

LUẬT SƯ ĐÀO TĂNG DỤC

DỰ THẢO HIẾN PHÁP VIỆT NAM

TRÊN QUAN ĐIỂM DÂN CHỦ
HIẾN ĐỊNH PHÁP TRỊ VÀ ĐA NGUYÊN

ỦY BAN NGHIÊN CỨU SÁCH LƯỢC HƯNG QUỐC
LỰC LƯỢNG DÂN TỘC CỨU NGUY TỐ QUỐC
ấn hành

Luật Sư Đào Tăng Dực

DỰ THẢO HIẾN PHÁP VIỆT NAM

Trên Quan Điểm
DÂN CHỦ HIẾN ĐỊNH, PHÁP TRỊ, VÀ ĐA NGUYÊN

(Cảm Nang Luật Hiến Pháp)

Ấn Bản 2012

Ủy Ban Nghiên Cứu Sách Lược Hưng Quốc
Lực Lượng Dân Tộc Cứu Nguy Tổ Quốc
Phát hành

(c) Copyright Dao, Tang Duc 2012

All rights reserved .However, subject to giving due recognition to particulars of author and publication (such as name of author, edition and publisher), the author consents to the use, publication and dissemination by all interested parties, by any mean including in print or electronically of this book, without any restrictions and without any financial obligations to the author and publisher.

(c) Bản Quyền Đào Tăng Dực 2012

Tác giả giữ toàn bộ bản quyền. Tuy nhiên, với điều kiện phải công nhận và ghi rõ chi tiết về tác giả và xuất bản (như tên họ tác giả, ấn bản và người xuất bản) tác giả đồng ý mọi sự sử dụng, xuất bản và phổ biến do những thành phần quan tâm, bằng mọi phương tiện, kể cả in ấn và điện tử, cuốn sách này, không giới hạn, và không bị ràng buộc bởi những trách nhiệm tài chính đối với tác giả và người xuất bản.

First published 2001 - Xuất bản lần thứ nhất 2001

Second publication 2012 - Ấn bản lần thứ hai 2012

National Library of Australia Cataloguing-in-Publication data:

Đào Tăng Dực

Dự Thảo Hiến Pháp Việt Nam

Trên Quan Điểm Dân Chủ Hiến Định, Pháp Trị và Đa Nguyên

(Cấm Nang Luật Hiến Pháp)

Bibliography

ISBN 978-0-9872880-0-4

1. Constitutional law – Vietnam 2. Pluralism (Social sciences) – Vietnam
2. Rule of law – Vietnam 4. Democracy – Vietnam.I. Title

Trình bày và phổ biến: Nhóm mạng Việt Nam Văn Hiến – www.vietnamvanhien.net

Tác giả: Đào Tăng Dực

Luật Sư Tòa Thượng Thẩm New South Wales và Tối Cao Pháp Viện Úc Đại Lợi

Tác phẩm khác:

1994: Sách “On the Struggle for Democracy in Vietnam” (Butterfly Books)

1997: Sách “Việt Nam dân Chủ Tranh Đấu Luận” (Việt Luận xuất bản)

2001: Sách “Dự Thảo Hiến Pháp Việt Nam trên quan điểm Dân Chủ Hiến Định, Pháp Trị và Đa Nguyên”. (Việt Luận xuất bản – first edition)

Địa chỉ liên lạc:

PO. Box 744, Wentworthville NSW 2145, Australia.

Email: khaicat2@yahoo.com.au. Website: www.daotangduc.com

MỤC LỤC

Lời Giới Thiệu	1
Vì sao có ấn bản 2012	2
Nhập Đề	3

Phần I

Định nghĩa dân chủ hiến định, pháp trị và đa nguyên

Chương 1 - Một số khái niệm căn bản về chính trị học	5
Chương 2 - Thế nào là dân chủ hiến định	8
Chương 3 - Thế nào là dân chủ pháp trị	10
Chương 4 - Thế nào là dân chủ đa nguyên	13

Phần II

Dự thảo hiến pháp trên quan điểm dân chủ hiến định, pháp trị và đa nguyên - Bình luận của tác giả

Chương 5 - Lời mở đầu	18
Chương 6 - Ngừng quyền lợi và nghĩa vụ căn bản	19
Chương 7 - Ngành lập pháp tại trung ương	32
Chương 8 - Ngành hành pháp tại trung ương	41
Chương 9 - Ngành tư pháp tại trung ương	47
Chương 10- Phân chia quyền lực giữa trung ương và địa phương	51
Chương 11- Chế độ bầu cử hành pháp và lập pháp trung ương và địa phương	59
Chương 12- Quyền hạn của hành pháp và lập pháp tại địa phương	62
Chương 13- Những điều khoản nền tảng khác	66

Phần III

Hệ thống pháp lý Việt Nam tương lai	69
-------------------------------------	----

Phụ Lục

Văn bản dự thảo Hiến Pháp Việt Nam	74
Tài liệu tham khảo	86

Lời Giới Thiệu

Thế kỷ 21 là kỷ nguyên của những nền dân chủ chân chính. Nương vào cuộc cách mạng tin học, các tư tưởng dân chủ khai phóng đã dễ dàng xuyên phá nỗ lực bưng bít vô vọng của các chế độ độc tài trên thế giới. Các chế độ này liên tục bị quần chúng đập đổ, từ Bắc Phi đến Miến Điện tại Á Châu.

Trước trào lưu bất khả vãn hồi, sức ép từ quần chúng đấu tranh và từ những trí thức trong lòng đảng, CSVN phải minh thị công nhận nhu cầu tu chính hiến pháp như là một ưu tiên của chế độ.

Tuy nhiên, giới lãnh đạo cấp cao CSVN trong bản chất là những thành phần bảo thủ và thiếu viễn kiến. Trong một thế giới đã thay đổi lớn lao, họ vẫn còn quyết tâm củng cố quyền lực bằng những mảnh khoé mà Lenin đã sử dụng vào đầu thế kỷ 20.

Đó là, một mặt rầm rộ kêu gọi sự đóng góp ý kiến của quần chúng và các cơ quan chính quyền về mọi khía cạnh của tân hiến pháp, nhưng mặt khác chỉ thị cho Ủy Ban Dự Thảo Sửa Đổi Hiến Pháp phải duy trì điều 4 hiến pháp và định hướng xã hội chủ nghĩa.

Như chúng ta đều biết, điều 4 hiến định hoá quyền lãnh đạo nhà nước và xã hội dân sự vĩnh viễn và vô điều kiện của đảng CSVN. Còn định hướng xã hội chủ nghĩa là phương tiện để chuyển ngân quỹ quốc gia vào túi của cán bộ lãnh đạo tham ô thối nát.

Quyền ứng cử vào các chức vụ chính quyền và bầu cử chọn cá nhân cũng như tập thể lãnh đạo quốc gia là cốt lõi của nền dân chủ chân chính. Điều 4 hiến pháp đã tiên quyết quy định vị trí lãnh đạo, trước khi tác động ứng cử và bầu cử diễn ra. Trong tình huống buồn cười này, thử hỏi có cần tu chính hiến pháp nữa hay không? Hỏi ý kiến cử tri làm gì? Ngay cả nhu cầu của một bản hiến pháp cũng không cần thiết, vì điều 4 hiến pháp đã tiên quyết trật tự xã hội cho toàn dân rồi. Chính vì thế, chiến dịch hỏi ý kiến nhân dân về tu chính hiến pháp 1992 từ ngày 2 tháng 1 đến ngày 30 tháng 3, 2013, thật sự chỉ là một mảnh khoé nhằm lừa gạt dân chúng.

Vào thời điểm này, nhiều trí thức trong nước đã lên tiếng, nhất là 72 nhân vật đã đưa ra một Dự Thảo Hiến Pháp 2013 trong đó, điều 4 hiến pháp và định hướng xã hội chủ nghĩa bị hủy bỏ. Tuy có một số khuyết điểm về kỹ thuật và vận hành, bản dự thảo hiến pháp này đã chuyển chở ý niệm dân chủ trọn vẹn và trong sáng.

Ý thức rằng, những mảnh khoé của người CSVN không còn lường gạt được ai và ý niệm dân chủ đã thấm nhuần nhiều tầng lớp dân tộc, Lực Lượng Dân Tộc Cứu Nguy Tổ Quốc quan niệm tiến trình dân chủ hoá và tu chính hiến pháp sẽ không chấm dứt vào ngày 30 tháng 3, 2013, hay tuân thủ bất cứ một lộ trình giả tạo nào của CSVN. Trái lại, tiến trình dân chủ hoá và thành lập một tân hiến pháp cho một nước Việt Nam dân chủ đã bắt đầu từ nhiều thập niên, và chỉ chấm dứt với sự cáo chung của đảng CS và sự hình thành một chế độ dân chủ chân chính cho dân tộc.

Trong chiều hướng đó, Lực Lượng hân hạnh giới thiệu tác phẩm ***Dự Thảo Hiến Pháp Việt Nam trên Quan Điểm Dân Chủ Hiến Định, Pháp Trị và Đa Nguyên*** của Luật Sư Đào Tăng Dực, Phó Chủ tịch Ngoại Vụ kiêm Thành viên Ủy Ban Nghiên Cứu Sách Lược Hưng Quốc, Lực Lượng Dân Tộc Cứu Nguy Tổ Quốc, như là một đóng góp khiêm nhượng vào cuộc thảo luận về bản hiến pháp mới cho một nước Việt Nam hậu cộng sản.

Trân trọng,

Nguyễn Thanh Trang

Chủ tịch Ủy Ban Nghiên Cứu Sách Lược Hưng Quốc

Lực Lượng Dân Tộc Cứu Nguy Tổ Quốc

Vì sao có ấn bản 2012

Năm 2012 có nhiều chỉ dẫn cho thấy tiến trình dân chủ hóa toàn cầu gia tốc, nhất là tại Trung Đông và Miến Điện. Có nhiều xác suất Việt Nam cũng sẽ gia nhập vào tiến trình dân chủ hóa trong thập niên này. Chính vì thế, nhu cầu hiểu biết về luật hiến pháp trở nên quan trọng. Thông thường, chính trị học và luật học được coi là những môn phức tạp và cần thời gian để nghiên cứu. Tuy nhiên, nếu có một số khái niệm căn bản, không những giới trí thức nói riêng, mà những người Việt quan tâm đến vận mệnh đất nước nói chung, cũng sẽ cảm thấy bớt bỡ ngỡ trước những danh từ chính trị và luật pháp. Từ đó nhiều công dân sẽ có khả năng đóng góp tích cực hơn cho tiến trình dân chủ hóa đất nước.

Tại sao phải hiểu biết về luật hiến pháp chứ không phải chính trị hoặc luật pháp nói chung?

Dĩ nhiên mọi sự hiểu biết thấu đáo về bất cứ môn học nào cũng đều lợi ích cho cá nhân và tập thể. Tuy nhiên đặc biệt quan trọng là luật hiến pháp, vì nơi này, chính trị và luật pháp gặp nhau.

Lý do vì hiến pháp là luật pháp căn bản, quy định cấu trúc và nguyên tắc vận hành của những định chế chính trị rường cột quốc gia.

Trong những nước dân chủ như Hoa Kỳ và Úc Đại Lợi, rất nhiều nhân vật dân cử phát xuất từ giới luật gia. Nguyên nhân vì yếu tố pháp trị là một yếu tố trọng yếu trong một nền dân chủ hiện đại, như sẽ trình bày trong sách này. Hiểu biết về luật pháp là hiểu biết về sự vận hành của các cơ chế chính trị dân chủ.

Tác giả quyết định tu chỉnh và tái xuất bản sách này, như là một cẩm nang về luật hiến pháp. Một mặt, đơn giản hóa các khái niệm luật hiến pháp. Mặt khác, khai triển các khái niệm này trong môi trường một bản dự thảo hiến pháp giả định. Khi đọc sách này, mong rằng độc giả sẽ có ý niệm căn bản về phương thức hiến định hóa, hoặc luật hóa những khái niệm chính trị trừu tượng.

Đây là một trong những kỹ năng cần thiết, nếu chúng ta muốn đóng góp thực tế vào tiến trình dân chủ hóa đất nước.

Đào Tăng Dực

Constitution Hill, New South Wales, Úc Đại Lợi

Ngày 7 tháng 1 năm 2012.

Nhập Đề

Sách này viết và xuất bản lần đầu vào năm 2001. Từ đó tình hình nước ta và toàn thế giới đã có nhiều thay đổi. Riêng tác giả cũng đã học hỏi thêm trong suốt thập niên qua. Vào thứ Bảy ngày 10 tháng 12 năm 2011, nhân kỷ niệm 63 năm ngày Đại Hội Đồng Liên Hiệp Quốc chấp nhận và công bố bản Tuyên Ngôn Quốc Tế Nhân Quyền, tôi bắt đầu tu chỉnh sách để cập nhật hóa và tái bản.

Thập niên 2010 hàm chứa một nhu cầu tu chỉnh hiến pháp quan trọng trong tiến trình dân chủ hóa đất nước.

Bản Hiến Pháp 1992 của CHXHCNVN đã lỗi thời. Sự tu chỉnh vá vú rất khó khăn như tác giả đã có dịp trình bày trong cuốn “Việt Nam Dân Chủ Tranh Đấu Luận” xuất bản năm 1997. Dân tộc Việt cần một bản hiến pháp mới.

Trong chiều hướng đóng góp này, qua cuốn “Dự Thảo Hiến Pháp Việt Nam Trên Quan Điểm Dân Chủ Hiến Định, Pháp Trị Và Đa Nguyên” tác giả hy vọng đóng góp phần nào vào tiến trình dân chủ hóa Việt Nam.

Nguồn gốc, nội dung, lý do hiến định hóa và tương quan giữa những quan điểm được hiến định hóa trong bản dự thảo hiến pháp này phần lớn đã được trình bày trong cuốn VNDCTDL. Tuy nhiên chúng sẽ được khai triển cụ thể và tương đối đầy đủ hơn nơi đây.

Cuốn sách này chia làm 3 phần:

Phần Một: Định Nghĩa Quan Điểm Dân Chủ Hiến Định, Pháp Trị Và Đa Nguyên.

Phần Hai: Bản Dự Thảo Hiến Pháp Trên Quan Điểm Dân Chủ Hiến Định, Pháp Trị Và Đa Nguyên với Phần Bình Luận Của Tác Giả.

Phần Ba: Phác họa hệ thống pháp lý Việt Nam tương lai.

Một mục tiêu khác không kém phần quan trọng của tác giả là tập trung những nỗ lực trí tuệ của chúng ta vào những vấn nạn về luật hiến pháp, trong một dự thảo cụ thể, thay vì tranh luận về một số quan điểm và tư duy có tính lý thuyết suông.

Đành rằng từ một góc nhìn nào đó, tư tưởng gia người Pháp là Pascal rất hữu lý khi ông cho rằng con người là một cây sậy biết tư duy. Dĩ nhiên ông ấy đánh giá đúng vai trò vô cùng quan trọng của tư duy trong lịch sử tiến hóa của loài người. Qua tư duy và sự áp dụng tư duy vào thực tế khách quan, con người mở rộng biên giới của sự hiểu biết. Nhưng cũng chính vì thế, tư duy tự nó chỉ là một trong hai yếu tố cần thiết để đạt đến trí tuệ mà thôi. Yếu tố thứ nhì không kém phần quan trọng là sự áp dụng tư duy vào thực tế khách quan.

Bên trời Đông, nhà đại nho học Vương Dương Minh (tức Vương Thủ Nhân 1472-1528) đời nhà Minh bên Trung Quốc đã xướng lên thuyết tri hành hiệp nhất và đi xa hơn một bước nữa. Ông không ngại ngần đồng hóa hẳn hai ý niệm Tri và Hành. Một cách tóm tắt ông cho rằng: “Tri là cái khởi thủy của hành, hành là sự thành tựu của tri. Cái học của thánh nhân chỉ có một cái công phu, tri hành không thể chia ra làm hai việc được.” (Nho Giáo Trần Trọng Kim tt.228&259). Như thế có nghĩa là nếu chúng ta lý thuyết nhiều, nghe hay ho, nhưng không áp dụng được lý thuyết ấy vào thực tế thì coi như chúng ta chẳng biết tư duy. Ngược lại nếu chúng ta chỉ hành động một cách mù quáng mà không có sự soi sáng của trí năng thì chúng ta cũng

chẳng biết hành là gì. Cả hai khía cạnh Tri và Hành là hai mặt Âm và Dương của một thực tại bất khả phân ly. Quan điểm này vô cùng hữu ích cho những người dân thân đầu tranh để thúc đẩy tiến trình dân chủ hóa Việt Nam.

Những học thuyết chính trị của con người từ đông sang tây, từ cổ chí kim, đầy rẫy và mênh mông phức tạp. Tuy nhiên chúng ta phải dứt khoát từ bỏ những tranh tụng vô bổ, đồng thuận trên một số quan điểm then chốt, làm nền tảng cho tiến trình dân chủ hóa và phục hưng đất nước. Sau đó lập tức đi vào các hành động cụ thể. ***Đó là: hiến định hóa những quan điểm chính trị trù tượng để đúc kết thành một bản dự thảo hiến pháp làm nền tảng cho trật tự xã hội mới mà chúng ta muốn xây dựng. Các quan điểm nêu ra trong sách này nhằm mục đích giúp đỡ các nhà lập pháp tương lai, nắm bắt những khái niệm căn bản, góp phần vào tiến trình dân chủ hóa đất nước.***

Muốn tiến hành cuộc đấu tranh dân chủ có hiệu năng, tất cả mọi nỗ lực của chúng ta phải đem lại những kết quả cụ thể. Những sự tranh cãi lý thuyết viển vông, xa rời thực tại, thông thường là vô bổ và nhiều khi chỉ là những cái cớ để một số trí thức chủ trương, hầu xoa dịu lương tâm chính họ và tránh đi một sự dân thân đầu tranh thực tế cho đất nước. Đấu tranh cho dân chủ là đấu tranh để cải tiến một thực trạng chính trị xấu, đã tạo ra bất công xã hội và đau khổ cho những con người cá thể, hầu thay thế bằng một trật tự xã hội mới, dù không hoàn hảo thì cũng tốt đẹp hơn, để giảm bớt bất công và đau khổ cho những con người bằng xương bằng thịt. Chính vì thế, bất cứ một ý niệm hoặc tư duy nào trong cuộc đấu tranh này, đều phải hướng đến hành động cụ thể và đóng góp vào trật tự xã hội mới. Tư duy tự nó không thể và không nên là cứu cánh của chính nó, vì lý do giản dị là chúng ta là những con người bằng xương bằng thịt, sống trên mặt đất, hít thở không khí và hằng ngày chúng kiến những bất công xã hội và khổ đau trên đất nước và nơi con người Việt Nam.

Cuốn sách này viết cho những người đồng ý với quan điểm của Vương Dương Minh về tương quan mật thiết giữa Tri và Hành như đã nêu trên.

Cuốn sách này giúp chúng ta đi thẳng vào những ý niệm chính yếu về dân chủ thực tế qua khuôn khổ một bản dự thảo hiến pháp, để phân tách nguồn gốc, nội dung, lý do hiến định hóa và tương quan giữa những quan điểm đã được hiến định hóa trong bản dự thảo này.

Phần I

Định Nghĩa Dân Chủ Hiến Định, Pháp Trị và Đa Nguyên

Chương 1- Một Số Khái niệm Căn Bản Về Chính Trị Học

Muốn đạt đến một số kiến thức căn bản về chính trị học trong môi trường của xã hội phức tạp cận kim, chúng ta cần phải nắm vững một số khái niệm căn bản. Muốn đọc và hiểu cuốn sách chúng ta phải hiểu những khái niệm đó.

Sau đây là một số khái niệm. Những định nghĩa và ví dụ trong sách chỉ nêu ra những yếu tính tổng quát và thông thường để cho mọi người dễ hiểu. Không phải là những định nghĩa quán triệt hoặc duy nhất:

1. Xã hội dân sự (civil society):

Đây là một khái niệm then chốt của quan điểm dân chủ. Khái niệm xã hội dân sự được dùng như một khái niệm tương phản với khái niệm chính quyền (hoặc nhà nước) (the state). Xã hội dân sự được nhiều tư tưởng gia định nghĩa khác nhau. Tuy nhiên tổng quát có ba khuynh hướng:

Thứ nhất: xã hội dân sự gồm tất cả những hội đoàn, đoàn thể bên ngoài chính quyền, quy tụ những cá nhân theo tính tự nguyện, ngoại trừ những tập thể có tính chính trị như các đảng phái (Tocqueville).

Thứ nhì: Xã hội dân sự gồm tất cả những tập thể nêu trên kể cả những đảng phái chính trị.

Thứ ba: Xã hội dân sự bao gồm tất cả những tập thể nêu trên kể cả những đảng phái chính trị và những cá nhân tham gia các tập thể.

Theo quan điểm của Marx thì xã hội dân sự là những gì còn lại (left overs) mà không thuộc về nhà nước (Gouldner, The Two Marxisms, New York 1980, pp355-373). Nếu như thế thì Marx quan niệm xã hội dân sự theo nhóm thứ ba và điều này quan trọng cho tác động diễn giải điều 4 hiến pháp 1992.

Theo Montesquieu (tác giả của cuốn sách lừng danh Vạn Pháp Tinh Lý) và những tư tưởng gia thời ánh sáng thì xã hội dân sự là một sự cân bằng không thể thiếu trong một nền dân chủ. Từ đó về sau, những tư tưởng gia chính trị tây phương ngày càng nâng cao vai trò của xã hội dân sự và giới hạn vai trò của nhà nước. Tuy nhiên một cách tổng quát thì mọi người đều công nhận hai quan điểm nhà nước và xã hội dân sự là hai yếu tố khác biệt nhưng hỗ tương, không thể thiếu trong nền chính trị hiện đại, như Âm và Dương trong một Thái Cực Đồ của triết học Đông Phương. Chính vì quan niệm như thế, nền chính trị Tây Âu và Hoa Kỳ, qua những biến cố lịch sử, đôi khi có tính cách mạng đột biến, vẫn vững mạnh, quân bình, ổn định và phú cường.

2. Chính quyền hoặc nhà nước (the state)

Đây là khái niệm then chốt thứ nhì, tương phản với quan niệm xã hội dân sự. Một cách tóm lược chính quyền được định nghĩa như bao gồm tất cả mọi thành phần và cơ chế thuộc về khuôn máy điều hành quốc gia. Chẳng hạn: hành pháp, tư pháp, lập pháp, các tỉnh, quận, huyện, làng, xã, các cơ chế cảnh sát, quân đội, nhà bưu điện, ngân hàng quốc gia v.v...

Một cách tổng quát thì trong một chế độ dân chủ thì xã hội dân sự càng phát triển và chính quyền càng giữ một vai trò khiêm nhường. Trong một chế độ độc tài thì xã hội dân sự càng suy giảm và chính quyền càng giữ một vai trò vạm vỡ. Trong một chế độ dân chủ vai trò của nhà nước sẽ được tối thiểu hóa và vai trò của xã hội dân sự sẽ được thăng hoa.

3. Hữu thể pháp lý (legal entity):

Một hữu thể pháp lý là một cá nhân hoặc một tập thể được luật pháp cho phép có quyền ký kết giao kèo, hoặc truy tố một hữu thể pháp lý khác, hoặc có thể bị một hữu thể pháp lý khác truy tố trước tòa án.

Chẳng hạn, trong một chế độ dân chủ pháp trị, một người dân nếu bị thiệt hại một cách bất công bởi một hành động phi pháp của một cơ quan chính quyền (bưu điện, cảnh sát, quận hoặc tỉnh, v.v...) người này có thể đưa cơ quan đó ra tòa để đòi bồi thường thiệt hại. Cá nhân người này là một hữu thể pháp lý. Cơ chế bị đưa ra tòa như là một bị cáo cũng là một hữu thể pháp lý.

Hai hữu thể pháp lý có thể tranh chấp trước tòa án, trên căn bản một trong hai hữu thể pháp lý vi phạm giao kèo.

Trong một chế độ dân chủ pháp trị mọi hữu thể pháp lý đều bình đẳng trước tòa án, không cần biết là hữu thể pháp lý ấy có thế lực hay không có thế lực, là một người dân bình thường hoặc là một cơ quan chính quyền.

Có nhiều tập thể không phải là những hữu thể pháp lý nên không có quyền đứng ra truy tố hoặc bị truy tố. Chẳng hạn nếu có người tuyên bố một câu nói có tính cách mạ lỵ như: "Những người đàn ông Việt Nam đều vũ phu và thích đánh vợ." Những người đàn ông VN này như là một tập thể không thể đứng ra truy tố người tuyên bố câu này vì tập thể những người Việt Nam này không phải là một hữu thể pháp lý.

4. Phân quyền (division of powers hoặc separation of powers):

Phân quyền phải được phân biệt làm 2 khái niệm khác nhau:

Phân quyền hàng dọc (vertical separation of powers) hoặc địa phương phân quyền (decentralisation of powers): chuyển quyền lực xuống những cơ cấu địa phương thay vì nằm ở trung ương. Chẳng hạn trao nhiều quyền cho các tỉnh để các cơ cấu các tỉnh được quyền quyết định các chính sách trong phạm vi của tỉnh trên một số phương diện và dân chúng các tỉnh được quyền bầu lên các chức vụ tỉnh trưởng, phó tỉnh trưởng, hội đồng tỉnh v.v....

Thông thường trong một chế độ dân chủ, khái niệm địa phương phân quyền được triệt để áp dụng.

Phân quyền hàng ngang (lateral separation of powers) thường gọi ngắn gọn là “phân quyền” (separation of powers) theo quan điểm của Montesquieu: chẳng hạn chính quyền quốc gia thường được chia ra để 3 cơ cấu nắm giữ. Đó là hành pháp (executive), lập pháp (legislative) và tư pháp (judiciary). Tại Hoa Kỳ thì hành pháp là tổng thống, lập pháp là quốc hội gồm hạ viện và thượng viện, tư pháp là Tối Cao Pháp Viện liên bang.

5. Tán quyền (deconcentration of power):

Tán quyền là một hình thức địa phương phân quyền giới hạn hơn. Một viên chức có thể được bổ nhiệm bởi chính quyền trung ương về một địa phương và có thể được trao một số quyền giới hạn để quyết định tại địa phương tùy theo những điều kiện địa phương. Sự khác biệt quan trọng với khái niệm địa phương phân quyền là: với khái niệm địa phương phân quyền viên chức này thông thường được chính người dân địa phương bầu lên.

6. Lập pháp (Legislative power):

Lập pháp làm ra các luật pháp dưới hình thức các sắc luật (legislation). Trong một chế độ dân chủ, thông thường Quốc Hội gồm các dân biểu do dân chúng bầu lên là cơ quan có thẩm quyền lập pháp. Các dân biểu đến từ nhiều chính đảng và phe nhóm khác nhau trong xã hội. Trong các chế độ độc tài thì các dân biểu đến từ một chính đảng duy nhất. Đôi khi chính quyền không cần sắc luật nào cả mà ra các sắc lệnh hoặc pháp lệnh (decrees) và áp dụng bằng sức mạnh của công an hoặc quân đội.

7. Hành pháp (executive power):

Hành pháp thi hành các luật pháp do quốc hội lập ra. Trong tổng thống chế như Hoa Kỳ thì tổng thống đứng đầu hành pháp. Trong quốc hội chế hoặc nội-các-chế như Úc Đại Lợi thì thủ tướng đứng đầu hành pháp. Ngành hành pháp có một vị trí nổi bật vì giữ nhiệm vụ điều hành guồng máy hành chánh của quốc gia, kể luôn các vấn đề an ninh, trị an, quốc phòng.

8. Tư pháp (Judiciary):

Tối Cao Pháp Viện đứng đầu ngành tư pháp. Dưới Tối Cao Pháp Viện có một hệ thống tòa án thấp hơn để thi hành quyền tư pháp của quốc gia. Ngành tư pháp giải quyết tất cả các xung đột giữa những hữu thể pháp lý khác nhau trong xã hội, đồng thời diễn giải tinh thần của mọi sắc luật cũng như mọi điều khoản của hiến pháp. Trách nhiệm phán quyết một tác động của Hành Pháp hoặc một sắc luật của Lập Pháp hợp hiến hay vi hiến là thẩm quyền chung quyết của Tối Cao Pháp Viện.

Một trong những vai trò quan trọng nữa của ngành tư pháp là giải quyết những xung đột có thể có giữa hành pháp và lập pháp. Lý do là cả hành pháp lẫn lập pháp đều có giới hạn quyền lực của mình được ghi rõ trong hiến pháp. Nếu có sự vi phạm biên giới của nhau thì Tối Cao Pháp Viện sẽ giải quyết.

Kết Luận:

Nêu trên là một số khái niệm căn bản cần phải nắm bắt để một nhà lập pháp, một công dân tranh đấu cho tự do dân chủ, hoặc một người dân muốn ý thức về quyền lợi và trách nhiệm của mình, có thể hiểu được phần nào một số khái niệm pháp lý căn bản của lý tưởng mình đang đeo đuổi. Các khái niệm đó được khai triển cụ thể hơn trong bản dự thảo hiến pháp này.

Chương 2. Thế Nào Là Dân Chủ Hiến Định

1. Dẫn nhập:

Khi chúng ta chủ trương dân chủ hiến định, pháp trị và đa nguyên là chúng ta gián tiếp chủ trương rằng một nền dân chủ chân chánh phải bao gồm cả 3 yếu tố: hiến định, pháp trị và đa nguyên. Nếu thiếu đi một trong 3 yếu tố này thì nền dân chủ ấy không những không được hoàn chỉnh, mà đôi khi thật sự chỉ là một chế độ độc tài trá hình mà thôi. Trong chương này chúng ta bàn đến quan điểm Hiến Định trước. Một cách vắn tắt quan điểm Hiến Định có thể được định nghĩa như là “được qui định trong một văn kiện nền tảng gọi là Hiến Pháp (constitution)”. Thông thường thì hiến pháp là một văn kiện bằng giấy trắng mực đen. Điển hình nhất là bản hiến pháp của Hoa Kỳ được Quốc Hội Hoa Kỳ thông qua năm 1787. Trong trường hợp của Anh Quốc thì thông thường các học giả gọi là hiến pháp bất thành văn.

Tuy gọi là bất thành văn nhưng kỳ thực lý do không phải là không có văn kiện giấy trắng mực đen, mà chính là vì không có một văn kiện duy nhất (như trường hợp của Hoa Kỳ) có thể được gọi là bản Hiến Pháp. Tại Anh Quốc cổ kính này, có rất nhiều sắc luật khác nhau của Quốc Hội, nhiều truyền thống luật pháp lưu truyền trong dòng lịch sử, nhiều ước lệ (conventions) và án lệ (legal precedents) tạo thành một thứ hiến pháp mà uy lực không kém gì những bản hiến pháp thành văn của bất cứ quốc gia dân chủ nào trên thế giới.

2. Đây là những yếu tố căn bản của quan điểm Hiến Định:

Quan điểm hiến định nghiêm chỉnh phải gồm ít nhất 3 yếu tố sau đây:

(1). Phải được thông qua bởi cơ quan lập pháp chính thức và có thẩm quyền của quốc gia. Thông thường ngày hôm nay, trong một quốc gia theo hệ thống “đơn quyền” (unitary system chẳng hạn Việt Nam, Pháp, Nam Hàn, Trung Quốc, trái nghĩa với hệ thống liên bang-federal system- chẳng hạn Hoa Kỳ, Gia Nã Đại, Đức) cơ quan đó phải là một quốc hội lập hiến do toàn dân bầu lên, trong một cuộc phổ thông đầu phiếu dân chủ thực sự. Nếu trong một hệ thống liên bang thì Quốc Hội Lập Hiến có thể được hành pháp hoặc lập pháp của từng tiểu bang đề cử. Việt Nam đã có một truyền thống đơn quyền và Quốc Hội Lập Hiến nên do toàn dân bầu lên trong một cuộc phổ thông đầu phiếu dân chủ thực sự.

(2). Bản hiến pháp này bao gồm 2 đặc tính quan trọng là nó vừa là luật căn bản (fundamental law) vừa là căn bản của mọi luật pháp của quốc gia (foundation of all laws of the nation).

a). Hiến pháp là luật căn bản vì từ nó phát xuất ra những cơ chế chính trị rường cột của quốc gia như Hành Pháp (là chức vụ Tổng Thống hoặc Thủ Tướng hoặc cả hai tùy theo hiến pháp quy định), Lập Pháp (là Quốc Hội hoặc độc viện hoặc lưỡng viện tùy theo hiến pháp quy định), Tư Pháp (là Tối Cao Pháp Viện và hệ thống tòa án thấp hơn theo sự quy định của Hiến Pháp), các cơ chế chính quyền địa phương (như các tiểu bang trong hệ thống liên bang hoặc các tỉnh hoặc quận trong hệ thống đơn quyền v.v.....)

b). Ngoài ra hiến pháp còn là căn bản của mọi luật pháp sau đó được Quốc Hội thông qua bởi vì những điều khoản của hiến pháp là những điều luật có tính cách tối cao (supreme). Bất cứ một điều luật nào đi ngược lại với tinh thần của những điều khoản này đều bị Tối Cao Pháp Viện hoặc một tòa án có thẩm quyền tuyên bố vô hiệu lực (invalid, null & void) vì lý do “vi hiến” (anti-constitutional). Dĩ nhiên phải là một Tối Cao Pháp Viện có thực quyền và hoàn toàn độc lập đối với hành pháp cũng như lập pháp. Có thể nói một cách không sai lầm rằng trong một quốc gia dân chủ thật sự thì chính bản hiến pháp là vị tổng tư lệnh tối cao (supreme commander in chief) thực sự của toàn dân và toàn thể quốc gia. Ngoài hiến pháp ra, không có một cá nhân hoặc cơ chế nào có toàn quyền như vậy cả.

(3). Yếu tố thứ 3 là bản hiến pháp phải tuyệt đối theo nguyên tắc công bằng và lẽ phải (the principle of justice and equity). Thật vậy, dù một bản hiến pháp hoặc một sắc luật có được một cơ quan lập pháp chính thức (như quốc hội) thông qua nhưng nếu không theo đúng nguyên tắc công bằng và lẽ phải, cũng không thể coi là dân chủ hiến định được. Chẳng hạn hiến pháp của cộng hòa Nam Phi (trước thời kỳ Tổng Thống Mandela lên nắm quyền) do một thiểu số người da trắng dựng lên để thống trị và bóc lột người da đen, đồng thời tước đoạt hoặc giới hạn quyền công dân của người da đen; hiến pháp của Indonesia được thành hình dưới thời cựu tổng thống Suharto, giành nhiều quyền lực và quyền lợi cho phe nhóm của mình trong quân đội Nam Dương; hiến pháp VN 1992 giành quyền lãnh đạo tuyệt đối quốc gia cho một đảng phái chính trị duy nhất là đảng CSVN; hiến pháp của Liên Bang Mã Lai giới hạn quyền chính trị của thiểu số dân chúng gốc người Trung Hoa; hiến pháp của Iran dành nhiều quyền lực chính trị cho phe Hồi Giáo cực đoan ; hiến pháp của những quốc gia thuộc địa được các mẫu quốc dựng lên để hiến định hóa sự thống trị của ngoại bang v.v...

Một bản hiến pháp dân chủ thật sự phải áp dụng triệt để nguyên tắc công bằng và lẽ phải, không chấp nhận những bất công căn cứ trên quyền lợi của những phe nhóm có tính cách ý thức hệ, quân phiệt, giáo phiệt hoặc màu da hoặc bất cứ một bề phái hoặc cá nhân nào khác.

Các quốc gia chậm tiến thường vấp phải những khuyết điểm này, và sự cải tổ khó khăn vì các phe nhóm rất ít ý thức về quyền lợi lâu dài của dân tộc, mà chỉ sợ hãi mất đi quyền lợi trước mắt của phe nhóm hoặc cá nhân. Các phe nhóm này thường tìm mọi cách để kéo dài tình trạng bất công, kể cả việc xử dụng các tay sai hoặc bù nhìn, họ núp đằng sau xử dụng các công cụ này, hầu kéo dài quyền lực và quyền lợi. Bởi vì quyền lợi và quyền lực có một sức cám dỗ rất lớn lao, nên những giới có quyền lợi cũng trở nên rất giáo quyết trong vấn đề bám víu quyền lực. Luôn luôn có những cá nhân sẵn sàng làm tay sai hoặc bù nhìn cho ngoại bang hoặc phe nhóm để có địa vị hoặc quyền lợi. Chỉ có những cá nhân và dân tộc có một trình độ phản tỉnh cao độ, có sự liêm chính của con tim (như Nam Hàn, Thái Lan) mới nhanh chóng vượt thoát. Những dân tộc khác đôi khi phải chờ đợi hàng chục năm để những thế hệ bảo thủ và vị kỷ chết đi, thì mới có cơ hội cải tổ.

Những bản hiến pháp như thế không thể coi là đáp ứng được tinh thần của quan điểm hiến định được, vì đi ngược lại với nguyên tắc công bằng và lẽ phải.

Trong tình huống này, người dân không những có quyền, mà đồng thời có trách nhiệm, thay đổi hiến pháp bằng một cuộc cách mạng chân chính.

Kết Luận:

Nêu trên là 3 yếu tố căn bản của quan điểm hiến định . Hiến định không có nghĩa là chỉ cần có một bản hiến pháp là đủ, như những chính quyền độc tài lâm tường hoặc cố ý không biết.

Dĩ nhiên quan điểm hiến định chỉ là một trong 3 quan điểm rường cột của một nền dân chủ nghiêm chỉnh. Hai quan điểm chiến lược nữa cho ý niệm dân chủ là pháp trị và đa nguyên sẽ được trình bày trong những chương kế tiếp.

Chương 3. Thế Nào Là Dân Chủ Pháp Trị

1. Dẫn Nhập:

Quan điểm “pháp trị” là quan điểm thứ nhì trong khái niệm chung về một nền dân chủ hiến định, pháp trị và đa nguyên. Có thể nói rằng không một nền dân chủ nào có thể gọi là chân chính nếu không có yếu tố pháp trị được. Chương này chỉ phân tách quan điểm pháp trị mà thôi. Một cách tóm lược, chúng ta có thể hiểu “pháp trị” có nghĩa là cai trị bằng một hệ thống luật pháp chí công vô tư, đặt căn bản trên công bằng, lẽ phải, và trên tinh thần thượng tôn luật pháp. Quan điểm pháp trị mà chúng ta bàn tới trong bài này là quan điểm pháp trị của người Tây Phương (rule of law hay government by law), không phải quan điểm “pháp trị” của người Đông Phương phát xuất từ chủ trương “Hình Pháp” của nhà đại học giả Trung Hoa là Tuân Tử vào cuối thời Xuân Thu Chiến Quốc (khoảng thế kỷ thứ 3 đến 2 trước Tây Lịch). Câu hỏi chúng ta đặt ra là:

- (a). Tại sao pháp trị lại đến chậm trễ với người Đông Phương?
- (b). Đây là những yếu tố căn bản của quan điểm pháp trị?

