VNU Journal of Science: Legal Studies, Vol. 38, No. 4 (2022) 17-29

VNU Journal of Science: Legal Studies

Journal homepage: https://js.vnu.edu.vn/LS

Original Article

Constitutional Amendment Procedures in the World and Suggestions for Vietnam

Vu Le Hai Giang*

Ho Chi Minh City University of Law, No. 2 Nguyen Tat Thanh St., Ward 13, District 4, Ho Chi Minh City, Vietnam

Received 03 June 2022
Revised 20 October 2022; Accepted 24 November 2022

Abstract: The Constitution, which has the highest legal effect, stipulates the most important and fundamental principles of the political regime, the organization of state power, human rights and fundamental rights of citizens. Therefore, amending the constitution is not only a serious legal event, which significantly affects the legal system in general, but also affects many aspects of social life. The constitutional amendment procedure shall be difficult and complex to avoid arbitrary change as well as be applicable and feasible to process. Guaranteeing this balance is not easy, and vary in different historical circumstances. This explains why the constitutional amendment procedure is still an important and preferred subject in legal studies though it is not a new issue. This article focuses on studying some basic theoretical issues about the constitutional amendment and constitutional amendment procedures in the world; on this basis, this article makes some recommendations for constitutional amendment procedures in Vietnam.

Keywords: Amending constitutions, making constitutions, constitutional review.

* Corresponding author.
E-mail address: vlhgiang@hcmulaw.edu.vn

https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4469

Thủ tục sửa đổi hiến pháp trên thế giới và một số kiến nghị cho Việt Nam

Vũ Lê Hải Giang*

Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, Số 2, đường Nguyễn Tất Thành, phường 13, Quận 4, Thành phố Hồ Chí Minh, Việt Nam

Nhận ngày 03 tháng 6 năm 2022
Chỉnh sửa ngày 20 tháng 10 năm 2022; Chấp nhận đăng ngày 24 tháng 11 năm 2022

Tóm tắt: Hiến pháp là văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất quy định những nguyên tắc nền tảng nhất, cơ bản nhất về chế độ chính trị, tổ chức quyền lực nhà nước, các quyền con người và quyền cơ bản của công dân. Vì vậy, việc sửa đổi hiến pháp không chỉ là một sự kiện pháp lý quan trọng, ảnh hưởng không nhỏ đến hệ thống pháp luật nói chung, mà còn tác động đến nhiều mặt trong đời sống xã hội. Thủ tục sửa đổi hiến pháp cần khó khăn, phức tạp để tránh bị sửa đổi tùy tiện, nhưng cũng phải khả thi để có thể sửa đổi khi cần thiết. Việc đảm bảo sự cân bằng này là không đơn giản, và sẽ khác nhau ở những hoàn cảnh lịch sử khác nhau. Vì thế, thủ tục sửa đổi hiến pháp, dù là vấn đề "muôn thuở", nhưng vẫn là đối tượng nghiên cứu quan trọng của khoa học pháp lý. Bài viết này tập trung nghiên cứu một số vấn đề lý luận cơ bản về sửa đổi hiến pháp và thủ tục sửa đổi hiến pháp trên thế giới, từ đó đưa ra một số kiến nghị cho Việt Nam.

Từ khóa: Sửa đổi hiến pháp, làm hiến pháp, bảo hiến.

1. Dẫn nhập

Một trong những đặc trưng của Hiến pháp là có thủ tục sửa đổi khó khăn và phức tạp hơn so với các đạo luật thông thường. Nếu cơ chế bảo hiến tồn tại nhằm bảo vệ hiến pháp khỏi sự vi hiến từ các văn bản pháp quy hay hành vi pháp lý từ các cơ quan công quyền, thì thủ tục sửa đổi hiến pháp phức tạp là nhằm bảo vệ hiến pháp khỏi sự sửa đổi tùy tiện. Tuy nhiên, hiến pháp không thể và không nên là một thiết chế bất khả xâm phạm và bất biến vĩnh cửu. Vì vậy, thủ tục sửa đổi hiến pháp cũng phải khả thi để có thể sửa đổi hiến pháp khi cần thiết cho phù hợp với thời đại mới, hoàn cảnh mới. Vấn đề đặt ra là chúng ta cần sửa đổi hiến pháp như thế nào? Hình thức sửa đổi và phạm vi sửa đổi nên quy định thế nào? Thủ tục đề xuất, thông qua đề xuất và thông qua bản sửa đổi hiến pháp được các quốc gia quy định ra sao và có giá trị tham khảo gì cho Việt Nam? Bài viết hướng đến góp phần giải quyết những câu hỏi nêu trên.

2. Một số vấn đề lý luận cơ bản về sửa đổi hiến pháp

2.1. Khái niệm sửa đổi hiến pháp

Sửa đổi hay bổ sung hiến pháp (tiếng Anh: constitutional amendment) theo nghĩa rộng nhất được hiểu là việc thay đổi nội dung của hiến pháp một cách chính thức (tức là không bao gồm những sự thay đổi không chính thức như thay đổi cách giải thích về nội dung một điều khoản, hay chủ trương thay đổi hiến pháp của một đảng

* Tác giả liên hệ.
Địa chỉ email: vlhgiang@hcmulaw.edu.vn
https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4469

chính trị) [1]. Dưới góc độ chính trị - pháp lý, sửa đổi hiến pháp là việc điều chỉnh những giá trị hiến định cơ bản làm thay đổi tình hình chính trị, xã hội hoặc việc thay đổi các thiết chế cơ bản nhằm mục đích loại bỏ những hạn chế trong quá trình thi hành hiến pháp [2].

Việc sửa đổi hiến pháp thường đòi hỏi thủ tục phức tạp và khó khăn hơn sửa đổi một đạo luật. Điều này có thể được lý giải bởi hiến pháp là văn bản có vai trò tối quan trọng trong các nhà nước đương đại ở những bình diện cơ bản nhất: dưới góc độ pháp lý, hiến pháp là nền tảng của hệ thống pháp lý và các quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân; dưới góc độ chính trị, hiến pháp là văn bản thiết đặt tương quan và giới hạn quyền lực của các cơ quan nhà nước và dưới góc độ xã hội, hiến pháp phản ánh và quy định những giá trị và nguyên tắc chung cơ bản nhất [3]. Vì vậy, không giống như việc thay đổi các văn bản luật thông thường chỉ điều chỉnh một nhóm các quan hệ xã hội nhất định, sửa đổi hiến pháp sẽ kéo theo sự thay đổi lớn trong cả hệ thống pháp lý, bộ máy nhà nước và toàn xã hội. Sửa đổi hiến pháp chính là thay đổi những vấn đề chung nhất, chứa đựng những nguyên tắc mang tính định hướng nền tảng cho sự vận hành của một nhà nước nói riêng và toàn xã hội nói chung. Mặt khác, hiến pháp được xem như văn bản pháp lý tối cao quy định và bảo vệ các quyền con người, quyền cơ bản của công dân, và hạn chế quyền lực của nhà nước thông qua thiết lập các cơ quan nhà nước then chốt nhất từ trung ương đến địa phương. Vì vậy, hiến pháp không thể bị sửa đổi tùy tiện, mà cần những thủ tục phức tạp hơn, thể hiện sự đồng thuận cao độ từ các đảng phái chính trị, hay thậm chí là cư dân trong một quốc gia.

Cũng cần phải nhấn mạnh về sự khác biệt giữa sửa đổi hiến pháp và ban hành mới hiến pháp. Sự khác biệt cơ bản giữa hai thủ tục này thể hiện trong việc tuân thủ khuôn khổ pháp lý cơ bản mà hiến pháp tạo ra, bao gồm cả những thủ tục và điều kiện để sửa đổi. Sửa đổi hiến pháp là việc thay đổi nội dung của hiến pháp trên cơ sở hài hòa và tuân thủ các nguyên tắc và khuôn khổ pháp lý cơ bản đó. Nếu việc thay đổi vượt quá những định liệu của hiến pháp và phá vỡ khuôn khổ pháp lý do hiến pháp định ra, thiết lập một khuôn khổ pháp lý cùng những nguyên tắc mới thì được xem là ban hành Hiến pháp mới [4]. Từ đây dẫn đến nhận thức phổ biến rằng quyền sửa đổi, bổ sung, chỉnh sửa hiến pháp có thể được trao cho cơ quan nhà nước, nhưng quyền làm ra một bản hiến pháp mới thì phải thuộc về nhân dân, bởi chỉ có nhân dân mới có quyền xác lập nên những nguyên tắc hiến định mới. Mặt khác, ban hành một bản hiến pháp mới sẽ có ảnh hưởng to lớn hơn đến hệ thống chính trị - pháp lý nói riêng và toàn xã hội nói chung so với việc chỉ sửa đổi một số điều khoản.

