỏ phiếu theo quyết định của Quốc hội. Những sửa đổi Hiến pháp được phê chuẩn theo thủ tục như trên phải được Hoàng đế nhân danh nhân dân ban hành ngay và trở thành một phần không tách rời của Hiến pháp này.

Để đi hết các bước nói trên, quy trình lập hiến phải trải qua quãng thời gian khá dài. Thậm chí có trường hợp ngoại lệ như Hiến pháp Mianma phải qua 18 năm mới được ban hành năm 2008. Qua chọn ngẫu nhiên 150 trong số 806 bản hiến pháp được ban hành trên toàn thế giới từ năm 1787 đến năm 2005 (cả ban hành mới và sửa đổi, bổ sung; cả đang có hiệu lực và hết hiệu lực), 148 trường hợp có thể xác định thời điểm bắt đầu và hoàn thành của quá trình soạn thảo và thông qua hiến pháp. Trong số 148 trường hợp đó, trung bình cả quá trình kéo dài 16 tháng.

PHỤ LỤC

I. CÁC PHỤ LỤC CỦA CHƯƠNG I

1. Quy định về các đảng phái chính trị trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ

Stt	Tên nước, lãnh thổ	Quy định
1	Hàn Quốc	Điều 8. Đảng phái chính trị (1) Việc thành lập các đảng chính trị là miễn phí, và hệ thống đa đảng được bảo đảm. (2) Các đảng chính trị phải được dân chủ trong các mục tiêu của họ, tổ chức và hoạt động, và có sự sắp xếp tổ chức để mọi người dân tham gia sự hình thành của ý chí chính trị. (3) Các đảng chính trị được hưởng sự bảo vệ của Nhà nước và có thể được Nhà nước cung cấp kinh phí hoạt động theo các điều kiện của pháp luật. (4) Nếu mục đích hoạt động của một đảng chính trị trái với trật tự dân chủ cơ bản, Chính phủ có thể chống lại nó tại Tòa án hiến pháp để buộc nó giải thể, các đảng chính trị bị giải thể theo quyết định của Tòa án hiến pháp.
2	Lào	Điều 3. Các quyền của những người đa sắc tộc là người đứng đầu đất nước được thực hiện và bảo đảm thông qua các chức năng của hệ thống chính trị cùng với Đảng Nhân dân Cách mạng Lào như là hạt nhân hàng đầu của hệ thống chính trị.

Stt	Tên nước, lãnh thổ	Quy định
3	Thổ Nhĩ Kỳ	<p>Điều 68. Việc hình thành các đảng phái, thành viên và việc hủy bỏ các thành viên trong một đảng...</p> <p>Điều 69. Nguyên tắc giám sát bởi các đảng phái chính trị...</p>
4	Irắc	<p>Điều 39</p> <p><i>Thứ nhất</i>, quyền tự do thành lập và tham gia các hiệp hội và các đảng phái chính trị được bảo đảm, và điều này được quy định bởi pháp luật.</p> <p><i>Thứ hai</i>, không được phép ép buộc bất kỳ người nào tham gia bất kỳ đảng phái nào, xã hội, hoặc tổ chức chính trị, hoặc ép buộc người đó phải tiếp tục là thành viên trong đó.</p>
5	Campuchia	<p>Điều 42</p> <p>Công dân Khome có quyền thành lập các tổ chức và đảng chính trị. Các quyền này phải được quy định theo luật.</p>
6	Trung Quốc	<p>Điều 5. Sự tôn nghiêm và thống nhất của pháp chế</p> <p>Tất cả các cơ quan nhà nước và lực lượng vũ trang, các đảng phái chính trị và đoàn thể xã hội, các doanh nghiệp, tổ chức sự nghiệp đều phải tuân thủ hiến pháp và pháp luật. Mọi hành vi vi phạm Hiến pháp và pháp luật, đều bị truy cứu. Hành vi của mọi tổ chức hoặc cá nhân đều không được vượt quá quy định của Hiến pháp và pháp luật.</p>

Stt	Tên nước, lãnh thổ	Quy định
7	Iran	Điều 26. Tự do lập hội Việc lập ra các đảng, hội, hiệp hội chính trị hay chuyên môn, cũng như các hội tôn giáo dù thuộc đạo Hồi hoặc liên quan đến một trong các dân tộc thiểu số tôn giáo được công nhận, được cho phép...
8	Udobêkixtan	Điều 34. Mọi công dân của Cộng hòa Udobêkixtan có quyền lập ra các Công đoàn, các đảng chính trị và các tổ chức/hiệp hội cộng đồng khác... Điều 56. Công đoàn, các đảng chính trị và các tổ chức khoa học, cũng như Hội Phụ nữ, Cựu Chiến binh, Liên đoàn Thanh niên, ... và các tổ chức khác đăng kí theo thủ tục của pháp luật sẽ mang địa vị là các tổ chức xã hội trong nước Cộng hòa Udobêkixtan. Điều 60. Các đảng chính trị phải thể hiện ý chí trính trị ở nhiều khu vực và nhóm dân số...
9	Thái Lan	Điều 65. Cá nhân có quyền tự do tập hợp và hình thành một chính đảng vì mục đích định hình ý chí chính trị của nhân dân và thực hiện các hoạt động chính trị...
10	Thụy Sĩ	Điều 137. Các đảng phái chính trị Các đảng phái chính trị góp phần hình thành ý kiến của nhân dân.
11	Nga	Điều 13 1. Tư tưởng đa số được chấp nhận tại Liên bang Nga.

Stt	Tên nước, lãnh thổ	Quy định
		<p>2. Không có hệ tư tưởng nào được thiết lập như là hệ tư tưởng của Nhà nước hoặc là hệ tư tưởng bắt buộc.</p> <p>3. Hệ thống đa nguyên đa đảng được công nhận tại Liên bang Nga.</p>
12	Pháp	<p>Điều 4. Các đảng phái chính trị</p> <p>1. Các đảng phái và các nhóm chính trị giành quyền lực qua kết quả bầu cử. Các đảng phái và các tổ chức chính trị được tự do thành lập và hoạt động trên cơ sở tôn trọng các nguyên tắc về chủ quyền quốc gia và dân chủ...</p>
13	Bungari	<p>Điều 11. Các đảng phái chính trị</p> <p>(1) Chính trị tại Cộng hòa Bungari được thiết lập trên nguyên tắc đa nguyên chính trị...</p>
14	Ucraina	<p>Điều 36</p> <p>Các đảng chính trị ở Ucraina khuyến khích sự hình thành và thể hiện ý chí chính trị của công dân, và tham gia các cuộc bầu cử. Chỉ có công dân của Ucraina được là thành viên của các đảng phái chính trị. Những điều hạn chế đối với các thành viên trong các đảng phái chính trị được quy định riêng theo Hiến pháp và luật pháp của Ucraina.</p> <p>Điều 37</p> <p>(1) Việc thành lập và hoạt động của các đảng phái chính trị và các hiệp hội đều bị cấm nếu mục tiêu chương trình hành động của họ là</p>

Stt	Tên nước, lãnh thổ	Quy định
		nhằm kết thúc nền độc lập của Ucraina, thay đổi trật tự hiến pháp bằng các phương tiện bạo lực, vi phạm chủ quyền và sự toàn vẹn lãnh thổ của Nhà nước, phá hoại an ninh, nắm giữ trái pháp luật quyền lực nhà nước, tuyên truyền chiến tranh và bạo lực, kích động hận thù giữa các sắc tộc, chủng tộc, hoặc tôn giáo, xâm phạm quyền con người và các quyền tự do và sức khỏe của dân chúng...
15	Rumani	Điều 8. Đa nguyên và các đảng phái chính trị
16	Ba Lan	<p>Điều 11 (1) Cộng hòa Ba Lan phải bảo đảm quyền tự do sáng lập và điều hành các đảng chính trị...</p> <p>Điều 13 Các đảng chính trị và các tổ chức khác có chương trình dựa trên phương thức chuyên chế và các phương thức hoạt động của chủ nghĩa phát xít, chủ nghĩa cộng sản cũng như những đảng có chương trình hay hoạt động cho phép phân biệt và thù ghét chủng tộc, quốc gia, việc sử dụng bạo lực để nắm giữ quyền lực hay gây ảnh hưởng tới chính sách của Nhà nước...</p>
17	Đức	<p>Điều 21. Các đảng chính trị (1) Các đảng chính trị tham gia việc hình thành ý thức chính trị của nhân dân...</p>

Stt	Tên nước, lãnh thổ	Quy định
18	Hunggari	Điều 8 (3) Quyền tự do lập hội cho phép việc tự do thành lập và điều hành các đảng phái chính trị...
19	Italia	Điều 49. Các đảng phái chính trị Bất cứ công dân nào cũng có quyền tự do thành lập đảng để đóng góp vào việc xây dựng chính sách quốc gia thông qua các quy trình dân chủ.
20	Ailen	Điều 31 1. Hội đồng Nhà nước hỗ trợ và tư vấn Thủ tướng trong mọi vấn đề, Tổng thống có thể nhờ sự tư vấn từ Hội đồng trên trong vấn đề liên quan tới việc thực hiện và điều hành các quyền lực, chức năng của Tổng thống thông qua hiến pháp thể hiện tính dễ thực hiện, dễ thi hành ...
21	Bồ Đào Nha	Điều 51. Các tổ chức và đảng phái chính trị (1) Tự do lập hội bao gồm quyền thành lập và gia nhập các tổ chức, đảng phái chính trị...
22	Paragoay	Điều 124. Về tính chất và chức năng của các đảng phái chính trị. Các đảng phái chính trị là các tổ chức hợp pháp theo công pháp.
23	Urugoay	Điều 77 Mọi công dân là một thành viên của chủ quyền quốc gia.
24	Braxin	Điều 17. Tổ chức chính trị Việc thành lập, hợp nhất, sáp nhập và giải tán của các đảng chính trị đều mang tính tự do, ...

2. Quy định trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ về tổ chức chính trị - xã hội

Stt	Tên nước, lãnh thổ	Quy định
1	Lào	Điều 7. Mặt trận Lào xây dựng đất nước, Liên hiệp Công đoàn Lào, Đoàn Thanh niên nhân dân cách mạng Lào, Hội Liên hiệp Phụ nữ Lào và các cơ quan, tổ chức xã hội là nơi tập hợp, đoàn kết và động viên các tầng lớp nhân dân các bộ tộc tham gia sự nghiệp bảo vệ và xây dựng đất nước, phát huy quyền làm chủ của nhân dân, bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của các thành viên trong tổ chức mình.
2	Thổ Nhĩ Kỳ	Điều 33. Tự do lập hội Điều 51. Quyền tổ chức Công đoàn lao động
3	Udobêkixtan	Điều 56 đến Điều 59, 62
4	Ailen	Điều 74 Các tổ chức có thể được hình thành mà không cần xin phép trước vì bất kỳ lý do nào, bao gồm các tổ chức và Công đoàn...
5	Nga	Điều 13 ... 4. Các tổ chức công bình đứng trước pháp luật. 5. Việc thành lập và hoạt động của các tổ chức công mà mục đích và hành động đều hướng tới sự thay đổi các nguyên tắc cơ bản của quản

Stt	Tên nước, lãnh thổ	Quy định
		trị hiến pháp và vi phạm sự toàn vẹn lãnh thổ của Liên bang Nga và phá hoại an ninh của Nhà nước, hình thành các đơn vị vũ trang, kích động xung đột xã hội, chủng tộc, quốc gia và tôn giáo đều bị cấm.
6	Hy Lạp	Điều 12. Hiệp hội (1) Công dân Hy Lạp có quyền thành lập nghiệp đoàn và hiệp hội phi lợi nhuận, chấp hành pháp luật của Nhà nước, tuy nhiên, có thể không làm việc đúng với mục đích mà Chính phủ đã cho phép...
7	Thụy Điển	Điều 17 Bất kỳ tổ chức Công đoàn hoặc người sử dụng lao động hay hiệp hội của người sử dụng lao động đều được quyền đình công, đóng cửa hoặc bất kỳ biện pháp tương tự, trừ khi có quy định khác của pháp luật hoặc phát sinh từ một thỏa thuận.
8	Bồ Đào Nha	Điều 46. Tự do hội họp Điều 55. Công đoàn Điều 56. Quyền của Công đoàn và các tổ chức tập thể.
9	Braxin	Điều 8. Việc làm và Công đoàn

II. CÁC PHỤ LỤC CỦA CHƯƠNG II

1. Quy định về trưng cầu ý dân trong hiến pháp một số nước và vùng lãnh thổ¹

TT	Các nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Điều	Quy định
1	Ácmênia	1995	111	Hiến pháp được thông qua hoặc sửa đổi dưới hình thức trưng cầu ý dân...
2	Áo	1920 và các lần sửa đổi	45	Trưng cầu ý dân: (1) Đối với trưng cầu ý dân, đa số phiếu tuyệt đối của số phiếu có giá trị được đếm có vai trò quyết định. (2) Kết quả của trưng cầu ý dân được tuyên bố công khai.
3	Angiêri	2002	7	Quyền lập hiến/trưng cầu ý dân (1) Quyền lập hiến thuộc về nhân dân; (2) Người dân thực hiện quyền chủ quyền của mình thông qua thiết chế mà mình thiết lập; (3) Người dân thực hiện quyền của mình thông qua biện pháp trưng cầu ý dân và thông qua đại diện được bầu.

