

CHƯƠNG 4

CHƯƠNG 4

Thiết kế nhánh hành pháp

Markus Böckenförde

1. Dẫn nhập

Nhánh hành pháp là một trong ba nhánh của chính quyền. Việc thiết kế ba nhánh cơ quan này là trọng tâm của việc thiết kế mô hình tổ chức chính quyền trong hiến pháp. Sự phân công quyền lực và mối quan hệ qua lại giữa ba nhánh hành pháp, lập pháp và tư pháp là các yếu tố căn bản của cấu trúc đó. Để thiết kế sự cân bằng hợp lý giữa ba nhánh chính quyền, ngoài điểm khác biệt chung và tổng quát là cơ quan lập pháp làm luật và thông qua ngân sách, cơ quan hành pháp thi hành pháp luật, và cơ quan tư pháp xét xử và giải thích luật, còn có rất nhiều vấn đề cần được xem xét và giải đáp một cách thỏa đáng. Mức độ phân chia quyền lực giữa ba nhánh cơ quan cũng như mức độ kiểm soát và đối trọng lẫn nhau giữa ba nhánh là vấn đề luôn luôn gây tranh luận trong quá trình soạn thảo hiến pháp hoặc sửa đổi hiến pháp. Do đó, việc thiết kế nhánh hành pháp không thể được xem xét một cách biệt lập, mà đòi hỏi sự hiểu biết tổng thể về cấu trúc bộ máy nhà nước mà nhánh hành pháp là một bộ phận.

Trước khi đi vào trình bày chi tiết các phương án thiết kế nhánh hành pháp, cần có một cái nhìn tổng quan về mối quan hệ qua lại giữa ba nhánh quyền lực. Đặc biệt, sự cân bằng về cấu trúc giữa nhánh hành pháp và nhánh lập pháp đặt ra rất nhiều phương án sắp xếp và thiết kế tổ chức khác nhau. Những học giả nghiên cứu và tranh luận về hiến pháp thường phân loại các mô hình tổ chức quyền lực vốn rất đa dạng thành ba nhóm chủ yếu: mô hình tổng thống, mô hình nghị viện và mô hình hỗn hợp. Sự khác biệt

Việc phân bổ quyền lực và mối quan hệ qua lại giữa ba nhánh hành pháp, lập pháp và tư pháp là yếu tố chính để thiết kế mô hình tổ chức chính quyền trong hiến pháp. Mỗi bản hiến pháp thiết kế sự cân bằng giữa ba nhánh này theo cách thức riêng và phù hợp với điều kiện cụ thể của mỗi quốc gia.

để nhận thấy giữa mô hình tổng thống và mô hình nghị viện là ở chỗ: trong mô hình tổng thống, cả nghị viện và người đứng đầu chính phủ đều được bầu trực tiếp theo một nhiệm kỳ xác định, trong khi đó, ở mô hình nghị viện, chỉ có nghị viện được bầu trực tiếp còn người đứng đầu chính phủ được lựa chọn hoặc được bầu ra bởi nghị viện và cần có sự ủng hộ của nghị viện. Giữa các mô hình này còn có nhiều điểm khác biệt, nhưng

các quan điểm hiện nay không thống nhất là liệu những điểm khác biệt đó có phải là đặc trưng thuộc về một mô hình nhất định là mô hình tổng thống, mô hình nghị viện, hoặc mô hình hỗn hợp hay không.

2. Các mô hình tổ chức quyền lực nhà nước và ảnh hưởng của chúng

Vấn đề trọng tâm của việc xây dựng một hiến pháp dân chủ là thiết kế tổ chức quyền lực nhà nước.

Nhìn chung, các bản hiến pháp thường không tuyên bố một cách rõ ràng rằng mô hình tổ chức quyền lực nào được áp dụng: mô hình tổng thống, mô hình nghị viện, hay mô hình hỗn hợp. Mỗi bản hiến pháp thiết kế mối quan hệ giữa hai nhánh lập pháp và hành pháp theo cách thức riêng và phù hợp với điều kiện cụ thể của mỗi quốc gia, và sau này, các nhà khoa học chính trị xếp cách thức tổ chức theo hiến pháp đó vào một mô hình nhất định. Do mỗi học giả dựa vào các tiêu chí khác nhau để xác định các mô hình tổ chức quyền lực, nên xảy ra trường hợp cùng một quốc gia được xếp vào các mô hình khác nhau bởi các học giả khác nhau. Sự không rõ ràng này khiến cho việc đánh giá các điểm mạnh và điểm yếu của mỗi mô hình là rất khó khăn, thậm chí là không thể thực hiện được.⁶⁰ Vì vậy, phần viết dưới đây sẽ giới thiệu vắn tắt về các mô hình và cung cấp một cái nhìn tổng quan. Các đặc điểm được các học giả thừa nhận chung là đặc trưng của mỗi mô hình tổ chức quyền lực sẽ được trình bày bằng phong chữ đậm từ Hộp 1 đến Hộp 3. Các đặc điểm được một số nhà nghiên cứu đề cập nhưng bị một số khác cho là không điển hình cũng sẽ được trình bày dưới đây, mặc dù những đặc điểm này không được coi là yếu tố có tính định nghĩa một mô hình nhất định.

Việc thiết kế một bản hiến pháp ổn định, dân chủ nhằm thiết lập chính quyền hòa bình và vận hành hiệu quả thường gắn liền với việc đánh giá các ưu điểm và nhược điểm của các mô hình tổ chức quyền lực khác nhau.

2.1. Mô hình tổng thống (presidential system)

Hộp 1. Các đặc trưng của mô hình tổng thống

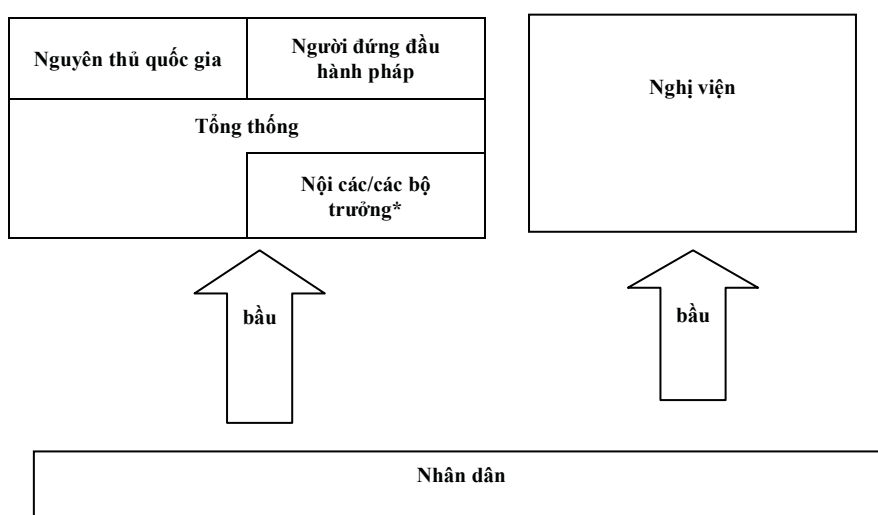
Đặc trưng cơ bản của mô hình tổng thống là: cơ quan hành pháp và cơ quan lập pháp là những đại diện độc lập của cử tri, do đó, nguồn gốc hình thành và sự tồn tại của các cơ quan này độc lập với nhau (điều này có khả năng gây ra sự bế tắc giữa hai nhánh cơ quan này nếu thiếu đi một công cụ hiến pháp để giải tỏa thế bế tắc).

- Tổng thống vừa là nguyên thủ quốc gia, vừa là người đứng đầu chính phủ.

60 Xem Mainwaring, S. và Shugart, M. S., 'Juan Linz, Presidentialism, and Democracy: A Critical Appraisal' (Juan Linz, Mô hình tổng thống và Dân chủ), *Comparative Politics (Tạp chí Chính trị học so sánh)*, 29/4 (1997), tr. 449–71.

- Tổng thống được bầu thông qua bỏ phiếu phổ thông (hoặc bằng một định chế trung gian có tính chất phổ thông).
- Tổng thống có nhiệm kỳ xác định (không có cơ chế bỏ phiếu bất tín nhiệm). Tổng thống không chịu trách nhiệm chính trị trước cơ quan lập pháp, và cũng không phụ thuộc vào sự ủng hộ của đảng mình để duy trì địa vị Tổng thống.
- Thông thường, quyền lực Nội các bắt nguồn từ Tổng thống.
- Tổng thống thường có ảnh hưởng mang tính chính trị đối với quy trình xây dựng luật.

Hình 1: Tổ chức nhà nước theo mô hình Tổng thống



* Các bộ trưởng được người đứng đầu chính phủ bổ nhiệm/bãi nhiệm, trong một số trường hợp phải có sự chấp thuận của nghị viện

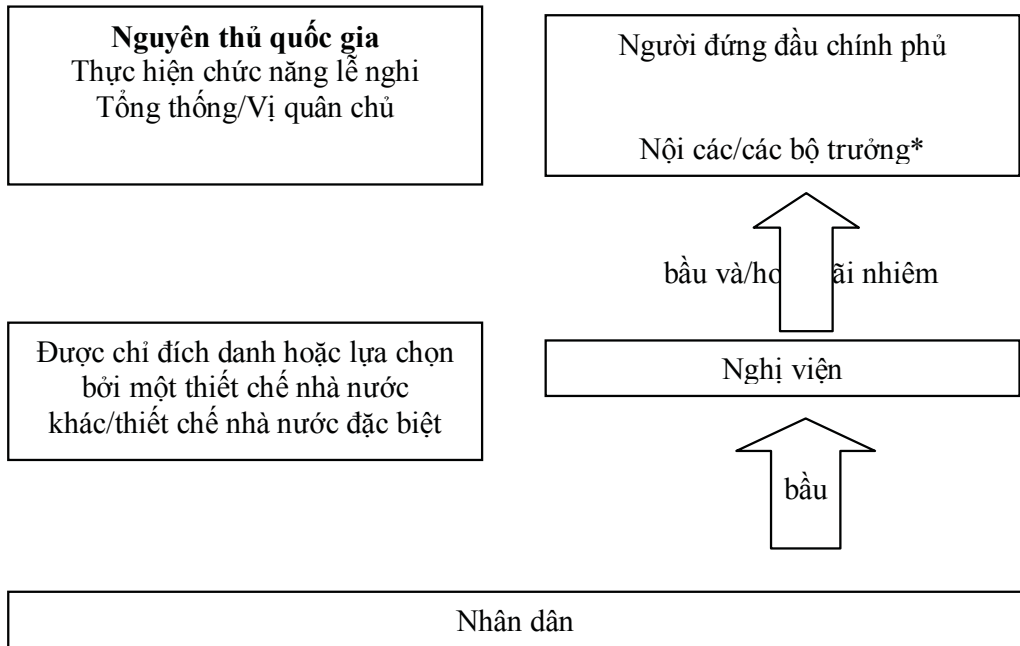
2.2. Mô hình nghị viện (parliamentary system)

Hộp 2. Các đặc trưng của mô hình nghị viện

Đặc trưng cơ bản là sự thống nhất về mặt quyền lực: cơ quan hành pháp là cấp dưới của cơ quan lập pháp theo thứ bậc, do đó, sự hình thành và tồn tại của hành pháp phụ thuộc vào cơ quan lập pháp.