Hệ quả là thủ tục ban hành hiến pháp mới phức tạp và chặt chẽ hơn việc sửa đổi hiến pháp, và thường đòi hỏi phải có sự tham gia trực tiếp của người dân (thông qua trưng cầu ý dân). Hầu hết các hiến pháp trên thế giới không quy định về thủ tục ban hành hiến pháp mới; một số quốc gia có hiến pháp quy định cả thủ tục sửa đổi lẫn ban hành hiến pháp mới, nhưng không phân định rõ sự khác biệt về mặt thủ tục, đơn cử như Cape Verde và Uruguay; một số quốc gia có hiến pháp phân định rõ hai loại thủ tục như Áo, Costa Rica, Tây Ban Nha, Thụy Sĩ và Thụy Điển.

2.2. Nhu cầu sửa đổi hiến pháp

Bởi xã hội nào cũng cần sự ổn định để phát triển nên hiến pháp thường hiếm khi thay đổi, trừ khi thật cần thiết. Mặt khác, trong hệ thống văn bản chính trị - pháp lý, hiến pháp là văn bản duy nhất ghi nhận về tương quan quyền lực nhà nước [5]. Việc tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước cần một nền tảng vững chắc, bền vững đòi hỏi một bản hiến pháp có tuổi thọ dài lâu, ít thay đổi. Điều này góp phần giải thích cho quan điểm truyền thống cho rằng hiến pháp là thiết chế quy định những giá trị và nguyên tắc cơ bản mà bản thân sự tồn tại của hiến pháp nhằm mục đích "ngăn cản sự thay đổi - gắn các quyền cố hữu vào trạng thái mà những thế hệ mai sau không thể dễ dàng hủy bỏ được" [6]. Hiến pháp được xem như một công cụ chính trị - pháp lý nhằm bảo vệ quyền con người và hạn chế quyền lực nhà nước, do đó công cụ này phải tồn tại bền vững và càng ít bị thay đổi càng tốt, đặc biệt là ngăn chặn những sự thay đổi đến từ nhà nước. Vì thế nên những bản hiến pháp ra đời trong thời

kỳ đầu của lịch sử lập hiến thế giới thường rất khó sửa đổi.

Đến cuối thế kỷ XIX - đầu thế kỷ XX, tư tưởng xem hiến pháp như một quy phạm pháp luật dần chiếm ưu thế, thể hiện qua nghiên cứu của các học giả Pellegrino Rossi và Benjamin Constant thuộc trường phái chủ nghĩa hiến pháp tự do của Pháp, các nghiên cứu về chủ nghĩa hiến pháp thực chứng ở Anh của học giả Albert Dicey và đặc biệt là các học thuyết và lý luận chung về hiến pháp và pháp quyền của nhà nghiên cứu Hans Kelsen [7]. Thời kỳ này chủ nghĩa hiến pháp có sự phân nhánh mạnh mẽ tùy thuộc vào truyền thống chính trị và đặc thù lịch sử tại các quốc gia Anh, Pháp, Đức và Nga, nhưng tựu chung là xu hướng cho rằng hiến pháp không chỉ là một công cụ chính trị nhằm bảo vệ các nguyên tắc nền tảng về quyền con người và hạn chế quyền lực nhà nước, mà còn là một quy phạm trong dây chuyền sản sinh quy phạm, một sự ủy quyền cho nhà lập pháp năng lực tạo dựng các quy phạm pháp luật, và là một quy phạm được đảm bảo thực thi [7]. Mà đã là văn bản quy phạm thì nó phải phù hợp với mục tiêu điều chỉnh trong những giai đoạn lịch sử nhất định, mặt khác khi đối tượng điều chỉnh đã thay đổi thì văn bản quy phạm cũng phải thay đổi cho phù hợp. Vì thế, thủ tục sửa đổi hiến pháp phải khả thi để hiến pháp thực sự là một "hiến pháp sống" phù hợp với sự vận hành và phát triển không ngừng của xã hội.

Vậy khi nào thì cần sửa đổi hiến pháp? Theo tác giả, hiến pháp cần phải được sửa đổi trong những trường hợp thật sự cần thiết sau đây:

Thứ nhất, hiến pháp phải thay đổi khi những nền tảng của hiến pháp thay đổi. Theo học giả Ralf Dahrendorf, hiến pháp được xây dựng trên ba cột trụ [8]: i) Các nguyên tắc chính trị - pháp lý: chủ quyền quốc gia, các quyền con người, mô hình pháp quyền, phân chia quyền lực, và tư pháp độc lập; ii) Nền kinh tế thị trường đảm bảo các nguyên tắc chống độc tài và cạnh tranh tự do và iii) Xã hội với mạng lưới các thiết chế và các tổ chức tự động độc lập tương đối với quyền lực của nhà nước. Như vậy, có thể suy ra rằng khi một trong ba cột trụ này thay đổi, hiến pháp buộc phải thay đổi một phần (hay thậm chí là toàn bộ) cho phù hợp với tình hình kinh tế, chính trị - xã hội của đất nước.

Các nguyên tắc chính trị - pháp lý thường bền vững và ít thay đổi, nhưng khi nhận thức về các nguyên tắc này thay đổi đòi hỏi hiến pháp - văn bản ghi nhận các nguyên tắc - cũng phải thay đổi theo. Hiện nay, nhiều học giả cho rằng hiến pháp không chỉ được xem là một quy phạm hay văn bản, mà còn là một giá trị hiện diện khắp mọi nơi trong hệ thống pháp luật, quan điểm này gắn với sự ra đời của tân chủ nghĩa hiến pháp (neo-constitutionalism). Tân chủ nghĩa hiến pháp cho rằng việc giải thích hiến pháp không chỉ dựa trên các nguyên tắc rõ ràng thành văn mà còn dựa trên những nguyên tắc ẩn ngầm, những giá trị mang tính tinh thần [7]. Vì vậy, khi các nguyên tắc chính trị - pháp lý thay đổi, thậm chí cả khi những nguyên tắc này không được ghi nhận trong hiến pháp, thì nhu cầu sửa đổi hiến pháp vẫn đặt ra. Ví dụ điển hình là sự ra đời của các bản tu chính (sửa đổi) thứ 13, 14 và 15 (còn gọi là nhóm các "tu chính tái thiết") của Hiến pháp Hoa Kỳ từ 1865 đến 1870 khi nhận thức về các quyền cơ bản thay đổi từ việc chỉ áp dụng cho người da trắng chuyển sang áp dụng phổ quát (cho cả người da màu) [9]. Sự xuất hiện của các quyền con người mới như quyền được sống trong môi trường trong lành, quyền được chết êm ái,… hay khi nhận thức về các quyền con người thay đổi cũng đặt ra nhu cầu cần bổ sung hiến pháp.

Xã hội luôn vận động và phát triển liên tục, kéo theo những nhu cầu mới cần được hiến pháp điều chỉnh, cùng với đó là sự lỗi thời của một số điều khoản đòi hỏi hiến pháp cần được sửa đổi, bổ sung. Sự thay đổi căn bản của xã hội yêu cầu phải có những điều khoản hiến định mới cho phù hợp, đến lượt mình, những điều khoản hiến định mới lại tác động, điều chỉnh ngược lại đến mọi mặt của đời sống xã hội. Câu hỏi được đặt ra là hiến pháp chỉ sửa đổi khi xã hội có sự thay đổi, hay là nên sửa đổi hiến pháp nhằm làm thay đổi xã hội? Câu trả lời có lẽ là cả hai, tùy thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể. Xã hội luôn vận hành, phát triển liên tục, đến một lúc nào đó xã hội thay đổi cơ bản, đặt ra những nhiệm vụ mới, yêu cầu mới mà bản hiến pháp hiện thời không thể đáp ứng được nữa thì cần phải sửa đổi, bổ sung. Nếu

không, các quy định của hiến pháp sẽ trở nên lỗi thời, không phù hợp để viện dẫn hay áp dụng trên thực tế, hay tệ hơn là trở thành vật cản kìm kẹp sự phát triển của xã hội. Ngược lại, chức năng quan trọng nhất của nhà nước là quản lý xã hội, nên khi cần thiết, nhà nước buộc phải thiết lập những nguyên tắc hiến định mới nhằm hướng sự vận hành của xã hội cho đúng đắn, phù hợp với thời đại.

