

Chúng ta cần xây dựng “Nhà nước pháp quyền” hay “Xã hội pháp quyền”? Một số phân tích từ lý thuyết về “The Rule of Law”¹

Vũ Công Giao^(*)

Nguyễn Minh Tâm^(**)

Tóm tắt: *The Rule of Law* và Nhà nước pháp quyền là những thuật ngữ chính trị - pháp lý được thảo luận nhiều ở Việt Nam trong vài thập kỷ gần đây, nhưng vẫn chưa có sự thống nhất trong giới nghiên cứu về một số khía cạnh. Bài viết phân tích nguồn gốc, nội dung của *The Rule of Law* theo cách hiểu phổ biến trên thế giới, so sánh với quan điểm về Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam. Chúng tôi cho rằng, *The Rule of Law* và Nhà nước pháp quyền là hai khái niệm không hoàn toàn đồng nhất về nguồn gốc và nội dung. *The Rule of Law* hàm ý một “Xã hội pháp quyền” hơn là một “Nhà nước pháp quyền”, và trong bối cảnh hiện nay, Việt Nam nên hướng đến việc xây dựng xã hội pháp quyền theo đúng tinh thần của *The Rule of Law*.

Từ khóa: The Rule of Law, Xã hội pháp quyền, Nhà nước pháp quyền, Việt Nam

Abstract: *Although much discussion has recently focused on the political and legal term ‘the Rule of Law’ and the so-called Nha nuoc phap quyen (Rule-of-law State), consensus has not yet been reached on some aspects. The paper traces the origin of “the Rule of Law” and analyses its meanings according to international conventional wisdom in comparison with the viewpoint of the Rule-of-law State in Vietnam. To our understanding, “the Rule of Law” and rule-of-law State are not completely identical in terms of their origin and interpretation, as “the Rule of Law” implies a “rule-of-law society” rather than a rule-of-law State (rule-of-law State or law-based State). In the current context, Vietnam shall build a rule-of-law society in the spirit of its original principle.*

Keywords: The Rule of Law, Rule-of-Law Society, Rule-of-law State, Vietnam

¹ Bài viết được củng cố từ tham luận cùng tên của các tác giả gửi đến và có trong Kỷ yếu hội thảo “Những vấn đề lý luận hiện đại về nhà nước và pháp luật” do Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội phối hợp với Đại học Luật Hà Nội tổ chức vào ngày 15/12/2020.

^(*) PGS.TS., Đại học Quốc gia Hà Nội; Email: giaovnu@gmail.com

^(**) TS., Đại học Quốc gia Hà Nội.

Dẫn nhập

The Rule of Law là một lý thuyết chính trị - pháp lý hình thành ở Anh Quốc từ khoảng thế kỷ XII. Hiện nay, The Rule of Law được thừa nhận như một giá trị phổ quát, là nền tảng cho việc xây dựng và vận hành của các nhà nước hiện đại. Ở Việt Nam, tư tưởng về The Rule of Law đã được tiếp nhận từ đầu thế kỷ XX bởi các trí sĩ, nhà cách mạng yêu nước, mà Chủ tịch Hồ Chí Minh có lẽ là người phát ngôn chính thức đầu tiên trong Bản kiến nghị gửi đến Hội nghị Versailles năm 1919. Trong lần sửa đổi Hiến pháp vào năm 2001, mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa chính thức được ghi nhận, sau đó tiếp tục được khẳng định và làm rõ hơn trong Hiến pháp năm 2013. Dù vậy, cho đến nay vẫn có những tranh luận về nội hàm của khái niệm Nhà nước pháp quyền theo cách hiểu ở Việt Nam trong tương quan so sánh với nhận thức phổ quát về The Rule of Law trên thế giới. Câu hỏi đặt ra là, *The Rule of Law nói đến một “Xã hội pháp quyền” hay Nhà nước pháp quyền? Tư duy pháp lý hiện nay ở Việt Nam về Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa tương ứng đến mức độ nào với The Rule of Law? Liệu Việt Nam nên dừng lại ở mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền hay nên đặt vấn đề rộng hơn là xây dựng Xã hội pháp quyền?* Nội dung phân tích trong bài viết góp phần làm rõ những câu hỏi này, trong đó chú trọng so sánh phạm vi nội hàm của hai khái niệm.

1. Nguồn gốc và khái niệm The Rule of Law

Mặc dù hiện nay vẫn chưa có một định nghĩa/khái niệm chung thống nhất về The Rule of Law, nhưng giới nghiên cứu đều đồng thuận rằng, thuật ngữ này được Albert Venn Dicey trình bày có hệ thống lần đầu tiên trong tác phẩm *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*

(*Nhập môn Nghiên cứu luật hiến pháp*, 1885). Theo Dicey, The Rule of Law (hay Supremacy of Law) và quyền tối cao của Nghị viện là hai nguyên tắc đặc trưng riêng biệt và có tính bổ trợ cho nhau của luật hiến pháp và truyền thống văn hóa chính trị Anh Quốc, được hình thành trong một khoảng thời gian dài (từ thế kỷ XII) (Dicey, 1979 [1885]: 183-184, 406). The Rule of Law có ý nghĩa chính là [tinh thần] “thượng tôn pháp luật”, với ba đặc trưng: Thứ nhất (và là cốt lõi), sự bình đẳng trước pháp luật và trước quyền tài phán của tòa án: *không ai đứng trên pháp luật; tất cả mọi người, bất kể địa vị hay điều kiện, đều là đối tượng của pháp luật và chịu sự xét xử của cơ quan tư pháp*. Thứ hai, The Rule of Law đối ngược với quyền lực tùy nghi: *không ai bị trừng phạt hoặc phải chịu tổn hại về thân thể hay lợi ích trừ khi hành vi của họ được xác định là có sự vi phạm rõ ràng pháp luật theo các thủ tục pháp lý trước tòa án*. Thứ ba, các nguyên tắc của hiến pháp, với nền tảng The Rule of Law, không là nguồn gốc, mà là kết quả của các quyền con người được hình thành qua các án lệ của tòa án tư pháp (Dicey, 1979 [1885]: 193, 188, 195-196).