- Người đứng đầu chính phủ do cơ quan lập pháp bầu ra.
- Người đứng đầu chính phủ chịu trách nhiệm trước Nghị viện (thông qua cơ chế bỏ phiếu bất tín nhiệm) và phụ thuộc vào sự ủng hộ của đảng mình.
- Thông thường, nguyên thủ quốc gia không đồng thời là người đứng đầu chính phủ.

Hình 2: Tổ chức nhà nước theo mô hình nghị viện



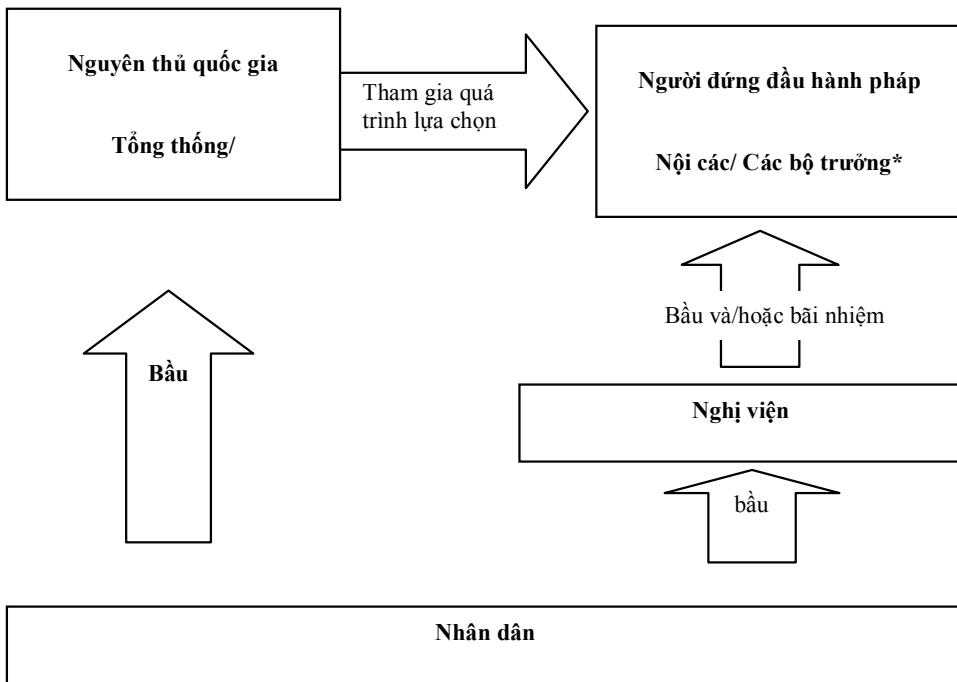
2.3. Mô hình hỗn hợp (thường được gọi là “mô hình tổng thống bán phần” (semi-presidential system))

Hộp 3. Các đặc trưng của mô hình hỗn hợp

Đặc trưng cơ bản của mô hình hỗn hợp là chế độ hành pháp lưỡng đầu. Nó là sự kết hợp mối quan hệ phối hợp theo chiều ngang giữa hành pháp và lập pháp với mỗi quan hệ thứ bậc theo chiều dọc giữa hai nhánh cơ quan này.

- Tổng thống là nguyên thủ quốc gia, được bầu trực tiếp thông qua bỏ phiếu phổ thông.
- Cả Tổng thống và nghị viện đều không nắm quyền kiểm soát toàn bộ việc lựa chọn/bổ nhiệm và cách chức Thủ tướng.
- Thủ tướng là người đứng đầu chính phủ, chịu trách nhiệm trước Nghị viện (thông qua cơ chế bỏ phiếu bất tín nhiệm).
- Thông thường, Tổng thống nắm giữ quyền hành pháp khá lớn.

Hình 3. Tổ chức nhà nước theo mô hình hỗn hợp



* Các bộ trưởng được người đứng đầu chính phủ bổ nhiệm/bãi nhiệm, trong một số trường hợp phải có sự chấp thuận của nghị viện

2.4. Những ưu điểm và hạn chế có thể có của các mô hình tổ chức nhà nước

Các nhà soạn thảo hiến pháp luôn được kỳ vọng là sẽ thiết kế một bản hiến pháp đem lại hòa bình, ổn định, hòa hợp dân tộc và (thường là) đem lại sự chuyển giao dân chủ, cũng như tạo ra một chính quyền có đủ năng lực, hoạt động có hiệu quả và không lạm dụng quyền lực. Việc tìm kiếm một mô hình tổ chức nhà nước phù hợp thường đi đôi với việc đánh giá những điểm mạnh và điểm yếu của mỗi mô hình nhằm đạt được những mục tiêu trên. Thật vậy, đã có rất nhiều công trình nghiên cứu về vấn đề này. Bảng 1 minh họa những ưu điểm và những hạn chế của các mô hình tổ chức nhà nước.

Bảng 1. Những ưu điểm và hạn chế các mô hình tổ chức nhà nước

St	Ưu điểm	Hạn chế
<p>Mô hình tổng thống</p>	<p>Ủy quyền trực tiếp. Cơ chế ủy quyền trực tiếp cung cấp cho người dân nhiều lựa chọn hơn, cho phép họ có thể lựa chọn người đứng đầu chính phủ và các thành viên của nghị viện những người do gần dân hơn nên có thể đại diện tốt hơn cho những lợi ích và nguyện vọng cụ thể của người dân; hơn nữa, mô hình này cung cấp cho người dân một cơ chế trực tiếp buộc nhánh hành pháp chịu trách nhiệm trước dân chúng.</p> <p>Tính ổn định. Do Tổng thống có nhiệm kỳ xác định nên quy trình hoạch định chính sách đảm bảo tính có thể dự đoán trước và tính ổn định hơn so với mô hình nghị viện, vì trong mô hình nghị viện, việc giải tán và tái lập Chính phủ diễn ra thường xuyên hoặc sự bất ổn của Nội các có thể gây phương hại đến việc thực thi các chương trình chính phủ, gây bất ổn cho hệ thống chính trị.</p> <p>Phân chia quyền lực. Nhánh hành pháp và lập pháp độc lập với nhau và kiểm soát lẫn nhau. Mô hình này bảo đảm sự tranh luận, phản biện về chính sách tự do hơn so với mô hình nghị viện, bởi lẽ sự phản đối với chính phủ không gây nguy hiểm đến sự tồn tại của chính phủ cũng như không dẫn đến việc kêu gọi bầu cử để thành lập chính phủ mới.</p>	<p>Xu hướng độc đoán chuyên quyền. Do tính chất “được ăn cả, ngã về không” (<i>winner-takes-all</i>) của cuộc bầu cử tổng thống, tổng thống thường chỉ đắc cử với đa số phiếu xuất sắc, nhưng lại giành được quyền nắm giữ cương vị chính trị danh giá nhất và quyền lực nhất của đất nước trong một khoảng thời gian xác định. Mặc dù đôi khi đắc cử với số phiếu xuất sắc, việc trở thành người đại diện cho toàn quốc gia có thể khiến cho Tổng thống trở nên không khoan nhượng đối với sự chống đối, có xu hướng lạm dụng quyền hành pháp nhằm được tái đắc cử, hoặc thậm chí tạo cảm giác đứng trên cả luật pháp.</p> <p>Bé tắc về chính sách. Sự phân quyền cứng rắn thường dẫn đến bé tắc về chính sách khi Tổng thống không thể đạt được đa số phiếu cần thiết để các chương trình nghị sự của Tổng thống được Nghị viện thông qua.</p>
<p>Mô hình nghị viện</p>	<p>Tính chất rộng rãi. Mô hình nghị viện thường đem lại khả năng thiết lập một chính phủ rộng rãi trong một xã hội phân hóa sâu sắc.</p> <p>Tính linh hoạt. Người đứng đầu chính phủ có thể bị bãi nhiệm bất kỳ lúc nào nếu các chương trình, chính sách của người đó đưa ra không còn phản ánh được ý chí của đa số. Người đứng đầu chính phủ có thể kêu gọi tiến hành một cuộc bầu cử mới nếu người đó thiếu sự ủng hộ của Nghị viện.</p> <p>Tính hiệu quả. Quy trình lập pháp có thể được đẩy nhanh hơn do không có cơ chế phủ quyết của hành pháp cản trở quy trình này.</p>	<p>Sự bất ổn. Chính phủ có thể bị đánh đổ khi có đa số phiếu; đặc biệt, các chính phủ liên minh có thể gặp khó khăn trong việc duy trì sự tồn tại của nội các.</p> <p>Thiếu sự phân chia quyền lực. Do mối quan hệ gần gũi giữa nghị viện và chính phủ, nghị viện thường không chỉ trích chính phủ; tuy nhiên, có nguy cơ là chính phủ không đưa ra được các chương trình và chính sách mạnh mẽ do lo sợ bị nghị viện đánh đổ.</p>

Mô hình hỗn hợp	<p>Tính chất rộng rãi. Mô hình hỗn hợp có thể cho phép một mức độ chia sẻ quyền lực nhất định giữa các lực lượng đối lập. Một đảng có thể nắm giữ ghế tổng thống, đảng khác nắm giữ ghế thủ tướng, và do đó, cả hai đảng đều có phần trong hệ thống tổ chức quyền lực nhà nước. Trong trường hợp mô hình hỗn hợp được vận dụng thành công nhất, nó có thể kết hợp những điểm mạnh của cả hai mô hình còn lại.</p>	<p>Bé tắc về chính sách. Trong mô hình hỗn hợp, có khả năng xảy ra xung đột trong nội bộ nhánh hành pháp giữa Tổng thống và Thủ tướng, đặc biệt trong các thời kỳ họ phải “cùng chung sống” khi Tổng thống và Thủ tướng là người của các đảng khác nhau. Trong thời kỳ “cùng chung sống” này, cả Tổng thống và Thủ tướng đều có quyền tuyên bố rằng họ có đủ thẩm quyền phát ngôn nhân danh dân chúng (trương tự như mô hình tổng thống). Trong trường hợp xấu nhất, mô hình hỗn hợp có thể chứa đựng những hạn chế của cả hai mô hình còn lại.</p>
------------------------	--	--

2.5. Việc đánh giá điểm mạnh và hạn chế của các mô hình tổ chức nhà nước chỉ có ý nghĩa ở mức độ khiêm tốn

Việc dự đoán tác động của một mô hình tổ chức nhà nước đối với đời sống chính trị của một quốc gia là một nhiệm vụ khó khăn. Bảng 1 tập hợp các ý kiến khác nhau của nhiều tác giả về những ưu điểm và hạn chế của các mô hình, và cần được đọc và suy ngẫm một cách thận trọng bởi các lý do sau đây.