Nội dung của hiến pháp cũng ảnh hưởng đến tần suất sửa đổi, bổ sung hiến pháp. Các bản hiến pháp chỉ quy định hai vấn đề cơ bản là quyền con người và tổ chức quyền lực nhà nước thì ít phải sửa đổi hơn, vì đó là những vấn đề mang tính nguyên tắc, ít khi thay đổi. Còn các bản hiến pháp có quy định thêm các vấn đề về kinh tế, văn hóa, xã hội thì phải sửa đổi thường xuyên hơn do đây là những lĩnh vực sôi động, thường xuyên vận động và phát triển. Nói chung, hiến pháp càng quy định chi tiết thì càng sớm phải sửa đổi [10].

Thứ hai, hiến pháp thay đổi khi ngôn ngữ của quốc gia thay đổi. Hiến pháp thành văn được trình bày dưới dạng văn bản, cho nên hình thức của văn bản ít nhiều phản ánh nội dung bên trong của hiến pháp. Theo thời gian, khi cách hiểu của một từ ngữ thay đổi (hiểu theo nghĩa hẹp hơn hay rộng hơn, hoặc phát sinh thêm nghĩa khác) thì cách hiểu đối với một điều khoản của hiến pháp có thể thay đổi theo, và điều này nằm ngoài khả năng dự liệu của nhà lập hiến. Ví dụ, từ "domestic violence" trong Điều IV Hiến pháp Hoa Kỳ vốn có nghĩa gốc là "nổi dậy" hay "bạo động" trong lãnh thổ quốc gia, nhưng hiện nay còn được hiểu theo nghĩa là "bạo lực gia đình" (từ domestic ngoài nguyên nghĩa là "nội địa", sau này còn phát sinh thêm nghĩa thứ hai là "trong gia đình"). Điều này dẫn đến vai trò quan trọng trong việc giải thích hiến pháp [11]. Với những quốc gia chưa có cơ chế giải thích hiến pháp hiệu quả thì cần phải sửa đổi để hiến pháp không bị hiểu sai lệch nghĩa ban đầu.

Tóm lại, khi nhận thức về các nguyên tắc chính trị - pháp lý thay đổi, hoặc tình hình kinh tế - xã hội có sự thay đổi căn bản, việc sửa đổi, bổ sung hiến pháp là tất yếu. Điều này cũng không phải là ngoại lệ đối với những bản hiến pháp cương tính, chẳng hạn như Hiến pháp Cộng hòa Pháp năm 1958 đã sửa 24 lần, Hiến pháp Hoa Kỳ năm 1787 đã sửa đổi 27 lần, và Hiến pháp Liên bang Nga vừa mới sửa đổi vào tháng 7 năm 2020,… Câu hỏi được đặt ra là sửa đổi hiến pháp như thế nào? Quy trình, thủ tục ra sao? Ai có quyền sửa đổi? Việc quy định thủ tục sửa đổi hiến pháp chặt chẽ để không xảy ra sự tùy tiện, lạm dụng cũng là một trong những phương thức bảo hiến quan trọng, nhưng đồng thời phải đảm bảo thủ tục ấy khả thi nhằm có thể sửa đổi được hiến pháp khi cần thiết, tránh biến hiến pháp thành một văn bản quá "cứng", mất khả năng thi hành.

2.3. Hình thức sửa đổi hiến pháp

Hình thức của văn bản sửa đổi hiến pháp đa dạng tùy thuộc vào truyền thống và lịch sử chính trị - pháp lý của từng quốc gia. Tại các quốc gia không có một bản hiến pháp thành văn như Anh và New Zealand, bởi các nguyên tắc và giá trị hiến pháp được quy định trong nhiều văn bản luật nên văn bản sửa đổi hiến pháp cũng đương nhiên tồn tại dưới hình thức của văn bản luật. Tại một số quốc gia châu Âu như Nga, Ba Lan và Đức, Hiến pháp quy định rõ hình thức của văn bản sửa đổi hiến pháp cũng là văn bản luật. Tuy nhiên thủ tục và điều kiện thông qua các đạo luật đặc biệt này thường khắt khe hơn các đạo luật thông thường và được quy định cụ thể trong hiến pháp.

Đa số hiến pháp không quy định về một hình thức cụ thể của bản sửa đổi hiến pháp mà chỉ gọi đơn giản là "bản sửa đổi" hay "tu chính hiến pháp". Trình tự thủ tục ban hành và điều kiện thông qua các bản sửa đổi này thường được quy định cụ thể trong hiến pháp. Sau khi được thông qua và có hiệu lực, các bản sửa đổi thường được đưa vào nội dung hiến pháp thay thế các phần bị sửa đổi (như Hiến pháp Cộng hòa Pháp hay Trung Quốc), hoặc đính kèm với hiến pháp (như Hoa Kỳ).

Tóm lại, đối với các quốc gia có hiến pháp thành văn, bản sửa đổi hiến pháp thường được quy định như một loại văn bản đặc biệt tồn tại gắn liền với hiến pháp, hoặc tối thiểu phải là

văn bản luật (nhưng với quy trình, thủ tục thông qua chặt chẽ và khó khăn hơn một đạo luật thông thường).

2.4. Phạm vi sửa đổi hiến pháp

Không phải mọi nội dung trong hiến pháp đều có khả năng thay đổi như nhau. Những nội dung liên quan đến chế độ chính trị, tổ chức quyền lực nhà nước và các quyền con người, quyền cơ bản của công dân là những nội dung căn bản của hiến pháp, thiết lập nên nền tảng cơ bản của xã hội và hệ thống chính trị - pháp lý của một quốc gia, do đó thông thường khó thay đổi hơn so với những nội dung khác và được gọi chung là những sửa đổi cơ bản.

Ví dụ như Điều 135 Hiến pháp Liên bang Nga quy định các chương I (chế độ chính trị), chương II (quyền con người) và IX (sửa đổi Hiến pháp) của Hiến pháp Liên bang Nga không thể sửa đổi bởi Quốc hội Liên bang mà phải trải qua những thủ tục đặc biệt như thành lập Hội đồng Hiến pháp liên bang hay trưng cầu dân ý. Tương tự như vậy, Điều 168 Hiến pháp Tây Ban Nha cũng quy định những sửa đổi tại các phần Điều khoản cơ bản (về chế độ chính trị), mục 1 Chương II (các quyền cơ bản và tự do công cộng), và phần II (về Hoàng gia) phải trải qua thủ tục đề xuất lẫn thông qua khắt khe hơn so với sửa đổi những nội dung khác. Điều 235 Hiến pháp Ba Lan cũng quy định tương tự đối với những quy định tại Chương I (Nền cộng hòa), Chương II (Các quyền tự do, các quyền và nghĩa vụ của con người và công dân) và chương XII (Sửa đổi hiến pháp).

Một số hiến pháp còn quy định những nội dung bất khả sửa đổi. Chẳng hạn Hiến pháp Cộng hòa Pháp quy định nội dung liên quan đến sự toàn vẹn lãnh thổ và hình thức chính thể Cộng hòa thì không được sửa đổi (Điều 89). Ngoài ra, Hiến pháp Cộng hòa Pháp không chỉ gồm văn bản Hiến pháp năm 1958 mà còn bao gồm Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền 1789, Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1946, và Hiến chương Môi trường năm 2004. Mặc dù không được quy định trực tiếp trong Hiến pháp nhưng những văn bản này cũng không thể được sửa đổi. Tương tự, Điều 139 Hiến pháp Italy cũng không cho phép sửa đổi hình thức Cộng hòa của nhà nước Italy. Khoản 3 Điều 79 Hiến pháp Đức cũng không chấp nhận việc sửa đổi ảnh hưởng đến sự phân chia Liên bang thành các Bang, hay sửa đổi Điều 1 (về các quyền con người cơ bản) và Điều 20 (về các nguyên tắc hiến định nhằm bảo vệ trật tự hiến pháp).