1. Đang tiếp tục hoàn thiện (TG).

TT	Các nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Điều	Quy định
4	Adécbaigian	2002	152	Thay đổi trong văn kiện Hiến pháp của nước Cộng hòa Adécbaigian chỉ có thể được thực hiện thông qua trưng cầu ý dân.
5	Bănglăđét	2004	142	(1A)... việc sửa đổi của Lời nói đầu hoặc bất kỳ quy định nào của Điều 8, 48 (hoặc) 56... hoặc Điều này, được trình lên Tổng thống để phê chuẩn, trong thời gian bảy ngày kể từ ngày dự thảo được gửi lên Tổng thống, Tổng thống phải đề nghị trưng cầu ý dân về việc có nên hay không nên phê chuẩn dự thảo. (1B) Việc trưng cầu ý dân sẽ do Ủy ban bầu cử tiến hành trong thời gian luật định...
6	Bêlarút	2004	149	(2) Hiến pháp có thể được sửa đổi, bổ sung bằng hình thức trưng cầu ý dân...
7	Côlômbia	2005	377	Bản Hiến pháp sửa đổi do Quốc hội thông qua phải được phúc quyết bằng trưng cầu ý dân nếu liên quan đến các quyền được ghi nhận trong Chương I, phần II.
8	Đan Mạch	1953	42	(1) Khi dự thảo đã được Nghị viện thông qua, trong vòng ba tuần sau

TT	Các nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Điều	Quy định
				ngày được thông qua lần cuối, 1/3 thành viên Nghị viện có thể yêu cầu Tổng thống thông qua dự thảo bằng trưng cầu ý dân.
9	Êxtônia	2003	105	(1) Nghị viện có quyền đưa dự thảo luật hoặc các vấn đề của quốc gia ra trưng cầu ý dân; (2) Quyết định của người dân sẽ được tính trên đa số người tham gia trưng cầu ý dân.
10	Italia	2003	138	(3) Các luật này sau đó được đưa ra trưng cầu ý dân...
11	Cadácxtan	1998	91	1. Việc sửa đổi và bổ sung Hiến pháp ở nước Cộng hòa Cadácxtan có thể được đưa ra trưng cầu ý dân toàn dân theo quyết định của Tổng thống nước Cộng hòa...
12	Lítva	2004	148	Quy định của Điều 1 Hiến pháp Lítva: (Nhà nước Lítva là Nhà nước cộng hòa độc lập, dân chủ) chỉ có thể được sửa đổi thông qua trưng cầu ý dân. Các quy định của Chương I “Nhà nước Lítva” và Chương XIV “Thay đổi hiến pháp” chỉ có thể được sửa đổi thông qua trưng cầu ý dân.

TT	Các nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Điều	Quy định
13	Mônđôva	2004	142	Các quy định liên quan đến chủ quyền, độc lập và sự thống nhất của Nhà nước cũng như tính trung lập của Mônđôva có thể được sửa đổi bằng trưng cầu ý dân với đa số.
14	Thổ Nhĩ Kỳ	2005	175	... (3) Tổng thống của nước Cộng hòa có thể chuyển cho Nghị viện yêu cầu tiếp tục xem xét những luật liên quan đến việc sửa đổi Hiến pháp. Nếu Nghị viện thông qua dự thảo luật do Tổng thống chuyển với tỷ lệ đa số số phiếu thông qua, dự thảo sẽ được đưa lên Công báo và sẽ được đưa ra trưng cầu ý dân.
15	Thụy Sĩ	1999	193, 140	<p>1. Việc sửa đổi tổng thể Hiến pháp Liên bang có thể được đề xuất bởi nhân dân hoặc một trong hai viện hoặc bởi một sắc lệnh của Quốc hội Liên bang.</p> <p>2. Nếu sáng kiến xuất phát từ nhân dân hoặc hai viện không thể đi đến thống nhất, nhân dân sẽ quyết định có cần phải sửa đổi hiến pháp hay không.</p> <p>3. Nếu nhân dân biểu quyết tán thành việc sửa đổi tổng thể, phải tiến hành bầu cử mới đối với cả hai viện.</p>

TT	Các nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Điều	Quy định
				<p>Trung cầu ý dân bắt buộc:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sửa đổi Hiến pháp Liên bang. - Gia nhập các tổ chức vì lý do an ninh chung hoặc gia nhập các cộng đồng siêu quốc gia. - Các đạo luật khẩn cấp của Liên bang. <p>Những việc sau đây phải được nhân dân biểu quyết:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sáng kiến chung về sửa đổi toàn diện Hiến pháp Liên bang. - Sáng kiến chung về sửa đổi một phần Hiến pháp Liên bang. - Việc có sửa toàn diện Hiến pháp hay không khi có sự bất đồng giữa hai viện. <p>Trung cầu ý dân tùy chọn:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Luật Liên bang. - Luật khẩn cấp của Liên bang. - Nghị định Liên bang. - Một số công ước quốc tế...
16	Ba Lan	1997	125	<p>Cuộc trung cầu ý dân cấp quốc gia có thể được tổ chức về những vấn đề đặc biệt quan trọng đối với quốc gia.</p> <p>Việc quyết định trung cầu ý dân cấp quốc gia thuộc thẩm quyền của</p>

TT	Các nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Điều	Quy định
				<p>Hạ nghị viện, được đưa ra với đa số tuyệt đối phiếu có mặt của ít nhất ½ số Hạ nghị sĩ theo luật định, hoặc thuộc thẩm quyền của Tổng thống với sự chấp thuận của Thượng nghị viện được đưa ra với đa số tuyệt đối phiếu có mặt của ít nhất ½ số Thượng nghị sĩ theo luật định.</p> <p>Kết quả của cuộc trưng cầu ý dân cấp quốc gia có tính bắt buộc nếu có hơn ½ số người có quyền bầu cử tham gia cuộc trưng cầu ý dân.</p> <p>Các nguyên tắc và thủ tục tổ chức trưng cầu ý dân sẽ do luật định.</p>
17	Hàn Quốc	1987	129, 130	<p>Các đề xuất sửa đổi hiến pháp được Tổng thống đưa ra công chúng tối thiểu trong 20 ngày.</p> <p>Các đề xuất sửa đổi hiến pháp được đưa ra trưng cầu ý dân không muộn hơn 30 ngày sau khi được Quốc hội thông qua, và phải được chấp thuận bởi tối thiểu là một nửa số phiếu hợp lệ trong số cử tri đủ điều kiện bỏ phiếu trong cuộc bầu cử Quốc hội.</p>

TT	Các nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Điều	Quy định
18	Liên bang Nga	1993	135 (3)	Hội nghị lập hiến quyết định không sửa đổi Hiến pháp Liên bang Nga hoặc soạn thảo bản Hiến pháp mới của Liên bang Nga... Trong trường hợp phúc quyết toàn dân, Hiến pháp Liên bang Nga được thông qua khi có hơn một nửa tổng số cử tri tham gia bỏ phiếu tán thành, với điều kiện phải có hơn một nửa tổng số cử tri tham gia phúc quyết.
19	Nhật Bản	1947	96	Việc sửa đổi Hiến pháp phải do Quốc hội đề xướng khi được ít nhất 2/3 tổng số đại biểu của mỗi viện thông qua. Sau đó tu chính án phải được đa số nhân dân phê chuẩn trong một cuộc trưng cầu ý dân hay qua một cuộc tổng tuyển cử đặc biệt do Quốc hội ấn định.
20	Pháp	1958	89	Dự thảo sửa đổi Hiến pháp phải được cả hai viện thống nhất thông qua. Nội dung sửa đổi Hiến pháp chỉ chính thức có hiệu lực sau khi được nhân dân thông qua trong khuôn khổ của một cuộc trưng cầu ý dân.

TT	Các nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Điều	Quy định
21	Ôxtrâyliia	1900	128	Dự luật sửa đổi Hiến pháp phải được đa số tuyệt đối Nghị sĩ của mỗi viện thông qua. Không sớm hơn hai tháng và không muộn hơn sáu tháng sau khi thông qua ở cả hai viện, dự luật này phải chuyển đến các cử tri đủ tiêu chuẩn. Khi dự luật được trình cho cử tri, nếu đa số cử tri cũng bỏ phiếu phê chuẩn dự luật, dự luật sẽ được trình cho Tổng toàn quyền để xin ý kiến phê chuẩn.
22	Đan Mạch	1953	42	Khi dự luật được Quốc hội thông qua, trong thời gian ba tuần kể từ ngày dự luật được Quốc hội thông qua, 1/3 Nghị sĩ Quốc hội có thể yêu cầu đưa dự luật ra trưng cầu ý dân.
23	Đức		29(2,3 .5.6)	Việc sửa đổi các quy định có liên quan đến những vấn đề quan trọng được điều chỉnh bằng luật Liên bang phải được khẳng định bằng trưng cầu ý dân. Việc trưng cầu ý dân (mang tính tư vấn-advisory) sẽ được tiến hành để xem liệu đề xuất luật có được cử tri thông qua hay không.

TT	Các nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Điều	Quy định
24	Hy Lạp	1975	44 (2)	Sau khi 2/3 số Nghị sĩ Quốc hội đã ra quyết định, theo đề nghị của Chính phủ, Tổng thống sẽ tuyên bố trưng cầu ý dân về những vấn đề qua trọng của đất nước.
25	Aixolen	1999	11, 26	Nếu $\frac{3}{4}$ Nghị sĩ chấp thuận bãi nhiệm Tổng thống trước khi kết thúc nhiệm kỳ, thì quyết định đó phải được chấp thuận thông qua trưng cầu ý dân. Nếu Nghị viện đã thông qua luật và trình lên Tổng thống nhưng Tổng thống dùng quyền phủ quyết của mình để phủ quyết luật thì dự luật đó bắt buộc phải thông qua theo cách trưng cầu ý dân. (từ năm 1908-2011 có bảy cuộc trưng cầu ý dân).
26	Tây Ban Nha	1978	92	Các quyết định chính trị đặc biệt quan trọng có thể đưa ra trưng cầu ý dân. Trưng cầu ý dân sẽ do Nhà vua quyết định trên cơ sở đề xuất của Thủ tướng sau khi được sự ủy quyền của Hạ viện. Một bộ luật cụ thể sẽ quy định điều kiện và thủ tục tiến hành trưng cầu ý dân theo quy định của Hiến pháp.

2. Các hệ thống bầu cử:

a) *Ai về trước là người thắng cuộc (First Past The Post - FPTP):*

Đây là phương pháp có nguyên lý đơn giản nhất trong các phương pháp theo hệ thống đa số. Theo đó, ai nhận được nhiều phiếu nhất là trúng cử, kể cả số phiếu họ nhận được chưa quá nửa số phiếu (hộp lệ). Về lý thuyết, có thể xảy ra tình trạng có ứng cử viên nhận được rất ít phiếu nhưng vẫn trúng cử. Để hạn chế tình trạng này, pháp luật bầu cử một số nước đưa ra những quy định bổ sung khác nhau, chẳng hạn, quy định tỷ lệ tối thiểu phải đạt được. Phương pháp này thường áp dụng đối với đơn vị bầu cử một thành viên (single - member districts) và thường áp dụng để lựa chọn ứng cử viên hơn là các đảng phái chính trị.