Thứ nhất, như trên đã nói, các học giả chưa có sự thống nhất về định nghĩa từng mô hình. Hiện tại, có ít nhất ba định nghĩa khác nhau về mô hình hỗn hợp/tổng thống bán phần, và theo mỗi định nghĩa, các quốc gia được phân loại khác nhau. Chẳng hạn, một số quốc gia vẫn được xếp vào mô hình nghị viện hoặc đã có những yếu tố của mô hình tổng thống bán phần (Áo, Ailen) hoặc được xếp vào mô hình tổng thống chứ không phải tổng thống bán phần (như Cộng hòa Triều Tiên hay Hàn Quốc), tùy thuộc từng cách định nghĩa. Để tranh luận rằng mô hình tổng thống hay mô hình tổng thống bán phần khả năng sẽ có nhiều hạn chế hơn là điều không hề đơn giản, bởi không có một định nghĩa chung về từng khái niệm.

Thứ hai, ngay trong cùng mô hình tổng thống cũng có rất nhiều biến thể khác nhau, mỗi biến thể chứa đựng mức độ khác nhau về quyền hạn của tổng thống và tính chịu trách nhiệm. Nếu tư duy về mô hình tổng thống theo cách phân loại chung và cố gắng khái quát hóa các hệ quả của việc áp dụng mô hình này sẽ có thể dẫn đến nhận thức không chính

Các chính thể nhà nước đa dạng thường được chia thành ba loại: mô hình tổng thống, mô hình nghị viện, và mô hình hỗn hợp với những đặc trưng của cả hai mô hình trên. Các học giả hiện chưa có sự thống nhất về định nghĩa từng mô hình.

xác. Lý giải các hệ quả chính trị đòi hỏi có nghiên cứu sâu hơn về cấu trúc chi tiết của bộ máy nhà nước.

Thứ ba, nếu chỉ dựa vào một tiêu chí về chính thể để khẳng định sức sống của một bản hiến pháp và khả năng bảo đảm một chính quyền ổn định và hiệu quả thì có thể dẫn đến nhầm lẫn. Thí dụ, các mô hình nghị viện với hệ thống đảng phái chính trị có kỷ luật cao và áp dụng chế độ bầu cử theo đó đơn vị bầu cử bỏ phiếu chọn một người trúng cử trên nguyên tắc đa số (single-member plurality electoral districts) thậm chí còn ủng hộ mạnh mẽ nguyên tắc “được ăn cả, ngã về không” (winner-takes-all) hơn so với nhiều mô hình tổng thống. Thật vậy, xuất phát từ các luận điểm trên đây, hiện vẫn còn tranh cãi về tác động thực sự của mô hình tổ chức nhà nước đối với diễn biến chính trị. Trong

Nếu chỉ dựa vào một tiêu chí về thiết chế (mô hình tổ chức chính quyền) để khẳng định sức sống của một bản hiến pháp và khả năng bảo đảm một chính quyền ổn định và hiệu quả sẽ có thể dẫn đến nhầm lẫn.

khi một số nhà nghiên cứu cho rằng mô hình tổng thống có nhiều khả năng dẫn đến đổ vỡ và bị thay thế bởi chế độ độc tài hơn so với mô hình nghị viện,⁶¹ một số khác lập luận ngược lại,⁶² và có

một số học giả khác nữa lại cho rằng không có mối liên hệ ảnh hưởng nào giữa mô hình tổ chức nhà nước và diễn biến chính trị.⁶³

Thứ tư, bên cạnh yếu tố bối cảnh cụ thể của mỗi quốc gia, nhân tố cá nhân cũng đóng vai trò quan trọng. Chẳng hạn, nước Nga thực hiện chế độ hành pháp lưỡng đầu bao gồm cả Tổng thống và Thủ tướng. Trong khi một số thủ tướng dưới thời Tổng thống Boris Yeltsin có khả năng gây ảnh hưởng tới các định hướng chính sách của chính phủ, thì các thủ tướng dưới thời Tổng thống Vladimir Putin chỉ đóng vai trò thực thi các quyết sách của Tổng thống. Mặc dù về mặt hình thức, Nga được xếp vào mô hình hỗn hợp, nhưng các nhà khoa học chính trị vẫn xác định chính quyền của Putin là chính quyền “siêu tổng thống” (*hyper-presidentialist*). Nhận định này một lần nữa lại thay đổi khi Putin trở thành Thủ tướng và Dmitriy Medvedev được bầu làm Tổng thống. Tuy Hiến pháp Nga không có bất kỳ sửa đổi nào, nhưng quyền hành pháp trên thực tế có sự dịch chuyển phụ thuộc vào việc ai là người nắm giữ chức vụ Tổng thống và Thủ tướng.

Thứ năm, các nhà soạn thảo hiến pháp không nhất thiết phải lựa chọn một mô hình chính thể nhất định. Trong thế giới thực, vấn đề thường không phải là nên chọn mô hình tổng thống hay mô hình nghị viện, mà là tìm kiếm mô hình phù hợp và hiệu quả với quốc

61 Linz, J. J., ‘The Perils of Presidentialism’ (Những nguy cơ của mô hình tổng thống), *Journal of Democracy* (Tạp chí Dân chủ), 1/4 (1990), tr. 51-69.

62 Horowitz, D., ‘Constitutional Design: Proposals Versus Processes’ (Xây dựng Hiến pháp: Các đề xuất và quy trình thực hiện), trong cuốn: A. Reynolds (ed.), *The Architecture of Democracy: Constitutional Design, Conflict Management, and Democracy* (Thiết kế nền dân chủ: Xây dựng Hiến pháp, Quản lý xung đột, và Dân chủ) (Oxford and New York: Oxford University Press, 2002), tr. 15-36.

63 Carey, J. and Shugart, M. S., *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics* (Tổng thống và Quốc hội: Xây dựng Hiến pháp và Diễn biến bầu cử) (Cambridge: Cambridge University Press, 1992).

gia mình. Thông thường, các yếu tố về bối cảnh, lịch sử và biểu trưng quy định sự tồn tại của một mô hình tổ chức nhà nước nhất định ở một quốc gia, và chỉ trong những hoàn cảnh rất đặc biệt mới có sự thay đổi lớn từ mô hình này sang mô hình khác.

Các nhà soạn thảo hiến pháp không nhất thiết phải lựa chọn một mô hình chính thể nhất định. Trong thế giới thực, vấn đề thường không phải là nên chọn mô hình tổng thống hay mô hình nghị viện, mà là tìm kiếm mô hình phù hợp và hiệu quả đối với quốc gia mình xét trong mỗi cảnh cụ thể của quá trình lập hiến..

Từ những nhận định trên đây, chương này sẽ đi vào xác định các khía cạnh cụ thể của việc thiết kế tổ chức bộ máy nhà nước phản ánh sự tương tác trong phạm vi một nhánh chính quyền và giữa các nhánh chính quyền với nhau. Bằng việc xem xét các công cụ hiến pháp cụ thể (như việc giải tán nghị viện, việc lựa chọn Nội các, giới hạn nhiệm kỳ Tổng thống, phương thức tổ chức và hoạt động của nghị viện lưỡng viện, v.v...), chương này thừa nhận rằng các khía cạnh nói trên gắn bó chặt chẽ trong một chính thể thống nhất. Cách thức chúng vận hành và tương tác với nhau phụ thuộc bối cảnh tổng thể mà trong đó chúng được áp dụng. Tuy nhiên, nghiên cứu trước hết từng khía cạnh riêng lẻ và từng vấn đề ở cấp độ bộ phận có thể giúp xác định mô hình nào đáp ứng được tốt nhất các nhu cầu thực tế. Khi đã có sự thống nhất về quyền hạn của từng thiết chế, về các cơ chế kiểm soát quyền lực giữa các thiết chế, và các quy trình ra quyết định trong nội bộ từng thiết chế, nghĩa là lúc đó một bức tranh tổng thể đã được hình thành từ những mảnh ghép khác nhau. Cách tiếp cận theo lối quy nạp này tuy không phải là phương pháp duy nhất được áp dụng, nhưng nó có thể giúp cho các nhà soạn thảo hiến pháp tránh được sự bế tắc ngay từ đầu khi tranh luận về việc lựa chọn mô hình tổ chức nhà nước.

Một nhân tố khác tuy không được đề cập khi phân tích các mô hình tổ chức nhà nước nhưng đóng vai trò quan trọng trong bức tranh tổng thể về kiểm soát và cân bằng quyền lực cũng như phân chia quyền lực, đó là vai trò của tư pháp, sự độc lập của tư pháp, bao gồm cả quy trình bổ nhiệm thẩm phán, quyền hạn của tư pháp trong việc xem xét tính hợp hiến, hợp pháp của các đạo luật, thậm chí còn kiểm tra tính hợp hiến của các sửa đổi hiến pháp. Đây là vấn đề sẽ được bàn luận ở chương 6 của tài liệu này.

3. Mục tiêu/Tổng quan

Theo các giáo trình, hành pháp là một trong ba nhánh của chính quyền, với chức năng truyền thống là thực thi pháp luật được soạn thảo bởi cơ quan lập pháp và được giải thích bởi cơ quan tư pháp. Trên thực tế, nhánh hành pháp có thể giữ vai trò quyền lực độc nhất và thường được xem như là người lãnh đạo hay người cầm quyền mang tính chất tự nhiên của một quốc gia, là hiện thân của hình ảnh quốc gia cả về mặt đối nội và đối ngoại. Do vậy, không có gì là ngạc nhiên khi các cuộc bầu cử người đứng đầu nhánh hành pháp luôn là sự kiện quan trọng có thể gây ra những bất hòa lớn, nhất là tại các xã hội thời kỳ hậu xung đột với ý thức sắc tộc sâu sắc.

Mỗi cuộc bầu cử đều phân định người thắng - kẻ thua, và người thua cuộc thường lo ngại rằng người lãnh đạo mới có thể sẽ thiên vị những người ủng hộ ông ta và do vậy sẽ thiệt thòi cho phe đối lập hoặc thậm chí cho bất kỳ ai không thuộc liên minh của đảng cầm quyền.