Nhìn chung, hầu hết hiến pháp trên thế giới đều quy định thủ tục và điều kiện thông qua những sửa đổi cơ bản khó khăn và phức tạp hơn những sửa đổi thông thường. Bên cạnh đó, theo thống kê, có hơn 70 hiến pháp trên thế giới có quy định về những nội dung không thể sửa đổi [12]. Những quy định này giữ cho nền tảng của hiến pháp nói riêng và của cả hệ thống pháp lý cũng như xã hội nói chung không bị thay đổi một cách tùy tiện, đồng thời cũng là một phương cách để bảo vệ hiến pháp.

3. Thủ tục sửa đổi hiến pháp trên thế giới

Hiến pháp của mỗi quốc gia đều hướng đến việc quy định quy trình, thủ tục sửa đổi hiến pháp sao cho khả thi và phù hợp với tình hình kinh tế, xã hội cũng như truyền thống chính trị - pháp lý của mình, vì vậy mà đa dạng và phức tạp tùy theo quy định của từng quốc gia. Nhưng dù quy định như thế nào thì quy trình, thủ tục sửa đổi hiến pháp luôn phải được quy định trong hiến pháp như một giá trị hiến định nhằm bảo vệ hiến pháp. Tựu chung thủ tục này bao gồm các bước: đề xuất và thông qua đề xuất sửa đổi hiến pháp, soạn thảo những điều sửa đổi, và thông qua dự thảo sửa đổi hiến pháp. Trong đó, các bước đề xuất, thông qua đề xuất sửa đổi hiến pháp và thông qua dự thảo sửa đổi hiến pháp thường khó khăn và phức tạp hơn so với các bước tương ứng trong thủ tục sửa đổi một văn bản luật thông thường. Đó cũng là một trong những đặc trưng phân biệt hiến pháp với các đạo luật khác.

3.1. Đề xuất và thông qua đề xuất sửa đổi hiến pháp

Hầu hết các hiến pháp trên thế giới đều quy định về thủ tục thông qua đề xuất sửa đổi, bổ sung hiến pháp. Như đã nói ở trên, sửa đổi, bổ

sung hiến pháp gây ảnh hưởng đến xã hội lớn hơn việc sửa đổi, hay thay thế một đạo luật, vậy nên đa số hiến pháp của các quốc gia đều quy định điều kiện thông qua đề xuất khắt khe hơn hoặc giới hạn chủ thể có quyền đề xuất. Chẳng hạn:

Điều V Hiến pháp Hoa Kỳ quy định khi 2/3 thành viên của cả hai Viện đều xét thấy cần thiết hoặc theo yêu cầu của các cơ quan lập pháp ở 2/3 các bang, Nghị viện sẽ triệu tập đại hội để đề xuất những điều sửa đổi. Thủ tục này khắt khe hơn nhiều so với quy trình làm luật tại Hoa Kỳ: bất kỳ đại biểu nào từ Thượng viện hay Hạ viện đều có thể đề xuất một dự luật (bill), dự luật sẽ được xem xét và được đưa ra cho cả hai Viện thảo luận. Thậm chí dự luật sẽ được thông qua khi nhận được sự chấp thuận quá bán từ cả hai Viện. Chỉ khi Tổng thống phủ quyết một dự luật, thì dự luật đó mới cần 2/3 thành viên của Nghị viện thông qua. Tại quốc gia có chế độ chính trị lưỡng đảng như Hoa Kỳ, để đạt được tỷ lệ 2/3 là tương đối khó khăn. Mặt khác, quyền đề xuất sửa đổi Hiến pháp hay làm luật đều là thẩm quyền riêng của Nghị viện Liên bang - điều này có thể được giải thích bởi Hoa Kỳ là một quốc gia phân quyền "cứng", các nhánh quyền lực có sự phân công và đối trọng cao. Điều 134 Hiến pháp hiện hành của Liên bang Nga quy định: "Quyền kiến nghị bổ sung, sửa đổi Hiến pháp Liên bang Nga thuộc về Tổng thống Liên bang Nga, Hội đồng Liên bang, Duma Quốc gia, Chính phủ Liên bang Nga, các cơ quan lập pháp (đại diện) của các chủ thể Liên bang Nga, cũng như ít nhất 1/5 tổng số thành viên Hội đồng Liên bang hoặc 1/5 tổng số đại biểu Duma Quốc gia". Như vậy ở Liên Bang Nga, ngoài cơ quan lập pháp, quyền kiến nghị sửa đổi, bổ sung Hiến pháp được mở rộng cho cả Tổng thống. Tuy nhiên, việc sửa đổi các chương I (chế độ chính trị), chương II (quyền con người) và IX (sửa đổi Hiến pháp) đòi hỏi 3/5 tổng số thành viên Hội đồng Liên bang và tổng số đại biểu Duma quốc gia ủng hộ. Quyền kiến nghị sửa đổi, bổ sung Hiến pháp hẹp hơn đáng kể so với quyền sáng kiến lập pháp: Điều 104 quy định quyền sáng kiến lập pháp thuộc về Tổng thống Liên bang Nga, Hội đồng Liên bang, các thành viên Hội đồng Liên bang, đại biểu Duma Quốc gia, Chính phủ Liên bang Nga, các cơ quan lập pháp (đại diện) của các chủ thể Liên bang Nga, cũng như Toà án Hiến pháp Liên bang Nga, Toà án Tối cao Liên bang Nga, Toà án Trọng tài Tối cao Liên bang Nga về những vấn đề thuộc thẩm quyền của các cơ quan này. Yêu cầu kiến nghị bổ sung, sửa đổi Hiến pháp cũng cần ít nhất 1/5 tổng số thành viên Hội đồng Liên bang hoặc 1/5 tổng số đại biểu Duma Quốc gia tán thành, hoặc 3/5 tổng số thành viên Hội đồng Liên bang và tổng số đại biểu Duma quốc gia ủng hộ trong trường hợp sửa đổi chương I, II và IX, trong khi kiến nghị luật thì không cần. Điều 39 Hiến pháp Cộng hòa Pháp quy định Thủ tướng và các thành viên Nghị viện đều có quyền đưa ra sáng kiến ban hành luật, trong đó những dự luật do Chính phủ đệ trình phải trải qua một thủ tục bao gồm sự tham gia đóng góp ý kiến của Viện Tham chính và Hội nghị các Chủ tịch của Viện được đệ trình trước khi chính thức được đưa vào chương trình nghị sự. Còn quyền đưa ra kiến nghị sửa đổi, bổ sung Hiến pháp chỉ giới hạn cho Tổng thống và các thành viên của Nghị viện (Điều 89). Điều 96 Hiến pháp của Nhật quy định việc sửa đổi Hiến pháp phải do Nghị viện đề xướng sau khi được ít nhất 2/3 tổng số đại biểu của mỗi Viện thông qua. Trong khi đó, quyền kiến nghị và đệ trình dự thảo luật được trao cho cả Chính phủ và Nghị viện và không cần một tỷ lệ đại biểu của Nghị viện thông qua.

Cũng có một số quốc gia quy định chủ thể nào có sáng quyền lập pháp cũng có quyền đề xuất sửa đổi, bổ sung hiến pháp. Chẳng hạn như Vương quốc Anh - quốc gia không có một bản Hiến pháp thành văn, vì vậy mà không đặt vấn đề về thủ tục sửa đổi, bổ sung Hiến pháp. Các nguyên tắc hiến định nằm rải rác ở nhiều văn bản khác nhau như Luật Trật tự công cộng năm 1986, Luật Quyền con người năm 1998, Luật Cải cách Hiến pháp năm 2005,… đều được ban hành, sửa đổi, thay thế như một đạo luật thông thường. Hoặc ví dụ, Điều 79 Hiến pháp hiện hành của Đức quy định Hiến pháp Liên bang chỉ có thể được sửa đổi bởi một đạo luật có nội dung quy định rõ về việc sửa đổi hay bổ sung văn bản Hiến pháp Liên bang. Như vậy bất kỳ chủ thể nào có quyền đề xuất luật cũng có quyền đề xuất sửa

đổi, bổ sung Hiến pháp, đồng thời thủ tục đề xuất sửa đổi hiến pháp cũng là thủ tục đề xuất luật (dù vậy điều kiện thông qua các đạo luật sửa đổi Hiến pháp khắt khe hơn các đạo luật thông thường).

