

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CHỦ NGHĨA HIẾN PHÁP

VŨ CÔNG GIAO *

NGUYỄN MINH TÂM **

Tóm tắt: Cùng với khái niệm pháp quyền (Rule of Law), chủ nghĩa hiến pháp là khái niệm được du nhập vào Việt Nam từ những năm đầu của thế kỉ XX. Tuy nhiên, nếu như pháp quyền được nghiên cứu và bàn luận sôi nổi thì chủ nghĩa hiến pháp vẫn còn là chủ đề khá xa lạ trong đời sống học thuật ở Việt Nam hiện nay. Bài viết phân tích một số vấn đề lý luận cơ bản về chủ nghĩa hiến pháp, gợi mở những nhận thức rõ ràng và toàn diện hơn về phạm trù này ở Việt Nam. Theo các tác giả, chủ nghĩa hiến pháp có mối liên hệ mật thiết với pháp quyền và các lý thuyết hiện đại khác về nhà nước, vì vậy, việc nghiên cứu và vận dụng các nguyên lý của chủ nghĩa hiến pháp có ý nghĩa quan trọng trong việc xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam hiện nay.

Từ khoá: Chủ nghĩa hiến pháp; hiến pháp; kiểm soát; quyền lực nhà nước; pháp quyền

Nhận bài: 30/10/2018

Hoàn thành biên tập: 10/12/2019

Duyệt đăng: 24/12/2019

SOME THEORETICAL ISSUES ON CONSTITUTIONALISM

Abstract: Together with the concept of rule of law, the concept of constitutionalism has been imported into Vietnam since the early 20th century. However, while the rule of law is heatedly researched and discussed, constitutionalism is rarely mentioned by local academic community of Vietnam at present. This paper analyses some core theoretical aspects of constitutionalism, aiming to provide a more comprehensive and clearer perception on this concept in Vietnam. It is argued in the paper that constitutionalism is closely related to the rule of law and other modern theories on state and thus research and application of constitutionalism principles plays an important role in building the socialist rule-of-law state in Vietnam at present.

Keywords: Constitutionalism; constitution; control; state power; rule of law.

Received: Oct 30th, 2018; Editing completed: Dec 10th, 2019; Accepted for publication: Dec 24th, 2019

1. Quan niệm, lịch sử và các yếu tố cấu thành của chủ nghĩa hiến pháp

1.1. Quan niệm về chủ nghĩa hiến pháp

Chủ nghĩa hiến pháp (constitutionalism, còn được chuyển ngữ thành: chủ nghĩa hợp hiến, chủ nghĩa lập hiến) là lý thuyết chính trị-pháp lý phổ biến, lôi cuốn, có nhiều ảnh

hưởng và được bàn thảo rộng rãi nhưng chưa có định nghĩa chung thống nhất về thuật ngữ này. Tuy nhiên, giới nghiên cứu đều có sự đồng thuận về nội hàm cơ bản của chủ nghĩa hiến pháp là: quan niệm về một chính quyền hữu hạn (a limited government) theo cả nghĩa tư tưởng và nghĩa thực tiễn.⁽¹⁾ Theo

* Giảng viên cao cấp, Khoa luật, Đại học quốc gia Hà Nội; E-mail: giaovc@vnu.edu.vn

** NCS, Khoa luật, Đại học quốc gia Hà Nội
E-mail: mxintam@yahoo.com

(1). Charles H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Cornell University Press, New York, 1947, tr. 21 - 22; Albert H.Y. Chen, "Pathways of Western liberal constitutional development in Asia: A

nghĩa tư tưởng, (chủ nghĩa hiến pháp quan niệm) quyền lực của chính quyền là có giới hạn, bị ràng buộc bởi các giá trị như: quyền con người, tự do, bình đẳng, công lí - là các giới hạn quy phạm, có tính quy chuẩn mà chính quyền buộc phải tôn trọng và hướng tới. Theo nghĩa thực tiễn, chủ nghĩa hiến pháp chỉ các sắp xếp về thể chế và văn hoá hay giới hạn cấu trúc (các định chế chính trị-pháp lí) như: bầu cử, phân quyền và kiểm chế-đối trọng, độc lập tư pháp, tài phán hiến pháp... để đảm bảo quyền lực của chính quyền bị giới hạn. Trong đó, giới hạn quy phạm (giống như mục đích) được xem như là tiền đề của giới hạn cấu trúc (giống như phương tiện). Nói cách khác, giới hạn cấu trúc được thiết lập nhằm đảm bảo giới hạn quy phạm.⁽²⁾ Chẳng hạn, tôn trọng và bảo vệ quyền con người dẫn đến việc thiết lập các giới hạn cấu trúc (như: phân quyền, tư pháp độc lập...) để kiểm soát nguy cơ lạm quyền, xâm phạm đến các tự do.

Mục tiêu của chủ nghĩa hiến pháp không phải là giới hạn mọi quyền lực, để làm mạnh (tích cực) hay làm yếu (tiêu cực) quyền lực, mà là ngăn ngừa việc hành xử quyền lực một cách “tuỳ tiện” của chính quyền, để quyền lực được sử dụng một cách chính đáng, vì

phúc lợi chung của xã hội, bảo vệ các quyền và tự do của con người. Mặc dù chính quyền hợp hiến là chính quyền hữu hạn, nhưng thường là chính quyền mạnh và hiệu quả. Một mặt, chủ nghĩa hiến pháp tạo ra các sắp xếp về thể chế và văn hoá nhằm ngăn ngừa sự chuyên chế và lạm dụng quyền lực của chính quyền, mặt khác cũng trao cho chính quyền khả năng và quyền lực đầy đủ để giữ gìn hoà bình và trật tự xã hội, thúc đẩy sự phát triển chung và mang lại những lợi ích cho các thành viên trong xã hội... nếu không, các quyền và tự do của người dân hay ý tưởng về một chính quyền hữu hạn sẽ khó có thể được thực hiện và bảo vệ.⁽³⁾

Nhìn chung, chủ nghĩa hiến pháp là thuật ngữ thường được dùng như một “biểu tượng” mà khó diễn đạt được chi tiết nội dung.⁽⁴⁾ Nó là lí thuyết về sự cần thiết và cách thức giới hạn, kiểm soát quyền lực nhà nước, trước hết và chủ yếu là thông qua các sắp xếp về thể chế và văn hoá trong hiến pháp. Nội hàm căn bản của chủ nghĩa hiến pháp là: Quyền lực chính đáng của chính quyền có nguồn gốc từ nhân dân, do nhân dân trao cho, có giới hạn và phải chịu sự kiểm soát để bảo vệ các quyền và tự do của người dân, thông qua hiến pháp hoặc một đạo luật cơ bản mà trong đó thể hiện tư tưởng về chủ quyền nhân dân cùng những

comparative study of five major nations”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol.8 Issue 4, 2010, tr. 849; Bùi Ngọc Sơn, “Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992: Chủ nghĩa hợp hiến hiện đại ở Việt Nam trong thế kỉ XXI”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 6/2013, tr. 10.

(2). Graham Walker, “The Idea of Nonliberal Constitutionalism”, tr. 164 - 169, trong: Ian Shapiro, Will Kymlicka (edited), *Nomos XXXIX: Ethnicity and Group Rights*, New York University Press, New York & London, 1997; Bùi Ngọc Sơn, “Chủ nghĩa hợp hiến và sửa đổi hiến pháp ở Việt Nam”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 2+3/2011, tr. 67 - 72.

(3). N. W. Barber, *The Principles of Constitutionalism*, Chapter 1 Introduction: Constitutionalism, Oxford University Press, Oxford, 2018, tr. 1 - 9; Bo Li, “Constitutionalism and the Rule of Law”, *Perspectives*, Vol.II No.1, Overseas Young Chinese Forum, 2000; Bùi Ngọc Sơn, “Chủ nghĩa hợp hiến tích cực”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 2+3/2013, tr. 24 - 29.