2. Tại sao quan điểm pháp trị lại đến chậm trễ với người Đông Phương?

Thật ra quan điểm pháp trị một cách tinh vi và có hệ thống đã đến với nền văn hóa Đông Á nhiều ngàn năm trước người Tây Phương. Thật vậy, Tuân Tử trong thời Xuân Thu Chiến Quốc đã xướng lên thuyết “Hình Pháp” và sau này trở thành cha đẻ của chủ trương pháp trị Trung Hoa. Cuốn Nho Giáo của Trần Trọng Kim (Tân Việt-Saigòn) ghi rõ về quan điểm hình pháp của Tuân Tử như sau: “Vương giả cốt dùng lễ nghĩa để trị thiên hạ, song nếu có người ngang ngạnh không chịu theo giáo hóa thì tất phải dùng đến hình phạt... phạm hình pháp là cái gốc của thiên hạ, ngăn cấm điều bạo ngược, ghét bỏ điều ác là để răn những điều chưa xảy ra... phạt người có tội là để khiến cho những kẻ gian ác đừng làm những điều phi pháp và sự thưởng phạt của đấng vương giả bao giờ cũng phải cho công minh và xứng đáng... người thiện kẻ ác phân biệt, ai nấy đều lấy cái trung thành mà thông đạt, không bị sự khuất phục. Ấy là để khuyên kẻ làm thiện và răn kẻ không làm thiện...” (tr.332)

Mới xem qua thì rõ ràng quan niệm pháp trị của Tuân Tử quả nhiên không khác gì quan niệm pháp trị của người Tây Phương. Cái hơn hẳn của Tuân Tử là đã xướng lên học thuyết này khi xã hội Tây Phương còn sống theo chế độ bộ lạc trong những vùng rừng núi Âu Tây lúc đó. Tuy nhiên khi suy xét kỹ lưỡng chúng ta có thể kết luận rằng mặc dù quan điểm pháp trị của Tuân Tử tự nó không có khuyết điểm trầm trọng, nhưng có 2 yếu tố vô cùng bất lợi cho sự áp dụng và phát triển của quan điểm này:

- a. Muốn quan điểm này thăng hoa và đạt đến mức độ tốt đỉnh, thì tinh thần thượng tôn luật pháp phải thật sự tối cao. Điều này có nghĩa là không một cá nhân nào, dù là một đẳng quân vương, nếu phạm pháp, mà có thể tránh khỏi hình phạt cả. Chúng ta phải thành thật thừa nhận rằng, mặc dù các chế độ quân chủ Trung Hoa hoặc Đông Á khác đôi khi nhắc nhở đến quan điểm “Một vị vua mà phạm pháp thì cùng tội như thứ dân.”, nhưng chỉ là nói cho vui mà thôi. Trên thực tế thì nhà vua đứng trên và đứng ngoài luật pháp. Câu nói của Tống Nho: “Quân sử thần tử thần bất tử bất trung” mới thật sự phản ánh được tinh thần luật pháp những thời phong kiến cũng như quân chủ ấy. Xã hội Trung Hoa cổ xưa chưa có những điều kiện dân chủ thuận tiện cho quan điểm pháp trị của Tuân Tử.
- b. Yếu tố thứ nhì quan trọng nữa là cùng một lượt với chủ trương pháp trị này, Tuân Tử còn chủ trương “tính ác”. Thật vậy, nếu truyền nhân của Đức Khổng Phu Tử là Thầy Mạnh Tử chủ trương “Nhân Trị” (hoặc Đức Trị) và “tính thiện” trong câu “Nhân chi sơ tính bổn thiện” thì Tuân tử chủ trương ngược lại. Tuân tử chủ trương rằng, vì con người “tính bổn ác”, nên cần phải “kiểu tính”, tức là giáo dục cái tính ác ấy để trở nên thiện và tốt hơn. Tuân tử là một người rất có trí tuệ và sự phân tách về tính ác của ông rất sâu sắc. Tuy nhiên khi chủ trương tính ác như thế, về phương diện chiến lược và chiến thuật, ông đã đánh mất ưu thế trên mặt trận tâm lý chiến rồi. Chính vì thế nhiều thế hệ liên tiếp tại Trung Hoa và các nước Đông Á khác, đã chấp nhận quan điểm “Nhân Trị” (hoặc Đức Trị) của Thầy Mạnh Tử, một phần lớn vì không chấp nhận chủ trương “tính ác” của Tuân Tử. Từ đó quan điểm Pháp Trị sâu sắc của Tuân Tử bị lãng quên nhiều ngàn năm nay. Chúng ta phải thành thật nhận xét rằng tuy quan điểm pháp trị của ông tự nó là một quan điểm có giá trị, nhưng khi được thi hành trong ý nghĩa của quan điểm tính ác thì rất dễ bị bóp méo, hiểu lầm và lợi dụng. Những truyền nhân của ông, đặc biệt là Lý Tư lại lợi dụng chủ trương pháp trị để giúp cho bạo chúa Tần Thủy Hoàng đàn áp dân chúng, tiêu diệt giới Nho Gia để củng cố quyền hành. Quan điểm pháp trị từ đó lại càng trở nên dễ bị hiểu một cách sai lầm hơn nữa. Một cách nôm na thì những chế độ Trung Hoa chủ trương pháp trị cho rằng, nếu con người bản chất là ác, thì pháp luật phải có hình phạt tối đa để răn đe kẻ ác. Lập luận này, nếu rơi vào tay các bạo chúa, thì thật là một hiểm nguy cho con người.

Chính vì những yếu tố nêu trên mà miền Đông Á phải chờ đến hơn 2000 năm sau mới tiếp xúc với quan điểm pháp trị đến từ phương Tây, từ một môi trường hoàn toàn mới mẻ, mặc dù có một số điểm tương đồng.

3. Thế thì những yếu tố nào là những yếu tố căn bản của một nền dân chủ pháp trị ngày hôm nay?

Trước hết quan điểm pháp trị của người Tây Phương cũng như nền dân chủ của họ là thành quả của một tiến trình tiệm tiến trải dài nhiều thế kỷ. Nhiều thế hệ đã phải đổ nhiều máu và nước mắt để đạt đến kết quả hôm nay. Tuy nhiên có 2 mốc thời gian quan trọng cho quan điểm pháp trị chúng ta cần ghi nhớ: Thứ nhất là năm 1748 khi nhà tư tưởng chính trị Pháp là Montesquieu xuất bản cuốn “Vạn Pháp Tinh Lý” (*L'esprit des Lois*) và thứ nhì là năm 1787 khi Quốc Hội Hoa Kỳ thông qua và công bố Bản Hiến Pháp Hiệp Chúng Quốc Hoa Kỳ. Montesquieu có công lớn là hệ thống hóa quan điểm phân quyền trên bình diện tư duy và Quốc Hội Hoa Kỳ có công lớn là hiến định hóa quan điểm phân quyền này một cách cụ thể trong một bản hiến pháp thành văn rõ rệt. Từ đó về sau, mọi chiến sĩ tranh đấu cho dân chủ pháp trị trên thế giới đều ý thức rõ rệt rằng,

muốn có một nền dân chủ pháp trị đúng nghĩa thì phải có biên giới rõ rệt giữa Tư Pháp, Hành Pháp và Lập Pháp. Nếu ngành tư pháp và các quan tòa không được độc lập tuyệt đối thì không thể nào có dân chủ pháp trị được. Chính vì thế các yếu tố sau đây là căn bản của một chế độ pháp trị chân chính:

- a. Sự độc lập tuyệt đối: Ngành tư pháp (the judiciary) phải có yếu tính hoàn toàn độc lập và đứng ngoài vòng ảnh hưởng của hành pháp, lập pháp hoặc bất cứ một phe nhóm, thế lực hoặc cá nhân nào. Muốn như thế những thẩm phán của các tòa án cấp cao cần phải được Quốc Hội bổ nhiệm trọn đời hoặc đến tuổi hưu trí và chỉ bị cách chức khi phạm các tội đại hình (indictable offences) hoặc bị mất trí năng, bởi Quốc Hội với đa số lưỡng viện chẳng hạn. Dĩ nhiên những thẩm phán ở những tòa án thấp hơn có thể được các cấp chính quyền thấp hơn bổ nhiệm. Tuy nhiên nguyên tắc vẫn là phải làm sao quy định được sự độc lập tuyệt đối của ngay cả những vị thẩm phán cấp thấp hơn này. Điều 31 (c) và (e) cũng như 50 (c) của dự thảo hiến pháp (DTHP) là những cố gắng để hiến định hoá sự độc lập cần thiết này.
- b. Sự bình đẳng tuyệt đối giữa những hữu thể pháp lý (legal entities): Đây là một điểm then chốt nữa của quan điểm pháp trị. Mọi hữu thể pháp lý, bất chấp vai trò và đẳng cấp xã hội, đều bình đẳng khi đứng trước tòa án (Xem điều 1 DTHP). Điều này có nghĩa là mọi cá nhân, mọi tập thể hoặc thành phần của xã hội dân sự, mọi thành phần của chính quyền hoặc nhà nước đều là những bị cáo hoặc nguyên cáo bằng nhau trước quan tòa chủ tọa một phiên xử. Một cơ quan chính quyền hoặc một vị nguyên thủ quốc gia, nếu làm sai luật cũng sẽ bị chế tài y như bất cứ một cá nhân nào khác. Một cá nhân đưa một cơ quan chính quyền ra tòa để đòi bồi thường một sự thiệt hại do cơ quan ấy gây ra và thắng kiện là một điều bình thường xảy ra trong một chế độ dân chủ pháp trị.
- c. Pháp trị cũng đặt căn bản trên những nguyên tắc luật pháp chí công vô tư: Những nguyên tắc này phải được ghi rõ trong hiến pháp cũng như trong những sắc luật rõ rệt được Quốc Hội thông qua (Xem các điều 49, 50 và 52 DTHP). Quan điểm Nhân Trị hoặc Đức Trị của Thầy Mạnh Tử đã quá ngây thơ và chủ quan, một phần nào đã đóng góp tích cực cho việc xây dựng và củng cố cho nhiều thể hệ đế quyền phi dân chủ tại Đông Á. Thầy Mạnh Tử cho rằng: "Dùng nhân mà trị thiên hạ là phải đạo, dùng bất nhân mà trị thiên hạ là trái đạo... thiên hạ có đạo thì người đức nhỏ làm tôi tớ cho người đức lớn..." (Trần Trọng Kim tr.250-251). Nếu chủ trương như vậy thì trên nguyên tắc không có gì sai cả, nhưng trên thực tế cùng với chủ trương nâng cao người quân tử lên đến địa vị gần như thần thánh, sẽ có nhiều tác hại. Những người mà xã hội cho là quân tử có nhân có đức sẽ cai trị xã hội, không phải theo những luật pháp rõ rệt do một cơ quan dân cử thông qua, mà theo sự phán xét hoàn toàn chủ quan của một chính nhân quân tử nào đó. Kinh nghiệm lịch sử cho thấy ngay cả những chính nhân quân tử cũng rất dễ bị cám dỗ và trở nên băng hoại. Chỉ có những nguyên tắc luật pháp chí công vô tư là có thể thật sự làm căn bản cho luật pháp mà thôi. Luật pháp không thể được đặt trên căn bản ý chí của bất cứ một cá nhân hoặc tập thể cá biệt nào, dù là một thánh nhân, nhiều thánh nhân, hay một đảng phái hoặc nhiều đảng phái chính trị.
- d. Sự hiện hữu của một luật sư đoàn độc lập (xem điều 11 DTHP): Đây là một yếu tố quan trọng nữa. Lý do là vì nếu trong một xã hội pháp trị tất cả mọi hữu thể pháp lý đều có quyền được bào chữa, khi bị truy tố chính thức về hình luật, và phải được xử án công khai trong một phiên xử công bằng thì sự hiện hữu của một luật sư đoàn độc lập không thể thiếu. Điều này có nghĩa là ngoài sự hiện diện của cảnh sát và công tố viện đại diện

cho chính quyền, đứng ra truy tố, và quan tòa phán xét theo công lý, còn phải có những luật sư, không bị những áp lực của chính quyền, đứng ra bênh vực nữa.

- e. Ngoài ra trên bình diện cao hơn là luật hiến pháp (constitutional law) thì ngành Tư Pháp (thông thường được đại diện bởi một Tối Cao Pháp Viện) phải được quy định minh thị là cơ quan tối cao giữ trọng trách điều hợp và giải quyết những xung đột chung quyết, không những giữa những hữu thể pháp lý khác nhau trong xã hội, mà còn là trọng tài chung quyết để xử những xung đột giữa Hành Pháp và Lập Pháp nữa (xem điều 31 (g) của DTHP) . Điều này sẽ củng cố một cách khẳng định sự độc lập tuyệt đối và vô cùng cần thiết của ngành tư pháp, như là một yếu tố then chốt cho quan điểm pháp trị.

Kết Luận:

Sau khi phân tách như trên, chúng ta mới hiểu được phần nào sự quan trọng chiến lược của quan điểm “Pháp Trị” trong ý niệm dân chủ Hiến Định, Pháp Trị và Đa Nguyên mà chúng ta chủ trương. Chính vì thế, chúng ta có thể mạnh dạn kết luận rằng mặc dầu trong quá khứ Hồng Kông chưa từng có dân chủ (vì là thuộc địa của Anh Quốc) và trong hiện tại cũng không có dân chủ thực sự (vì hệ thống bầu cử phi dân chủ, quá giới hạn, do Trung Quốc áp đặt), nhưng phẩm chất của đời sống không kém phần dân chủ vì nhờ có chế độ pháp trị hiện hành. Hơn ai hết chính Martin Lee, một trong những nhà tranh đấu cho dân chủ tại Hồng Kông đã có những nhận xét tương tự.

Trong chương kế tiếp chúng ta sẽ thảo luận về quan điểm “đa nguyên”.

Chương 4: Thế Nào Là Dân Chủ Đa Nguyên

1. Dẫn Nhập:

“Đa nguyên” là một yếu tố then chốt nữa của ý niệm dân chủ Hiến Định, Pháp Trị và Đa Nguyên. Dân chủ đa nguyên (pluralist or pluralistic democracy) là một trào lưu nổi bật thường được nhắc nhở nhất của cuối thế kỷ 20 và càng thịnh hành hơn trong thiên niên kỷ mới. Muốn nắm vững quan điểm đa nguyên chúng ta cần phải đi thông các vấn đề sau đây:

- (1). “Đa nguyên” khác với “đa đảng” như thế nào?
- (2). Những yếu tố then chốt của đa nguyên là gì?
- (3). Những điều kiện nào tối cần thiết cho sự phát huy tốt bậc của quan điểm đa nguyên?
- (4). Dân chủ đa nguyên (pluralist democracy) khác với dân chủ đa đảng (multi-party democracy) như thế nào?

2. Trước hết, yếu tố đa nguyên (pluralism) có một ý nghĩa rộng rãi và bao hàm hơn là yếu tố đa đảng (multi-party).

Lý do là vì trong xã hội đa diện và phức tạp ngày hôm nay, không phải duy nhất chỉ có các đảng phái chính trị mới đóng góp hữu hiệu vào sự điều hướng xã hội, và tiến trình hình thành (formulation) cũng như thực thi (implementation) các chính sách (policies) quốc gia. Nhiều cá

nhân (individuals), tập thể (groups) có tính cách phái tính (sexual), khuynh hướng tình dục (sexual preferences), xã hội (social), từ thiện (charitable), tôn giáo (religious), nghề nghiệp (trades), thương mại (financial), kinh tế (economic), bảo vệ môi sinh (environmental) hoặc văn hóa (cultural) v.v... vẫn có thể đóng góp tích cực và hữu ích vào các chính sách quốc gia.

Chúng ta có thể kết luận tương đối chính xác rằng yếu tố đa đảng là một thành phần cấu tạo (constituent part) của yếu tố đa nguyên. Tuy nhiên để hiểu sâu sắc hơn ý niệm dân chủ Hiến Định, Pháp Trị và Đa Nguyên mà chúng ta chủ trương, chúng ta phải ý thức rằng cả hai ý niệm “đa đảng” lẫn “đa nguyên” đều chỉ là những “thành phần cấu tạo” của ý niệm dân chủ bao quát. Các ý niệm đa đảng và đa nguyên tự chúng không đồng nghĩa với ý niệm dân chủ triệt để được. Lý do là vì như là một ý niệm dân chủ triệt để, ý niệm dân chủ Hiến Định, Pháp Trị và Đa Nguyên đòi hỏi một sự cởi trói toàn diện (total and complete unshackling) không những cho mọi cá nhân (individuals) mà cho mọi thành phần của xã hội dân sự (civil society) nữa.

Dĩ nhiên thực thi ý niệm đa đảng là bước cởi trói đầu tiên và cần thiết, để mở đầu cho một tiến trình cởi trói toàn diện và triệt để hơn. Chính vì thế, sau khi điều 4 của bản hiến pháp 1992 hiện hành được hủy bỏ, để thực thi ý niệm đa đảng, thì tiến trình dân chủ hóa sẽ không chỉ dừng bước ở mức độ này mà sẽ phải đi những bước đi quan trọng kế tiếp

3. Những yếu tố then chốt của quan điểm đa nguyên:

Có 3 yếu tố then chốt của quan điểm đa nguyên:

a. Nhiều tụ điểm của quyền lực chính trị:

Thật vậy trong một chế độ dân chủ đa nguyên, quyền lực chính trị phải luôn luôn phát xuất từ nhiều tụ điểm khác nhau. Những tụ điểm này không nhất thiết phát xuất từ những đảng phái chính trị, cũng không phải nhất thiết phát xuất từ những tập thể có tổ chức chặt chẽ, hoặc những cơ cấu thuộc thượng tầng xã hội hoặc chính trị (social or political super-structure). Trái lại, quyền lực chính trị càng xuất phát từ những tụ điểm có tính cách hạ tầng cơ sở (grass-roots) và gần gũi với con người cá thể (the individual human person) lại càng thể hiện đúng đắn quan điểm đa nguyên.

b. Sự hiện hữu của đối lập chính trị (political opposition):

Có thể tóm lược rằng bằng tác động chấp nhận sức mạnh chính trị của đa số, một chế độ dân chủ đa nguyên vẫn phải trân trọng và nuôi dưỡng sự hiện hữu và đóng góp tích cực của thiểu số đối lập. Tôn trọng quyền hiện hữu và sự đóng góp của thiểu số đối lập là một yếu tố căn bản của dân chủ đa nguyên. Thật vậy, một nền dân chủ đa nguyên trong ý nghĩa tuyệt đối của nó đặt căn bản trên nhiều tụ điểm khác nhau của quyền lực chính trị. Hệ luận đương nhiên là sẽ có nhiều đảng phái chính trị khác nhau trên chính trường. Tuy nhiên trong một xã hội đa nguyên thật sự, sự vận hành của những động cơ chính trị khác nhau (the operations of various political dynamics) sẽ luôn luôn đưa đến một tình trạng nhị nguyên chính trị thực tế (de facto polarist political system) gồm một đảng phái hoặc một liên minh các đảng phái (an alliance of political parties) nắm chính quyền hoặc nắm đa số trong quốc hội, và một đảng phái hoặc một liên minh các đảng phái đối lập nắm thiểu số trong quốc hội. Chúng ta nên phân biệt rõ rệt sự khác biệt lớn lao trong bản chất giữa “tình trạng nhị nguyên chính trị thực tế” nêu trên (mà bản chất vốn là đa nguyên trong ý nghĩa chân thật của nó) và tình trạng “đa nguyên chính trị trá hình” tại Hoa Kỳ và Anh Quốc (mà bản chất thật sự chỉ là nhị nguyên chính trị mà thôi) với tất cả những khuyết điểm của nó.

c. Sự tham gia tích cực của mọi thành phần xã hội dân sự (civil society):

Quan điểm dân chủ Hiến Định, Pháp Trị và Đa Nguyên đặt nền tảng trên sự xây dựng và phát triển tối đa của xã hội dân sự. Chính quyền (the state) chỉ điều hợp những xung đột giữa các thành tố của xã hội dân sự qua một hệ thống pháp trị (rule of law) công minh mà thôi. Trong một nền dân chủ thật sự chính quyền hoặc nhà nước chỉ tạo ra những khung sườn (frameworks) để đảm bảo tối đa nguyên tắc công bằng và lẽ phải trong xã hội (justice and equity in society), trong khi đó xã hội dân sự (civil society) phải được thăng hoa tối đa. Trong chiều hướng đó sự tham gia tích cực của mọi thành tố của xã hội dân sự sẽ là một yếu tố đặc thù của dân chủ đa nguyên.

4. Những điều kiện nào tối cần thiết cho sự phát huy tốt đỉnh của yếu tố đa nguyên?

Vì yếu tố đa nguyên chỉ phát huy tốt đỉnh trong môi trường của một xã hội dân sự thăng hoa, có 3 điều kiện tất yếu (necessary) để yếu tố đa nguyên phát huy tốt đỉnh. Theo quan điểm của tôi, chúng ta phải thể chế hóa (institutionalize) 3 điều kiện này bằng cách hiến định hóa chúng trong bản hiến pháp của một nước Việt Nam dân chủ thật sự trong tương lai. Ba điều kiện tất yếu ấy là:

- a. Phương thức bầu cử nhay bén theo thể thức “đại diện theo tỷ lệ” (proportional representation) (Xem chi tiết khi tác giả khai triển điều 41 của DTHP) và
- b. Các hình thức phân quyền triệt để và toàn diện (Xem tổng quát các chương II, III và IV cũng như V của DTHP).
- c. Chế độ pháp trị (rule of law) nghiêm minh. (Xem các điều 31 và 50 (c) của DTHP)

(1). Thế nào là phương pháp bầu cử “đại diện theo tỷ lệ”?

Một cách vắn tắt, đây là phương thức bầu cử (voting methods) nhay bén đủ (sensitive enough) để đạt đến mục tiêu vô cùng quan trọng là những đảng phái, phe nhóm hoặc cá nhân ra tranh cử trong các cơ chế điều hành quốc gia sẽ đạt được một tỷ lệ số ghế tương đối tương xứng với mức độ ủng hộ quần chúng (level of public support) mà họ có. Một đảng phái có 5% sự ủng hộ sẽ có khoảng 5% số ghế trong quốc hội. Một đảng phái có 10% sẽ có 10% và một đảng phái có 51% sẽ có xác suất rất cao nắm đa số trong quốc hội. Không một đảng phái nào tương đối có thực lực có thể bị loại ra khỏi trung tâm quyền lực chính trị cả. Úc Đại Lợi (tại thượng viện), Đức Quốc, Sweden, Switzerland, Belgium, phần lớn các nước Âu Châu theo phương thức này. Phương thức bầu cử này đối nghịch với phương thức bầu cử “ngựa chạy về nhất” (first past the post) hoặc “thắng làm vua” (winner takes all) đang hiện hành tại Hoa Kỳ và Anh Quốc. Phương thức “first past the post” hoặc “winner takes all” thường thiên vị độc chiếm thị trường chính trị cho những đảng phái lớn và có uy lực trong khi những đảng phái nhỏ hơn hoàn toàn bị tước đoạt tiếng nói trong chính trường. Điều này là một trở ngại rất lớn cho sự phát triển tối đa của mọi thành tố của xã hội dân sự, và sự triệt tiêu những đảng phái nhỏ hơn.

Nhận thấy khuyết điểm này, các quốc gia dân chủ trên thế giới ngày càng tiến đến với phương thức bầu cử “đại diện theo tỷ lệ” thay vì “ngựa chạy về nhất”. Vương Quốc Thống Nhất Anh (United Kingdom) đã gần đây chuyển qua phương pháp “đại diện theo tỷ lệ” để bầu đại diện của họ vào Quốc Hội Âu Châu (European Parliament) mặc dầu tại quốc hội nội địa vẫn không thay đổi. Các Quốc Hội địa phương tại Scotland và Wales đã theo “đại diện theo tỷ lệ”. Năm 1994 Nam Phi, năm 1993 tại New Zealand, Nhật Bản, Nga Sô và Mexico. Ukraine cũng đã chọn hình thức bầu cử này thay vì lối bầu cử “ngựa chạy về nhất” hoặc “thắng làm vua” cũ kỹ của thế kỷ 18. (muốn biết thêm chi tiết xem: www.fairvote.org)

Có thể kết luận rằng nếu một quốc gia như Hoa Kỳ chuyển mình theo phương thức bầu cử “đại diện theo tỷ lệ” thì sẽ có một cuộc cách mạng xã hội lớn lao xảy ra và một sự tái phối trí quyền lực (a re-alignment of forces) quan trọng để giảm bớt bất công xã hội. Sự tham gia của các tầng lớp quần chúng ở hạ tầng cơ sở sẽ gia tăng. Các chỉ dẫn cho thấy trong 21 nền dân chủ tại Tây Âu và Bắc Mỹ thì tỷ lệ dân chúng đi bầu tại Hoa Kỳ gần như thấp nhất. Năm 1994 36% bầu cử Quốc Hội. Năm 1996 có 44% bầu cử Quốc Hội. (xem webpage nêu trên).

Chúng ta phải mạnh dạn kết luận rằng, nếu một trong những yếu tính của dân chủ đa nguyên là quyền lực chính trị phải phát xuất từ nhiều tụ điểm khác nhau thì chúng ta không thể chấp nhận một phương thức bầu cử có khuynh hướng đem lại độc quyền chính trị cho 1 hoặc 2 hoặc 3 đảng phái lớn được. Huống hồ là phương thức ấy đã quá cũ và đương bị thoái trào.

(2). Các hình thức phân quyền triệt để và toàn diện:

Sự phân quyền trong quốc gia cũng là một phương thức quan trọng để tạo ra nhiều tụ điểm quyền lực khác nhau. Trước hết tuy ý niệm phân quyền phức tạp nhưng có thể được tóm lược trong 3 hình thức chính và cần phải được hiến định hóa:

(a). Phân quyền hàng ngang (Lateral separation of powers):

Đây là sự phân quyền giữa Hành Pháp, Lập Pháp và Tư Pháp để đưa đến một hệ thống kiểm soát và quân bình (checks and balance) như trong Hiến Pháp Hoa Kỳ.

(b). Phân quyền hàng dọc (decentralization of powers): Đây là sự phân quyền từ trung ương chia cho các địa phương. Chính vì thế còn được gọi là “địa phương phân quyền”. Chẳng hạn tại Hoa Kỳ và Úc Đại Lợi hoặc Đức Quốc thì các tiểu bang có rất nhiều quyền được hiến pháp quy định. Trong một nước Việt Nam tương lai, cũng cần phải trao cho các tỉnh, các thành phố trực thuộc trung ương, và qua các đơn vị địa phương chính yếu này, các làng xã, những quyền hạn rộng rãi để khuyến khích sự tham gia tích cực của hạ tầng cơ sở. Trong ý niệm phân quyền hàng dọc này, các chính quyền địa phương hoặc tiểu bang có những cơ sở dân cử như quốc hội tiểu bang hoặc các Hội Đồng Tỉnh (hoặc các Hội Đồng Lập Pháp địa phương nếu dùng danh từ của DTHP) có thể có thẩm quyền thông qua các sắc luật địa phương và quyết định cũng như thi hành các chính sách (policies) trong phạm vi hiến pháp quy định. Các chính quyền tại địa phương cũng có luôn quyền bổ nhiệm trực tiếp các viên chức thi hành các chính sách cho mình.

(c). Tản quyền (deconcentration of powers):

Ý niệm tản quyền giới hạn hơn ý niệm phân quyền hàng dọc nhiều. Tản quyền có nghĩa là chính quyền trung ương vẫn nắm giữ quyền hành trên nguyên tắc, tuy nhiên phân phối về các địa phương để có nhiều “feedbacks” (tiếng dội) trực tiếp từ hạ tầng cơ sở xã hội, hầu có thể đáp ứng nguyện vọng người dân nhạy bén hơn.

(3). Chế Độ pháp trị (rule of law) nghiêm minh dĩ nhiên là một điều kiện vô cùng thiết yếu.

Lý do đơn giản là vì trong một môi trường đa nguyên phức tạp và có nhiều thành phần tham dự như thế, thì phải có luật pháp chí công vô tư và những trọng tài có thực quyền. Trong chương trước chúng ta đã thảo luận đến yếu tố pháp trị. Nơi đây chúng ta ý thức được mức độ tương sinh (co-existence), tương tùy (inter-dependence) của “đa nguyên” và “pháp trị” quan trọng đến mức độ nào. Hầu như nếu không có “pháp trị” thì không thể có sự phát sinh và hiện hữu lâu dài của “đa nguyên”, vì nếu không có nguyên tắc “tuyệt đối bình đẳng giữa những hữu thể pháp lý” thì

các hữu thể pháp lý có nhiều quyền lực như nhà nước (the state) đã tiêu diệt hoặc đè bẹp mọi thành tố của xã hội dân sự (civil society) để nắm độc quyền.

Kết Luận:

Chúng ta là một dân tộc bất hạnh vì tham vọng và dã tâm của các thế lực thực dân và các siêu cường của thế giới, và vì nhiều thể hệ lãnh đạo đã thiếu sự liêm chính của con tim để canh tân và dân chủ hóa đất nước kịp thời. Tuy nhiên con đường dân chủ hóa đất nước là một con đường vừa chông gai, vừa hàm chứa nhiều cơ hội nếu chúng ta sáng suốt. Nếu chúng ta sai lầm sẽ đi vào những con đường hạn hẹp, giảm bớt cơ hội, thậm chí trở thành tù nhân của các thế lực tài phiệt hoặc kỹ nghệ quốc tế. Tuy nhiên chúng ta vẫn có thể có cơ hội để làm lại ngay từ đầu bằng những ý niệm về dân chủ cao đẹp và khai phóng nhất của loài người. Trong khi những dân tộc với những nền dân chủ lâu đời nhất lại phải vật lộn với những thế lực bảo thủ hùng mạnh. Khi nói đến vận mệnh và tương lai lâu dài của một dân tộc, thì chưa chắc dân tộc chúng ta sẽ không vượt trội vào một thời điểm nào đó trong tương lai.

Phần II

Dự Thảo Hiến Pháp Việt Nam.

(Trên quan điểm dân chủ Hiến Định, Pháp Trị và Đa Nguyên)
Có Lời Bình Luận Của Tác Giả

Chương 5: Lời Mở Đầu của Dự Thảo Hiến Pháp:

Sau mấy nghìn năm dựng nước và giữ nước của toàn dân và các bậc anh hùng lịch sử, dân tộc chúng ta đã trải qua nhiều cuộc thăng trầm. Bên cạnh những giai đoạn lịch sử vinh quang như các triều đại Đinh, Lê, Lý, Trần hoặc Quang Trung Đại Đế, dân tộc chúng ta cũng đã từng bị một ngàn năm đô hộ từ phương Bắc, nội chiến liên miên trong suốt các giai đoạn Thập Nhị Sứ Quân và Trịnh Nguyễn phân tranh, gần 100 năm thực dân Pháp đô hộ và tác hại hơn hết là từ hơn nửa thế kỷ nay toàn thể dân tộc trên cả 2 miền Nam và Bắc Việt Nam đã trở thành nạn nhân và con cò của những thế lực ý thức hệ và giáo điều quốc tế, đẩy dân tộc chúng ta vào một cuộc nội chiến phi dân tộc, huynh đệ tương tàn và khốc liệt.

Hơn nữa, nền văn hóa truyền thống của dân tộc Việt Nam được hình thành qua gần 5000 năm lịch sử là một nền văn hóa khai phóng, nhân bản, khoan hòa và trung dung, không hề chấp nhận bất cứ một cực đoan chủ nghĩa nào.

Hiến pháp của dân tộc Việt Nam phải hoàn toàn đặt căn bản trên quan điểm phi ý thức hệ và phi giáo điều. Những con người Việt Nam tự do và trí tuệ khai sáng, sống một cuộc đời hạnh phúc trong một xã hội thịnh vượng và một nền dân chủ hiến định, pháp trị và đa nguyên là ước nguyện chính đáng của mọi người Việt Nam.

Bình Luận:

Tinh Thần Quốc Gia Dân Tộc Quá Khích: Nhân loại càng tiến bộ thì trí tuệ tập thể của con người càng cao hơn. Lúc đó sẽ không còn chỗ đứng cho những ảo vọng về anh hùng tính độc đáo của bất cứ một dân tộc nào. Chính vì thế, cũng như mọi dân tộc khác, chúng ta phải chấp nhận có vinh, có nhục, có thăng có trầm, và trong hàng ngũ của chúng ta có nhiều kẻ anh hùng nhưng cũng có nhiều người hèn nhát. Theo quan điểm của tôi, một dân tộc thăng hoa vì trong giai đoạn đó của lịch sử, những tư tưởng cao đẹp và khai phóng nhất đã thấm nhuần nền văn hóa của dân tộc và hướng dẫn bước đi của họ. Chẳng hạn Việt Nam vào các triều đại Đinh, Lê, Lý, Trần thì tư tưởng Thiền Tông rất mạnh trong khuôn khổ của một nền tảng Tam Giáo hài hòa. Người Tây Phương hiện nay đang cực thịnh trên quan điểm dân chủ hiến định, pháp trị và đa nguyên. Xã hội của chúng ta suy thoái vào các thời kỳ Tống Nho hủ lậu như các giai đoạn vua Lê, chúa Trịnh, Trịnh Nguyễn phân tranh, suốt triều đại nhà Nguyễn, hoặc trong giai đoạn văn hóa vừa bị suy thoái dưới Nguyễn triều vừa bị ngoại bang xâm nhập mạnh mẽ như trong các giai đoạn Pháp thuộc và chiến tranh ý thức hệ nam bắc Việt Nam. Có thể nói rằng, một dân tộc thịnh hay suy là do phẩm chất của những tư tưởng đi qua và ảnh hưởng đến nền văn hóa dân tộc ấy. Chính vì thế muốn phục hưng đất nước, việc làm tiên quyết là phải nâng cao phẩm chất của tư tưởng con người Việt Nam.

Đã đến lúc dân tộc Việt Nam cả hai miền Nam lẫn Bắc đều phải tỉnh giấc và tỉnh trí để nhận chân rằng cả hai đều là nạn nhân của những thế lực ý thức hệ giáo điều, mà những trung

tâm đầu sở nằm tại các nước tây phương, hoàn toàn không quan tâm gì đến quyền lợi của dân tộc Việt Nam cả. Chúng ta đã tàn sát và giết hại lẫn nhau vì sự xúi dục cố tình để trục lợi của những kẻ lãnh đạo các thế lực nêu trên. Ngày hôm nay, với những tiến bộ vượt bậc về truyền thông và sự cởi trói những cấu trúc chính quyền, tất cả những sự thật oái ăm đã bị phơi bày. Những ý thức hệ giáo điều phải bị triệt thoái toàn diện trên chính trường và trong nền văn hóa Việt Nam. Chúng là những con vi trùng độc hại, có khả năng xây dựng những thể chế hoặc cấu trúc quyền lực lớn lao và trường tồn, để làm hại không những con người cá thể mà còn xâm chiếm, xâm nhập và tàn phá nhiều quốc gia nữa.

Chỉ có ánh sáng của trí tuệ mới vĩnh viễn khai phóng cho con người. Mọi người Việt Nam cần phải đạt đến trình độ trí tuệ cao để dân tộc chúng ta vĩnh viễn không bao giờ bị con vi trùng ý thức hệ giáo điều xâm nhập nữa.

Chương 6:

Chương I. Dự Thảo Hiến Pháp về những quyền lợi và nghĩa vụ căn bản:

Bình Luận:

Phần lớn hiến pháp các quốc gia dân chủ mới được viết trong vòng 50 năm gần đây (Nga Sô, Hòa Lan, Đài Loan v.v.....) đều có nêu ra những quyền lợi và và nghĩa vụ căn bản. Những hiến pháp đã được viết từ lâu đời như hiến pháp của Hoa Kỳ thì phải được bổ túc bởi một Bill of Rights (Hiến Chương Quyền Lợi). Phần lớn những quyền lợi, được hiến định hóa, phản ánh những nhân quyền căn bản trong bản Tuyên Ngôn Quốc Tế Nhân Quyền (TNQTNQ) được Đại Hội Đồng Liên Hiệp Quốc Thông Qua năm 1948.

Trong bản dự thảo này, quy luật đó cũng được áp dụng, ngoài một số quyền lợi và trách nhiệm khác mà tác giả cho là quan trọng. Một khi một quyền lợi hoặc trách nhiệm được hiến định hóa thì không một sức mạnh hợp pháp nào có thể tước đoạt nó, và mọi luật pháp đi ngược lại với tinh thần của nó đều phải triệt tiêu vì vi hiến và không có hiệu năng pháp lý.

Điều 1 (Quyền bình đẳng)

Mọi người đều có quyền được công nhận có tư cách pháp nhân và bình đẳng trước luật pháp bất kể phái tính, tôn giáo, chủng tộc, giai cấp xã hội, chính kiến, khuynh hướng tình dục, tuổi tác, ngôn ngữ hoặc có khuyết tật hay không, hoặc bất cứ một tiêu chuẩn phi lý nào, theo luật pháp quy định.

Bình luận:

Thành ngữ “tư cách pháp nhân” là một ý niệm và là một quyền lợi trọng yếu trong xã hội. Một người không có tư cách pháp nhân sẽ không thể có quyền đứng trước một tòa án khởi tố một người khác để bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình. Ở mức độ nào đó chỉ có những người nô lệ mới không có tư cách pháp nhân.

Bản dự thảo này, ngoài ra, còn hiến định hóa những tiêu chuẩn mà luật pháp không thể vin vào đó để kỳ thị. Những tiêu chuẩn nêu trên đều có thể dễ dàng chấp nhận, trừ 2 tiêu chuẩn “Khuynh hướng tình dục” và cụm từ “hoặc bất cứ một tiêu chuẩn phi lý nào”, theo luật pháp quy

định. Khuynh hướng tình dục (sexual preferences) ám chỉ những người đồng tính luyến ái cả nam (homosexual) lẫn nữ (lesbian). Theo quan điểm của tôi, nền văn hóa Đông Á là một nền văn hóa khoan hòa và bao dung. Nền văn hóa Tam Giáo truyền thống của chúng ta có thể có một cái nhìn khắt khe đối với sự tự do về tình dục nói chung (sexual freedom in general), chứ không phải kỳ thị bất cứ một loại tình dục nào cá biệt cả. Nếu nền văn hóa truyền thống có khắt khe, thì cũng khắt khe một cách bình đẳng với mọi khuynh hướng tình dục, chứ không bắt công đối với một khuynh hướng cá biệt nào. Đối với Phật Giáo, thì loại tình dục nào cũng làm giảm đi trí tuệ cần thiết để đạt đến tình trạng giác ngộ giải thoát. Đối với Khổng Giáo, sự phóng túng về tình dục không những có hại về luân lý mà còn gây xáo trộn xã hội nữa. Chính vì sự bình đẳng tiềm tàng này mà quan điểm của điều 1 của dự thảo này sẽ được dễ dàng chấp nhận trong quần chúng Việt Nam, hơn cả trong những nước tây phương tiên bộ nhất như Hoa Kỳ. Lý do là vì xã hội Hoa Kỳ có nhiều nhóm tôn giáo quá khích, tuy không có sự ủng hộ rộng rãi của quần chúng, nhưng có rất nhiều tài chánh và thế lực chính trị.

Tin tưởng vào tính cách bao dung và khoan hòa của nền văn hóa truyền thống, tôi còn muốn đi xa hơn nữa và thêm vào cụm từ” hoặc bất cứ một tiêu chuẩn phi lý nào”, theo luật định. Điều này có nghĩa là quan điểm kỳ thị tại Việt Nam sẽ bị cấm đoán tuyệt đối hơn là ở những nước tây phương tiên bộ nhiều. Lúc đó, những tiêu chuẩn của sự vi hiến không còn là một số tiêu chuẩn giới hạn được minh thị nêu ra nữa, mà tiêu chuẩn của sự vi hiến sẽ là “phi lý hay hữu lý”. Các chính quyền liên hệ sẽ thông qua những sắc luật, tùy theo hoàn cảnh để dễ dàng đặt ra ngoài vòng luật pháp (outlaw) tất cả những tiêu chuẩn kỳ thị mà một người “hữu lý” cho rằng bất công và phi lý. Điều này sẽ đóng góp tích cực hơn vào mục đích công bằng xã hội. Được như thế là chúng ta phải cảm ơn các thế hệ tiền nhân đã có viễn kiến xây dựng một nền văn hóa khoan hòa như thế.

Điều 2 (Quyền tư hữu)

Quyền tư hữu của mọi người hoặc riêng hoặc chung với người khác được tuyệt đối tôn trọng, kể luôn cả quyền chuyển nhượng tư hữu của mình. Không một quyền lực nào có thể độc đoán tước đoạt quyền tư hữu của một cá nhân.

Bình Luận:

Quyền tư hữu trong ý nghĩa hiện đại của nó không phải thuần nhất là một ý niệm sản phẩm của cuộc cách mạng kỹ nghệ tại tây phương vào thế kỷ thứ 18. Đây là một ý niệm có tính cách “nhân tính” (humanity) và áp dụng cho loài người từ đông sang tây, tự cổ chí kim. Hễ là con người thì tự trong bản chất đã có khuynh hướng tư hữu như là một trong nhiều phương tiện để sống còn (survival). Có thể nói rằng, trong giai đoạn phát triển sơ khai, khi con người còn sống theo chế độ bộ lạc và di chuyển không ngừng, để tìm lương thực từ trong thiên nhiên rộng rãi bao la, thì ý niệm tư hữu rất giới hạn, hoặc hầu như không có, vì sự sống còn của cá nhân chưa lệ thuộc vào sự tích trữ tư hữu của cá nhân. Trái lại sự sống còn lại lệ thuộc vào nỗ lực chung của tập thể để khắc phục nghịch cảnh từ thiên nhiên. Tuy nhiên khi các bộ lạc lớn mạnh, số người đông đảo hơn và những bộ lạc hùng mạnh chinh phục những bộ lạc yếu hơn, thành lập những quốc gia, định cư vị trí và lãnh địa của quốc gia, thì ý niệm về tư hữu trưởng thành hơn. Bên trong bộ lạc hoặc quốc gia sẽ phân định vị trí cao thấp và quyền lợi nhiều hay ít. Lúc đó sự sống còn của cá nhân trở nên lệ thuộc vào tư hữu của mình.

Có thể nói rằng ý niệm tư hữu phát xuất từ Đông Á, Bắc Phi và Ấn Độ sớm hơn ở Tây Phương, vì các xã hội này đã phát triển những cấu trúc xã hội phức tạp ở một giai đoạn rất sớm,

khi xã hội tây phương còn rất sơ khai (khoảng 4,000 đến 5,000 năm về trước). Mặc dầu trong tình trạng nguyên thủy của con người, ý niệm tư hữu chưa đầy động, và ở giai đoạn đó, quả nhiên “muôn sự của chung”, nên ở mức độ nào đó thì người cộng sản đúng khi quan niệm “tư hữu là đánh cắp” (property is theft). Một là đánh cắp của chung (công quỹ). Hai là nếu của cải có chia cho cá nhân thì phải chia đều, và kẻ nào có nhiều quá thì coi như đã đánh cắp từ kẻ có ít hơn. Người cộng sản sai ở chỗ căn bản là nếu tích cực triệt tiêu tư hữu đến mức độ tuyệt đối thì chúng ta vô tình tiêu diệt luôn bản năng sống còn và khuynh hướng sáng tạo của cải (wealth creation) để củng cố cho khả năng sống còn đó.

Hơn nữa người cộng sản, cũng như nhiều chế độ chuyên chế khác, đã không hoàn toàn thành thật khi huỷ diệt tư hữu. Thật ra họ không huỷ diệt mà chỉ tích lũy và tập trung tư hữu vào tay một số nhân vật lãnh đạo. Còn dân chúng thì vô sản. Những con người vô sản sẽ hoàn toàn lệ thuộc vào một tập đoàn lãnh đạo hữu sản và sự thống trị lúc đó mới thật sự tuyệt đối. Trong sự tranh đấu thực tế để sống còn trong xã hội, chỉ có những con người hữu sản, mới có khả năng tự vệ, sống còn và bảo vệ tự do cho cá nhân và gia đình. Tước quyền tư sản của một cá nhân, trên thực tế, đồng nghĩa với sự tước đi quyền tự do và khả năng tự vệ của người đó.