Trên thực tế, nhiều xung đột nội bộ thường bắt nguồn từ cuộc đấu tranh nhằm duy trì, tích tụ và/hoặc mở rộng quyền hành pháp trong khuôn khổ hiến pháp hay thậm chí vượt ra ngoài khuôn khổ hiến pháp.

Tuy nhiên, quá trình soạn thảo hiến pháp không thuần túy là một bài toán mang tính học thuật trong đó các nhà soạn thảo tìm kiếm giải pháp kỹ thuật tốt nhất cho quốc gia mình. Các nhà soạn thảo hiến pháp và các nhà thương lượng cũng đồng thời là những chủ thể/đảng phái chính trị nhằm tới mục tiêu đưa được các chương trình, chính sách của riêng mình vào văn bản hiến pháp. Do đó, các định hướng xây dựng hiến pháp thường thể hiện sự thỏa hiệp giữa các chủ thể có những lợi ích và nguyện vọng khác nhau.

Một số chủ thể còn lại sau các cuộc xung đột như phe quân hoặc những nhóm bạo lực sẽ đòi hỏi lợi ích của họ được phản ánh trong hiến pháp. Vì vậy, các nhà soạn thảo hiến pháp có thể sẽ không xây dựng được một bản hiến pháp tốt nhất về mặt kỹ thuật, nhưng lại thành công trong việc đạt được một sự thỏa hiệp tối ưu nhất về hiến pháp. Do đó, các thiết kế hiến pháp phụ thuộc vào việc quốc gia đó có một nhánh hành pháp mạnh hay không và có ảnh hưởng như thế nào đến quy trình soạn thảo hiến pháp.

Bằng cách đưa ra các phương án soạn thảo hiến pháp theo cách có sự so sánh, có tổ chức và thống nhất, chương về nhánh hành pháp mong muốn hỗ trợ cho những chủ thể liên quan về cách thể hiện quan điểm của mình trong văn bản hiến pháp cũng như cách dàn xếp các lợi ích trái chiều nhằm đạt được một sự thỏa hiệp hiến pháp mang tính khả thi. Chương này chủ yếu tập trung vào phương án hiến định nhằm tới việc phân tán bớt quyền lực của hành pháp. Không bỏ qua những lợi ích tiềm tàng của nền hành pháp mạnh trong một số trường hợp cụ thể, trong chương này, tác giả cho rằng nhiều cuộc xung đột bạo lực ít nhất cũng có một phần nguyên nhân từ một nền hành pháp tập trung quá mức, trong đó quyền lực nằm trong tay số ít và loại bỏ số đông. Mục tiêu của việc phân tán bớt quyền lực của hành pháp là tạo điều kiện cho nhiều chủ thể hơn tham gia vào quá trình ra quyết định, trong phạm vi nội bộ nhánh hành pháp hoặc trong toàn bộ cơ chế kiểm chế đối trọng với các nhánh khác của chính quyền.

Tuy nhiên, đưa thêm nhiều chủ thể vào việc vận hành nhánh hành pháp hoặc kiểm soát quyền hành pháp cũng sẽ tạo thêm nhiều chủ thể có quyền phủ quyết, làm chậm trễ quá trình ra quyết định. Vì vậy, khi thiết kế nhánh hành pháp, cần cân bằng một cách cẩn trọng tính chất trao quyền rộng rãi với tính hoạt động hiệu quả của nhánh cơ quan này.

Hình 4 tô đậm những điểm khác biệt giữa các phương án thiết kế nhánh hành pháp được đề cập trong chương này và được chia làm hai phần. Phần thứ nhất minh họa phương

Việc bầu cử người đứng đầu nhánh hành pháp luôn là một sự kiện quan trọng có thể gây ra những mối bất hòa lớn trong xã hội, đặc biệt là ở những quốc gia vốn có mâu thuẫn dân tộc sâu sắc.

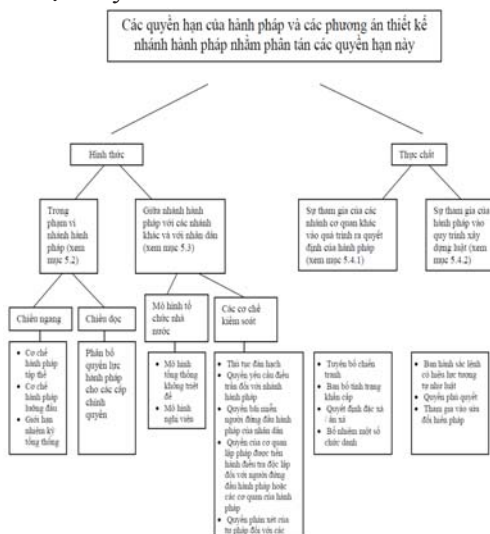
Mục tiêu của việc phân tán bớt quyền lực của hành pháp là tạo điều kiện cho nhiều chủ thể tham gia vào quá trình ra quyết định trong phạm vi nội bộ nhánh hành pháp hoặc trong toàn bộ cơ chế kiểm chế đối trọng với các nhánh khác của chính quyền.

án thiết kế về cấu trúc (tổ chức bộ máy) của nhánh hành pháp, và phần thứ hai tập trung vào các quyền hạn thực tế được giao cho hành pháp trong thiết kế tổ chức bộ máy đó.

1. Ở phần thứ nhất, hai khía cạnh của tổ chức nhà nước được nhấn mạnh: tổ chức nhánh hành pháp và mối quan hệ giữa nhánh hành pháp với các nhánh còn lại của chính quyền. Tổ chức nhánh hành pháp được thiết kế theo hai chiều: chiều ngang và chiều dọc. Chiều ngang thể hiện các phương án phân tán quyền lực của nhánh hành pháp ở cấp trung ương, thông qua việc thiết lập chế độ hành pháp tập thể (*collegial presidency*) (có hơn một người tham gia vào các công việc của tổng thống), chế độ hành pháp lưỡng đầu (Tổng thống và Thủ tướng), hoặc việc quy định những giới hạn đối với nhiệm kỳ Tổng thống. Chiều dọc phản ánh việc phân bổ quyền hành pháp theo các cấp chính quyền thông qua các hình thức phi tập trung hóa (*decentralization*) khác nhau. Bên cạnh việc thiết kế tổ chức bên trong nhánh hành pháp, các mối quan hệ giữa các nhánh của chính quyền cũng có tầm quan trọng rất lớn. Các mô hình tổ chức nhà nước khác nhau sẽ có tác động khác nhau lên nhánh hành pháp xét trong bối cảnh tổng thể của cơ chế phân chia quyền lực, kiểm chế đối trọng. Ngoài ra, các phương án thiết kế cụ thể hơn về tổ chức bộ máy nhà nước sẽ cung cấp nhiều khả năng khác nhau về kiểm soát việc thực hiện quyền hành pháp ở các mức độ khác nhau.

2. Các quyền hạn cụ thể được giao cho người đứng đầu nhánh hành pháp quyết định mức độ tập trung của quyền hành pháp trên thực tế. Chúng ta có thể phân biệt giữa các quyền hạn truyền thống thường được gán cho hành pháp như ban bố tình trạng khẩn cấp, quyết định đặc xá hoặc ân xá, tuyên bố chiến tranh, và các nhiệm vụ vốn dĩ thuộc quyền hạn của cơ quan lập pháp, nhưng có sự tham gia của hành pháp. Trong số các quyền hạn mang tính chất lập pháp của người đứng đầu hành pháp có quyền phủ quyết các dự luật đã được cơ quan lập pháp phê chuẩn, ban hành luật dưới hình thức sắc lệnh, đưa ra sáng kiến của hành pháp trong một số vấn đề chính sách, quyền kêu gọi trưng cầu ý dân hoặc lấy ý kiến toàn dân, và quyền dự thảo ngân sách.

Hình 4. Các quyền hạn của hành pháp và các phương án thiết kế nhánh hành pháp nhằm phân tán các quyền hạn này



4. Bối cảnh quốc gia

Đã có rất nhiều công trình nghiên cứu đề ra các giả thuyết và dự đoán về tác động của các phương án thiết kế hiến pháp về mô hình tổ chức nhà nước đối với hành vi chính trị, chính sách công, ổn định chính trị và sự gắn kết xã hội, v.v...⁶⁴ Nhưng thực

tế chứng minh rằng có rất ít công trình khái quát được một cách chính xác tác động của hiến pháp về những vấn đề này. Như một tác giả đã nêu, đã có rất nhiều dự đoán sai về tác động của các phương án thiết kế hiến pháp kéo theo những hệ quả không mong muốn.⁶⁵ Nguyên nhân dẫn đến tình trạng này là do có quá nhiều yếu tố biến thiên chi phối (chính trị, kinh tế, xã hội), tạo ra khoảng cách giữa ngôn từ của một bản hiến pháp và tác động hay hiệu quả của nó trên thực tế. Thừa nhận những yếu tố biến động nói trên, chương này trình bày dưới dạng phân tích so sánh các lựa chọn hiến pháp của các quốc gia trên văn bản khi hiến pháp được soạn thảo và ban hành, chứ không cố gắng lý giải căn nguyên về mặt lịch sử của các quy định cụ thể trong bối cảnh quốc gia cụ thể, bởi lẽ cùng một quy phạm, khi áp dụng vào các bối cảnh khác nhau, sẽ đem lại kết quả khác nhau và ngược lại, các quy phạm trái ngược nhau lại cho ra kết quả giống nhau.

Bởi không có hai bản hiến pháp nào hoàn toàn giống nhau, những bài học từ việc xây dựng bản hiến pháp này có thể được áp dụng theo một cách thức khác trong một bối cảnh khác, với một dân tộc khác, hoặc trên một nền tảng văn hóa khác. Một số mô hình cấu trúc có thể hoạt động rất tốt trong bối cảnh xã hội này lại có thể trở nên vô ích, thậm chí có hại trong bối cảnh xã hội khác. Hiến pháp có thể đặt ra các luật lệ và nguyên tắc, nhưng bản thân các luật lệ và nguyên tắc không thể làm thay đổi xã hội.

Chẳng hạn, Hiến pháp Thái Lan trao cho Nhà Vua vai trò chủ yếu mang tính tượng trưng, lễ nghi; tuy nhiên, nhân dân Thái Lan vẫn dành cho Nhà Vua tình cảm yêu quý và kính trọng đặc biệt. Chính điều này đã khiến cho Nhà Vua có được quyền lực không chính thức rất lớn trong việc định hướng đời sống chính trị của Thái Lan. Tương tự như vậy, các tập quán pháp lý và chính trị không chính thức ở các quốc gia khác có thể đóng vai trò phân bổ lại quyền lực nhà nước vượt ra ngoài khuôn khổ hiến pháp, mà người nước ngoài nếu chỉ nghiên cứu hiến pháp trên văn bản sẽ không thể hiểu được. Mặc dù không hề được hiến

“Giai điệu của pháp luật thay đổi khi nhạc cụ và nhạc công không còn như trước nữa” Damaška, Mirjan (Giáo sư luật, Đại học Yale), trong bài “Số phận bấp bênh của pháp luật du nhập: Các thí nghiệm kiểu Anh – Hoa Kỳ và châu Âu lục địa”, Tạp chí *Luật So sánh Hoa Kỳ*, số 45, tr. 839 (1997).