(4). N. W. Barber, sđd, tr. 1.

định chế chính trị-pháp lý để thực hiện tư tưởng đó. Theo cách định nghĩa này, chủ nghĩa hiến pháp rất gần (nhưng không đồng nhất) với lý thuyết pháp quyền (Rule of Law) và một số lý thuyết khác về kiểm soát quyền lực nhà nước mà sẽ được phân tích làm rõ hơn ở các phần sau.

1.2. Lịch sử hình thành, phát triển của chủ nghĩa hiến pháp

Các tư tưởng về chủ nghĩa hiến pháp và giới hạn quyền lực nhà nước đã xuất hiện từ thời cổ đại ở nhiều khu vực trên thế giới, trong đó đặc biệt rõ ràng là ở phương Tây. Tuy nhiên, chủ nghĩa hiến pháp chỉ trở thành lý thuyết hoàn chỉnh và được áp dụng trong thực tiễn chính trị ở nước Anh vào thế kỷ XVII.⁽⁵⁾ Quá trình này khởi đầu từ khoảng thế kỷ XII. Sau khi lên ngôi năm 1154, vua Henry II muốn mở rộng sự cai trị ra khắp lãnh thổ bằng cách đưa các thẩm phán tới những nơi xa xôi nhất của đất nước để thi hành các sắc lệnh Hoàng gia. Mục đích là để thống nhất đất nước và xây dựng hệ thống pháp luật thống nhất. Để thực hiện điều này, ông đã tước bỏ dần các đặc quyền, đặc lợi của giới quý tộc nhằm tập trung hoá chính trị. Tuy nhiên, dự định của vua Henry II bị giới quý tộc nổi lên chống lại bằng vũ lực. Sau khoảng 40 năm xung đột, vua John (con của Henry II)

buộc phải kí văn kiện ngừng chiến có tên Magna Carta (Great Charter) vào năm 1215.⁽⁶⁾

Magna Carta đã trở thành văn kiện thành văn đầu tiên có tính chất giới hạn quyền lực đối với nhà vua với danh mục liệt kê những đặc ân, đặc quyền dành cho giới quý tộc, tuyên bố bảo vệ quyền tự chủ của nhà thờ, quyền tự trị của các thành phố. Theo thời gian, Magna Carta được các thẩm phán thông luật Anh giải thích rộng hơn, nâng lên tầm hiến pháp để bảo vệ quyền và tự do của cá nhân. Magna Carta trở thành biểu tượng chống lại sự áp bức và bảo vệ tự do, là nền tảng cho việc xây dựng nhiều văn kiện pháp lý quan trọng khác sau này của nước Anh và nhiều quốc gia khác (như Hoa Kỳ).⁽⁷⁾

Sau Magna Carta, Nghị viện (Parliament) của nước Anh được thành lập vào năm 1265 với thành viên ban đầu là quý tộc phong kiến được bầu, sau đó dần được mở rộng, bao gồm cả những hầu tước và quý tộc giàu có. Sự tranh giành quyền lực giữa Nhà vua và Nghị viện đã dẫn đến nhiều cuộc cách mạng đẫm máu và chỉ kết thúc vào năm 1689 với việc Hoàng gia chấp thuận Bộ luật về quyền (Bill of Rights) do Nghị viện soạn thảo, trong đó khẳng định quyền tối cao của Nghị viện và xác lập một số nguyên tắc lập hiến chính. Có thể nói, nền quân chủ chuyên chế

(5). Cụ thể: *thứ nhất*, về mặt lý thuyết, giới nghiên cứu phần lớn cho rằng tư tưởng về chủ nghĩa hiến pháp đã xuất hiện từ thời cổ đại nhưng chỉ được thể hiện một cách có hệ thống và rõ ràng qua các tác phẩm của John Locke, Montesquieu, Rousseau cuối thế kỷ XVII, đầu thế kỷ XVIII; *thứ hai*, về mặt thực tiễn, lý tưởng đặt ra các giới hạn đối với nhà cầm quyền, hình thành các thể chế đa nguyên để giới hạn quyền lực trở thành thực tiễn được thể hiện rõ nhất qua đời sống chính trị của nước Anh, bắt đầu từ thế kỷ XII và sôi động nhất vào cuối thế kỷ XVII với Glorious Revolution.

(6). Fareed Zakaria, *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*, W. W. Norton & Company, London & New York, 2007.

(7). Bùi Tiến Đạt, “Học thuyết trình tự công bằng và việc kiểm soát quyền lực nhà nước: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam”, Kì yếu hội thảo: *Các cơ chế pháp lý kiểm soát quyền lực nhà nước trên thế giới và ở Việt Nam*, Trường đại học luật, Đại học Huế và Khoa luật, Đại học quốc gia Hà Nội đồng tổ chức, Thừa Thiên Huế, 03/11/2017.

Anh thực tế đã chấm dứt từ thời điểm đó và quyền lực được chuyển giao từ Hoàng gia sang Nghị viện. Nghị viện đã tiếp tục quá trình tập trung hoá chính trị, mở rộng quy mô cùng khả năng và năng lực của bộ máy nhà nước. Đồng thời, tính đa nguyên của hệ thống chính trị là nhân tố quyết định ngăn chặn các nỗ lực nhằm tạo ra độc quyền, lạm dụng quyền lực trong Nghị viện (trao quyền cho một liên minh rộng, kiên định phản đối những nỗ lực gia tăng quyền lực của nền quân chủ, mọi người [dân] đều có thể ảnh hưởng đến Nghị viện thông qua kiến nghị).⁽⁸⁾ Chính thực tiễn đời sống chính trị sôi động đã hình thành nên trật tự hiến định và truyền thống thông luật (Common Law) đặc trưng, biến nước Anh trở thành cái nôi, thành trì của chủ nghĩa hiến pháp hiện đại.

Ngay sau Glorious Revolution (Cách mạng Vinh quang năm 1689), John Locke đã xuất bản tác phẩm “Two Treatises of Government” (Hai khảo luận về chính quyền) như sự giải thích cho thực tiễn chính trị vừa mới diễn ra ở nước Anh. Chủ nghĩa tự do cổ điển, gắn liền với tư tưởng chính trị của Locke trong tác phẩm, thường được coi là nền tảng lý luận của chủ nghĩa hiến pháp. Theo Locke, trong trạng thái tự nhiên có một “luật tự nhiên” (luật đạo đức) cai trị và tất cả mọi người đều “*bình đẳng và độc lập, không ai được làm tổn hại tới sinh mạng, sức khoẻ, tự do hoặc tài sản của người khác*”.⁽⁹⁾ Tuy nhiên, trạng thái tự nhiên lại có những

khuyết điểm lớn, do đó, con người đã rời bỏ trạng thái tự nhiên bằng cách đồng thuận từ bỏ quyền thực thi luật tự nhiên và thành lập nên một chính quyền hoặc cộng đồng, nơi có cơ quan lập pháp để làm luật và mọi người đồng ý sẽ tuân thủ bất cứ điều gì mà đa số quyết định, miễn là chúng tôn trọng các quyền tự nhiên của con người.⁽¹⁰⁾

Lí thuyết chính trị của Locke đã làm sáng tỏ mối quan hệ giữa cá nhân và nhà nước mà ngày nay được chấp nhận như là nguyên tắc cơ bản của nền dân chủ hiện đại, đó là thừa nhận các quyền tự nhiên thuộc về cá nhân, có trước chính quyền. Trách nhiệm đạo đức hay mục đích chính của nhà nước là bảo vệ quyền của người dân. Nói cách khác, quyền lực nhà nước có nguồn gốc từ sự uỷ nhiệm của nhân dân, nhằm mục đích bảo vệ cuộc sống, tự do, tài sản của người dân và chính quyền bị giới hạn bởi mục đích này. Một khi chính quyền bỏ mặc hoặc chống lại mục đích thành lập ra mình, sự uỷ nhiệm sẽ bị tước bỏ và quyền lực được chuyển giao trở lại những người uỷ nhiệm là nhân dân. Ngoài ra, trong việc tổ chức quyền lực, theo Locke, cần có sự phân lập giữa quyền lập pháp và hành lập, là tư tưởng khởi nguồn của lí thuyết phân quyền hiện đại.

