



Nhu cầu và phân loại hiến pháp theo quan điểm thực chất

Nguyễn Quang Đức*

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam

Ngày nhận 12 tháng 10 năm 2018

Chỉnh sửa ngày 13 tháng 12 năm 2018; Chấp nhận đăng ngày 24 tháng 12 năm 2018

Tóm tắt: Bài viết này chỉ ra một cách tiếp cận khác dựa trên nhận thức rằng sự phân hóa quan niệm về hiến pháp dẫn đến nhu cầu phân loại hiến pháp theo quan điểm thực chất (nội dung). Theo tác giả, nếu chỉ phân loại hiến pháp thuần túy dựa trên tính hình thức thì sự ứng dụng là không nhiều khi mà phân loại hiến pháp chỉ dừng lại ở hiến pháp thành văn - bất thành văn/ hiến pháp cứng - hiến pháp mềm. Trong khi phân loại hiến pháp theo nội dung mang lại sự xem xét toàn diện và thực chất cho mỗi hiến pháp, từ việc xác lập các giá trị cốt lõi của một mô hình, tư duy trong việc sửa đổi và khả năng chuyển đổi giữa các mô hình sao cho phù hợp với cấu trúc xã hội ở đó. Nhận thức này cho phép những sửa đổi hiến pháp được diễn ra thường xuyên hơn mà không bị o bế bởi tư duy phân loại hiến pháp theo tính hình thức (hiến pháp cứng - mềm/thành văn - bất thành văn), mang lại khả năng ứng dụng cho những mô hình hiến pháp đang trong quá trình chuyển đổi.

Từ khóa: Phân loại hiến pháp, phân loại theo nội dung, phân loại theo hình thức.

1. Từ sự phân hóa quan niệm về hiến pháp đến nhu cầu phân loại hiến pháp theo quan điểm thực chất

Một trong những bài học đáng lưu ý là hiến pháp có thể quy định rất hay trên giấy, nhưng trong thực tiễn lại có thể diễn ra hoàn toàn khác [1, tr.10]. Hoặc, các bản văn hiến pháp hiếm khi là giải pháp tốt nhất về mặt kỹ thuật, nhưng lại là sự thỏa hiệp chính trị tối ưu nhất có thể đạt được [1, tr.7]. Đây là hai ý kiến (mặc dù xuất hiện trong cùng lời mở đầu của một cuốn sách hướng dẫn về xây dựng hiến pháp) minh chứng cho sự phân hóa các quan niệm về “hiến pháp”

- một “hiện tượng” chính trị/pháp lý quan trọng. Lịch sử hình thành của hiến pháp đã xuất hiện từ khá sớm, từ thời Hy Lạp cổ đại, Plato (427 - 347 TCN) trong tác phẩm “Cộng hòa” (*The Republic*) (380 TCN) và Aristotle (384 - 322 TCN) trong tác phẩm “Chính trị luận” (*The Politics*) (350 TCN), có lẽ là những người đầu tiên phân biệt giữa luật thông thường và hiến pháp. Tiếp đó, trong tác phẩm “Hiến pháp của Athen” (*Constitution of Athens*) (330 TCN) Aristotle đã khảo sát và phân loại các hình thức khác nhau của hiến pháp, chỉ ra những thành tố tạo nên một bản hiến pháp tốt, ông cho rằng một hiến pháp tốt là một hình thức pha trộn giữa các yếu tố quân chủ, dân chủ và quý tộc. Thời kỳ Khai sáng (*Age of Enlightenment*) mà đại diện tiêu biểu là các triết gia Thomas Hobbes (1588 - 1679), John Locke (1632 -

*ĐT.: 84-943599203.

Email: nguyenquangduc.vnu@gmail.com

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4176>

1704), J.J. Rousseau (1712 - 1778) và Immanuel Kant (1724 - 1804) đánh dấu sự ra đời của chủ nghĩa tự do (cổ điển). Nhằm chống lại tư tưởng chuyên chế, các triết gia thời kỳ này đề xuất một hình thức cai trị thông qua “khế ước xã hội” (*Social contract*). Trong khi các lý thuyết gia khế ước xã hội cổ điển nghĩ về khế ước xã hội một mặt như một thỏa thuận giữa con người với nhau và mặt khác giữa người dân với các nhà cai trị, đến lượt các lý thuyết gia hiện đại nhấn mạnh về khế ước xã hội dưới dạng một thỏa thuận giữa nhân dân với nhau. Một số đã gợi ý rằng hiến pháp là một hình thức của khế ước xã hội [2, tr.484 - 485]. Như vậy, không phải ngẫu nhiên hiến pháp được nhìn nhận một địa vị tối thượng như ngày nay, nó là kết quả của sự kết hợp các tư tưởng tự do và sự đấu tranh của quần chúng chống lại các chế độ chuyên chế.