Có quá nhiều yếu tố biến thiên chi phối (chính trị, kinh tế, xã hội), tạo ra khoảng cách giữa ngôn từ của một bản hiến pháp và tác động hay hiệu quả của nó trên thực tế. Cùng một quy phạm, khi áp dụng vào các bối cảnh khác nhau, sẽ đem lại kết quả khác nhau.

64 Simeon, R., ‘Constitutional Design and Change in Federal Systems: Issues and Questions’ (Xây dựng Hiến pháp và Thay đổi tổ chức chính quyền liên bang: Các vấn đề và câu hỏi đặt ra), *Publius: The Journal of Federalism*, 39/2 (2009), tr. 241–61.

65 Horowitz, ‘Constitutional Design: Proposals Versus Processes’ (Xây dựng Hiến pháp: Các đề xuất và quy trình thực hiện).

pháp quy định hay ủng hộ, các tập quán này có khả năng quy định và chi phối các hành động chính trị. Điều này thể hiện rất rõ ở một số nước thuộc Khối Thịnh vượng chung: cuộc khủng hoảng chính trị và hiến pháp lớn nhất ở Australia – “Sa thải” (*the*

Dismissal)⁶⁶ – tuy không chính thức cấu thành một hành vi vi hiến, nhưng thực tế đã bị coi là vi hiến, bởi nó chứa đựng những hành vi đi ngược lại các tập quán lâu đời ở Australia, mặc dù về mặt kỹ thuật, những hành vi đó là hợp hiến.

Mô hình tổ chức nhà nước có thể định hình cấu trúc quyền lực hành pháp theo cách thức riêng, nhưng chỉ có thể phản ánh quyền lực bắt nguồn từ bối cảnh thực tế. Các tập quán pháp lý và chính trị không chính thức có thể đóng vai trò phân bổ lại quyền lực nhà nước vượt ra ngoài khuôn khổ hiến pháp, mà người nước ngoài nếu chỉ nghiên cứu hiến pháp trên văn bản sẽ không thể hiểu được.

Mô hình tổ chức nhà nước có thể định hình cấu trúc của quyền hành pháp theo cách thức riêng, nhưng chỉ có thể phản ánh quyền lực bắt nguồn từ bối cảnh thực tế. Một Tổng thống dù được hiến pháp trao cho nhiều quyền lực vẫn có thể bị suy yếu trong bối cảnh hệ thống đảng phái chính trị rời rạc và thiếu một nền tảng ủng hộ vững chắc từ phía cơ quan lập pháp. Tương tự, một Tổng thống mặc dù chỉ nắm giữ quyền lực hạn chế theo quy định của hiến pháp lại có thể làm chủ quy trình hoạch định chính sách nếu đảng của Tổng thống đó chiếm đa số ghế trong cơ quan lập pháp và có tính kỷ luật cao. Mặt khác, kể cả trong mô hình nghị viện mà đảng chiếm đa số trong nghị viện có quyền lựa chọn Thủ tướng, các đảng phái chính trị khi cạnh tranh với nhau trong bầu cử nghị viện thường gắn chiến dịch vận động tranh cử với hình ảnh của cá nhân thủ lĩnh đảng hơn là với các chương trình hành động cụ thể của đảng. Khi công bố kết quả bầu cử, các phương tiện thông tin đại chúng cũng thường tôn vinh một cá nhân là “người chiến thắng”. Vai trò của cá nhân cũng rất quan trọng khi chúng ta nói đến việc thiết kế quyền lực trên thực tế, như ví dụ về nước Nga ở trên.

Khi xem xét mối quan hệ tương tác giữa các nhân tố quy định ảnh hưởng thực tế của các quy phạm hiến pháp, chúng ta khó có thể dự đoán trước được tác động của các quy phạm này nếu thiếu hiểu biết sâu sắc về bối cảnh cụ thể của quốc gia. Nếu chỉ đưa ra lý thuyết trừu tượng về mô hình nào là tốt nhất thì sẽ thất bại ngay từ đầu, bởi thiếu sự hiểu biết thấu đáo về bối cảnh mà trong đó một quy phạm cụ thể được hình thành cũng như được áp dụng. Vì vậy, mặc dù phần viết dưới đây nhằm bổ sung thêm kiến thức về thiết kế hiến pháp đối với nhánh hành pháp, tác giả không có tham vọng cung cấp các nghiên cứu trường hợp cụ thể hay đưa ra lời khuyên cụ thể, mà chỉ khuyến nghị rằng chúng ta cần nghiên cứu sâu hơn về bối cảnh cụ thể của một

Chúng ta khó có thể dự đoán trước được tác động của các quy phạm hiến pháp nếu thiếu hiểu biết đầy đủ về bối cảnh cụ thể của quốc gia.

66 Xem phân tích sâu hơn về cuộc “đảo chính mềm” trong cuốn: Kelly, P., *The Dismissal* (Melbourne: Angus & Robertson, 1983). Cuộc tranh chấp nghị viện ở Canada năm 2008-09 cũng xuất phát từ nguyên nhân tương tự, trong đó các đảng đối lập trong Hạ viện khởi xướng tranh chấp bằng việc ủng hộ yêu cầu bỏ phiếu bất tín nhiệm đối với chính phủ thiểu số.

quốc gia một khi lựa chọn hiến pháp của quốc gia đó đã được đánh giá bước đầu là thành công.

5. Các phương án thiết kế nhánh hành pháp

5.1. Hành pháp tập trung trong bối cảnh dân chủ

Trong một nền hành pháp tập trung, quyền lực tập trung vào một cá nhân ở cấp chính quyền trung ương, cá nhân đó vừa đại diện cho chính phủ vừa đại diện cho quốc gia. Về mặt chính trị, quyền lực của người đứng đầu hành pháp không bắt nguồn từ nhánh lập pháp, vì vậy cơ quan lập pháp không có quyền bãi nhiệm người đứng đầu hành pháp bằng cơ chế bỏ phiếu bất tín nhiệm. Không những vậy, người đứng đầu hành pháp có toàn quyền kiểm soát Nội các. Do đó, người đứng đầu hành pháp hầu như không chịu sự giám sát về mặt chính trị, ngoại trừ tại các cuộc bầu cử thường kỳ, và chỉ bị chất vấn bởi cơ quan lập pháp ở mức độ hạn chế. Các đặc điểm này thường được thể hiện ở mô hình tổng thống. Tuy nhiên hành pháp tập trung không chỉ có ở các nước theo mô hình tổng thống. Một phần bởi lẽ mức độ tập trung của hành pháp không chỉ phụ thuộc vào mô hình tổ chức nhà nước, mà còn phụ thuộc vào thực lực và cấu trúc của hệ thống đảng phái chính trị (xem mục 2.5) hoặc tính chất độc đoán của chính phủ. Mặt khác, cấu trúc của các thiết chế khác nhau trong mô hình nghị viện cũng có thể có tác động đến sự tập trung hóa hành pháp. Thí dụ, mức độ toàn quyền và độc quyền kiểm soát Nội các của Thủ tướng trong mô hình nghị viện (xem thêm mục 5.3.2). Vì vậy, mặc dù cốt lõi của mô hình nghị viện là sự phụ thuộc về mặt chính trị của cơ quan hành pháp vào cơ quan lập pháp, nhưng sẽ có sự khác biệt đáng kể nếu cá nhân Thủ tướng có toàn quyền thành lập Nội các (chẳng hạn như ở Đức).⁶⁷ Bên cạnh cấu trúc của các thiết chế, các nhiệm vụ, quyền hạn được giao cho người đứng đầu hành pháp cũng góp phần ảnh hưởng đến mức độ tập trung thực tế của quyền hành pháp: mức độ tham gia của người đứng đầu hành pháp trong việc ban bố tình trạng khẩn cấp (và các quyền hạn của hành pháp đi đôi với quyền ban bố tình trạng khẩn cấp), quyết định đặc xá hoặc ân xá, tuyên bố chiến tranh, v.v... Các yếu tố nói trên, cùng với mức độ ảnh hưởng của người đứng đầu hành pháp lên quy trình xây dựng luật, chính là các tiêu chí đánh giá độ mạnh yếu của nhánh hành pháp.

Một nền hành pháp mạnh về bản chất không có hại. Nó có thể bảo đảm sự ổn định và đoàn kết dân tộc ở những quốc gia có nhiều lực lượng chia rẽ (như trường hợp của Brazil). Nó cũng có thể củng cố vị thế của hành pháp, bảo đảm sự nhất quán của các chính sách và tạo thuận lợi cho việc xây dựng kế hoạch dài hạn. Chẳng hạn, ở Hoa Kỳ, một số thách thức mà chính quyền Tổng thống Barack Obama đang phải đối mặt liên quan đến việc thực thi các chương trình cải cách đã được hứa hẹn tại chiến dịch vận động tranh cử có nguyên do từ sự phản đối của

Thách thức chủ yếu đối với một nền hành pháp mạnh là phải ngăn chặn được nguy cơ chuyển sang một nền cai trị chuyên quyền và phản dân chủ. Kiểm soát khuynh hướng chuyên quyền là một thách thức lớn hơn nữa nếu quyền hành pháp hầu như không chịu sự giám sát về mặt pháp lý và/hoặc có mối liên hệ quá gần gũi giữa các thẩm phán tòa án tối cao và nhánh hành pháp.

⁶⁷ Điều 64 Đạo luật cơ bản của Đức (1949), bản sửa đổi năm 2009.

Nghị viện. Ví dụ này cho thấy thách thức đặt ra cho nhánh hành pháp là phải dung hòa được với các chủ thể có

quyền phủ quyết ở các nhánh khác của chính quyền. Thách thức chủ yếu đối với một nền hành pháp mạnh là phải ngăn chặn được nguy cơ trượt sang một nền cai trị chuyên quyền và phản dân chủ. Kiểm soát khuynh hướng chuyên quyền là một thách thức lớn hơn nữa nếu quyền hành pháp hầu như không chịu sự giám sát về mặt pháp lý và/hoặc có mối liên hệ quá gần gũi giữa các thẩm phán tòa án tối cao và nhánh hành pháp do quy trình bổ nhiệm thẩm phán chịu sự chi phối của nhánh hành pháp.