Ở phần còn lại của châu Âu (chính xác là Tây Âu), Cách mạng Pháp năm 1789 và bộ đôi lí thuyết nền tảng dẫn đường cho nó là lí thuyết phân quyền của Montesquieu và lí thuyết khế ước xã hội của Rousseau là những nhân tố dẫn tới sự thay đổi lớn trong cách tư duy và tổ chức của các xã hội ở châu Âu thế kỉ XVII - XVIII. Trong tác phẩm

(8). Daron Acemoglu, James A. Robinson, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*, Crown Publishers, New York, 2012.

(9). John Locke, *Two Treatises of Government. Book II. Of Civil Government*, London, 1821, tr. 191.

(10). John Locke, sđd, tr.192, 200, 262 - 263.

“The Spirit of Laws” (Tinh thần pháp luật), Montesquieu nhận thấy người được trao quyền thường có xu hướng lạm quyền để thu lợi ích riêng, do đó, để ngăn ngừa điều này, phải sử dụng quyền lực để ngăn chặn quyền lực.⁽¹¹⁾ Từ đó, lấy cảm hứng từ mô hình hiến pháp nước Anh, Montesquieu đã phát triển hoàn chỉnh lý thuyết phân quyền. Theo ông, quyền lực nhà nước cần được phân chia thành các quyền lập pháp-hành pháp-tư pháp để chúng kiểm soát lẫn nhau và tránh việc tập trung quyền lực mà có thể dẫn đến sự độc tài. Sự kiểm soát bao hàm cả sự tự kiểm soát bên trong mỗi bộ phận quyền lực.⁽¹²⁾ Lý thuyết phân quyền đã có ảnh hưởng sâu sắc đến quan niệm và cách thức tổ chức của bộ máy nhà nước hiện đại, trở thành nguyên tắc cơ bản về tổ chức quyền lực nhà nước trong hiến pháp của hầu hết các quốc gia, dù cách vận dụng có thể khác nhau.

Lý thuyết khế ước xã hội của Rousseau được trình bày trong tác phẩm “The Social Contract” (Khế ước xã hội). Trên thực tế, lý thuyết khế ước xã hội đã được Locke và Hobbes trình bày trước đó. Rousseau chịu ảnh hưởng và gần với tư tưởng của Locke hơn. Ngay ở đầu tác phẩm, Rousseau nhận thấy “con người sinh ra tự do nhưng ở đâu họ cũng bị xiềng xích” bởi sự tha hoá của xã hội (xã hội càng hiện đại thì càng tha hoá).⁽¹³⁾ Ông đưa ra lời giải là sự tham gia của mọi

người vào “khế ước xã hội” bình đẳng, từ đó hình thành nên chủ quyền tối cao (Sovereign) khi hoạt động, luôn thuộc về những người liên kết, không thể chuyển nhượng, không thể phân chia.⁽¹⁴⁾ Chính quyền hay cơ quan hành chính, chỉ là cơ cấu trung gian giữa người dân và chủ quyền tối cao, được tạo ra để thi hành ý chí chung (General Will) hay là quyền lập pháp. Quyền lực của chính quyền do chủ quyền tối cao uỷ nhiệm và giao phó, có thể bị giới hạn, thay đổi hoặc thu hồi tùy thuộc ý muốn của chủ quyền tối cao.⁽¹⁵⁾

Như vậy, nếu lý thuyết của Locke chủ yếu quan tâm đến phạm vi và giới hạn của quyền lực chính trị thì lý thuyết của Rousseau lại nhấn mạnh đến chủ quyền nhân dân, tức nguồn gốc hợp pháp của quyền lực chính trị và pháp lý là nằm ở một thực thể gồm toàn bộ công dân (chủ quyền tối cao). Ngày nay, hầu hết các nền dân chủ hiện đại đều thừa nhận chủ quyền nhân dân là nguyên tắc cơ bản của hiến pháp mà dựa vào đó chính quyền được thành lập.

Cách mạng tư sản cũng dẫn đến sự ra đời của các văn kiện nhân quyền với ý nghĩa như là giới hạn mà chính quyền không được xâm phạm hoặc vượt qua, nếu không chính quyền sẽ mất đi tính chính danh. Sang thế kỷ XX, nhân quyền trở thành vấn đề trung tâm của nhiều quốc gia và trong quan hệ quốc tế. Ở phạm vi quốc tế, sự hình thành Liên hợp quốc và các tổ chức, thiết chế khu vực, cùng việc thiết lập, xây dựng và ban hành các văn kiện, cơ chế cho mục tiêu bảo vệ và thúc đẩy nhân quyền rõ ràng đã tác động tích cực tới

(11). Charles S. Montesquieu, *The Spirit of Law*, Vol.I, (Thomas Nugent dịch từ tiếng Pháp), T. C. Hansard Printer, London, 1823, tr. 151.

(12). Charles S. Montesquieu, *tlđđ*, tr. 152 - 159.

(13). Jean J. Rousseau, *The Social Contract and Discourses by Jean Jacques Rousseau, translated with Introduction by G. D. H. Cole*, J. M. Dent & Sons Ltd, London, 1940, tr. 5.

(14). Jean J. Rousseau, *tlđđ*, tr. 15, 19, 83.

(15). Jean J. Rousseau, *tlđđ*, tr. 49 - 50.

sự hình thành và phát triển của chủ nghĩa hiến pháp ở nhiều quốc gia trên thế giới, thông qua quá trình du nhập và nội luật hoá pháp luật quốc tế. Ngày nay, các hành động thiếu tôn trọng và lạm dụng nhân quyền vẫn xảy ra thường xuyên ở nhiều nơi trên thế giới. Điều này không hẳn là sự phủ nhận tính phổ quát của nhân quyền, mà là bằng chứng cho thấy khó khăn trong việc duy trì, bảo đảm các tiêu chuẩn nhân quyền cũng như chủ nghĩa hiến pháp.

Dù được hiến định và luật định thành các nguyên tắc, chủ nghĩa hiến pháp cũng sẽ không hiện hữu hoặc tồn tại được lâu ở xã hội không tạo ra và gìn giữ được truyền thống có tính chất ủng hộ cho những lí tưởng và thực hành chủ nghĩa hiến pháp, mà được lưu giữ thành các “tục lệ” như là “tinh thần” của chủ nghĩa hiến pháp: hiến pháp thật sự [và quan trọng] của một quốc gia lại chính là “các nguyên tắc đạo đức, tục lệ và nhất là công luận”.⁽¹⁶⁾ Tinh thần đó bắt nguồn từ truyền thống Common Law, nơi các nguyên tắc hoạt động của chính quyền được gìn giữ và bảo vệ bởi thẩm quyền và tính độc lập của tòa án, với một hệ thống án lệ đầy đủ và vững chắc. Nghị viện Anh về lí thuyết có quyền lực tối cao nhưng thực tế chỉ hoạt động trong giới hạn của một tập hợp tiêu chuẩn đạo đức độc lập mà có thể được thay đổi qua các thế hệ và Nghị viện cũng không bao giờ tìm cách vi phạm các tiêu chuẩn đó.⁽¹⁷⁾

Như vậy, khởi đầu với những tư tưởng về giới hạn quyền lực của nhà nước, lí thuyết

chủ nghĩa hiến pháp dần hình thành và phát triển theo thời gian, xoay quanh nội dung căn bản là: quyền lực hợp pháp của chính quyền có nguồn gốc từ nhân dân (những người bị cai trị), được nhân dân trao cho, có giới hạn và phải bị kiểm soát để bảo vệ các quyền và tự do cá nhân. Tư tưởng về chủ nghĩa hiến pháp được thể hiện trong các tác phẩm về nhà nước và pháp luật của nhiều tác giả khác nhau qua các thời kì. Tuy nhiên, dù được biểu hiện dưới bất cứ hình thức nào, nội dung căn bản của chủ nghĩa hiến pháp vẫn không thay đổi. Ngày nay, giống như dân chủ hay pháp quyền, chủ nghĩa hiến pháp là mục tiêu mà các xã hội muốn xây dựng, hướng tới. Cùng với những yếu tố, giá trị đạo đức chính trị khác, chủ nghĩa hiến pháp đã trở thành tiêu chí đánh giá tính chính danh của chính quyền, tính ổn định và phát triển của các xã hội.