Theo Từ điển Luật Black, hiến pháp (*constitution*) là luật tổ chức nền tảng của một quốc gia hoặc nhà nước, thể hiện dưới dạng thành văn hoặc bất thành văn, trong đó xác định tính chất, đặc điểm, những nguyên tắc hoạt động cơ bản của chính quyền, tổ chức và giới hạn chức năng của các cơ quan nhà nước, cùng cách thức và phạm vi thực thi các quyền lực tối cao. Định nghĩa mở rộng, hiến pháp là một tập hợp những quy tắc điều chỉnh các cấu trúc nền tảng và hoạt động của các thiết chế cai trị trong một quốc gia. Trong một hiến pháp hiện đại các quy tắc này cũng quy định về các quyền cơ bản của người dân và có thể bao gồm cả một số nguyên tắc định hướng cho pháp luật và chính sách quốc gia tổng quát hơn.[2, tr.473]

Trên quan điểm thực chất và hình thức, luật gia Nguyễn Văn Bông (1929 - 1971) đề xuất hai cách định nghĩa cho hiến pháp [3, mục I, chương II, tập I, phần I]. Theo đó, quan điểm thực chất nhấn mạnh vào mục tiêu, đối tượng, nội dung của hành vi cũng như của hoạt động. Vì vậy, hiến pháp là tất cả các quy tắc pháp lý quan trọng nhất của quốc gia (tính chất hiến pháp), những quy tắc này ấn định hình thức cấu trúc của quốc gia (liên bang hay đơn nhất), ấn định chính thể (cộng hòa hay quân chủ), ấn định cơ quan quản lý quốc gia cùng thẩm quyền

của cơ quan ấy, tóm lại hiến pháp của một quốc gia phản ánh tổ chức chính trị của quốc gia ấy. Trái lại, quan điểm hình thức nhấn mạnh tới thủ tục cũng như những cơ quan liên quan đến hành vi cùng hoạt động. Do đó, hiến pháp theo quan điểm hình thức là một văn kiện pháp lý tối quan trọng, chỉ có thể được thành lập hoặc sửa đổi theo những thủ tục, những thể thức đặc biệt long trọng; thủ tục và thể thức đó vượt trội so với các luật thông thường khác. Như vậy, đứng trên quan điểm thực chất, bất kỳ một quốc gia nào cũng có hiến pháp dù dưới dạng hiến pháp thành văn hay bất thành văn, nghĩa là các luật lệ tổ chức chính quyền có tính chất hiến pháp.

Chính trị hiện đại sinh ra các quan niệm hiện đại về hiến pháp. Đó là các dạng thức yếu của hiến pháp nếu xét theo tính hình thức, thường dễ bị sửa đổi, thay thế. Chẳng hạn như: (i) Hiến pháp mang tính chính trị (*Political constitution*) là một sự dân xếp về mặt chính trị, được thực thi bởi thiết chế nắm quyền lực chính trị lớn nhất, thường là nghị viện[1, tr.334]; (ii) Hiến pháp lâm thời (*Interim constitution*¹) là bản hiến văn chỉ có hiệu lực trong một khoảng thời gian nhất định, thường được sử dụng làm bước đệm để thúc đẩy việc xây dựng hiến pháp chính thức [1, tr.332]; (iii) Hiến pháp thay đổi dần dần (*Incremental [constitutional] change*) là hiện tượng thay đổi một bản hiến pháp trong một khoảng thời gian bằng cách đưa ra các sửa đổi lần lượt cho các phần của hiến pháp. Theo thời gian, có thể dẫn đến một văn kiện khác biệt hoàn toàn. Nhưng đây không phải là một quy trình có thể được kiểm soát hay lên kế hoạch [2, tr.479].