Hiến pháp Ai Cập với sự phát triển trong hơn 40 năm qua là minh chứng rõ nét những thách thức đối với một nền hành pháp quá tập trung. Ngay từ đầu, thiết kế nền hành pháp tập trung đã tạo điều kiện cho chế độ chuyên quyền nảy sinh, sau đó lại được củng cố thêm bởi những sửa đổi hiến pháp thiên về tăng cường quyền lực của hành pháp dẫn đến mất cân bằng trong tổ chức quyền lực nhà nước. Sau lần sửa đổi năm 2007, Hiến pháp Ai Cập không những tập trung quyền hành pháp vào Tổng thống và không có giới hạn về nhiệm kỳ (mặc dù về mặt hình thức Ai Cập được xếp vào mô hình tổng thống bán phần), mà còn trao cho Tổng thống quyền giải tán nghị viện nếu xét thấy cần thiết, và quyền bổ nhiệm một số thành viên trong viện thứ nhất của nghị viện và 1/3 số thành viên trong viện thứ hai. Hơn thế nữa, Hiến pháp còn trao cho Tổng thống quyền hạn khá lớn trong việc phủ quyết các đạo luật và thẩm quyền rất rộng dưới cái mác “chống khủng bố”, gần như là tổng tư lệnh tối cao của các lực lượng vũ trang và chỉ huy tối cao của lực lượng cảnh sát. Do vậy, đối với các nước hiện có cấu trúc quyền lực nhà nước tương tự như Ai Cập, khi sửa đổi hiến pháp, nên tập trung vào các phương thức và biện pháp phân tán bớt quyền lực của hành pháp.

5.2. Các phương thức phân tán quyền lực trong nội bộ nhánh hành pháp

Các nhà soạn thảo hiến pháp có thể phân tán bớt quyền lực trong nội bộ nhánh hành pháp bằng hai phương thức: (a) theo chiều ngang, bằng cách thiết kế cơ chế hành pháp tập thể hoặc hành pháp lưỡng đầu, và (b) theo chiều dọc, bằng cách phân cấp cho chính quyền địa phương.

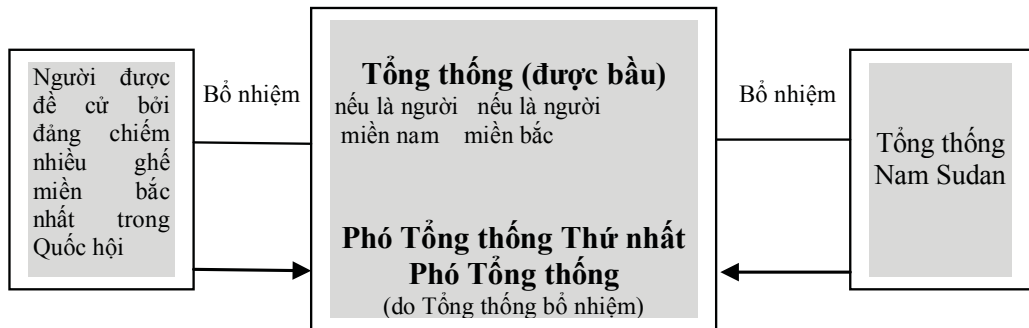
Quyền hành pháp có thể được phân tán bằng cách thiết kế cơ chế hành pháp tập thể hoặc hành pháp lưỡng đầu, hoặc bằng cách phân cấp cho chính quyền địa phương.

5.2.1. Cơ chế hành pháp tập thể

Cơ chế hành pháp tập thể có nghĩa là một tập thể người cùng giữ cương vị nguyên thủ quốc gia / người đứng đầu hành pháp. Cơ chế hành pháp tập thể có nhiều hình thức thể hiện khác nhau. Ví dụ, sau khi Nghị định thư hòa bình được ký kết năm 2004, Sudan thiết lập một cơ chế hành pháp tập thể tương đối mềm dẻo gồm một Tổng thống, một Phó Tổng thống Thứ nhất và một Phó Tổng thống với thứ bậc rõ ràng (xem Hình 5). Trước khi Nam Sudan giành độc lập vào tháng 7/2011, Tổng thống Sudan là nguyên thủ quốc gia duy nhất, nhưng một số quyết định vẫn phải tham vấn hoặc thậm chí phải được sự đồng ý của Phó Tổng thống Thứ nhất. Mặc dù Tổng thống bổ nhiệm cả hai vị trí Phó Tổng thống dưới

quyền đó, nhưng một vị phải là người miền bắc Sudan, và vị còn lại phải là người miền nam Sudan (nay là quốc gia Nam Sudan độc lập). Ngoài ra, Phó Tổng thống Thứ nhất không thể là người xuất thân từ cùng một vùng miền với Tổng thống. Nhiệm kỳ của Phó Tổng thống Thứ nhất không được xác định theo ý chí của Tổng thống, mà do Hiến pháp quy định theo các phương thức khác.

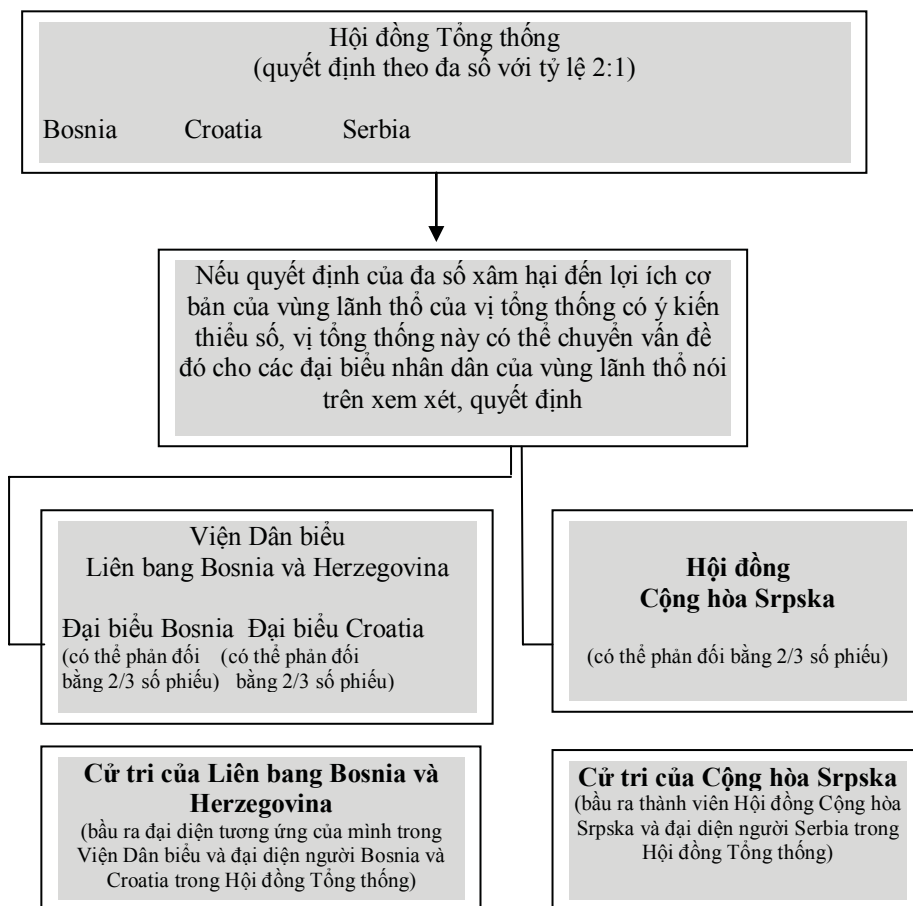
Hình 5. Cơ chế hành pháp tập thể ở Sudan trước khi quốc gia này bị chia cắt



Các nhà soạn thảo hiến pháp Bosnia và Herzegovina thiết kế một cơ chế hành pháp tập thể mạnh hơn, với quyền lực được chia sẻ đều cho ba người đứng đầu hành pháp (xem Hình 6). Nguồn gốc dân tộc quyết định tư cách thành viên Hội đồng Tổng thống: mỗi vùng lãnh thổ bầu ra một đại diện - một người phải là người Croatia, người thứ hai phải là người Serbia, và người thứ ba phải là người Bosnia. Một người sẽ giữ vai trò Tổng thống trên danh nghĩa, đại diện cho quốc gia về mặt đối ngoại, nhưng mỗi người đảm nhiệm chức năng thực sự của Tổng thống theo cơ chế luân phiên (*primus inter pares*). Hội đồng Tổng thống phải ra hầu hết các quyết định theo nguyên tắc đồng thuận nếu có thể và nếu không thì theo nguyên tắc đa số. Tuy nhiên, nguyên tắc đồng thuận vẫn được ưu tiên hơn, bởi vị tổng thống có ý kiến thiểu số có quyền tuyên bố một quyết định là “xâm hại” đến lợi ích cơ bản của vùng lãnh thổ của ông ta. Cơ quan lập pháp của vùng lãnh thổ này sau đó có thể bỏ phiếu ngăn không cho thi hành quyết định đó nếu đạt được 2/3 số phiếu.

Cả hai mô hình hành pháp tập thể theo Hình 5 và 6 đều là kết quả của các hiệp ước hòa bình được ký kết sau những cuộc nội chiến khốc liệt giữa các dân tộc (Hiệp ước Hòa bình Toàn diện năm 2005 về vấn đề Sudan và Hiệp ước Hòa bình Dayton năm 1995 về vấn đề Bosnia và Herzegovina). Trong cả hai trường hợp, các chủ thể đàm phán không thể đi tới một thỏa ước hòa bình nếu không có đại diện của các dân tộc trong nhánh hành pháp ở cấp cao nhất. Tuy sự thỏa hiệp này vô cùng quan trọng nhằm chấm dứt sự thù địch giữa các phe phái gây chiến, nhưng nó lại khiến cho việc quản trị quốc gia thêm phần khó khăn. Đặc biệt, ở Bosnia và Herzegovina, sự ngờ vực lẫn nhau giữa các nhóm dân tộc vẫn còn nặng nề, gây trở ngại đáng kể cho quá trình phát triển đất nước theo một con đường chung.