1.3. Các yếu tố cấu thành chủ nghĩa hiến pháp

Mỗi học giả, tùy theo nền học thuật và góc độ nghiên cứu, khi viết về chủ nghĩa hiến pháp có thể liệt kê những yếu tố cấu thành khác nhau của nó.⁽¹⁸⁾ Tuy nhiên, nội hàm căn bản của chủ nghĩa hiến pháp thì không thay đổi: quyền lực của chính quyền là có giới hạn và phải chịu sự kiểm soát để bảo vệ các quyền và tự do của cá nhân. Chính từ nội hàm căn bản này mà các yếu tố cấu thành của chủ nghĩa hiến pháp được phác thảo, trong đó bốn yếu tố nhận được sự đồng thuận cao của giới nghiên cứu, bao gồm: chủ quyền nhân

(16). Jean J. Rousseau, tldđ, tr. 48.

(17). A. R. M. Murray, *An Introduction to Political Philosophy*, Routledge Revivals, London, 2010, tr. 78.

(18). Bo Li, “What is Constitutionalism?”, *Perspectives*, Vol.I No.5, Overseas Young Chinese Forum; Bùi Ngọc Sơn, “Một số vấn đề về chủ nghĩa hợp hiến”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 11/2008, tr. 51 - 57.

dân, phân chia quyền lực, bảo vệ quyền con người và cơ chế bảo vệ hiến pháp.

1.3.1. Chủ quyền nhân dân

Ngày nay, chủ quyền nhân dân là nguyên tắc nền tảng của nhiều lý thuyết hiện đại về nhà nước. Nguyên tắc này hàm ý về mối quan hệ giữa nhân dân với quyền lực chính trị và quyền lực nhà nước, giữa người bị cai trị với người cai trị: nhân dân là nguồn gốc của mọi quyền lực trong xã hội, nhân dân trao quyền quản lý công việc chung của xã hội cho chính quyền thông qua bầu cử và phổ thông đầu phiếu (chính quyền dân chủ), nhưng vẫn giữ lại thẩm quyền tối cao bất khả xâm phạm là họ (nhân dân) có thể thay đổi hoặc huỷ bỏ chính quyền.

Từ góc độ lý thuyết về chủ nghĩa hiến pháp, chủ quyền nhân dân thể hiện qua việc chính quyền hợp pháp được hình thành dựa trên sự “đồng thuận” của những người bị cai trị, mà hiến pháp chính là “khế ước” hay kết quả của sự thoả thuận. Ở đây, nhân dân là chủ thể lập nên hoặc sửa đổi “khế ước”, là bản khế ước giữa những người dân với nhau chứ không phải giữa người dân với chính quyền. Do đó, chủ nghĩa hiến pháp hàm ý: nhân dân là chủ thể duy nhất giữ thẩm quyền lập hiến, qua đó thiết lập nên nhà nước nhằm đạt được những mục tiêu chung.

Có hai cách để đạt được điều trên: *Thứ nhất*, quyền lập hiến được thực hiện thông qua thiết chế đại diện (lâm thời) với nhiệm vụ lập hiến hoặc Quốc hội lập pháp theo thủ tục đặc biệt khác với lập pháp thông thường và thường phải có trưng cầu ý dân thông qua hiến pháp. Quy trình sửa đổi, tu chính hiến pháp phải có những điều kiện nhất định để đảm bảo không quyền lực nào của nhà nước

có thể đình chỉ, sửa đổi hoặc huỷ bỏ một phần hay toàn bộ hiến pháp theo ý muốn riêng. *Thứ hai*, hiến pháp (bất thành văn) được hình thành và phát triển gắn liền với truyền thống (các tục lệ văn hoá-chính trị được cộng đồng thừa nhận), khi đó chúng trở nên khách quan đối với chính quyền hiện tại. Hiến pháp loại này có tính tích tụ, giữ được tính thống nhất, kế thừa và cả sự uyển chuyển cần thiết. Hiến pháp được tôn trọng, giữ gìn và bảo vệ bởi truyền thống Common Law, đặc trưng bởi năng lực và thẩm quyền độc lập của toà án với hệ thống án lệ chặt chẽ và vững chắc.

1.3.2. Phân chia quyền lực

Sự phân chia quyền lực hay phân biệt các công quyền, có mục đích chính là ngăn ngừa sự tập trung quyền lực mà theo quy luật thường dẫn đến sự chuyên chế hay lạm quyền. Cách thức là trao quyền lực nhà nước cho các thiết chế khác nhau dựa theo chức năng, để chúng kiểm soát và hạn chế lẫn nhau: dùng tham vọng để kiềm chế tham vọng hay dùng quyền lực để kiềm chế quyền lực. Ngày nay, phân quyền có thể được áp dụng theo chiều ngang giữa lập pháp, hành pháp và tư pháp (gồm các mức độ: cứng rắn, mềm dẻo, hợp quyền, hỗn hợp) hoặc theo chiều dọc giữa chính quyền trung ương và địa phương, giữa liên bang và bang.

Ở chiều ngang, dù phân quyền theo mức độ nào thì nhánh tư pháp đòi hỏi phải độc lập với nhánh lập pháp và hành pháp; phải có khả năng bảo vệ những giới hạn quyền lực của hiến pháp, đặc biệt là giới hạn về quyền con người, bởi trong tương quan giữa ba nhánh quyền lực, nhánh tư pháp có vị thế yếu nhất, phải dựa vào hành pháp mới có thể thi hành được các phán quyết của mình.

Thêm vào đó, nhánh tư pháp ít có khả năng xâm phạm đến quyền hạn của lập pháp và hành pháp. Tuy nhiên, nếu nhánh tư pháp liên kết với một trong hai nhánh còn lại thì sẽ là mối nguy lớn đối với xã hội.⁽¹⁹⁾

Mô hình chính quyền Hoa Kỳ được xây dựng gần với lý thuyết phân quyền nhất và còn được bổ sung lý thuyết về kiểm chế-đối trọng (checks and balances) mà bản chất là tạo ra cơ chế kiểm soát quyền lực chặt chẽ từ bên trong, ngăn ngừa khả năng lạm quyền trước khi chúng có thể được thực hiện. Cơ chế kiểm soát bên trong được cho là có hiệu quả hơn so với cơ chế kiểm soát quyền lực từ bên ngoài, giống như phòng bệnh thì tốt hơn chữa bệnh. Chẳng hạn, quyền phủ quyết của hành pháp đối với các dự luật của lập pháp không dựa trên giả thuyết Tổng thống khôn ngoan hơn cơ quan lập pháp, mà dựa trên quan điểm cơ quan lập pháp có thể sai lầm. Tuy nhiên, cơ chế này cũng có điểm yếu là có thể dẫn tới tình trạng chính quyền bị tê liệt và phải đóng cửa một phần như đã xảy ra nhiều lần trong lịch sử của Hoa Kỳ.