3.2. Thông qua dự thảo sửa đổi hiến pháp

Thủ tục thông qua sửa đổi hiến pháp đa dạng tùy thuộc vào từng quốc gia, nhưng nhìn chung có các cách thức thông qua dự thảo sửa đổi như sau: i) bỏ phiếu tại nghị viện; ii) chấp thuận của các bang/tỉnh/khu vực; iii) trưng cầu ý dân. Các thủ tục này có thể được áp dụng độc lập, cũng có thể được áp dụng kết hợp với nhau phù hợp với mức độ bảo hộ hiến pháp mà nhà lập hiến mong muốn.

3.2.1. Bỏ phiếu tại nghị viện

Trong ba thủ tục kể trên thì bỏ phiếu tại nghị viện là phổ biến hơn cả. Mặc dù các hiến pháp hầu hết không quy định rõ nghị viện có quyền lập hiến, nhưng trên thực tế cơ quan này đóng vai trò then chốt trong quá trình sửa đổi, bổ sung hiến pháp. Cũng như thủ tục sửa đổi hiến pháp, việc thông qua dự thảo sửa đổi cần tỷ lệ chấp thuận tại nghị viện cao hơn hẳn so với việc ban hành hay sửa đổi một đạo luật. Chẳng hạn tại Đức, Hiến pháp Liên bang sẽ được sửa đổi bằng một đạo luật, tuy nhiên luật này có điều kiện thông qua khó khăn hơn so với các luật thông thường khác. Điều 77 và 78 Hiến pháp của Đức quy định một dự luật liên bang chỉ cần được thông qua tại Hạ viện và được Thượng viện đồng ý, trong trường hợp Thượng viện phủ quyết dự luật này thì dự luật mới cần 2/3 phiếu thông qua tại Hạ viện để trở thành luật. Đối với dự luật về sửa đổi Hiến pháp, cần cả Thượng viện lẫn Hạ viện thông qua với tỷ lệ thông qua tối thiểu là 2/3 tổng số phiếu (khoản 2 Điều 79). Một ví dụ khác là Hiến pháp Tây Ban Nha quy định dự thảo sửa đổi hiến pháp phải được cả hai Viện thông qua với ít nhất 3/4 phiếu tán thành trên tổng số thành viên ở mỗi Viện; hoặc Hạ viện thông qua với tỷ lệ 2/3 tổng số thành viên, với điều kiện Thượng viện thông qua với tỷ lệ đa số tuyệt đối (Điều 167). Trong khi để thông qua một dự luật chỉ cần Hạ viện tán thành với tỷ lệ quá bán và một sự chấp thuận từ Thượng viện (Điều 81).

Thay vì trao quyền lập hiến hoàn toàn cho cơ quan lập pháp, các quốc gia cũng có thể triệu tập một hội nghị đặc biệt nhằm bỏ phiếu thông qua dự thảo sửa đổi. Ví dụ như Điều 136 Hiến pháp Liên bang Nga quy định nếu kiến nghị về việc sửa đổi các quy định cơ bản tại các Chương I, II, IX của Hiến pháp được thông qua, một Hội nghị Lập hiến sẽ được triệu tập theo quy định của đạo luật hiến pháp liên bang. Hội nghị Lập hiến hoặc quyết định không sửa đổi Hiến pháp Liên bang Nga, hoặc soạn thảo bản Hiến pháp mới của Liên bang Nga. Hội nghị Lập hiến thông qua dự thảo bởi 2/3 tổng số phiếu của các thành viên. Tuy nhiên Liên bang Nga chưa bao giờ triệu tập Hội nghị Lập hiến nào từ năm 1993 đến nay và cũng chưa có đạo luật hiến pháp nào quy định cụ thể thành phần và thể thức thành lập của Hội nghị Lập hiến này. Còn những sửa đổi thông thường sẽ được thông qua bởi ít nhất 3/4 tổng số thành viên Hội đồng Liên bang và ít nhất 2/3 tổng số đại biểu Duma Quốc gia (Điều 108) và có hiệu lực sau khi nhận được sự tán thành của các cơ quan lập pháp của ít nhất 2/3 tổng số các chủ thể Liên bang Nga. Việc đòi hỏi sự tán thành của các cơ quan lập pháp của những chủ thể thuộc một quốc gia liên bang là một thủ tục không hiếm tại hiến pháp của các quốc gia trên thế giới.

Tóm lại, trong khi tỷ lệ để thông qua dự thảo luật thường chỉ là đa số nghị sĩ tán thành, việc thông qua dự thảo sửa đổi hiến pháp thường đòi hỏi tỷ lệ tán thành cao hơn (thường là 2/3 hoặc 3/4 tổng số nghị sĩ tán thành). Đây là tỷ lệ rất khó đạt được ở các nghị viện đa đảng, đặc biệt ở các quốc gia mà nghị viện tổ chức theo mô hình lưỡng viện. Điều này buộc đảng chính trị có chủ trương sửa đổi hiến pháp phải thuyết phục các nghị sĩ thuộc đảng khác, hoặc các nghị sĩ tự do đồng ý sửa đổi, bổ sung hiến pháp. Có thể thấy sự đồng thuận của xã hội trong việc sửa đổi hiến pháp phần nào thể hiện ở mức độ đồng thuận của những người đại diện.

3.2.2. Chấp thuận của các bang/tỉnh/khu vực

Tại những quốc gia liên bang hay quốc gia đơn nhất mà có mức độ phi tập trung hóa (decentralized) cao, việc sửa đổi hiến pháp thường phải được sự chấp thuận của các chủ thể thuộc quốc gia (các bang hay tỉnh, khu vực). Sự

chấp thuận này có thể được thể hiện thông qua một trong ba cách:

Cách thứ nhất là sự chấp thuận trực tiếp từ các cơ quan lập pháp của các bang/tỉnh/khu vực. Ví dụ như Điều 108 Hiến pháp Liên bang Nga quy định sửa đổi hiến pháp chỉ có hiệu lực sau khi nhận được sự tán thành của các cơ quan lập pháp của ít nhất 2/3 tổng số các chủ thể Liên bang Nga.

Cách thứ hai là thông qua một cuộc trưng cầu dân ý, theo đó để dự thảo sửa đổi hiến pháp được thông qua cần hai điều kiện: quá nửa số bang của cả nước có số dân bỏ phiếu thông qua chiếm đa số; và thứ hai, số phiếu thông qua phải chiếm đa số tổng phiếu số dân trên cả nước. Cơ chế kết hợp này được thấy trong Hiến pháp Australia (Điều 128) và Hiến pháp Thụy Sĩ (Điều 195) (sẽ được trình bày cụ thể ở phần dưới đây).

Cách thứ ba là thông qua một hội nghị đặc biệt giữa các bang hay khu vực, ví dụ như Điều V Hiến pháp Hoa Kỳ quy định dự thảo sửa đổi Hiến pháp chỉ có hiệu lực khi được phê chuẩn bởi các cơ quan lập pháp của 3/4 các bang, hoặc bởi đại hội của 3/4 các bang, theo một thể thức phê chuẩn do Hạ viện đề nghị.

Hiến pháp có giá trị tối cao và bắt buộc trên cả nước kể cả những chủ thể độc lập tương đối như các bang trong nhà nước liên bang hay các tỉnh, thành phố tự trị trong các nhà nước có mức độ phi tập trung hóa cao. Vì thế dự thảo sửa đổi hiến pháp hoặc hiến pháp mới cần sự chấp thuận của những chủ thể này để hiệu lực của hiến pháp tại các địa phương này là chính đáng. Đối với những quốc gia liên bang khác không quy định cơ chế này như Đức hay Nga, sự chấp thuận này được thể hiện gián tiếp thông qua sự chấp thuận của Thượng viện (tức là Hội đồng Liên bang, gồm những đại diện từ các bang).