Hiện tượng không có một định nghĩa thống nhất về hiến pháp không có nghĩa cần tìm ra một khái niệm duy nhất, sự phong phú các khái niệm hiến pháp đến từ khả năng phân loại hiến pháp (theo tính hình thức và nội dung). Hiến pháp theo quan điểm thực chất (nội dung) sẽ có sự phân hóa khi các điều kiện về chính trị - xã hội thay đổi nhằm hướng đến một cấu trúc mới. Phân hóa được hiểu là sự biến đổi sự vật, hiện

¹ Cũng cần phân biệt với khái niệm “Dự thảo hiến pháp” (*Draft constitution*) là một văn kiện được soạn thảo nhằm thu hút sự bình luận, cho ý kiến, phản hồi của mọi người.

tượng dần thành bản chất khác [4, truy cập: 02/3/2018]. Nếu hiểu hiến pháp là hình thức thể hiện những phương diện quan trọng nhất của cấu trúc xã hội ở mỗi quốc gia, thì sự phân hóa quan niệm về hiến pháp thực chất là sự biến đổi theo thời gian của các cấu trúc chính trị - xã hội (là những đặc điểm và nội dung phản ánh trong hiến pháp) thành một cấu trúc mới. Mỗi kiểu loại hiến pháp phản ánh một số nội dung và đặc điểm cơ bản của hiến pháp, được hình thành và ổn định dần theo thời gian. Do đó, trong bài viết này các khái niệm được hiểu như sau: (i) “*hiến pháp*” được hiểu là *tập hợp của tất cả các quy phạm có tính chất hiến pháp (dù là thành văn hay bất thành văn). Hiến pháp xác lập các nguyên tắc nền tảng của đời sống chính trị quốc gia như: chủ thể của quyền lực nhà nước, cách thức phân phối quyền lực và kiểm soát quyền lực. Đồng thời tổ chức ra bộ máy công quyền và ấn định thẩm quyền cho các cơ quan này. Hiến pháp cũng ghi nhận và bảo vệ các quyền tự do cơ bản của con người và thiết lập các giới hạn chống lại các vi phạm của cơ quan công quyền*; (ii) “*Sự phân hóa quan niệm về hiến pháp*” là một tiến trình tạo ra sự thay đổi hiến pháp xét theo quan điểm thực chất. Tiến trình này thường xảy ra khi các cấu trúc chính trị - xã hội thay đổi, dẫn đến các đặc điểm và nội dung phản ánh của hiến pháp thay đổi, kết quả hình thành nên một mô hình hiến pháp mới.

2. Phân loại hiến pháp theo quan điểm thực chất (nội dung)

2.1. Các dấu hiệu (đặc điểm) phân loại

Hệ tư tưởng chi phối: Mỗi hiến pháp thường phản ánh trong đó một hệ tư tưởng nhất định, mang tính định hướng mục tiêu và cương lĩnh, hoặc thậm chí hiến pháp xác định một cách rõ ràng một hệ tư tưởng chủ đạo [5, tr.32].

Chủ thể của quyền lực nhà nước (chủ quyền): quyền lực nhà nước là đối tượng trung tâm của hiến pháp dù trong bất cứ mô hình nào. Do vậy, việc xác định ai nắm giữ quyền lực nhà nước sẽ quyết định hiến pháp của quốc gia nào đó đi theo mô hình nào [6, tr.39].

Cách thức phân phối và kiểm soát quyền lực: sau khi xác định chủ thể của quyền lực nhà nước, việc xác lập trật tự phân phối các nhánh quyền lực và tạo lập cơ chế kiểm soát quyền lực là một thành tố tạo ra sự khác biệt giữa các mô hình hiến pháp [6, tr.39].