1.3.3. Bảo vệ các quyền cơ bản của con người

Quyền con người, với ý nghĩa là giới hạn đối với quyền lực nhà nước, được ghi nhận lần đầu tiên trong Magna Carta (năm 1215), mà nội dung là một danh mục các đặc quyền và đặc ân dành cho giới quý tộc. Theo thời gian, Magna Carta được các thẩm phán thông luật (Anh) giải thích rộng hơn, nâng lên tầm hiến pháp để bảo vệ các quyền và tự

do cá nhân. Đến thời kì Khai sáng và cách mạng tư sản ở châu Âu, sự ra đời của các lý thuyết, tư tưởng chính trị-pháp lý tiên bộ và các văn kiện chính trị-pháp lý quan trọng đã biến quyền con người trở thành giới hạn mà chính quyền không được xâm phạm hoặc vượt qua, nếu không nó sẽ mất đi tính chính danh. Triết lý nền tảng ở đây là: quyền lực hợp pháp của chính quyền có nguồn gốc từ sự uỷ nhiệm của người dân, với mục đích chính là để bảo vệ quyền và tự do của người dân, vì thế, khi chính quyền xâm phạm tới các quyền và tự do của người dân tức là đã bỏ qua hoặc chống lại mục đích cho sự tồn tại của chính mình, do đó chính quyền sẽ phải bị huỷ bỏ hoặc bị thay thế.

Ngày nay, quyền con người đã trở thành nội dung cơ bản không thể thiếu, mục tiêu bảo vệ thiết yếu của hiến pháp mà bất cứ chính quyền nào cũng không thể phủ nhận. Chủ nghĩa hiến pháp, với mục tiêu giới hạn quyền lực nhà nước, suy cho cùng cũng là để bảo vệ quyền con người. Nó đòi hỏi hiến pháp không những cần phải ghi nhận các quyền, mà còn phải có các cơ chế đảm bảo giá trị thực tế của quyền và ngăn ngừa sự xâm phạm đến các quyền và tự do của con người. Ở đây, quyền con người là giới hạn quy phạm, giống như mục đích, được biết đến và thừa nhận rộng rãi nhất. Các sắp xếp thể chế (định chế chính trị-pháp lý) là giới hạn cấu trúc, giống như phương tiện, được thiết lập để kiểm soát nguy cơ lạm quyền mà có thể xâm phạm đến quyền con người, trong đó vai trò của toà án trong việc gìn giữ tính hiệu lực của pháp luật và áp dụng pháp luật công bằng là đặc biệt quan trọng. Ngoài ra, thông qua việc thụ hưởng quyền, người

(19). Charles S. Montesquieu, tldd, tr. 152, 156; Alexander Hamilton, James Madison and John Jay, *The Federalist Papers*, (edited with an introduction and notes by Lawrence Goldman), Oxford University Press, Oxford & New York, 2008, tr. 380.

dân tham gia vào việc kiểm soát và giám sát hoạt động của nhà nước từ bên ngoài, góp phần củng cố chủ nghĩa hiến pháp.

1.3.4. Cơ chế bảo vệ hiến pháp

Cơ chế bảo vệ hiến pháp hay còn gọi là giám sát tư pháp là yếu tố then chốt của chủ nghĩa hiến pháp, hệ quả tất yếu của nguyên tắc chủ quyền nhân dân và hiến pháp tối cao. Cơ sở của cơ chế bảo hiến là sự phụ thuộc của lập pháp vào một đạo luật cao hơn (hiến pháp tối cao) nêu ra ở Hoa Kỳ cuối thế kỉ XVIII, được thiết lập vững chắc với án lệ nổi tiếng “Mabury kiện Madison” (năm 1803). Sang thế kỉ XX, cơ chế bảo hiến được chấp nhận ở châu Âu với sự ra đời của Tòa án hiến pháp chuyên trách đầu tiên ở Áo (năm 1920), sau đó được mở rộng sang nhiều quốc gia khác.

Theo cách hiểu phổ biến, cơ chế bảo hiến (hay giám sát tư pháp) là thẩm quyền của tòa án tư pháp xem xét hành vi của các nhánh quyền lực khác hoặc các cấp chính quyền, đặc biệt là thẩm quyền tuyên bố hành vi của lập pháp và hành pháp là không có hiệu lực bởi trái với hiến pháp.⁽²⁰⁾ Thực tiễn trên thế giới cho thấy, cơ chế bảo hiến là phương tiện hữu hiệu trong việc kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước, đóng vai trò rất quan trọng đối với việc bảo vệ quyền con người và các nguyên tắc của hiến pháp.

Tóm lại, chủ nghĩa hiến pháp là lí thuyết đề cập mối quan hệ giữa quyền lực nhân dân và quyền lực nhà nước: quyền lực hợp pháp của chính quyền có nguồn gốc từ nhân dân, có giới hạn và phải chịu sự kiểm soát. Hình thức biểu hiện chủ yếu của chủ nghĩa hiến pháp là hiến pháp hoặc các tập quán hiến

pháp. Chủ nghĩa hiến pháp có mục đích chính là bảo vệ các quyền và tự do của cá nhân (giới hạn quy phạm). Các yếu tố cấu thành của chủ nghĩa hiến pháp bao gồm: chủ quyền nhân dân (quyền lập hiến của nhân dân, chính quyền dân chủ), phân quyền và các hình thức kiểm soát quyền lực khác, tư pháp độc lập và cơ chế bảo vệ hiến pháp (các giới hạn cấu trúc).

2. Mối quan hệ giữa chủ nghĩa hiến pháp và một số phạm trù có liên quan

2.1. Chủ nghĩa hiến pháp và hiến pháp

Chủ nghĩa hiến pháp liệu có đồng nghĩa với một bản hiến pháp thành văn? Câu trả lời là không. Có thể thấy rằng, kể từ khi xuất hiện đến nay, sự hiện diện của hiến pháp là không thể thiếu ở một chính thể hay quốc gia. Tuy nhiên, không phải mọi chính thể đều thực hành chủ nghĩa hiến pháp. Chủ nghĩa hiến pháp cần một loại hiến pháp nhất định: hiến pháp có tính chất “tự giới hạn”.⁽²¹⁾ Nếu hiến pháp là phương tiện thể hiện những giá trị, phương diện quan trọng của một quốc gia thì chủ nghĩa hiến pháp chỉ là một giá trị trong số đó, với mục tiêu giới hạn quyền lực. Ở chiều ngược lại, thực tế cho thấy, trong nỗ lực xây dựng chính quyền (hợp hiến), các quốc gia đều quan tâm tới việc ban hành hiến pháp thành văn như là phương tiện cần thiết để chính quyền biểu đạt các giới hạn và cam kết thực hành chủ nghĩa hiến pháp.⁽²²⁾ Tuy nhiên, một bản hiến pháp tốt là chưa đủ, mà ví dụ tiêu biểu nhất đó là Hiến pháp Weimar (của Đức), đỉnh cao của hiến pháp

(21). Graham Walker, tldđ, tr. 164 - 165.

(22). Graham Walker, tldđ, tr. 165 - 167; Bùi Ngọc Sơn, “Chủ nghĩa hợp hiến và sửa đổi hiến pháp ở Việt Nam”, tldđ.

(20). Bryan A. Garner (editor in chief), *Black's Law Dictionary 9th*, Thomson Reuters, the USA, 2009, tr. 924.

hiện đại, đã bị “đánh bại” bởi một điều khoản trong hiến pháp, để sau đó lập nên nhà nước chuyên quyền nhất trong lịch sử hiện đại là nhà nước phát-xít Đức.

Nhìn chung, nền tảng của chủ nghĩa hiến pháp là chủ nghĩa tự do cổ điển, trong đó ủng hộ một chính quyền hiến định, tức ủng hộ việc cai trị dựa trên sự đồng thuận mà hiến pháp là bản “khế ước” hay kết quả của “thỏa thuận” đó. Mặc dù sự hiện diện của hiến pháp thành văn không đảm bảo một chính quyền sẽ thực hành chủ nghĩa hiến pháp nhưng nó vẫn là tiền đề để xây dựng chính quyền hợp hiến. Hiến pháp là phương tiện để người dân xác định những giới hạn cho chính quyền và để chính quyền cam kết hành động hợp hiến và hợp pháp, vì quyền lợi của người dân.