3.2.3. Trưng cầu ý dân

Nhiều hiến pháp quy định ngoài cơ chế bỏ phiếu tại cơ quan lập pháp, dự thảo sửa đổi, bổ sung hiến pháp phải nhận được sự chấp thuận trực tiếp từ người dân thông qua một cuộc trưng cầu ý dân. Việc trưng cầu ý dân thường được tổ chức sau khi dự thảo sửa đổi được Nghị viện thông qua. Theo thống kê của Viện quốc tế về dân chủ và bầu cử (IDEA) thì có khoảng 40% hiến pháp trên thế giới có điều khoản quy định về cơ chế trưng cầu ý dân đối với dự thảo sửa đổi hiến pháp [12]. Tuy vậy, các quy định này có sự phân hóa về việc bắt buộc hay không bắt buộc thực hiện trưng cầu ý dân, tỷ lệ thông qua và chủ thể có quyền yêu cầu cơ chế này:

Hiến pháp của các quốc gia như Australia, Thụy Sĩ, Đan Mạch và Nhật Bản quy định trưng cầu ý dân đối với dự thảo sửa đổi hiến pháp là bắt buộc, cho dù phần sửa đổi là cơ bản hay không cơ bản, phạm vi sửa đổi là một hay nhiều điều. Điều 96 Hiến pháp Nhật Bản quy định dự thảo sửa đổi bắt buộc phải được đa số nhân dân phê chuẩn trong một cuộc trưng cầu ý dân hay qua một cuộc tổng tuyển cử đặc biệt do Nghị viện ấn định. Điều 128 Hiến pháp Australia thậm chí còn quy định hai điều kiện: thứ nhất, dự thảo sửa đổi hiến pháp chỉ được thông qua khi quá nửa số bang của cả nước có số dân bỏ phiếu thông qua chiếm đa số; và thứ hai, số phiếu thông qua phải chiếm đa số tổng phiếu số dân trên cả nước. Điều 195 Hiến pháp Thụy Sĩ cũng quy định hai điều kiện tương tự. Việc quy định như vậy vừa đảm bảo sự chấp thuận của đa số nhân dân trong việc sửa đổi hiến pháp, vừa chắc chắn được sự chấp thuận của đa số các chủ thể thuộc quốc gia. Nói chung, thủ tục bắt buộc trưng cầu dân ý là thủ tục khó khăn nhất, vì vậy các bản hiến pháp này được xem là hiến pháp rất "cương tính", tức là rất khó bị thay thế, bổ sung hay sửa đổi.

Nhiều bản hiến pháp "mềm" hơn quy định việc trưng cầu ý dân là không bắt buộc và chỉ được tiến hành khi có một tỷ lệ nhất định trong nghị viện yêu cầu. Chẳng hạn, Điều 167 Hiến pháp Tây Ban Nha cho phép 1/10 tổng số thành viên của bất kỳ Viện nào yêu cầu một cuộc trưng cầu dân ý trong vòng 15 ngày kể từ khi Nghị viện đã thông qua dự thảo sửa đổi hiến pháp. Điều 138 Hiến pháp của Italy cũng có quy định tương tự với tỷ lệ yêu cầu trưng cầu ý dân là 1/5 tổng thành viên của mỗi Viện. Ngoài ra, Hiến pháp Italy còn trao quyền yêu cầu trưng cầu ý dân cho các chủ thể ngoài cơ quan lập pháp, cụ thể là một cuộc trưng cầu ý dân sẽ được tiến hành nếu có sự

yêu cầu từ ít nhất 500.000 cử tri hoặc 5 Hội đồng khu vực. Những quy định như vậy hướng đến việc đảm bảo quyền lợi của thiểu số, tránh sự áp đặt của đa số, đảm bảo hiến pháp được sửa đổi đạt được sự đồng thuận cao trong xã hội, đồng thời là một "bước thử" để xác định xem liệu kết quả bỏ phiếu của nghị viện có phản ánh đúng tâm tư, nguyện vọng của nhân dân cả nước hay không.

Ngoài ra, hiến pháp của một số quốc gia quy định chỉ những sửa đổi cơ bản mới cần phải bắt buộc tiến hành trưng cầu dân ý, những sửa đổi khác không cần trải qua thủ tục này. Ví dụ như Điều 168 Hiến pháp Tây Ban Nha quy định những sửa đổi tại các phần Điều khoản cơ bản, mục 1 Chương II (các quyền cơ bản và tự do công cộng) và phần II (về Hoàng gia) được xem là sửa đổi cơ bản, phải được thông qua bởi ít nhất 2/3 tổng số thành viên của mỗi Viện và Nghị viện phải giải tán ngay sau khi thông qua. Nghị viện mới được bầu phải tiếp tục bỏ phiếu thông qua dự thảo sửa đổi Hiến pháp và chỉ thông qua với tỷ lệ ít nhất 2/3 tổng số thành viên của mỗi Viện. Khi dự thảo sửa đổi đã được Nghị viện thông qua, một cuộc trưng cầu ý dân sẽ được triệu tập để nhân dân bỏ phiếu thông qua.

Một số hiến pháp quy định trưng cầu dân ý như một phương thức thay thế tùy nghi nếu như nhà cầm quyền cho rằng việc đạt được tỷ lệ thông qua cần thiết tại nghị viện là quá khó khăn. Điều 89 Hiến pháp Cộng hòa Pháp quy định nội dung sửa đổi Hiến pháp chỉ chính thức có hiệu lực sau khi được nhân dân thông qua trong khuôn khổ một cuộc trưng cầu ý kiến nhân dân. Tuy nhiên, sẽ không phải đưa dự thảo sửa đổi Hiến pháp ra trưng cầu ý kiến nhân dân khi Tổng thống có quyết định đưa dự thảo ra Nghị viện được triệu tập cả hai Viện họp chung một phiên để xem xét, thông qua: trong trường hợp này, dự thảo sửa đổi Hiến pháp chỉ được thông qua khi đạt được 3/5 số phiếu ủng hộ trong tổng số phiếu biểu quyết. Tương tự Điều 135 Hiến pháp Liên bang Nga quy định những sửa đổi tại chương I, II và IX có thể được thông qua tại một Hội nghị Lập hiến đặc biệt hoặc một cuộc trưng cầu dân ý.

4. Thủ tục sửa đổi Hiến pháp tại Việt Nam và một vài kiến nghị

Thứ nhất, về chủ thể có quyền lập hiến: Tại Việt Nam, quyền lập hiến được trao về cho Quốc hội. Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) từng quy định Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp (Điều 83). Quy định này không phù hợp cả về lý luận lẫn thực tế. Về mặt lý luận, Hiến pháp trước hết là văn bản ghi nhận các quyền cơ bản của con người, của công dân và các nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước, do đó quyền lập hiến phải thuộc về nhân dân, các quyền của nhân dân phải do nhân dân quyết định, việc tổ chức và kiểm soát quyền lực nhà nước phải do nhân dân đặt ra vì sau cùng, quyền lực nhà nước vốn thuộc về nhân dân, do nhân dân trao cho nhà nước. Trong xã hội hiện đại, việc thực hiện dân chủ trực tiếp không dễ dàng, vì vậy mới cần đến thiết chế đại diện để thay mặt nhân dân thực hiện các quyền của mình. Vì vậy, Quốc hội thực hiện quyền lập hiến là đang đại diện cho nhân dân làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp, chứ không phải là độc quyền riêng của Quốc hội. Trên thực tế, một mình Quốc hội cũng không thể đủ sức làm Hiến pháp một mình, mà phải có sự vào cuộc của các cơ quan, ban ngành khác, và đặc biệt là sự đóng góp ý kiến của nhân dân. Đến Hiến pháp năm 2013, độc quyền lập hiến của Quốc hội đã bị bãi bỏ, thay vào đó, Điều 69 chỉ quy định: "Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp", song song với đó, Điều 70 quy định: "Quốc hội có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây: Làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp,…". Dưới góc độ câu chữ, việc bỏ đi từ "duy nhất" đã khiến quy định này trở nên "mềm" hơn nhiều so với quy định tương tự trong Hiến pháp năm 1992. Tuy nhiên, thực tế thì theo Hiến pháp năm 2013, không có cơ quan nào khác có quyền làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp ngoài Quốc hội. Và hơn hết, quyền lập hiến vẫn chưa được quy định là thuộc về nhân dân. Vì vậy, trên cơ sở tham khảo Hiến pháp của nhiều quốc gia trên thế giới, tác giả cho rằng tốt nhất là không nên quy định Quốc hội có quyền lập hiến, hay quyền làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp. Nhìn vào Hiến pháp