Chức năng và phạm vi điều chỉnh: dù chung nhận thức hiến pháp là luật cơ bản của mỗi quốc gia, song ở mỗi mô hình hiến pháp, hiến pháp lại có những chức năng khác nhau. Chức năng chung nhất của hiến pháp là hợp pháp hóa ở mức cao nhất cơ sở tồn tại của một chế độ xã hội, chế độ nhà nước và trật tự các quan hệ xã hội. Chức năng thứ hai là chức năng sáng tạo và phát triển của hiến pháp, nghĩa là tạo khuôn khổ pháp lý chung cho toàn bộ hệ thống pháp lý. Chức năng thứ ba ổn định hóa quan hệ xã hội, nhất là trong bối cảnh các lực lượng xã hội có xung đột về lợi ích. Với mỗi cách quan niệm về chức năng của hiến pháp, phạm vi điều chỉnh của hiến pháp sẽ tương ứng theo. Theo đó, về cơ bản các hiến pháp hoặc có phạm vi điều chỉnh hẹp hoặc có phạm vi điều chỉnh rộng. Loại thứ nhất còn được gọi là hiến pháp công cụ (*Instrumental constitution*) chỉ chủ yếu điều chỉnh các vấn đề về tổ chức nhà nước và các quyền con người, quyền công dân. Các hiến pháp điển hình của loại này là Hiến pháp Hoa Kỳ, Hiến pháp Na-Uy. Loại thứ hai có phạm vi rộng nhằm điều chỉnh không chỉ các vấn đề tổ chức nhà nước, quyền con người, quyền công dân mà cả các vấn đề kinh tế - xã hội, còn được gọi là hiến pháp xã hội. Sự điều chỉnh ở phạm vi rộng xuất phát từ nhu cầu muốn ghi nhận và củng cố những thành quả của cách mạng mang màu sắc chống phong kiến và ngoại bang xâm lược [5, tr.33, 35, 36].

Tóm lại, trong bài viết này, phân loại hiến pháp theo quan điểm thực chất (nội dung) được hiểu là sự nhận diện kiểu loại (mô hình) hiến pháp trên cơ sở các đặc điểm và nội dung phản ánh cơ bản trong hiến pháp.

2.2. Phân loại

Hiện nay không có sự thống nhất về cách phân loại hiến pháp. Chẳng hạn: Richard Albert

phân loại dựa theo chính thể; Albert H.Y.Chen phân loại theo vai trò của hiến pháp; Jiunn-Rong Yeh phân loại theo bản chất và nội dung của hiến pháp [6, tr.45]; Chirkin phân loại theo các giai đoạn phát triển của chủ nghĩa lập hiến [7, tr.275 - 281]. Ở Việt Nam, tác giả Đào Trí Úc phân loại theo tư tưởng (chủ nghĩa) lập hiến [5, tr.33]; tác giả Bùi Ngọc Sơn phân loại theo bản chất và nội dung của hiến pháp; tác giả Hoàng Văn Tú phân loại theo xu hướng phát triển của hiến pháp [8, tr.66]; tác giả Trần Ngọc Đường phân loại dựa trên nội dung quy định trong hiến pháp và quan niệm về hiến pháp [9, truy cập: 13/11/2017]; tác giả Trần Thị Thu Thủy phân loại dựa theo tổng thể các yếu tố có tính ổn định cấu thành hiến pháp [10, truy cập: 13/10/2017]. Với chủ trương phân loại dựa theo các đặc điểm và nội dung cơ bản phản ánh trong hiến pháp, tác giả cho rằng tồn tại ba mô hình hiến pháp. Đó là: (i) mô hình hiến pháp cổ điển; (ii) mô hình hiến pháp Soviet; (iii) mô hình hiến pháp chuyển đổi.

(i) *Mô hình hiến pháp cổ điển*. Đây là mô hình hiến pháp đầu tiên kể từ khi có hiến pháp thành văn. Thực chất của mô hình hiến pháp này là sự kết hợp giữa các giá trị truyền thống của chủ nghĩa tự do (*liberalism*) và chủ nghĩa cá nhân (*individualism*) của Thời kỳ Khai sáng. Mô hình hiến pháp này có những đặc điểm như: (i) hiến pháp được quan niệm như hình thức xác lập những giới hạn đối với quyền lực của chính quyền; (ii) hiến pháp xác lập nguyên tắc chủ quyền nhân dân; (iii) hiến pháp phân phối chủ quyền tối cao theo nguyên tắc phân quyền; (iv) hiến pháp tập trung bảo vệ các quyền tự do cá nhân và các quyền chính trị - dân sự [6, tr.45]. Các hiến pháp Hoa Kỳ năm 1787, Hiến pháp của Pháp năm 1958 và Luật cơ bản (Hiến pháp) của Đức năm 1948 là các hiến pháp tiêu biểu của mô hình hiến pháp cổ điển. Nội dung các hiến pháp này đều phản ánh tư duy tự do của thời kỳ Khai sáng như Montesquieu (Hiến pháp Hoa Kỳ), Rousseau (Hiến pháp Pháp) và Kant (Hiến pháp Đức); thiết lập các giới hạn pháp lý lên chính quyền; tuyên bố chủ quyền nhân dân; tổ chức phân chia quyền lực và ghi nhận các

quyền con người, đặc biệt là quyền tự do cá nhân và quyền chính trị - dân sự.