Điều 3 (Nền tảng gia đình)

Gia đình là nền tảng ngàn đời của xã hội truyền thống và có một vị trí đặc biệt trong lòng dân tộc. Nền tảng gia đình phải được luật pháp tôn trọng và bồi dưỡng như là một yếu tố quan trọng của nền văn hóa Việt Nam.

Bình Luận:

Gia đình là một ý niệm phát xuất không những từ truyền thống thờ phượng tổ tiên, mà dân tộc chúng ta có từ thời Hùng Vương dựng nước (như nhiều dân tộc hoặc bộ lạc khác), nhưng đồng thời được củng cố mạnh mẽ và tích cực hơn bởi nền văn hóa Đông Á. Khi chúng ta quan niệm gia đình, chúng ta khác với người tây phương ở chỗ gia đình chúng ta là đại gia đình (extended family) gồm không những vợ chồng, con cái mà gồm luôn cả ông bà, cha mẹ, bà con cô bác v.v..... Trong khi người tây phương chỉ quan niệm giới hạn hơn ở gia đình trực tiếp (nuclear family) gồm vợ chồng và con cái. Gia đình, ngoài việc lưu giữ những truyền thống tốt đẹp của dân tộc, còn là một phương tiện trú ẩn và bồi dưỡng về tâm linh và tinh thần cho mọi cá nhân. Trong ý nghĩa này thì gia đình vô cùng trọng yếu cho nhân quyền và dân quyền, vì chỉ có những cá nhân có một đời sống về tinh thần và tâm linh sung mãn, mới có khả năng và ý chí quật cường đầy đủ để chống lại mọi hình thức độc tài.

Điều 4 (Quyền tự do tư tưởng và tự do báo chí)

Quyền tự do tư tưởng phải được tuyệt đối tôn trọng kể cả tự do phát biểu tư tưởng của mình bằng mọi phương tiện báo chí, truyền thông, truyền hình và mọi phương tiện khác, trừ khi vi phạm luật pháp hoặc thuần phong mỹ tục.

Bình Luận:

Tự do tư tưởng vô cùng quan trọng, vì mọi người đều biết rằng tư tưởng là khởi điểm của hành động, kể cả những hành động cách mạng lật đổ những trật tự xã hội bất công. Tuy nhiên tư tưởng, trong phạm vi cá nhân và thụ động của nó, sẽ không ảnh hưởng đến xã hội. Chẳng hạn

một người có một ý niệm thiện muốn giúp đỡ người nghèo. Tuy nhiên nếu chỉ giữ nó là một ý niệm cá nhân và không phổ biến hoặc biến thành hành động thì chẳng có lợi cho ai. Cũng như một người có một ý niệm xấu. Tuy nhiên nếu không phổ biến hoặc thực hiện nó thì cũng không hại được ai và luật pháp cũng không thể chế tài họ. Chính vì thế, tự do tư tưởng phải luôn luôn đi đôi với tự do phổ biến, phát biểu tư tưởng của mình, trừ khi vi phạm luật pháp hoặc thuần phong mỹ tục. Những giới hạn của luật pháp thì tương đối dễ chấp nhận vì chúng ta không thể cổ súy cho những tội ác chẳng hạn. Tuy nhiên nhiều người sẽ đặt vấn đề là thuần phong mỹ tục có thể là một tiêu chuẩn đạo đức, nhưng liệu có nên hiến định hóa thuần phong mỹ tục để trở thành một luật nền tảng (fundamental law) hay không? Thuần phong mỹ tục có phải là biên giới mà tự do tư tưởng không thể vượt qua hay không?

Theo tôi nghĩ, sự giới hạn này là cần thiết vì chúng ta là một xã hội với nền văn minh Đông Á, và giới hạn này ấn định bản sắc khác biệt của nền văn minh chúng ta. Thật vậy, nền văn minh tây phương chú trọng vào sự phân tích và phân biệt (analysis and discrimination). Theo họ, tư tưởng khác với hành động, và tư tưởng tự nó có một bản sắc riêng và có thể tự sinh tự tồn trong vũ trụ này. Họ không cảm thấy khó khăn gì khi quan niệm “tư tưởng vị tư tưởng”, tóm tắt là tôi tư duy vì chính tư duy là đủ rồi, không cần bất cứ một biện minh nào khác cho sự tư duy của mình.

Trong khi đó triết học đông phương đến từ một góc cạnh khác. Theo người Á Đông mọi hiện tượng trong vũ trụ, kể cả tư tưởng, đều lệ thuộc lẫn nhau, tương sinh và tương tùy (co-existent and inter-dependent). Không có tư tưởng nào có thể tự sinh tự tồn hoặc đứng bên trên hoặc bên ngoài con người tư duy. Một tư tưởng như thế chỉ có một giá trị rất tương đối và “tư tưởng vị nhân sinh” chiếm ưu tiên (preferred position) trong nền văn minh Đông Á. Thuần phong mỹ tục cũng chỉ là một số ý niệm hoặc tư tưởng đang thịnh hành và được tạm thời cho là vượt trội trong khả năng làm chất keo sơn để ổn định xã hội. Việc hiến định hóa những thuần phong mỹ tục này là một điều không những có thể chấp nhận được, mà còn là một điều nên làm nữa. Nền văn hóa Đông Á, theo quan điểm của tôi, sâu sắc hơn nền văn minh tây phương ở điểm then chốt này.

Lý do là vì mặc dầu có sự giới hạn bề mặt (at face value) trên phương diện thuần phong mỹ tục, nhưng vì chúng ta quan niệm rõ rệt bản chất tương đối của mọi hiện tượng, nên chính quan niệm về thuần phong mỹ tục cũng phải từ từ thay đổi theo thời gian và hoàn cảnh xã hội. Trong khi đó người tây phương, vì quan niệm mỗi hiện tượng đều có bản sắc độc lập đối với những hiện tượng khác, nên dễ đi đến sự thăng hoa quá mức vai trò của một hiện tượng cá thể. Từ đó họ lún sâu vào những ý thức hệ và chủ thuyết có tính cách giáo điều, đem lại thảm họa cho nhân loại. Chính vì thế những chiến tranh tôn giáo, những ý thức hệ cứng nhắc (như Mác Lê) đều phát xuất từ tây phương và di hại đến chúng ta.

Theo Dịch lý thì Tư Bản hay Cộng Sản chỉ là hai mặt Âm và Dương của thực tại. Không đặt thành vấn đề tranh chấp trên bình diện nguyên tắc lẫn thực tế. Nếu biết quan niệm hài hòa như thế, thay vì chạy theo cạnh bả của người tây phương, thì dân tộc chúng ta đã tránh được thảm họa chiến tranh rồi.

Điều 5 (Quyền tự do đi lại)

Mọi người đều có quyền tự do đi lại và cư ngụ trong quốc gia và rời khỏi quốc gia mình . Mọi sự giới hạn không chính đáng quyền tự do đi lại đều có tính cách vi hiến và vô hiệu lực.

Bình Luận:

Nhu cầu di chuyển từ một vị trí A đến B là một nhu cầu căn bản của loài người cũng như loài vật, không khác gì nhu cầu ăn, uống, tiểu tiện, đại tiện v.v..... Những nhu cầu này, nếu cấm đoán tuyệt đối, thì sẽ đưa đến chỗ chết, và nếu giới hạn, thì sẽ giảm thiểu phẩm chất cuộc sống của loài vật hoặc loài người. Những chế độ độc tài kiểm soát và giới hạn quyền tự do đi lại, chỉ vì lý do duy nhất là để kiểm soát mọi sự chống đối mà thôi. Phạm vi của hiến pháp giới hạn trong lãnh thổ của quốc gia, nên chúng ta chỉ có thẩm quyền hiến định hóa đến đây mà thôi. Trên nguyên tắc, con người phải được tự do toàn vẹn hơn và có quyền sinh sống ở bất cứ quốc gia nào mình muốn. Lúc đó biên giới giữa những quốc gia sẽ triệt tiêu.

Điều 6 (Quyền tự do tín ngưỡng)

Mọi người đều có quyền tự do tôn giáo, kể cả quyền tự do thay đổi tôn giáo, thực hành và thờ phượng theo tôn giáo của mình.

Bình Luận:

Một trong những khuyết điểm (hoặc ưu điểm tùy theo góc cạnh quan sát) của con người là thiếu khả năng chấp nhận thực tại khách quan. Vì đây là một khuyết điểm hoặc ưu điểm có tính cách bản chất con người (human nature) nên khuynh hướng tin tưởng vào một thực tại hoàn chỉnh và lý tưởng hơn, phải được hiến định hóa như là một điều luật căn bản. Vì xã hội không bao giờ hoàn hảo, nên những con người cá thể không hoàn hảo, vì thế bóp chẹt quyền tự do tôn giáo là cắt xén một phần bản chất con người. Chính vì lý do đó quyền tự do tôn giáo phải được tuyệt đối tôn trọng.

Điều 7 (Quyền tự do hội họp và lập hội)

Mọi người đều được quyền tự do hội họp trong tinh thần bất bạo động và lập hội (kể cả các hội đoàn, tổ chức và đảng phái chính trị). Không ai có thể bị bắt buộc gia nhập một hội đoàn nào.

Bình Luận:

Đây là một quan điểm then chốt cần phải được hiến định hóa trong một chế độ dân chủ đa nguyên. Bản chất của quan điểm đa nguyên được trình bày chi tiết trong chương 4 “Thế Nào Là Dân Chủ Đa Nguyên”. Tại đây chúng ta chỉ cần nhấn nhận rằng, trong thế giới cận kim, ít khi có những cá nhân có khả năng đơn độc, ảnh hưởng được các chính sách kinh tế, xã hội hoặc chính trị của một quốc gia. Muốn tiếng nói của mình có hiệu năng, người dân phải được quyền hội họp và lập hội. Lúc đó tương quan quyền lực giữa chính quyền (the state) với tất cả những cơ chế nằm trong tay của mình (một bên này) và xã hội dân sự (civil society) với tất cả các hội đoàn, tập thể dân sự (bên kia) mới may ra có sự quân bình, và dân chủ thật sự mới được bảo đảm. Các quan điểm và ý niệm “chính quyền” hoặc “xã hội dân sự” được giải thích rõ hơn trong chương 1 “Một Số Khái Niệm Căn Bản Về Chính Trị Học”.

Tóm lại chúng ta sẽ có một chế độ độc tài khi nhà nước có tất cả những cơ chế quyền lực trong tay mình, trong khi xã hội dân sự chỉ gồm toàn những cá nhân đơn độc, thấp cổ bé miệng và bất lực. Ngược lại, khi chúng ta có một xã hội dân sự bao gồm nhiều hội đoàn và đoàn thể, nhưng chính quyền lại hoàn toàn tan vỡ và bất lực thì tình trạng hỗn loạn (anarchy) sẽ xảy ra. Điểm then chốt là phải làm sao tạo sự quân bình tốt đẹp giữa chính quyền và xã hội dân sự.

Thông thường, trong một xã hội thiếu những cấu trúc và truyền thống dân chủ lâu đời, thì chính quyền nắm nhiều ưu thế. Lý do giản dị là vì chính quyền có những cơ cấu quyền lực hiệu năng, và xã hội dân sự kém mở mang cũng như kém tổ chức. Đồng thời, để củng cố quyền lực của mình, các giới nắm quyền có khuynh hướng giới hạn quyền hội họp và lập hội tối đa. Chính vì thế, hiến pháp chúng ta phải minh thị hiến định hóa quyền này, miễn là quyền này được hành xử trong tinh thần bất bạo động để tránh tình trạng chính xã hội dân sự, với tất cả những lỏng lẻo của nó, trở thành một môi trường thuận tiện cho những thế lực phản dân chủ khác giết dây.

Một chính quyền chân chính luôn luôn chấp nhận nguyên tắc đa nguyên. Hậu quả đương nhiệm là mỗi cá nhân trong xã hội có thể chia xẻ phần nào lòng trung thành của mình cho nhiều trung tâm quyền lực thuộc các lãnh vực khác nhau (chẳng hạn trên phương diện niềm tin tôn giáo thì có thể trung thành với một cơ sở tôn giáo, nhưng trên phương diện chính trị thì một chính đảng nào đó, dù chính đảng này có nắm quyền hay không). Một chính quyền như thế sẽ không bao giờ cấm đoán quyền tự do này.

Dĩ nhiên trong một chế độ dân chủ, việc thành lập các đảng phái, tổ chức hội đoàn chính trị là một quyền cần phải được hiến pháp công nhận.

Điều 8 (Quyền được hưởng sự riêng tư)

Không ai có thể bị bắt buộc phải chịu những sự xâm phạm độc đoán về sự riêng tư, cơ thể, gia đình, nơi cư ngụ, thư tín, điện thoại, các hình thức liên lạc thông tin cũng như những sự xâm phạm về danh dự. Mọi người đều được quyền có sự bảo vệ của luật pháp trên các lãnh vực này.

Bình Luận:

Quan niệm về sự riêng tư (privacy) là một quan niệm tương đối mới lạ đối với nhiều người Việt Nam. Theo quan điểm của tôi, sự riêng tư là một quan điểm song sinh với quan điểm tư hữu. Cả hai quan điểm đều rất phai mờ và yếu ớt tại tây phương trước cuộc cách mạng kỹ nghệ (thế kỷ 18), vì lúc đó mọi người dân tây phương đều là những nông nô không có tự do thật sự, và quyền tư hữu thật sự là đặc quyền của giới quý tộc và vua chúa mà thôi. Bên trời đông, thì quyền tư hữu đã có từ ngàn xưa nhưng không mấy đậm nét vì xã hội đông phương căn cứ trên nông nghiệp trên phương diện kinh tế, và các quan điểm “đại gia đình”, “làng xã” trên phương diện xã hội. Phần lớn quan niệm về tư hữu bị ảnh hưởng rất nặng của hai quan điểm trên tại đông phương. Làng xã sở hữu rất nhiều ruộng đất như là một thứ tài sản tập thể. Và ở một góc cạnh nào đó, tài sản cũng là tài sản của đại gia đình hoặc bị đại gia đình chia xẻ. Sự riêng tư cũng vì thế bị ảnh hưởng trầm trọng. Thậm chí hôn nhân của con cái không còn là chuyện riêng của những cá nhân liên hệ nữa.

Tuy nhiên với đà phát triển kỹ nghệ tại tây phương thì mỗi cá nhân con người trở thành một đơn vị sản xuất hiệu năng và cần thiết cho sự sáng tạo tư bản và của cải. Dần dần vì nhu cầu kinh tế, con người cá thể (the individual person) tiến lên và đoạt được vị trí ưu thắng hiện nay trên phương diện sở hữu tài sản.

Khi các nước tây phương, dưới sức ép của các thế lực tư bản, đi tìm thị trường để tiêu thụ các hàng hóa và của cải được sản xuất vào thế kỷ 18, thì các nước Đông Á bắt đầu trở thành lãnh địa cho sự phát triển mạnh mẽ của hai quan điểm tư hữu và sự riêng tư. Nhật Bản, Đài Loan, Đại Hàn vv... trở thành những quốc gia Đông phương tiên phong cho sự phát triển kỹ nghệ và khuynh hướng toàn cầu hóa kinh tế là một tiến trình không thể vãn hồi.

Khi nhìn lại lịch sử cả Đông lẫn Tây, chúng ta nhận thấy rằng sự chuyển hướng quyền lực bên trời Tây từ những lãnh chúa và vua chúa đến những người dân cá thể là một bước tiến, trên bình diện cải tổ xã hội, có nhiều ưu điểm. Bên trời Đông sự chuyển hướng phần quyền lực còn lại từ “đại gia đình” và “làng xã” (vì những cá nhân không phải hoàn toàn không có quyền nhưng chỉ phải chia sẻ bớt quyền) đến trọn vẹn hơn cho những con người cá thể, có phải thuần là một bước tiến trên bình diện xã hội hay không, là một câu hỏi tương đối khó trả lời hơn. Tuy nhiên có khó trả lời hay không chỉ là vấn đề nguyên tắc. Trên thực tế, hiện tượng toàn cầu hóa kinh tế hầu như không thể vấn hồi, và hiến pháp của chúng ta phải hiến định hóa quyền này như là một điều kiện tất yếu của một xã hội trên đà phát triển.

Điều 9 (Các quyền liên hệ đến tự do cá thể và sự giam cầm)

Không ai có thể bị xâm phạm cơ thể, bắt bớ, giam cầm hay lưu đày một cách độc đoán.

Bình Luận:

Đây là một quyền trọng yếu trong bản tuyên ngôn QTNQ. Mặc dầu nhiều tôn giáo, triết học và trường phái tư tưởng cho rằng con người không phải, hoặc không phải duy nhất, là thể xác của mình. Tuy nhiên nếu thể xác của con người bị mất mát hoặc xâm phạm thì sự sống (như chúng ta được biết) của kẻ ấy sẽ bị huỷ diệt hoặc mất mát không thể vấn hồi. Chính vì thế chủ trương của những người duy vật, ở điểm này, là một chủ trương vô cùng chính xác và thực tế. Trên bình diện luật pháp và chính trị thì rõ ràng “tôi là thể xác của tôi”. Một cá nhân mất đi thể xác của mình, hoặc để cho thể xác của mình bị khống chế, sẽ không còn là một con người tự do đúng nghĩa nữa. Chính vì thế thể xác của một cá nhân không thể bị xâm phạm, bắt bớ, giam cầm hoặc lưu đày mà không có những lý do hợp pháp và chính đáng. Nếu chính cơ thể bị xâm phạm thì mọi quyền tự do khác đều không có ý nghĩa nữa. Chính vì ý thức được tầm mức quan trọng của thể xác con người, mà luật pháp tây phương khai sinh ra một ý niệm luật pháp vô cùng quan trọng. Đó là ý niệm “Habeas corpus” là một thứ án lệnh của tòa yêu cầu nhà chức trách phải đưa người bị giam giữ ra tòa và trình bày trước tòa lý do chính đáng cho phép nhà chức trách giam giữ.

Chữ “độc đoán” (arbitrary) dĩ nhiên là một danh từ quan trọng trong bản hiến pháp và mang ý nghĩa là “không có sự cho phép của luật pháp và không hợp lý.” Trong ý nghĩa này thì một sự giam cầm quá lâu so với mức độ của tội phạm bị cáo buộc là một sự độc đoán. Dĩ nhiên luật pháp sẽ cần phải minh thị quy định những thời gian tính hợp lý để tránh những bất công hiển nhiên.

Điều 10 (Quyền được xét xử)

Mọi người đều được quyền được xét xử một cách công bằng và công khai bởi một tòa án độc lập không thiên vị, để phán xét về những quyền lợi và trách nhiệm của mình, và để phán xét về những cáo buộc có tính cách hình sự đối với đương sự, hoặc để phán xét về những hành động vi phạm những quyền căn bản mà hiến pháp và luật pháp ban cho họ.

Bình Luận:

Đây là một nhân quyền được bản tuyên ngôn QTNQ khai triển từ quan điểm luật pháp của Anh Quốc gọi là “due process”. Quan điểm này là một trong những cột trụ của luật pháp tại các quốc gia thuộc hệ thống Common Law như Hoa Kỳ, Anh Quốc, Gia Nã Đại, Úc Đại Lợi và

Tân Tây Lan. Thành ngữ “due process” có thể được dịch theo nghĩa đen là “tiến trình chính đáng và bắt buộc phải có” của hệ thống luật pháp. Hệ thống luật pháp các nước nêu trên quy định rằng không một cá nhân nào có thể bị giam cầm mà không được quyền xét xử bởi một tòa án chí công vô tư theo luật định.

Những chế độ độc tài thường vi phạm điều này và giam giữ nhiều cá nhân rất lâu và không chịu đưa ra xét xử. Tân Gia Ba cũng là một quốc gia vi phạm điều này. Một khi quyền được xét xử được hiến định hóa thì những sự giam cầm bất bớ bất công hoặc những luật lệ cho phép điều này sẽ vô hiệu lực vì tính cách vi hiến của chúng.

Điều 11 (Quyền được luật sư đại diện)

Mọi người đều được quyền đại diện và cố vấn bởi những luật sư độc lập chuyên nghiệp không chịu áp lực từ bất cứ phe nhóm hoặc cá nhân nào để bênh vực cho mình.

Bình Luận:

Trong hệ thống pháp lý truyền thống Anh Quốc (Common Law) thì có 3 cột trụ luật pháp trên phương diện hình luật. Bên công tố viện (prosecution) với sự trợ giúp của cảnh sát đứng ra truy tố. Bên bị cáo với một luật sư, hoặc một nhóm luật sư, để biện hộ và bào chữa cho bị cáo. Tòa án dưới quyền chủ tọa của quan tòa để quyết định về những vấn đề luật (questions of law) và cũng tòa án đó với sự tham gia của các bồi thẩm viên trong một bồi thẩm đoàn, để quyết định về các vấn đề sự kiện (questions of fact) kể cả sự kiện bị cáo có tội hay không. Tòa án trung dung đứng giữa và chỉ phán xét trên những chứng cứ nêu ra trước tòa mà thôi. Tòa án không tích cực điều tra nội vụ vì sợ sự xen lẫn của mình sẽ làm mất tính chất vô tư của tòa án.

Truyền thống của các nước chịu ảnh hưởng của Pháp (Civil Code) thì cũng có 3 thành phần tương tự, nhưng tòa án nắm một vai trò chủ động hơn và quan tòa đôi khi tích cực huy động nhân viên công lực điều tra thêm.

Trong trường hợp của hệ thống Anh Quốc thì nếu 2 bên đồng ý và với sự chấp nhận của tòa, một quan tòa có thể xử án mà không cần bồi thẩm đoàn. Trong trường hợp này thì quan tòa vừa quyết định những vấn đề về luật (questions of law) và những vấn đề về sự kiện (questions of fact).

Khi có những vấn đề về hộ, tức dân sự thì cũng có 3 phe tương tự. Tuy nhiên thay vì công tố viện với sự trợ giúp của cảnh sát, thì chúng ta lại có phe nguyên cáo có luật sư đại diện đứng ra truy tố. Dĩ nhiên có luật sư đại diện là một quyền lợi và một cá nhân có quyền chọn lựa có luật sư hay không có luật sư. Có nhiều người chọn tự đại diện cho mình vì không muốn luật sư hoặc không đủ tiền trả cho luật sư.

Vấn đề then chốt là trong một xã hội dân chủ pháp trị, thì sự hiện hữu của một luật sư đoàn độc lập, không bị lệ thuộc vào bất cứ một quyền lực nào của xã hội là một điều ắt có. Những luật sư hành nghề phải là những người có khả năng, được huấn luyện đầy đủ về phương diện luật pháp và làm việc trong sự chí công vô tư. Những quan tòa thuộc các cấp bậc khác nhau phải được bổ nhiệm từ hàng ngũ những luật sư có kinh nghiệm và đức độ để tránh tình trạng bè phái lũng đoạn nền tư pháp của quốc gia.

Điều 12 (Quyền được hưởng một trình độ giáo dục tối thiểu)

Giáo dục tối thiểu là miễn phí và bắt buộc. Luật lệ sẽ quy định mức độ và những yếu tố của mức độ giáo dục tối thiểu này.

Bình Luận:

Giáo dục giữ một vai trò vô cùng quan trọng đối với xã hội Đông Á. Cái học của người Á Đông không những bao trùm các lãnh vực trau dồi trí tuệ bình thường mà còn giúp cho con người trên phương diện chính trị lẫn siêu hình nữa. Thánh nhân thường nói: “Đại học chi đạo, tại minh minh đức, tại thân dân, tại chi ư chí thiện” là nằm trong ý nghĩa toàn diện và bao trùm đó. Nền tư tưởng tâm linh truyền thống của chúng ta không công nhận sự hiện hữu của một đấng chúa tể dưới hình thức một thượng đế có tính cách cá thể và nhân hình (personal and anthropomorphic) theo quan điểm của Hồi Giáo, Do Thái Giáo hoặc người Tây Phương. Trái lại truyền thống của Á Đông cho rằng mọi chúng sanh (mọi hình thức sống) nếu biết tu luyện và học hỏi để đả thông những huyền vi của vũ trụ, thì sẽ giác ngộ và ngang bằng với các bậc Phật, Trời, Thần, Tiên v.v... Từ trong truyền thống này, nhu cầu học hỏi trở nên cấp bách hầu như có tính cách tôn giáo, và mọi gia đình đều coi giáo dục như là đầu tư lớn lao nhất của gia đình. Điều 48 của bản dự thảo nhằm mục đích củng cố cho nhu cầu vô cùng chính đáng này của các bậc cha mẹ Việt Nam.

Điều 13 (Quyền không bị tra tấn, bạo hành và chịu những sự đối xử dã man khác)

Không ai có thể bị tra tấn, đối xử hoặc chịu những hình phạt tàn nhẫn, vô nhân đạo hoặc tổn thương đến phẩm giá con người.

Bình Luận:

Một trong những tệ hại của các xã hội Đông Á nói chung và Việt Nam nói riêng là, mặc dầu có một nền văn hóa sâu sắc như thể trên bình diện tâm linh và siêu hình, nhưng trên các bình diện kinh tế, chính trị và xã hội vẫn còn đắm chìm trong u mê và chậm tiến. Chính vì thế một chính thể dân chủ tương lai phải quyết tâm học hỏi từ người tây phương để xây dựng một nền kinh tế khai phóng và phồn thịnh, một hệ thống chính trị bao gồm những bảng giá trị dân chủ cấp tiến nhất và một xã hội công bằng nhất. Làm được như thế là chúng ta vừa ôn cố (phục hưng văn hóa) vừa tri tân (dân chủ hóa). Những xã hội chậm tiến và đầy rẫy bất công mới dung túng cho các hình thức tra tấn, bạo hành vô nhân đạo. Chúng ta phải nhất quyết xây dựng một hệ thống pháp trị công minh và đặt ra ngoài vòng luật pháp vĩnh viễn mọi sự dã man giữa người và người bằng cách hiến định hóa điều 13 nêu trên.

Có thể nói rằng loài người khác với loài vật chỉ một phần nhỏ vì loài người có áo quần để che thân thể và loài vật thì lông lổ, nhưng phần chính vì loài người có lòng nhân đạo với nhau và có khả năng đối xử nhân đạo với tất cả mọi sinh vật hữu tình (all sentient beings) trong vũ trụ. Chính vì thế điều 13 không những áp dụng cho các trường hợp những nhân viên công lực đàn áp dân chúng thấp cổ bé miệng, mà còn áp dụng cho những kẻ mạnh ăn hiếp kẻ yếu, những người chồng vũ phu đánh đập vợ hoặc ngược lại. Mọi hình thức bạo động giữa người và người sẽ là những hành động trực tiếp vi hiến và sẽ bị sự chế tài của luật pháp trên cả 2 phương diện hình lẫn hộ theo luật pháp quy định.

Điều 14 (Quyền thành lập và gia nhập nghiệp đoàn)

Mọi người đều được quyền thành lập hoặc gia nhập những nghiệp đoàn độc lập để bảo vệ quyền lợi của mình.

Bình Luận:

Một trong những trở trêu lớn của lịch sử nhân loại là các người cộng sản đứng trên quan điểm Mác Xít, thường tự cho mình là tiên phong (vanguard) hoặc vô địch (champion) bênh vực quyền lợi cho giới lao động và thợ thuyền. Tuy nhiên trên thực tế, ngay từ thời Lenin còn sống, họ chỉ sử dụng điểm quan trọng này của lý thuyết Mác Xít như là một chiến thuật không hơn không kém, để sử dụng các cơ cấu có tổ chức của giới thợ thuyền hầu độc chiếm quyền lực chính trị. Một khi quyền lực chính trị đã nằm trong tay của họ rồi, thì lập tức họ dùng đảng để khống chế các lực lượng lao động và thợ thuyền một cách tuyệt đối. Các nghiệp đoàn tự do và độc lập đứng bên ngoài vòng kiểm soát của chính quyền không còn hiện hữu.

Trong khi đó tại các nước không thuộc khối xã hội chủ nghĩa, thì các nghiệp đoàn độc lập đã được tự do sinh hoạt và đạt được nhiều quyền lợi cho giới thợ thuyền. Điều 14 nêu trên, nếu hiến định hóa sẽ trở thành một trong những cột trụ cho xã hội để làm lung lay gốc rễ của mọi hình thức độc tài có tham vọng không chế chính trường Việt Nam.

Điều 15 (Quyền lợi và nghĩa vụ bầu cử và ứng cử)

Ý dân là căn bản của quyền lực quốc gia được thể hiện qua quyền bầu cử và ứng cử. Điều này cũng phải được thể hiện qua các cuộc bầu cử chân thật và thường xuyên. Những cuộc bầu cử này phải có tính cách phổ thông và bình đẳng và phải có tính cách kín hay qua những thủ tục bầu cử tự do tương đương. Mọi công dân từ 18 tuổi trở lên đều có quyền và trách nhiệm hành xử việc bầu cử và ứng cử theo luật định. Bầu cử là một nghĩa vụ có tính cách bắt buộc.

Bình Luận:

Điều 15 quy định những nét chính của một cuộc bầu cử tự do thật sự. Điều 15 cũng minh thị quy định bầu cử như là một nghĩa vụ có tính cách bắt buộc, và như thế luật pháp sẽ quy định những biện pháp chế tài hợp lý để thực thi điều khoản quan trọng này của hiến pháp. Kinh nghiệm tại các quốc gia dân chủ cho thấy, nếu chúng ta quan niệm bầu cử chỉ thuần là một quyền lợi thì luật pháp có khuynh hướng cho phép người dân được quyền không tham dự các cuộc bầu cử. Trong các tình huống này thì người dân nghèo có khuynh hướng ít tham gia các cuộc bầu cử bằng những người trung lưu hoặc khá giả. Trong khi đó, trong một chế độ dân chủ, lá phiếu của mọi người đều quan trọng như nhau. Các giai cấp thấp cổ bé miệng lại càng phải tham gia bầu cử tích cực hơn, để bầu những đại diện xứng đáng để bảo vệ quyền lợi của mình. Hoa Kỳ là một thí dụ điển hình. Hoa Kỳ không bắt buộc người dân đi bầu và số người da đen, giai cấp lao động, có khuynh hướng ít tham gia bầu cử. Kết quả là tuy Hoa Kỳ là cường quốc số một trên thế giới, nhưng bất công xã hội và hố sâu giữa giai cấp giàu nghèo, cũng sâu đậm nhất thế giới. Trong khi đó Úc Đại Lợi có chế độ bầu cử cưỡng bức và những bất công xã hội ít hơn. Có thể nói quyền tự do không đi bầu là một trong những quyền tự do “phản động” (reactionary) nhất trong các quyền tự do, và là một âm mưu của những giai cấp thượng lưu để tước đoạt quyền lợi của giới thấp cổ bé miệng.

Ứng cử như là một quyền cũng sẽ được coi trối toàn diện. Luật pháp sẽ quy định quyền tự do quan trọng này và không một tập thể nào có thể giới hạn quyền này bằng cách chỉ định ứng cử viên như Mặt Trận Tổ Quốc tại Việt Nam hoặc Mặt Trận Cấp Tiến tại Syria.

Điều 16 (Quyền của một bị cáo về hình luật được giả định là vô tội cho đến khi bị tòa án chính thức kết tội)

Khi bị truy tố về hình luật, mọi người đều có quyền được giả định là vô tội cho đến khi bị chứng minh là có tội theo đúng luật pháp, trong một phiên xử công khai mà bị can có tất cả những sự bảo đảm cần thiết để bảo vệ cho mình.

Cấp độ để chứng minh trong những phiên xử án về dân sự (hoặc hộ) sẽ là “có xác suất phải chăng”. Tuy nhiên cấp độ chứng minh để kết án một bị cáo trong một phiên xử hình sự phải là cấp độ “không còn lý do chính đáng để nghi ngờ”.

Bình Luận:

Sự giả định vô tội (presumption of innocence) là một trong những nền tảng của hình luật theo chế độ pháp trị tây phương. Trong giai đoạn bị cáo buộc (allegations) và chưa bị kết án thì bị cáo vẫn còn vô tội và được hưởng những quyền lợi của một cá nhân vô tội. Các cơ quan báo chí và truyền thông không có quyền loan truyền những tin tức đi ngược lại với quyền lợi quan trọng này của bị cáo.

Vấn đề cấp độ chứng minh (standard of proof hay standard of evidence) cũng là một nền tảng khác không kém phần quan trọng trong một chế độ pháp trị. Trong hệ thống pháp trị của Anh Quốc và áp dụng tại Hoa Kỳ và phần lớn các quốc gia dân chủ tiên bộ chịu ảnh hưởng của 2 quốc gia này, có 2 tiêu chuẩn hoặc cấp độ chứng minh chính. Đó là “có xác suất phải chăng” (on the balance of probability) trong những cuộc tranh tụng trước tòa án về hộ, để giải quyết ai thắng ai thua. Đây là một cấp độ chứng minh tương đối dễ dãi. Đại khái nếu Ông A đưa Bà B ra tòa với lời cáo buộc là Bà B có mượn nợ số tiền là \$5,000 mà không trả đúng kỳ hạn, thì ông A chỉ cần chứng minh ở cấp độ “có xác suất phải chăng”, có nghĩa là khoảng trên 50% là Bà B có mượn số tiền này và đã không trả đúng kỳ hạn là đủ để thắng kiện. Tiêu chuẩn thứ hai là “không còn lý do chính đáng để nghi ngờ” (beyond reasonable doubt) là một tiêu chuẩn cao hơn nhiều, dùng để áp dụng cho các phiên xử về hình luật. Đại khái nếu chính quyền, qua công tố viện, truy tố một ông C nào đó ra tòa về tội sát nhân thì chính phủ phải chứng minh đến cấp độ “không còn lý do chính đáng để nghi ngờ” thì ông C mới có thể bị kết án. Chúng ta có thể cho rằng thành ngữ này tương đương với câu “không còn nghi ngờ gì nữa”. Tuy nhiên theo tôi nghĩ câu “không còn nghi ngờ gì nữa” không đủ nghĩa bằng câu “không còn lý do chính đáng để nghi ngờ”. Mục đích của cấp độ chứng minh rất cao về hình luật (một cách nôm na thì hầu như phải chứng minh đến xác suất 90% trở lên) là để thi hành quan điểm “thà rằng tha lầm còn hơn kết tội lầm”, trái với quan điểm của các nhà độc tài rằng “thà giết lầm còn hơn tha lầm”. Các cấp độ chứng minh này bàng bạc đương nhiên trong hệ thống luật pháp và văn hóa của các nước theo hệ thống Anh Quốc, và bình thường không cần hiến định hóa mà vẫn áp dụng triệt để. Tuy nhiên trong hoàn cảnh Việt Nam thì chúng ta cần hiến định hóa rõ rệt để bảo vệ những nhân quyền căn bản của người dân.

Dĩ nhiên 2 cấp độ chứng minh này không tuyệt đối gò bó các nhà lập pháp trong phạm vi của chúng. Nếu có những vấn đề nằm giữa biên giới của hình sự và dân sự, chẳng hạn vấn đề các lệnh của tòa án cấm một cá nhân Ông A đến gần một Bà B vì các cáo buộc về bạo hành trong gia đình, thì cấp độ chứng minh có thể là bất cứ một cấp độ chứng minh nào đó nằm giữa cấp độ “có xác suất phải chăng” và cấp độ “không còn lý do chính đáng để nghi ngờ”, tùy theo những yếu tố văn hóa, chính trị, truyền thống luật pháp hiện hành của chúng ta.

Điều 17 (Quyền giữ các chức vụ trong các cơ quan chính quyền)

Mọi người đều có cơ hội bình đẳng để phục vụ trong các cấp chính quyền từ trung ương đến địa phương.

Bình Luận:

Quan điểm cơ hội bình đẳng (equal opportunity) là một quan niệm tương đối mới mẻ tại các nước tây phương bắt đầu thịnh hành từ các thập niên 70. Quan niệm này phát xuất phần lớn từ những sự tranh đấu của phong trào bênh vực cho quyền lợi của phụ nữ. Sau đó nới rộng đến các người dân thuộc các sắc tộc thiểu số và các người có khuyết tật và ngày càng nới rộng để bao hàm mọi phe nhóm bị chèn ép (disadvantaged groups). Điều 17 này khi được đọc và hiểu chung cùng một lúc với điều 1 sẽ bổ khuyết cho nhau và giảm đi các bất công xã hội.

Điều 18 (Nghĩa vụ quân sự theo luật định)

Mọi người đều có trách nhiệm bình đẳng thi hành nghĩa vụ quân sự theo luật định.

Bình Luận:

Đây là một nghĩa vụ căn bản của mọi công dân. Tùy theo hoàn cảnh của quốc gia luật pháp sẽ quy định chi tiết phù hợp.

Điều 19 (Nghĩa vụ đóng thuế theo luật định)

Mọi người đều có trách nhiệm đóng thuế theo luật định.

Bình Luận:

Trên phương diện kinh tế, Việt Nam là một xã hội chậm tiến và kém phát triển. Chính vì thế người dân có khuynh hướng suy nghĩ theo truyền thống xa xưa, rằng một chính quyền tốt là một chính quyền biết thương dân như cha mẹ thương con cái trong nhà, và giảm thuế má cũng như ban phát nhiều ân huệ cho con cái. Chính quyền dưới sự lãnh đạo của nhà vua đại diện cho Trời và nhận bổng lộc và phước đức từ Trời, nên càng ban bố cho dân chúng thì càng được Trời trao cho nhiều bổng lộc hơn. Chính vì quan điểm như thế, trách nhiệm đóng thuế chưa bao giờ được hiểu biết một cách triệt để bởi người dân.

Thật ra trong bất cứ thời điểm nào của lịch sử từ Đông sang Tây, tự cổ chí kim, các chính quyền và triều đại suy sụp, hoặc vì không có khả năng thu thuế, hoặc vì thuế thu được nhưng bị các quan lại tham nhũng, nên không đến tay chính quyền. Khi có biến loạn thì chính quyền không còn đủ tài lực để vận dụng nhân lực, binh lực cũng như vật lực để đối phó và triều đại đó bị lật đổ.

Thêm vào đó, ngày hôm nay, với tình trạng toàn cầu hóa kinh tế, thì những nền kinh tế chậm phát triển cũng không thoát khỏi những định luật kinh tế chi phối nền kinh tế toàn cầu. Quốc gia là một xã hội đặt căn bản trên một khế ước ký kết giữa chính quyền (the state) và người dân (its citizens), trong đó chính quyền phải quản trị guồng máy quốc gia một cách hiệu năng và dân chủ, trong khi người dân phải hành xử các trách nhiệm của mình một cách nghiêm chỉnh, nhất là trách nhiệm đóng thuế. Không có đóng thuế thì chính quyền sẽ không có tài chánh để quản trị quốc gia.

Trong hoàn cảnh kinh tế ngày hôm nay, các chính sách về ngân sách quốc gia (fiscal policies) như tăng thuế hay giảm thuế, hoặc các chính sách tiền tệ (monetary policies) như tăng tiền lãi ngân hàng hay giảm tiền lãi, không còn vì chính quyền có thương dân hay không, mà chỉ vì muốn điều chỉnh chính sách kinh tế, để đáp ứng nhu cầu phát triển nhanh hay chậm (hoặc để chấn chỉnh một tình trạng kinh tế không tốt đẹp), hầu phù hợp với hoàn cảnh quốc gia trong một thời điểm nào đó mà thôi.

Điều 20 (Quyền có quốc tịch)

Mọi người sinh ra tại Việt Nam đều có quyền có quốc tịch Việt Nam. Không ai có thể bị tước bỏ quốc tịch hoặc từ chối quyền thay đổi quốc tịch một cách độc đoán.

Bình Luận:

Điều này hiện đại hóa và quốc tế hóa luật quốc tịch tại Việt Nam. Một đứa bé thuộc một chủng tộc khác, nếu sinh ra tại Việt Nam có quyền có quốc tịch Việt Nam. Quốc tịch là một nhân quyền vượt lên trên biên giới của chủng tộc.

Điều 21 (Tinh cách không toàn vẹn và không đầy đủ)

Những quyền lợi và trách nhiệm nêu ra trong bản hiến pháp chỉ có tinh cách nền tảng mà không có tinh cách toàn vẹn hoặc đầy đủ. Khi cần thiết luật pháp sẽ quy định thêm những quyền lợi và nghĩa vụ khác miễn là không đi ngược lại với tinh thần của hiến pháp hiện hành.

Bình Luận:

Đây là một điều quan trọng bậc nhất trong hiến pháp và cần phải có. Không một hiến pháp nào hoàn hảo và đáp ứng được với mọi nhu cầu xã hội trong mọi hoàn cảnh và trong mọi thời điểm của lịch sử một dân tộc. Sự tu chính hiến pháp đòi hỏi những điều kiện tương đối khó khăn. Chính vì thế, để tránh tình trạng những chính quyền độc tài có khuynh hướng giới hạn quyền tự do của dân chúng bằng cách lập luận rằng chỉ có những quyền tự do được minh thị ghi rõ trong hiến pháp, mới được công nhận và những quyền tự do không ghi nhận trong hiến pháp đều vi hiến, thì điều khoản này minh thị bẻ gãy lập luận nêu trên. Chỉ cần một sắc luật được chính quyền thông qua là đủ để quy định trên luật pháp bất cứ một quyền tự do cần thiết nào khác (dù không được ghi trong hiến pháp) mà không cần tu chính hiến pháp.