2.2. Chủ nghĩa hiến pháp và pháp quyền

Chưa có định nghĩa thống nhất về pháp quyền (Rule of Law), tuy nhiên, giới nghiên cứu đều đồng ý rằng, Rule of Law được hình thành từ truyền thống văn hoá chính trị của nước Anh trong thời gian dài (từ thế kỉ XII), mà có ý nghĩa chính là (tinh thần) thượng tôn pháp luật. Theo Dicey, Rule of Law có ba đặc trưng: *Thứ nhất*, (và cốt lõi) là sự bình đẳng của mọi người trước pháp luật và trước thẩm quyền tài phán của tòa án; *thứ hai*, Rule of Law đối ngược với quyền lực tùy tiện; *thứ ba*, các nguyên tắc của hiến pháp, với nền tảng Rule of Law, không là nguồn gốc, mà là kết quả của các quyền (con người), hình thành qua các án lệ của tòa án.⁽²³⁾

(23). A. V. Dicey, *Introduction to the Study of Law of the Constitution* (A. V. Dicey with an Introduction by E.C.S. Wade), The MacMillan Press, London, 1979, tr. 188, 193, 195 - 196.

Ngày nay, có thể tìm thấy nhiều định nghĩa về Rule of Law, mà ý nghĩa và cách thức áp dụng của chúng phụ thuộc vào các xã hội tương ứng cũng như nhận thức của từng chủ thể nghiên cứu. Bên cạnh đó, còn có những thuật ngữ gần gũi với Rule of Law như Due process of law, Rechtsstaat, État de droit... nhưng có những ý nghĩa khác biệt nhất định, gắn liền với hoàn cảnh chính trị-pháp lí, lịch sử và truyền thống văn hoá riêng ở mỗi quốc gia.⁽²⁴⁾ Nhìn chung, về cơ bản, pháp quyền có nghĩa là các chủ thể nắm giữ quyền lực nhà nước và công dân bị ràng buộc và phải hành xử phù hợp với pháp luật. Điều này đòi hỏi pháp luật phải được đặt ra trước, được công bố cho toàn dân, tổng quát, rõ ràng, ổn định, chắc chắn và được áp dụng một cách bình đẳng. Định nghĩa hẹp này gần như gói gọn được những đặc điểm chung có trong các định nghĩa về pháp quyền hiện có.⁽²⁵⁾ Như vậy, theo nghĩa hẹp, pháp quyền có nghĩa là “ưu thế của pháp luật” và chỉ chú trọng tới các đặc tính hình thức của pháp luật. Nhiều quan niệm khác về pháp quyền còn bao hàm trong đó những yếu tố như dân chủ, quyền con người, phân quyền... Một phần của thực tế này là khi nghiên cứu về pháp quyền phương Tây, chúng ta đã quen quên mất rằng, các chế độ hợp hiến đã hiện hữu từ rất lâu ở phương Tây, do đó thường

(24). Danilo Zolo, “The Rule of Law: A Critical Reappraisal”, trong: Pietro Costa, Danilo Zolo (edited), *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, Springer, 2007, tr. 11 - 13.

(25). Brian Tamanaha, *A Concise Guide to the Rule of Law*, 2007, <http://ssrn.com/abstract=1012051>, truy cập 18/7/2017; Brian Tamanaha, “The History and Elements of the Rule of Law”, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2012 (Dec), tr. 232 - 247.

lồng vào trong khái niệm pháp quyền các đặc trưng của chính quyền hợp hiến.

Giữa pháp quyền và chủ nghĩa hiến pháp có nhiều khía cạnh gần gũi như: đều hướng đến việc hạn chế sự tùy tiện của chính quyền bằng cách đặt ra các giới hạn; đòi hỏi tư pháp phải độc lập và tồn tại một ngành nghề, truyền thống pháp lí tôn trọng và cam kết bảo vệ pháp quyền. Tuy nhiên, giữa chúng vẫn có những khác biệt nhất định như đối tượng hướng tới (pháp quyền hướng tới toàn xã hội, thượng tôn pháp luật, với giả định tự do; chủ nghĩa hiến pháp chỉ đặt ra các giới hạn buộc chính quyền phải tuân thủ, người dân phải tôn trọng) hay nền tảng triết lí (chủ nghĩa hiến pháp có nền tảng là chủ nghĩa tự do (Liberalism), bảo vệ quyền cá nhân; pháp quyền có thể có nền tảng tự do (Rule of Law) hoặc dân chủ (Rechtsstaat, État de droit) và pháp quyền theo nghĩa hẹp không nhất thiết đòi hỏi phải bảo vệ quyền cá nhân).

Cũng chính bởi sự gần gũi trên mà có nhiều cách diễn giải về mối quan hệ giữa pháp quyền và chủ nghĩa hiến pháp, tùy theo cách chúng được định nghĩa. Có nghiên cứu cho rằng, pháp quyền là một phần (hay thành tố quan trọng) của chủ nghĩa hiến pháp; trong khi nghiên cứu khác lại cho rằng pháp quyền là tương đương chủ nghĩa hiến pháp.⁽²⁶⁾ Theo tác giả, mối quan hệ giữa chủ nghĩa hiến pháp (theo nghĩa thực tiễn) và pháp quyền thể hiện qua bốn khía cạnh: *một là* chủ nghĩa hiến pháp là nền tảng thể chế cần thiết của pháp quyền; *hai là* chủ nghĩa hiến

pháp cung cấp đảm bảo tối thiểu cho tính công bằng và hợp lí cả về nội dung và hình thức của pháp luật; *ba là* chủ nghĩa hiến pháp tạo ra sự cân bằng hợp lí giữa pháp quyền và nhân trị; *bốn là* chủ nghĩa hiến pháp được bảo vệ bởi pháp quyền, không có pháp quyền thì không có chủ nghĩa hiến pháp.⁽²⁷⁾ Nhìn chung, chủ nghĩa hiến pháp tự nó chỉ là khung cảnh và pháp quyền đảm bảo tinh thần của định chế được thực hiện. Mối quan hệ thứ tư hàm ý pháp quyền là một yêu cầu của chủ nghĩa hiến pháp.

Như vậy, pháp quyền và chủ nghĩa hiến pháp có mối quan hệ gần gũi, mang tính song hành. Ngày nay, thực tiễn cho thấy, một xã hội hướng tới pháp quyền cũng thường đồng thời hướng tới thực hành chủ nghĩa hiến pháp như việc thiết lập một chính quyền hợp hiến với các cơ chế kiểm soát quyền lực. Ngoài ra, cần thấy rằng, một lí thuyết dù thế nào cũng khó có thể giải quyết được tất cả các vấn đề của một xã hội, vì thế, các xã hội có xu hướng kết hợp các phương thức, giải pháp chính trị-pháp lí khác nhau để vận hành.

2.3. Chủ nghĩa hiến pháp và dân chủ

Có nhiều cách tiếp cận khác nhau về dân chủ⁽²⁸⁾ nhưng về cơ bản, dân chủ là sự tin tưởng vào một hệ thống cai trị theo đa số và trao quyền cho các đại diện (những người cai trị) thông qua bầu cử. Do đó, dân chủ đôi khi được quan niệm chỉ là các cuộc bầu cử định kì. Ngày nay, chế độ dân chủ có tính hấp dẫn

(26). Albert H.Y. Chen, "Toward a Legal Enlightenment Discussions in Contemporary China on the Rule of Law", *Pacific Basin Law Journal*, 17(2-3), 1999, tr. 149; Albert H.Y. Chen, tldđ, tr. 849.