của các quốc gia tiến bộ như Hoa Kỳ, Liên bang Nga, Cộng hòa Pháp, Cộng hòa Liên bang Đức, có thể thấy thủ tục sửa đổi, bổ sung hiến pháp vẫn lấy cơ chế bỏ phiếu tại nghị viện là chủ yếu, nhưng các điều khoản quy định về quyền hạn của nghị viện không hề có quyền lập hiến, hay quyền làm hiến pháp và sửa đổi hiến pháp. Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa dù quy định Nghị viện nhân dân là "cơ quan có quyền cao nhất" (Điều 22) nhưng chỉ có quyền "giải quyết mọi vấn đề chung cho toàn quốc, đặt ra các pháp luật, biểu quyết ngân sách, chuẩn y các hiệp ước mà Chính phủ ký với nước ngoài" (Điều 23) chứ không hề có quyền làm hay sửa Hiến pháp. Xét cho cùng, việc quy định một văn bản về tổ chức và kiểm soát quyền lực nhà nước lại được một cơ quan nhà nước làm ra là chưa hợp lý.

Thứ hai, về hình thức văn bản sửa đổi Hiến pháp: Lịch sử lập hiến Việt Nam chưa có một bản Hiến pháp nào quy định cụ thể về hình thức văn bản sửa đổi Hiến pháp. Trên thực tế, Hiến pháp năm 1980 đã được sửa đổi hai lần bởi hai Nghị quyết không số được thông qua lần lượt vào các năm 1988 và 1989. Hiến pháp năm 1992 cũng đã được sửa đổi cơ bản bởi Nghị quyết số 51/2001/QH10. Điều này là không phù hợp với nguyên tắc áp dụng văn bản quy phạm pháp luật được quy định tại Điều 80 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996: "Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề, thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn". Rõ ràng là không thể dùng nghị quyết - văn bản có hiệu lực pháp lý thấp hơn - để sửa đổi văn bản có hiệu lực pháp lý tối cao là hiến pháp. Nguyên tắc tương tự vẫn được kế thừa tại Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật hiện hành. Vì vậy, Hiến pháp nên quy định cụ thể hình thức văn bản sửa đổi Hiến pháp. Tác giả cho rằng văn bản sửa đổi Hiến pháp chỉ nên được gọi là "Bản sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp" và có hiệu lực thi hành như Hiến pháp, được thông qua theo đúng trình tự, thủ tục được quy định tại Điều 120 Hiến pháp hiện hành.

Thứ ba, về phân định giữa hai thủ tục sửa đổi Hiến pháp và làm Hiến pháp. Khoản 1 Điều 120 quy định: "Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ hoặc ít nhất một phần ba tổng số đại biểu Quốc hội có quyền đề nghị làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp. Quốc hội quyết định việc làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp khi có ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành". Điều 120 Hiến pháp năm 2013 đề cập đến "làm Hiến pháp" và "sửa đổi Hiến pháp". Dù Hiến pháp không giải thích rõ và cũng chưa có văn bản nào thực sự giải thích Hiến pháp, vẫn có thể hiểu rằng "sửa đổi Hiến pháp" là việc sửa đổi một hay nhiều điều khoản của Hiến pháp, còn "làm Hiến pháp" là việc ban hành một bản Hiến pháp mới. Tuy nhiên các khoản 2, 3, 4 và 5 lại không nhắc gì về thủ tục sửa đổi Hiến pháp mà chỉ nói về việc làm Hiến pháp mới (dự thảo Hiến pháp, soạn thảo Hiến pháp, công bố Hiến pháp,…). Vì chưa có văn bản nào chính thức giải thích về Điều 120 của Hiến pháp, nên ở đây có thể có hai cách hiểu:

Trường hợp thứ nhất, Điều 120 chỉ quy định về quy trình ban hành Hiến pháp mới. Như vậy, cần phải bổ sung quy trình, thủ tục sửa đổi Hiến pháp vào trong Hiến pháp hiện hành như những nguyên tắc hiến định nhằm bảo vệ Hiến pháp khỏi sự sửa đổi tùy tiện. Hầu hết các quốc gia trên thế giới đều quy định cụ thể quy trình, thủ tục sửa đổi Hiến pháp vào trong Hiến pháp của nước mình, còn thủ tục ban hành Hiến pháp mới thì ít được ghi nhận.

Trường hợp thứ hai, tinh thần của Điều 120 là xem như quy trình làm Hiến pháp cũng như sửa đổi Hiến pháp là như nhau. Quy định như vậy cũng chưa hợp lý, bởi như đã trình bày ở trên, làm Hiến pháp mới và sửa đổi Hiến pháp không chỉ khác nhau về "lượng" (số lượng những điều khoản bị thay đổi) mà còn phân biệt với nhau về "chất" (bản chất và hệ quả của hai thủ tục).

Như vậy, tác giả cho rằng nên phân định rõ sự khác biệt giữa làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp bằng quy trình thủ tục hay điều kiện khác nhau. Trong đó thủ tục đề xuất và thông qua một bản Hiến pháp mới phải chặt chẽ và khó khăn hơn do sự ảnh hưởng và tác động lớn hơn so với việc sửa một hay một số điều, đặc biệt là đảm bảo sự tham gia sâu rộng của nhân dân. Có như

vậy mới đảm bảo cho Hiến pháp không bị thay đổi một cách tùy tiện, đảm bảo hiệu lực tối cao và sức sống dài lâu của Hiến pháp, và việc quy định thủ tục ban hành Hiến pháp mới chặt chẽ hơn cũng chính là một phương pháp bảo hiến hiệu quả. Chẳng hạn, nếu điều kiện thông qua dự thảo sửa đổi là 2/3 tổng số đại biểu Quốc hội tán thành thì có thể quy định điều kiện thông qua dự thảo Hiến pháp mới là 3/4 tổng số đại biểu Quốc hội tán thành, hoặc phải tổ chức một cuộc trưng cầu dân ý.

Thứ tư, về thủ tục sửa đổi các điều khoản cơ bản của Hiến pháp. Hiến pháp hiện hành quy định nhiều vấn đề, từ chế độ chính trị, quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, quyền hạn và nhiệm vụ của các cơ quan nhà nước ở trung ương, cho đến chế độ kinh tế, văn hóa, xã hội,… Thiết nghĩ các nội dung này tuy đều quan trọng, nhưng không thể xem là có giá trị ngang nhau và được sửa đổi với cùng một thủ tục như nhau. Hiến pháp của các quốc gia trên thế giới thường xem các chương liên quan đến chế độ chính trị, các quyền công dân và các quy định liên quan đến sửa đổi hiến pháp là những điều khoản cơ bản, khi sửa đổi cần trải qua thủ tục và điều kiện khắt khe hơn sửa đổi những nội dung khác. Những nội dung này được quy định tương ứng trong Hiến pháp năm 2013 tại Chương I (Chế độ chính trị), Chương II (Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân), và Chương XI (Hiệu lực của hiến pháp và việc sửa đổi hiến pháp). Tác giả đề xuất với những nội dung này nên quy định thủ tục sửa đổi chặt chẽ hơn so với sửa đổi những nội dung khác nhằm tránh sự thay đổi tùy tiện, đảm bảo hiệu lực tối cao của Hiến pháp. Ngoài ra, Điều 6 Luật Trưng cầu ý dân năm 2015 đã quy định Quốc hội xem xét, quyết định trưng cầu ý dân về "Toàn văn Hiến pháp hoặc một số nội dung quan trọng của Hiến pháp" cho thấy gợi ý về một cuộc trưng cầu ý dân khi sửa đổi những nội dung quan trọng. Tuy nhiên cũng cần minh định rằng nội dung nào là nội dung quan trọng của Hiến pháp.