Quan niệm của Dicey có thể đưa đến tranh luận như: *nguyên tắc không ai đứng trên pháp luật được hiểu thế nào với quyền tối cao của Nghị viện?* Ở điểm “mâu thuẫn” này, chúng ta cần phải quay trở lại với truyền thống chính trị của Anh Quốc. Nghị viện trên lý thuyết có quyền tối cao tuyệt đối, nhưng cũng chỉ thể hiện được ý chí qua các đạo luật được ban hành theo quy trình nhất định. Các đạo luật muốn trở thành tối cao cần phải có sự “chấp thuận” của tòa án và phải trở thành một phần của thông luật (Common Law). Nói cách khác, thẩm quyền của Nghị viện đơn thuần chỉ

là “đề xuất/trình” các đạo luật, còn tòa án mới là chủ thể thực sự “thông qua” luật, khi đó pháp luật mới có tính tối cao. Do đó, The Rule of Law và quyền tối cao của Nghị viện (làm luật) không mâu thuẫn, mà bổ trợ cho nhau. The Rule of Law không chỉ là bình đẳng trước pháp luật, mà còn là bình đẳng trước quyền tài phán của tòa án tư pháp.

Trong mối quan hệ với tòa án, bắt nguồn từ sự liên minh trong cuộc đấu tranh với nền quân chủ, Nghị viện rất tôn trọng và ủng hộ sự độc lập của tòa án. Các thẩm phán thông luật theo truyền thống chỉ đọc luật và dựa trên quan điểm pháp lý của mình để ra quyết định (chú trọng luật thủ tục hơn luật nội dung). Các thẩm phán không thể tuyên bố hủy bỏ các đạo luật của Nghị viện, nhưng có thể giải thích chúng một cách hạn chế hoặc làm cho chúng không thể thi hành được (nếu cần thiết). Truyền thống Common Law và The Rule of Law gắn liền với luật tự nhiên, đôi khi là “cơ bản, bất biến và tối cao”, đóng vai trò như một cơ chế giám sát hiến pháp, ràng buộc Nghị viện và các tòa án tư pháp (Brewer-Carías, 1989: 98; Dẫn theo: Bùi Ngọc Sơn, 2009). Trong xã hội, pháp luật được tất cả mọi người tôn trọng, ngay cả Hoàng gia cũng tự đặt mình dưới pháp luật. Các mâu thuẫn trong xã hội đều được giải quyết theo pháp luật. Ngoài ra, những yếu tố khác như: hệ thống án lệ vững chắc, chặt chẽ được tích lũy theo thời gian, vai trò của công luận, giới học thuật, các cuộc bầu cử định kỳ,... là những tiền đề tạo nên đặc trưng riêng biệt của truyền thống chính trị Anh Quốc.

Truyền thống The Rule of Law của Anh Quốc được kế thừa, phát triển mở rộng ở Hoa Kỳ và được thể hiện bằng thuật ngữ đặc trưng là Due Process of Law (*trình tự pháp luật công bằng* - có thể được hiểu là:

không ai phải chịu bất kỳ hình phạt hay tổn hại nào từ phía chính quyền trừ khi đó là kết quả của các thủ tục định trước). Trên thực tế, tinh thần của Due Process of Law đã xuất hiện trong *Magna Carta* (1215), nhưng lý thuyết này lại được tiếp nhận và phát triển mạnh mẽ hơn ở Hoa Kỳ (Xem: Bùi Tiến Đạt, 2015: 61-62). Ở Hoa Kỳ, nền quân chủ hay quyền tối cao của Nghị viện không còn được chấp nhận, thay vào đó, quyền lập hiến của nhân dân được phân biệt với quyền lập pháp của Quốc hội và giữ địa vị tối cao. Hiến pháp là đạo luật cao nhất mà chính quyền phải tuân thủ. Quyền lực nhà nước được phân chia thành các quyền lập pháp - hành pháp - tư pháp với cơ chế kiểm chế - đối trọng và theo thể chế liên bang. Due Process of Law trở thành một nguyên tắc của Hiến pháp qua các Tu chính án thứ 5 và 14, theo đó, tòa án tư pháp sử dụng cả hai hình thức về thủ tục (procedural due process) và nội dung (substantive due process) để kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật và các hành vi công quyền nhằm chống lại sự lạm dụng quyền lực và bảo vệ tính công bằng của pháp luật.