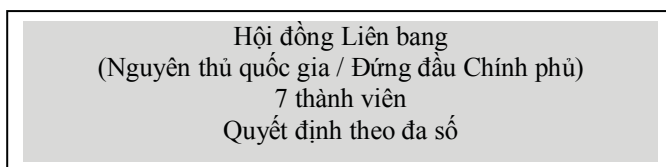
Hình 6. Cơ chế Hội đồng tổng thống ở Bosnia và Herzegovina



Mô hình thứ ba về hành pháp tập thể hiện đang được áp dụng ở Thụy Sĩ (xem Hình 7). Hội đồng Liên bang là thiết chế hành pháp cao nhất ở Thụy Sĩ, đây chính là chính phủ ở cấp trung ương và đồng thời là nguyên thủ quốc gia tập thể. Hội đồng bao gồm 7 thành viên, 7 người này phải là người đến từ các bang (canton) khác nhau và phải đại diện thích hợp cho các cộng đồng ngôn ngữ khác nhau.⁶⁸ Bảy ủy viên Hội đồng Liên bang được bầu riêng rẽ bởi Quốc hội Liên bang (cơ quan lập pháp) với nhiệm kỳ 4 năm và không bị ràng buộc bởi cơ chế bỏ phiếu bất tín nhiệm. Họ được bầu ra với vị trí bình đẳng như nhau, mặc dù mỗi năm một người trong số họ sẽ được chỉ định làm Tổng thống, chủ yếu nhằm phục vụ cho mục đích đại diện và nghi lễ. Hội đồng Liên bang ra quyết định với tư cách là một thực thể đơn nhất. Mỗi ủy viên Hội đồng quản lý một lĩnh vực cụ thể thuộc thẩm quyền của Hội đồng Liên bang. Từ năm 1959, bốn đảng lớn nhất liên tục có đại diện trong Hội đồng Liên bang, mặc dù điều này không được quy định trong Hiến pháp. Cơ sở hình thành cơ chế liên minh này xuất phát từ các thiết chế dân chủ trực tiếp rất mạnh ở Thụy Sĩ.

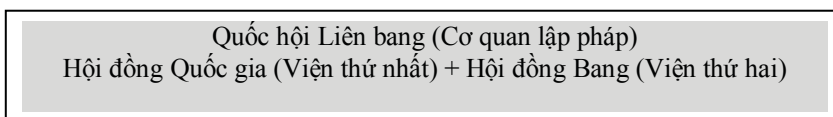
⁶⁸ Điều 175 Hiến pháp Thụy Sĩ.

Hình 7. Cơ chế hành pháp tập thể ở Thụy Sĩ



Bầu

(mỗi bang chỉ có 1 thành viên: đại diện thích hợp cho các cộng đồng ngôn ngữ)



Như ba ví dụ minh họa trên đây, cơ chế hành pháp tập thể không gắn với bất kỳ mô hình tổ chức chính quyền nhất định nào. Nó được áp dụng cả trong mô hình tổng thống (Sudan), mô hình tổng thống bán phần (Bosnia và Herzegovina), và mô hình gần như nghị viện (*quasi-parliamentary system*) (Thụy Sĩ).

5.2.2. Hành pháp lưỡng đầu

Phân tán quyền hành pháp theo chiều ngang cũng có thể thực hiện bằng việc thiết lập một cơ chế hành pháp lưỡng đầu gồm nguyên thủ quốc gia và người đứng đầu chính phủ. “Hành pháp lưỡng đầu” theo nghĩa đen đã có truyền thống từ lâu đời và rất phổ biến. Thí dụ, ở nhiều quốc gia, người đứng đầu chính phủ quản lý các công việc của chính phủ và hoạch định chính sách, còn nguyên thủ quốc gia, thường là Tổng thống hoặc một vị quân chủ, nắm giữ một vị trí mang tính lễ nghi với rất ít thực quyền về mặt chính trị (nguyên thủ quốc gia “trị vì”, còn thủ tướng “cai trị” đất nước). Trong hai thập kỷ qua, mô hình hành pháp lưỡng đầu với quyền lực được phân bổ đều hơn giữa “hai đầu” – thường được gọi là mô hình tổng thống bán phần đang trở nên ngày càng phổ biến. Cơ chế hành pháp lưỡng đầu trong mô hình tổng thống bán phần chia nhánh hành pháp thành hai thiết chế chính thống độc lập và riêng rẽ theo quy định hiến pháp: Thủ tướng - người đứng đầu chính phủ - được lựa chọn theo phương thức gián tiếp, chịu trách nhiệm trước nghị viện thông qua cơ chế bỏ phiếu tín nhiệm, và Tổng thống – nguyên thủ quốc gia – được bầu trực tiếp bằng bỏ phiếu phổ thông. Sự cân bằng quyền lực giữa hai đầu của hành pháp ở các nước theo mô hình này có sự khác biệt khá lớn. Tùy thuộc vào mức độ cân bằng quyền lực giữa hai đầu của hành pháp, một số nước có nhiều đặc điểm của mô hình tổng thống hơn, trong khi một số nước khác lại có nhiều đặc điểm của mô hình nghị viện. Chẳng hạn, ở Ai Cập, Hiến pháp năm 2007 xác định chính phủ là cơ quan hành pháp và hành chính cao nhất của nhà nước, đứng đầu chính phủ là Thủ tướng. Tuy nhiên, quy định này không thể che đậy được một thực tế là chức năng chủ yếu của chính phủ chỉ là giúp Tổng thống thực thi các chính sách của Tổng thống. Quyền quyết định cao nhất về tất cả các vấn đề chính sách quan trọng thuộc về Tổng thống.

Thủ tướng không những phụ thuộc vào sự tín nhiệm của cơ quan lập pháp, mà còn phụ thuộc vào sự tín nhiệm của Tổng thống. Ở một thái cực khác, Hiến pháp Ailen quy định các quyền hạn và chức năng được trao cho Tổng thống – người được dân bầu trực tiếp – “phải được Tổng thống thực hiện trên cơ sở tư vấn của Chính phủ, và Tổng thống chỉ được tự mình hành động trong những trường hợp cụ thể do Hiến pháp quy định”. Trong cả hai trường hợp nói trên, mỗi đầu của hành pháp không có quyền phủ quyết đối với đầu còn lại trong phạm vi nhánh hành pháp. Nhiều nước khác đã lựa chọn phương án bảo đảm sự cân bằng hơn khi phân bổ quyền lực cho hai đầu của hành pháp. Bên cạnh các quyền hạn thực tế (các chức năng được coi là để thực hiện chức năng của Tổng thống và của Chính phủ), sự tham gia của Tổng thống trong quá trình lựa chọn hoặc cách chức Thủ tướng và Nội các cũng có ý nghĩa rất quan trọng. Do Thủ tướng chịu trách nhiệm trước cơ quan lập pháp, nên việc thiết kế cơ chế hành pháp lưỡng đầu cũng sẽ được đề cập ở mục 5.3.1 (Quyền bổ nhiệm/lựa chọn/cách chức người đứng đầu chính phủ (Thủ tướng)).

“Hành pháp lưỡng đầu” theo nghĩa đen đã có truyền thống từ lâu đời và rất phổ biến. Ở nhiều quốc gia, người đứng đầu chính phủ quản lý các công việc của chính phủ và hoạch định chính sách, còn nguyên thủ quốc gia, thường là Tổng thống hoặc một vị quân chủ, nắm giữ một vị trí mang tính lễ nghi với rất ít thực quyền về mặt chính trị.

Mong chờ vào khả năng về tác dụng phân tán quyền lực của cơ chế hành pháp lưỡng đầu, một số quốc gia đã áp dụng cơ chế này như một giải pháp tạm thời để làm lắng dịu xung đột sau các cuộc bầu cử gây tranh cãi và để thiết lập một “chính phủ liên minh”. Thí dụ, ở Kenya (2008) và Zimbabwe (2008), các biện pháp tạm thời được áp dụng như bổ nhiệm thủ lĩnh đảng đối

Trong hai thập kỷ qua, mô hình hành pháp lưỡng đầu với quyền lực được phân bổ đều hơn giữa “hai đầu” – thường được gọi là mô hình tổng thống bán phần, đang trở nên ngày càng phổ biến. Các nhà soạn thảo hiến pháp gần đây cũng đã áp dụng cơ chế hành pháp lưỡng đầu như một giải pháp tạm thời để làm lắng dịu xung đột sau các cuộc bầu cử gây tranh cãi và để thiết lập một chính phủ liên minh.

lập làm thủ tướng, nhưng tổng thống các nước này vẫn nắm giữ chức năng của cả nguyên thủ quốc gia và người đứng đầu chính phủ. Thay vì cùng nhau cầm quyền trong một chính phủ liên minh, thủ tướng bị lấn át trong một tổ chức chính quyền nghiêng về tổng thống với rất ít thực quyền hành pháp.

Từ năm 1996 đến năm 2001, chính quyền Israel được thiết kế dựa trên mô hình hành pháp lưỡng đầu với cơ chế bầu cử ngược (*reverse electoral approach*): nguyên thủ quốc gia (một vị trí chủ yếu mang tính lễ nghi) do nghị viện bầu ra, còn người đứng đầu chính phủ (Thủ tướng) được nhân dân bầu trực tiếp cùng lúc với bầu cử nghị viện. Ở Israel, do cơ cấu nghị viện rất rời rạc, phân tán, mô hình này không thể tạo lập một chính phủ ổn định, vì đảng của Thủ tướng có vị thế quá yếu trong nghị viện nên không thể bảo đảm sự ổn định của chính phủ.

Mô hình bầu cử ngược này có thể có tác dụng tích cực trong một bối cảnh chính trị

khác (chẳng hạn như với một quang cảnh khác về mối quan hệ cân bằng giữa các đảng phái), nhưng Israel không phải là một trường hợp thành công.

5.2.3. Giới hạn nhiệm kỳ của tổng thống

Thời gian cầm quyền cũng có thể được coi là một yếu tố quan trọng phân tán bớt quyền lực hành pháp của một cá nhân bằng cách hiến định nội dung nhiệm kỳ của người đứng đầu hành pháp. Mặc dù giới hạn về nhiệm kỳ nhìn bề ngoài có vẻ như là hạn chế quyền dân chủ của người dân trong việc lựa chọn nhà cầm quyền nào mà họ mong muốn, trên thực tế, đây lại là một trong những công cụ quan trọng nhất để thúc đẩy cải biến dân chủ trong các chế độ bầu cử độc đoán hoặc hỗ trợ các nền dân chủ non trẻ. Như hai tác giả đã nhận định, “sự kết hợp giữa giới hạn về nhiệm kỳ và các cuộc bầu cử được tổ chức thường xuyên đã thay thế vai trò của các cuộc đảo chính để trở thành phương thức chủ yếu để thay đổi chế độ và thay đổi người lãnh đạo ở châu Phi hiện nay”.⁶⁹ Đáng lưu ý là Hiến pháp Tunisia và Ai Cập đều không có quy định về giới hạn nhiệm kỳ của tổng thống.