Phương pháp bầu cử này được áp dụng ở Vương quốc Anh và một số nước trước đây là thuộc địa hoặc bị ảnh hưởng của Anh như Canada, Ấn Độ, Hoa Kỳ. Nó cũng được áp dụng ở một số nước châu Á, như Bănglăđét, Mianma, Malaixia, Nêpan và nhiều quốc đảo ở Nam Thái Bình Dương. Ngoài ra, phương pháp này còn được áp dụng tại một số nước vùng Caribê ở châu Mỹ Latinh và 15 nước ở châu Phi.

b) *Lá phiếu khối (Block Vote - BV):*

Đây là một hình thức của hệ thống bầu cử đa số được áp dụng theo đơn vị bầu cử nhiều đại diện (multi - member districts). Cử tri bỏ phiếu để bầu một số lượng đại biểu được phân bổ cho đơn vị bầu cử đó (hoặc ít hơn, nếu họ muốn). Ứng cử viên nào nhận được số phiếu cao hơn thì trúng cử. Phương pháp bầu cử này thường được áp dụng để bầu các đại biểu hơn là bầu các đảng phái chính trị. Phương pháp này được áp dụng tại nhiều nước như Bécmuđa, Lào, Thái Lan, Manđivơ, Côoét,

Philippin. Nó cũng đã từng được áp dụng tại Gioócđani vào năm 1992, Mông Cổ vào năm 1992. Tuy nhiên, sau đó hai nước này đã thay đổi bằng việc áp dụng phương pháp hỗn hợp.

c) *Bầu cử lá phiếu khối theo đảng phái chính trị (Party Block Vote -PBV):*

Cũng giống như hệ thống lá phiếu khối, đây là một hình thức của hệ thống bầu cử đa số được áp dụng cho các cuộc bầu cử Quốc hội. Theo đó, mỗi đơn vị bầu cử không bầu một đại biểu mà bầu một số lượng đại biểu nhất định, thường là cử tri chọn đảng phái chính trị và đảng nào chiến thắng thì đảng đó chiếm toàn bộ số ghế trong đơn vị bầu cử đó. Cũng giống như trong phương pháp FPTP ở trên, không có quy định người thắng cuộc phải nhận được đa số tuyệt đối phiếu bầu, chỉ cần ai nhiều phiếu hơn thì người đó thắng cử. Phương pháp này hiện nay được áp dụng ở Gibuti, Libăng. Ngoài ra, nó còn được thực hiện trong hầu hết các cuộc bầu cử ở Xingapo, Tunynidi và Xênegan.

d) *Lá phiếu thay thế (Alternative Vote -AV):*

Phương pháp này thông thường áp dụng đối với đơn vị bầu cử đơn danh (single - member districts). Cử tri có nhiều sự lựa chọn. Họ đánh dấu các ứng cử viên mà họ lựa chọn theo thứ tự ưu tiên. Ví dụ: họ đánh dấu "1" cho ứng cử viên mà họ thích nhất, số "2" cho ứng cử viên họ thích thứ nhì, số "3" cho ứng cử viên tín nhiệm thứ ba (hệ thống này còn gọi là *bầu cử theo ý thích*). Khi tổng kết, nếu số phiếu dành cho các ứng cử viên có ưu tiên số "1" không đưa đến kết quả là có một ứng cử viên nào đạt được đa số phiếu bầu thì ứng cử viên thứ nhất sẽ bị loại và số phiếu dành cho ứng cử viên này sẽ đem chia cho các ứng cử viên xếp thứ hai trên phiếu bầu. Cách thức này được áp dụng

cho đến khi tìm ra được ứng cử viên đạt được đa số phiếu. Hệ thống này đang được áp dụng tại Ôxtrâyliia, Papua Niu Ghinê và được áp dụng biến thể tại một số nước ở châu Đại Dương. Phương pháp này cũng được áp dụng bầu cử Tổng thống ở Cộng hoà Ailen.

đ) Bầu cử hai vòng (Two-Round System -TRS):

Như tên gọi của nó, phương pháp này thường không tổ chức một vòng, mà là hai vòng, vòng hai thường được tổ chức cách vòng một khoảng thời gian từ một đến hai tuần. Vòng một được áp dụng theo nguyên lý của phương pháp đa số. Nếu có ứng cử viên nào nhận được đa số tuyệt đối số phiếu bầu, thì ứng cử viên đó thắng cuộc mà không cần tổ chức bầu cử vòng hai. Nếu không có ứng cử viên nhận được số phiếu đa số tuyệt đối, thì một cuộc bầu cử thứ hai được tổ chức. Tuy nhiên, việc quy định cụ thể như thế nào ở vòng hai thì ở mỗi nước là khác nhau. Thông thường, ở vòng hai, cử tri lựa chọn trong số hai ứng cử viên nhận được số phiếu cao nhất trong vòng một, và ứng cử viên nào nhận được nhiều phiếu hơn thì thắng cử, như ở Ucraina. Ở Pháp, trong các cuộc bầu cử Quốc hội, chỉ những ứng cử viên nào nhận được trên 12,5% số phiếu bầu trên tổng số danh sách cử tri tại cuộc bầu cử vòng một mới được vào vòng hai. Tại vòng hai, ứng cử viên nào nhận được số phiếu cao nhất thì thắng cử, không kể số phiếu mà họ nhận được là đa số tuyệt đối hay không.

Hệ thống hai vòng hiện nay được áp dụng trên 22 quốc gia trong việc bầu cử Quốc hội và phổ biến hơn trong việc bầu cử Tổng thống. Ngoài Pháp là quốc gia điển hình, nhiều nước như Mali, Tôgô, Gabông, Ai Cập, Cuba, Haiti, Iran v.v. và một số nước thời kỳ hậu Xô viết (Bêlarút, Curoguxtan, Tuốcmênixtan và Udobêkixtan) cũng áp dụng.

e) *Đại diện tỷ lệ theo danh sách (List Proportional Representation - List PR):*

Các đảng phái chính trị đưa ra một danh sách các ứng cử viên, cử tri bỏ phiếu cho các đảng phái chính trị. Các đảng phái chính trị nhận được số ghế tỷ lệ với tổng số phiếu nhận được theo đơn vị bầu cử. Tuy nhiên, có ba cách thức khác nhau giữa các nước trong việc lựa chọn các ứng cử viên cụ thể: danh sách “đóng” (closed lists), danh sách “mở” (open lists) và danh sách “tự do” (free lists).

Phổ biến nhất ở các nước khi áp dụng phương pháp List PR là theo cách thức “đóng”. Cử tri không bỏ phiếu cho các ứng cử viên cụ thể mà bỏ phiếu cho các đảng phái chính trị. Các đảng phái trình một danh sách các ứng cử viên của đảng phái mình. Trong lá phiếu ghi tên đảng phái chính trị, nhưng không có tên của các ứng cử viên. Các ứng cử viên do các đảng phái chính trị lựa chọn. Mặc dù vậy, các đảng phái chính trị cũng có thể có danh sách các ứng cử viên nhất định.

Nhiều nước ở Tây Âu sử dụng phương thức danh sách mở. Theo đó, cử tri không những lựa chọn các đảng phái chính trị mà còn lựa chọn các ứng cử viên trong đảng phái đó.

Ở một số nước, như Braxin và Phần Lan, cử tri bắt buộc phải bầu cho các ứng cử viên. Số lượng các ghế mà các đảng phái chính trị nhận được phụ thuộc vào các ứng cử viên của họ có được tín nhiệm hay không.

g) *Bầu cử lá phiếu duy nhất có thể chuyển nhượng (Single Transferable Vote -STV):*

Theo phương pháp này, cử tri bỏ phiếu theo một thứ tự ưu tiên giống như cách thức của hệ thống lá phiếu có thể thay thế (AV) trong một đơn vị bầu cử có nhiều ghế đại biểu. Cử tri có

thể đánh dấu theo thứ tự những ứng cử viên mà mình tin nhiệm hoặc có thể chỉ đánh dấu (bầu) một ứng cử viên theo sự lựa chọn của họ. Có thể xuất phát từ mục đích của những người phát kiến ra nó là nhằm bảo đảm quyền tự do lựa chọn của cử tri và tăng cường hiệu quả sử dụng lá phiếu của cử tri, cho nên hệ thống này có cách tính toán khá phức tạp. Muốn trúng cử, ứng cử viên phải đạt số phiếu (bằng hoặc cao hơn định mức - định mức bầu cử được tính theo công thức $Q = \lceil \frac{\text{số phiếu}}{\text{số ghế} + 1} \rceil$). Những ứng cử viên nào không trúng cử qua phiếu bầu có số ưu tiên một, thì số phiếu vượt mức sẽ được chuyển đến cho ứng cử viên có hệ số tiếp theo theo một công thức tái phân phối phiếu ưu tiên.

Hệ thống này được áp dụng bầu cơ quan lập pháp Cộng hòa Ailen từ năm 1921, Manta từ năm 1947. Phương pháp này cũng được áp dụng để bầu Thượng nghị viện Ôxtrâyliya và một vài bang của Ôxtrâyliya. Nó cũng được áp dụng để bầu các cơ quan địa phương tại Bắc Ailen.

h) Đại diện tỷ lệ hỗn hợp (MMP):

Đây là sự kết hợp giữa hai hệ thống đa số và tỷ lệ, nên thông thường có hai loại đơn vị bầu cử được thiết kế cùng được áp dụng: một loại đơn vị bầu cử được thiết kế theo phương pháp bầu cử đa số - tức là theo tiêu chí địa lý (cả nước được chia thành nhiều đơn vị bầu cử), và một loại đơn vị bầu cử được thành lập theo hệ thống bầu cử tỷ lệ (cả nước là một đơn vị bầu cử). Theo phương pháp này, kết quả bầu cử của hai hệ thống có sự liên hệ với nhau: số ghế của các đảng phái chính trị trong hệ thống List PR bổ sung bằng tỷ lệ mà các đảng phái đó nhận được trong hệ thống đa số nhưng không được phân bổ số ghế (số phiếu "lãng phí"- *Phiếu không chuyển thành "ghế" gọi là*

phiếu “lãng phí” - wasted votes). Chẳng hạn, một đảng phái chính trị nhận được một lượng phiếu “lãng phí” trong cuộc bầu cử theo đa số, thì tỷ lệ này sẽ được cộng vào (đền bù) trong hệ thống List PR. MMP hiện nay được áp dụng tại Anbani, Bôlivia, Đức, Hunggari, Italia, Lêôthô, Niu Dilân và Vênêxuêla.

i) Bầu cử song song (PR):

Đây là hệ thống áp dụng đồng thời hai hệ thống đại diện tỷ lệ và đa số. Tuy nhiên, khác với phương pháp đại diện tỷ lệ hỗn hợp, số phiếu “lãng phí” trong hệ thống đa số không được “đền bù” trong hệ thống đại diện tỷ lệ, có nghĩa là hai hệ thống đa số và đại diện tỷ lệ được tiến hành độc lập với nhau. Trong cả hai biến thể đại diện tỷ lệ hỗn hợp và hệ thống song song, cử tri có thể nhận được một phiếu bầu để đồng thời bầu cả ứng cử viên và đảng phái chính trị (tức là một phiếu bầu cho cả hai hệ thống bầu cử), hoặc có thể nhận được hai phiếu bầu riêng biệt, một phiếu bầu cho hệ thống đa số, một phiếu bầu cho hệ thống đại diện tỷ lệ.

k) Hệ thống bầu cử lá phiếu duy nhất không chuyển nhượng được (Single Non-Transferable Vote - SNTV):

Mỗi cử tri chỉ bỏ một phiếu cho một ứng cử viên (thường là ứng cử viên cụ thể, song, cũng có thể là đảng phái chính trị), nhưng lại được áp dụng đối với đơn vị bầu cử bầu nhiều đại biểu, đây là điểm khác với phương pháp FPTP. Những ứng cử viên nhận được nhiều phiếu nhất thì trúng cử. Phương pháp này hiện nay được áp dụng bầu cơ quan lập pháp ở Ápganixtan, Gioócđani, Vanuatu và được áp dụng trong bầu Thượng viện ở Ấnđônêxia, Thái Lan (trước năm 2008). Nó còn được áp dụng cho 176 ghế trong tổng số 225 ghế trong hệ thống song song của cơ quan lập pháp Đài Loan (Trung Quốc). Ngoài ra, phương pháp

này còn được biết đến khi được áp dụng ở Nhật Bản để bầu Hạ viện từ năm 1947 đến năm 1993.

l) Lá phiếu hạn chế (Limited Vote):

Giống phương pháp SNTV là áp dụng đa số cho những đơn vị bầu cử bầu nhiều đại biểu, nhưng khác SNTV ở chỗ, cử tri có nhiều sự lựa chọn, nhưng ít hơn số ứng cử viên được ấn định cho đơn vị bầu cử đó. Những ứng cử viên nhận được nhiều phiếu nhất là người thắng cử. Phương pháp này hiện được áp dụng rộng rãi trong các cuộc bầu cử ở cấp địa phương của một số nước. Nó cũng được áp dụng ở cấp quốc gia bầu cả Thượng và Hạ nghị viện Tây Ban Nha từ năm 1977.

m) Phương pháp Borda Count:

Hệ thống này hiện nay được áp dụng duy nhất ở quốc gia đảo nhỏ bé Nauru ở Thái Bình Dương. Theo phương pháp này, cử tri bầu theo sự lựa chọn thứ tự ưu tiên như trong hệ thống AV. Nó được áp dụng cho cả đơn vị bầu cử một đại diện và đơn vị bầu cử nhiều đại diện. Khác với phương pháp AV, Borda Count chỉ một lần đếm, không có sự loại trừ các ứng cử viên. Ở Nauru, lựa chọn thứ nhất có giá trị 1, lựa chọn thứ hai có giá trị 1/2, lựa chọn thứ ba có giá trị 1/3... Kết quả, ứng cử viên nào được tổng cộng nhiều phiếu nhất thì thắng cử.