Tóm lại, ở góc độ khái quát nhất, The Rule of Law trong các xã hội Anh - Mỹ có thể hiểu là tinh thần thượng tôn pháp luật được kết hợp với các định chế chính trị - pháp lý và văn hóa bảo đảm tính công bằng của pháp luật (như: truyền thống án lệ, tư pháp độc lập, phân quyền,...). Pháp luật theo The Rule of Law có địa vị “ưu thế”, được xã hội tôn trọng bởi đạt được tính công lý cả về hình thức (thủ tục) và bản thể (nội dung). Về thủ tục, truyền thống pháp luật Anh - Mỹ trong hai trăm năm gần đây hầu như chỉ chú trọng vào tính hình thức của pháp luật, nghĩa là, trong quan niệm của họ, chỉ cần các thủ tục (công bằng) định trước được áp dụng minh bạch và nhất

quán thì công lý thủ tục đã được thực thi. Về nội dung, công lý bản thể của pháp luật được bảo đảm bởi một trật tự hiến định (hay các định chế chính trị - pháp lý và truyền thống), đặc biệt là cơ chế tìm và tạo luật có tính hỗ trợ giữa hai định chế là thiết chế đại diện và tòa án tư pháp (Lý Ba, 2012: 11-25, 26-37, 38-55). Nói cách khác, các định chế là nền tảng thể chế cần thiết của The Rule of Law, cung cấp bảo đảm tối thiểu cho tính công bằng và hợp lý của pháp luật. Ngược lại, các định chế tự nó chỉ là khung cảnh, và The Rule of Law bảo đảm cho tinh thần của định chế được thực hiện (Bo Li, 2000).

Hiện nay, có thể tìm thấy nhiều định nghĩa về The Rule of Law mà ý nghĩa và cách thức áp dụng ít nhiều khác nhau, phụ thuộc vào nhận thức của các xã hội tương ứng. Ở mức độ hẹp nhất, The Rule of Law là “sự hạn chế việc tùy nghi hành xử quyền lực bằng cách ràng buộc quyền lực vào các đạo luật được xây dựng rõ ràng và chặt chẽ” (https://www.lexico.com/en/definition/rule_of_law); hoặc là “đòi hỏi/yêu cầu quan chức chính phủ và công dân bị ràng buộc và phải hành xử phù hợp với pháp luật” (Tamanaha, 2007: 3; 2012: 233). Ở mức độ rộng hơn, The Rule of Law được xem là “một hệ thống/cơ chế trong đó không chủ thể nào, ngay cả nhà nước, được đứng trên pháp luật; nơi pháp luật bảo vệ các quyền cơ bản và mọi người đều có thể tiếp cận công lý” (OECD, 2013: 44); hoặc là “một nguyên tắc quản trị trong đó mọi cá nhân, tổ chức, thiết chế, công và tư, bao gồm cả nhà nước, đều phải tuân thủ pháp luật mà được công bố công khai, được áp dụng bình đẳng và được phán quyết độc lập, phù hợp với các nguyên tắc và tiêu chuẩn nhân quyền quốc tế” (UNSC, 2004). The Rule of Law đồng thời đòi hỏi các biện pháp bảo đảm nguyên tắc thượng tôn pháp

luật, bình đẳng trước pháp luật, chịu trách nhiệm trước pháp luật, phân chia quyền lực, sự tham gia của người dân vào quá trình ra quyết định, tính tin cậy pháp lý, ngăn ngừa sự tùy nghi, tính minh bạch của pháp luật và các thủ tục (UNSC, 2004).

Một số nghiên cứu cũng chỉ ra những nguyên tắc mà The Rule of Law bao hàm, có thể chia thành các nguyên tắc hình thức (formal), thủ tục (procedural) và nội dung (substantive) (Blasek, 2015: 9-11; Waldron, 2016; Tamanaha, 2007, 2012). *Các nguyên tắc hình thức* nhấn mạnh đến tính hình thức hay các đặc trưng mà một hệ thống pháp luật phải có, như: luật do một thiết chế được ủy quyền làm ra theo các quy tắc và thủ tục, minh bạch (công khai, dễ tiếp cận), có tính tổng quát, rõ ràng, thích hợp, ổn định, có thể tiên đoán, được áp dụng công bằng và vô tư. *Các nguyên tắc thủ tục* thường làm liên tưởng đến nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng (due process of law) như đã nêu ở trên (Xem: Bùi Tiến Đạt, 2019). Các nguyên tắc hình thức và thủ tục được coi là The Rule of Law theo nghĩa hẹp và yêu cầu cần phải có nhiều định chế để thực thi, đặc biệt là các thiết chế gìn giữ và duy trì tính hiệu lực của pháp luật và áp dụng pháp luật công bằng. *Các nguyên tắc/khía cạnh nội dung* là chủ đề còn gây nhiều tranh luận và được coi là The Rule of Law theo nghĩa rộng, liên quan đến một số giá trị đạo đức chính trị, như: hệ thống kinh tế (thị trường hay kế hoạch tập trung), hình thức của chính quyền, quan niệm về quyền con người,... Một số tác giả cho rằng, The Rule of Law chỉ có tính hình thức và thủ tục, trong khi tác giả khác lại bổ sung thêm những khía cạnh có tính nội dung.

Một số tổ chức lại có cách xác định nguyên tắc khác, như: The World Justice Project (WJP) xác định 4 nguyên tắc tổng

quát của The Rule of Law và xây dựng bộ tiêu chí gồm 9 yếu tố để đánh giá mức độ The Rule of Law của các quốc gia trên thế giới (WPJ, 2020: 10-14); Australia's Magna Carta Institute (AMCI) đưa ra 10 nguyên tắc cụ thể được áp dụng trong thực tế như là biểu hiện của The Rule of Law (<https://www.ruleoflaw.org.au/principles/>). Mặc dù có sự khác nhau nhất định về số lượng và nội dung các nguyên tắc, nhưng về bản chất, WPJ và ACMI đều nhấn mạnh tính tối cao của pháp luật và đề cập đến các yếu tố, định chế quan trọng khác liên quan đến các thuộc tính *chất lượng, hiệu lực, hiệu quả, phù hợp* của pháp luật.