(27). Li Bo, "Constitutionalism and the Rule of Law", tldđ.
(28). David Held, *Các mô hình quản lí nhà nước hiện đại*, (Phạm Nguyên Trường dịch), Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2013, tr. 316; Larry Diamond, *Tinh thần dân chủ: Cuộc đấu tranh nhằm xây dựng xã hội tự do trên toàn thế giới*, (Phạm Nguyên Trường dịch), Nxb. Giấy vụn, Hoa Kỳ, 2017, tr. 43 - 45.

và đã trở thành phổ quát trên thế giới, tuy nhiên, dân chủ cũng có những khuyết điểm. *Thứ nhất*, vấn đề nan giải của dân chủ là sau khi lựa chọn được các đại diện, làm thế nào để người dân có thể kiểm soát họ khỏi sự lạm quyền. Thực tế cho thấy, chính quyền được hình thành qua bầu cử có thể không hiệu quả, tham nhũng, thiên cận, vô trách nhiệm, bị chi phối bởi những đặc quyền... những chính quyền đó vẫn được xem là dân chủ.⁽²⁹⁾ *Thứ hai*, dân chủ có thể dẫn tới sự “hỗn loạn”, khi người dân bất đồng ý kiến và nếu có nhiều lựa chọn, có thể sẽ dẫn đến chuyên chế độc tài. Hệ thống chính trị càng dân chủ, cởi mở thì càng dễ bị lũng đoạn bởi tiền bạc và sự cuồng tín. Trong chính trị hiện đại, ví dụ tiêu biểu nhất đó là Adolf Hitler đã trở thành Quốc trưởng Đức-quốc-xã qua cuộc bầu cử tự do. Hơn nữa, quan niệm cho rằng đa số luôn đúng là một điều nguy hiểm, bởi nó chẳng khác gì một hình thức của chuyên chế, độc tài tập thể, áp đặt lên thiểu số, gạt các nhóm thiểu số ra ngoài lề của xã hội.

Như vậy, xét cả về lý luận và thực tiễn, dân chủ không có nhiều liên hệ, thậm chí có thể đối ngược với chủ nghĩa hiến pháp. Dân chủ là hệ thống cai trị, quan tâm đến việc chính quyền được hình thành như thế nào. Nói cách khác, dân chủ là phương tiện hình thành nên chính quyền. Còn chủ nghĩa hiến pháp là mục đích của chính quyền, tức bảo vệ tự do và phẩm giá cá nhân, đòi hỏi chính quyền phải tuân thủ đạo luật cơ bản, tự giới hạn quyền lực. Mặc dù có những khác biệt cơ bản, cả dân chủ và chủ nghĩa hiến pháp

đều đặt phẩm giá con người làm giá trị trung tâm và bảo vệ theo những cách khác nhau. Chủ nghĩa hiến pháp hạn chế các rủi ro đối với phẩm giá và tự do cá nhân bằng cách đặt ra những giới hạn pháp lý với chính quyền. Còn dân chủ lại giới hạn các rủi ro đó bằng cách bảo vệ quyền được tham gia của người dân. Ở chừng mực nào đó, hai lý thuyết cản nhau và kết quả là nền dân chủ lập hiến đã được thực hành ở nhiều quốc gia, thể hiện qua các phương tiện tham gia chính trị rộng rãi, cùng những công cụ hiến định giới hạn quyền lực của chính quyền.⁽³⁰⁾

Nhìn chung, chủ nghĩa hiến pháp và pháp quyền là sự bổ khuyết cho những hạn chế của dân chủ. Theo đó, trong quá trình thiết lập bản hiến pháp dân chủ, ý chí của nhân dân được định chế thành các thủ tục, quy trình định trước, được công bố rõ ràng. Bằng cách này, chúng hạn chế quyền tùy nghi hành động của chính quyền và người dân cam kết tuân theo, nhằm ngăn ngừa việc điều hành chính quyền bị đầu độc bởi si mê, ý muốn và cảm xúc nhất thời của dân chúng.⁽³¹⁾ Chính quyền phải tuân thủ hiến pháp và pháp luật trong mọi hành động (hợp hiến và hợp pháp), không được mâu thuẫn với các ngăn cấm hay giới hạn. Nếu có sự mâu thuẫn, pháp luật phải được thay đổi trước, theo các thủ tục, trước khi hành động có thể được thực hiện.⁽³²⁾

(30). Walter F. Murphy, “Constitutions, Constitutionalism, and Democracy”, trong: Douglas Greenberg et al. (edited), *Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World*, Oxford University Press, New York and Oxford, 1993, tr. 6 - 7.

(31). Brian Tamanaha, tldđ, tr. 3 - 13.

(32). Bo Li, “What is Rule of Law?”, *Perspectives*, Vol.II No.1, Overseas Young Chinese Forum, 2000;

(29). Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 2012.

2.4. Chủ nghĩa hiến pháp và việc kiểm soát quyền lực nhà nước

Nhà nước là thiết chế rất cần thiết cho sự tồn tại và phát triển của xã hội loài người nhưng cũng mang đến nhiều mối nguy hại cho con người. Quyền lực nhà nước, với tính chất cưỡng chế công, có sức mạnh rất lớn bởi được thực thi bằng những công cụ mạnh là các thiết chế và pháp luật của nhà nước, tác động tới mọi đối tượng trong xã hội, ở phạm vi rộng. Bởi vậy, khi quyền lực được sử dụng để thoả mãn tham vọng riêng của những người nắm giữ nó thì lợi ích đem lại cho họ thường rất nhiều, đồng thời hậu quả gây ra cho xã hội thường rất nặng nề và khó phát hiện. Do đó, ngay từ khi các xã hội và nhà nước được hình thành, vấn đề kiểm soát quyền lực nhà nước đã được đặt ra, từ những yêu cầu về đạo đức, danh diện đối với người cầm quyền, sự ràng buộc của các tiêu chuẩn pháp luật, cho đến những định chế giám sát quyền lực.

Ngoài ra, nhu cầu kiểm soát quyền lực nhà nước còn đến từ hai lí do quan trọng khác: *Thứ nhất*, hầu hết các lí thuyết hiện đại về nhà nước đều xác định nhân dân là nguồn gốc của mọi quyền lực (chủ quyền nhân dân). Quyền lực nhà nước là phái sinh, được nhân dân trao cho để thực hiện quản lí công việc chung của xã hội. Do đó, quyền lực nhà nước phải bị kiểm soát để đảm bảo được thực thi một cách hợp pháp và chính đáng, vì phúc lợi chung của xã hội. *Thứ hai*, công việc tổ chức và thực thi quyền lực nhà nước là “quy trình lao động” phức tạp, liên quan đến nhiều chủ thể. Do đó, việc thực thi quyền lực nhà nước cần phải được kiểm tra,

đánh giá để có những điều chỉnh và hoàn thiện, đảm bảo tính mềm dẻo cần có để thực thi hiệu quả các công việc của nhà nước.

Cùng với sự phát triển của xã hội loài người, tư duy của con người về các biện pháp kiểm soát quyền lực nhà nước cũng ngày càng đa dạng và hoàn thiện hơn. Chủ nghĩa hiến pháp được xem như là phương tiện kiểm soát quyền lực hiệu quả mang tính vĩ mô và cách mạng, giải quyết được vấn đề của con người là vừa cần đến nhà nước, vừa có thể tránh được hiểm nguy mà nhà nước mang lại, giữa vô chính phủ và chuyên chế. Nó được xây dựng trên nền tảng lí luận vững chắc là chủ quyền nhân dân (lí thuyết “khế ước xã hội”) mà tất cả các nền dân chủ hiện đại đều thừa nhận. Nó kiểm soát quyền lực nhà nước bằng cả các phương tiện mang tính pháp lí (các sắp xếp thể chế, định chế kiểm soát quyền lực) và đạo đức (tạo nên truyền thống văn hoá và thái độ chính trị mà ở đó chính quyền chỉ hành động trong giới hạn được cho phép).