3. Ưu điểm và hạn chế của một số hệ thống bầu cử điển hình

Khó có thể kết luận trong một nhận định ngắn gọn là hệ thống bầu cử của quốc gia này tiến bộ (hoặc tốt) hơn hệ thống bầu cử của quốc gia kia. Mỗi hệ thống bầu cử đều phải gắn với một quốc gia nhất định, vì bầu cử là hoạt động chính trị, do đó phải đặt trong một hệ thống chính trị - xã hội cụ thể v.v..

Tuy nhiên, nếu xét theo những tiêu chí nhất định (như mức

độ đơn giản, dễ hiểu của hệ thống bầu cử, tính đại diện, tính kinh tế, hiệu quả của Nghị viện được tạo ra...), chúng ta vẫn có thể đánh giá về ưu, khuyết điểm của từng hệ thống bầu cử như bảng dưới đây:

Bảng 9. So sánh ưu điểm và hạn chế của các hệ thống bầu cử

Hệ thống bầu cử	Ưu điểm	Hạn chế
<i>Ai về trước là người thắng cuộc (FPTP)</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Nguyên lý đơn giản, rõ ràng, dễ hiểu, nhất là đối với cử tri; - “Mạnh” về đại diện theo địa lý; - Chính phủ đa số (chính phủ mạnh); - Tạo “sự chống đối thống nhất” trong nghị viện¹; - Tạo ra một “chính phủ trong bóng tối thống nhất”. 	<ul style="list-style-type: none"> - Có xu hướng loại trừ hoặc hạn chế các đảng phái nhỏ, các nhóm thiểu số và phụ nữ; - Kết quả bầu cử có rất nhiều phiếu “lãng phí”; - Phải phân vạch đơn vị bầu cử; - Tạo khả năng gian lận trong bầu cử².

1. Theo chúng tôi, sâu xa của việc giải thích tại sao hệ thống chính trị của Hoa Kỳ trong hầu hết lịch sử lập quốc của quốc gia này (từ năm 1869 đến nay), cũng như chính trường nước Anh trong lịch sử hiện đại luôn ổn định hai đảng phái chính trị lớn thay nhau cầm quyền, liên quan đến hệ thống bầu cử Nghị viện của các nước này là hệ thống khu vực bầu cử “một đại diện” theo phương pháp FPTP như nói ở trên.

2. Vì căn cứ áp dụng khi phân vạch các đơn vị bầu cử là bình đẳng dân số, nên khi phân vạch đơn vị bầu cử, phải “xé lẻ” đơn vị hành chính. Điều này làm cho việc kiểm soát rất phức tạp. Ngoài ra, vì phương pháp này đòi hỏi ai nhiều

Hệ thống bầu cử	Ưu điểm	Hạn chế
<i>Hai vòng (TRS)</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Tạo cơ hội cho cử tri lựa chọn lần thứ hai (có cơ hội “sửa sai”); - Rất dễ hiểu đối với cử tri; - “Mạnh” về đại diện theo địa lý. 	<ul style="list-style-type: none"> - Phải phân vạch đơn vị bầu cử; - Xét về kinh tế là tốn kém; - Thời gian tuyên bố kết quả bầu cử chậm; - Tính đại diện có thể bất hợp lý; - Có thể dẫn đến tình trạng xã hội bị phân hóa sâu sắc; - Thường áp dụng bầu cử tổng thống hơn là nghị viện.
<i>Lá phiếu khô (BV)</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Đơn giản, rõ ràng; - Khuyến khích các đảng phái chính trị mạnh; - Cho phép các đảng phái có những biện pháp tạo điều kiện cho những nhóm thiểu số vẫn có thể có đại diện trong cơ quan lập pháp. 	<ul style="list-style-type: none"> - Tổng thể là tạo xu hướng bất hợp lý về tính đại diện; - Có thể dẫn đến tình trạng siêu đa số (super-majoritarian)¹.

phiếu hơn thì người đó thắng cuộc, do đó, nó liên quan chặt chẽ đến dữ liệu chính trị - hiểu một cách đơn giản là mỗi đảng phái chính trị đều có “ủng hộ viên” ruột nhất định (có thể là cử tri ở một vùng hoặc một cộng đồng nào đó). Do vậy, việc phân vạch các đơn vị bầu cử phải bảo đảm tính khách quan, không lợi dụng vấn đề này để gian lận, hoặc ảnh hưởng đến căn cứ bình đẳng dân số là không dễ dàng.

1. Ví dụ: cuộc bầu cử năm 1991 ở Xingapo, Đảng Nhân dân hành động nhận được 61% số phiếu, nhưng chiếm đến 95% số ghế trong Quốc hội.

Hệ thống bầu cử	Ưu điểm	Hạn chế
<i>Đại diện tỷ lệ theo danh sách (List PR)</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Tính đại diện được bảo đảm cân bằng - hợp lý; - Tạo cơ hội cho phụ nữ, những nhóm thiểu số có đại diện trong Nghị viện; - Rất ít phiếu “lãng phí”; - Tạo thuận lợi cho những người vắng mặt (đi xa) bỏ phiếu; - Tạo điều kiện thuận lợi cho việc bỏ phiếu, nên tỷ lệ cử tri bỏ phiếu thường cao; - Hạn chế tình trạng phát triển quá mạnh của một đảng. 	<ul style="list-style-type: none"> - Tính đại diện theo địa lý “yếu”; - Hệ thống trách nhiệm của nghị viện, nhất là của chính phủ thường có vấn đề; - Chính phủ thường thành lập trên cơ sở liên hiệp của nhiều đảng phái chính trị và các phe phái; - Có thể dẫn đến hậu quả là có đại diện của các đảng cực hữu hoặc quá tả trong Nghị viện; - Có thể tạo sự bất lực về quyền lực của các đảng.
<i>Song song</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Kết hợp hợp lý giữa hai loại đại diện: địa lý và các đảng phái chính trị; - Bảo đảm đại diện của phụ nữ và những phe, nhóm thiểu số; - Hạn chế sự phân chia các đảng phái chính trị hơn hệ thống đại diện tỷ lệ theo danh sách đảng (List PR); - Hệ thống trách nhiệm của đại biểu với cử tri rõ ràng; - Tạo ra ít phiếu “lãng phí”. 	<ul style="list-style-type: none"> - Phức hợp vì có hai loại đơn vị bầu cử và có hai loại phiếu; - Phải phân vạch đơn vị bầu cử; - Tạo ra hai loại đại diện; - Không thuận lợi cho người bỏ phiếu vắng mặt như List PR; - Về tổng thể, vẫn chưa giải quyết triệt để về tính đại diện.

Hệ thống bầu cử	Ưu điểm	Hạn chế
<i>Đại diện tỷ lệ hỗn hợp (MMP)</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Đây là hệ thống bảo đảm hợp lý và cân bằng nhất về tính đại diện; - Bảo đảm tính kết hợp hợp lý giữa hai loại đại diện: địa lý và các đảng phái chính trị; - Phiếu “lãng phí” là ít nhất trong các hệ thống bầu cử; - Hệ thống trách nhiệm của đại biểu với cử tri rõ ràng. 	<ul style="list-style-type: none"> - Cũng giống hệ thống hệ thống song song (PR) là phức hợp vì có hai loại đơn vị bầu cử và có hai loại phiếu; - Phải phân vạch đơn vị bầu cử; - Tạo ra hai loại đại diện; - Không thuận lợi cho người bỏ phiếu vắng mặt như List PR.

Về mức độ phổ biến trên thực tế, nếu tính theo quốc gia thì đến năm 2005, trên thế giới có 70 quốc gia và vùng lãnh thổ áp dụng hệ thống đại diện tỷ lệ theo danh sách (List PR) để bầu cơ quan lập pháp. Đây là hệ thống phổ biến nhất trên thế giới. Thứ hai là hệ thống đa số (FPTP), được áp dụng ở 47 nước¹. Sự phân bố các hệ thống bầu cử qua các châu lục là đan xen nhau. Hệ thống theo đa số chiếm khoảng từ 30 - 40% số các nước châu Á, châu Phi, Trung Đông, các nước châu Mỹ (các nước Bắc Mỹ và vùng Caribê). Tuy nhiên, hệ thống theo đa số lại ít phổ biến ở các nước cộng hòa Xô viết và các nước châu Âu. Hệ thống bầu cử đại diện tỷ lệ theo danh sách tính phổ biến ở các nước Tây Âu (61%).

1. http://www.aceproject.org/ace-en/topics/es/et-quiz/onlinetest_attempt.

III. CÁC PHỤ LỤC CỦA CHƯƠNG III

1. Vị trí của chế định quyền con người, quyền công dân trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ trên thế giới và các Hiến pháp Việt Nam¹

Stt	Hiến pháp	Vị trí chương	Tên gọi
1	Nam Phi (năm 1992)	II	Bộ luật về quyền
2	Nhật Bản (năm 1946) ²	III	Các quyền và nghĩa vụ của nhân dân
3	Liên bang Xôviết cũ (năm 1977)	VII	Các quyền, tự do và nghĩa vụ cơ bản
4	Thái Lan (năm 1997)	III	Các quyền và tự do của nhân dân Thái Lan
5	Liên bang Nga (năm 1993)	II	Các quyền và tự do của con người và công dân

1. Nguồn Hiến pháp thế giới tham khảo trong cho bảng này lấy từ *International Constitutional Law (ICL)* (<http://www.servat.unibe.ch/icl/info.html>). Tổng hợp và lập bảng bởi tác giả. Trong bảng này, tác giả chú trọng chọn những hiến pháp của nước phát triển hoặc tương đối phát triển hay nước lớn mà mới được thông qua trong mấy thập kỷ gần đây, tuy vẫn đưa vào những Hiến pháp của những nước lớn mà được thông qua từ lâu nhưng có tính ổn định cao (ví dụ, Hiến pháp Nhật Bản).

2. Chương II Hiến pháp Nhật Bản có duy nhất một điều (Điều 19) tuyên bố từ bỏ chiến tranh theo áp lực của Đồng minh. Như vậy, có thể coi đây là Chương đặc biệt, chỉ riêng ở Nhật Bản, và nếu như Nhật Bản không thua trận trong Chiến tranh thế giới thứ II, Chương này sẽ không có, hay nói cách khác Chương thứ II trong Hiến pháp vẫn sẽ là về quyền con người, quyền công dân.