Qua những nội dung phân tích ở trên, có thể định nghĩa The Rule of Law là *một lý thuyết coi pháp luật và tinh thần thượng tôn pháp luật là yếu tố cơ sở, định hướng, chi phối các hoạt động của một xã hội*. Nói cách khác, The Rule of Law hàm ý nguyên tắc hay cơ chế ràng buộc mọi chủ thể trong xã hội (nhà nước và các tổ chức, cá nhân) vào một “luật chơi” chung, trong đó pháp luật là chuẩn mực đối chiếu. Theo nghĩa đó, The Rule of Law thường được hình dung thông qua một xã hội thượng tôn pháp luật. Tuy nhiên, pháp luật theo The Rule of Law phải đáp ứng những thuộc tính nhất định và được gìn giữ, bảo đảm bởi các định chế chính trị - pháp lý và truyền thống, chẳng hạn như sự hiện diện của hiến pháp như một đạo luật có giá trị pháp lý cao hơn, phân quyền, tài phán hiến pháp, tư pháp độc lập,... (Blasek, 2015: 11). Chính yêu cầu này làm cho The Rule of Law khác với *Rule by Law* - khái niệm chỉ pháp luật được sử dụng như một công cụ của quyền lực chính trị: nhà nước dùng pháp luật để kiểm soát người dân, nhưng không cho phép pháp luật được sử dụng để kiểm soát nhà nước - nhà nước đứng trên pháp luật.

Ngày nay, The Rule of Law được thừa nhận là một giá trị có tính phổ quát, trong cả nghiên cứu học thuật và thực tiễn chính trị - pháp lý. Ở cấp độ quốc tế, Liên Hợp Quốc coi The Rule of Law là một nguyên tắc về quản trị nhà nước, có tính toàn cầu và đóng vai trò nền tảng cho các quan hệ quốc tế¹. Nghị viện châu Âu cũng coi The Rule of Law là một nguyên tắc chung của các quốc gia trong khu vực (Gosalbo-Bono, 2010: 229-360; Nguyễn Văn Quân, 2017: 10-19; <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11593&lang=EN>).

2. The Rule of Law trong mối quan hệ với Rechtsstaat và État de Droit

Cùng sự phát triển của lý thuyết The Rule of Law ở Anh - Mỹ, vào thế kỷ XIX, người Đức đã phát triển một lý thuyết có tính chất gần tương tự là Rechtsstaat với mục đích hạn chế quyền lực của nhà nước quân chủ để bảo vệ sự sống, tự do và tài sản cho các thành viên trong xã hội. Rechtsstaat lấy cảm hứng từ học thuyết luật thực chứng, coi trọng nguồn gốc thành văn, thế tục, do nhà nước ban hành của luật; và vì vậy các quyền cá nhân cũng có tính thế tục. Yếu tố quan trọng của Rechtsstaat là bảo vệ nhân quyền và phân quyền (lý thuyết quyền công chủ quan/*subjective-public rights*), và địa vị tối cao của luật (một hệ thống những quy tắc khách quan, trừu tượng, tổng quát, và không hồi tố) được phản chiếu qua nguyên tắc hợp pháp (legality). Nguồn gốc nguyên bản và rõ ràng duy nhất của luật đó là từ thẩm quyền lập pháp của nhà nước, qua đó

¹ Lời nói đầu, Điều 1 Hiến chương Liên Hợp Quốc; Lời nói đầu Tuyên ngôn Nhân quyền Quốc tế; Nghị quyết của Đại hội đồng Liên Hợp Quốc về The Rule of Law ngày 30/11/2012 (A/RES/67/1).

tinh thần đồng nhất của dân tộc được thể hiện qua chức năng đại diện của Nghị viện. Bởi vậy, Rechtsstaat chính là pháp luật của nhà nước (law of the state), đặc trưng hoàn toàn bởi quan niệm kỹ thuật và hình thức về luật (Zolo, 2007: 11-13, Nguyễn Minh Tuấn, 2019). Rechtsstaat được hiến định trong Luật Cơ bản (Basic Law - Hiến pháp của Cộng hòa Liên bang Đức) năm 1949, dưới hình thức là một nguyên tắc không thể bị sửa đổi vì bất cứ lý do nào. Tòa án hiến pháp Liên bang là thiết chế tài phán, bảo đảm vị trí đứng trên của Hiến pháp so với các đạo luật và các nhà lập pháp. Như vậy, có thể thấy Rechtsstaat có những điểm khác biệt nhất định so với The Rule of Law như: nhấn mạnh yếu tố phân quyền, coi trọng luật thành văn do nhà nước ban hành, bảo vệ phẩm giá của con người (human dignity).