Điều 22 (Cá nhân và tha nhân)

Trong khi hành xử những quyền và trách nhiệm của mình mọi người đều phải chịu sự giới hạn của luật pháp chỉ vì mục tiêu duy nhất là đem lại sự công nhận và tôn trọng đúng mức những quyền tự do của tha nhân và với mục đích đáp ứng những nhu cầu hợp lý trên phương diện đạo đức, trật tự xã hội chung của một xã hội dân chủ.

Bình Luận:

Điều này trọng yếu để giải thích và giới hạn khuynh hướng độc tài của các chính quyền khi xử dụng thành ngữ “theo luật định” được nêu ra trong hiến pháp. Vì hiến pháp là một văn

kiện có tính cách nền tảng nên thông thường ngắn gọn, nêu ra những nguyên tắc chính và phác họa những cơ cấu căn bản của chính quyền mà thôi, không thể đi vào các lãnh vực chi tiết, nên các chính quyền liên hệ phải thông qua các sắc luật chi tiết hơn trên từng lãnh vực khác nhau. Tuy nhiên chính quyền không thể vin vào yếu tố này để thông qua các sắc luật tước bỏ, hoặc giảm thiểu các quyền lợi và trách nhiệm đã trao trong hiến pháp. Khi có những sự giới hạn cần thiết trong các sắc luật, thì lý do duy nhất phải là “sự công nhận và tôn trọng đúng mức những quyền tự do của tha nhân và với mục đích đáp ứng những nhu cầu hợp lý trên phương diện đạo đức, trật tự xã hội chung của một xã hội dân chủ” mà thôi. Đây cũng là một tiêu chuẩn nhân quyền quan trọng trong bản Tuyên Ngôn QTNQ và là giới hạn thiết yếu chống lại các khuynh hướng lạm quyền của chính quyền.

Chương 7:

Chương II. Dự Thảo Hiến Pháp Về Ngành Lập Pháp Tại Trung Ương

Bình Luận:

1. Hai thể chế dân chủ:

Dĩ nhiên, nhiều nhà phân tích chính trị có nhiều ý kiến khác nhau. Tuy nhiên theo quan điểm của tôi, có 2 thể chế chính trị dân chủ căn bản ngày hôm nay. Đó là chế độ Đại Nghị hoặc Quốc Hội Chế (parliamentary system) còn gọi là Nội Các Chế (cabinet system) ở bên này và Tổng Thống Chế (presidential system) ở bên kia. Từ 2 mô thức căn bản này chúng ta nhận thấy có sự uyển chuyển dung hòa 2 mô thức để đáp ứng nhu cầu chính trị của từng quốc gia và phát sinh ra một mô thức thứ 3 gọi là mô thức tổng hợp (combined system).

2. Bản chất quốc hội chế:

Bản chất của quốc hội chế là tập trung quyền lực tối cao của quốc gia nơi quốc hội. Từ sự ưu việt đó của quốc hội (parliamentary supremacy) phát sinh ra các quyền hành pháp và tư pháp, vì quốc hội (qua đảng phái nắm được đa số) sẽ thành lập chính phủ, bổ nhiệm các bộ trưởng trong nội các và thủ tướng chính phủ (hành pháp), và đồng thời các thẩm phán của các tòa án cao nhất quốc gia thông thường cũng do quốc hội bổ nhiệm (tư pháp). Dĩ nhiên sau khi được bổ nhiệm thì các thẩm phán có toàn quyền độc lập, vì các quan tòa thông thường được bổ nhiệm mãn đời hoặc đến tuổi hưu trí, và chỉ bị cách chức nếu vi phạm trọng tội hình luật, bại hoại thanh danh hoặc mất trí năng và phải do lưỡng viện quốc hội phê chuẩn cách chức. Tuy nhiên ngay cả trong trường hợp này, sự phân quyền chỉ còn 2 vế: đó là lập pháp và hành pháp một bên và tư pháp một bên. Không phải là một sự phân quyền rõ rệt và toàn diện giữa 3 ngành hành pháp, lập pháp và tư pháp riêng biệt như trong tổng thống chế và như tư tưởng gia Montesquieu mong muốn.

Để bù lại cho khuyết điểm thiếu phân quyền này, và để tránh tình trạng độc tài, quốc hội chế thông thường công nhận chính thức sự hiện hữu của một “chính phủ đối lập” (shadow government) hoặc một “đối lập chính thức” (official opposition). “Chính phủ đối lập” này được sự lãnh đạo của một lãnh tụ đối lập (leader of the opposition). Vị lãnh tụ này được những lợi tức và phương tiện làm việc tương xứng với trách nhiệm của mình. Thông thường tại Úc Đại Lợi, lãnh tụ đối lập lãnh lương ngang hàng với một vị bộ trưởng trong chính phủ và có nhiều nhân viên giúp việc cho mình để thi hành nhiệm vụ. Dưới quyền vị này có các bộ trưởng đối lập (shadow ministers) hoặc còn gọi là phát ngôn viên đối lập (shadow spokesmen) cũng được chính

quyền cung cấp những phương tiện và nhân sự hoặc vật chất đầy đủ để thi hành nhiệm vụ của mình.

Thông thường, trong quốc hội chế chỉ có các dân biểu hoặc thượng nghị sĩ là có quyền làm bộ trưởng. Thủ tướng phải là một dân biểu của hạ nghị viện (nếu hiến pháp quy định có 2 viện). Chỉ có đảng phái hoặc liên minh đảng phái nắm được đa số trong hạ viện mới được quyền thành lập chính phủ. Trong trường hợp có thượng viện thì đôi khi chính phủ có đa số trong hạ viện nhưng chỉ có thiểu số trong thượng viện. Lúc đó muốn thông qua các dự luật thì phải thương thuyết và nhượng bộ phần nào ở thượng viện. Chính vì thế sự hiện hữu của thượng viện trong quốc hội chế, trong trường hợp này cũng đóng góp tích cực vào khuynh hướng phân quyền trong quốc hội chế.

Quốc hội chế còn gọi là nội các chế, vì thủ tướng tuy lãnh đạo hành pháp nhưng thật sự là một trong nhiều bộ trưởng. Trong danh từ “prime-minister” gồm có chữ “prime” (thứ nhất) và “minister” (bộ trưởng). Quyết định của nội các (gồm tập thể nhiều bộ trưởng) có tính cách ràng buộc đối với thủ tướng. Thủ tướng được gọi nôm na là “primus inter pares” (first among equals) tức là vị bộ trưởng cao cấp nhất mà thôi. Nội các mới là cơ quan hành pháp tối cao.

3. Bản chất tổng thống chế:

Tổng thống chế ngược lại không tập trung mọi quyền lực quốc gia nơi tổng thống. Tuy nhiên quyền hành pháp chỉ nằm nơi tổng thống mà thôi, và tổng thống chế đặt căn bản trên sự phân chia quyền lực hàng ngang (lateral or horizontal separation of powers) cho 3 trung tâm quyền lực khác nhau: hành pháp (tổng thống), lập pháp (quốc hội) và tư pháp (tối cao pháp viện). Ba trung tâm quyền lực này trên nguyên tắc quân bình và độc lập đối với nhau theo đúng ý niệm phân quyền của Montesquieu trong cuốn sách bất hủ của ông là “Vạn Pháp Tinh Lý” (Esprit Des Lois). Tổng thống chế đầu tiên phát xuất từ Hoa Kỳ và các cha đẻ của hiến pháp Hoa Kỳ chịu ảnh hưởng nhiều của các triết gia Âu Châu trong đó quan trọng nhất là Montesquieu. Lý do gọi là tổng thống chế có lẽ vì người giữ chức vụ tổng thống còn là nguyên thủ quốc gia và tổng tư lệnh quân lực nữa. Tổng thống chịu trách nhiệm toàn diện về hành pháp và có quyền bổ nhiệm toàn bộ nội các chính phủ. Các vị bộ trưởng không cần và không phải là dân biểu của quốc hội hoặc thượng nghị sĩ như trong quốc hội chế.

Biên giới của sự phân quyền hàng ngang này (không phải là phân quyền hàng dọc tức “vertical separation of powers” giữa trung ương và địa phương sẽ bàn tới trong chương V của dự thảo hiến pháp) được nêu rõ trong hiến pháp. Trong bản dự thảo này, tác giả chủ trương tổng thống chế phù hợp với các điều kiện chính trị Việt Nam hơn, nên quyền hạn của lập pháp được quy định rõ rệt nơi chương II, hành pháp chương III và tư pháp chương IV.

Khi chọn tổng thống chế thay vì quốc hội chế, tác giả đã cân nhắc các yếu tố sau đây:

Yếu tố lịch sử:

Lịch sử ý niệm và truyền thống dân chủ tại Việt Nam tương đối ngắn ngủi so với các quốc gia khác. Tại miền Nam thì các chế độ cộng hòa không thực sự dân chủ vì sự ấu trĩ của hàng ngũ lãnh đạo miền Nam, sự giật dây của ngoại bang và siêu cường quốc tế. Tại miền Bắc thì theo sách lược của Đề Tam Quốc Tế, những hình thức dân chủ chỉ là những chiêu bài để làm bình phong cho việc tiến hành ý niệm chuyên chính vô sản. Tuy nhiên trong tất cả những thiếu sót ấy thì cấu trúc chính trị của cả 2 miền Nam lẫn Bắc đều đặt căn bản trên một ngành hành pháp mạnh và độc lập đối với lập pháp. Ngay cả tại miền Bắc, nơi mà thủ tướng là chức vụ trên nguyên tắc lãnh đạo chính quyền, thì vị thủ tướng này thật sự không chịu trách nhiệm trước quốc

hội mà lại chịu trách nhiệm trước hoặc chủ tịch đảng CSVN (khi Ông Hồ Chí Minh còn sống) hoặc đệ nhất bí thư đảng hoặc tổng bí thư đảng (sau khi ông Hồ Chí Minh qua đời). Có thể nói rằng, trong nhiều thập niên, trên thực tế chủ tịch đảng hoặc đệ nhất bí thư đảng hoặc tổng bí thư đảng là một chức vụ tương đương với chức vụ tổng thống tại các nước dân chủ. Chỉ có khác là không do dân bầu lên mà thôi. Trong lịch sử của 2 miền Nam Bắc sau thời Pháp thuộc, chưa có chính quyền nào có truyền thống chịu trách nhiệm trước một quốc hội có thực quyền. Riêng ngoài Bắc, và cả trong Nam, sau năm 1975, dưới sự lãnh đạo của người CSVN, quan điểm tập trung dân chủ (democratic centralism) của Lenin luôn đưa đến một cá nhân lãnh đạo, hoặc một tập thể nhỏ lãnh đạo tuyệt đối. Điều này hoàn toàn đi ngược truyền thống quốc hội chế.

Nhu cầu ổn định cơ cấu dân chủ:

Trong những nền dân chủ trưởng thành và lâu đời như Anh Quốc, Úc Đại Lợi thì quốc hội chế có thể rất tốt đẹp vì trình độ ý thức về dân chủ rất cao trong dân chúng. Thêm vào đó không những các cấu trúc xã hội, đảng phái chính trị, tôn giáo đều nuôi dưỡng những tiềm năng dân chủ hùng mạnh trong cấu trúc của mình, mà ngay chính cá nhân các chính trị gia đều có sự tự chế trong tham vọng chính trị. Chính vì thế, mặc dù trong quốc hội chế, chỉ cần nắm được đa số quá bán trong quốc hội là, không những trên nguyên tắc, mà cả trên thực tế, có thể nắm quyền tuyệt đối. Tuy nhiên chính quyền tại các quốc gia này vẫn hoạt động trong sự hòa hợp giữa chính quyền và các nhóm đối lập. Tình trạng quốc hội chế không được hoàn hảo tại các quốc gia khác như Singapore và Mã Lai. Các đảng nắm quyền tại 2 quốc gia này luôn luôn muốn dùng đa số của mình trong quốc hội để sửa đổi cấu trúc căn bản của luật pháp, đàn áp đối lập và đi đến độc tài. Sự độc tài này rất khó kiểm soát vì sự vắng bóng một biên giới rõ rệt giữa hành pháp và lập pháp. Trong tình huống như thế, tổng thống chế sẽ đem lại cho ý niệm dân chủ nhiều sự bảo đảm an toàn hơn. Chúng ta cần phải khách quan nhận xét rằng, trình độ ý thức dân chủ của dân ta còn thấp hơn Singapore và Mã Lai nữa, và mức độ tự chế của các chính khách Việt Nam sẽ thấp hơn các nước nêu trên, mặc dầu các nước này rõ ràng không hoàn hảo chút nào trên phương diện áp dụng chế độ dân chủ thật tâm.

4. Các ví dụ điển hình:

Một vài ví dụ điển hình các quốc gia hiện thời theo Quốc hội chế như Anh Quốc, Gia Nã Đại, Úc Đại Lợi, Tân Tây Lan, Ấn Độ. Các Quốc gia theo Tổng thống chế như Hoa Kỳ, Mexico, Phi Luật Tân, Các Quốc Gia Nam Mỹ. Các Quốc gia theo mô thức tổng hợp như Pháp, Nga Sô, Đài Loan. Các nước theo mô thức tổng hợp có thể đi từ khuynh hướng trao rất nhiều quyền lực cho vị tổng thống và tương đối ít quyền hoặc rất ít quyền cho thủ tướng (thiên về tổng thống chế) như Nga Sô, Đài Loan hoặc quân bình giữa Tổng Thống và thủ tướng như Pháp trong quan điểm nôm na gọi là “chung cư” (co-habitation), khi người giữ 2 chức vụ này đến từ hai chính đảng khác nhau. Nếu thiên về thủ tướng nhiều quá thì thông thường không thể gọi là tổng thống chế nữa, mà chỉ là một thứ quốc hội chế trá hình. Lý do là vì thủ tướng thông thường chịu trách nhiệm trước quốc hội và do quốc hội bầu ra. Lúc đó tổng thống không có quyền hành pháp thật sự mà chỉ là một chức vụ quốc trưởng tượng trưng và nghi lễ (symbolic and ceremonial) mà thôi.

Điều 23 (Quốc hội và lập pháp):

Mọi quyền lập pháp trung ương đều nằm nơi Quốc Hội. Quốc Hội gồm 2 viện: Thượng Viện và Hạ Viện.

Bình Luận:

Vấn đề đặt ra đầu tiên cho Việt Nam là câu hỏi: chúng ta cần một quốc hội độc viện hay lưỡng viện? Tại sao chỉ có một dân tộc mà đến 2 viện?

Theo tôi trong quá khứ, tại các nước dân chủ tây phương có 2 lý do chính và nguyên thủy để có 2 viện:

Lý do thứ nhất có tính cách quyền lợi giai cấp, chẳng hạn tại Anh Quốc vì quyền lợi 2 giai cấp bình dân (commons) và quý tộc (lords) khác nhau, và tại Hoa Kỳ vì quyền lợi của toàn quốc (liên bang) và mỗi vùng (tiểu bang) khác nhau.

Lý do thứ nhì có tính cách kiểm soát quyền lực vì các chính trị gia sợ rằng nếu giao toàn thể quyền lập pháp cho một nhóm người duy nhất thì có thể bị lạm dụng. Chính vì thế viện thứ nhì thông thường gọi là thượng viện còn được giao cho nhiệm vụ duyệt xét những dự luật viện kia đưa ra. Chính vì thế viện thứ nhì nhiều khi được gọi là “house of review” tức “viện duyệt xét” như trong trường hợp thượng viện Úc. Tôi quan niệm rằng Việt Nam có nhu cầu một quốc hội lưỡng viện vì lý do tương tự như Hoa Kỳ. Đành rằng chúng ta là một quốc gia “đơn quyền” (unitary system) trái với liên bang (federal system) như Hoa Kỳ (và chúng ta sẽ thảo luận phần này chi tiết hơn khi bàn đến chương V của bản dự thảo) và về chủng tộc thì chúng ta mức độ thuần chủng rất cao (người gốc Kinh) thay vì đa chủng như Hoa Kỳ hoặc Úc Đại Lợi. Tuy nhiên Việt Nam là một quốc gia về địa dư thì hẹp nhưng rất dài và địa thế thay đổi và tương đối hiểm trở. Trong cuộc nam tiến để phát triển quốc gia, chúng ta đã tạo ra những địa phương có những sắc thái, phong tục và giọng nói khác nhau, cộng với những nhu cầu và quyền lợi kinh tế khác nhau. Những sự dị biệt không thể tránh khỏi này là một khuyết điểm nếu chúng ta không công nhận và chăm sóc, nhưng lại trở thành một ưu điểm nếu chúng ta biết công nhận và xây dựng trên căn bản đa diện của nó. Chính vì thế một quốc hội lưỡng viện với một thượng viện đại diện quyền lợi của mỗi tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương là một điều nên làm. Dĩ nhiên thượng viện cũng duyệt xét những dự luật của hạ viện để giới hạn sự lạm dụng quyền lực nữa.

a. Mọi Thượng nghị sĩ và dân biểu đều không thể bị truy tố trên phương diện hộ tức dân luật vì những lời phát biểu của mình trong quốc hội.

Bình Luận:

Đây là một đặc quyền (privilege) mà những thành viên một cơ quan lập pháp cần phải có, để có thể nêu ra toàn vẹn những vấn đề khúc mắc và phức tạp nhất, trong cơ quan lập pháp cao nhất của quốc gia. Nếu không được đặc quyền này, thì mỗi dân biểu hoặc thượng nghị sĩ đều không cảm thấy được an toàn, khi phát biểu cảm tưởng và quan điểm của mình, vì luôn luôn có xác suất bị kiện để đòi bồi thường thiệt hại, nhất là về vấn đề mạ lỵ danh dự (defamation).

Nếu không có đặc quyền này, thì những dân biểu hoặc thượng nghị sĩ, ngay cả nếu có đủ chứng cứ hiển nhiên, vẫn không dám tuyên bố bất cứ điều gì trong quốc hội, đi ngược lại quyền lợi của những cá nhân hoặc tập thể có quyền lực, vì chính họ sẽ bị truy tố về hộ, và họ sẽ không đủ phương tiện về tài chánh hoặc nhân lực bằng các đối thủ của họ. Trong trường hợp này, sẽ không còn ai có thể có can đảm làm dân biểu hoặc thượng nghị sĩ nữa, trừ những cá nhân nhiều quyền lực nhất. Chính vì thế, đây là một đặc quyền vô cùng cần thiết của những thành viên của cơ quan lập pháp.

b. Mọi công dân Việt Nam trên 21 tuổi, nếu có quyền bầu cử, đều có quyền ứng cử vào hạ viện quốc hội, và nếu trên 30 tuổi, nếu có quyền bầu cử, đều có quyền ứng cử vào thượng viện.

Bình Luận:

Theo quan điểm của tác giả, mức độ tuổi tác tại các quốc gia theo truyền thống văn hóa Đông Á vô cùng quan trọng. Trật tự xã hội Đông Phương căn cứ trên sự kính trọng các bậc trưởng thượng và thờ cúng tổ tiên. Hơn nữa sự trưởng thành về đường đời là một yếu tố quan trọng để tham gia quốc sự. Chính vì thế 18 tuổi là tuổi bầu cử, 21 tuổi có thể ứng cử vào hạ viện, các chức vụ nghị viên (điều 47 (f)) tỉnh trưởng, phó tỉnh trưởng hoặc thị trưởng và phó thị trưởng (điều 43), và 30 tuổi có thể ứng cử vào thượng viện và chức vụ tổng thống và phó tổng thống (điều 27) là phù hợp nhất.

c. Thượng nghị sĩ và dân biểu là những công việc toàn thời và các đương sự không thể trong nhiệm kỳ, đảm nhận những công việc có lợi nhuận khác.

Bình Luận:

Các chức vụ này không những là toàn thời mà thật sự vô cùng quan trọng cho vận mệnh một quốc gia có gần 90 triệu dân. Làm việc bán thời sẽ là một sự phi lý và không đem lại hiệu năng cũng như sự tôn kính cần thiết. Từ trong hàng ngũ những người này sẽ có người trở thành nguyên thủ quốc gia. Lương bổng của những người này phải thật đầy đủ, không những để tương xứng với trách nhiệm, mà còn để giảm bớt sự cám dỗ của những lợi nhuận từ những nơi khác có thể tạo nên tham nhũng.

d. Một thượng nghị sĩ không thể đồng thời làm dân biểu và ngược lại. Cả 2 đều không thể giữ các chức vụ dân cử khác hoặc làm công chức từ trung ương đến địa phương.

Bình Luận:

Điều này cũng nhằm mục đích giúp cho các đương sự thêm khả năng chu toàn nhiệm vụ của mình.

e. Một thượng nghị sĩ hoặc dân biểu, trong nhiệm kỳ của mình, không thể bị bắt, giam cầm, lục soát hoặc cơ thể bị lục soát. Trừ phi bị bắt quả tang đang vi phạm một tội hình luật thì có thể bị lục soát hoặc lục soát cơ thể. Nếu bị truy tố vì một tội hình luật và bị kết án thì sẽ lập tức mất chức. Trong khi bị truy tố được đương nhiên tại ngoại hầu tra và hành xử chức vụ của mình.

Bình Luận:

Đây là một đặc quyền then chốt của các thành viên lập pháp trong một quốc gia vừa bắt đầu tiến trình dân chủ thật sự như Việt Nam. Lý do là vì trong quá khứ, lịch sử dân tộc chúng ta đã có quá nhiều sự lạm dụng quyền hành của hành pháp độc tài. Những nhà lập pháp độc lập tuyệt đối có thể trở thành đối tượng để uy hiếp hoặc đàn áp của những thế lực bảo thủ và phản

động. Chính vì thế đặc quyền này sẽ phần nào cân bằng lại tương quan đúng đắn giữa hành pháp và lập pháp tại Việt Nam. Năm mươi năm sau khi truyền thống dân chủ đã trưởng thành và khuynh hướng lạm dụng quyền lực giảm đi, đồng thời với sự nâng cao ý thức về dân chủ pháp trị, thì hiến pháp có thể được tu chính để giảm bớt đặc quyền này.

f. Chi tiết hình thức tổ chức nội bộ của 2 viện quốc hội, thủ tục bỏ phiếu nội bộ và tái nhóm quốc hội, những thủ tục để quốc hội chu toàn nhiệm vụ hiến định của mình sẽ được luật pháp quy định.

Bình Luận:

Cụm danh từ “sẽ được luật pháp quy định” hoặc “theo luật pháp quy định” là những cụm danh từ tương đối xử dụng thường xuyên trong các hiến pháp. Lý do là vì nhiệm vụ của hiến pháp là nêu ra những đường nét chính của luật pháp, cùng với những cấu trúc căn bản của quốc gia. Đây tuy là một văn kiện có tính các nền tảng (foundation) nhưng tương đối ngắn gọn. Trong khi đó sự vận hành của một quốc gia đòi hỏi rất nhiều luật pháp đi sâu vào những chi tiết thực dụng và thường xuyên đòi hỏi sự đóng góp của những chuyên viên của từng lãnh vực. Chính vì thế những điều khoản ngắn gọn của hiến pháp cần phải được khai triển thêm bằng những sắc luật chi tiết hơn. Điểm then chốt là tất cả mọi sắc luật đều không thể đi ngược với tinh thần của hiến pháp. Đây là một quy luật đương nhiên được chấp nhận trong hệ thống luật pháp tại các nước dân chủ tây phương, kể từ khi vị chánh án tối cao pháp viện Hoa Kỳ Marshall tuyên xử trong phiên xử lịch sử Marbury-v-Madison năm 1803, rằng hiến pháp là luật pháp căn bản và tối thượng. Tuy nhiên, một quốc gia chậm tiến trên phương diện dân chủ như Việt Nam chưa có truyền thống căn bản này. Chính vì thế điều 49 của bản dự thảo minh thị hiến định hóa quan điểm này của thẩm phán Marshall.

g. Mỗi thượng nghị sĩ hoặc dân biểu đều có quyền đưa ra các dự luật và mọi dự luật đều phải đệ trình và thông qua hạ viện trước.

Bình Luận:

Tại sao phải đệ trình hạ viện trước? Đây là một truyền thống phổ thông tại các nước dân chủ. Mục đích của truyền thống này là thể hiện tinh thần dân chủ chân chính nhất. Lý do là vì phần lớn các hạ viện được bầu cử phổ thông đầu phiếu và số dân biểu tương xứng với dân số ủng hộ cho họ. Trong khi đó thượng viện đi theo một nguyên tắc tương đối khác. Mỗi tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương, bất kể dân số đều được cử 2 thượng nghị sĩ vào thượng viện. Chính vì thế thượng viện đại diện cho tỉnh hoặc các thành phố như là một thể chế, một đơn vị hành chánh và mang ý niệm trừu tượng về quyền lợi của địa phương hơn là những con người cá thể. Trong cuộc tương tranh bất tận giữa những con người cá thể và các đơn vị hành chánh này, thì chúng ta phải đứng nghiêng về phía con người cá thể. Hạ viện vì thế có tiềm năng chính trị nhiều hơn và mọi luật lệ đều phải trình cho hạ viện trước. Trong các nước theo chế độ quốc hội chế, thông thường thủ tướng phải là một dân biểu hạ viện. Một thượng nghị sĩ không thể trở thành thủ tướng được. Dự thảo này buộc ngay cả một thượng nghị sĩ, nếu muốn đệ trình một dự luật cũng phải phát xuất từ hạ viện trước, rồi sau đó nếu được hạ viện thông qua mới lên đến chính viện của mình sau. Điều 26 (i) cũng buộc tổng thống phải đệ trình trước hạ viện những dự luật phát xuất từ hành pháp là áp dụng lý lẽ này.

Điều 24 (Thượng Viện):

a. Thượng Viện sẽ gồm 2 thượng nghị sĩ từ tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương. Nhiệm kỳ Thượng Viện là 6 năm. Mỗi thượng nghị sĩ sẽ có một phiếu.

b. Mọi quyết định của thượng viện chỉ có hiệu lực khi được đa số các thượng nghị sĩ hiện diện thông qua.

Bình Luận:

Một cách tổng quát, nhìn vào chúng ta nhận thấy các thượng nghị sĩ sẽ tranh đấu cho quyền lợi của tỉnh hoặc thành phố của mình, trên diễn đàn chính trị toàn quốc. Thêm vào đó, vì là một tập thể, nên họ hoạt động trên căn bản đa số phiếu của tập thể. Mục tiêu chính của họ là làm sao cho những nhu cầu của từng đơn vị địa phương họ đại diện không bị hy sinh một cách vô lý, hoặc bất công, trong tiến trình thành lập hoặc thi hành các chính sách của quốc gia. Đó là những điều phần lớn mọi người đều chấp nhận trong một chế độ dân chủ đa nguyên. Tuy nhiên tại sao nhiệm kỳ của các thượng nghị sĩ lại là 6 năm thay vì 4 năm như các dân biểu?

Muốn trả lời câu hỏi này chúng ta phải đi ngược lại lịch sử sự phát triển của ý niệm dân chủ. Thật vậy khi nền dân chủ hiện đại bắt đầu chớm nở tại Anh Quốc thì quyền hành chính trị của các thợ thuyền và giới bình dân (House of Commons) rất giới hạn và nằm nơi hạ viện. Trong khi đó thì quyền hạn của giới quý tộc rất rộng rãi và nằm nơi thượng viện (House of Lords). Lúc đó tại Anh quốc và ngay cả hôm nay nhiệm kỳ các thành viên của House of Lords là vô giới hạn vì họ sinh ra là quý tộc và đương nhiên được vào thượng viện ngồi, trừ những trường hợp cận đại có các “quý tộc suốt đời” (life peers), được bổ nhiệm từ hàng ngũ những chính trị gia tên tuổi đã hưu trí hoặc những khuôn mặt lớn khác của quốc gia. Các chức vụ này suốt đời, nhưng không thể truyền lại cho con cháu. Dần dần với sự phát huy của ý niệm dân chủ thì thượng viện mất bớt quyền hành và hạ viện hầu như nắm toàn bộ quyền lực chính trị. Thượng Viện Anh Quốc bây giờ chỉ còn quyền lập pháp giới hạn và được coi như tòa án chung quyết cuối cùng của các phiên xử pháp lý mà thôi.

Bên kia Đại Tây Dương, khi Hoa Kỳ vốn là một thuộc địa của Anh Quốc trở nên độc lập, thì hiến pháp Hoa Kỳ cũng thành lập một thượng viện với nhiệm kỳ là 6 năm và hạ viện với nhiệm kỳ là 4 năm. Lý do bề mặt, theo quan điểm tôi, là vì các tiểu bang nguyên thủy Hoa Kỳ đã có mặt trước khi liên bang được hình thành, và mỗi tiểu bang muốn có đại diện lâu bền để bảo vệ quyền lợi của tiểu bang. Tuy nhiên lý do thực sự của nhiệm kỳ vĩnh viễn của thượng viện (như trường hợp Anh Quốc) hoặc dài hơn (như trường hợp Hoa Kỳ) là quyền lợi vị kỷ của giai cấp được ưu đãi. Tại Anh Quốc thì quá dễ hiểu vì đó là một xã hội quân chủ và quý tộc quyền. Tuy nhiên ngay cả tại Hoa Kỳ, vào thời mới lập quốc thì giới điền chủ cũng chỉ là một thứ quý tộc tân thời hơn và có những quan điểm tương đối cấp tiến hơn mà thôi. Bản chất của họ vẫn là muốn tạo ra một thượng viện có nhiệm kỳ dài hơn, để các đại diện của giai cấp họ có thể phần nào ít bị ảnh hưởng của những sự thay đổi, mà cấp độ theo họ nghĩ, quá nhanh dưới áp lực của quần chúng ngày một gia tăng tại hạ viện. Nên nhớ là phần lớn các cha đẻ của hiến pháp Hoa Kỳ phát sanh từ giới điền chủ giàu có.

Thế thì tại sao dự thảo hiến pháp lại giữ nhiệm kỳ thượng viện là 6 năm?

Câu trả lời là vì chúng ta muốn xã hội phát triển một cách thăng bằng. Thật vậy, theo thời gian, tại các nước dân chủ tây phương, thượng viện trở thành “viện già” (senior chamber) và đại diện cho các thế lực và khuynh hướng truyền thống, bảo thủ hơn. Trong khi đó hạ viện trở thành “viện trẻ” (junior chamber) đại diện cho các thế lực và khuynh hướng hiện đại và cấp tiến hơn. Viện trên, vì nhiệm kỳ dài hơn, nên ít bị áp lực từ những phe nhóm chính trị có các khuynh

hướng đoàn kỳ. Trong khi đó hạ viện vì nhiệm kỳ ngắn hơn nên tương đối phải chấp nhận các khuynh hướng đoàn kỳ hơn.

Khi chúng ta duyệt xét quyền lợi của một dân tộc, chúng ta phải thừa nhận rằng cả 2 khía cạnh bảo thủ và cấp tiến đều có thể đóng góp vào di sản của quốc gia và đều có giá trị tích cực. Chính vì thế sự duy trì một thượng viện với nhiệm kỳ lâu hơn hạ viện lại là một yếu tố tích cực, và có lợi cho tiến trình xây dựng xã hội một cách chừng mực và quân bình về cả 2 mặt ôn cố lẫn tri tân.

c. Thẩm quyền của thượng viện bao gồm:

(i) Duyệt xét và thông qua các dự luật của quốc hội.

(ii) Phê chuẩn hoặc phủ quyết tình trạng thiết quân luật do Tổng Thống đề nghị.

(iii) Phê chuẩn hoặc phủ quyết tình trạng tuyên chiến hoặc việc ký hòa ước với một hay nhiều quốc gia khác sau khi được tổng thống đề nghị.

(iv) Phê Chuẩn hoặc phủ quyết đề nghị bổ nhiệm các vị thẩm phán Tối Cao Pháp Viện và các vị thẩm phán các tòa án cấp cao theo luật định sau khi các vị này được Tổng Thống đề cử.

(v) Phê chuẩn hoặc phủ quyết đề nghị bổ nhiệm Thống Đốc Ngân Hàng Quốc Gia sau khi vị này được tổng thống đề cử.

(vi) Phê Chuẩn hoặc phủ quyết đề nghị bổ nhiệm các vị Bộ Trưởng hoặc Tổng Trưởng hoặc các chức vụ tương xứng trong nội các chính phủ sau khi các vị này được tổng thống đề cử.

(vii) Phê chuẩn hoặc phủ quyết đề nghị bổ nhiệm các vị Tư Lệnh Quân Lực và Tư Lệnh các lực lượng cảnh sát hoặc công an quốc gia sau khi các vị này được tổng thống đề cử.

Bình Luận:

Ngoài trách nhiệm về lập pháp ra, thượng viện trong các quốc gia dân chủ, thường được xử dụng như là một cơ quan có thẩm quyền giới hạn và kiểm soát những tác động của hành pháp (tổng thống). Ngoài quyền hạn của thượng viện trong việc phê chuẩn hoặc phủ quyết việc bổ nhiệm các viên chức cao cấp nhất của quốc gia nêu trên, vốn tương tự, thì thượng viện của Hoa Kỳ và những quốc gia chịu ảnh hưởng Hoa Kỳ, còn có quyền trở thành cơ quan xử án (impeachment tribunal) tổng thống, sau khi hạ viện quyết định truy tố (prosecute) tổng thống về trọng tội (high crime) và tác phong bại hoại (misdemeanor). Tuy nhiên, theo quan điểm của tôi, rút các kinh nghiệm impeachment hoặc ý định impeachment tổng thống tại Hoa Kỳ (Nixon, Clinton), tại Phi Luật Tân (Estrada) thì những ưu điểm rất ít trong khi những khuyết điểm quá nhiều. Ưu điểm nằm ở chỗ giới hạn được những thái quá của một hành pháp không biết tự chế và thiếu đạo đức. Tuy nhiên khuyết điểm lớn lao là impeachment thông thường bị các chính trị gia chuyên môn lợi dụng và tranh giành quyền lực. Hơn nữa, các chính trị gia không đủ công tâm để xử án. Các điều 30 và 46 của dự thảo hiến pháp, theo tôi, là đã quá đủ rồi. Nền chính trị của Việt Nam chưa đủ ổn định để chấp nhận những xáo trộn lớn lao như thế. Ngay cả khi chúng ta đã đạt được một sự trưởng thành về chính trị trong 50 năm nữa, thì impeachment cũng không hẳn là một điều cần thiết. Những quan điểm pháp trị và đa nguyên trong hiến pháp, nếu được hiến định hóa một cách đúng đắn cũng đủ để bảo đảm cho một nền dân chủ nghiêm túc rồi.

Các điều 24 (c) (vii) và (viii) tương đối đi xa hơn một số quốc gia dân chủ hiện giờ, để giới hạn phần nào truyền thống quá tôn trọng hành pháp tại Việt Nam. Nhất là điều 24 (vii) giao cho thượng viện quyền phê chuẩn đề nghị bổ nhiệm các chức vụ vô cùng quan trọng về quốc phòng và an ninh nội địa này, một phần để nâng cao ý thức dân chủ của các giới quân đội và công an, một phần để dân chúng ý thức được sự quan trọng của quan điểm phân quyền trong hiến pháp khi tác động thực tế trên sự bổ nhiệm các chức vụ có quyền lực nhất. Dĩ nhiên điều

này hoàn toàn không đi ngược lại với tinh thần điều 26(a) của dự thảo. Tổng thống vẫn là tổng tư lệnh tối cao và một khi được bổ nhiệm các viên chức liên hệ vẫn phải nhận lệnh trực tiếp từ tổng thống.

Điều 25 (Hạ Viện):

a. Hạ Viện gồm các dân biểu được bầu từ các đơn vị tranh cử đơn danh và các dân biểu được bầu theo danh sách theo Chương VI. Số dân biểu bầu theo danh sách gấp 2 lần số dân biểu bầu theo đơn danh. Nhiệm kỳ Hạ Viện là 4 năm. Mỗi dân biểu có một phiếu.

Bình Luận:

Khi chúng ta đọc điều này cùng chung với các điều 39 (10) và 41 (2) chúng ta sẽ thấy nếu dân số Việt Nam khoảng 80 triệu người thì số đơn vị tranh cử vào hạ viện theo đơn danh sẽ là khoảng 200 đơn vị trên toàn quốc vì mỗi đơn vị có khoảng 400,000 dân. Thêm vào đó chúng ta sẽ có 400 dân biểu theo danh sách các đảng phái. Như vậy là với dân số 80 triệu, quốc hội trung ương sẽ có khoảng 600 dân biểu hạ viện. Chương VI của dự thảo sẽ được giải thích rõ hơn về phương pháp ấn định số đơn vị tranh cử, thể thức bầu cử phối hợp giữa 2 phương pháp “first past the post” và “proportional representation” và những ưu điểm của phương pháp này.

b. Mọi dự luật phải được hạ viện thông qua bằng đa số dân biểu họp và trong vòng 8 tuần phải chuyển lên thượng viện để phê chuẩn.

c. Một dự luật không cần được thượng viện phê chuẩn nếu thượng viện không xét đến trong vòng 8 tuần, hoặc nếu thượng viện từ chối không phê chuẩn và hạ viện thông qua lần thứ 2 với đa số ít nhất 2/3 dân biểu hiện diện. Trong 2 trường hợp này thì dự luật phải được chuyển trực tiếp lên tổng thống trong vòng 8 tuần để ký phê chuẩn hoặc phủ quyết. Nếu tổng thống phủ quyết không phê chuẩn thì phải gửi trả lại hạ viện trong vòng 8 tuần, kèm theo một văn bản nói lên những bất đồng ý kiến của mình. Trong trường hợp này nếu hạ viện thông qua lần thứ 3 với đa số ít nhất là 3/4 dân biểu hiện diện thì dự luật đương nhiên trở thành luật.

Nếu tổng thống không gửi lại hạ viện dự luật trong vòng 8 tuần khi nhận được như quy định ở trên thì dự luật đương nhiên trở thành luật.

d. Hạ viện có thể đề xướng và thông qua tất cả các dự luật trên tất cả mọi lãnh vực thuộc thẩm quyền của mình như quy định trong chương V của hiến pháp.

Bình Luận:

Điều 25(b) đến 25 (d) tuy ngắn gọn nhưng nói lên một cách trọn vẹn quyền lực lớn lao của hạ viện trên bình diện lập pháp. Các điều khoản này, trước hết, giới hạn khả năng phủ quyết ý chí của hạ viện bởi thượng viện và tổng thống, đồng thời cho phép hạ viện được quyền tuyệt đối lập pháp nếu vận động được 3/4 dân biểu hiện diện.

Tại sao hạ viện lại có quyền lớn lao như vậy trên phương diện lập pháp? Câu trả lời là vì 2 lý do chính: Thứ nhất lập pháp là quyền tuy không hào nhoáng bằng hành pháp, hoặc ngay cả tư pháp, nhưng lại là nền tảng và có hậu quả lâu bền nhất, vì lập pháp chính là đặc căn bản cho trật tự xã hội về lâu về dài. Hành pháp chỉ thi hành các nguyên tắc lập pháp đưa ra và tư pháp chỉ áp dụng luật pháp và điều chỉnh những khía cạnh trục trặc (dysfunction) khi xảy ra mà thôi. Thứ nhì là vì hạ viện, nhất là theo lối bầu cử được đề nghị trong bản dự thảo hiến pháp, là cơ quan có tính cách đại diện cho ý dân nhạy bén và trung thực nhất. 3/4 số dân biểu sẽ thể hiện ý muốn của

$\frac{3}{4}$ dân số bầu cho họ. Trong khi đó thì tư pháp hoàn toàn không do dân bầu, còn hành pháp thì thông thường chỉ cần đa số quá bán là đủ.

Chính vì các lý do đó mà chúng ta phải giới hạn quyền phủ quyết của thượng viện ở mức độ 8 tuần (nếu không giao trả một dự luật cho hạ viện) và $\frac{2}{3}$ số dân biểu có thể không cần sự đồng ý của thượng viện. Quyền phủ quyết ý chí hành pháp tương đối ở mức độ cao hơn là 8 tuần (nếu không giao trả) và $\frac{3}{4}$ số dân biểu. Tại sao có sự phân biệt giữa $\frac{2}{3}$ cho thượng viện và $\frac{3}{4}$ cho tổng thống? Lý do không phải vì chức vụ tổng thống có uy thế hơn thượng viện, mà vì thượng viện và hạ viện cùng một cơ chế là quốc hội. Ý niệm phân quyền chỉ áp dụng ở mức độ tương đối. Trong khi đó hành pháp và quốc hội là 2 cơ chế khác nhau, cột trụ cho ý niệm phân quyền, và ý niệm này phải được áp dụng triệt để hơn.

Khi đọc đến chương V của dự thảo hiến pháp, chúng ta mới nhìn thấy quyền lực bao trùm của lập pháp một cách trực tiếp và hạ viện một cách gián tiếp.

Chương 8

Chương III: Ngành Hành Pháp Tại Trung Ương.