Stt	Hiến pháp	Vị trí chương	Tên gọi
6	Adécbaigian (năm 1995) ¹	III	Các quyền và tự do cơ bản của con người và công dân
7	Trung Quốc (năm 1982)	II	Các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân
8	Bêlarút (năm 1994) ²	I	Các nguyên tắc của hệ thống Hiến pháp
9	Bi (năm 1970)	II	Người Bi và các quyền của họ
10	Braxin (năm 1988)	II	Các quyền và bảo đảm cơ bản
11	Bungari (năm 1992)	II	Các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân
12	Campuchia (năm 1993) ³	III	Các quyền và nghĩa vụ của công dân Khome
13	Cuba (năm 1976, sửa đổi năm 2002)	VII	Các quyền, nghĩa vụ và bảo đảm cơ bản
14	Phần Lan (năm 1999)	II	Các quyền và tự do cơ bản
15	Hy Lạp (năm 1975)	II	Các quyền cá nhân và quyền xã hội
16	Indônêxia (năm 1945, sửa đổi năm 2002)	X	Các quyền con người

1. Đặc thù của Hiến pháp Adécbaigian là Chương I quy định về “Quyền của nhân dân” (*People’s Power*). Vì thế, ở một góc độ nhất định, có thể coi vấn đề quyền con người, quyền công dân được quy định ngay ở Chương I và trong cả hai chương (I và III).

2. Hiến pháp Hàn Quốc quy định các quyền con người, quyền công dân trong Mục I, chung với những quy định về chế độ chính trị mà không tách ra thành mục hoặc chương riêng.

3. Hiến pháp Campuchia dành riêng Chương II quy định về vị thế của Hoàng gia.

Stt	Hiến pháp	Vị trí chương	Tên gọi
17	Irắc (năm 2004)	II	Các quyền cơ bản
18	Mông Cổ (năm 1992)	II	Các quyền và tự do của con người
19	Hà Lan (năm 1983)	I	Các quyền cơ bản
20	Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên (năm 2009)	V	Các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân
21	Ba Lan (năm 1997)	II	Các tự do, quyền và nghĩa vụ của con người và công dân
22	Bồ Đào Nha (năm 1976) ¹	II	Các quyền và nghĩa vụ cơ bản
23	Xéc-bia (năm 2006)	II	Các quyền và tự do của con người và của các nhóm thiểu số
24	Xi-lô-va-ki-a (năm 1992)	II	Các quyền và tự do cơ bản
25	Hàn Quốc (năm 1948) ²	II	Các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân
26	Tây Ban Nha ³	II	Các quyền và nghĩa vụ cơ bản
27	Thụy Điển (năm 1975)	II	Các quyền và tự do cơ bản
28	Thụy Sĩ (năm 1999)	II	Các quyền xã hội, dân sự cơ bản

1. Trong bản Hiến pháp Bồ Đào Nha, chế định này được ghi là Phần I (Part I), tuy nhiên, do có Phần 0 (Part 0) quy định về thể chế nên tác giả vẫn xác định thứ tự là thứ hai.

2. Hiến pháp Hàn Quốc đã qua chín lần sửa đổi, trong đó có năm lần được viết lại gần như hoàn toàn vào các năm 1960, 1962, 1972, 1980 và 1987.

3. Giống Bồ Đào Nha, trong văn bản Hiến pháp Tây Ban Nha, chế định này được ghi là Phần I (Title I), tuy nhiên, do có Phần 0 (Title 0) quy định về thể chế nên tác giả vẫn xác định thứ tự là thứ hai.

Stt	Hiến pháp	Vị trí chương	Tên gọi
29	Đài Loan (Trung Quốc) (năm 1946)	II	Các quyền và nghĩa vụ của nhân dân
30	Tátgikixtan (năm 1994)	II	Các quyền và nghĩa vụ cơ bản của cá nhân và công dân
31	Thổ Nhĩ Kỳ (năm 1982)	II	Các quyền và nghĩa vụ cơ bản
32	Việt Nam (năm 1946)	II	Nghĩa vụ và quyền lợi công dân
33	Việt Nam (năm 1959)	III	Quyền lợi và nghĩa vụ cơ bản của công dân
34	Việt Nam (năm 1980)	V	Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân
35	Việt Nam (năm 1992)	V	Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân

2. Khuôn khổ các quyền con người, quyền công dân trong hiến pháp các nước, lãnh thổ trên thế giới và các Hiến pháp của Việt Nam trong mối tương quan với luật quốc tế về quyền con người

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
1	Quyền sống (47%)	Điều 3 UDHR, Điều 6 ICCPR	-	-	-	-

1. Nguồn số liệu từ *Constitutional Convergence in Human Rights? The Reciprocal Relationship between Human Rights Treaties and National Constitutions*, Tlđđ, tr.19-21. Tổng hợp và lập bảng bởi tác giả.

Lưu ý: Trong tài liệu nguồn, tác giả khảo sát 420 bản hiến pháp ban hành trong khoảng từ năm 1800 đến năm 2000. Khoảng cách thời gian dài và mốc kết thúc từ năm 2000 khiến cho tỷ lệ % các quyền được thống kê bị loãng (có thể thấp hơn tỷ lệ tương ứng có được khi chỉ khảo sát những hiến pháp hiện hành trên thế giới trong thời điểm này) và trong danh mục các quyền có thể không bao gồm một số quyền mới được ghi nhận trong các bản hiến pháp trên thế giới được thông qua sau năm 2000.

2. Trong cột này chủ yếu chỉ đề cập các quyền và tự do ghi nhận trong UDHR, ICCPR, ICESCR và một vài công ước quốc tế khác về nhân quyền có liên quan. Cần hiểu rằng, các quyền này còn được ghi nhận trong nhiều văn kiện quốc tế khác về nhân quyền, kể cả các văn kiện có hiệu lực toàn cầu và khu vực.

3. Trong bảng này, một số quy định mang tính nguyên tắc trong các Hiến pháp Việt Nam cũng được coi là các quyền cụ thể.

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
2	Tự do biểu đạt (83%)	<i>Điều 19 UDHR, Điều 18, 19 ICCPR</i>	Điều thứ 10	Điều 25	Điều 67	Điều 69
3	Tự do tôn giáo, tín ngưỡng (80%)	<i>Điều 18 UDHR, Điều 18 ICCPR</i>	Điều thứ 10	Điều 26	Điều 68	Điều 70
4	Tự do hội họp (76%)	<i>Điều 20 UDHR, Điều 21, 22 ICCPR</i>	Điều thứ 10	Điều 25	Điều 67	Điều 69
5	Tự do lập hội (76%)	<i>Điều 20 UDHR, Điều 21, 22 ICCPR</i>	Điều thứ 10	Điều 25	Điều 67	Điều 69
6	Tự do báo chí (50%)	<i>Điều 19 UDHR, Điều 18, 19 ICCPR</i>	Điều thứ 30 (hàm chứa) ¹	Điều 25	Điều 67	Điều 69
7	Tự do tư tưởng, ý kiến, quan điểm (73%)	<i>Điều 18 UDHR, Điều 18 ICCPR</i>	-	-	-	-

1. Điều thứ 30 Hiến pháp năm 1946 quy định: “Nghị viện họp công khai, công chúng được vào nghe. Các báo chí được phép thuật lại các cuộc thảo luận và quyết nghị của Nghị viện”. Như vậy, có thể coi Điều này đã đề cập tự do báo chí ở một mức độ nhất định. Ngoài ra, còn có thể coi tự do báo chí hàm chứa một phần trong Điều thứ 10 của Hiến pháp năm 1946 (quy định về tự do xuất bản).

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
8	Cấm kiểm duyệt (33%)	<i>(hàm chứa trong) Điều 18, 19 UDHR, Điều 18, 19 ICCPR</i>	-	-	-	-
9	Quyền được thành lập hoặc gia nhập Công đoàn (45%)	<i>Điều 8 ICESCR</i>	-	-	-	-
10	Tự do đi lại (67%)	<i>Điều 13 UDHR, Điều 12, 13 ICCPR</i>	Điều thứ 10	Điều 28	Điều 71	Điều 68
11	Quyền bảo vệ đời tư (61%)	<i>Điều 12 UDHR, Điều 17 ICCPR</i>	Điều thứ 11 (hàm chứa) ¹	Điều 28 (hàm chứa) ²	Điều 71 (hàm chứa) ³	Điều 73 (hàm chứa) ⁴

1. Điều thứ 11 Hiến pháp năm 1946 quy định quyền bất khả xâm phạm về thư tín.

2. Điều 28 Hiến pháp năm 1959 quy định quyền bất khả xâm phạm về nhà ở và quyền bí mật về thư tín.

3. Điều 71 Hiến pháp năm 1980 quy định quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở và quyền bí mật về thư tín, điện thoại, điện tín.

4. Điều 73 Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001 quy định quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở và quyền bí mật về thư tín, điện thoại, điện tín.

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
12	Quyền sở hữu tài sản (66%)	<i>Điều 17 UDHR</i>	Điều thứ 12	Điều 11, 14, 15,16,18	Điều 27 ¹	Điều 58
13	Quyền được lựa chọn việc làm (38%)	<i>Điều 13 UDHR, Điều 12, 13 ICCPR</i>	Điều thứ 13 (hàm chứa) ²	Điều 30 ³	Điều 58 ⁴	Điều 55 ⁵
14	Cấm chế độ nô lệ, nô dịch hoặc cưỡng bức lao động (43%)	<i>Điều 4 UDHR, Điều 8 ICCPR</i>	-	-	-	-

1. Quyền này theo Hiến pháp năm 1980 không mang tính chất toàn diện, vì không bao hàm *tư liệu sản xuất trong mọi trường hợp*. Cụ thể, theo Điều 27 Hiến pháp năm 1980, công dân có quyền đối với thu nhập hợp pháp, của cải để dành, nhà ở, tư liệu sinh hoạt, những công cụ sản xuất dùng trong những trường hợp được phép lao động riêng lẻ.

2. Hiến pháp năm 1946 không có điều nào quy định cụ thể về quyền lao động hay việc làm, song Điều thứ 13 nêu: “quyền lợi các giới cần lao trí thức và chân tay được bảo đảm”. Có thể coi Điều thứ 13 bao hàm ý nghĩa về quyền lao động, việc làm, vì việc làm là quyền lợi đầu tiên và quan trọng nhất của người lao động.

3. Nguyên văn là “quyền làm việc”.

4. Nguyên văn là “quyền có việc làm”.

5. Nguyên văn là “Lao động là quyền...”.

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
15	Quyền có quốc tịch (40%)	Điều 15 UDHR, Điều 24 ICCPR	-	-	Điều 53	Điều 49
16	Cấm hồi tố (62%)	Điều 11.2 UDHR, 15 ICCPR	-	-	-	-
17	Không bị trừng phạt khi luật chưa quy định là tội phạm (60%)	Điều 11 UDHR, Điều 15 ICCPR	-	-	-	-
18	Quyền không bị tước tự do một cách tùy tiện (59%)	Điều 9 UDHR, 9 ICCPR	Điều thứ 11	Điều 27	Điều 69	Điều 71
19	Quyền được suy đoán vô tội (36%)	Điều 11 UDHR	-	-	-	-
20	Quyền được im lặng hoặc không phải tự chứng minh mình không phạm tội (38%)	Điều 14 ICCPR	-	-	-	-
21	Quyền được yêu cầu xem xét lại việc bắt giữ mình (57%)	Điều 14 ICCPR	-	-	-	-
22	Quyền được kháng cáo (21%)	Điều 14 ICCPR	-	-	-	-

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
23	Quyền được xét xử công khai (47%)	<i>Điều 10 UDHR</i>	Điều thứ 67	Điều 101	Điều 133	Điều 131
24	Quyền không bị xét xử hai lần vì cùng một hành vi phạm tội (26%)	<i>Điều 14 ICCPR</i>	-	-	-	-
25	Cấm tra tấn, đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ nhục (43%)	<i>Điều 5 UDHR, Điều 7 ICCPR</i>	Điều thứ 68	-	-	-
26	Quyền có luật sư bào chữa (40%)	<i>Điều 14 ICCPR</i>	Điều thứ 67	Điều 101	Điều 133	Điều 132
27	Quyền được tại ngoại chờ xét xử (21%)	<i>Điều 9 ICCPR</i>	-	-	-	-
28	Quyền được xét xử công bằng (20%)	<i>Điều 10 UDHR</i>	-	-	-	-
29	Quyền được đền bù khi bị xét xử oan sai (20%)	<i>Điều 9 ICCPR</i>	-	-	-	-