Sang đầu thế kỷ XX, lý thuyết État de Droit được giới thiệu ở Pháp. Thực chất đây là một nỗ lực tổng hợp hai lý thuyết Rechtsstaat và The Rule of Law để áp dụng ở nước Pháp. Mục tiêu chủ yếu của État de Droit là bảo vệ các quyền của cá nhân trước khả năng tùy tiện của nhà nước bằng cách “tự giới hạn” quyền lực tối cao, ràng buộc nó với sự tôn trọng những quy tắc giá trị chung của dân tộc. Theo État de Droit, chủ quyền nhân dân được trao cho Nghị viện, có địa vị tối cao tuyệt đối so với các nhánh quyền lực khác; pháp luật được thừa nhận là sự biểu hiện ý chí chung của dân tộc, do đó, quyền hành pháp phải chịu sự ràng buộc nghiêm ngặt (bởi tính hợp pháp); các thẩm phán tư pháp không được phép can thiệp vào việc thực hiện quyền lập pháp, không thể đình chỉ thi hành pháp luật. Do ở Pháp không chấp nhận cơ chế giám sát tư pháp như ở Hoa Kỳ, nên xuất hiện nhu cầu cần tách biệt Hiến pháp với

các luật thường, trong đó Hiến pháp có vị trí cao nhất và Nghị viện buộc phải tôn trọng các giới hạn pháp lý đặt ra trong Hiến pháp. Bằng cách đó, État de Droit cung cấp cho người dân một phương tiện pháp lý chống lại các hành vi lập pháp vi phạm các quyền cơ bản của họ (Zolo, 2007: 13-15).

Như vậy, có thể thấy cốt lõi của Rechtsstaat và État de Droit là quan niệm về một “nhà nước tự giới hạn”, trong đó giữa nhà nước và pháp luật thì nhà nước có trước, là nguồn gốc của pháp luật nhưng nhà nước cũng tuân thủ, tự đặt mình dưới pháp luật. Pháp luật không áp đặt lên nhà nước sự ràng buộc, giới hạn khách quan và đến từ bên ngoài; mà giới hạn đó do nhà nước tự đặt ra, làm nền tảng cho việc thực thi quyền lực của mình. Những giới hạn đó mặc dù mang tính chủ quan, nhưng nó vẫn có ý nghĩa ràng buộc đối với nhà nước; bởi khi nhà nước không tôn trọng pháp luật, phá bỏ những giới hạn cũng có nghĩa là tự mình hủy bỏ trật tự pháp lý làm nền móng cho sự tồn tại của chính mình (Cao Huy Thuần, 2007). Cách tư duy này rõ ràng khác với cách tiếp cận của The Rule of Law - lý thuyết cho rằng có một thứ có trước và vượt lên trên nhà nước cũng như luật thực định, đó là luật tự nhiên (natural law) và các quyền tự nhiên (natural rights). Chính những thứ có trước và vượt lên trên này là linh hồn của The Rule of Law. Mặc dù chúng mang tính siêu hình nhưng trên thực tế lại là nền tảng để tạo ra những cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước chặt chẽ, hợp lý và hiệu quả hơn so với hai lý thuyết Rechtsstaat và État de Droit.

Tuy có những khác biệt như đã nêu, nhưng giữa The Rule of Law, Rechtsstaat và État de Droit tồn tại những điểm chung, trong đó bao gồm: xác định vị trí của pháp

luật như là nền tảng vận hành của xã hội; xác định tính hữu hạn và không tuyệt đối của quyền lực nhà nước; và yêu cầu giới hạn, kiểm soát quyền lực nhà nước để bảo vệ nhân quyền (Blasek, 2015: 11). Những điểm chung này thể hiện cụ thể ở đặc trưng của nhà nước. Cả trong The Rule of Law, Rechtsstaat và État de Droit, nhà nước không được tùy nghi muốn làm gì thì làm, mà phải tôn trọng và hành xử phù hợp/đúng với pháp luật.

3. The Rule of Law trong mối quan hệ với “Nhà nước pháp quyền” ở Việt Nam

Ở Việt Nam, trong khoa học pháp lý miền Nam trước năm 1975, thuật ngữ État de Droit được chuyển ngữ thành “quốc gia pháp luật” hoặc “quốc gia trọng pháp/thượng pháp” (Lê Đình Chân, 1975: 98-109), hay “chế độ pháp trị” (Nguyễn Văn Bông, 1969). Những thuật ngữ này được sử dụng để chỉ một chế độ chính trị mà nhà cầm quyền bị giới hạn trong khuôn khổ của pháp luật (Nguyễn Văn Bông, 1969), đối lập với các khái niệm “quốc gia chuyên chế” và “chế độ chuyên chế”. Trong khi đó, một số nghiên cứu cho thấy, thuật ngữ “Nhà nước pháp quyền” chỉ xuất hiện và được sử dụng ở Việt Nam từ năm 1991 (Gillespie, 2010; Cao Huy Thuần, 2007), được chuyển ngữ từ thuật ngữ tiếng Nga *Provovoye gosudarstvo* (định hướng cải cách mà người Nga học hỏi chủ yếu từ quan niệm Rechtsstaat của người Đức) (Ulitsky, 1993: 70-74; Gillespie, 2010), với ý định thay thế cho thuật ngữ “pháp chế xã hội chủ nghĩa” (định hướng mà Việt Nam học hỏi từ học thuyết *Sotsialisticheskaia zakonnost* của người Nga) (Gillespie, 2010: 80). Thuật ngữ Nhà nước pháp quyền được sử dụng chính thức tại một hội nghị của Đảng Cộng sản Việt Nam vào năm 1994 (Đảng Cộng sản Việt Nam, 2006: 393), và được hiến

định trong Hiến pháp năm 1992 ở lần sửa đổi năm 2001, thành *Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa*.