Nhìn chung, chủ nghĩa hiến pháp chỉ là phương tiện kiểm soát quyền lực hiệu quả. Cùng với các lí thuyết kiểm soát quyền lực nhà nước khác (như dân chủ, pháp quyền), chúng bổ trợ cho nhau mà mục đích cuối cùng là để quyền lực nhà nước được sử dụng một cách chính đáng và hợp lí vì phúc lợi của các thành viên trong xã hội. Tuy vậy, để chủ nghĩa hiến pháp ăn sâu vào xã hội có thể sẽ cần quá trình rất dài và những yêu cầu nhất định, bởi lịch sử đã cho thấy rằng, khi quyền lực chính trị (trong xã hội) bị đe dọa, nó luôn luôn có xu hướng chống lại sự thay đổi và sự phản kháng thường là rất mạnh mẽ.

Bo Li, “What is Constitutionalism?”, tldd.

3. Kết luận

Nếu không có nhà nước, cuộc sống của con người (trong trạng thái tự nhiên) sẽ “cô độc, nghèo đói, bẩn thỉu, tàn bạo và ngắn ngủi”.⁽³³⁾ Tuy nhiên, là sản phẩm của con người nên nhà nước cũng có những hạn chế, thói xấu của con người như: tham lam, ích kỉ, tư lợi... Trên thực tế, các nhà nước, dù thuộc kiểu nhà nước hay theo thể chế chính trị nào cũng đều có xu hướng lạm quyền, xâm phạm đến quyền lợi của cá nhân. Như vậy, để tồn tại và phát triển, con người rất cần có nhà nước nhưng đồng thời, con người cũng cần phải nghĩ cách để giới hạn, kiểm chế, khắc phục những hạn chế của nó. Nhà nước, với việc độc quyền sử dụng quyền lực cưỡng chế, có thể sẽ chỉ vì lợi ích và dục vọng của những người điều hành nó mà đi ngược lại hoặc bỏ mặc mục đích chính của nó là bảo vệ phúc lợi của người dân. Các triết gia, ngay từ thời cổ đại đã luôn đi kiếm tìm câu trả lời về “nhà nước lí tưởng”, nơi mà quyền lực nhà nước được sử dụng một cách hợp lí, với mục đích bảo đảm phúc lợi cho các thành viên của cộng đồng. Theo tiến trình phát triển lịch sử, dường như nhân loại đã tìm được lời giải cho vấn đề trên, đó chính là chủ nghĩa hiến pháp.

Lịch sử phát triển của nhân loại cho thấy, chủ nghĩa hiến pháp đóng vai trò quan trọng trong việc xây dựng và vận hành các nền dân chủ, đem tới sự thịnh vượng cho các quốc gia. Chính quyền hợp hiến hiện đại đầu tiên là ở Anh, Hoa Kỳ, Pháp, Đức và một số quốc gia Tây Âu khác và sau đó mở rộng ra nhiều khu vực khác trên thế giới. Đây đều là những

quốc gia phát triển, hùng mạnh và thịnh vượng trên thế giới. Tuy nhiên, cần thấy rằng, giống như pháp quyền, để thiết lập và vận hành một chính quyền hợp hiến cần nhiều thời gian và những điều kiện nhất định. Hơn nữa, chính quyền hợp hiến ở giai đoạn đầu cũng như trong quá trình vận hành của nó không phải lúc nào cũng hoàn hảo.

Ở phương diện lịch sử, chủ nghĩa hiến pháp xuất phát và gắn liền với truyền thống chính trị-pháp lí phương Tây, mà cụ thể là truyền thống La Mã. Câu hỏi đặt ra là liệu các nền văn hoá khác, đặc biệt là văn hoá Á Đông, có tương thích với chủ nghĩa hiến pháp hay không? Câu trả lời là có. Nhật Bản, Hàn Quốc và Đài Loan đều là những quốc gia chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của Nho giáo nhưng đã cho thấy họ du nhập tốt các giá trị hợp hiến phương Tây và trở thành các quốc gia thịnh vượng bậc nhất thế giới. Ngược lại, Trung Quốc và Triều Tiên với cùng sự ảnh hưởng của văn hoá Nho giáo nhưng chính quyền không được xem là vận hành dựa trên chủ nghĩa hiến pháp. Như vậy, văn hoá truyền thống, tuy có thể gây ra những trở ngại nhất định song không thể kìm hãm những thay đổi tiên bộ mang tính quy luật trong sự phát triển của nhân loại. Chủ nghĩa hiến pháp gắn liền với lịch sử phát triển tư tưởng chính trị phương Tây, là cái khó có thể dễ dàng bắt chước một cách nguyên mẫu nhưng hoàn toàn có thể thâm nhập và bén rễ ở các nền văn hoá khác nếu được đặt trong những hoàn cảnh và điều kiện thuận lợi cụ thể./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Albert H.Y. Chen, “Toward a Legal Enlightenment Discussions in Contemporary

(33). Thomas Hobbes, *Leviathan*, (A.D. Lindsay giới thiệu), J.M. Dent & Son Ltd, London, 1953, tr. 65.

- China on the Rule of Law”, *Pacific Basin Law Journal*, 17(2-3), 1999.
2. Albert H.Y. Chen, “Pathways of Western liberal constitutional development in Asia: A comparative study of five major nations”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol.8 Issue 4, 2010.
 3. Alexander Hamilton, James Madison and John Jay, *The Federalist Papers*, (edited with an introduction and notes by Lawrence Goldman), Oxford University Press, Oxford & New York, 2008.
 4. A. R. M. Murray, *An Introduction to Political Philosophy*, Routledge Revivals, London, 2010.
 5. A. V. Dicey, *Introduction to the Study of Law of the Constitution* (A. V. Dicey with an Introduction by E.C.S. Wade), The MacMillan Press, London, 1979.
 6. Bo Li, “Constitutionalism and the Rule of Law”, *Perspectives*, Vol.II No.1, Overseas Young Chinese Forum, 2000.
 7. Bo Li, “What is Constitutionalism?”, *Perspectives*, Vol.I No.5, Overseas Young Chinese Forum, 2000.
 8. Bo Li, “What is Rule of Law?”, *Perspectives*, Vol.II No.1, Overseas Young Chinese Forum, 2000.
 9. Brian Tamanaha, *A Concise Guide to the Rule of Law*, 2007, <http://ssrn.com/abstract=1012051>, truy cập 18/7/2017; Brian Tamanaha, “The History and Elements of the Rule of Law”, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2012 (Dec).
 10. Bryan A. Garner (editor in chief), *Black’s Law Dictionary 9th*, Thomson Reuters, the USA, 2009.
 11. Charles H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Cornell University Press, New York, 1947.
 12. Charles S. Montesquieu, *The Spirit of Law*, Vol.I, (Thomas Nugent dịch từ tiếng Pháp), T. C. Hansard Printer, London, 1823.
 13. Danilo Zolo, “The Rule of Law: A Critical Reappraisal”, trong: Pietro Costa, Danilo Zolo (edited), *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, Springer, 2007.
 14. David Held, *Các mô hình quản lí nhà nước hiện đại*, (Phạm Nguyên Trường dịch), Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2013.
 15. Daron Acemoglu, James A. Robison, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*, Crown Publishers, New York, 2012.
 16. Bùi Tiến Đạt, “Học thuyết trình tự công bằng và việc kiểm soát quyền lực nhà nước: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam”, Kỉ yếu hội thảo: *Các cơ chế pháp lí kiểm soát quyền lực nhà nước trên thế giới và ở Việt Nam*, Trường Đại học Luật - Đại học Huế và Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội đồng tổ chức, Thừa Thiên Huế, 03/11/2017.
 17. Fareed Zakaria, *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*, W. W. Norton & Company, London & New York, 2007.
 18. Graham Walker, “The Idea of Nonliberal Constitutionalism”, trong: Ian Shapiro, Will Kymlicka (edited), *Nomos XXXIX: Ethnicity and Group Rights*, New York University Press, New York & London, 1997.
 19. Jean J. Rousseau, *The Social Contract and Discourses by Jean Jacques Rousseau*, translated with Introduction by G. D. H. Cole, J. M. Dent & Sons Ltd, London, 1940.

(Xem tiếp trang 58)