Điều 26 (Thẩm quyền hành pháp):

Tất cả mọi quyền hành pháp trung ương của quốc gia được ủy thác cho Tổng Thống. Tổng thống có các trách nhiệm và quyền hạn như sau:

- a. Là nguyên thủ quốc gia, tổng tư lệnh tối cao quân lực và các lực lượng an ninh, cảnh sát và công an.***

Bình Luận:

Đây chính là trọng tâm của quan điểm tổng thống chế theo hệ thống của hiến pháp Hoa Kỳ. Có nhiều chức vụ tổng thống không thuộc tổng thống chế như Ấn Độ và Tân Gia Ba chẳng hạn (thuộc quốc hội chế). Trong những trường hợp như thế thì vị tổng thống là nguyên thủ quốc gia, nhưng chỉ giữ những nhiệm vụ có tính cách lễ lạc hình thức, mà không có thực quyền hành pháp. Quyền hành pháp nằm nơi thủ tướng và một nội các gồm những dân biểu được làm bộ trưởng. Chức vụ tổng thống tại Pháp thì theo một mô thức hỗn hợp. Tổng thống là tổng tư lệnh quân lực và có thể đồng chủ tọa nội các với thủ tướng. Tuy nhiên nếu thủ tướng thuộc một đảng phái khác với tổng thống, thì trong hệ thống “chung cư” (co-habitation) này, tổng thống sẽ tương đối lép vế, vì thủ tướng có ảnh hưởng mạnh hơn đối với nội các. Tại Liên Bang Nga thì tổng thống mới thực sự có quyền hành pháp. Thủ tướng do tổng thống đề cử và vì hệ thống của Nga không có phó tổng thống nên chức vụ thủ tướng một phần nào lấp vào khoảng trống này.

Bản dự thảo hiến pháp chủ trương một hành pháp được bổ túc mạnh hơn, bằng cách khẳng định rằng tổng thống không những là tổng tư lệnh tối cao quân lực mà còn là tổng tư lệnh tối cao các lực lượng an ninh, cảnh sát và công an. Mục đích không những là ngăn ngừa các tình trạng phe nhóm quyền lực chia rẽ các lực lượng vũ trang trong quốc gia, vốn là nguy cơ của các cuộc đảo chánh, cướp chính quyền hoặc nổi loạn tại các địa phương, mà đồng thời còn đem các nhóm võ trang này đặt trực tiếp dưới sự điều động của một nguyên thủ quốc gia do dân bầu ra, theo đúng quan điểm của cựu tổng thống thứ ba của Hoa Kỳ là Thomas Jefferson rằng: các lực lượng vũ trang phải tuyệt đối phục tùng một chính quyền dân sự.

Tình trạng đất nước của chúng ta trong giai đoạn chuyển tiếp từ độc tài đến dân chủ sẽ là một thực trạng vô cùng phức tạp, vì những mâu thuẫn có tính cách lịch sử. Nếu không có một hành pháp mạnh mẽ, chúng ta sẽ thấy sự trở dậy của những mâu thuẫn giữa Nam và Bắc,

Thượng và Kinh, Đảng và Quân Đội, Trung Ương và các Địa Phương, mâu thuẫn giữa các tôn giáo tranh giành ảnh hưởng, trong một môi trường chính trị cởi mở nhưng không còn bị sự khống chế của một quyền lực độc tài. Nghịch luận của chúng ta là: dân tộc chúng ta không còn sự chọn lựa nào ngoài việc xúc tiến tiến trình dân chủ hóa nhanh chóng, để khai phóng cho tiềm năng sáng tạo của dân tộc, hầu bắt kịp các quốc gia khác trên thế giới. Tuy nhiên, tiến trình dân chủ hóa này phải được điều nghiên kỹ càng, và cẩn thận để tránh tình trạng hỗn loạn chính trị (political anarchy) nguy hiểm, có thể đưa đến tình trạng quân đội phải can thiệp để ổn định chính trường. Nếu trường hợp này xảy ra, và các giới tướng lãnh quân đội không biết tự chế, thì dân tộc chúng ta sẽ chuyển từ một chế độ độc tài đảng trị, sang một chế độ quân phiệt hoặc khuynh tả hoặc không liên kết.

b.Ký để phê chuẩn hoặc phủ quyết các dự luật được quốc hội thông qua. Trong trường hợp phủ quyết, tổng thống phải gửi trả lại quốc hội kèm theo một văn bản nói lên những bất đồng ý kiến của mình. Nhưng nếu cả 2 viện của quốc hội một lần nữa thông qua với tỷ số ít nhất 2/3 của thành viên hiện diện mỗi viện, hoặc nếu hạ viện thông qua với tỷ số ít nhất 3/4 dân biểu hiện diện, thì dự luật đương nhiên có hiệu lực và trở thành luật. Trong trường hợp một dự luật không được tổng thống gửi trả lại trong vòng 8 tuần thì đương nhiên có hiệu lực và trở thành luật.

Bình Luận:

Quyền phủ quyết một dự luật của quốc hội đưa ra là một quyền căn bản nữa của tổng thống chế, quy định tương quan của hành pháp đối với lập pháp. Mặc dù bản dự thảo này trên nguyên tắc theo truyền thống tổng thống chế của Hoa Kỳ, nhưng chủ trương đi xa hơn một bước ở điểm then chốt là chuyển quyền lực lập pháp tuyệt đối không phải cho quốc hội một cách tổng quát, mà cho 3/4 số dân biểu hiện diện trong hạ viện. Lý do chính là vì hạ viện mới thật sự là “viện của người dân bình thường nhất” (most popular chamber) và đồng thời thể hiện một cách nhạy bén nhất ý dân. Đặt trọng tâm vào hạ viện thông thường là một điểm chính của quốc hội chế. Tuy nhiên theo quan điểm của tôi, có thể được xử dụng một cách khéo léo nơi đây, để làm tăng phẩm chất cho mô hình tổng thống chế mà chúng ta theo đuổi.

Quyền phủ quyết của tổng thống cũng bị những giới hạn tương đối thông thường khác, như 8 tuần phải gửi trả lại, hoặc lưỡng viện có thể ưu thắng quyền phủ quyết này với đa số ít nhất 2/3 mỗi viện.

Cũng như nhiều hiến pháp của các quốc gia cấp tiến, mặc dầu chúng ta chọn mô thức tổng thống chế, nhưng chúng ta không bắt buộc phải cứng nhắc trong mô thức nguyên thủy của Hoa Kỳ. Chúng ta có thể linh động tùy nghi áp dụng bất cứ những ưu điểm nào của quốc hội chế, mà chúng ta cảm thấy phù hợp, hoặc có thể đóng góp tích cực cho môi trường chính trị Việt Nam.

c. Công bố tình trạng thiết quân luật sau khi đã được thượng viện phê chuẩn với tỷ số ít nhất 3/4 thượng nghị sĩ của viện.

Bình Luận:

Thiết quân luật (martial law) là một tình trạng khẩn trương, thông thường được công bố trong hoàn cảnh chiến tranh, hoặc nguy nan đến sự tồn vong của quốc gia. Trong tình huống này thì tùy theo mức độ khẩn trương, quân đội có thể nắm quyền điều hành quốc gia, các luật lệ thông thường của các cơ cấu dân sự được thay thế bằng quân luật và các tòa án quân sự có thể

thay thế các tòa án dân sự. Vì tổng thống là tổng tư lệnh quân lực và các lực lượng an ninh, cảnh sát và công an, nên một khi tình trạng thiết quân luật được ban hành, tổng thống sẽ chỉ huy trực tiếp các đơn vị vũ trang và chỉ còn hành pháp là nắm quyền tuyệt đối. Lập pháp và tư pháp hầu như tạm ngưng hoạt động và quan điểm phân quyền không còn áp dụng nữa. Chính vì thế tổng thống không thể được quyền đơn phương ban hành tình trạng thiết quân luật được, mà cần phải có sự phê chuẩn của một cơ chế độc lập khác. Vì tính cách cấp bách và khẩn trương của tình trạng quốc gia lâm nguy, nếu phải triệu tập 600 dân biểu hạ viện và tạo ra một sự tranh cãi dài dòng thì có nhiều bất lợi. Chính vì thế, bản dự thảo chọn lựa thượng viện như là cơ chế có thẩm quyền phê chuẩn tình trạng thiết quân luật qua khoảng 100 thượng nghị sĩ đến từ mọi địa phương của quốc gia. Đồng thời để tránh tình trạng một đảng phái hay một liên minh đảng phái không chế chính trường, bằng cách ban hành lệnh thiết quân luật, bản dự thảo đề nghị một tỷ số ít nhất $\frac{3}{4}$ thượng nghị sĩ phê chuẩn tình trạng này trước khi tổng thống có thể ban hành.

d. Có đặc quyền ân xá.

e. Bổ nhiệm các thành viên của nội các chính phủ.

f. Chủ tọa các phiên họp của nội các.

g. Bổ nhiệm và cách chức các chức vụ dân sự và quân sự trong chính quyền theo luật định.

Bình Luận:

Ân xá (pardon) là một đặc quyền của vị nguyên thủ quốc gia. Trong thể chế liên bang (federal) như Hoa Kỳ chẳng hạn thì các thống đốc các tiểu bang có thể có quyền ân xá đối với những tội hình sự theo luật tiểu bang. Tổng thống có quyền ân xá đối với các tội hình sự liên bang. Trong một thể chế đơn quyền (unitary) như Việt Nam, thì chỉ có một hệ thống hình luật đó là hình luật của trung ương (xem các điều 35, 36 và 37(4) của dự thảo hiến pháp) và tổng thống là người duy nhất có quyền ân xá. Các vấn đề chúng ta phải nêu ra là: quyền ân xá là quyền gì? Giới hạn của nó là gì? Trong hoàn cảnh Việt Nam cần phải hiến định hóa những giới hạn rõ rệt để tránh tình trạng lạm dụng hay không?

Quyền ân xá rất lớn lao. Đó là quyền tha bổng cho một cá nhân sắp sửa bị truy tố, đang bị truy tố hoặc đã bị kết án về một tội hình luật. Đặc quyền này là một đặc quyền tuyệt đối và không giới hạn nào ngoài công luận (public opinion) cả. Những vị nguyên thủ quốc gia hành xử các quyền này rất dè dặt, vì họ sợ công luận ảnh hưởng đến uy tín của họ. Để trả lời vấn nạn trong tình trạng của nước ta có nên hiến định hóa các giới hạn rõ rệt để tránh sự lạm dụng hay không, thì câu trả lời tùy thuộc vào mức độ tin tưởng vào trình độ trưởng thành về dân chủ của các chính trị gia của chúng ta tới mức độ nào. Nếu chưa đủ thì điều 26(d) phải tu chính lại như sau “Có đặc quyền ân xá trong những mục tiêu nhân đạo và vì quyền lợi quốc gia.”

Một trong những lý do chính của đặc quyền này là lập luận rằng: một chế độ pháp trị dù có tốt bao nhiêu bao nhiêu, cũng không thể nào đem lại công lý tuyệt đối. Quyền ân xá của vị nguyên thủ quốc gia có thể vượt lên trên tiến trình pháp trị bình thường, để làm cho xã hội hoàn chỉnh hơn. Tuy nhiên nếu chúng ta cân nhắc ưu và khuyết điểm mà thấy đặc quyền này dễ bị lạm dụng, vì những lý do chính trị hoặc cá nhân, thì một sự chọn lựa khác là hủy bỏ đặc quyền này và chấp nhận tiến trình pháp trị của tòa án một cách tuyệt đối.

Bổ nhiệm các thành viên nội các của chính phủ: đây là một nét chính của tổng thống chế. Giới hạn duy nhất của nó là các điều 24 (c) (vi) và 37 (17). Trái với quốc hội chế, trong truyền thống tổng thống chế, tổng thống có quyền bổ nhiệm các thành viên của nội các từ bên ngoài quốc hội. Nếu tổng thống bổ nhiệm một thành viên của nội các từ trong quốc hội, thì vị này phải từ chức dân biểu hoặc thượng nghị sĩ trước khi nhậm chức. Lý do là vì nguyên tắc phân quyền rõ

rệt giữa hành pháp và lập pháp. Giới hạn của điều 24 (c) (vi) là một nguyên tắc thông thường được áp dụng trong tổng thống chế tương tự như Hoa Kỳ. Đó là sự bổ nhiệm phải được sự phê chuẩn của Thượng viện. Nếu đối lập nắm đa số trong thượng viện thì đương nhiên hành pháp phải thương thuyết và dung hòa ở nhiều điểm, trước khi có thể thành lập nội các. Tuy thủ tục này có gây nhiều trở ngại hoặc đôi khi phức tạp khó khăn, nhưng đó chính là yếu tính của một xã hội dân chủ, và quyền hành pháp trong xã hội này không có ý nghĩa tuyệt đối như hành pháp trong một chế độ độc tài. Tuy nhiên giới hạn của điều 37 (17) là một giới hạn đặc thù của dự thảo hiến pháp, mà tôi cho là quan trọng cho hoàn cảnh đất nước, đồng thời để bổ sung cho một khuyết điểm của tổng thống chế truyền thống. Giới hạn của điều này buộc tổng thống phải chấp nhận phó tổng thống như là thành viên của nội các chịu trách nhiệm về các vấn đề giáo dục, phục hưng văn hóa và bảo tồn di tích lịch sử. Điều này không cho tổng thống có quyền chọn lựa và cũng không cho thượng viện có quyền phủ quyết. Khía cạnh này đặc thù vì bản dự thảo minh thị đặt nặng vấn đề giáo dục, phục hưng văn hóa và bảo tồn di tích lịch sử, bằng cách trao những trọng trách này cho phó tổng thống là thành viên trên nguyên tắc cao cấp thứ nhì trong chính phủ sau tổng thống. Bổ sung cho khuyết điểm của tổng thống chế, là vì tổng thống chế theo truyền thống Hoa Kỳ quá chú trọng đến vị trưởng nhiệm là tổng thống và lơ là chức vụ phó nhiệm. Phó tổng thống chỉ làm nhiệm vụ thừa hành khi cần thiết, chờ tổng thống qua đời hoặc bạo bệnh để lên kế vị. Bình thường chỉ chủ tọa các phiên họp của Thượng viện. Lá phiếu quyết định (casting) chỉ có giá trị nếu số thượng nghị sĩ ủng hộ và chống đối bằng nhau, và trường hợp này tương đối hiếm hoi. Điều 37 (17) của dự thảo rõ ràng trao một nhiệm vụ vô cùng quan trọng và xứng đáng cho chức vụ này. Điều này cũng được phân nào củng cố bởi điều 48 của dự thảo, quy định những mức độ ngân sách tối thiểu cho các lãnh vực giáo dục, khoa học và phục hưng văn hóa. Có thể nói rằng nếu điều trên của bản dự thảo áp dụng thì trong các cuộc bầu cử tổng thống và phó tổng thống, vai trò của ứng cử viên phó tổng thống cũng sẽ là một vai trò được tranh cãi và thảo luận không kém phần gây cần. Những khả năng và thành tích về văn hóa của vị ứng cử viên phó tổng thống sẽ được nghiêm túc thảo luận, phù hợp với tinh thần yêu chuộng văn hóa của người Việt Nam. Dĩ nhiên việc phó tổng thống chủ tọa thượng viện như tại Hoa Kỳ không còn cần thiết nữa. Thượng viện sẽ có những cơ cấu tổ chức riêng và sẽ có người chủ tọa riêng (như một chủ tịch thượng viện chẳng hạn).

Chủ tọa các phiên họp của nội các là đặc quyền của tổng thống trong tổng thống chế. Tuy nhiên tổng thống không những chủ tọa như thủ tướng chủ tọa phiên họp của nội các trong quốc hội chế, mà quyền lực của tổng thống còn đi xa hơn nữa. Thủ tướng, trong quốc hội chế, chủ tọa phiên họp của nội các nhưng bị ràng buộc bởi những quyết định của nội các. Trong khi đó theo truyền thống tổng thống chế, thì trong khi tổng thống chủ tọa trên hình thức, trên thực tế thì tất cả mọi thành viên của nội các đều là thuộc cấp của tổng thống và quyết định chung quyết là quyết định của một mình tổng thống, và tổng thống chịu trách nhiệm trước quốc dân. Các thành viên của nội các thật sự là những viên chức cao cấp thừa hành và cố vấn cho tổng thống trên các lãnh vực liên hệ mà thôi.

Quyền bổ nhiệm các chức vụ dân sự và quân sự trong chính quyền cũng là một phần quyền hành pháp của tổng thống và cũng bị những giới hạn tương tự của điều 24 (c) của thượng viện.

h. Dự trình quốc hội (bắt đầu bằng hạ viện) cứ 3 tháng trước tài khóa mỗi năm một dự luật về ngân sách quốc gia cho tài khóa sắp tới.

i. Dự trình và đề nghị trước hạ viện những dự luật phát xuất từ hành pháp.

j. Hành xử tất cả mọi quyền hành pháp để điều hành quốc gia trong phạm vi của hiến pháp và luật pháp.

Bình Luận:

Điều 26 (h) là một điều có tính cách vận hành (operational) và điều này dùng để thể hiện một nguyên tắc nền tảng (fundamental principle) được mô tả tương đối rõ ràng hơn bởi điều 53 của bản dự thảo.

Điều 53 nói rõ:” Tất cả mọi khoản chi của ngân sách từ trung ương đến địa phương đều phải được thông qua bởi một sắc luật chính thức của chính quyền liên hệ. Không bao giờ có chi khoản mà không có sắc luật liên hệ cho phép.” Muốn hiểu rõ khía cạnh dân chủ thực dụng này chúng ta phải trở về lịch sử thời xa xưa tại Anh Quốc, khi các vị quân vương muốn có thêm tài chánh để thực hành các cuộc chinh phạt, hoặc để xây cất đền đài, hoặc để chi phí cho các công việc của triều đại, thì phải thu thuế của dân chúng và các giới quý tộc. Theo đà phát triển công nghiệp, dần dần dân chúng, nhất là giới doanh thương và thợ thuyền tại các thành phố, trở nên độc lập và giàu có. Các giới dân chúng liên kết với quý tộc và buộc vương quyền phải thành lập quốc hội có đại diện của quý tộc và dân chúng thì mới cho thu thuế. Câu châm ngôn phổ thông là: “không có thuế nếu không có đại diện” (No taxation without representation). Quốc hội, như là một cơ chế dân chủ phát xuất từ nhu cầu tài chánh của các chính quyền quân chủ, là như thế. Theo thời gian, để tăng cường mức độ dân chủ, một ý niệm mới được thành hình. Đó là chính phủ “không thể chi tiền nếu không có luật cho phép chi tiền” (no spending without appropriation laws). Chỉ khi mà dự luật về ngân sách được thông qua thì chính phủ mới được chi tiền.

Điều 26 (i) một lần nữa xác định 2 nguyên tắc căn bản của tổng thống chế. Thứ nhất là hành pháp có quyền đưa ra những dự luật và khi được thông qua sẽ áp dụng như bất cứ luật nào của quốc hội đưa ra. Thứ nhì là mọi dự luật phải qua hạ viện trước, vì nơi đây mới chính là nền tảng của quan điểm dân chủ trung thực nhất.

Điều 26(j) chỉ tiêu gồm nguyên tắc hành pháp một cách tổng quát và minh thị trao cho tổng thống mà thôi.

Điều 27 (Quyền bầu cử và ứng cử):

Mọi công dân Việt Nam trên 30 tuổi, nếu có quyền bầu cử, đều được quyền ứng cử và đắc cử vào các chức vụ tổng thống và phó tổng thống.

Điều 28 (Nhiệm kỳ):

Nhiệm kỳ tổng thống và phó tổng thống là 4 năm và không ai có thể giữ hơn 2 nhiệm kỳ.

Điều 29 (Điền khuyết chức vụ):

Trong trường hợp chức vụ tổng thống bỏ trống quá 6 tháng thì phó tổng thống sẽ thay thế cho hết nhiệm kỳ. Trong trường hợp cả 2 chức vụ bỏ trống thì chủ tịch thượng viện sẽ thi hành nhiệm vụ tổng thống cho đến hết nhiệm kỳ, trừ khi phần còn lại của nhiệm kỳ quá 2 năm thì phải tổ chức bầu cử trở lại. Thứ tự thừa nhiệm kế tiếp sẽ là chủ tịch hạ viện và ngoại trưởng cho đến hết nhiệm kỳ, trừ khi phần còn lại của nhiệm kỳ quá 2 năm thì phải tổ chức bầu cử trở lại. Trong trường hợp chức vụ tổng thống bỏ trống không quá 6 tháng thì thứ tự thừa nhiệm nêu trên sẽ áp dụng cho đến khi tổng thống trở lại nhiệm vụ.

Bình Luận:

Các điều 27, 28 và 29 phần lớn có tính cách vận hành (operational). Chỉ có điều 28 khi nói đến nguyên tắc không ai có thể giữ các chức vụ tổng thống hoặc phó tổng thống hơn 2 nhiệm kỳ. Mặc dù nhiều quốc gia đang phát triển dân chủ cũng có những điều khoản tương tự trong hiến pháp của họ. Tuy nhiên, các nhà độc tài lãnh đạo quốc gia, sau khi làm 2 nhiệm kỳ thì không chịu từ bỏ quyền lực, luôn luôn tìm mọi phương thức, kể cả thay đổi hiến pháp để được “hy sinh” thêm một vài nhiệm kỳ nữa. Các vị tổng thống Việt Nam trong tương lai có tôn trọng hiến pháp hay không là một câu hỏi chưa có thể trả lời hôm nay.

Điều 30 (Quyền miễn nhiệm):

Ngoại trừ trong trường hợp trọng tội hình luật theo luật định, tổng thống được quyền miễn nhiệm không thể bị truy tố trên cả 2 phương diện hình lẫn hộ, trong nhiệm kỳ của mình. Trong trường hợp bị truy tố trọng tội và chờ xét xử thì tổng thống phải tạm thời rời chức vụ. Nếu bị kết án vì trọng tội tổng thống lập tức mất chức. Trong trường hợp chờ xét xử thì điều kiện 6 tháng của điều 29 không áp dụng và phó tổng thống sẽ lập tức xử lý thường vụ chức vụ tổng thống cho đến khi vụ án chấm dứt.

Bình Luận:

Bản dự thảo này quy định cho chức vụ tổng thống (không phải phó tổng thống) tương đối nhiều đặc quyền hơn chức vụ tổng thống tại Hoa Kỳ, ở điểm then chốt là không có những thủ tục để hạ viện truy tố (prosecute) và thượng viện xử (impeach) tổng thống vì trọng tội (high crime) hoặc bại hoại tác phong (misdemeanor). Cộng thêm những đặc quyền khác như: không thể bị truy tố trên phương diện hình luật trừ trường hợp trọng tội, và không thể bị truy tố trên bình diện hộ (dân sự như đòi nợ chẳng hạn), sẽ đem lại sự ổn định cần thiết cho nền chính trị tại một nước đang chập chững bước vào thời đại dân chủ. Dĩ nhiên vì tinh thần thượng tôn luật pháp, nếu có những chứng cứ bề mặt (prima facie) đủ để một cơ quan công tố quyết định truy tố về một trọng tội thì tổng thống vẫn có thể bị truy tố. Nếu không đủ chứng cứ prima facie mà một công tố viện nào đó vẫn truy tố cầu thả vì ý định chính trị chẳng hạn, thì tòa án sẽ nhanh chóng hủy bỏ sự truy tố này vì thiếu chứng cứ. Trong trường hợp này kẻ truy tố sẽ bị trọng tội trước luật pháp. Trong khi bị truy tố, tổng thống phải rời bỏ tạm thời chức vụ vì đây là một chức vụ nhiều quyền lực nhất, có ảnh hưởng đến nhiều cấu trúc quốc gia và ảnh hưởng đến tiến trình xử án. Trong khi đó, một thành viên của quốc hội hoặc hội đồng lập pháp địa phương lại không cần rời bỏ chức vụ khi bị truy tố, chỉ vì họ không có quyền lực như chức vụ tổng thống. Nếu sau đó trắng án, thì sẽ trở về chức vụ của mình. Vấn đề định nghĩa thế nào một trọng tội sẽ do luật pháp quy định. Tùy theo tình hình của quốc gia, luật lệ có thể quy định bất cứ một tội hình luật nào có thể bị kết án trên 5 năm tù sẽ là một trọng tội chẳng hạn. Định nghĩa này sẽ áp dụng cho điều khoản này của hiến pháp. Chính quyền cũng có thể thông qua một bộ luật đặc biệt quy định một định nghĩa nào đó, đặc biệt cho điều khoản này của hiến pháp, hoặc cho tất cả những điều khoản của hiến pháp áp dụng cho vấn đề truy tố các chức vụ dân cử chẳng hạn. Đây là một ví dụ điển hình về những sắc luật bình thường diễn giải và bổ sung cho hiến pháp.

Chương 9

Chương IV Dự Thảo Hiến Pháp

Chương IV: Ngành Tư Pháp .

Bình Luận:

Ngành tư pháp biểu tượng cho quan điểm pháp trị (rule of law) vốn là một trong 3 cột trụ của một nền dân chủ chân chính, theo quan niệm của tôi. Tuy nhiên trong 3 quan niệm cột trụ đó (hiến định, pháp trị và đa nguyên) thì có lẽ quan điểm pháp trị là quan trọng nhất. Có thể nói rằng nhân quyền và dân quyền (vốn là cứu cánh của ý niệm dân chủ) sẽ không thể tồn tại nếu chỉ có một bản hiến pháp, một chế độ đa nguyên nhưng không có nền tảng pháp trị vững bền. Trong khi đó, một xã hội không cần hiến pháp, không cần chế độ chính trị đa đảng, nhưng nếu có một nền tảng pháp trị bền vững thì nhân quyền và dân quyền vẫn có một chỗ đứng khả kính. Ví dụ điển hình nhất là Hồng Kông trước khi trao trả lại cho Trung Quốc là một thuộc địa của Anh Quốc, không có hiến pháp riêng, không có dân chủ đa nguyên và chỉ có pháp trị. Tuy nhiên dân quyền và nhân quyền người dân Hồng Kông thì ở mức độ cao hơn tại Mã Lai, Singapore, Nam Dương rất nhiều.

Nói như thế không phải để chúng ta làm giảm giá trị của 2 ý niệm còn lại, nhưng để chúng ta ý thức được tầm mức quan trọng của yếu tố pháp trị. Đây chính là yếu tố dân tộc chúng ta thiếu nhất và chính vì thiếu truyền thống pháp trị, mà bản dự thảo phải hiến định hóa thêm một số quan điểm căn bản trong chương VIII từ các điều 49 (Hậu quả của tính vi hiến), 50 (a) (các sắc luật bình thường sẽ bổ sung cho hiến pháp), 50(b) (Các tòa án có nhiệm vụ giải thích và áp dụng luật pháp), 50 (c) (Cản trở công lý là một trọng tội hình luật), 52 (Xung đột quyền lực), 53 (Tương quan giữa sắc luật và ngân sách) đến 54 (Tính bất khả hồi tố) các điều này một cách minh thị, cùng với chương IV, đặt nền tảng pháp trị cho đất nước chúng ta.

Điều 31 (Tối Cao Pháp Viện):

a. Là cơ quan tư pháp tối cao của quốc gia.

b. Tối Cao Pháp Viện gồm 7 vị thẩm phán và một trong 7 vị này là chủ tịch Tối Cao Pháp Viện.

Bình Luận:

Tại sao phải dùng danh từ “Tối Cao Pháp Viện” thay vì một danh từ khác như Tòa Án Tối Cao Trung Ương, hoặc như trong hiến pháp Việt Nam bây giờ “Tòa Án Nhân Dân Tối Cao”? Theo quan điểm của tôi danh từ không phải là vấn đề trọng yếu. Thẩm quyền thật sự của tòa mới là quan trọng. Tối Cao Pháp Viện là danh từ phổ thông nhất được dịch từ danh từ “Supreme Court” của hiến pháp Hoa Kỳ. Tuy nhiên nhiều quốc gia có nhiều truyền thống khác nhau và đôi khi sử dụng những danh từ khác. Úc Đại Lợi chẳng hạn dùng danh từ “High Court” (Tòa án cao nhất của Liên Bang) thay vì “Supreme Court” (sử dụng cho tòa án cao nhất của tiểu bang). Chúng ta không nên nhầm lẫn vai trò của Bộ Tư Pháp dưới quyền điều khiển trực tiếp của một bộ trưởng tư pháp và Tối Cao Pháp Viện. Bộ Tư Pháp chỉ là một cơ quan hành chánh, và là một chi nhánh của hành pháp, với mục đích chính là lo về các vấn đề hành chánh cho sự hoạt động của ngành tư pháp. Nó không

phải là ngành tư pháp vốn gồm những quan tòa độc lập, và những quyết định của các quan tòa không bị lệ thuộc bởi những ảnh hưởng của hành pháp.

Tại sao phải 7 vị thẩm phán mà không phải là một con số khác?

Nơi đây con số cũng không phải là một vấn đề quan trọng trên nguyên tắc. Thông thường thì từ 7 đến 9 vị là vừa phải. Tuy nhiên không có lý do nào phải cản trở chúng ta bổ nhiệm 11 vị hay hơn nữa. Dĩ nhiên cũng có những giới hạn vừa phải của nó, vì đây là những chức vụ quan trọng nhất của một nền dân chủ pháp trị. Không thể bổ nhiệm một cách bừa bãi, vì các lý do bề phải hoặc tham nhũng làm lung lay đoạn cơ cấu quốc gia, nhất là trong một hoàn cảnh không hoàn hảo như đất nước Việt Nam hiện tại.

c. Các vị thẩm phán và chủ tịch Tối Cao Pháp Viện được tổng thống bổ nhiệm, với sự phê chuẩn của thượng viện, sau khi được sự đề cử của tổng thống và không thể bị cách chức trừ khi cả lưỡng viện quốc hội yêu cầu tổng thống cách chức, vì lý do tác phong bại hoại hoặc mất trí năng.

d. Lương bổng và lợi nhuận các vị này do quốc hội quy định và không suy giảm trong suốt nhiệm kỳ.

e. Nhiệm kỳ các vị chấm dứt vào lúc họ được 70 tuổi. Không ai được bổ nhiệm vào các chức vụ này từ 70 tuổi trở lên.

f. Mỗi vị có thể từ chức bằng văn thư gửi cho tổng thống.

Bình Luận:

Các điều 31(c) đến (f) có mục đích quan trọng vô cùng cho một hệ thống tư pháp độc lập: đó là sự độc lập của quan tòa sau khi được bổ nhiệm. Không những tiến trình đề cử và bổ nhiệm rất khó khăn, và ở cấp bậc cao nhất hệ thống chính quyền (tổng thống và thượng viện), mà tiến trình cách chức một vị thẩm phán Tối Cao Pháp Viện cũng rất khó khăn. Làm như thế chúng ta sẽ có những thẩm phán thật sự chí công vô tư, làm việc trong tinh thần vô úy chân chính. Dĩ nhiên, ngay cả tại các quốc gia dân chủ lâu đời, việc bổ nhiệm các thẩm phán vào Tối cao pháp viện thường được đặt căn bản trên chính kiến của cá nhân đó. Chẳng hạn Đảng Cộng Hòa tại Hoa Kỳ sẽ có khuynh hướng bổ nhiệm những thẩm phán có khuynh hướng bảo thủ, hoặc cựu thành viên của đảng Cộng Hòa, và đảng dân chủ sẽ làm ngược lại. Tuy nhiên tất cả những người được đề cử đều là những nhân vật có khả năng, và một khi đã được bổ nhiệm rồi thì họ hoàn toàn không bị sự ràng buộc của đảng phái. Chính kiến của họ sẽ thể hiện trong kết quả của các phiên xử. Tuy nhiên những chính kiến này cũng là những quan điểm có giá trị mà họ có quyền hành xử. Vì Hoa Kỳ là một xã hội đa đảng và chính quyền có thể thay đổi một cách bình thường với những vị tổng thống khác nhau với những khuynh hướng khác nhau sẽ lần lượt có cơ hội bổ nhiệm vào Tối Cao Pháp Viện những thẩm phán với những khuynh hướng khác nhau. Khi chúng ta nhìn vào lịch sử với chiều dài của nó thì đây là một tiến trình luật pháp tương đối hoàn hảo.

Sự từ chức tự nguyện của một vị thẩm phán tương đối dễ dàng, vì một khi một nhân vật cao cấp như vậy chọn một con đường khác để đóng góp cho xã hội, hoặc về hưu, thì xã hội phải dành mọi sự dễ dãi cho họ.

g. Là cơ quan xử án cuối cùng và chung quyết cho tất cả mọi phiên xử và các thủ tục kháng cáo.

h. Là cơ quan có thẩm quyền nguyên thủy trên các lãnh vực sau đây:

- *Liên hệ đến sự xung đột quyền hạn giữa hành pháp và lập pháp từ trung ương đến địa phương.*
- *Liên hệ đến sự xung đột quyền hạn giữa các chính quyền địa phương và trung ương.*
- *Phát xuất từ các hiệp ước ký kết với các quốc gia khác.*
- *Những lãnh vực khác do luật pháp quy định.*

Bình Luận:

Một các tổng quát Tối Cao Pháp Viện (TCPV) có 2 loại thẩm quyền quan trọng. Thứ nhất là có thẩm quyền xử chung quyết (final jurisdiction) tất cả mọi phiên xử được đưa lên Tối Cao Pháp Viện vì thủ tục kháng cáo. Vì Việt Nam là một quốc gia độc lập, và có quyền tự quyết dân tộc (national self determination), nên quyết định của TCPV là chung quyết vì không còn nơi nào để kháng cáo nữa trên cả 2 phương diện hình lẫn hồ.

Thứ hai là TCPV có thẩm quyền nguyên thủy (original jurisdiction) trên một số lãnh vực được hiến định hóa nêu trên. Điều này có nghĩa là một khi có một sự tranh chấp trên các lãnh vực này, thì không một tòa án nào khác có thể giải quyết được trừ TCPV. Trong trường hợp đó thì sự phán quyết của TCPV cũng sẽ có tính cách chung quyết tương tự.

i. Chủ tịch Tối Cao Pháp Viện thay mặt cho toàn dân chấp nhận lời tuyên thệ tuyệt đối trung thành với hiến pháp và quyết tâm bảo vệ hiến pháp của tổng thống, phó tổng thống, các thành viên của nội các, chủ tịch thượng viện, chủ tịch hạ viện khi các vị này chính thức nhậm chức, và cũng lời tuyên thệ đó của các vị được bổ nhiệm chiếu theo điều 24 các đoạn từ (iv) đến (vii) nêu trên.

Bình luận:

Chủ tịch Tối Cao Pháp Viện đứng đầu ngành tư pháp của quốc gia và là biểu tượng cao quý nhất của tinh thần pháp trị. Chính vì thế đây là một truyền thống tốt đẹp nâng cao tính long trọng của các lời tuyên thệ và phát huy tinh thần thượng tôn luật pháp của quốc gia.

Điều 32 (Quyền lợi của thẩm phán và sự vận hành của TCPV):

Luật pháp sẽ quy định ngân sách, lương bổng và lợi nhuận của các thẩm phán Tối Cao Pháp Viện, việc quản trị tổng quát guồng máy hành chánh của tối cao pháp viện, và các thủ tục cần thiết cho các phiên xử của tòa. Quyết định tối hậu và chung quyết của Tối Cao Pháp Viện phải là quyết định của đa số thẩm phán trong một phiên xử chính thức.

Bình Luận:

Hiến pháp chỉ nêu ra một số nguyên tắc quan trọng. Những chi tiết nhỏ hơn sẽ được các sắc luật bình thường quy định. Các sắc luật này cũng có thể được tu chính dễ dàng hơn tùy theo nhu cầu của công lý. Nguyên tắc quan trọng cần phải hiến định hóa minh thị trong hiến pháp là nguyên tắc “đa số trong một phiên xử chính thức” nêu trên. Trong một phiên xử chính thức có nghĩa là phải “đăng đàn” xử án chứ không phải ý kiến của đa số các vị này trong bất cứ hoàn cảnh nào khác.

Điều 33 (Các tòa án bên dưới Tối Cao Pháp Viện):

Luật pháp sẽ quy định việc thành lập các tòa án khác từ trung ương đến địa phương, hoặc bổ nhiệm các thẩm phán, lương bổng các vị này, tổ chức nội bộ, ngân sách và việc quản trị tổng quát cho các tòa án khác nhau và ở nhiều đẳng cấp khác nhau bên dưới tối cao pháp viện để hoàn chỉnh ngành tư pháp.

Điều 34 (Quyền hạn tòa án địa phương):

Mỗi tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương phải có ít nhất một tòa án có thẩm quyền giải quyết mọi vấn đề từ hình đến hộ.

Bình Luận:

Các điều 33 và 34 liên hệ đến thực tế của ngành tư pháp trong một quốc gia: đó là quốc gia cần rất nhiều tòa án nhiều cấp khác nhau, không phải chỉ có TCPV. Tuy nhiên điều 52(b) sẽ xác quyết sự lãnh đạo tối cao của TCPV vì “những quyết định của các tòa án cấp cao hơn sẽ có tác dụng ràng buộc các quyết định của các tòa án thấp hơn”

Vì công lý là một nhu cầu quan trọng cho xã hội, bản dự thảo minh thị quy định một tiêu chuẩn tối thiểu cho nhu cầu công lý là mỗi tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương phải có ít nhất là một tòa án có thẩm quyền trên cả 2 phương diện hình lẫn hộ. Dĩ nhiên đây chỉ là quy định tối thiểu. Mỗi quận huyện mà có một tòa án như thế lại càng tốt đẹp hơn.

Điều 35 (Vấn đề quản trị hành chánh các tòa án):

Việc quản trị hành chánh các tòa án sẽ trực thuộc chính quyền trung ương.

Điều 36 (Sự tương quan giữa chính quyền và tòa án địa phương):

Các chính quyền địa phương không có quyền thành lập các tòa án.

Bình Luận:

Bản dự thảo cũng chủ trương rằng ngành tư pháp Việt Nam cũng phải thể hiện yếu tính đơn quyền (unitary character) của xã hội Việt Nam thay vì yếu tính liên bang (federal character) như tại Hoa Kỳ hoặc Úc Đại Lợi. Mặc dầu bản dự thảo chủ trương một sự phân chia quyền lực được minh thị hiến định hóa trong hiến pháp giữa các chính quyền trung ương và địa phương, bản dự thảo cũng chủ trương trao một số quyền lập pháp cho các Hội Đồng Lập Pháp Địa Phương. Tuy nhiên những biện pháp đó thật sự có mục tiêu thực thi triệt để quan điểm phân quyền hàng dọc (vertical separation of power) hoặc địa phương phân quyền (decentralization of power) chứ không phải để tạo ra một hệ thống có tính cách liên bang như Hoa Kỳ. Trong hoàn cảnh đất nước chúng ta, để bảo tồn yếu tính đơn quyền này, bản dự thảo đã có các điều khoản sau đây:

Các tỉnh trưởng và thị trưởng không chỉ huy các lực lượng quân đội địa phương (Điều 42 (a))

Địa phương không có quyền quản trị và thành lập các tòa án (Các điều 35&36)

Các lãnh vực thuộc thẩm quyền riêng của địa phương rất ít so với các tiểu bang tại Hoa Kỳ, và Úc, trong khi rất tương tự với quyền hạn các thành phố hoặc đơn vị địa phương lệ thuộc các tiểu bang tại các quốc gia vừa kể (local governments & municipalities) (điều 39 trừ điều 39 (10))

Quan trọng nữa là điều 40 quy định rõ rệt, là tất cả những lãnh vực nào không nhắc tới trong chương V đều thuộc về chính quyền trung ương (chứ không phải địa phương). Điều này củng cố

cho yếu tố đơn quyền mạnh mẽ. Trong khi đó vì yếu tính liên bang của mình các hiến pháp Úc và Hoa Kỳ đều trao các quyền còn lại (residual powers) cho các tiểu bang.

Chương 10:

Chương V Dự Thảo Hiến Pháp.

Chương V: Phân Chia Quyền Lực Giữa Chính Quyền Trung Ương Và Các Chính Quyền Địa Phương.

Bình Luận:

Phân quyền là một chủ trương trọng yếu của bản dự thảo hiến pháp và bao gồm 2 khía cạnh. Phân quyền hàng ngang (lateral separation of powers) giữa Hành Pháp, Lập Pháp và Tư Pháp trong các chương II, III, và IV. Tuy nhiên phân quyền hàng dọc (vertical separation of powers) cũng quan trọng không kém. Chương này có mục đích hiến định hóa quan điểm phân quyền hàng dọc. Phân quyền hàng dọc còn được gọi là “địa phương phân quyền” (decentralization of powers) là một ý niệm đối nghịch với ý niệm “trung ương tập quyền” (centralization of powers). Hình thức địa phương phân quyền tích cực tiêu biểu nhất là chế độ liên bang (federal system) trong đó các chính phủ tiểu bang có rất nhiều quyền hạn, liên bang chỉ có một số quyền hiến định. Các quyền còn lại (residual powers) được quy định thuộc các tiểu bang (như tại Úc và Hoa Kỳ). Hình thức trung ương tập quyền tích cực tiêu biểu nhất là chế độ đơn quyền (unitary system) trong đó mọi quyền lực thuộc về chính quyền trung ương. Các địa phương chỉ là các đơn vị hành chánh trực thuộc chính quyền trung ương mà thôi (như tại Việt Nam).

Tôi quan niệm rằng lịch sử cũng như địa dư Việt Nam không thể chấp nhận một chế độ liên bang. Một cách vắn tắt, lịch sử của chúng ta cho thấy ý thức về một dân tộc duy nhất và một chính quyền trung ương duy nhất, đã được thành hình từ thuở bình minh của lịch sử. Các giai đoạn lịch sử phong kiến (feudal) trong đó các Lạc Hầu, Lạc Tướng cai trị các lãnh địa có ít nhiều độc lập, đã đi qua, và ý niệm về quốc gia dân tộc như là một hữu thể duy nhất trở thành một ý niệm mạnh mẽ từ lâu.