Trong những năm gần đây, một thuật ngữ (mới) khác được sử dụng và bàn thảo nhiều ở Việt Nam là “Nguyên tắc pháp quyền” - xuất hiện lần đầu trong Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Đảng, sau đó tiếp tục được đề cập trong các văn kiện Đại hội Đảng XI và XII (dưới dạng rút gọn là “Pháp quyền”) và trong Báo cáo tổng kết 30 năm đổi mới của Đảng (Nguyễn Xuân Tùng, 2019; Đảng Cộng sản Việt Nam, 2015: 145). Tuy nhiên, tất cả những văn kiện này đều chưa nêu rõ các dấu hiệu hay nội dung cụ thể của nguyên tắc pháp quyền (Nguyễn Đức Minh, 2018a: 4).

Hiện nay, trong giới luật học Việt Nam, tùy theo quan điểm và nhận thức của mỗi nhà nghiên cứu, The Rule of Law có thể được chuyển ngữ là Pháp quyền, Nguyên tắc pháp quyền, Pháp trị, Nhà nước pháp quyền (Nguyễn Đức Minh, 2018b: 3; Nguyễn Đăng Dung, 2014: 55; Nguyễn Văn Quân, 2017: 10-19; Nguyễn Đức Minh, 2019: 3-8, 23). Trong đó, các đặc trưng nhận diện Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam đã được giới nghiên cứu xác định, bao gồm (Đào Trí Úc, 2015: 266-267; 2006: 233-315; Xem: Vũ Công Giao, 2014; 2019): (1) Nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân, thể hiện quyền làm chủ của nhân dân; (2) Nhà nước được tổ chức và hoạt động trên cơ sở Hiến pháp, tôn trọng và bảo vệ Hiến pháp; (3) Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp; có sự kiểm tra, giám sát chặt chẽ việc thực hiện quyền lực nhà nước của nhân dân thông qua các tổ chức xã hội; (4) Nhà nước quản lý xã hội

bằng pháp luật, bảo đảm vị trí tối thượng của pháp luật trong đời sống xã hội; (5) Tôn trọng và bảo vệ nhân quyền, các quyền và tự do của công dân; (6) Nhà nước và xã hội do một đảng duy nhất lãnh đạo là Đảng Cộng sản Việt Nam.

Trong khi thuật ngữ Nhà nước pháp quyền đang được sử dụng phổ biến ở Việt Nam, theo quan điểm của chúng tôi, nó (nếu có) chỉ nên được hiểu là cách chuyển ngữ của Rechtsstaat hay État de Droit, mà không phải là cách chuyển ngữ của The Rule of Law, bởi vì: Thứ nhất, ở phương diện thuật ngữ, Nhà nước pháp quyền là chuyển ngữ của *Provovoye gosudarstvo* - cách hiểu về Rechtsstaat của người Nga. Như vậy, theo tính chất bắc cầu, có thể coi Nhà nước pháp quyền là chuyển ngữ tương đương của Rechtsstaat. Thứ hai, như đã phân tích, The Rule of Law và Rechtsstaat là hai lý thuyết, truyền thống có những đặc điểm khác biệt (Nguyễn Minh Tuấn, 2019; Silkenat et al., 2014). Do đó, không thể coi Nhà nước pháp quyền là tương đương với The Rule of Law.

Về nguyên tắc pháp quyền, căn cứ vào tinh thần và nội dung của Nghị quyết số 48, có thể thấy một số yếu tố gián tiếp được đề cập trong Nghị quyết có thể xem như là cấu thành của Nguyên tắc pháp quyền, bao gồm: *chất lượng của pháp luật, hiệu lực của pháp luật, bảo vệ quyền con người, giới hạn và kiểm soát quyền lực nhà nước*. Nếu tiếp cận theo hướng này, quan niệm về Nguyên tắc pháp quyền ở Việt Nam tiệm cận với quan niệm về The Rule of Law theo nghĩa tổng quát, tức coi đây là một nguyên tắc và có thể coi các yếu tố tiêu chí do WJP và AMCI xác định chính là các thuộc tính cấu thành.

Tuy nhiên, khi đi vào chi tiết, nội hàm của Nguyên tắc pháp quyền cần tiếp tục

được cụ thể hóa. Nếu tham chiếu với 9 yếu tố do WJP xác định, nhiều yếu tố chưa được quan tâm đúng mức, thậm chí là chưa từng hay ít được gắn với nội hàm của Nguyên tắc pháp quyền và Nhà nước pháp quyền theo quan niệm phổ biến ở Việt Nam, như: *tư pháp không chính thức, chính quyền mở, không có tham nhũng*. Các yếu tố khác về bản chất đã có những nội dung tương ứng trong Nghị quyết số 48 và một số văn kiện Đảng. Nhìn chung, xét trên phương diện chính trị - pháp lý, các yếu tố do WJP xác định không xung đột với đường lối, chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước, do đó, chúng có giá trị tham khảo trong việc xác định nội hàm của Nguyên tắc pháp quyền ở Việt Nam.