Bên cạnh việc cung cấp những tiêu chuẩn chung cho quá trình thiết kế hiến pháp của tất cả các mô hình hiến pháp, mô hình hiến pháp cổ điển cũng bộc lộ những nhược điểm như: (i) việc trao cho hiến pháp chức năng thuần túy nhằm giới hạn chính quyền chưa hẳn là giải pháp tối ưu. Các hiến pháp, cùng với việc giới hạn chính quyền còn trao quyền và thúc đẩy khả năng sử dụng chính đáng quyền lực; (ii) việc phân bổ các ngành lập pháp, hành pháp, tư pháp vào ba định chế tương ứng là không đủ khái quát sự năng động và phức tạp của quyền lực (như hiện tượng các chính đảng làm mờ ranh giới lập pháp - hành pháp); (iii) hiến pháp cổ điển giới hạn vào các quyền dân sự - chính trị mà chưa tiên liệu được các quyền liên quan đến kinh tế, văn hóa, xã hội. Trong khoa học luật hiến pháp, khái niệm “các quyền tiêu cực” (*negative rights*) chỉ các quyền mà nhà nước không được xâm phạm như các quyền tự do cá nhân, các quyền chính trị - dân sự; còn “các quyền tích cực” (*positive rights*) được hiểu là các quyền mà nhà nước phải tích cực và chủ động hỗ trợ thực thi như các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội. Hiểu khái quát, mô hình này mới hướng đến các quyền mà nhà nước không được vi phạm những chưa tiên liệu được các quyền mà nhà nước phải bảo vệ và hỗ trợ thực thi [6, tr.40, 41, 45].

Trong các nghiên cứu đã chỉ ra, tác giả Đào Trí Úc và tác giả Hoàng Văn Tú gọi đây là *mô hình hiến pháp tư sản tự do*; tác giả Bùi Ngọc Sơn gọi đây là *mô hình hiến pháp tự do truyền thống*; tác giả Trần Ngọc Đường gọi đây là *mô hình hiến pháp tư sản truyền thống*; tác giả Trần Thị Thu Thủy gọi đây là *mô hình hiến pháp tư sản tự do truyền thống*.

(ii) *Mô hình hiến pháp Soviet*. Mô hình này còn được gọi là mô hình hiến pháp xã hội chủ nghĩa thể hiện qua các Hiến pháp Liên Xô năm 1924 và năm 1936, Hiến pháp Hungary năm 1919, Hiến pháp Mông Cổ năm 1940, các Hiến pháp Trung Quốc năm 1975 và năm 1978, các Hiến pháp Việt Nam Dân chủ Cộng hòa năm 1959 và Hiến pháp Cộng hòa xã hội chủ nghĩa

năm 1980, hoàn toàn tách biệt so với trào lưu lập hiến giai đoạn này trên thế giới. Hệ tư tưởng được ghi nhận trong mô hình này là hệ quan điểm Marxist về các quy luật phát triển, bản chất của xã hội và nhà nước. Nội dung của mô hình hiến pháp Soviet về tổ chức quyền lực nhà nước, địa vị pháp lý của công dân, mối quan hệ nhà nước - công dân khác biệt căn bản với các nguyên tắc lập hiến trong mô hình hiến pháp cổ điển. Theo đó, chủ quyền nhân dân được thay thế bằng nguyên tắc quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân lao động, giai cấp công nhân lãnh đạo; tập trung tất cả quyền lực vào tay các Soviet thay cho phân chia quyền lực; sở hữu toàn dân thay thế tư hữu; các quyền và tự do cá nhân được thay bằng sự phục tùng xã hội và nhà nước nhằm mục tiêu xây dựng chủ nghĩa xã hội. Soviet tối cao được xác định là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, có quyền lập hiến, lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng, thành lập ra các cơ quan hành pháp, tư pháp và có quyền kiểm tra, giám sát hoạt động của các cơ quan này. Cơ quan hành pháp và tư pháp phải báo cáo về hoạt động của mình trước Soviet tối cao [7, tr.277 - 278].