Thứ năm, về việc trưng cầu ý dân. Khoản 4 Điều 120 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Việc trưng cầu ý dân về Hiến pháp do Quốc hội quyết định". Như vậy Hiến pháp không quy định một cuộc trưng cầu ý dân bắt buộc mà cho Quốc hội được toàn quyền quyết định. Khoản 4 Điều 120 đã được cụ thể hóa bởi Luật Trưng cầu ý dân năm 2015. Theo đó, khoản 1 Điều 14 Luật Trưng cầu ý dân năm 2015 quy định Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ hoặc ít nhất là một phần ba tổng số đại biểu Quốc hội có quyền đề nghị Quốc hội xem xét, quyết định việc trưng cầu ý dân. Nghị quyết của Quốc hội về trưng cầu ý dân phải được quá nửa tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành (khoản 2 Điều 17 Luật Trưng cầu ý dân năm 2015). Có thể thấy cơ chế đề nghị và thông qua đề nghị trưng cầu ý dân của Việt Nam tương đồng với mô hình của một số quốc gia châu Âu như Tây Ban Nha, Italy và Ba Lan. Cuộc trưng cầu ý dân hợp lệ phải được ít nhất ba phần tư tổng số cử tri cả nước có tên trong danh sách cử tri đi bỏ phiếu. Nội dung đối với trưng cầu ý dân về Hiến pháp phải được ít nhất 2/3 số phiếu hợp lệ tán thành (Điều 44 Luật Trưng cầu ý dân năm 2015). Đối với đa số quốc gia, khi tiến hành trưng cầu ý dân, kể cả đối với việc thay đổi Hiến pháp, chỉ cần tỷ lệ thông qua là quá bán. Yêu cầu tỷ lệ tán thành là 2/3 số phiếu hợp lệ là khá cao đối với một cuộc trưng cầu ý dân. Mặc dù trưng cầu ý dân là cơ hội để người dân thực hiện quyền dân chủ trực tiếp của mình, cũng là giúp chính quyền xác định được mức độ chấp thuận của xã hội đối với sự thay đổi của Hiến pháp, nhưng đặt ra yêu cầu quá cao vô hình trung có thể cản trở việc sửa đổi Hiến pháp khi cần thiết.

Thứ sáu, bởi cơ chế thông qua dự thảo sửa đổi Hiến pháp cơ bản nhất vẫn là bỏ phiếu tại Quốc hội, vì vậy tác giả cho rằng vẫn cần tăng cường tỷ lệ đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách, song song với đó là các biện pháp thực chất nhằm hoàn thiện cơ chế bồi dưỡng đại biểu Quốc hội và nâng cao trình độ của đại biểu Quốc hội, bởi yếu tố này ảnh hưởng quan trọng và quyết định đến chất lượng lập hiến.

5. Kết luận

Hiến pháp được coi là luật cơ bản của một quốc gia, có hiệu lực pháp lý cao nhất, quy định những vấn đề quan trọng nhất, mang tính nền

tảng, nguyên tắc, là "xương sống" của hệ thống pháp luật. Hiến pháp còn có hai chức năng quan trọng là kiểm soát quyền lực của nhà nước và bảo vệ các quyền con người, quyền công dân. Vì vậy mà thủ tục sửa đổi hiến pháp thường khó khăn, phức tạp hơn sửa đổi văn bản luật thông thường nhằm tránh việc sửa đổi hiến pháp tùy tiện. Tuy nhiên, bởi hiến pháp cũng là một văn bản quy phạm pháp luật, nên thủ tục sửa đổi hiến pháp phải khả thi để các bản hiến pháp có thể được sửa đổi cho phù hợp với sự vận hành và phát triển không ngừng của xã hội. Để thiết kế thủ tục sửa đổi hiến pháp đáp ứng cả hai điều kiện nói trên, việc học tập kinh nghiệm của nước ngoài là rất cần thiết. Sau khi khảo sát, nghiên cứu thủ tục sửa đổi hiến pháp của các quốc gia trên thế giới, cũng như thủ tục sửa đổi Hiến pháp tại Việt Nam hiện nay, tác giả cho rằng thủ tục sửa đổi Hiến pháp nên được đổi mới theo hướng: i) khẳng định quyền lập hiến thuộc về nhân dân như một biểu hiện của nguyên tắc chủ quyền nhân dân; ii) tránh sửa đổi Hiến pháp bằng một nghị quyết của Quốc hội, mà văn bản sửa đổi Hiến pháp chỉ nên được gọi là "Bản sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp" có hiệu lực thi hành như Hiến pháp; iii) nên phân định rõ sự khác biệt giữa làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp bằng quy trình thủ tục hoặc điều kiện khác nhau; iv) các nội dung tại Chương I (Chế độ chính trị), Chương II (Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân), và Chương XI (Hiệu lực của hiến pháp và việc sửa đổi hiến pháp) cần được xem như những nội dung cơ bản của Hiến pháp và đòi hỏi thủ tục sửa đổi phức tạp, khó khăn hơn sửa đổi những nội dung còn lại. Thiết kế thủ tục sửa đổi Hiến pháp chặt chẽ cũng chính là một trong những yếu tố quan trọng để Hiến pháp thực sự là văn bản có hiệu lực pháp lý tối cao của nhân dân, cũng như phù hợp với chủ nghĩa hợp hiến hiện đại và thông lệ lập hiến thế giới. Bên cạnh đó, yêu cầu đối với tỷ lệ tán thành trong cuộc trưng cầu ý kiến nhân dân về Hiến pháp nên được giảm xuống là quá nửa thay vì 2/3 để tăng tính khả thi khi Quốc hội quyết định trưng cầu ý kiến nhân dân về Hiến pháp. Cuối cùng, vì thủ tục sửa đổi Hiến pháp vẫn chủ yếu được diễn ra tại Quốc hội, nên tác giả cho rằng cần tăng cường tỷ lệ đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách và các biện pháp thực chất nhằm nâng cao trình độ của đại biểu Quốc hội, xứng đáng là người được cử tri tín nhiệm, tin tưởng, thay mặt nhân dân quyết định thông qua các bản sửa đổi Hiến pháp.

Tài liệu tham khảo

[1] The International IDEA, Constitutional Amendment Procedures, The International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2014, pp. 1.

[2] J. Rawls, Political Liberalism, 2nd edition (printed in 2005), Columbia University Press, 1993.

[3] E. Bulmer, What is a Constitution? Principles and Concepts (Second edition), International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Sweden, 2014.

[4] R. Albert, The Structure of Constitutional Amendment Rules, Wake Forest Law Review, VOL. 49, 2014

[5] R. Maruste, The Role of the Constitutional Court in Democratic Society, Juridica International XIII, University of Tartu, Estonia, 2007, pp. 9.

[6] A. Scalia, Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of the United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws, in: A Matter of interpretation: federal courts and the law 3, (Amy Gutmann ed.), 1997, pp. 40 - 41.

[7] D. M. Tuan, N. V. Quan, Lịch sử tư tưởng về chủ nghĩa hợp hiến, Pháp quyền và chủ nghĩa hiến pháp - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn, NXB. Chính trị Quốc gia - Sự Thật, Hà Nội, 2020.

[8] R. Dahrendorf, Reflections on the Revolution in Europe, cited in: Rait Maruste The Role of the Constitutional Court in Democratic Society, Juridica International XIII, University of Tartu, Estonia, 2007.

[9] A. B. Cross, Violence and Social Unrest: Implications of the Reconstruction Amendments for African Americans in the Post Civil War South, 1863-1877, Thesis, State University of New York, 2011.

[10] T. V. Thang, T. V. Hoa, Giáo trình Luật Hiến pháp Việt Nam, Đại học luật Hà Nội, NXB. Tư Pháp, 2019.

[11] J. M. Balkin, Framework originalism and the living constitution, Northwestern University Law Review Vol. 103, No. 2, USA, 2009, pp. 552.

[12] The International IDEA, Constitutional Amendment Procedures, The International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2014, pp. 8.