Một số nghiên cứu gần đây ở Việt Nam cũng tiếp cận theo hướng này khi cho rằng The Rule of Law có thể được hiểu là một nguyên tắc hoặc một phạm trù (gồm nhiều nguyên tắc), trong đó các nguyên tắc/phạm trù là sự cụ thể hóa nội dung hay các thuộc tính cơ bản của pháp quyền theo nghĩa một nguyên tắc (Nguyễn Đức Minh, 2018a: 5). Nói cách khác, The Rule of Law chính là Nguyên tắc pháp quyền, và đây là một trong số những nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền (Nguyễn Đức Minh, 2019: 6; 2018a; 2018b). Quan điểm này trong khi đi đúng hướng khi cho rằng The Rule of Law là một nguyên tắc, thì việc xác định nội hàm của nó lại quá hẹp khi coi nội dung cốt lõi của The Rule of Law là “*chính quyền thực thi quyền lực một cách hợp pháp theo Hiến pháp và theo các đạo luật đã được ban hành theo thủ tục*” (Nguyễn Đức Minh, 2019: 6; 2018a: 4-7). Ngoài ra, việc xem The Rule of Law là một nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền (rule-of-law state hoặc rule-of-law based state) cũng chưa thực sự thuyết phục.

Kết luận

The Rule of Law hàm ý một xã hội thượng tôn pháp luật và được bảo đảm bởi một trật tự hiến định - khuôn khổ thể chế. The Rule of Law tập trung vào những vấn đề như: giới hạn và kiểm soát quyền lực nhà nước, bảo vệ nhân quyền, bảo đảm pháp luật được xây dựng công bằng, hợp lý và được thực thi hiệu quả trong thực tế. Trên thế giới, The Rule of Law được hiểu như một nguyên tắc chi phối hoạt động của toàn bộ các chủ thể trong xã hội, chứ không chỉ riêng bộ máy nhà nước (mặc dù đối tượng điều chỉnh trọng tâm và quan trọng nhất là nhà nước). Chính bởi vậy, từ cách tiếp cận của The Rule of Law, cần xây dựng một “Xã hội pháp quyền” chứ không phải một “Nhà nước pháp quyền”.

Cũng từ những phân tích ở trên, có thể thấy rằng, nhận thức của giới luật học Việt Nam về The Rule of Law hiện nay vẫn chưa có sự thống nhất và có những điểm thiếu hợp lý, đặc biệt là xu hướng đồng nhất The Rule of Law với Nhà nước pháp quyền. Ở góc độ học thuật, The Rule of Law có những điểm chung, nhưng không đồng nhất với quan niệm Nhà nước pháp quyền và cả quan niệm “Nguyên tắc pháp quyền” ở Việt Nam hiện nay. Đây là vấn đề hết sức đáng lưu ý vì sự đồng nhất về mặt thuật ngữ dẫn đến việc đồng nhất các yếu tố cấu thành của The Rule of Law với các yếu tố cấu thành của Nhà nước pháp quyền, hệ quả là làm hẹp đi đáng kể nội hàm của The Rule of Law và làm “hạ cấp” mục tiêu (đáng lẽ ra) xây dựng một “Xã hội pháp quyền” xuống thành Nhà nước pháp quyền.

Ở Việt Nam hiện nay, xét cả từ góc độ lý luận, thực tiễn và những yêu cầu trong nước và quốc tế, cần xây dựng “Xã hội pháp quyền” theo cách tiếp cận của The Rule of Law, chứ không nên chỉ giới hạn ở Nhà

nước pháp quyền theo cách tiếp cận của các nhà nghiên cứu trong nước đã được đề cập ở trên. Để xây dựng một “Xã hội pháp quyền”, cần bắt đầu với việc nhận thức đầy đủ hơn về The Rule of Law, đồng thời cần tiến hành những cải cách về thể chế để bảo đảm tính tối thượng của pháp luật như: cải cách cơ chế tạo luật, trao quyền giải thích pháp luật cho thẩm phán, thiết lập cơ chế tài phán hiến pháp □

Tài liệu tham khảo

1. Lý Ba (2012), “Luật là gì?”, “Pháp trị là gì?”, “Chủ nghĩa hợp hiến là gì?”, trong: Nguyễn Đăng Dung [và những người khác] (đồng chủ biên, 2012), *Về pháp quyền và chủ nghĩa hợp hiến: Một số tiểu luận của các học giả nước ngoài*, Nxb. Lao động-xã hội, Hà Nội.
2. Nguyễn Văn Bông (1969), *Luật hiến pháp và chính trị học*, Saigon.
3. Blasek K. (2015), *The Rule of Law in China. A Comparative Approach*, Springer.
4. Brewer-Carías R., Allan (1989), *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press.
5. Lê Đình Chân (1975), *Luật hiến pháp: khuôn mẫu dân chủ*, cuốn thứ I, Saigon.
6. Dicey A.V. (1979 [1885]), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (A.V. Dicey with an introduction by E C S Wade), The MacMillan Press, London.
7. Nguyễn Đăng Dung (2014), “Nhà nước pháp quyền là tinh thần pháp luật hay là đúng quy trình?”, *Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học*, số 1.
8. Đảng Cộng sản Việt Nam (2006), *Văn kiện Đại hội Đảng thời kỳ Đổi mới (Đại hội VI, VII, VIII, IX)*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.