Theo cách phân loại của tác giả Bùi Ngọc Sơn thì không thấy tác giả đề cập đến mô hình này; các tác giả Đào Trí Úc và Hoàng Văn Tú gọi đây là *mô hình hiến pháp dân chủ theo định hướng xã hội*; tác giả Trần Ngọc Đường gọi đây là *mô hình hiến pháp xã hội chủ nghĩa truyền thống*; tác giả Trần Thị Thu Thủy trong nghiên cứu của mình gọi là *mô hình hiến pháp của các nước xã hội chủ nghĩa trong chủ nghĩa xã hội hiện thực (hay gọi là mô hình hiến pháp xã hội chủ nghĩa truyền thống)*- giống với cách gọi của tác giả Trần Ngọc Đường.

(iii) *Mô hình hiến pháp chuyển đổi*. Mô hình này được hình thành vào những thập kỷ cuối của thế kỷ 20, gắn liền với làn sóng thứ ba của dân chủ hóa – một quá trình diễn ra trên toàn cầu dẫn đến sự ra đời của hơn 60 nền dân chủ mới tại các quốc gia Trung - Đông Âu, Mỹ La tinh và Đông Nam Á [11]. Mặc dù bối cảnh chuyển đổi của mỗi quốc gia ở mỗi khu vực là không đồng nhất, cách thức xây dựng hiến pháp cũng thể hiện sự khác biệt nhất định, song tựu

trung lại, hiến pháp của các quốc gia này đều phản ánh các nguyên tắc căn bản của mô hình hiến pháp cổ điển; xây dựng các định chế để dần dần thoát khỏi chế độ độc đoán; thay đổi các quy tắc bầu cử; củng cố và bảo hộ quyền tài sản của cá nhân, tổ chức để chuyển đổi nền kinh tế tập trung sang nền kinh tế thị trường; thiết lập các tòa án hiến pháp. Tác giả Bùi Ngọc Sơn gọi đây là *mô hình hiến pháp tự do chuyển đổi*; các tác giả Đào Trí Úc và Hoàng Văn Tú gọi đây là *mô hình hiến pháp của chủ nghĩa lập hiến hiện đại*; các tác giả Trần Ngọc Đường và Trần Thị Thu Thủy cùng gọi đây là *mô hình hiến pháp chuyển đổi*.

Mặc dù mô hình hiến pháp chuyển đổi hướng tới sự phản ánh lại các giá trị của mô hình hiến pháp cổ điển, tuy nhiên sự khác biệt của mô hình hiến pháp chuyển đổi nằm ở chính tính chất chuyển đổi của nó. Theo Giáo sư Ruti Teitel (Đại học New York), hiến pháp trong bối cảnh chuyển đổi phản ánh tính chất chuyển đổi của quá trình và khi đó các hiến pháp không được thiết lập một cách ổn định ngay từ đầu; quá trình lập hiến thường bắt đầu với những hiến pháp có tính chất tạm thời định vị cho những cải cách hiến pháp tiếp theo. Trong khi quan niệm phổ biến nhìn nhận hiến pháp có tính chất ổn định và lâu dài, một số phương diện của hiến pháp chuyển đổi có tính chất nhất thời và một số phương diện khác được củng cố theo thời gian. Luận điểm của Teitel được minh họa thêm bởi hai học giả là Jiunn-Rong Yeh và Wen-Chen Chang (Đại học quốc gia Đài Loan), hai học giả này khẳng định: chức năng của hiến pháp chuyển đổi rõ ràng chuyển từ việc giới hạn quyền lực của chính phủ sang việc kích thích các chương trình cải cách và thậm chí tái thiết cấu trúc xã hội. Chủ nghĩa hợp hiến chuyển đổi vận hành không những là nền tảng của quá trình mở rộng dân chủ mà còn tạo ra khả năng cho những chuyển đổi tiếp theo. Lấy dẫn chứng từ quá trình chuyển đổi hiến pháp ở Nam Phi, Brazil và Colombia, Teitel đi đến kết luận rằng trong quá trình chuyển đổi, hiến pháp

không phải đóng vai trò như là kết quả cuối cùng của quá trình chuyển đổi mà là tác nhân trong việc xây dựng quá trình đó; các hiến pháp thường có tính chất nhất thời để kích thích những chuyển đổi hiến pháp tiếp theo [6, tr.41].