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
30	Quyền được sử dụng ngôn ngữ của dân tộc mình trong tổ tụng (19%)	<i>Điều 14 ICCPR</i>	Điều thứ 66	Điều 102	Điều 134	Điều 133
31	Quyền được có và thăm vấn nhân chứng (16%)	<i>Điều 14 ICCPR</i>	-	-	-	-
32	Quyền được xét xử nhanh chóng (15%)	<i>Điều 14 ICCPR</i>	-	-	-	-
33	Quyền không bị bỏ tù vì không hoàn thành được nghĩa vụ theo hợp đồng (13%)	<i>Điều 11 ICCPR</i>	-	-	-	-
34	Các quyền của trẻ em (30%)	<i>Điều 25 UDHR, Điều 24 ICCPR</i>	Điều thứ 14	Điều 24	Điều 65	Điều 65
35	Các quyền của người không quốc tịch (29%)	<i>Công ước quốc tế về vị thế của người không quốc tịch</i>	-	-	-	-

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
36	Nghĩa vụ của Nhà nước phải tạo việc làm (12%)	<i>Điều 7 ICESCR</i>	-	-	¹	²
37	Quyền được trả thù lao công bằng và thích đáng (28%)	<i>Điều 7 ICESCR</i>	-	-	-	-
38	Quyền được có thời gian nghỉ ngơi, giải trí vẫn được hưởng lương (27%)	<i>Điều 7,9 ICESCR</i>	³	Điều 24,31	Điều 59,63	Điều 56,63

1. Điều 58 Hiến pháp Việt Nam năm 1980 quy định: “Nhà nước dựa vào kế hoạch phát triển kinh tế và văn hoá mà tạo thêm việc làm, sắp xếp công việc căn cứ vào năng lực, nguyện vọng cá nhân và yêu cầu của xã hội, nâng cao trình độ nghề nghiệp, bồi dưỡng sức lao động, không ngừng cải thiện điều kiện làm việc của lao động chân tay và lao động trí óc”. Ở góc độ nhất định, quy định này có thể coi là trách nhiệm nhưng chưa phải là nghĩa vụ rõ ràng của Nhà nước.

2. Tương tự Hiến pháp năm 1980, Điều 55 Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001 quy định: “Nhà nước và xã hội có kế hoạch tạo ngày càng nhiều việc làm cho người lao động”.

3. Mặc dù không có quy định cụ thể về quyền này, song, có thể thấy một phần nội dung của quyền này hàm chứa trong Điều thứ 13 Hiến pháp năm 1946 (bảo đảm quyền lợi của giới trí thức, cần lao).

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
39	Quyền được tự do kinh doanh (27%)	<i>(hàm chứa trong) Điều 6 ICESCR</i>	-	-	-	Điều 20,57
40	Quyền được đình công (25%)	<i>Điều 8 ICESCR</i>	-	-	-	-
41	Quyền được bảo đảm điều kiện làm việc an toàn, lành mạnh (18%)	<i>Điều 7 ICESCR</i>	-	- ¹	Điều 58	Điều 56 (hàm chứa) ²
42	Các quyền về sở hữu trí tuệ	<i>(hàm chứa trong) Điều 15</i>	-	Điều 34	Điều 72	Điều 60

1. Điều 31 Hiến pháp năm 1959 quy định: “Nhà nước quy định thời giờ làm việc và chế độ nghỉ ngơi của công nhân, viên chức...” Như vậy, cũng có thể hiểu là Điều này hàm chứa một mức độ nhất định quyền được bảo đảm điều kiện làm việc an toàn, lành mạnh.

2. Điều 56 Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001 quy định: “Nhà nước ban hành chính sách, chế độ bảo hộ lao động”. Như vậy, cũng có thể hiểu là Điều này hàm chứa một mức độ nhất định quyền được bảo đảm điều kiện làm việc an toàn, lành mạnh.

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
	(26%)	ICESCR		(hàm chứa) ¹		
43	Quyền được chăm sóc y tế (23%)	Điều 12 ICESCR	-	-	Điều 61	Điều 61
44	Nghĩa vụ của Nhà nước phải cung cấp dịch vụ y tế miễn phí (9%)	(hàm chứa trong) Điều 12 ICESCR	-	-	Điều 61	- ²
45	Quyền được kết hôn (20%)	Điều 16 UDHR, Điều 10 ICESCR	-	-	-	-
46	Quyền được lập gia đình (18%)	Điều 16 UDHR, Điều 10 ICESCR	-	-	-	-

1. Điều 34 Hiến pháp năm 1959 chỉ quy định quyền tự do nghiên cứu khoa học, sáng tác văn học, nghệ thuật. Tuy nhiên, tự do này chỉ có thể phát huy khi bản quyền các kết quả nghiên cứu, sáng tác được bảo vệ. Vì vậy, có thể coi đây là quyền hàm chứa.

2. Điều 61 Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001 chỉ quy định Nhà nước thực hiện chính sách miễn, giảm viện phí.

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
47	Quyền được hưởng chuẩn mực sống thích đáng (17%)	Điều 11 ICESCR	-	-	-	-
48	Cấm sử dụng lao động trẻ em (17%)	Điều 32 CRC, Điều 10 ICESCR, Công ước số 138 và Công ước số 182 của ILO	-	-	-	-
49	Cấm trừng phạt thể chất (18%)	Điều 5 UDHR, Điều 7 ICCPR	-	-	-	-
50	Cấm hình phạt tử hình (21%)	Nghị định thư tùy chọn thứ nhất bổ sung ICCPR	-	-	-	-
51	Các quyền đặc biệt của trẻ em trong tổ tụng hình sự (0,8%)	Điều 6 ICCPR	-	-	-	-
52	Quyền được có nơi ở (13%)	(hàm chứa trong) Điều 11 ICESCR	- ¹	- ²	Điều 62	Điều 62 ³

1. Ở một góc độ nhất định, có thể coi quyền này hàm chứa trong tự do cư trú (Điều thứ 10 Hiến pháp năm 1946).
2. Ở một góc độ nhất định, có thể coi quyền này hàm chứa trong tự do cư trú (Điều 28 Hiến pháp năm 1959).
3. Điều 62 Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001 quy định quyền được xây dựng nhà ở, cho thuê và được thuê nhà.

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
53	Quyền tự quyết dân tộc (10%)	Điều 1 ICCPR, Điều 1 ICESCR	-	-	-	-
54	Quyền tiếp cận thông tin do các cơ quan nhà nước nắm giữ (8%)	(hàm chứa trong) Điều 19 UDHR, Điều 18, 19 ICCPR	-	-	-	Điều 69 ¹
55	Quyền được hưởng những thành quả của khoa học (6%)	Điều 15 ICESCR	-	-	-	-
56	Quyền thừa kế (18%)	(hàm chứa trong) Điều 17 UDHR	- ²	Điều 19	Điều 27	Điều 58
57	Quyền được bảo vệ danh dự (18%)	(hàm chứa trong) Điều 12 UDHR, Điều 17 ICCPR	-	-	Điều 70	Điều 71

1. Tuy nhiên, Điều 69 Hiến pháp 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001 chỉ quy định *quyền được thông tin*, tức là một cấu phần trong *quyền tiếp cận thông tin* (gồm ba khía cạnh là quyền được thông tin, quyền được tìm kiếm thông tin và quyền được phổ biến thông tin).

2. Ở góc độ nhất định, có thể coi quyền này hàm chứa trong quyền tư hữu tài sản (Điều thứ 12 Hiến pháp năm 1946).

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
58	Quyền được chuyển nhượng tài sản (13%)		- ¹	- ²	- ³	- ⁴
59	Quyền được xin thôi quốc tịch (1%)	<i>(hàm chứa trong) Điều 15 UDHR, Điều 24 ICCPR</i>	-	-	-	-
60	Quyền được di chúc để lại tài sản (7%)		-	Điều 19	Điều 27	Điều 58
61	Quyền thay thế nghĩa vụ quân sự vì lý do lương tâm (7%)	<i>(hàm chứa trong) Điều 18 UDHR, Điều 18 ICCPR</i>	-	-	-	-
62	Quyền được sở hữu vũ khí (3%)		-	-	-	-

-
1. Ở góc độ nhất định, có thể coi quyền này hàm chứa trong quyền sở hữu tài sản (Điều thứ 12 Hiến pháp năm 1946).
 2. Ở góc độ nhất định, có thể coi quyền này hàm chứa trong quyền sở hữu tài sản (Điều 18 Hiến pháp năm 1959).
 3. Ở góc độ nhất định, có thể coi quyền này hàm chứa trong quyền sở hữu tài sản (Điều 27 Hiến pháp năm 1980).
 4. Ở góc độ nhất định, có thể coi quyền này hàm chứa trong quyền sở hữu tài sản (Điều 58 Hiến pháp năm 1992, sửa đổi, bổ sung 2001).

TT	Tên quyền và tỷ lệ ghi nhận trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ thế giới ¹	Quy định trong luật quốc tế về quyền con người ²	Quy định trong Hiến pháp Việt Nam ³			
			Hiến pháp năm 1946	Hiến pháp năm 1959	Hiến pháp năm 1980	Hiến pháp năm 1992, được sửa đổi, bổ sung năm 2001
63	Quyền của người tiêu dùng (5%)		-	-	-	-
64	Quyền được có thị trường tự do (1%)		-	-	-	-
65	Một số quyền của lao động chưa thành niên (17%)		-	-	-	-

* CRC (Convention on the Rights of the Child): Công ước quốc tế về quyền trẻ em năm 1989.

IV. CÁC PHỤ LỤC CỦA CHƯƠNG IV

1. Quy định trong hiến pháp một số nước và lãnh thổ về vấn đề kinh tế, tài chính được thiết kế thành phần, chương, mục riêng

TT	Tên nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Quy định
1	Hàn Quốc	1948, sửa đổi năm 1987	Chương XI. Kinh tế (9 điều) Điều 119 đến Điều 127

TT	Tên nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Quy định
2	Campuchia	1993	Chương V. Kinh tế (8 điều) Điều 56 đến Điều 63
3	Cộng hòa Liên bang Đức	1949, sửa đổi năm 2009	Phần X. Tài chính (16 điều) Điều 104a đến Điều 115
4	Italia	1947, sửa đổi năm 2003	Phần I. Các quyền và nghĩa vụ của công dân Mục III. Các quyền và nghĩa vụ kinh tế (13 điều) Điều 35 đến Điều 47
5	Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên	1948, sửa đổi năm 2009	Chương II. Kinh tế (20 điều) Điều 19 đến Điều 38
6	Lào	2003	Chương II. Hệ thống kinh tế xã hội (13 điều) Điều 13 đến Điều 20
7	Iran	1979, sửa đổi năm 1989	Chương IV. Kinh tế và các vấn đề tài chính (13 Điều) Điều 43. Nguyên tắc Điều 44. Các lĩnh vực Điều 45. Tài sản công Điều 46. Thành quả kinh doanh

TT	Tên nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Quy định
			Điều 47. Sở hữu tư nhân Điều 48. Tài nguyên vùng Điều 49. Trưng thu Điều 50. Bảo vệ môi trường Điều 51. Thuế Điều 52. Ngân sách Điều 53. Kho bạc Điều 54. Cơ quan kế toán Điều 55. Kiểm toán, báo cáo
8	Udobeixtan	1992, sửa đổi năm 1993	Phần III, Chương XII. Cơ sở kinh tế xã hội (3 điều) Điều 53 đến Điều 55
9	Đài Loan (Trung Quốc)	1946, sửa đổi 1994	Chương XIII, Phần III. Kinh tế quốc gia (10 điều) Điều 142 đến Điều 151
10	Thái Lan	2007	Chương V. Những nguyên tắc cơ bản Phần VII. Những nguyên tắc định hướng các chính sách của Nhà nước liên quan tới lĩnh vực kinh tế (hai điều) Điều 83, 84