Thêm vào đó trong quá trình nam chinh của các bậc tiền nhân, chúng ta lại càng nhận thấy rõ rệt hơn rằng ngay cả trong giai đoạn Trịnh Nguyễn phân tranh, cả 2 chúa vẫn trên nguyên tắc “phò Lê”, và các vùng đất mới chiếm được cũng trở thành những làng xã, quận, huyện hoặc phủ trực thuộc trung ương. Rõ ràng là trong lịch sử chúng ta, trung ương có trước và địa phương nương vào đó mà có sau. Hoàn cảnh này hoàn toàn trái ngược với Hoa Kỳ, Úc v.v...và ngay cả Trung Hoa, Pháp hoặc Anh Quốc. Có thể nói yếu tố đơn quyền của chúng ta vô cùng mạnh mẽ. Trên phương diện địa dư, chúng ta là một quốc gia có một vùng đất tương đối nhỏ so với dân số, nhưng vô cùng hiểm trở, đa diện và có chiều dài, nhưng thiếu bề ngang. Một địa thế như vậy, nếu không có một ý niệm quốc gia dân tộc mạnh mẽ, rất dễ dàng bị phân chia ra làm 2 hoặc 3 quốc gia khác nhau. Các giai đoạn Thập Nhị Sứ Quân, Trịnh Nguyễn phân tranh, âm mưu chia đất nước chúng ta làm 3 miền Trung, Nam, Bắc và sát nhập với Lào và Cam Bốt thành lập vùng Đông Dương thuộc Pháp để dễ cai trị, cuộc chiến ý thức hệ Quốc Cộng Nam Bắc, cho chúng ta

thấy nguy cơ này. Chính vì thế, địa dư của chúng ta buộc chúng ta phải giữ một chính quyền trung ương mạnh, để bảo vệ chủ quyền quốc gia và sự toàn vẹn lãnh thổ (territorial integrity), cũng như sự thống nhất đất nước và dân tộc.

Tuy nhiên, điều đó không cản trở chúng ta khai triển một cách triệt để quan điểm địa phương phân quyền, trong phạm vi của ý niệm đơn quyền thiết yếu nêu trên. Đây chính là một mục tiêu chiến lược của dự thảo hiến pháp này.

Muốn đạt đến mục tiêu này, bản dự thảo, thay vì phân chia quyền lực chính trị làm 2 loại (thuộc liên bang và thuộc tiểu bang) như thông thường trong một thể chế liên bang, lại chia quyền lực chính trị làm 4 loại khác nhau và hiến định hóa cả 4 loại:

1. Những lãnh vực quyền lực thuộc trung ương (điều 37).

Khi chúng ta xét rõ điều 37 chúng ta sẽ nhận thấy quyền lực của trung ương rất bao trùm và sâu rộng, để phản ánh trung thực bản chất đơn quyền của truyền thống chính trị và xã hội Việt Nam. Thông thường trong hệ thống liên bang, thì các lãnh vực hình luật, dân luật, luật thương mại, quản trị hành chánh ngành tư pháp, tài chánh, luật lao động, cảnh sát và trị an v.v... ít nhất trong phạm vi lãnh địa của mình, thuộc về tiểu bang mà không thuộc trung ương. Tuy nhiên trong dự thảo hiến pháp này thì minh thị là lãnh vực của trung ương.

2. Những lãnh vực quyền lực thuộc trung ương trên phương diện lập pháp nhưng phải chuyển cho các chính quyền địa phương thi hành (điều 38).

Những lãnh vực này được phân loại với mục tiêu tản quyền từ trung ương đến các địa phương, nhưng chỉ giới hạn ở quyền thi hành các sắc luật của trung ương trên các lãnh vực này mà thôi. Khi chúng ta nhận diện các lãnh vực này (Luật gia đình, giáo dục, nông nghiệp, ngư nghiệp, an sinh xã hội, thống kê và y tế) chúng ta nhận thấy là những lãnh vực vô cùng thiết yếu và gần gũi với người dân. Vì vô cùng thiết yếu, nên những chính sách và luật lệ cần phải được điều nghiên kỹ lưỡng. Trong hoàn cảnh nước ta, chỉ có chính quyền trung ương mới có đủ nhân lực và tài lực để điều nghiên các lãnh vực này. Chính vì thế chính quyền trung ương cần phải lãnh trách nhiệm làm luật và đưa ra các chính sách. Các chính quyền địa phương phải chịu trách nhiệm thi hành như là những chi nhánh của chính quyền trung ương trên từng lãnh vực. Một sự sắp xếp như thế sẽ làm cho các chính sách của chính phủ được thi hành bởi một chính quyền gần gũi với người dân hơn. Đồng thời cũng phản ánh được tối đa khuynh hướng tản quyền (deconcentration of powers) trong một hệ thống đơn quyền.

3. Những lãnh vực quyền lực thuộc các chính quyền địa phương (điều 39).

Trừ một số lãnh vực như 39 (10) và 39 (11) thì những lãnh vực kia phần lớn là những lãnh vực thuộc các đơn vị địa phương dưới cấp tiểu bang (như thành phố, các municipalities) trong hệ thống liên bang tại Hoa Kỳ và Úc. Chỉ có một khác biệt quan trọng là những lãnh vực thuộc các chính quyền địa phương này được hiến định hóa rõ rệt trong hiến pháp của quốc gia. Chúng ta nên nhớ một yếu tố quan trọng nữa là đất nước chúng ta hiện thời còn nghèo khổ và trình độ dân chủ còn thấp. Tuy nhiên dân số chúng ta tương đối lớn (khoảng 80 triệu vào thời điểm viết sách này). Chúng ta có khoảng 50 tỉnh và một số thành phố trực thuộc trung ương như Hải Phòng, Đà Nẵng, Hà Nội và Thành Phố Hồ Chí Minh. Tính trung bình mỗi đơn vị tỉnh hoặc

thành phố có dân số là 1 triệu rưỡi dân. Đây là một con số khá lớn và có tầm vóc tương đương của một tiểu bang nhỏ trong một hệ thống liên bang Úc hoặc Hoa Kỳ.

Các địa phương như thế sẽ là những đơn vị hành chánh và chính trị củng cố cho quan điểm đa nguyên tích cực. Các đơn vị địa phương có thể vừa là những nơi để huấn luyện một giai cấp chính trị gia sau này tham gia ở cấp cao hơn, hoặc là nơi bảo tồn lực lượng cho các đảng phái đối lập.

4. Những lãnh vực quyền lực còn lại (residual powers) thì thuộc chính quyền trung ương, nhưng qua sự thương thuyết và nếu đồng thuận giữa trung ương và địa phương, có thể chuyển quyền thi hành cho các địa phương liên hệ (điều 40).

Đây là những lãnh vực dự thảo chưa minh thị nhắc tới. Vì không dự tính trước được nên bản dự thảo chưa biết bản chất các lãnh vực này là gì. Chính vì thế cần phải áp dụng linh động tùy theo hoàn cảnh.

Điều 37 (Quyền hạn của chính quyền trung ương):

Chính quyền trung ương có thẩm quyền thông qua các sắc luật và thi hành các sắc luật này trên các lãnh vực sau đây:

- 1. Ngoại giao.***
- 2. Quốc phòng***
- 3. Quốc tịch và di trú***
- 4. Hình luật, Dân Luật và luật thương mại.***
- 5. Quản trị hành chánh ngành tư pháp.***
- 6. Giao thông và vận tải.***
- 7. Tài chánh, ngân sách quốc gia và thuế khóa toàn quốc.***
- 8. Tiền tệ, thị trường chứng khoán và ngân hàng.***
- 9. Ấn định cân lường và đo lường.***
- 10. Ngoại thương.***

Bình Luận:

Đây là những lãnh vực cần thiết của chính quyền một quốc gia tự trị để bảo tồn yếu tính đơn quyền nêu trên. Các lãnh vực này bao trùm và rộng rãi hơn các lãnh vực trao cho các địa phương rất nhiều.

11. Ấn định biên giới giữa các tỉnh và các thành phố trực thuộc trung ương kể cả việc thành lập các đơn vị mới hoặc sát nhập các đơn vị hiện hành.

Bình Luận:

Đây là một lãnh vực quyền lực quan trọng, xác định một lần nữa tính cách đơn quyền của truyền thống chính trị Việt Nam, và sự ưu thắng cần thiết của chính quyền trung ương.

- 12. Thông tin và thư tín.***
- 13. Luật lao động.***
- 14. Cảnh sát và trị an.***

15. Chế độ lao động và lương bổng của các viên chức trong thẩm quyền của mình, kể cả các chức vụ dân cử.

16. Thương mại xuyên đơn vị địa phương.

Bình Luận:

Các lãnh vực 12, 13, 15 và 16 là những lãnh vực thuộc đặc quyền của trung ương. Tuy nhiên lãnh vực 14 (cảnh sát và trị an) là lãnh vực mà trung ương cần phải chia sẻ với các địa phương. Lý do là vì các tỉnh và những thành phố trực thuộc trung ương của chúng ta dân số tương đối lớn, những điều kiện địa dư, kinh tế và an ninh đôi khi rất khác biệt. Chính vì thế chính quyền trung ương tuy có trách nhiệm về cảnh sát và trị an một cách tổng quát trên toàn quốc, nhưng vì trung ương tương đối xa và ở nhiều mặt thực tế, không thể gần gũi và nhạy bén với những nhu cầu địa phương bằng những chính quyền địa phương được. Chính vì thế điều 39 (9) cũng minh thị hiến định hóa lãnh vực cảnh sát và trị an như là một lãnh vực mà các địa phương cũng có trách nhiệm và thẩm quyền. Dĩ nhiên có 2 giới hạn của địa phương: thứ nhất là địa phương chỉ có thẩm quyền “trong địa phận của mình” (điều 39) và nếu có sự xung đột giữa sắc luật, sắc lệnh hoặc tác động của chính quyền trung ương và chính quyền địa phương, thì chính quyền địa phương sẽ nhường bước ở mức độ và trong phạm vi của sự xung đột (điều 52 (a)). Điều này rất có lợi, vì chẳng hạn trong một tỉnh gần biên giới thường gặp vấn đề buôn lậu hoặc ma túy, chính quyền địa phương, với sự ủng hộ của người dân địa phương, có thể chi thêm ngân quỹ để tăng cường lực lượng an ninh và giải quyết vấn đề trong phạm vi của tỉnh. Các tỉnh khác nếu tình trạng an ninh tốt hơn có thể không cần đến biện pháp này. Các hội đồng lập pháp các tỉnh cũng có thể thông qua những sắc luật liên hệ đến vấn đề trị an áp dụng trong tỉnh, miễn là không đi ngược lại với tinh thần của luật pháp hiện hành của trung ương và không đi ngược lại với hiến pháp.

17. Phục hưng văn hóa và bảo tồn di tích lịch sử.

Phó tổng thống sẽ là thành viên của nội các chịu trách nhiệm về lãnh vực này cùng với lãnh vực giáo dục.

Bình Luận:

Dân tộc chúng ta có gần 5000 năm văn hiến. Khi xét kỹ những nét nền tảng của nền văn hóa dân tộc, chúng ta phải thừa nhận có nhiều khuyết điểm, nhưng cũng rất nhiều ưu điểm. Trách nhiệm của chúng ta là phải phục hưng những ưu điểm của nền văn hóa dân tộc, sau một thời gian dài bị băng hoại bởi gần 100 năm bị người Pháp Đô hộ và gần 50 năm bị 2 chủ nghĩa tư bản và cộng sản thao túng và giết hại. Chúng ta phải vừa ôn cố (phục hưng những yếu tố tích cực của nền văn hóa) vừa tri tân (xây dựng dân chủ hiến định, pháp trị và đa nguyên). Chính vì thế đây là một lãnh vực quyền hạn vô cùng quan trọng, và phó tổng thống sẽ đương nhiên đảm trách lãnh vực này trong nội các. Có thể nói rằng nếu xây dựng dân chủ mà không phục hưng văn hóa là vong bản vọng ngoại, và là một mệnh đề không thể chấp nhận được trong môi trường chính trị Việt Nam. Ở một mức độ vô cùng quan trọng, thì xây dựng dân chủ hiến định, pháp trị và đa nguyên chỉ là phương tiện. Trong khi đó phục hưng lại những yếu tố tích cực của nền văn hóa Việt Nam, để đem lại nét đặc thù cho dân tộc mới là cứu cánh. Tương quan giữa 2 về “văn hóa” và “dân chủ” thật sự trên bản chất là một tương quan có tính cách cứu cánh và phương tiện, trong đó dân chủ chỉ là phương tiện.

18. Bầu cử Hạ Viện Quốc Hội, Tổng Thống và Phó Tổng Thống, Các Hội Đồng Lập Pháp, Tỉnh Trưởng và Phó Tỉnh Trưởng, Thị Trưởng và Phó Thị Trưởng các thành phố trực thuộc trung ương.

Bình Luận:

Ngoài lãnh vực bầu cử lập pháp và hành pháp trung ương, hiến pháp cũng giao cho chính quyền trung ương trách nhiệm tổ chức bầu cử các cơ quan hành pháp và lập pháp địa phương. Lý do chính là vì tình trạng chính trị tại các địa phương của Việt Nam chưa đủ ổn định hoặc trưởng thành đầy đủ để tổ chức những cuộc bầu cử thật sự nghiêm chỉnh. Hơn nữa sự kiện chính quyền trung ương (là một hữu thể pháp lý khác biệt) tổ chức bầu cử cho chính quyền địa phương là một hình thức “kiểm soát và quân bình” (checks and balances) cần thiết để tránh tình trạng bè phái tại các địa phương để tranh giành hoặc chia chác quyền lợi. Điều này cũng thể hiện tính cách đơn quyền của hệ thống chính trị, mặc dù vẫn áp dụng quan điểm địa phương phân quyền tích cực.

Điều 38 (Trung ương chuyển quyền):

Chính quyền trung ương có thẩm quyền thông qua các sắc luật nhưng phải chuyển quyền thi hành các sắc luật thông qua cho các chính quyền tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương trên các lãnh vực sau đây:

- 1. Luật Gia đình.***
- 2. Giáo dục.***
- 3. Nông nghiệp và ngư nghiệp.***
- 4. An Sinh xã hội.***
- 5. Thống kê.***
- 6. Y tế.***

Bình Luận:

Trừ lãnh vực thống kê chúng ta nhận thấy các lãnh vực thuộc điều 38 nêu trên là những lãnh vực gần gũi nhất với đời sống người dân. Những lãnh vực này tuy gần gũi nhưng lại là những lãnh vực phức tạp và cần rất nhiều tài chánh để chu toàn. Chính vì thế tác giả chủ trương điều 38 với mục đích tạo ra một loại (category) lãnh vực cần được chính quyền trung ương thông qua các sắc luật và tài trợ, trong khi đó phải giao trách nhiệm thi hành cho các chính quyền địa phương vì các chính quyền này gần gũi và nhạy bén hơn với nhu cầu của cử tri. Trên các lãnh vực này, thì các chính quyền địa phương trở thành hầu như những chi nhánh của chính quyền trung ương trong ý niệm tản quyền (deconcentration of powers) mà thôi.

Riêng lãnh vực thống kê, tuy không gần gũi với người dân một cách cụ thể, nhưng lại là một lãnh vực vô cùng quan trọng, nhất là cho việc phân phối tài nguyên trong quốc gia. Lý do là vì điều 51 quy định sự tài trợ của chính quyền trung ương cho các chính quyền địa phương phải đặt trên nguyên tắc “bình đẳng và không thiên vị”. Dĩ nhiên dân số là một yếu tố rất quan trọng để tài trợ. Các chính quyền địa phương đương nhiên là gần gũi nhất và nhạy bén nhất để đảm trách lãnh vực này.

Điều 39 (Quyền hạn chính quyền địa phương):

Các chính quyền tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương có thẩm quyền thông qua và thi hành các sắc luật trên các lãnh vực sau đây trong địa phận của mình:

1. Tài chánh và thuế khóa trừ thuế lợi tức và các thuế liên hệ đến các lãnh vực thuộc thẩm quyền chính quyền trung ương.

Bình Luận:

Cụm từ quan trọng liên hệ đến các lãnh vực quyền lực của địa phương là cụm từ “trong địa phận của mình”. Thêm vào đó, khi chúng ta giảng giải ý nghĩa của những lãnh vực quyền lực này chúng ta phải ý thức đến điều 52 (a) quy định minh thị rằng, nếu có sự xung đột giữa chính quyền trung ương và địa phương thì chính quyền trung ương sẽ ưu thắng ở mức độ và trong phạm vi của sự xung đột. Chẳng hạn chính quyền trung ương có thuế về vấn đề y tế (medical tax hay levy) trên toàn quốc. Điều này không thể ngăn cản một chính quyền địa phương thu thêm một loại thuế về y tế khác, trong địa phương của mình, miễn là hội đồng lập pháp địa phương và hành pháp địa phương thông qua sắc luật liên hệ.

Tuy nhiên, nếu chính quyền trung ương có sắc luật quy định những người cựu chiến binh được miễn thuế y tế. Trong khi đó một chính quyền tỉnh, chẳng hạn, vẫn ra sắc luật địa phương thu thuế y tế các cựu chiến binh, thì sắc luật địa phương này có thể bị đưa ra thử thách trước tối cao pháp viện và nếu vi hiến thì sẽ vô hiệu lực.

Tuy nhiên trên phương diện thuế lợi tức (income tax) và các thuế liên hệ đến các lãnh vực thuộc chính quyền trung ương, điển hình dễ hiểu nhất như ngoại thương, quốc phòng v.v... thì các chính quyền địa phương (dù là trong địa phận của mình) cũng không có quyền thu thuế. Tuy thuế lợi tức (income tax) trong hoàn cảnh tương đối kém phát triển của kinh tế Việt Nam, chưa đạt đến tầm mức quan trọng thực sự của nó, nhưng với đà phát triển tương lai, sẽ trở nên vô cùng quan trọng, và hiến pháp minh thị quy định đây là lãnh vực riêng của trung ương để củng cố cho ý niệm đơn quyền.

Tuy những lãnh vực quyền lực của địa phương giới hạn, nhưng dự thảo hiến pháp minh thị hiến định hóa những lãnh vực này và minh thị trao quyền lập pháp trên các lãnh vực này cho các chính quyền địa phương. Hai biện pháp này nhằm mục đích “đa cực hóa” (pluralize) quyền lực chính trị tại Việt Nam, trong khuôn khổ hệ thống đơn quyền, hầu tạo ra một xã hội đa nguyên thật sự, nhưng tránh được tình trạng sứ quân hùng cứ một địa phương tác yêu tác quái.

Chúng ta sẽ có tình trạng một hay nhiều chính đảng, tuy không nắm được hành pháp trung ương nhưng có thể nắm được hành pháp hoặc lập pháp ở một vài địa phương, trong khi củng cố thực lực chờ cuộc bầu cử tiếp theo. Chúng ta sẽ tránh được tình trạng một phe nhóm hoặc chính đảng duy nhất khi nắm được hành pháp trung ương là nắm quyền tuyệt đối để khống chế chính trường và toàn dân.

2. Cầu cống và đường sá.

3. Y tế.

4. Giáo dục

5. Quy hoạch đất đai.

6. Kỹ nghệ, nông nghiệp và ngư nghiệp.

7. Các lãnh vực từ thiện và vô vị lợi.

8. Tài sản hoặc nợ nần của tỉnh hoặc thành phố.

9. Cảnh sát và trị an.

Bình Luận:

Các lãnh vực từ (2) đến (4), (6) và (9) đều là những lãnh vực mà chính quyền trung ương cùng chịu trách nhiệm trên toàn quốc. Các chính quyền địa phương chịu trách nhiệm trong địa phận của mình. Điều 52(a) của hiến pháp sẽ điều hợp tương quan giữa 2 cấp chính quyền. Hậu quả đương nhiên sẽ là sự bổ túc cho các nhu cầu liên hệ tùy theo hoàn cảnh và phương tiện tài chánh địa phương, để đáp ứng với nhu cầu của từng địa phương. Ví dụ chính quyền trung ương, theo điều 37(6), chịu trách nhiệm về vấn đề giao thông và lo các vấn đề đường sá trên toàn quốc, kể cả những đường sá trong một tỉnh. Tuy nhiên chính quyền tỉnh vẫn có thể chi phí để tăng cường thêm về phương diện này theo điều 39 (2) trong phạm vi của tỉnh. Cảnh sát và trị an cũng vậy. Có thể có cả 2 lực lượng cảnh sát và trị an: Một của trung ương và một của địa phương. Tại Úc chúng ta thấy có 2 lực lượng (liên bang và tiểu bang). Mỗi lực lượng hành xử trong phạm vi quyền lực và lãnh địa của mình.

Riêng các lãnh vực (5), (7) và (8) là những lãnh vực thuộc đặc quyền của các địa phương và được minh thị hiến định hóa. Có thể nói đây là những lãnh vực nền tảng của các chính quyền địa phương (cùng với các lãnh vực 10 và 12 sẽ bàn đến sau) quy định vị trí không thể chối bỏ của các chính quyền địa phương. Đáng chú ý nhất là lãnh vực quy hoạch đất đai là một lãnh vực quan trọng và gây nhiều tác động xã hội, cũng như hậu quả về kinh tế và tài chánh. Tác giả tin tưởng rằng các chính quyền địa phương Việt Nam sẽ có đủ khả năng lãnh trách nhiệm này, và các tòa án sẽ giải quyết những xung đột hoặc tranh chấp nếu có xảy ra. Chúng ta không thể vì ngại những khó khăn trước mắt mà trao tất cả những lãnh vực quan trọng cho trung ương được.

10. Ấn định (a) ranh giới giữa các đơn vị tranh cử dân biểu Hạ Viện Quốc Hội trong địa phận của mình, (b) ranh giới giữa các đơn vị tranh cử nghị viên Hội Đồng Lập Pháp tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương, và (c) ranh giới giữa các đơn vị hành chánh trực thuộc các tỉnh và thành phố này. Sự phân chia và ấn định ranh giới này phải đặt trên căn bản các sắc luật liên hệ đến bầu cử của trung ương.

Bình Luận:

Phần này phải được thảo luận ở 2 khía cạnh quan trọng: Khía cạnh luật bầu cử và khía cạnh phân quyền. Ở đây chúng ta chỉ thảo luận khía cạnh phân quyền mà thôi. Khía cạnh luật bầu cử sẽ thảo luận ở chương VI sau đó. Câu hỏi chúng ta đặt ra là: đây là một lãnh vực nên trao cho trung ương hay địa phương? Dĩ nhiên những lập luận để trao cho trung ương, hoặc tách ra làm 2 (số lượng và ranh giới các đơn vị tranh cử hạ viện thì trao cho trung ương, và các đơn vị hội đồng lập pháp địa phương thì trao cho địa phương) cũng là những lập luận có giá trị. Đây là một lãnh vực phức tạp và cần nhiều chuyên viên mà trung ương có thể huy động dễ dàng hơn, hoặc trung ương có một cái nhìn sâu rộng bao trùm hoàn cảnh toàn quốc, tránh được tệ nạn thiên cận và địa phương bảo thủ (parochialism). Tuy nhiên, chúng ta đang cần phải hiến định hóa một nguyên tắc chính trị nền tảng, để phá vỡ một truyền thống lâu đời và rất tệ hại của chính trị cổ truyền: đó là truyền thống tôn sùng một chính quyền trung ương quá tuyệt đối. Dự thảo hiến pháp này chủ trương bảo vệ truyền thống đơn quyền (unitary system) thay vì một hệ thống liên bang (federal system) nhưng phải đơn quyền trong tinh thần dân chủ tản quyền thật sự. Lãnh vực này một khi trao cho các chính quyền địa phương sẽ nâng cao ý thức của toàn dân và chính giới mọi cấp về vị trí và quyền lực thực sự của các địa phương. Từ đó một ý thức chính trị đa nguyên thực tế mới có cơ hội phát sinh và có căn bản quyền lực thực sự trong chính trường Việt Nam. Dĩ nhiên trung ương sẽ ra các sắc luật cần thiết về bầu cử, quy định một số nguyên tắc như dân số trong một đơn vị tranh cử hạ viện là 400,000 và đơn vị tranh cử hội đồng lập pháp tỉnh là

40,000 người chẳng hạn. Tuy nhiên, phân chia ranh giới như thế nào lại là thẩm quyền của địa phương.

11. Phục hưng văn hóa và bảo tồn di tích lịch sử.

Bình Luận:

Đây là một lãnh vực vô cùng quan trọng mà ở bình diện trung ương, phó tổng thống chịu trách nhiệm. Tuy nhiên sự đóng góp của địa phương không thể thiếu sót, nhất là sự đóng góp của hệ thống làng xã cổ truyền, với những phong tục tập quán của các địa phương lưu truyền cho các đời sau.

12. Chế độ lao động và lương bổng của các viên chức trong thẩm quyền của mình kể cả các chức vụ dân cử.

Bình Luận:

Đây là một lãnh vực độc lập của chính quyền địa phương. Một viên chức của chính quyền địa phương, với trách nhiệm tương tự một viên chức chính quyền trung ương (chẳng hạn kỹ sư cầu cống) có thể lãnh lương cao hơn một người ở cấp liên bang, nếu chính quyền địa phương nhận thấy có nhu cầu. Điều này nói lên sự bình đẳng của mọi cấp chính quyền, trong phạm vi hiến pháp quy định, và sẽ là một đóng góp cụ thể vào tiến trình dân chủ hoá tích cực tại Việt Nam. Trên nguyên tắc, chỉ có hiến pháp và luật pháp là tối cao. Mọi cá nhân và cấp chính quyền chỉ là những hữu thể pháp lý bình đẳng trước luật pháp.

Điều 40 (Các lãnh vực quyền hạn còn lại):

Tất cả những lĩnh vực nào không được nhắc tới trong chương V đều thuộc về thẩm quyền của chính quyền trung ương. Tuy nhiên với sự đồng thuận của các chính quyền tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương liên hệ, chính quyền trung ương có thể thông qua các sắc luật nhưng chuyển quyền thi hành các sắc luật này cho các chính quyền tỉnh hoặc thành phố này.

Bình Luận:

Một bản hiến pháp không thể nào quy định tất cả mọi lãnh vực quyền lực trong một quốc gia trong mọi thời điểm và hoàn cảnh. Chính vì thế những quyền lực còn lại (residual powers), nếu có, cần phải được quy định rõ rệt là sẽ thuộc về thẩm quyền của cơ quan quyền lực nào. Trong một hệ thống liên bang thì thông thường thuộc tiểu bang. Tuy nhiên trong hệ thống đơn quyền, theo tôi nghĩ, phải thuộc về trung ương thay vì địa phương. Điểm then chốt, trong dự thảo hiến pháp, là quy định cho phép trung ương có thể chuyển quyền thi hành các lãnh vực này cho các địa phương “với sự đồng thuận” của các chính quyền địa phương liên hệ. Dĩ nhiên các chính quyền địa phương có thể thương thuyết những điều kiện của sự đồng thuận này, kể cả những điều kiện tài trợ tài chánh hợp lý nữa.

Chương 11

Chương VI: Dự Thảo Hiến Pháp.

Chương VI: Chế Độ Bầu Cử Hành Pháp Và Lập Pháp Từ Trung Ương Đến Địa Phương Gồm Các Tỉnh Và Các Thành Phố Trực Thuộc Trung Ương.

Bình Luận:

Toàn bộ chương VI, điều 25 (a) và điều 39 (10) phối hợp với nhau và tạo ra các đường nét chính cho luật bầu cử hành pháp và lập pháp từ trung ương đến các địa phương. Theo điều 39 (10) chúng ta nhận thấy như sau: Vào đầu năm 2000 dân số Việt Nam khoảng 80 triệu. Nếu luật pháp chúng ta quy định số đơn vị tranh cử vào hạ viện của chính quyền trung ương là 400,000 người dân một đơn vị thì chúng ta sẽ có 200 đơn vị trên toàn quốc bầu dân biểu theo lối đơn danh. Theo điều 25(a) quy định, số dân biểu bầu theo danh sách liên danh gấp 2 lần số dân biểu theo đơn vị đơn danh. Như thế là hạ viện sẽ có khoảng 600 dân biểu đại diện cho 80 triệu dân. Số dân biểu sẽ tăng lên hoặc giảm đi với đà tăng hoặc độ giảm của dân số.

Cũng vào đầu năm 2000 Việt Nam có khoảng 50 tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương như là những đơn vị địa phương chính yếu. Theo điều 24(a) chúng ta sẽ có khoảng 100 thượng nghị sĩ trong thượng viện quốc hội.

Điều 41 (Chế độ bầu cử):

Bầu cử sẽ tiến hành theo luật định. Tuy nhiên các điều căn bản sau đây cần phải tuân hành:

1. Hành Pháp tại trung ương (Tổng Thống và Phó Tổng Thống trong cùng liên danh trên toàn quốc) và địa phương (Tỉnh Trưởng và Phó Tỉnh Trưởng trong cùng một liên danh trong tỉnh, hoặc Thị Trưởng và Phó Thị Trưởng trong cùng một liên danh trong thành phố) phải bầu phiếu kín, liên danh đắc cử phải đạt đến đa số tuyệt đối. Nếu kết quả chính thức vòng đầu không hội đủ điều kiện này thì bầu cử vòng nhì phải được tổ chức trong vòng một tháng kể từ ngày có kết quả. Vòng nhì chỉ 2 liên danh cao phiếu nhất được quyền tranh cử, sau khi đã loại trừ những liên danh cao phiếu hơn nhưng đã rút lui hợp pháp.

Bình Luận:

Một cách vắn tắt có 2 phương pháp bầu cử hành pháp hiện hành trên thế giới: Phương pháp cổ điển là “ngựa chạy về nhất” (first past the post) và phương pháp mới hơn là “đa số 2 vòng” (two rounds majority). Dự thảo hiến pháp cho rằng phương thức đầu tiên có quá nhiều bất công, và không đủ sự nhạy bén để thể hiện đa số lòng dân. Chính vì thế chúng ta phải chủ trương phương thức bầu cử “đa số 2 vòng”. Bằng phương thức này cùng với phương thức bầu cử “đại diện theo tỷ lệ” (proportional representation) áp dụng cho hạ viện và điều 15 quy định bầu cử là một nghĩa vụ có tính cách bắt buộc, dự thảo hiến pháp sẽ giảm thiểu tối đa ảnh hưởng quá mạnh của giới tư bản, giới nhà giàu, trên chính trường, vì thông thường những giới nghèo khổ và lao động ít ý thức về quyền bầu cử của mình. Các cuộc nghiên cứu thống kê cho thấy rằng giới lao động và nghèo khổ thông thường không hành xử quyền bầu cử thường xuyên bằng giới nhà giàu. Cũng chính vì lý do này, ngay cả trong các nước dân chủ kỹ nghệ phát triển, chúng ta cũng thấy những sự bất công xã hội hiển nhiên, vì khi người dân nghèo không hành xử quyền bầu cử, thì ảnh hưởng của họ đối với các chính sách của chính phủ, nhất là trên phương diện tái phân phối

của cải (wealth redistribution), không phù hợp với tỷ lệ thật sự của họ trong dân số quốc gia. Kết quả là các chính sách chính phủ ngày càng đào sâu hố chia rẽ giữa người giàu và người nghèo. Chế độ bầu cử cường bách là một biện pháp dân chủ vô cùng tích cực để quân bình hóa xã hội. Bầu cử đa số 2 vòng được coi như là dân chủ hơn “ngựa chạy về nhất” và đang được áp dụng tại các quốc gia như Pháp, Do Thái, Nga Sô v.v... Một ưu điểm nữa của phương pháp bầu cử đa số 2 vòng là tránh được tình trạng các cá nhân hay đảng phái nhiều tiền, muốn khuynh loát chính trường bằng cách bỏ tiền ra để dàn dựng những ứng cử viên cuối, cùng lập trường hoặc lập trường tương tự với đối thủ của mình, để chia bớt phiếu đối thủ. Ưu điểm hiển nhiên nữa là chúng ta sẽ chắc chắn rằng liên danh đặc cử sẽ được đa số tuyệt đối bầu lên.

2. Hạ Viện Quốc Hội và các Hội Đồng Lập Pháp của các tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương phải bầu phiếu kín như sau:

- a. Có 2 hình thức tranh cử song hành: ứng cử đơn danh trực tiếp từ các đơn vị tranh cử liên hệ do luật định, hoặc ứng cử theo danh sách ứng viên chính thức được các chính đảng hoặc phe nhóm thành lập theo luật định. Cử tri trong các đơn vị tranh cử sẽ bầu cho các cá nhân tranh cử. Cử tri toàn quốc hoặc toàn đơn vị địa phương liên hệ sẽ bầu cho toàn thể chính đảng hoặc phe nhóm theo danh sách.***
- b. Mỗi đơn vị tranh cử chỉ được cử một đại diện vào Hạ Viện Quốc Hội hoặc Hội Đồng Lập Pháp liên hệ. Ứng viên nào đạt được đa số tương đối sẽ đắc cử.***
- c. Sau khi đã có kết quả cuộc bầu cử từ các đơn vị tranh cử, mỗi chính đảng hoặc phe nhóm sẽ được bổ túc bằng một số ứng viên đắc cử từ trong danh sách đã nộp với mục tiêu làm cho số ứng viên đắc cử của mỗi chính đảng hoặc phe nhóm đạt đến con số tương xứng nhất với tỷ lệ số phiếu tổng quát mà họ đạt được. Các ứng cử viên đắc cử từ các đơn vị tranh cử không được thay đổi.***

Bình Luận:

Một cách tóm lược (www.fairvotecanada.org) có 3 thể thức bầu cử “đại diện theo tỷ lệ” chính: Thứ nhất là “danh sách đảng phái” (party list), thứ nhì là “tỷ lệ hỗn hợp” (mixed proportional) và thứ ba là “phiếu đơn chuyển nhượng” (single transferable vote).

Danh sách đảng phái: Cử tri hoặc toàn quốc, hoặc quốc gia có thể chia ra thành nhiều đơn vị có nhiều ghế (multi-seat electorates), sẽ bầu cho liên danh thay vì từng ứng cử viên. Đảng hoặc phe nhóm nào có nhiều phiếu thì sẽ được nhiều ghế nhất. Thông thường một quốc gia có thể chia ra làm nhiều đơn vị tranh cử và mỗi đơn vị có nhiều ghế đại diện (multiseat electorates). Tuy nhiên điều này không nhất thiết bắt buộc. Các quốc gia theo hệ thống này gồm có các nước thuộc bán đảo Scandanevia, Hoà Lan, Áo, Do Thái và Nam Phi.

Tỷ lệ hỗn hợp: Cử tri bầu theo một mô thức hỗn hợp giữa “ngựa chạy về nhất” và “danh sách đảng phái”. Như trong trường hợp dự thảo hiến pháp áp dụng cho bầu cử hạ viện và hội đồng lập pháp mỗi đơn vị địa phương. Mỗi cử tri trong một đơn vị tranh cử đến ngày bầu cử sẽ bầu 2 lần. Lần thứ nhất để chọn ứng cử viên cho đơn vị tranh cử nơi mình cư ngụ và lần thứ nhì cho danh sách đảng phái hoặc phe nhóm mình chọn lựa trên toàn quốc hoặc toàn tỉnh. Trong trường hợp Việt Nam, khi đã có những đơn vị tranh cử hạ viện cho mỗi vùng thì không cần chia cả nước ra làm nhiều “đơn vị tranh cử nhiều ghế” (multiseat electorates) cho các danh sách đảng phái nữa. Nếu bầu cử hạ viện thì dân chúng sẽ bầu cho toàn quốc và nếu bầu cử hội đồng lập

pháp địa phương thì dân chúng sẽ bầu toàn địa phương liên hệ. Các quốc gia theo hệ thống này gồm Tân Tây Lan, Đức Quốc sau đệ nhị thế chiến, Tô Cách Lan và Wales.

Phiếu đơn chuyển nhượng: Phương thức này cũng sử dụng danh sách ứng cử viên theo đảng phái hoặc phe nhóm. Có nhiều “đơn vị tranh cử nhiều ghế”. Mỗi phe nhóm hoặc đảng phái có quyền đưa ra nhiều ứng cử viên tối đa bằng số ghế tổng quát có thể đắc cử. Tuy nhiên cử tri có thể bầu cho từng ứng cử viên thay vì danh sách đưa ra. Cử tri có thể xếp hạng các ứng cử viên (1,2,3 v.v.....) theo đẳng cấp chọn lựa của mình. Ứng cử viên nào đủ túc số (quota) thì được đắc cử. Công thức toán học tính túc số như sau:

Túc Số = (Tổng số phiếu / chia cho số ghế có thể đắc cử + cộng một) + cộng một. Tức là nếu tổng số phiếu là T và số ghế có thể đắc cử là G thì công thức có thể viết như sau: Túc Số = $(T/G+1) + 1$.

Như vậy có nghĩa là trong một đơn vị có 5 ghế thì túc số sẽ là một phần sáu tổng số phiếu cộng một. Và trong một đơn vị 6 ghế thì túc số sẽ là một phần bảy tổng số phiếu cộng một. Khi túc số đã đạt được và các phiếu số một đã đếm xong thì những phiếu dư của ứng cử viên đắc cử sẽ được chuyển nhượng theo đúng ý nguyện của cử tri cho ứng cử viên kế tiếp. Tiến trình này tiếp tục cho đến khi tất cả các ghế đều có ứng cử viên đắc cử. Các quốc gia theo hệ thống này gồm Ai Nhĩ Lan (cả Nam lẫn Bắc), Malta, Ô Úc Châu thì áp dụng cho Tasmania và Australian Capital Territory và Thượng Viện Liên Bang.

Một cách tổng quát, trong 3 phương thức “đại diện theo tỷ lệ” nêu trên thì phương thức thứ nhì “tỷ lệ hỗn hợp” có vẻ phù hợp nhất cho tình hình chính trị tại Việt Nam như là phương thức bầu hạ viện. Phương thức thứ nhất “danh sách đảng” có khuyết điểm tương đối trầm trọng là người dân từng đơn vị không được quyền chọn cá nhân người đại diện mà mình ưa thích cho đơn vị của mình. Phương thức thứ 3 có khuyết điểm tương đối trầm trọng là phức tạp và khó hiểu đối với một quốc gia mà trình độ dân chủ chưa được phát triển tối đa. Chỉ có phương thức thứ nhì vừa đem lại sự nhạy bén cho ý dân (số dân biểu sẽ tương xứng với mức độ ủng hộ của người dân cho từng phe nhóm hoặc đảng phái) mà đồng thời cũng cho phép người dân địa phương có tiếng nói trực tiếp bầu cho một cá nhân mình chọn lựa, trong đơn vị tranh cử địa phương của mình.

Khi điều 41 của dự thảo được áp dụng thì hạ viện sẽ có khoảng 200 đơn vị tranh cử hạ nghị viện và 400 ghế hạ nghị viện tranh cử theo danh sách đảng phái. Hạ viện sẽ có tổng số là khoảng 600 dân biểu. Đảng chiếm được đa số cử tri sẽ nắm được đa số trong quốc hội. Tỷ số dân biểu sẽ tương xứng với tỷ số phiếu ủng hộ. Nếu dân số chúng ta tăng lên thì số dân biểu sẽ tăng theo. Nếu luật bầu cử được tu chính tăng dân số trong một đơn vị lên, thì số dân biểu trong hạ viện sẽ giảm và nếu tu chính giảm dân số trong mỗi đơn vị thì số dân biểu sẽ tăng lên.

3. Thượng Viện Quốc Hội phải bầu phiếu kín và đơn danh như sau: Cử tri mỗi tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương được quyền bầu 2 thượng nghị sĩ vào Thượng Viện Quốc Hội. Hai ứng cử viên được số phiếu cao nhất sẽ đắc cử.

Bình Luận:

Đây là cơ quan dân cử duy nhất còn được bầu theo thể thức “ngựa chạy về nhất”. Tuy nhiên vì mỗi tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương có thể được 2 ứng cử viên đắc cử, những bất công và tính cách thiếu đại diện (unrepresentative characteristics) của phương thức bầu cử

này phần nào giảm thiểu, vì xác suất 2 ứng viên đắc cử này quy tụ được ít nhất 50% số phiếu cao hơn là trường hợp chỉ có một ứng viên đắc cử.

Với số tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương hiện nay, thượng viện sẽ có khoảng 100 thượng nghị sĩ, để đại diện cho quyền lợi của các đơn vị địa phương chính dưới cấp trung ương. Cũng như tại Hoa Kỳ, các chức vụ thượng nghị sĩ (cũng như các chức vụ tỉnh trưởng hoặc thị trưởng tại Việt Nam, vốn kỳ thực một phần nào tương đương với chức vụ thống đốc tiểu bang tại Hoa Kỳ) sẽ là những bàn đạp cho những khuôn mặt sáng giá, tranh cử các chức vụ tổng thống và phó tổng thống trong tương lai. Các chức vụ này cũng là các điểm tựa rất tốt cho các đảng phái khác nhau để phát huy thực tế quan điểm đa nguyên bằng quyền lực và ảnh hưởng thực tế trên chính trường.

Chương 12:

Chương VII: Dự Thảo Hiến Pháp.