Cũng theo hai học giả Jiunn-Rong Yeh và Wen-Chen Chang, hiến pháp tự do chuyển đổi có ba nhược điểm sau: (i) thiếu chế độ trách nhiệm. Điều này xuất phát từ hai thực tế: một là, do sự phát triển mạnh mẽ của các tòa án hiến pháp, nhiều khi quyết định của tòa án thay thế các quyết định chính trị. Khi tòa án đưa ra các quyết định chính trị, chế độ trách nhiệm không thể truy cứu được do tòa án không phải là một định chế chính trị; hai là, do yêu cầu của quá trình chuyển đổi, một số hình thức sửa đổi hiến pháp không chính thức đã diễn ra, điều này giúp cho các nhà chính trị thoát khỏi trách nhiệm một cách hợp thức. (ii) Hạn chế về dân chủ. Do các hiến pháp chuyển đổi nhiều khi được hình thành và thay đổi trong sự thương lượng, thỏa hiệp với chế độ cũ (trường hợp Myanmar), thậm chí dưới sự điều khiển trực tiếp của chế độ cũ như ở Ba Lan, Hungary, Đài Loan. (iii) hạn chế về pháp quyền. Pháp quyền đòi hỏi sự thực thi quyền lực dựa trên nền tảng luật pháp minh bạch, có thể dự đoán trước. Các hiến pháp chuyển đổi nhiều khi không đảm bảo được nguyên tắc này.

Ngoài ra, tùy thuộc vào tiêu chí nhận diện, phân loại, các tác giả khác còn đề cập đến một số mô hình hiến pháp khác như: (i) hiến pháp của các nước mới giành được độc lập - mô phỏng theo hiến pháp của các nước chiếm đóng (Chirkín). Tuy nhiên, theo tác giả đây chỉ là một hiện tượng có tính sao chép, không đủ các dấu hiệu để xác lập một mô hình hiến pháp; (ii) mô hình hiến pháp xã hội chủ nghĩa chuyển đổi (Trần Ngọc Đường, Trần Thị Thu Thủy). Sự kiện Liên Xô và các quốc gia Đông Âu tan rã dẫn đến sự phân tán các quan điểm phát triển, tuy nhiên, đa số các quốc gia Đông Âu và Mỹ

La tinh chọn con đường chuyển đổi hiến pháp theo *mô hình hiến pháp chuyển đổi*. Một số quốc gia còn lại như Trung Quốc, Việt Nam rõ ràng chưa hình thành một mô hình hiến pháp, mà theo nhiều tác giả, đang có xu hướng xích lại gần với mô hình hiến pháp chuyển đổi [12].

3. Kết luận

Trong khi phân loại hiến pháp theo tính hình thức là một cách phân loại truyền thống (có hiến pháp cương tính - nhu tính/ thành văn - bất thành văn) thì phân loại hiến pháp theo quan điểm thực chất (nội dung) mang lại cách hiểu rộng mở rằng bất cứ quốc gia nào cũng có hiến pháp. Do đó, sự phân loại hiến pháp theo quan điểm hình thức là khá hạn chế khi không thể phân biệt được như trường hợp hiến pháp cứng - mềm do căn cứ phân loại là thủ tục sửa đổi, vốn chỉ tồn tại ở hiến pháp thành văn. Việc không phân loại hiến pháp theo quan điểm thực chất còn làm hạn chế khả năng ứng dụng trong quá trình lập hiến. Nếu chỉ phân loại hiến pháp thuần túy dựa trên tính hình thức thì sự ứng dụng là không nhiều khi mà phân loại hiến pháp chỉ dừng lại ở hiến pháp thành văn - bất thành văn/ hiến pháp cứng - hiến pháp mềm. Trong khi phân loại hiến pháp theo quan điểm thực chất (nội dung) mang lại sự xem xét toàn diện và thực chất cho mỗi hiến pháp, từ việc xác lập các giá trị cốt lõi của một mô hình, tư duy trong việc sửa đổi và khả năng chuyển đổi giữa các mô hình sao cho phù hợp với cấu trúc xã hội ở đó. Tư duy này cho phép những sửa đổi hiến pháp được diễn ra thường xuyên hơn mà không bị o bế bởi tư duy phân loại hiến pháp theo tính hình thức, mang lại khả năng ứng dụng cho những mô hình hiến pháp đang trong quá trình chuyển đổi. Chẳng hạn, do Việt Nam được nhìn nhận như một xã hội đang chuyển đổi trên nhiều phương diện, nhất là về kinh tế - xã hội, tư duy chuyển đổi trong việc nhìn nhận về hiến