TT	Tên nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Quy định
11	Thổ Nhĩ Kỳ	1979, sửa đổi 1992	Phần V. Các quy định về tài chính và kinh tế (8 điều) Điều 166. Kế hoạch Điều 167. Giám sát thị trường và quy chế ngoại thương Điều 168. Thăm dò và khai thác tài nguyên thiên nhiên Điều 169. Bảo vệ và phát triển rừng Điều 170. Bảo vệ các cư dân trong làng Điều 171. Khuyến khích hợp tác Điều 172. Bảo vệ người tiêu dùng Điều 173. Bảo vệ tiểu thương và thợ thủ công
12	Philíppin	1987	Điều 12. Kinh tế và tài sản quốc gia (22 khoản)
13	Nhật Bản	1946	Chương VII. Tài chính (9 điều) Điều 83 đến Điều 91
14	Xingapo	1963, sửa đổi năm 1994	Phần XI. Các quy định về tài chính (16 điều) Điều 142 đến Điều 151
15	Bồ Đào Nha	1976, sửa đổi năm 2004	Phần II. Tổ chức kinh tế (31 điều) Phần I. Các nguyên tắc chung

TT	Tên nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Quy định
			Phần II. Kế hoạch Phần III. Chính sách nông nghiệp, thương mại và công nghiệp Phần IV. Hệ thống tài chính và tài khóa
16	Rumani	1991, sửa đổi năm 2003	Phần IV. Kinh tế và tài chính công (năm điều) Điều 135. Kinh tế Điều 136. Sở hữu Điều 137. Hệ thống tài chính Điều 138. Ngân sách quốc gia Điều 139. Thuế, nghĩa vụ và các khoản đóng góp khác.
17	Xlôvakia	1992	Phần III. Chương I. Kinh tế Xlôvakia (2 điều) Điều 55, 56
18	Tây Ban Nha	1978, sửa đổi năm 1992	Chương III. Nguyên tắc định hướng chính sách kinh tế và xã hội (14 điều) Điều 39 đến Điều 42

TT	Tên nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Quy định
19	Thụy Sĩ	1999, sửa đổi năm 2011	<p>Chương VII. Kinh tế (14 điều)</p> <p>Điều 94. Các nguyên tắc của trật tự kinh tế</p> <p>Điều 95. Hoạt động của kinh tế tư nhân</p> <p>Điều 96. Chính sách cạnh tranh</p> <p>Điều 97. Bảo vệ người tiêu dùng</p> <p>Điều 98. Ngân hàng và bảo hiểm</p> <p>Điều 99. Chính sách tiền tệ</p> <p>Điều 100. Chính sách phát triển kinh tế</p> <p>Điều 101. Ngoại thương</p> <p>Điều 102. Cung cấp hàng hóa và dịch vụ thiết yếu</p> <p>Điều 103. Chính sách phân bổ</p> <p>Điều 104. Nông nghiệp</p> <p>Điều 105. Rượu</p> <p>Điều 106. Cờ bạc</p> <p>Điều 107. Vũ khí và vật liệu quân sự</p> <p>Chương III. Hệ thống tài chính (10 điều)</p> <p>Điều 126. Quản lý tài chính</p>

TT	Tên nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Quy định
			Điều 127. Nguyên tắc thu thuế Điều 128. Thuế trực tiếp Điều 129. Đồng nhất hóa các quy định về thuế Điều 130. Thuế giá trị gia tăng Điều 131. Thuế tiêu thụ đặc biệt Điều 132. Thuế trước bạ và thuế khấu trừ tại nguồn Điều 133. Thuế hải quan Điều 134. Miễn trừ thuế của bang và hạt Điều 135. Cân đối tài chính thu chi
20	Ôxtrâyliá	1900	Chương IV. Tài chính và thương mại (26 điều) Điều 81 đến Điều 105A
21	Indônêxia	1945, sửa đổi năm 2002	Chương: Tài chính (5 điều) Điều 23 đến Điều 23D Chương: Kinh tế quốc gia và phúc lợi xã hội (hai điều) Điều 33 và Điều 34
22	Thụy Điển	1975, sửa đổi 2011	Chương IX. Quyền về tài chính (14 điều)

TT	Tên nước và vùng lãnh thổ	Hiến pháp năm	Quy định
23	Paragoay	1992, sửa đổi 2000	Phần II. Về tổ chức chính trị Chương I. Về quốc gia và Nhà nước Mục 6. Về chính sách kinh tế của Nhà nước 1. Về phát triển kinh tế quốc gia (hai điều) Điều 176. Về chính sách kinh tế và khuyến khích phát triển Điều 177. Bản chất của các kế hoạch phát triển.
24	Pêru	1979, sửa đổi 1993	Mục 3. Các điều khoản về hệ thống kinh tế (6 chương) Chương I. Các nguyên tắc cơ bản Chương II. Môi trường và tài nguyên thiên nhiên Chương III. Sở hữu Chương IV. Thuế và hệ thống ngân sách Chương V. Lưu thông tiền tệ và ngân hàng Chương VI. Hệ thống nông nghiệp, nông thôn và cộng đồng bản địa
25	Phần Lan		Chương Tài chính quốc gia (12 điều)
26	Xéc-bia		Chương Hệ thống kinh tế và Tài chính công (16 điều)

V. CÁC PHỤ LỤC CỦA CHƯƠNG V

1. Quy định về nguyên thủ quốc gia trong hiến pháp một số nước, lãnh thổ

Stt	Quốc gia và lãnh thổ	Hình thức chính thể	Hình thức cấu trúc	Cách thành lập	Quyền đề cử-bổ nhiệm thủ tướng và giải tán Quốc hội	Quyền trình dự luật trước quốc hội	Quyền hoạch định chính sách ngoại giao và quốc phòng	Quyền hạn đặc biệt
1	Ấn Độ	Cộng hòa nghị viện	Liên bang	Hội nghị Liên bang bầu	Có	Có	Có	Có
2	Mông Cổ	Cộng hòa hỗn hợp	Đơn nhất	Phổ thông đầu phiếu	Có	Không	Có	Có
3	Nhật Bản	Quân chủ nghị viện	Đơn nhất	Thế tập	Có	Không	Không	Không
4	Trung Quốc	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Quốc hội bầu	Có quyền đề cử Thủ tướng	Không	Không	Không
5	Hàn Quốc	Cộng hòa hỗn hợp	Đơn nhất	Phổ thông đầu phiếu	Có quyền bổ nhiệm Thủ tướng (Điều 86)	Không	Có	Không
6	Xingapo	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Phổ thông đầu phiếu	Có	Có	Có	Có

Stt	Quốc gia và lãnh thổ	Hình thức chính thể	Hình thức cấu trúc	Cách thành lập	Quyền đề cử-bổ nhiệm thủ tướng và giải tán Quốc hội	Quyền trình dự luật trước quốc hội	Quyền hoạch định chính sách ngoại giao và quốc phòng	Quyền hạn đặc biệt
7	Indônêxia	Cộng hòa Tổng thống	Đơn nhất	Phổ thông đầu phiếu	Có	Có	Không	Có
8	Malaixia	Quân chủ lập hiến	Liên bang	Hội đồng tiểu vương bầu	Có	Không	Không	Có
9	Philíppin	Cộng hòa tổng thống	Đơn nhất	Phổ thông đầu phiếu	Có quyền bổ nhiệm Thủ tướng	Không	Không	Không
10	Lào	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Quốc hội bầu	Có quyền bổ nhiệm Thủ tướng	Không	Không	Không
11	Udobêkixtan	Cộng hòa tổng thống	Đơn nhất	Phổ thông đầu phiếu	Có quyền bổ nhiệm Thủ tướng	Không	Không	Có
12	Thổ Nhĩ Kỳ	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Quốc hội bầu	Có quyền bổ nhiệm Thủ tướng	Không	Không	Không
13	Ôxtrâylia	Cộng hòa nghị viện	Liên bang	Thế tập	Có	Có	Có	Có

Stt	Quốc gia và lãnh thổ	Hình thức chính thể	Hình thức cấu trúc	Cách thành lập	Quyền đề cử- bổ nhiệm thủ tướng và giải tán Quốc hội	Quyền trình dự luật trước quốc hội	Quyền hoạch định chính sách ngoại giao và quốc phòng	Quyền hạn đặc biệt
14	Anh	Quân chủ lập hiến	Đơn nhất	Thế tập	Có	Có	Có	Có
15	Bi	Cộng hòa hỗn hợp	Liên bang	Thế tập	Có	Có	Không	Không
16	Bungari	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Phổ thông đầu phiếu	Có	Không	Không	Có
17	Cộng hòa Liên bang Đức	Cộng hòa nghị viện	Liên bang	Hội nghị Liên bang bầu	Có	Không	Không	Không
18	Hunggari	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Nghị viện bầu	Có	Có	Có	Có
19	Italia	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Quốc hội và đại diện các vùng lãnh thổ bầu	Có	Không	Không	Không
20	Cộng hòa Séc	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Nghị viện bầu	Có	Không	Không	Không
21	Xlôvakia	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Phổ thông đầu phiếu	Có	Có	Không	Không

Stt	Quốc gia và lãnh thổ	Hình thức chính thể	Hình thức cấu trúc	Cách thành lập	Quyền đề cử-bổ nhiệm thủ tướng và giải tán Quốc hội	Quyền trình dự luật trước quốc hội	Quyền hoạch định chính sách ngoại giao và quốc phòng	Quyền hạn đặc biệt
22	Thụy Điển	Quân chủ lập hiến	Đơn nhất	Thế tập	Có	Không	Không	Không
23	Ba Lan	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Phổ thông đầu phiếu	Có quyền đề cử-bổ nhiệm Thủ tướng	Có	Không	Không
24	Nga	Cộng hòa hỗn hợp	Liên bang	Phổ thông đầu phiếu	Có	Có	Có	Có
25	Pháp	Cộng hòa hỗn hợp	Đơn nhất	Phổ thông đầu phiếu	Có	Không	Không	Có
26	Tây Ban Nha	Quân chủ lập hiến	Đơn nhất	Thế tập	Có	Không	Không	Có
27	Lúcxămbua	Quân chủ nghị viện	Đơn nhất	Truyền ngôi	Có	Có	Không	Không
28	Áo	Cộng hòa nghị viện	Liên bang	Phổ thông đầu phiếu	Có quyền bổ nhiệm Thủ tướng	Không	Không	Có
29	Thụy Sĩ	Cộng hòa nghị viện	Liên bang	Quốc hội Liên bang bầu	Không	Không	Không	Không

Stt	Quốc gia và lãnh thổ	Hình thức chính thể	Hình thức cấu trúc	Cách thành lập	Quyền đề cử-bổ nhiệm Thủ tướng và giải tán Quốc hội	Quyền trình dự luật trước quốc hội	Quyền hoạch định chính sách ngoại giao và quốc phòng	Quyền hạn đặc biệt
30	Hà Lan	Quân chủ lập hiến	Đơn nhất	Thế tập	Không	Không	Không	Có
31	Phần Lan	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Phổ thông đầu phiếu	Có	Không	Có	Có
32	Ailen	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Phổ thông đầu phiếu	Có quyền bổ nhiệm Thủ tướng	Không	Không	Có
33	Hy Lạp	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Bầu bởi Nghị viện	Có	Không	Không	Có
34	Crôatia	Cộng hòa nghị viện	Đơn nhất	Phổ thông đầu phiếu	Có	Không	Có	Có
35	Braxin	Cộng hòa Tổng thống	Liên bang	Đảng phái chính trị bầu	Có quyền bổ nhiệm Thủ tướng	Có	Có	Có

Nguồn: Ban biên tập Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 tổng hợp.