Chương VII: Quyền hạn của Hành Pháp Và Lập Pháp Tại Địa Phương:

Bình Luận:

Nếu chúng ta quan niệm các chính quyền địa phương là một trong những nền tảng của một chế độ dân chủ đa nguyên thật sự, thì chúng ta phải hiến định hóa không những tương quan quyền lực giữa trung ương và các địa phương, tương quan quyền lực giữa hành pháp, lập pháp và tư pháp tại trung ương, mà tương quan quyền lực giữa hành pháp và lập pháp tại các địa phương cũng phải được hiến định hóa một cách nghiêm chỉnh nữa. Tuy quyền lực tại địa phương giới hạn hơn, nhưng các địa phương gần gũi với đời sống thường nhật của người dân, và những lãnh vực trách nhiệm của họ vô cùng quan trọng, không kém các lãnh vực được quy định cho trung ương.

Điều 42 (Quyền hạn của tỉnh trưởng và thị trưởng):

Tỉnh trưởng hoặc Thị trưởng có các trách nhiệm và quyền hạn như sau:

- 1. Là viên chức cao cấp nhất của Tỉnh hoặc Thành Phố liên hệ và chỉ huy trưởng các lực lượng an ninh, cảnh sát và công an địa phương.***

Bình Luận:

Tỉnh trưởng hoặc thị trưởng địa phương có trách nhiệm và quyền hạn này, vì tỉnh trưởng và thị trưởng đại diện cho hành pháp địa phương. Chúng ta phải xác định 2 điểm quan trọng: trước hết họ chỉ huy các lực lượng an ninh, cảnh sát và công an địa phương, không phải của trung ương vì chính quyền trung ương theo điều 37 (14) có lực lượng riêng và sẽ có cấp chỉ huy riêng ở từng địa phương. Sau đó một điểm quan trọng nữa là quân đội không lệ thuộc vào hành pháp địa phương mà có cơ cấu chỉ huy hàng dọc riêng lệ thuộc trung ương. Điều này củng cố yếu tính đơn quyền (unitary character) của chính trị Việt Nam như là một phần đề của yếu tính liên bang (federal character) của Hoa Kỳ hoặc Úc Đại Lợi.

2. *Kỷ để phê chuẩn hoặc phủ quyết các dự luật được Hội Đồng Lập Pháp thông qua. Trong trường hợp phủ quyết phải gọi lại Hội Đồng trong vòng 8 tuần kèm theo một văn bản nói lên những bất đồng ý kiến của mình. Nếu Hội Đồng một lần nữa thông qua với đa số ít nhất 2/3 thì dự luật đương nhiên trở thành luật. Trong trường hợp tỉnh trưởng hoặc thị trưởng không gọi trả dự luật lại Hội Đồng trong vòng 8 tuần thì sẽ đương nhiên trở thành luật.*
3. *Đệ trình Hội Đồng Lập Pháp cứ 3 tháng trước tài khóa mỗi năm một dự luật về ngân sách địa phương cho tài khóa sắp tới.*

Bình Luận:

Hành pháp tại địa phương hầu như phản ảnh hoàn toàn, nhưng ở cấp độ thấp hơn, hành pháp tại trung ương, trong tương quan đối với lập pháp. Tức là có quyền phủ quyết các dự luật. Nhưng hành pháp có quyền ưu thắng sự phủ quyết đó bằng một đa số hiến định. Đa số cần thiết này được quy định là 2/3 thay vì $\frac{3}{4}$ để nói lên tầm mức quan trọng của lập pháp tại địa phương. Lập pháp tại địa phương phản ảnh ý dân tại địa phương tương đối trung thực hơn hành pháp vì phương thức bầu cử nhảy bén hơn như đã quy định trong dự thảo. Thêm vào đó ngân sách địa phương cũng phải được thông qua bằng một dự luật theo đúng nguyên tắc “không bao giờ có chỉ khoản mà không có sắc luật liên hệ thông qua” theo điều 53 của hiến pháp áp dụng cho cả trung ương lẫn địa phương.

4. *Bổ nhiệm các uỷ viên của uỷ ban hành chánh tỉnh hoặc thành phố liên hệ cũng như tất cả các chức vụ công chức trong địa phương theo luật định.*
5. *Chủ tọa các phiên họp của uỷ ban hành chánh.*
6. *Đệ trình trước Hội Đồng những dự luật xuất phát từ hành pháp địa phương.*
7. *Hành xử tất cả mọi quyền hành pháp để điều hành công việc địa phương.*

Bình Luận:

Ở mức độ thấp hơn, uỷ ban hành chánh địa phương tương đương với nội các tại trung ương. Đây là những viên chức cao cấp của địa phương. Họ hoàn toàn tùy thuộc vào sự tín nhiệm của tỉnh trưởng hoặc thị trưởng. Họ không những cố vấn cho tỉnh trưởng hoặc thị trưởng trong việc điều hành guồng máy chính quyền, mà họ còn trực tiếp điều hành cơ quan liên hệ dưới quyền trực tiếp của họ. Tuy nhiên họ chỉ chịu trách nhiệm trước tỉnh trưởng hoặc thị trưởng mà thôi. Nguyên tắc tổng thống chế cũng được thể hiện rõ rệt nơi cấp bậc địa phương này.

Điều 43 (Bầu cử và ứng cử):

Mọi công dân Việt Nam trên 21 tuổi, nếu có quyền bầu cử, đều được quyền ứng cử và đắc cử vào các chức vụ Tỉnh trưởng, phó tỉnh trưởng hoặc Thị Trưởng, phó thị trưởng các thành phố trực thuộc trung ương.

Điều 44 (Nhiệm kỳ):

Nhiệm kỳ tỉnh trưởng, phó tỉnh trưởng, thị trưởng, phó thị trưởng là 4 năm.

Điều 45 (Điền khuyết chức vụ):

Trong trường hợp các chức vụ nêu trong điều 44, nếu chức vụ của vị trưởng nhiệm bị bỏ trống quá 6 tháng thì vị phó nhiệm sẽ thay thế cho hết nhiệm kỳ. Trong trường hợp cả 2 chức vụ bỏ trống thì vị chủ tịch Hội Đồng Lập Pháp sẽ thay thế cho đến hết nhiệm kỳ, trừ khi phần còn lại của nhiệm kỳ quá 2 năm thì phải tổ chức bầu cử lại. Trong trường hợp bỏ trống không quá 6 tháng thì thứ tự thừa nhiệm nêu trên sẽ áp dụng cho đến khi đương sự trở lại chức vụ.

Bình Luận:

Đây là phần có tính cách vận hành hoặc tác dụng (operational) và cũng phản ánh hành pháp ở cấp trung ương.

Điều 46 (Quyền miễn nhiệm):

Ngoại trừ trong trường hợp trọng tội theo luật định, tỉnh trưởng và thị trưởng được quyền miễn nhiệm không bị truy tố trên cả 2 phương diện hình lẫn hộ, trong nhiệm kỳ của mình. Trong trường hợp bị truy tố trọng tội và chờ xét xử thì phải tạm thời rời khỏi chức vụ. Nếu bị kết án thì lập tức mất chức vụ. Trong trường hợp chờ xét xử thì điều kiện 6 tháng của điều 45 không áp dụng và vị phó nhiệm sẽ lập tức xử lý thường vụ cho đến khi vụ án chấm dứt.

Bình Luận:

Chúng ta nhận thấy trong dự thảo này thành viên của hành pháp thì được đặc quyền miễn nhiệm trên cả hai phương diện hình lẫn hộ (trừ trong trường hợp trọng tội) trong khi đó thì thành viên của lập pháp chỉ được miễn nhiệm trên phương diện hộ mà thôi. Có phải là thiên vị hay không? Câu trả lời là không, vì lý do chính đáng để quy định như thế là sự ổn định chính trị trong quốc gia hoặc trong đơn vị địa phương chứ không phải thiên vị. Thật vậy, mặc dù những thủ tục kế thừa rất minh thị được hiến định hóa, chúng ta không thể chối cãi thực trạng rằng hành pháp thì tại trung ương hoặc địa phương cũng chỉ có một người đứng đầu, trong khi đó lập pháp là một tập thể nhiều người. Khi một tổng thống hoặc một tỉnh trưởng bị truy tố thì gây khủng hoảng trong guồng máy hành pháp toàn quốc hoặc toàn tỉnh. Trong khi đó một dân biểu, thượng nghị sĩ hoặc nghị viên hội đồng lập pháp bị truy tố không tạo ra sự khủng hoảng ấy vì họ chỉ là một cá nhân trong một tập thể gồm nhiều người.

Điều 47 (Hội Đồng Lập Pháp Địa Phương):

- a. Hội Đồng gồm các nghị viên được bầu từ các đơn vị tranh cử đơn danh và các nghị viên được bầu theo danh sách theo Chương VI. Số nghị viên theo danh sách gấp 2 lần số nghị viên bầu theo đơn vị. Nhiệm kỳ Hội Đồng là 4 năm. Mỗi nghị viên có một phiếu.*

Bình Luận:

Đoạn này phải được đọc cùng một lúc với điều 39 (10) và chương VI mới nắm được toàn diện bố cục. Một cách tổng quát chúng ta sẽ có một sắc luật của quốc hội quy định dân số mỗi số đơn vị tranh cử vào Hội Đồng Lập Pháp Địa Phương. Địa phương đông dân sẽ có số đơn vị nhiều hơn địa phương ít dân.

- b. Mọi dự luật phải được Hội Đồng thông qua bằng đa số nghị viên họp và trong vòng 8 tuần phải chuyển lên tỉnh trưởng hoặc thị trưởng để ký và phê chuẩn.*
- c. Một dự luật không cần được tỉnh trưởng hoặc thị trưởng phê chuẩn nhưng vẫn trở thành luật và có hiệu lực nếu tỉnh trưởng hoặc thị trưởng không xét đến trong vòng 8 tuần, hoặc nếu bị phủ quyết nhưng Hội Đồng lại thông qua lần nữa với đa số ít nhất là 2/3 nghị viên hiện diện.*
- d. Hội Đồng có thể đề xướng và thông qua tất cả các dự luật trên tất cả mọi lãnh vực thuộc thẩm quyền của mình như quy định trong Chương V của hiến pháp.*
- e. Mọi nghị viên đều không thể bị truy tố trên phương diện hộ tức dân luật vì những lời phát biểu của mình trong Hội Đồng.*
- f. Mọi công dân Việt Nam trên 21 tuổi, nếu có quyền bầu cử, đều có quyền ứng cử vào Hội Đồng.*
- g. Nghị viên là một công việc toàn thời và các đương sự không thể trong nhiệm kỳ, đảm nhận những công việc có lợi nhuận khác, kể luôn cả các chức vụ dân cử hoặc công chức từ trung ương đến địa phương.*
- h. Một nghị viên, trong nhiệm kỳ của mình, không thể bị bắt, giam cầm, lục soát hoặc lục soát cơ thể. Trừ phi bị bắt quả tang đang vi phạm một tội hình luật thì có thể bị lục soát hoặc lục soát cơ thể. Nếu bị truy tố vì một tội hình luật và bị kết án thì sẽ lập tức mất chức. Trong khi bị truy tố được đương nhiên tại ngoại hầu tra và hành xử chức vụ của mình.*
- i. Chi tiết hình thức tổ chức nội bộ của Hội Đồng, thủ tục bỏ phiếu nội bộ và tái nhóm hội đồng, những thủ tục để hội đồng chu toàn nhiệm vụ hiến định của mình sẽ được luật pháp địa phương quy định.*
- k. Mỗi nghị viên đều có quyền đưa ra các dự luật đệ trình hội đồng để thông qua.*

Bình Luận:

Dự thảo hiến pháp một mặt xác định yếu tính đơn quyền thay vì liên bang của Việt Nam, và trên mặt khác, đẩy mạnh quan điểm phân quyền trên mọi phương diện (dĩ nhiên ở mức độ mà cấu trúc chính trị có thể chấp nhận được). Chính vì thế tuy các hội đồng lập pháp địa phương không có nhiều quyền hạn như là những quốc hội của những tiểu bang tại Hoa Kỳ, Gia Nã Đại, Úc Đại Lợi hoặc Đức Quốc, nhưng các hội đồng này có rộng quyền và uy lực hơn các chính quyền địa phương tại các quốc gia theo thể chế liên bang nhiều. Có uy lực hơn vì quyền hạn của họ được hiến định hóa rõ rệt. Chính vì thế những đặc quyền của các chức vụ lập pháp tại trung ương cũng là những đặc quyền mà giới lập pháp tại địa phương cần phải có.

Chương 13:

Chương VIII: Dự Thảo Hiến Pháp.

Chương VIII: Những điều khoản nền tảng khác:

Bình Luận:

Những điều khoản nền tảng sau đây không những nhuận sắc cho dự thảo hiến pháp, mà còn hiến định hóa một số quan niệm cần thiết cho sự vận hành của những điều khoản khác của hiến pháp.

Điều 48 (Ngân sách giáo dục, khoa học và phục hưng văn hóa):

Giáo dục, khoa học và phục hưng văn hóa: Ít nhất là 15% ngân sách trung ương và 15% ngân sách địa phương phải dành cho các vấn đề giáo dục, khoa học và phục hưng văn hóa.

Bình Luận:

Vấn đề quan trọng nơi đây không phải là tranh luận con số chính xác bao nhiêu phần trăm mà vấn đề là ngân sách cho các lĩnh vực này phải là ngân sách tối đa mà quốc gia có thể chi phí được. Muốn khuyến khích đạt tới mức độ tối đa, chúng ta phải quy định mức độ tối thiểu mà chính quyền phải chi phí. Hai lĩnh vực giáo dục và văn hóa là những lĩnh vực mà truyền thống Đông Á không thể thiếu được và cũng vì truyền thống đó các nước như Đài Loan và Nhật Bản cũng như Singapore (Tân Gia Ba) đã vượt tiến. Dĩ nhiên khoa học là một phần bất khả phân ly của một nền giáo dục cận đại, và phải được ưu tiên trong ngân sách. Điều khoản này của hiến pháp sẽ bảo đảm cho vai trò và vị trí tôn kính của giới giáo chức trong xã hội Đông Phương thuần túy, tránh được những đòi truy mà chúng ta nhìn thấy nơi các xã hội tây phương có nhiều người Việt cư ngụ. Một dân tộc có bảo vệ được truyền thống văn hóa ngàn đời của mình mới mong đóng góp nét đặc thù cho văn hóa nhân loại. Các quốc gia trên thế giới chi phí về giáo dục như sau, như % của ngân sách:

Đài Loan và Singapore (20%), Nam Hàn (15.5%), Nhật Bản (10.5%), Trung Quốc (12.1%), Australia (13.3%), New Zealand (15.1%), Canada (12.7%), Hoa Kỳ (17.1%) (www.visualeconomics.creditloan.com/how-countries-spend-their-money)

Điều 49 (Hậu quả của tính vi hiến):

Tất cả mọi luật pháp từ địa phương đến trung ương, tất cả mọi tác động, sắc lệnh của các ngành hành pháp hoặc lập pháp đi ngược với hiến pháp đều không có hiệu lực.

Bình Luận:

Đây là một ước lệ thông thường trong hệ thống luật pháp các nước dân chủ, và họ không cần minh thị hiến định hóa điều này. Tuy nhiên trong hoàn cảnh Việt Nam, chúng ta không có kinh nghiệm về dân chủ đòi đòi. Tốt hơn hết là nên minh thị quy định mức độ và bản chất của sự vi hiến hầu tránh những tranh cãi vô bổ.

Điều 50 (Thi hành hiến pháp và luật pháp):

(a) Các chính quyền liên hệ sẽ thông qua những luật pháp cần thiết để thi hành các điều khoản của hiến pháp.

(b) Các tòa án có trách nhiệm áp dụng và giải thích các luật pháp đã được thông qua.

(c) Cố tình xen lẫn vào hoặc cản trở tiến trình thi hành công lý hoặc sự làm việc của quan tòa trong khi quan tòa thi hành nhiệm vụ của mình là một trọng tội hình luật.

Bình Luận:

Dĩ nhiên bản hiến pháp theo điều 50 (a) cần phải được khai triển trong từng hoàn cảnh và trên từng khía cạnh trong việc quản trị quốc gia. Các luật lệ sẽ được thông qua miễn là không vi hiến. Thêm vào đó, điều 50(b) cũng minh thị hiến định hóa vai trò của các tòa án. Chỉ có các tòa án mới có quyền áp dụng và giải thích các luật đã được thông qua. Dĩ nhiên áp dụng ở đây không đồng nghĩa với quyền thi hành luật lệ vốn là quyền của hành pháp. Áp dụng đây có nghĩa là ra những án lệnh trong các phiên xử chính thức, để các cơ quan hành pháp hoặc các hữu thể pháp lý liên hệ, kể cả các cá nhân, chiếu theo mà thi hành. Những khúc mắc hoặc các điểm khó hiểu của luật pháp cũng do các tòa án giải thích trong một phiên xử chính thức. Điều 50(c) là một điều quan trọng không những để bảo vệ cho sự công minh của các quan tòa và toàn thể hệ thống tư pháp, mà còn để minh thị xác minh sự tôn kính và vai trò trọng yếu của họ trong một xã hội pháp trị.

Điều 51 (Tài trợ ngân sách cho địa phương):

Chính quyền trung ương có trách nhiệm tài trợ ngân sách cho các chính quyền tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương từ ngân sách trung ương, trong phạm vi khả năng của trung ương và theo luật định. Tuy nhiên mọi sự tài trợ đều phải theo nguyên tắc bình đẳng và không thiên vị.

Bình Luận:

Quyền thu thuế của trung ương rất rộng rãi và trên nhiều phương diện. Chính vì thế, thông thường, chính quyền trung ương cần phải tài trợ cho các địa phương. Nhất là theo điều 38, các địa phương phải có trách nhiệm thi hành một số lãnh vực cho chính quyền trung ương. Trách nhiệm tài trợ này một phần cũng phát xuất từ nhu cầu tái phân phối của cải trên toàn quốc. Lý do là vì có nhiều vùng giàu có và nhiều vùng nghèo khổ. Trong mức độ có thể, hầu như các vùng giàu có có trách nhiệm nâng đỡ các vùng nghèo hơn. Tuy nhiên nguyên tắc của mọi sự tài trợ phải là “bình đẳng và không thiên vị”. Dĩ nhiên đây là một khái niệm có thể được hiểu khác nhau trong những hoàn cảnh khác nhau và những thời điểm khác nhau. Tuy nhiên, chúng ta phải chấp nhận tính cách không hoàn hảo của mọi tiêu chuẩn, và nếu có sự tranh chấp thì chúng ta phải chấp nhận sự phán xét của tư pháp. Các vị quan tòa cũng chỉ là những con người và sự phán xét của họ không hẳn là tuyệt đối đúng, nhưng chúng ta không còn phương thức nào khác tốt hơn được.

Điều 52 (Xung đột quyền lực):

(a) Khi có sự xung đột giữa các sắc luật, sắc lệnh hoặc tác động của chính quyền trung ương và chính quyền địa phương thì chính quyền trung ương sẽ ưu thắng và chính quyền địa phương sẽ nhường bước ở mức độ và trong phạm vi của sự xung đột.

(b) Những quyết định của các tòa án cấp cao hơn sẽ có tác dụng ràng buộc các quyết định của các tòa án thấp hơn.

Bình Luận:

Nguyên tắc “đăng cấp ưu thắng” này vô cùng quan trọng trong hệ thống pháp trị Anh Quốc. Nguyên tắc này tuy giản dị nhưng ổn định được trật tự xã hội và giảm bớt tình trạng hỗn loạn, không những trên bình diện pháp lý mà còn trên bình diện tương quan giữa các cấp chính quyền.

Điều 53 (Tương quan giữa sắc luật và ngân sách):

Tất cả mọi chi khoản của ngân sách từ trung ương đến địa phương đều phải được thông qua bởi một sắc luật chính thức của chính quyền liên hệ. Không bao giờ có chi khoản mà không có sắc luật liên hệ cho phép.

Bình Luận:

Nguyên tắc vô cùng quan trọng này đã được thảo luận trong các phần bàn thảo về tương quan giữa hành pháp và lập pháp từ trung ương đến địa phương.

Điều 54 (Tính bất khả hồi tố):

Không một sắc luật nào có thể được áp dụng hồi tố.

Bình Luận:

Điều này tuy vắn tắt, nhưng trong hoàn cảnh chính trị tại Việt Nam, có giá trị chiến lược. Dân tộc chúng ta đã trải qua rất nhiều cuộc chiến tranh huynh đệ tương tàn. Chúng ta phải bắt đầu bằng hiện tại và hướng nhìn về tương lai. Trở về với quá khứ với mục đích trả thù hoặc tìm công lý trở lại là những điều nguy hiểm tiềm tàng gây nhiều tổn thương và thiệt hại cho dân tộc hơn là lợi ích. Chính vì thế hiến pháp của chúng ta phải minh thị khắc ghi nguyên tắc “không áp dụng luật hồi tố” này. Người Việt Nam cả hai miền Nam lẫn Bắc đều bị lừa gạt bởi những thế lực quốc tế siêu cường. Chúng ta đều là những nạn nhân. Chúng ta đều có trách nhiệm phải nhìn về tương lai.

Chương IX : Tu Chính hiến pháp:

Điều 55 (Điều kiện tu chính):

Hiến pháp có thể được tu chính theo các điều kiện như sau:

- a. Điều khoản tu chính phải được 1/ 5 số dân biểu đề nghị.***
- b. Phải được lưỡng viện quốc hội thông qua bằng đa số $\frac{3}{4}$ thành viên mỗi viện trong khi nhóm họp riêng.***

Bình Luận:

Chương này nói về những điều kiện tu chính cần thiết. Những điều khoản này, theo tác giả, đầy đủ sự chặt chẽ để bảo vệ hiến pháp nhưng cũng linh động vừa phải để thay đổi khi lòng dân đã thay đổi.

Phần III

Hệ Thống Pháp Lý Việt Nam Tương Lai

Trong một nền dân chủ hiến định, pháp trị và đa nguyên của một nước Việt Nam tương lai thì hệ thống pháp lý thể hiện yếu tố pháp trị vô cùng quan trọng nêu trên.

Tài liệu này nhằm phác họa những đường nét chính của hệ thống luật pháp Việt Nam trong tương lai, không có tính toàn diện và được viết trong khung cảnh của bản dự thảo hiến pháp.

Trước hết, chúng ta phải nhận xét ngay rằng, sau nhiều thập niên thiếu dân chủ, dân tộc chúng ta đã lạc hậu một cách tang thương trong tiến trình xây dựng một chế độ pháp trị nghiêm chỉnh. Chính vì thế, tuy dân ta có một nền văn hóa sâu dày, một nền văn hiến hiển hách, nhưng nền chính trị đất nước lại thiếu thốn những yếu tố căn bản để xây dựng một nền dân chủ pháp trị tiến bộ.

Các yếu tố chúng ta thiếu là:

- a. Một bản hiến pháp dân chủ hiến định, pháp trị và đa nguyên chân chính, căn cứ trên tam quyền phân lập.
- b. Sự hiện hữu của một cơ quan tư pháp tối cao, chí công vô tư, như Tối Cao Pháp Viện tại các nước dân chủ chân chính, vượt lên trên mọi đảng phái và phe nhóm chính trị và có thẩm quyền hiến định để phán quyết tính hợp hiến hoặc vi hiến của một sắc luật của lập pháp, hoặc một tác động của hành pháp.
- c. Tối cao pháp viện này cũng có thẩm quyền nguyên thủy (original jurisdiction) giải quyết các xung đột giữa lập pháp và hành pháp, cũng như những xung đột giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương (như chính quyền tỉnh).
- d. Một hệ thống đào tạo cấp đại học hoặc cao đẳng quy mô và phi ý thức hệ hầu huấn luyện chuyên ngành những luật gia và thẩm phán tương lai.
- e. Một luật sư đoàn độc lập tuyệt đối với chính quyền hoặc bất cứ một thể lực dè tam nào, và bao gồm những thành viên luật sư chuyên môn qua một quá trình học vấn cao cấp đẳng hoàng và đầy đủ.
- f. Một đội ngũ thẩm phán chuyên môn, độc lập và chí công vô tư, không lệ thuộc vào chính quyền.
- g. Một công tố viện (prosecutors' office) dưới quyền điều động của một giám đốc công tố (chief prosecutor) mà phẩm trật (status) cũng như phương thức bổ nhiệm (appointment) tương đương với một thẩm phán tối cao pháp viện, hoàn toàn độc lập đối với hành pháp và lập pháp.

Tôi quan niệm rằng một hệ thống pháp lý Việt Nam tương lai phải bao gồm những thành tố sau đây:

I. Phương diện cấu trúc hành chánh (administrative structure):

Tuy ngành Tư Pháp ngang hàng với Lập Pháp và Hành Pháp, nhưng guồng máy quản trị các nhân viên của ngành này cũng chỉ là một chi nhánh của hành pháp. Chính vì thế việc quản trị những nhân viên trong hệ thống tòa án, lương bổng của các nhân viên, kể cả các vị thẩm phán, cũng là những chức năng hành chánh dưới sự quản trị và điều động của Bộ Tư Pháp. Bộ trưởng bộ Tư pháp vẫn là một chức vụ quan trọng của Hành Pháp mà thôi.

Chúng ta phải mừng tượng tập thể các thẩm phán bao gồm những cá nhân đại diện cho tính độc lập tuyệt đối của ngành tư pháp và tinh thần chí công vô tư của yếu tính pháp trị. Tuy nhiên những thẩm phán này sẽ không phát huy được yếu tính pháp trị của hiến pháp nếu không có sự trợ giúp của những nhân viên hành chánh bình thường, điều hành và quản trị các cơ quan của ngành tư pháp.

Chính vì thế, ngoài Bộ Tư Pháp tại Trung Ương và chi nhánh tại các tòa án địa phương, với nhiều nhân viên hành chánh điều hành, như bất cứ một phần hành nào khác của hành pháp, chúng ta còn sẽ có các tòa án tại các cấp, từ trung ương đến địa phương như:

1. Tối cao pháp viện:

TCPV là cơ quan tư pháp cao nhất của quốc gia, gồm những thẩm phán là những luật gia uyên bác và uy tín nhất. TCPV đại diện cho ý niệm pháp trị và tinh thần chí công vô tư của luật pháp. Trong quốc gia, chỉ có một TCPV mà thôi. Số thẩm phán thành viên tùy nhu cầu nhưng thông thường khoảng 7 đến 9 vị thẩm phán tối cao pháp viện. Phương thức bổ nhiệm sẽ bàn đến sau. Phương thức hoạt động của TCPV sẽ do các sắc luật (legislation) và quy luật nội tại (internal rules) của TCPV quy định.

2. Các tòa án cấp tỉnh:

Dưới TCPV có các tòa án cấp tỉnh. Tùy theo nhu cầu và dân số, số thẩm phán cần bổ nhiệm có thể tăng hay giảm. Tuy nhiên phiên xử thông thường chỉ cần một thẩm phán chủ tọa. Trong nhiều trường hợp, thay vì kháng cáo lên tòa án trên (tức TCPV), các phe có thể kháng cáo lên “toàn tòa” (full bench) được quy định như một phiên xử gồm 3 quan tòa chẳng hạn. Sau đó vẫn có thể tiếp tục kháng cáo lên tòa án trên.

3. Các tòa án cấp quận:

Đây là cấp tòa án thấp nhất. Cũng tùy theo nhu cầu và dân số, số thẩm phán cần bổ nhiệm cũng tăng hay giảm. Nguyên tắc hoạt động cũng tương tự như tòa án tỉnh.

4. Các tòa án chuyên biệt: (về hành chánh, quân sự, quan hệ lao động và chủ nhân, chống kỳ thị, thiết kế đô thị, hôn nhân và gia đình v.v.):

Nhu cầu pháp lý trong một quốc gia rất đa diện. Các tòa án bình thường đôi khi thiếu trình độ chuyên môn để giải quyết và cần những thẩm phán hoặc chuyên viên có hiểu biết chuyên môn. Chính vì thế, trong các quốc gia tiên bộ, chúng ta thấy sự xuất hiện của các tòa án chuyên biệt này.

Trong mỗi tòa án như thế chúng ta phải phân biệt hai trách nhiệm: một trách nhiệm có tính cách hành chánh lệ thuộc vào hành pháp, chịu trách nhiệm với Bộ Tư Pháp. Trách nhiệm kia thuộc các thẩm phán liên hệ đến sự phán quyết của các thẩm phán, hoàn toàn độc lập đối với hành pháp và lập pháp.

Chính vì thế, trong khi các viên chức hành chánh chỉ là những công chức bình thường, được bổ nhiệm bởi hành pháp và có thể được tuyển chọn hoặc bị sa thải như những công chức bình thường khác, thì các thẩm phán có một vị trí đặc biệt hơn nhiều.

Các vị thẩm phán này thông thường phải xuất phát từ hàng ngũ những chuyên viên luật pháp có uy tín, được hành pháp đề cử (qua sự đề cử hoặc của chính người đứng đầu ngành hành pháp như Tổng Thống trong trường hợp các thẩm phán Tối Cao Pháp Viện, hoặc Bộ Trưởng Tư Pháp trong trường hợp các tòa án thấp hơn), và phải được hoặc lưỡng viện quốc hội hoặc ít nhất Thượng Viện thông qua.

Một thẩm phán chỉ có thể bị ngưng chức khi bị mất trí năng, tác phong bại hoại, hoặc phạm tội trọng hình và bị lưỡng viện quốc hội hoặc ít nhất Thượng Viện bất tín nhiệm, hoặc đến tuổi hưu trí. Ngoài vị trí xã hội ra thì lương bổng các thẩm phán cũng rất cao. Chỉ như thế các thẩm phán mới thực sự độc lập và sẽ phán quyết chí công vô tư, không lệ thuộc bất cứ một thế lực nào.

II. Phương diện động lực vận hành (functional dynamics):

1. Tiến trình thi hành công lý:

Tính độc lập tuyệt đối của ngành tư pháp, trên nguyên tắc, phát xuất từ hiến pháp. Tuy nhiên trên thực tế, chính phương thức tuyển chọn (qua sự đề cử của hành pháp và được sự phê chuẩn của lập pháp) và những bảo đảm hiến định cũng như luật định để các thẩm phán có thể yên tâm hành xử trách nhiệm của mình, mà không bị bất cứ một thế lực nào chi phối, là những bảo đảm cụ thể nhất. Một trong những trọng tội về hình luật, cần phải luật hóa trong một chế độ dân chủ pháp trị là tội xen lấn, cản trở tiến trình thi hành công lý (interfere with the administration of justice). Tội này bao gồm việc ngăn cản, phá hoại tiến trình điều tra của cảnh sát hoặc các cơ quan hữu trách khác, cho đến ngăn chặn hoặc hăm dọa, hoặc hối lộ ... các thẩm phán trong khi họ thi hành nhiệm vụ. Những kẻ vi phạm, dù là chủ tịch quốc hội hoặc nguyên thủ quốc gia, hoặc một kẻ cùng đinh, cũng sẽ bị nghiêm khắc chế tài như nhau.

2. Tính bình đẳng của mọi hữu thể pháp lý:

Dĩ nhiên tập thể các thẩm phán là biểu tượng rõ rệt nhất của ý niệm pháp trị. Tuy nhiên, ý niệm pháp trị được thể hiện ở điểm cao nhất khi một hay nhiều thẩm phán đăng đàn xử án. Trước một tòa án có thẩm quyền (properly constituted) thì mọi thế lực từ những thành tố của chính quyền (như các bộ, ngành của hành pháp) cho đến các thành tố của xã hội dân sự (như các thương vụ, ngân hàng) hoặc các cá nhân, đều trở về vị trí khiêm nhượng của mình như là một hữu thể pháp lý, tuyệt đối bình đẳng với bất cứ hữu thể pháp lý nào khác trước tòa. Mọi phán quyết của tòa án, sẽ có hiệu lực ràng buộc không những một công dân bình thường, mà còn ràng buộc tuyệt đối các cơ quan chính quyền của hành pháp nữa.

3. Phân biệt giữa hình (criminal jurisdiction) và hộ (civil jurisdiction):

Tòa án mọi cấp (trừ các tòa án đặc nhiệm) đều có thẩm quyền trên cả hai phương diện hình lẫn hộ. Hình luật liên hệ đến những vi phạm bộ luật hình sự và cảnh sát có trách nhiệm điều tra để sau đó trao hồ sơ cho công tố viện truy tố. Hộ thì bao gồm những tranh tụng, thông thường giữa hai hữu thể pháp lý và mục tiêu của những sự tranh chấp là đòi lại sự công bằng qua hình thức bồi thường tài chánh, hoặc danh dự, hoặc thực hành một hành động, hoặc không được tiến hành một tác động.

Vì tính nghiêm trọng, có thể liên hệ đến mất tự do, hoặc mất tính mạng của một bị cáo hình luật, nên cấp độ chứng minh về hình luật trước khi kết án phải rất cao là “không còn lý do chính đáng để nghi ngờ” (beyond reasonable doubt). Trong khi đó, cấp độ chứng minh, trên phương diện hộ, để một phe có thể thắng, chỉ cần ở mức độ “có xác suất phải chăng” (on the balance of probability) là đủ. Đây là những cấp độ chứng minh hiện hành trong các quốc gia theo hệ thống Common Law của Anh Quốc, kể cả Hoa Kỳ. Trên bình diện hình luật, một bị cáo luôn luôn được giả định là vô tội cho đến khi bị kết án (Presumed innocent until proven guilty). Đây là một nhân quyền và dân quyền căn bản của một công dân.

4. Nguyên tắc kháng cáo:

Các sắc luật khác nhau sẽ chi tiết hóa thủ tục kháng cáo, vốn là một khía cạnh quan trọng của hệ thống pháp lý. Tuy nhiên, thông thường thì phiên xử tại một tòa án cấp dưới có thể được kháng cáo lên tòa án trên. Cuối cùng, sau khi đã kháng cáo đến tòa cao nhất là Tối Cao Pháp Viện thì trở thành chung thẩm và không thể kháng cáo tiếp tục.

5. Thẩm quyền các tòa án và thẩm quyền đặc biệt của Tối Cao Pháp Viện:

Các sắc luật sẽ quy định thẩm quyền các cấp tòa án khác nhau. Mức độ thẩm quyền có thể qua hình thức số tiền tranh chấp cao hay thấp, tầm quan trọng hoặc phức tạp của vấn đề... Riêng Tối Cao Pháp Viện không những có thẩm quyền chung quyết về những kháng cáo của các tòa án cấp dưới mà còn có thẩm quyền nguyên thủy (original jurisdiction) về các vấn đề liên hệ đến hiến pháp. Chẳng hạn khi có một tranh chấp giữa hành pháp và lập pháp về tính cách hợp hiến hoặc vi hiến của một sắc luật, thì các phe tranh tụng chỉ có thể đưa ra TCPV để phân xử. Không một tòa án nào khác có thẩm quyền. Tương tự, khi có sự tranh chấp giữa chính phủ trung ương và một chính quyền địa phương như chính quyền tỉnh, về giới hạn quyền lực của mỗi bên, thì chỉ có TCPV là có thẩm quyền để phân xử.

6. Vị trí của nền luật pháp truyền thống:

Việt Nam là một quốc gia có 5,000 năm văn hiến. Luật Hồng Đức hoặc Quốc Triều Hình Luật là một bộ luật truyền thống của dân ta, nói lên nền văn hóa và truyền thống đặc thù của dân tộc. Đây là vốn liếng vô giá của tiền nhân trao lại. Mọi thế hệ con dân Việt cần phải quý trọng. Các luật gia và các cấp chính quyền cần phải nghiên cứu, tu chính, cập nhật hóa và luật hóa để trở thành một trong những luật lệ rường cột của đất nước Việt Nam. Dĩ nhiên khi tu chính và cập nhật hóa. Chúng ta phải lưu tâm đến những bản giá trị hiện đại nhất của nhân loại về dân quyền và nhân quyền, lẫn những hiệp ước quốc tế mà chính phủ đã và sẽ cần ký kết trong tương lai.

7. Tương quan vận hành giữa các cấp tòa án:

Trên thế giới hôm nay, có hai hệ thống luật pháp với hai khuynh hướng khác nhau. Một bên, chúng ta thấy có hệ thống Common Law của các quốc gia chịu ảnh hưởng Anh Quốc và Hoa Kỳ. Bên kia chúng ta thấy có hệ thống Civil Law của các quốc gia chịu ảnh hưởng hệ thống luật pháp của lục địa Âu Châu (Continental Europe), nhất là bộ luật Nã Phá Luân. Ngoài ra chúng ta còn thấy hệ thống luật cộng sản. Tuy nhiên sau khi nghiên cứu kỹ, các chuyên viên cho rằng, luật cộng sản chỉ là một hệ thống luật Civil Law trá hình. Đặc tính nguyên thủy của Common Law là chủ thuyết stare decisis (stare decisis doctrine). Theo tiếng La Tinh, stare decisis có nghĩa là “to stand by that which is decided” (tức tuân theo những gì đã được quyết định) trừ khi có một sắc luật của Lập Pháp quy định rõ rệt. Một khi một tòa án đã quyết định rồi thì những quyết định sau, không thể trái với những nguyên tắc nêu ra trong quyết định trước. Mục đích của chủ thuyết này là để tránh tình trạng tiền hậu bất nhất trong các quyết định của các tòa án. Có hai loại stare decisis, một là hàng ngang (horizontal) khi một tòa án phải tuân hành những quyết định trước của tòa. Hai là hàng dọc (vertical) khi một tòa án cấp dưới phải tuân hành quyết định của tòa cấp trên. Horizontal stare decisis là một quy luật không phải bắt di bắt dịch, nhưng thông thường được tuân thủ mà thôi. Hậu quả của chủ thuyết này là các tòa án đôi khi lấn quyền làm ra luật của lập pháp khi diễn giải luật pháp theo ý mình (trở thành những tiền lệ precedents) và có quyền ràng buộc không những các tòa án cấp dưới mà các phiên xử của chính mình sau đó.

Trong khi đó, theo hệ thống Civil Law thì quy định rằng, chỉ có Lập Pháp là làm ra luật mà thôi. Các tòa án chỉ có trách nhiệm áp dụng luật. Vì không có các tiền lệ ràng buộc, mỗi quan tòa

có quyền diễn giải luật theo ý của mình, tạo ra tình trạng xử án không đồng nhất trong một quốc gia. Ý thức được khuyết điểm này, các quốc gia theo Civil Law cũng có chủ thuyết “jurisprudence constante” (pháp lý đồng bộ) để bổ khuyết. Bên Pháp, Tòa Kháng Cáo Tối Cao (Court de Cassation) và Hội Đồng Quốc Gia (Conseil D’Etat) đều được công nhận là những pháp đình hầu như có thẩm quyền làm luật giới hạn (quasi-legislative).

Tuy điều 52 (b) của DTHP có nêu nguyên tắc “những quyết định của các tòa án cấp cao hơn sẽ có tác dụng ràng buộc các quyết định của các tòa án thấp hơn”, nhưng chúng ta phải thừa nhận rằng mỗi hệ thống đều có ưu và khuyết điểm. Trong một nước Việt Nam tương lai, chúng ta không cần phải theo triệt để hệ thống Common Law hoặc Civil Law. Tuy có nhu cầu phân biệt hai trách nhiệm là làm luật của Lập Pháp và áp dụng luật của Tư Pháp (các tòa án), nhưng chúng ta có thể trao quyền tương tự stare decisis hoặc jurisprudence constante và giới hạn quyền này nơi một tòa án cao nhất là Tối Cao Pháp Viện mà thôi. Như thế chúng ta sẽ giữ được sự phân biệt rõ rệt giữa Lập Pháp và Tư Pháp, nhưng đồng thời giữ mức độ đồng bộ tương đối giữa các phiên xử của các tòa án trong quốc gia.

8. Những vấn đề khác cần nghiên cứu:

Bài này chỉ nêu ra một số vấn đề căn bản. Nhiều vấn nạn hoặc chọn lựa khác cần phải nghiên cứu trước khi quyết định để hoàn chỉnh một hệ thống luật pháp cho Việt Nam hậu cộng sản. Chẳng hạn:

- a. Trên bình diện hình luật lẫn dân luật, cần những quy luật về chứng cứ nghiêm khắc và nghiêm chỉnh theo kiểu rule of evidence tại Anh Quốc, Hoa Kỳ, Úc và các quốc gia theo Common Law hay không?
- b. Làm sao giảm thiểu chi phí quá cao các vụ tranh tụng hoặc hình sự, hoặc dân sự và từ đó giảm bớt bất công xã hội. Lý do là vì ngay cả tại những quốc gia tiên bộ nhất, chi phí pháp lý nằm ngoài tầm tay của một người dân có lợi tức trung bình.
- c. Làm sao phát triển một hệ thống giải quyết các tranh chấp bên ngoài tòa án (Alternative Dispute Resolution System outside the court system) để giảm chi phí và gần gũi người dân hơn.
- d. Trên phương diện hình luật, cần phải cân nhắc ưu và khuyết điểm của việc xử án qua:
 - Hoặc quan tòa mà thôi như là pháp đình về luật (tribunal of law) lẫn sự kiện (tribunal of fact).
 - Hoặc một quan tòa như là pháp đình về luật (tribunal of law) và một bồi thẩm đoàn như là pháp đình về sự kiện (tribunal of fact).
 - Hoặc bị cáo hoặc hai bên có thể chọn lựa một trong hai mô thức.
 - Nếu theo mô thức thứ hai thì những đòi hỏi và điều kiện gì để được chọn vào bồi thẩm đoàn?