9. Đảng Cộng sản Việt Nam (2015), *Báo cáo tổng kết một số vấn đề lý luận và thực tiễn qua 30 năm đổi mới (1986-2016)*, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội.
10. Bùi Tiến Đạt (2019), “Học thuyết trình tự công bằng và việc kiểm soát quyền lực nhà nước: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam”, trong: Đặng Minh Tuấn [và nh.ng. khác] (đồng chủ biên, 2019), *Các cơ chế pháp lý kiểm soát quyền lực nhà nước trên thế giới và ở Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội.
11. Bùi Tiến Đạt (2015), “Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam”, *Nghiên cứu Lập pháp*, số 11.
12. Vũ Công Giao (2019), “Các cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước trên thế giới và việc áp dụng ở Việt Nam”, trong: Đặng Minh Tuấn [và nh.ng. khác] (đồng chủ biên, 2019), *Các cơ chế pháp lý kiểm soát quyền lực nhà nước trên thế giới và ở Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội.
13. Vũ Công Giao, Bùi Tiến Đạt (2019), “Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng (due process of law): Nhận thức và việc nghiên cứu, áp dụng ở Việt Nam”, trong: Vũ Công Giao, Đặng Minh Tuấn (đồng chủ biên, 2019), *Pháp quyền và chủ nghĩa hiến pháp: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb. Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội.
14. Vũ Công Giao (2014), “Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam: Nhận thức, triển vọng và thách thức nhìn từ Hiến pháp năm 2013”, trong: Đào Trí Úc, Vũ Công Giao (đồng chủ biên, 2014), *Bình luận khoa học Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam năm 2013*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
15. Gillespie, J. (2010), “The Juridification of State Regulation in Vietnam”, in: John Gillespie, Albert H.Y. Chen (edited), *Legal Reforms in China and Vietnam. A Comparison of Asian Communist Regimes*, Routledge, p. 81.
16. Gosalbo-Bono, R. (2010), “The Significance of the Rule of Law and Its Implications for the European Union and the United States”, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 72:229, p. 229-360.
17. Bo Li (2000), “Constitutionalism and the Rule of Law”, *Perspectives*, Vol.II No.1.
18. Nguyễn Đức Minh (2018a), “Khái niệm, nội dung của nguyên tắc pháp quyền”, *Nhà nước và Pháp luật*, số 6.
19. Nguyễn Đức Minh (2018b), “Một số quan niệm về pháp quyền trên thế giới”, *Nhà nước và Pháp luật*, số 10.
20. Nguyễn Đức Minh (2019), “Nguyên tắc pháp quyền trong hệ thống các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền”, *Nghiên cứu Lập pháp*, số 9(385).
21. OECD (2013), “The Rule of Law”, trong: *Government at a Glance 2013*, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/gov_glance-2013-en, truy cập ngày 29/11/2020.
22. Nguyễn Văn Quân (2017), “Sự phổ biến của chủ nghĩa hợp hiến và nhà nước pháp quyền như một chuẩn mực quốc tế”, *Nghiên cứu Lập pháp*, số 15(343).
23. *The Rule of Law*, https://www.lexico.com/en/definition/rule_of_law, truy cập ngày 29/11/2020.
24. *The Rule of Law Principles*, tại: <https://www.ruleoflaw.org.au/principles/>, truy cập ngày 30/11/2020.
25. Silkenat R., James et al. (edited) (2014), *The Legal Doctrines of the Rule of*

- Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, Springer.
26. Tamanaha, Brian (2007), “A Concise Guide to the The Rule of Law”, *St. John’s Legal Studies Research Paper* No. 07-0082, <https://ssrn.com/abstract=1012051>, truy cập ngày 29/11/2020.
 27. Tamanaha, Brian (2012), “The History and Elements of the The Rule of Law”, *Singapore Journal of Legal Studies* 2012 (Dec).
 28. *The Principle of the The Rule of Law, Report of the Committee of Legal Affairs and Human Rights*, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11593&lang=EN>, truy cập ngày 30/11/2020.
 29. The World Justice Project (2020), *WJP The Rule of Law Index 2020*, <https://worldjusticeproject.org/>, truy cập ngày 30/11/2020.
 30. Cao Huy Thuần (2007), “Nhà nước pháp quyền”, *Tia Sáng Online* ngày 24/12/2007, <https://tiasang.com.vn/-dien-dan/nha-nuoc-phap-quyen-89>, truy cập ngày 01/12/2020.
 31. Nguyễn Minh Tuấn (2019), “Nội dung và thực tiễn thực hiện nguyên tắc ‘Rechtsstaat’ ở Cộng hòa Liên bang Đức”, trong: Vũ Công Giao, Đặng Minh Tuấn (đồng chủ biên, 2019), *Pháp quyền và chủ nghĩa hiến pháp: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, tr. 290-390.
 32. Nguyễn Xuân Tùng (2019), “Khái niệm, nội dung của nguyên tắc pháp quyền xã hội chủ nghĩa”, trong: Vũ Công Giao, Đặng Minh Tuấn (đồng chủ biên, 2019), *Pháp quyền và chủ nghĩa hiến pháp: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, tr. 232-241.
 33. Đào Trí Úc (2015), *Giáo trình Nhà nước pháp quyền*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
 34. Đào Trí Úc (chủ biên, 2006), *Mô hình tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội.
 35. Ulitsky, I. (1993), “Legal and Constitutional Basis for the Development of the The Rule of Law in Russia”, *Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy*, (1993) 61.
 36. UNSC (2004), *The The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies: Report of the Secretary-General*, đoạn 6, <http://www.refworld.org/docid/45069c434.html>, truy cập ngày 29/11/2020.
 37. Waldron, J. (2016), “The The Rule of Law”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/>, truy cập ngày 30/11/2020.
 38. Zolo, D. (2007), “The The Rule of Law: A Critical Reappraisal”, in: Pietro Costa, Danilo Zolo (edited), *The The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, Published by Springer, the Netherlands.