2. Vị trí của cơ quan công tố của các nước và vùng lãnh thổ trên thế giới¹

Tên nước và vùng lãnh thổ	Vị trí
Châu Phi	
1. Bốtxoana	Văn phòng Tổng chương lý
2. Kênia	Văn phòng Tổng chương lý
3. Lêsothô	Bộ Tư pháp và Nhân quyền
4. Mađagaxca	Bộ Tư pháp
5. Malaui	Bộ Tư pháp và Các vấn đề Hiến pháp
6. Môrixô	Văn phòng Tổng chương lý/Bộ Tư pháp
7. Namibia	Bộ Tư pháp và Văn phòng Tổng chương lý
8. Xênegan	Bộ Tư pháp
9. Nam Phi	Bộ Tư pháp và Phát triển Hiến pháp/ Cơ quan công tố quốc gia
10. Xoadilen	Bộ Tư pháp và Các vấn đề Hiến pháp và Văn phòng Tổng công tố

1. Tham khảo thông tin trên Website của Cơ quan công tố quốc tế.

Tên nước và vùng lãnh thổ	Vị trí
11. Tuynidi	Bộ Tư pháp
12. Uganda	Bộ Tư pháp
13. Dambia	Bộ Các vấn đề pháp luật
<u>Châu Á/ Trung Đông</u>	
14. Abu Đabi	Cơ quan công tố
15. Baren	Bộ Tư pháp và Các vấn đề về đạo Hồi
16. Brunây	Tổng chương lý
17. Trung Quốc	Viện kiểm sát tối cao Trung Quốc Bộ Tư pháp <u>Hồng Kông</u> , Tổng công tố <u>Ma Cao</u>
18. Síp	Tổng chương lý Bộ Tư pháp và trật tự công cộng
19. Tiểu vương quốc Ả rập thống nhất	Cơ quan công tố
20. Ấn Độ	Bộ Pháp luật và Tư pháp
21. Inđônêxia	Cơ quan công tố
22. Ixraen	Bộ Tư pháp
23. Nhật Bản	Bộ Tư pháp
24. Cadácxtan	<u>Bộ Tư pháp</u> /Cơ quan Tổng công tố

Tên nước và vùng lãnh thổ	Vị trí
25. Libăng	<u>Bộ</u> Tư pháp/ Cơ quan Tổng công tố quân sự
26. Mông Cổ	Bộ Tư pháp
27. Pakixtan	Tổng chương lý
28. Philíppin	Bộ Tư pháp/Tổng chương lý
29. Cata	Bộ Tư pháp
30. Xingapo	Tổng chương lý
31. Hàn Quốc	Bộ Tư pháp/Viện công tố tối cao
32. Xri Lanca	Bộ Tư pháp
33. Đài loan (Trung Quốc)	Bộ Tư pháp
34. Thái Lan	Bộ Tư pháp/Tổng chương lý
35. Thổ Nhĩ Kỳ	Bộ Tư pháp
36. Udobêkixtan	Bộ Tư pháp/Văn phòng Tổng công tố
37. Việt Nam	Viện kiểm sát nhân dân tối cao
<u>Châu Đại dương</u>	
38. Xamoa thuộc Hoa Kỳ	Bộ Các vấn đề pháp luật
39. Ôxtrâylia	Cơ quan Tổng chương lý Liên bang và các vùng lãnh thổ
40. Đảo Coóc	<u>Bộ</u> Tư pháp

Tên nước và vùng lãnh thổ	Vị trí
41. Phigi	Cơ quan Tổng chương lý
42. Guam	Văn phòng Tổng chương lý
43. Niu Dilân	Bộ Tư pháp/Văn phòng pháp luật nhà nước
44. Quần đảo Bắc Mariana	Cơ quan Tổng chương lý
45. Quần đảo Sôlômông	Bộ Cảnh sát và Tư pháp
Châu Âu	
46. Ácmênia	Bộ Tư pháp
47. Áo	Bộ Tư pháp
48. Bêlarút	Bộ Tư pháp
49. Bỉ	Bộ Tư pháp
50. Bôxnia và Hécxêgôvina	Bộ Tư pháp /Cơ quan công tố nhà nước
51. Bungari	Bộ Tư pháp
52. Công hòa Séc	Bộ Tư pháp
53. Đan Mạch	Bộ Tư pháp
54. Êxtônia	Bộ Tư pháp
55. Ủy ban châu Âu	Bộ Tư pháp và Nội vụ

Tên nước và vùng lãnh thổ	Vị trí
56. Phần Lan	Bộ Tư pháp
57. Pháp	Bộ Tư pháp/Tổng trưởng công tố
58. Cộng hòa Liên bang Đức	Bộ trưởng Tư pháp Liên bang và các bang
59. Grudia	Bộ Tư pháp
60. Hy Lạp	Bộ Tư pháp
61. Hunggari	Bộ Tư pháp
62. Aixolen	Bộ Tư pháp
63. Ailen	Cơ quan Tổng chương lý Bộ Tư pháp
64. Italia	Bộ Tư pháp
65. Látvia	Bộ Tư pháp
66. Lichtenxtên	Bộ Tư pháp
67. Lítva	Bộ Tư pháp
68. Lúcxămbua	Bộ Tư pháp
69. Máxêđônia	Bộ Tư pháp /Cơ quan công tố
70. Manta	Bộ Tư pháp và Nội vụ/Văn phòng Tổng chương lý
71. Mácxêđônia	Bộ Tư pháp/Văn phòng Tổng công tố
72. Hà Lan	Bộ Tư pháp/ Văn phòng công tố

Tên nước và vùng lãnh thổ	Vị trí
73. Nauy	Bộ Tư pháp và Chính trị
74. Ba Lan	Bộ Tư pháp
75. Bồ Đào Nha	Bộ Tư pháp /Cơ quan Tổng công tố
76. Rumani	Bộ Tư pháp
77. Liên bang Nga	Cơ quan Tổng công tố
78. Xcốtlen	Bộ Tư pháp /Văn phòng công tố nhà nước
79. Xlôvakia	Bộ Tư pháp /Cơ quan Tổng công tố
80. Xlôvênia	Bộ Tư pháp /Cơ quan Tổng công tố nhà nước tối cao
81. Tây Ban Nha	Văn phòng chương lý nhà nước/Văn phòng công tố
82. Thụy Điển	Bộ Tư pháp
83. Thụy Sĩ	Bộ Tư pháp
84. Ucraina	Văn phòng Tư pháp Liên bang, Bộ Tư pháp và Cảnh sát Liên bang
85. Vương quốc Anh	Tổng chương lý
	Cơ quan công tố
Bắc Mỹ & Trung Mỹ	
86. Bácbađốt	Cơ quan Công tố nhà nước /Cơ quan công tố/Thanh tra nhà nước
87. Canađa	Bộ Nội vụ/Cơ quan Tổng chương lý

Tên nước và vùng lãnh thổ	Vị trí
88. Côxta Rica	Bộ Tư pháp/Tổng chương lý/Cơ quan công tố
89. Cộng hòa Đôminica	Cơ quan Tổng công tố
90. En Xanvađo	Cơ quan Tổng công tố
91. Goatemala	Cơ quan Tổng công tố
92. Hônđurát	Bộ Các vấn đề công
93. Giamaica	Bộ Các vấn đề công
94. Mêhicô	Bộ Tư pháp
95. Nicaragua	Cơ quan Tổng công tố
96. Panama	Cơ quan Tổng công tố/Bộ Tư pháp
97. Puêto Ricô	Bộ Tư pháp
98. Torinidát và Tôbago	Cơ quan Tổng công tố /Bộ Về các vấn đề pháp luật
99. Hoa Kỳ	Bộ Tư pháp
Nam Mỹ	
100. Áchentina	Bộ Tư pháp và Nhân quyền/Cơ quan Tổng công tố
101. Bôlivia	Bộ về các vấn đề công
102. Braxin	Bộ Tư pháp và Nhân quyền

Tên nước và vùng lãnh thổ	Vị trí
103. Chilê	Bộ Tư pháp /Bộ Về các vấn đề công Liên bang Cơ quan Tổng công tố
104. Côlômbia	Bộ Tư pháp /Bộ Về các vấn đề công
105. Êcuado	Bộ Tư pháp
106. Paragoay	Cơ quan Tổng công tố/Bộ Về các vấn đề công
107. Pêru	Bộ Về các vấn đề công
108. Vênêxuêla	Bộ Tư pháp/Bộ Về các vấn đề công
<i>Cơ quan công tố thuộc khối hành pháp</i> <i>Cơ quan công tố độc lập</i>	<i>- 90 nước cơ quan công tố trực thuộc khối hành pháp hoặc song trùng</i> <i>- 18 nước cơ quan công tố độc lập</i>

3. Mô hình cơ quan bảo vệ hiến pháp ở một số nước, lãnh thổ

Tòa án hiến pháp	Tòa án tối cao	Hội đồng hiến pháp	Nghị viện/ủy ban đặc biệt của Nghị viện	Không có cơ quan bảo vệ hiến pháp
Ácmênia, Adécbaigian, Grudia, Curoguxtan, Mông Cổ, Hàn Quốc, Xri Lanca, Tagikixtan, Thái Lan, Udobêkixtan, Anbani, Ácmênia, Áo, Bêlarút, Bi, Bôxnia và Héczêgôvina, Bungari, Crôatia, Cộng hòa Séc, Xécbia, Môntênêgrô, Đức, Hunggari, Italia, Látvia, Lítva, Lúcxămbua,	Philípín, Bănglađét, Phigi, Ấn Độ, Nhật Bản, Malaixia, Liên bang Micrônêxia, Nêpan, Niu Dilân, Palau, Papua Niu Ghinê, Xingapo, Tônga, Tuvalu, Vanuatu, Tây Xamoa, Aixolen, Lichtenxtên, Mônacô, Côxôvô, Đan Mạch, Extônia, Na Uy, Ailen, Thụy Điển, Tiểu vương quốc Ả rập thống nhất,	Campuchia, Cadăcxtan, Libăng Môritani, Xênêgan, Pháp, Angiêri, Cômô, Gibuti, Bờ biển Ngà, Maroc, Môđămbích	Brunây, Mianma, Trung Quốc, Lào, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên, Pakixtan, Tuốcmênixtan, Việt Nam, Phần Lan, Côoét, Ôman, Cônggô, Êtiôpi, Ghinê Bítxao, Xao Tômê và Prinxipê, Tuynidi, Dimbabuê, Cuba	Anh, Hà lan, Lêxôthô, Libêria, Libi

Tòa án hiến pháp	Tòa án tối cao	Hội đồng hiến pháp	Nghị viện/ủy ban đặc biệt của Nghị viện	Không có cơ quan bảo vệ hiến pháp
Mácxêđônia, Manta, Môđôva, Ba Lan, Rumani, Liên bang Nga, Xlôvakia, Xlôvenia, Tây Ban Nha, Thổ Nhĩ Kỳ, Ucraina, Bồ Đào Nha, Ănggôla, Bênanh, Burunđi, Cộng hòa Trung Phi, Ai Cập, Ghinê Xích đạo, Gabông, Mađagaxca, Mali, Ruanđa, Nam Phi, Tôgô, Cộng hòa Síp, Palextin, Xiri, Baren,	Yêmen, Buốckina Phaxô, Camorun, Cộng hòa Sát, Nigiêria, Xuđăng, Uganđa, Daia, Dămbia, Bốtxoana, Gămbia, Gana, Ghinê, Kênia, Malauy, Nammibia, Nigêria, Xêysen, Xiêra Lêôn, Xoadilen, Tandania, Côxta Rica, Nicaragoa, Panama, Paraguay, Urugoay, Áchentina, Bahamát, Bắcbắđốt, Bôlivia, Đôminica,			

Tòa án hiến pháp	Tòa án tối cao	Hội đồng hiến pháp	Nghị viện/ủy ban đặc biệt của Nghị viện	Không có cơ quan bảo vệ hiến pháp
Chilê, Xurinan, Áchentina, Côm-bi-a, Côm-ta Rica, Êcu-a-đo, En-xan-va-đo, Gu-a-tê-ma-la, Pê-ru, In-đônê-xi-a, Đai Loan (Trung Quốc).	Grê-na-đa, Guyana, Haiti, Giamaica, Mê-hi-cô, Tô-ri-ni-đát và Tô-ba-gô, Ca-na-đa, Hoa Kỳ.			

Nguồn: Ban biên tập Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 tổng hợp.

ChĐu tr, ch nhiÖm xuÊt b¶n

Ts. NguyÔn duy h¶ng

ChĐu tr, ch nhiÖm néi dung

ts. vÒ tr¶ng l©m

Biªn tÛp néi dung: ph¹m viÖt

trÇn h¶ trang

nguyÔn h¶ giang

Tr¶nh b¶y bªa: NGUYỄN MẠNH HÙNG

ChỖ b¶n vi tÝnh: NguyÔn thĐ h¶ng

Sõa b¶n in: h¶ trang - h¶ giang

S¶c s, ch mÉu: h¶ trang - h¶ giang

In 1.000 cuèn, kh¶ 16x24 cm, t¹i Nxb. ChÝnh trĐ quèc gia.

Sè ®¶ng ký kỖ ho¹ch xuÊt b¶n:

QuyÖt ®¶nh xuÊt b¶n sè:...

In xong vµ nép l-u chiÓu th,ng 10 n¶m 2012.