III. Kết luận:

Việc kiến tạo một hệ thống luật pháp thể hiện đúng đắn tinh thần pháp trị, trong một xã hội vắng bóng các yếu tố pháp trị nền tảng vô cùng khó khăn, đòi hỏi kiên kiên, thời gian và sự đóng góp trí tuệ tập thể của toàn dân.

Tôi chỉ nêu ra và đặt một số vấn đề căn bản. Tôi mong mỗi được sự đóng góp ý kiến của quý vị thức giả yêu nước, nhất là những luật gia Việt Nam trong lẫn ngoài nước.

PHỤ LỤC

Dự Thảo Hiến Pháp Việt Nam.

(Trên quan điểm dân chủ Hiến Định, Pháp Trị và Đa Nguyên)

(Bản thảo nguyên thủy đã đăng trên Bán Tuần Báo Việt Luận Úc Châu trong các số ngày 8/May/2001, 11/May/2001 và 15/May/2001)

Lời Mở Đầu:

Sau mấy nghìn năm dựng nước và giữ nước của toàn dân và các bậc anh hùng lịch sử, dân tộc chúng ta đã trải qua nhiều cuộc thăng trầm. Bên cạnh những giai đoạn lịch sử vinh quang như các triều đại Đinh, Lê, Lý, Trần hoặc Quang Trung Đại Đế, dân tộc chúng ta cũng đã từng bị một ngàn năm đô hộ từ phương Bắc, nội chiến liên miên trong suốt các giai đoạn Thập Nhị Sứ Quân và Trịnh Nguyễn phân tranh, gần 100 năm thực dân Pháp đô hộ và tác hại hơn hết là từ hơn nửa thế kỷ nay toàn thể dân tộc trên cả 2 miền Nam và Bắc Việt Nam đã trở thành nạn nhân và con cờ của những thế lực ý thức hệ và giáo điều quốc tế, đẩy dân tộc chúng ta vào một cuộc nội chiến phi dân tộc, huynh đệ tương tàn và khốc liệt.

Hơn nữa, nền văn hóa truyền thống của dân tộc Việt Nam được hình thành qua gần 5000 năm lịch sử là một nền văn hóa khai phóng, nhân bản, khoan hòa và trung dung, không hề chấp nhận bất cứ một cực đoan chủ nghĩa nào.

Hiến pháp của dân tộc Việt Nam phải hoàn toàn đặt căn bản trên quan điểm phi ý thức hệ và phi giáo điều. Những con người Việt Nam tự do và trí tuệ khai sáng, sống một cuộc đời hạnh phúc trong một xã hội thịnh vượng và một nền dân chủ hiến định, pháp trị và đa nguyên là ước nguyện chính đáng của mọi người Việt Nam.

Chương 1: Những quyền lợi và nghĩa vụ căn bản:

Điều 1 (Quyền bình đẳng).

Mọi người đều có quyền được công nhận có tư cách pháp nhân và bình đẳng trước luật pháp bất kể phái tính, tôn giáo, chủng tộc, giai cấp xã hội, chính kiến, khuynh hướng tình dục, tuổi tác, ngôn ngữ hoặc có khuyết tật hay không, hoặc bất cứ một tiêu chuẩn phi lý nào, theo luật pháp quy định.

Điều 2 (Quyền tư hữu).

Quyền tư hữu của mọi người hoặc riêng hoặc chung với người khác được tuyệt đối tôn trọng, kể luôn cả quyền chuyển nhượng tư hữu của mình. Không một quyền lực nào có thể độc đoán tước đoạt quyền tư hữu của một cá nhân.

Điều 3 (Nền tảng gia đình).

Gia đình là nền tảng ngàn đời của xã hội truyền thống và có một vị trí đặc biệt trong lòng dân tộc. Nền tảng gia đình phải được luật pháp tôn trọng và bồi dưỡng như là một yếu tố quan trọng của nền văn hóa Việt Nam.

Điều 4 (Quyền tự do tư tưởng và tự do báo chí).

Quyền tự do tư tưởng phải được tuyệt đối tôn trọng kể cả tự do phát biểu tư tưởng của mình bằng mọi phương tiện báo chí, truyền thông, truyền hình và mọi phương tiện khác, trừ khi vi phạm thuần phong mỹ tục.

Điều 5 (Quyền tự do đi lại).

Mọi người đều có quyền tự do đi lại và cư ngụ trong quốc gia. Mọi sự giới hạn không chính đáng quyền tự do đi lại đều có tính cách vi hiến và vô hiệu lực.

Điều 6 (Quyền tự do tín ngưỡng).

Mọi người đều có quyền tự do tôn giáo, kể cả quyền tự do thay đổi tôn giáo, thực hành và thờ phượng theo tôn giáo của mình.

Điều 7 (Quyền tự do hội họp và lập hội).

Mọi người đều được quyền tự do hội họp trong tinh thần bất bạo động và lập hội kể cả các hội đoàn, tổ chức và đảng phái chính trị. Không ai có thể bị bắt buộc gia nhập một hội đoàn nào.

Điều 8 (Quyền được hưởng sự riêng tư).

Không ai có thể bị bắt buộc phải chịu những sự xâm phạm độc đoán về sự riêng tư, cơ thể, gia đình, nơi cư ngụ, thư tín, điện thoại, các hình thức liên lạc thông tin cũng như những sự xâm phạm về danh dự. Mọi người đều được quyền có sự bảo vệ của luật pháp trên các lãnh vực này.

Điều 9 (Các quyền liên hệ đến tự do cá thể và sự giam cầm).

Không ai có thể bị xâm phạm cơ thể, bắt bớ, giam cầm hay lưu đày một cách độc đoán.

Điều 10 (Quyền được xét xử).

Mọi người đều được quyền được xét xử một cách công bằng và công khai bởi một tòa án độc lập không thiên vị, để phán xét về những quyền lợi và trách nhiệm của mình, và để phán xét về những cáo buộc có tính cách hình sự đối với đương sự, hoặc để phán xét về những hành động vi phạm những quyền căn bản mà hiến pháp và luật pháp ban cho họ.

Điều 11 (Quyền được luật sư đại diện).

Mọi người đều được quyền đại diện và cố vấn bởi những luật sư độc lập chuyên môn không chịu áp lực từ bất cứ phe nhóm hoặc cá nhân nào để bênh vực cho mình.

Điều 12 (Quyền được hưởng một trình độ giáo dục tối thiểu).

Giáo dục tối thiểu là miễn phí và bắt buộc. Luật lệ sẽ quy định mức độ và những yếu tố của mức độ giáo dục tối thiểu này.

Điều 13 (Quyền không bị tra tấn, bạo hành và chịu những sự đối xử dã man khác).

Không ai có thể bị tra tấn, đối xử hoặc phải chịu những hình phạt tàn nhẫn, vô nhân đạo hoặc tổn thương đến phẩm giá con người.

Điều 14 (Quyền thành lập và gia nhập nghiệp đoàn).

Mọi người đều được quyền thành lập hoặc gia nhập những nghiệp đoàn độc lập để bảo vệ quyền lợi của mình.

Điều 15 (Quyền lợi và nghĩa vụ bầu cử và ứng cử).

Ý dân là căn bản của quyền lực quốc gia được thể hiện qua quyền bầu cử và ứng cử. Điều này cũng phải được thể hiện qua các cuộc bầu cử chân thật và thường xuyên. Những cuộc bầu cử này phải có tính cách phổ thông và bình đẳng và phải có tính cách kín hay qua những thủ tục bầu cử tự do tương đương. Mọi công dân từ 18 tuổi trở lên đều có quyền và trách nhiệm hành xử việc bầu cử và ứng cử theo luật định. Bầu cử là một nghĩa vụ có tính cách bắt buộc.

Điều 16 (Quyền của một bị cáo về hình luật được giả định là vô tội cho đến khi bị tòa án chính thức kết tội).

Khi bị truy tố về hình luật, mọi người đều có quyền được giả định là vô tội cho đến khi bị chứng minh là có tội theo đúng luật pháp, trong một phiên xử công khai mà bị can có tất cả những sự bảo đảm cần thiết để bảo vệ cho mình.

Cấp độ chứng minh trong những phiên xử về dân sự (hoặc hộ) sẽ là “có xác suất phải chăng”. Tuy nhiên cấp độ chứng minh để kết án một bị cáo trong một phiên xử hình sự phải là cấp độ “không còn lý do chính đáng để nghi ngờ”.

Điều 17 (Quyền giữ các chức vụ trong các cơ quan chính quyền).

Mọi người đều có cơ hội bình đẳng để phục vụ trong các cấp chính quyền từ trung ương đến địa phương.

Điều 18 (Nghĩa vụ quân sự theo luật định).

Mọi người đều có trách nhiệm bình đẳng thi hành nghĩa vụ quân sự theo luật định.

Điều 19 (Nghĩa vụ đóng thuế theo luật định).

Mọi người đều có trách nhiệm đóng thuế theo luật định.

Điều 20 (Quyền có quốc tịch).

Mọi người sinh ra tại Việt Nam đều có quyền có quốc tịch Việt Nam. Không ai có thể bị tước bỏ quốc tịch hoặc từ chối quyền thay đổi quốc tịch một cách độc đoán.

Điều 21 (Tính cách không toàn vẹn và không đầy đủ).

Những quyền lợi và trách nhiệm nêu ra trong bản hiến pháp chỉ có tính cách nền tảng mà không có tính cách toàn vẹn hoặc đầy đủ. Khi cần thiết luật pháp sẽ quy định thêm những quyền lợi và nghĩa vụ khác miễn là không đi ngược lại với tinh thần của hiến pháp hiện hành.

Điều 22 (Cá nhân và tha nhân).

Trong khi hành xử những quyền và trách nhiệm của mình mọi người đều phải chịu sự giới hạn của luật pháp chỉ vì mục tiêu duy nhất là đem lại sự công nhận và tôn trọng đúng mức những quyền tự do của tha nhân và với mục đích đáp ứng những nhu cầu hợp lý trên phương diện đạo đức, trật tự xã hội chung của một xã hội dân chủ.

Chương II: Ngành Lập Pháp Tại Trung Ương.

Điều 23 (Quốc hội và lập pháp):

Mọi quyền lập pháp trung ương đều nằm nơi Quốc Hội. Quốc Hội gồm 2 viện: Thượng Viện và Hạ Viện.

a. Mọi thượng nghị sĩ và dân biểu đều không bị truy tố trên phương diện hô, tức dân luật vì những lời phát biểu của mình trong quốc hội.

b. Mọi công dân Việt Nam trên 21 tuổi, nếu có quyền bầu cử, đều có quyền ứng cử vào hạ viện quốc hội, và nếu trên 30 tuổi, nếu có quyền bầu cử, đều có quyền ứng cử vào thượng viện.

c. Thượng nghị sĩ và dân biểu là những công việc toàn thời và các đương sự không thể trong nhiệm kỳ, đảm nhận những công việc có lợi nhuận khác.

d. Một thượng nghị sĩ không thể đồng thời làm dân biểu và ngược lại. Cả 2 đều không thể giữ các chức vụ dân cử khác hoặc làm công chức từ trung ương đến địa phương.

e. Một thượng nghị sĩ hoặc dân biểu, trong nhiệm kỳ của mình, không thể bị bắt, giam cầm, lục soát hoặc cơ thể bị lục soát. Trừ phi bị bắt quả tang đang vi phạm một tội hình luật thì có thể bị lục soát hoặc lục soát cơ thể. Nếu bị truy tố vì một tội hình luật và bị kết án thì sẽ lập tức mất chức. Trong khi bị truy tố được đương nhiên tại ngoại hầu tra và hành xử chức vụ của mình.

f. Chi tiết hình thức tổ chức nội bộ của 2 viện quốc hội, thủ tục bỏ phiếu nội bộ và tái nhóm quốc hội, những thủ tục để quốc hội chu toàn nhiệm vụ hiến định của mình sẽ được luật pháp quy định.

g. Mỗi thượng nghị sĩ hoặc dân biểu đều có quyền đưa ra các dự luật và mọi dự luật đều phải đệ trình và thông qua hạ viện trước.

Điều 24 (Thượng Viện):

a. Thượng Viện sẽ gồm 2 thượng nghị sĩ từ tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương. Nhiệm kỳ Thượng Viện là 6 năm. Mỗi thượng nghị sĩ sẽ có một phiếu.

b. Mọi quyết định của thượng viện chỉ có hiệu lực khi được đa số các thượng nghị sĩ hiện diện thông qua.

c. Thẩm quyền của thượng viện bao gồm:

(i) Duyệt xét và thông qua các dự luật của quốc hội.

(ii) Phê chuẩn hoặc phủ quyết tình trạng thiết quân luật do Tổng Thống đề nghị.

(iii) Phê chuẩn hoặc phủ quyết tình trạng tuyên chiến hoặc ký hòa ước với một hay nhiều quốc gia khác sau khi được tổng thống đề nghị.

(iv) Phê chuẩn hoặc phủ quyết đề nghị bổ nhiệm các vị thẩm phán Tối Cao Pháp Viện và các vị thẩm phán các tòa án cấp cao theo luật định sau khi các vị này được Tổng Thống đề cử.

(v) Phê chuẩn hoặc phủ quyết đề nghị bổ nhiệm Thống Đốc Ngân Hàng Quốc Gia sau khi vị này được tổng thống đề cử.

(vi) Phê chuẩn hoặc phủ quyết đề nghị bổ nhiệm các vị Bộ Trưởng hoặc Tổng Trưởng hoặc các chức vụ tương xứng trong nội các chính phủ sau khi các vị này được tổng thống đề cử.

(vii) Phê chuẩn hoặc phủ quyết đề nghị bổ nhiệm các vị Tư Lệnh Quân Lực và Tư Lệnh các lực lượng cảnh sát hoặc công an quốc gia sau khi các vị này được tổng thống đề cử.

Điều 25 (Hạ Viện):

a. Hạ Viện gồm các dân biểu được bầu từ các đơn vị tranh cử đơn danh và các dân biểu được bầu theo danh sách theo Chương VI. Số dân biểu bầu theo danh sách gấp 2 lần số dân biểu bầu theo đơn danh. Nhiệm kỳ Hạ Viện là 4 năm. Mỗi dân biểu có một phiếu.

b. Mọi dự luật phải được hạ viện thông qua bằng đa số dân biểu họp và trong vòng 8 tuần phải chuyển lên thượng viện để phê chuẩn.

c. Một dự luật không cần được thượng viện phê chuẩn nếu thượng viện không xét đến trong vòng 8 tuần, hoặc nếu thượng viện từ chối không phê chuẩn và hạ viện thông qua lần thứ 2 với đa số ít nhất 2/3 dân biểu hiện diện. Trong 2 trường hợp này thì dự luật phải được chuyển trực tiếp lên tổng thống trong vòng 8 tuần để ký phê chuẩn hoặc phủ quyết. Nếu tổng thống phủ quyết không phê chuẩn thì phải gửi trả lại hạ viện trong vòng 8 tuần, kèm theo một văn bản nói lên những bất đồng ý kiến của mình. Trong trường hợp này nếu hạ viện thông qua lần thứ 3 với đa số ít nhất là 3/4 dân biểu hiện diện thì dự luật đương nhiên trở thành luật.

Nếu tổng thống không gửi lại hạ viện dự luật trong vòng 8 tuần khi nhận được như quy định ở trên thì dự luật đương nhiên trở thành luật.

d. Hạ viện có thể đề xướng và thông qua tất cả các dự luật trên tất cả mọi lãnh vực thuộc thẩm quyền của mình như quy định trong chương V của hiến pháp.

Chương III: Ngành Hành Pháp Tại Trung Ương.

Điều 26 (Thẩm quyền hành pháp):

Tất cả mọi quyền hành pháp trung ương của quốc gia được ủy thác cho Tổng Thống. Tổng thống có các trách nhiệm và quyền hạn như sau:

a. Là nguyên thủ quốc gia, tổng tư lệnh tối cao quân lực và các lực lượng an ninh, cảnh sát và công an.

b. Ký để phê chuẩn hoặc phủ quyết các dự luật được quốc hội thông qua. Trong trường hợp phủ quyết, tổng thống phải gửi trả lại quốc hội kèm theo một văn bản nói lên những bất đồng ý kiến của mình. Nhưng nếu cả 2 viện của quốc hội một lần nữa thông qua với tỷ số ít nhất 2/3 của thành viên hiện diện mỗi viện, hoặc nếu hạ viện thông qua với tỷ số ít nhất 3/4 dân biểu hiện diện, thì dự luật đương nhiên có hiệu lực và trở thành luật. Trong trường hợp một dự luật không được tổng thống gửi trả lại trong vòng 8 tuần thì đương nhiên có hiệu lực và trở thành luật.

c. Công bố tình trạng thiết quân luật sau khi đã được thượng viện phê chuẩn với tỷ số ít nhất 3/4 thượng nghị sĩ của viện.

d. Có đặc quyền ân xá.

e. Bổ nhiệm các thành viên của nội các chính phủ.

f. Chủ tọa các phiên họp của nội các.

g. Bổ nhiệm và cách chức các chức vụ dân sự và quân sự trong chính quyền theo luật định.

h. Đề trình quốc hội (bắt đầu bằng hạ viện) cứ 3 tháng trước tài khóa mỗi năm một dự luật về ngân sách quốc gia cho tài khóa sắp tới.

i. Đề trình và đề nghị trước hạ viện những dự luật phát xuất từ hành pháp.

k. Hành xử tất cả mọi quyền hành pháp để điều hành quốc gia trong phạm vi của hiến pháp và luật pháp.

Điều 27 (Quyền bầu cử và ứng cử):

Mọi công dân Việt Nam trên 30 tuổi, nếu có quyền bầu cử, đều được quyền ứng cử và đắc cử vào các chức vụ tổng thống và phó tổng thống.

Điều 28 (Nhiệm kỳ):

Nhiệm kỳ tổng thống và phó tổng thống là 4 năm và không ai có thể giữ hơn 2 nhiệm kỳ.

Điều 29 (Điều khuyết chức vụ):

Trong trường hợp chức vụ tổng thống bỏ trống quá 6 tháng thì phó tổng thống sẽ thay thế cho hết nhiệm kỳ. Trong trường hợp cả 2 chức vụ bỏ trống thì chủ tịch thượng viện sẽ thi hành nhiệm vụ tổng thống cho đến hết nhiệm kỳ, trừ khi phần còn lại của nhiệm kỳ quá 2 năm thì phải tổ chức bầu cử trở lại. Thứ tự thừa nhiệm kế tiếp sẽ là chủ tịch hạ viện và ngoại trưởng cho đến hết nhiệm kỳ, trừ khi phần còn lại của nhiệm kỳ quá 2 năm thì phải tổ chức bầu cử trở lại. Trong trường hợp chức vụ tổng thống bỏ trống không quá 6 tháng thì thứ tự thừa nhiệm nêu trên sẽ áp dụng cho đến khi tổng thống trở lại nhiệm vụ.

Điều 30 (Quyền miễn nhiệm):

Ngoại trừ trong trường hợp trọng tội hình luật theo luật định, tổng thống được quyền miễn nhiệm không thể bị truy tố trên cả 2 phương diện hình lẫn hộ, trong nhiệm kỳ của mình. Trong trường hợp bị truy tố trọng tội và chờ xét xử thì tổng thống phải tạm thời rời chức vụ. Nếu bị kết án vì trọng tội tổng thống lập tức mất chức. Trong trường hợp chờ xét xử thì điều kiện 6 tháng của điều 29 không áp dụng và phó tổng thống sẽ lập tức xử lý thường vụ chức vụ tổng thống cho đến khi vụ án chấm dứt.

Chương IV: Ngành Tư Pháp .

Điều 31 (Tối Cao Pháp Viện):

a. Là cơ quan tư pháp tối cao của quốc gia.

b. Tối Cao Pháp Viện gồm 7 vị thẩm phán và một trong 7 vị này là chủ tịch Tối Cao Pháp Viện.

c. Các vị thẩm phán và chủ tịch Tối Cao Pháp Viện được tổng thống bổ nhiệm, với sự phê chuẩn của thượng viện, sau khi được sự đề cử của tổng thống và không thể bị cách chức trừ khi cả lưỡng viện quốc hội yêu cầu tổng thống cách chức, vì lý do tác phong bại hoại hoặc mất trí năng.

- d. Lương bổng và lợi nhuận các vị này do quốc hội quy định và không suy giảm trong suốt nhiệm kỳ.
- e. Nhiệm kỳ các vị chấm dứt vào lúc họ được 70 tuổi. Không ai được bổ nhiệm vào các chức vụ này từ 70 tuổi trở lên.
- f. Mỗi vị có thể từ chức bằng văn thư gửi cho tổng thống.
- g. Là cơ quan xử án cuối cùng và chung quyết cho tất cả mọi phiên xử và các thủ tục kháng cáo.
- h. Là cơ quan có thẩm quyền nguyên thủy trên các lãnh vực sau đây:
 - Liên hệ đến sự xung đột quyền hạn giữa hành pháp và lập pháp từ trung ương đến địa phương.
 - Liên hệ đến sự xung đột quyền hạn giữa các chính quyền địa phương và trung ương.
 - Phát xuất từ các hiệp ước ký kết với các quốc gia khác.
 - Những lãnh vực khác do luật pháp quy định.
- i. Chủ tịch Tối Cao Pháp Viện thay mặt cho toàn dân chấp nhận lời tuyên thệ tuyệt đối trung thành với hiến pháp và quyết tâm bảo vệ hiến pháp của tổng thống, phó tổng thống, các thành viên của nội các, chủ tịch thượng viện, chủ tịch hạ viện khi các vị này chính thức nhậm chức, và cũng lời tuyên thệ đó của các vị được bổ nhiệm chiếu theo điều 24 các đoạn từ (iv) đến (vii) nêu trên.

Điều 32 (Quyền lợi của thẩm phán và sự vận hành của Tối Cao Pháp Viện).

Luật pháp sẽ quy định ngân sách, lương bổng và lợi nhuận của các thẩm phán Tối Cao Pháp Viện, việc quản trị tổng quát guồng máy hành chánh của tối cao pháp viện, và các thủ tục cần thiết cho các phiên xử của tòa. Quyết định tối hậu và chung quyết của Tối Cao Pháp Viện phải là quyết định của đa số thẩm phán trong một phiên xử chính thức.

Điều 33 (Các tòa án bên dưới Tối Cao Pháp Viện).

Luật pháp sẽ quy định việc thành lập các tòa án khác từ trung ương đến địa phương, hoặc bổ nhiệm các thẩm phán, lương bổng các vị này, tổ chức nội bộ, ngân sách và việc quản trị tổng quát cho các tòa án khác nhau và ở nhiều đẳng cấp khác nhau bên dưới tối cao pháp viện để hoàn chỉnh ngành tư pháp.

Điều 34 (Quyền hạn tòa án địa phương).

Mỗi tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương phải có ít nhất một tòa án có thẩm quyền giải quyết mọi vấn đề từ hình đến hộ.

Điều 35 (Vấn đề quản trị hành chánh các tòa án).

Việc quản trị hành chánh các tòa án sẽ trực thuộc chính quyền trung ương.

Điều 36 (Sự Tương quan giữa chính quyền và toà án địa phương).

Các chính quyền địa phương không có quyền thành lập các tòa án.

Chương V: Phân Chia Quyền Lực Giữa Chính Quyền Trung Ương Và Các Chính Quyền Địa Phương.

Điều 37 (Quyền hạn của chính quyền trung ương).

Chính Quyền Trung Ương có thẩm quyền thông qua các sắc luật và thi hành các sắc luật này trên các lãnh vực sau đây:

1. Ngoại giao.
2. Quốc phòng.
3. Quốc tịch và di trú.
4. Hình luật, Dân Luật và luật thương mại.
5. Quản trị hành chánh ngành tư pháp.
6. Giao thông và vận tải.
7. Tài chánh, ngân sách quốc gia và thuế khóa toàn quốc.
8. Tiền tệ, thị trường chứng khoán và ngân hàng.
9. Ấn định cân lượng và đo lường.
10. Ngoại thương.
11. Ấn định biên giới giữa các tỉnh và các thành phố trực thuộc trung ương kể cả việc thành lập các đơn vị mới hoặc sát nhập các đơn vị hiện hành.
12. Thông tin và thư tín.
13. Luật lao động.
14. Cảnh sát và trị an.
15. Chế độ lao động và lương bổng của các viên chức trong thẩm quyền của mình, kể cả các chức vụ dân cử.
16. Thương mại xuyên đơn vị địa phương.
17. Phục hưng văn hóa và bảo tồn di tích lịch sử. Phó tổng thống là thành viên của nội các chịu trách nhiệm về lãnh vực này cùng một lúc với lãnh vực giáo dục.
18. Bầu cử Hạ Viện Quốc Hội, Tổng Thống và Phó Tổng Thống, các Hội Đồng Lập Pháp, Tỉnh Trưởng và Phó Tỉnh Trưởng, Thị Trưởng và Phó Thị Trưởng các thành phố trực thuộc trung ương.

Điều 38 (Trung ương chuyển quyền).

Chính quyền trung ương có thẩm quyền thông qua các sắc luật nhưng phải chuyển quyền thi hành các sắc luật thông qua cho các chính quyền tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương trên các lãnh vực sau đây:

1. Luật gia đình.
2. Giáo dục.
3. Nông nghiệp và ngư nghiệp.
4. An sinh xã hội.
5. Thống kê.
6. Y tế.

Điều 39 (Quyền hạn của chính quyền địa phương).

Các chính quyền tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương có thẩm quyền thông qua và thi hành các sắc luật trên các lãnh vực sau đây trong địa phận của mình:

1. Tài chính và thuế khóa trừ thuế lợi tức và các thuế liên hệ đến các lãnh vực thuộc thẩm quyền chính quyền trung ương.
2. Cầu cống và đường sá.
3. Y tế .
4. Giáo dục.
5. Quy hoạch đất đai.
6. Kỹ nghệ, nông nghiệp và ngư nghiệp.
7. Các lãnh vực từ thiện và vô vụ lợi.
8. Tài sản hoặc nợ nần của tỉnh hoặc thành phố.
9. Cảnh sát và trị an.
10. Ấn định (a) ranh giới giữa các đơn vị tranh cử dân biểu Hạ Viện Quốc Hội trong địa phận của mình, (b) ranh giới giữa các đơn vị tranh cử nghị viên Hội Đồng Lập Pháp tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương, và (c) ranh giới giữa các đơn vị hành chánh trực thuộc các tỉnh và thành phố này. Sự phân chia và ấn định ranh giới này phải đặt trên căn bản các sắc luật liên hệ đến bầu cử của trung ương.
11. Phục hưng văn hóa và bảo tồn di tích lịch sử.
12. Chế độ lao động và lương bổng của các viên chức trong thẩm quyền của mình kể cả các chức vụ dân cử.

Điều 40 (Các lãnh vực quyền hạn còn lại).

Tất cả những lĩnh vực nào không được nhắc tới trong chương V đều thuộc về thẩm quyền của chính quyền trung ương. Tuy nhiên với sự đồng thuận của các chính quyền tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương liên hệ, chính quyền trung ương có thể thông qua các sắc luật nhưng chuyển quyền thi hành các sắc luật này cho các chính quyền tỉnh hoặc thành phố này.

Chương VI: Chế Độ Bầu Cử Hành Pháp Và Lập Pháp Từ Trung Ương Đến Địa Phương Gồm Các Tỉnh Và Các Thành Phố Trực Thuộc Trung Ương.

Điều 41 (Chế độ bầu cử).

Bầu cử sẽ thi hành theo luật định. Tuy nhiên các điều căn bản sau đây cần phải tuân hành:

1. Hành Pháp tại trung ương (Tổng Thống và Phó Tổng Thống trong cùng liên danh trên toàn quốc) và địa phương (Tỉnh Trưởng và Phó Tỉnh Trưởng trong cùng một liên danh trong tỉnh, hoặc Thị Trưởng và Phó Thị Trưởng trong cùng một liên danh trong thành phố) phải bầu phiếu kín, liên danh đặc cử phải đạt đến đa số tuyệt đối. Nếu kết quả chính thức vòng đầu không hội đủ điều kiện này thì bầu cử vòng nhì phải được tổ chức trong vòng một tháng kể từ ngày có kết quả. Vòng nhì chỉ 2 liên danh cao phiếu nhất được quyền tranh cử, sau khi đã loại trừ những liên danh cao phiếu hơn nhưng đã rút lui hợp pháp.

2. Hạ Viện Quốc Hội và các Hội Đồng Lập Pháp của các tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương phải bầu phiếu kín như sau:

- a. Có 2 hình thức tranh cử song hành: ứng cử đơn danh trực tiếp từ các đơn vị tranh cử liên hệ do luật định, hoặc ứng cử theo danh sách ứng viên chính thức được các chính

đảng hoặc phe nhóm thành lập theo luật định. Cử tri trong các đơn vị tranh cử sẽ bầu cho các cá nhân tranh cử. Cử tri toàn quốc hoặc toàn đơn vị địa phương liên hệ sẽ bầu cho toàn thể chính đảng hoặc phe nhóm theo danh sách .

b. Mỗi đơn vị tranh cử chỉ được cử một đại diện vào Hạ Viện Quốc Hội hoặc Hội Đồng Lập Pháp liên hệ. Ứng viên nào đạt được đa số tương đối sẽ đắc cử.

c. Sau khi đã có kết quả cuộc bầu cử từ các đơn vị tranh cử, mỗi chính đảng hoặc phe nhóm sẽ được bổ sung bằng một số ứng viên đắc cử từ trong danh sách đã nộp với mục tiêu làm cho số ứng viên đắc cử của mỗi chính đảng hoặc phe nhóm đạt đến con số tương xứng nhất với tỷ lệ số phiếu tổng quát mà họ đạt được. Các ứng cử viên đắc cử từ các đơn vị tranh cử không được thay đổi.

3. Thượng Viện Quốc Hội phải bầu phiếu kín và đơn danh như sau: Cử tri mỗi tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương được quyền bầu 2 thượng nghị sĩ vào Thượng Viện Quốc Hội. Hai ứng viên được số phiếu cao nhất sẽ đắc cử.

Chương VII: Quyền hạn của Hành Pháp Và Lập Pháp Tại Địa Phương:

Điều 42 (Quyền hạn của tỉnh trưởng và thị trưởng).

Tỉnh trưởng hoặc Thị trưởng có các trách nhiệm và quyền hạn như sau:

1. Là viên chức cao cấp nhất của Tỉnh hoặc Thành Phố liên hệ và chỉ huy trưởng các lực lượng an ninh, cảnh sát và công an địa phương.
2. Ký để phê chuẩn hoặc phủ quyết các dự luật được Hội Đồng Lập Pháp thông qua. Trong trường hợp phủ quyết phải gửi lại Hội Đồng trong vòng 8 tuần kèm theo một văn bản nói lên những bất đồng ý kiến của mình. Nếu Hội Đồng một lần nữa thông qua với đa số ít nhất 2/3 thì dự luật đương nhiên trở thành luật. Trong trường hợp tỉnh trưởng hoặc thị trưởng không gửi trả dự luật lại Hội Đồng trong vòng 8 tuần thì sẽ đương nhiên trở thành luật.
3. Đề trình Hội Đồng Lập Pháp cứ 3 tháng trước tài khóa mỗi năm một dự luật về ngân sách địa phương cho tài khóa sắp tới.
4. Bổ nhiệm các uỷ viên của uỷ ban hành chánh tỉnh hoặc thành phố liên hệ cũng như tất cả các chức vụ công chức trong địa phương theo luật định.
5. Chủ tọa các phiên họp của uỷ ban hành chánh.
6. Đề trình trước Hội Đồng những dự luật xuất phát từ hành pháp địa phương.
7. Hành xử tất cả mọi quyền hành pháp để điều hành công việc địa phương.

Điều 43 (Bầu cử và ứng cử).

Mọi công dân Việt Nam trên 21 tuổi, nếu có quyền bầu cử, đều được quyền ứng cử và đắc cử vào các chức vụ Tỉnh trưởng, phó tỉnh trưởng hoặc Thị Trưởng, phó thị trưởng các thành phố trực thuộc trung ương.

Điều 44 (Nhiệm kỳ).

Nhiệm kỳ tỉnh trưởng, phó tỉnh trưởng, thị trưởng, phó thị trưởng là 4 năm.

Điều 45 (Điều khuyết chức vụ).

Trong trường hợp các chức vụ nêu trong điều 44, nếu chức vụ của vị trưởng nhiệm bị bỏ trống quá 6 tháng thì vị phó nhiệm sẽ thay thế cho hết nhiệm kỳ. Trong trường hợp cả 2 chức vụ bỏ trống thì vị chủ tịch Hội Đồng Lập Pháp sẽ thay thế cho đến hết nhiệm kỳ, trừ khi phần còn lại của nhiệm kỳ quá 2 năm thì phải tổ chức bầu cử lại. Trong trường hợp bỏ trống không quá 6 tháng thì thứ tự thừa nhiệm nêu trên sẽ áp dụng cho đến khi đương sự trở lại chức vụ.

Điều 46 (Quyền miễn nhiệm).

Ngoại trừ trong trường hợp trọng tội theo luật định, tỉnh trưởng và thị trưởng được quyền miễn nhiệm không bị truy tố trên cả 2 phương diện hình lẫn hộ, trong nhiệm kỳ của mình. Trong trường hợp bị truy tố trọng tội và chờ xét xử thì phải tạm thời rời khỏi chức vụ. Nếu bị kết án thì lập tức mất chức vụ. Trong trường hợp chờ xét xử thì điều kiện 6 tháng của điều 45 không áp dụng và vị phó nhiệm sẽ lập tức xử lý thường vụ cho đến khi vụ án chấm dứt.

Điều 47 (Hội Đồng Lập Pháp Địa Phương).

- a. Hội Đồng gồm các nghị viên được bầu từ các đơn vị tranh cử đơn danh và các nghị viên được bầu theo danh sách theo Chương VI. Số nghị viên theo danh sách gấp 2 lần số nghị viên bầu theo đơn vị. Nhiệm kỳ Hội Đồng là 4 năm. Mỗi nghị viên có một phiếu.
- b. Mọi dự luật phải được Hội Đồng thông qua bằng đa số nghị viên họp và trong vòng 8 tuần phải chuyển lên Tỉnh trưởng hoặc thị trưởng để ký và phê chuẩn.
- c. Một dự luật không cần được tỉnh trưởng hoặc thị trưởng phê chuẩn nhưng vẫn trở thành luật và có hiệu lực nếu tỉnh trưởng hoặc thị trưởng không xét đến trong vòng 8 tuần, hoặc nếu bị phủ quyết nhưng Hội Đồng lại thông qua lần nữa với đa số ít nhất là 2/3 nghị viên hiện diện.
- d. Hội Đồng có thể đề xướng và thông qua tất cả các dự luật trên tất cả mọi lãnh vực thuộc thẩm quyền của mình như quy định trong Chương V của hiến pháp.
- e. Mọi nghị viên đều không thể bị truy tố trên phương diện hộ tức dân luật vì những lời phát biểu của mình trong Hội Đồng.
- f. Mọi công dân Việt Nam trên 21 tuổi, nếu có quyền bầu cử, đều có quyền ứng cử vào Hội Đồng.
- g. Nghị viên là một công việc toàn thời và các đương sự không thể trong nhiệm kỳ, đảm nhận những công việc có lợi nhuận khác, kể luôn cả các chức vụ dân cử hoặc công chức từ trung ương đến địa phương.
- h. Một nghị viên, trong nhiệm kỳ của mình, không thể bị bắt, giam cầm, lục soát hoặc lục soát cơ thể. Trừ phi bị bắt quả tang đang vi phạm một tội hình luật thì có thể bị lục soát hoặc lục soát cơ thể. Nếu bị truy tố vì một tội hình luật và bị kết án thì sẽ lập tức mất chức. Trong khi bị truy tố được đương nhiên tại ngoại hầu tra và hành xử chức vụ của mình.
- i. Chi tiết hình thức tổ chức nội bộ của Hội Đồng, thủ tục bỏ phiếu nội bộ và tái nhóm hội đồng, những thủ tục để hội đồng chu toàn nhiệm vụ hiến định của mình sẽ được luật pháp địa phương quy định.
- k. Mỗi nghị viên đều có quyền đưa ra các dự luật đệ trình hội đồng để thông qua.

Chương VIII: Những điều khoản nền tảng khác

Điều 48 (Ngân sách giáo dục, khoa học và phục hưng văn hóa).

Giáo dục, khoa học và phục hưng văn hóa: Ít nhất là 15% ngân sách trung ương và 15% ngân sách địa phương phải giành cho các vấn đề giáo dục, khoa học và phục hưng văn hóa.

Điều 49 (Hậu quả của tính vi hiến).

Tất cả mọi luật pháp từ địa phương đến trung ương, tất cả mọi tác động, sắc lệnh của các ngành hành pháp hoặc lập pháp đi ngược với hiến pháp đều không có hiệu lực.

Điều 50 (Thi hành hiến pháp và luật pháp).

(a) Các chính quyền liên hệ sẽ thông qua những luật pháp cần thiết để thi hành các điều khoản của hiến pháp.

(b) Các tòa án có trách nhiệm áp dụng và giải thích các luật pháp đã được thông qua.

(c) Cố tình xen lấn vào hoặc cản trở tiến trình thi hành công lý hoặc sự làm việc của quan tòa trong khi quan tòa thi hành nhiệm vụ của mình là một trọng tội hình luật.

Điều 51 (Tài trợ ngân sách cho địa phương).

Chính quyền trung ương có trách nhiệm tài trợ ngân sách cho các chính quyền tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương từ ngân sách trung ương, trong phạm vi khả năng của trung ương và theo luật định. Tuy nhiên mọi sự tài trợ đều phải theo nguyên tắc bình đẳng và không thiên vị.

Điều 52 (Xung đột quyền lực).

(a) Khi có sự xung đột giữa các sắc luật, sắc lệnh hoặc tác động của chính quyền trung ương và chính quyền địa phương thì chính quyền trung ương sẽ ưu thắng và chính quyền địa phương sẽ nhường bước ở mức độ và trong phạm vi của sự xung đột.

(b) Những quyết định của các tòa án cấp cao hơn sẽ có tác dụng ràng buộc các quyết định của các tòa án thấp hơn.

Điều 53 (Tương Quan Giữa Sắc Luật Và Ngân Sách).

Tất cả mọi chi khoản của ngân sách từ trung ương đến địa phương đều phải được thông qua bởi một sắc luật chính thức của chính quyền liên hệ. Không bao giờ có chi khoản mà không có sắc luật liên hệ cho phép.

Điều 54 (Tính Bất Khả Hồi Tố).

Không một sắc luật nào có thể được áp dụng hồi tố.

Chương IX: Tu Chính:

Điều 55 (Điều kiện tu chính).

Hiến pháp có thể được tu chính theo các điều kiện như sau:

a. Điều khoản tu chính phải được 1/ 5 số dân biểu đề nghị .

b. Phải được lưỡng viện quốc hội thông qua bằng đa số $\frac{3}{4}$ thành viên mỗi viện trong khi nhóm họp riêng.

Luật Sư Đào Tăng Dực

Tài liệu tham khảo:

I. Hiến pháp các quốc gia sau đây:

- Hoa Kỳ
- Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam
- Úc Đại Lợi
- Pháp
- Đài Loan
- Liên Bang Nga
- Gia Nã Đại
- Basic Laws của Do Thái
- Hòa Lan

II. Web pages:

- www.fairvotecanada.org
- www.fairvote.org
- www.jica.go.jp/E-info-part
- www.un.org/docs/SG/agdev
- www.fbc.binghamton.edu/arhamsel
- www.visualeconomics.creditloan.com/how-countries-spend-their-money

III. Liên Hiệp Quốc:

- Universal Declaration of Human Rights
- International Covenant on Civil and Political Rights and Australian Reservations and Declarations

IV. Sách:

- Nho Giáo, Trần Trọng Kim (Tân Việt Sài Gòn xuất bản)
- Political Science by Jacobson and Lipman (Barnes & Nobble xuất bản)
- Longman World Histiry (Ed 1989)
- A Histiry of Political Theory by George H Sabine (Ed 1963)
- Comparative Government by SE Finer (Allen Lane Ed)
- Sử Ký Tư Mã Thiên của Giản Chi và Nguyễn Hiến Lê (Ed Trung Tâm Văn Hóa Việt Nam tại Úc Châu)
- The Rise and Development of Western Civilization by Stipp, Hollister and Dirrim (2nd Ed)
- Đông Châu Liệt Quốc của Mộng Bình Sơn (Ed Hương Hoa)
- Việt Nam Dân Chủ Tranh Đấu Luận của Luật Sư Đào Tăng Dực (Việt Luận xuất bản 1997)
- The Two Marxisms, Gouldner, New York 1980, pp355-373

DỰ THẢO HIẾN PHÁP VIỆT NAM

Ấn bản 2012
ISBN 978-0-9872880-0-4

Do
Ủy Ban Nghiên Cứu Sách Lược Hưng Quốc
Lực Lương Dân Tộc Cứu Nguy Tổ Quốc
Phát hành
Được dự chấp thuận của tác giả
Luật Sư Đào Tăng Dực

Liên lạc
Tác giả: LS Đào Tăng Dực
Email: khaicat2@yahoo.com.au

Muốn có bản in, liên lạc
LLDTCNTQ
PO. Box 612882. San Jose, CA 95161
Kèm ấn phí 10 mỹ kim. Ngoài Hoa Kỳ 15mk
trả cho VDR