pháp thích hợp hơn tư duy tĩnh tại [6, tr.44]. Đây là một ứng dụng quan trọng khi xác lập được một mô hình hiến pháp cho hiến pháp Việt Nam, để làm cơ sở cho quá trình chuyển đổi diễn ra tốt hơn, nhanh hơn.

Tài liệu tham khảo

- [1] Markus Bockenforde - Nora Hedling - Winluck Wahiu, Những hướng dẫn thiết thực về xây dựng hiến pháp, Nguyễn Lê Thu - Nguyễn Bích Thảo - Đỗ Giang Nam dịch, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2013.
- [2] Michele Brandt - Jill Cottrell, Yash Ghai - Anthony Regan, Xây dựng và sửa đổi hiến pháp: những lựa chọn cho quy trình, Cẩm Thị Lai - Nguyễn Đăng Châu - Lê Thị Hồng Nhung dịch, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2013.
- [3] Nguyễn Văn Bông, Luật hiến pháp và chính trị học (bản in lần 2), Saigon, 1969.
- [4] Từ điển trực tuyến:
http://tratu.soha.vn/dict/vn_vn/Ph%C3%A2n_ho%C3%A1
- [5] Đào Trí Úc, “Hiến pháp trong đời sống xã hội và quốc gia”, Hiến pháp: những vấn đề lý luận và thực tiễn, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2011.
- [6] Bùi Ngọc Sơn, “Các mô hình hiến pháp trên thế giới và một số kinh nghiệm rút ra cho Việt Nam”, Tạp chí Luật học (Trường Đại học Luật Hà Nội), số 10, Hà Nội, 2012.
- [7] Nguyễn Đức Lam, “So sánh Hiến pháp năm 1946 với một số hiến pháp đương thời”, Hiến pháp năm 1946: những giá trị lịch sử (Văn phòng Quốc hội), Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2017, tr. 275 - 281.
- [8] Hoàng Văn Tú, “Quan niệm về hiến pháp và xu hướng phát triển của hiến pháp”, Tạp chí Luật học (Trường Đại học Luật Hà Nội), số 10, Hà Nội, 2011.
- [9] Trần Ngọc Đường, Bàn về mô hình hiến pháp, Báo điện tử đại biểu nhân dân:
<http://www.daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=76&NewsId=228794> (ngày đăng: 07/11/2011; truy cập lần cuối: 13/11/2017).
- [10] Trần Thị Thu Thủy, Các mô hình Hiến pháp trong lịch sử lập hiến ở nước ta, Viện Nghiên cứu Lập pháp:
http://vnclp.gov.vn/ct/cms/nghiencuuchuyen/Lists/nghiencuuphapluat/View_Detail.aspx?ItemID=192(Ngày đăng: 07/06/2013; truy cập lần cuối: 13/10/2017).
- [11] Samuel P. Huntington, The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century, Norman: University of Oklahoma Press, 1991.
- [12] Khoa Luật - ĐHQG Hà Nội, Hiến pháp: những vấn đề lý luận và thực tiễn, Nxb. ĐHQG Hà Nội, Hà Nội, 2011.

Demand and The Constitutional Classification Based on Content

Nguyen Quang Duc

VNU School of Law, 144 Xuan Thuy, Cau Giay, Hanoi, Vietnam

Abstract: This article points out another approach based on the perception that constitutional differentiation may lead to the need for classification according to constitutional form and content. According to the author, it is a shortcoming in application if the constitutional classification is purely based on form of the constitutions where they are defined into only two types: codified/inflexible and uncoded/flexible constitution. While the constitutional classification based on content provides a comprehensive and substantive review to each constitution, from establishing a core value of constitutional paradigm, opinion in modifications and the ability to adapt to social structure. This perception not only allows constitutional amendments to occur more often without the control of constitutional based on form of constitutions (codified/inflexible and uncoded/flexible constitution) but also supports application of constitutional models is in the process of transformation.

Keywords: Classification of the constitution, classified by content, classified by the form.