Việc thay thế luân phiên người đứng đầu hành pháp có ý nghĩa quan trọng bởi nhiều lý do. Nhìn bề ngoài, giới hạn nhiệm kỳ chỉ hạn chế thời gian cầm quyền của người đứng đầu hành pháp, chứ không hạn chế quyền hành của người đó trong thời gian đương nhiệm. Tuy nhiên, nếu không có giới hạn nhiệm kỳ, người đứng đầu

Giới hạn nhiệm kỳ là một trong những công cụ quan trọng nhất để thúc đẩy cải biến dân chủ trong các chế độ bầu cử độc đoán hoặc hỗ trợ các nền dân chủ non trẻ. Nếu không có giới hạn nhiệm kỳ, người đứng đầu hành pháp thường không cưỡng lại được cám dỗ sử dụng quyền lực của mình tạo để môi trường bảo đảm cho việc tái cử nhiều lần dưới một chế độ cai trị chuyên quyền.

hành pháp thường không cưỡng lại được cám dỗ sử dụng quyền lực của mình để tạo môi trường bảo đảm cho việc tái cử nhiều lần dưới một chế độ cai trị chuyên quyền. Vì vậy, giới hạn nhiệm kỳ có ý nghĩa mấu chốt trong việc ngăn chặn người đứng đầu hành pháp được tái cử với số lần không hạn chế. Có hai phương thức giới hạn nhiệm kỳ. Phương thức thứ nhất là hạn chế số nhiệm kỳ liên tiếp mà người đứng đầu hành pháp được phép nắm giữ chức vụ. Thí dụ, Nga⁷⁰ và Áo⁷¹ chỉ cho phép Tổng thống giữ chức vụ không quá hai nhiệm kỳ liên tiếp, nhưng không cấm cựu Tổng thống ra tranh cử lại sau khi đã nghỉ một nhiệm kỳ; ở Panama⁷², thời gian nghỉ này được quy định là hai nhiệm kỳ tiếp theo. Phương thức thứ hai là đặt ra hạn chế tuyệt đối về tổng số nhiệm kỳ Tổng thống có thể đảm nhiệm. Một số quốc gia chỉ cho phép một người được giữ chức vụ Tổng thống trong một nhiệm kỳ duy nhất (như Paraguay⁷³, Hàn Quốc⁷⁴), đa số các quốc gia còn lại cho

69 Posner, D. N. và Young, D. J., ‘The Institutionalization of Political Power in Africa’ (Thế chế hóa quyền lực chính trị ở châu Phi), *Journal of Democracy* (Tạp chí Dân chủ), tháng 7- 2007, tr. 131.

70 Điều 81 (3) Hiến pháp Liên bang Nga (1993), bản sửa đổi năm 2008.

71 Điều 60 (5) Hiến pháp Cộng hòa Áo (1920), bản sửa đổi năm 2004.

72 Điều 178 Hiến pháp Cộng hòa Panama (1972), bản sửa đổi năm 2004.

73 Điều 229 Hiến pháp Paraguay 1992.

74 Điều 70 Hiến pháp Cộng hòa Triều Tiên (1948), bản sửa đổi năm 1987.

phép một người được giữ chức vụ Tổng thống trong hai nhiệm kỳ (như Nam Phi⁷⁵, Thổ Nhĩ Kỳ⁷⁶).

Có lẽ trên thế giới, không một quy định hiến pháp nào được sửa đổi, bãi bỏ, giải thích lại một cách thường xuyên như quy định về giới hạn nhiệm kỳ của tổng thống (như ở Algeria, Belarus, Burkina Faso, Bờ biển Ngà, Gabon, Kazakhstan, Namibia, Peru, Sri Lanka, Uganda). Mặc dù về mặt pháp lý, các tổng thống hiếm khi tham gia với tư cách là chủ thể quan trọng trong quá trình sửa đổi hiến pháp, nhưng trên thực tế, nhiều tổng thống đã xoay sở để sắp xếp được việc sửa đổi quy định hiến pháp về giới hạn nhiệm kỳ tổng thống. Để hạn chế tình trạng này, một số nhà soạn thảo hiến pháp đã bổ sung những biện pháp bảo đảm. Ở El Salvador,⁷⁷ Honduras⁷⁸ và Niger,⁷⁹ quy định về nhiệm kỳ của tổng thống trong hiến pháp không thể được thay đổi, và ở Honduras,⁸⁰ quân đội thậm chí được trao quyền bảo đảm rằng điều khoản quy định nhiệm kỳ của tổng thống không bị sửa đổi. Hiến pháp Hàn Quốc⁸¹ lại có cách tiếp cận khác: việc sửa đổi Hiến pháp về kéo dài nhiệm kỳ của Tổng thống sẽ không có hiệu lực đối với Tổng thống đương nhiệm tại thời điểm đề xuất sửa đổi đó được đưa ra.

5.2.4. Phân bổ quyền hành pháp cho các cấp chính quyền thông qua cơ chế phân cấp (phi tập trung hóa)

Cơ chế hành pháp tập thể hoặc hành pháp lưỡng đầu tạo điều kiện để phân tán quyền hành pháp cao nhất ở cấp chính quyền trung ương cho hai người trở lên, bằng quy trình ra quyết định chung hoặc phân bổ các quyền hạn khác nhau cho những người khác nhau. Thêm vào đó hoặc thay vào đó, quyền hành pháp cũng có thể được phân tán theo chiều dọc bằng cách phân bổ quyền hành pháp cho các cấp chính quyền. Thiết lập các thực thể hành pháp ở các cấp chính quyền khác nhau (vùng, tỉnh, làng xã v.v...) cũng là một cách để đưa thêm nhiều chủ thể tham gia vào nhánh hành pháp. Bằng việc ủy quyền hay chuyển giao bớt một số quyền hạn cho cấp hành chính/chính quyền thấp hơn, trách nhiệm và quyền lực thực chất được phân tán bớt từ chính quyền trung ương xuống địa phương. Chẳng hạn, Hiến pháp Hoa Kỳ phân bổ phần lớn quyền ban hành luật hình sự cho các đơn vị trực thuộc (các bang). Do đó, thống đốc các bang phải giải quyết các yêu cầu đặc xá, bao gồm cả yêu cầu của những người phạm tội bị áp dụng hình phạt tử hình ở các bang vẫn áp dụng hình phạt này. Tuy pháp luật không công khai tước bỏ quyền quyết định đặc xá của Tổng thống, và Tổng thống vẫn có quyền quyết định đặc xá đối với tội phạm các tội liên quan đến an ninh quốc gia, nhưng việc chuyển giao quyền lực cho các bang đã góp phần phân tán bớt quyền hành của Tổng thống Hoa Kỳ.

75 Điều 88 (2) Hiến pháp Nam Phi (1996), bản sửa đổi năm 2007.

76 Điều 101 (2) Hiến pháp Cộng hòa Thổ Nhĩ Kỳ (1982), bản sửa đổi năm 2008.

77 Điều 248 Hiến pháp El Salvador (1983).

78 Điều 374 Hiến pháp Honduras (1982).

79 Điều 36 và 136 Hiến pháp Niger (1999).

80 Điều 272 Hiến pháp Honduras (1982).

81 Điều 128 (2) Hiến pháp Cộng hòa Triều Tiên (1948), bản sửa đổi năm 1987.

Các hình thức phân cấp⁸² khác nhau có thể có tác động không giống nhau lên nhánh hành pháp. Mức độ phân cấp phụ thuộc vào hai yếu tố: thứ nhất, hiến pháp quy định loại quyền hạn nào được chuyển giao xuống cho các cấp hành chính/chính quyền cấp dưới, và thứ hai, cơ quan hành pháp ở trung ương giữ lại quyền giám sát ở mức độ nào. Các quyền hạn hành pháp được chuyển giao càng thuộc loại quan trọng như luật hình sự hoặc quyền lực của cảnh sát thì mức độ phân cấp càng cao.

Mức độ phân cấp ở các quốc gia trên thế giới có thể được minh họa bởi một trục biến thiên với hai đầu, đi từ mức tập trung hóa cao độ đến mức phi tập trung hóa cao.

Quyền hành pháp có thể được phân phối lại bằng cách phân bổ quyền hành cho các cấp chính quyền. Thiết lập các thực thể hành pháp ở các cấp chính quyền khác nhau (vùng, tỉnh, làng xã v.v...) cũng là một cách để đưa thêm nhiều chủ thể tham gia vào nhánh hành pháp

Để đo lường chính xác hơn mức độ phân cấp, cần đánh giá ba yếu tố cơ bản của phân cấp: phân cấp về hành chính, phân cấp về chính trị, và phân cấp về tài chính. Phân cấp về hành chính liên quan đến mức độ tự chủ mà các thực thể chính quyền không thuộc

Phân cấp hành chính có thể được hiểu là tản quyền, ủy quyền và trao quyền.

cấp trung ương có được trong mối tương quan so sánh với chính quyền trung ương. Phân cấp về chính trị liên quan đến mức độ chính quyền trung ương cho phép các đơn vị chính quyền cấp dưới thực hiện các chức năng quản trị mang tính chính trị, ví dụ như chức năng đại diện. Phân cấp về tài chính liên quan đến mức độ chuyển giao trách nhiệm về tài chính từ chính quyền trung ương cho các đơn vị chính quyền cấp dưới. Ba yếu tố này của phân cấp sẽ được trình bày kỹ hơn ở Chương 7, mục 3.2.1.

Mặc dù việc phân biệt ba yếu tố nói trên giúp cho việc đo lường mức độ phân cấp, một cơ chế phân cấp hiệu quả đòi hỏi sự phối hợp của cả ba yếu tố. Phân cấp sẽ chỉ được thực hiện ở mức độ hời hợt nếu, ví dụ, phân cấp về hành chính và về tài chính không hỗ trợ cho phân cấp về chính trị và không thực hiện cùng với phân cấp về chính trị.

5.3. Cơ chế kiểm soát bằng thiết chế đối với nhánh hành pháp

Một cách thức khác để kiểm soát quyền hành pháp là thiết kế hệ thống kiểm soát và phụ thuộc vào các nhánh chính quyền khác. Như đã phân tích ở phần đầu của chương này, hai mô hình tổ chức nhà nước đặc biệt phù hợp với việc kiểm soát quyền hành pháp là mô hình nghị viện và cơ chế hành pháp lưỡng đầu trong mô hình tổng thống bán phần. Nhằm duy trì quyền lực chính trị trong cả hai mô hình này, nhánh

Một cách thức khác để kiểm soát quyền hành pháp là thiết kế một hệ thống kiểm soát và phụ thuộc vào các nhánh cơ quan khác. Hai mô hình tổ chức nhà nước đặc biệt phù hợp với việc kiểm soát quyền hành pháp là mô hình nghị viện và cơ chế hành pháp lưỡng đầu trong mô hình tổng thống bán phần.

82 Thuật ngữ “tản quyền” (de-concentration) được dùng ở đây là thuật ngữ chuyên ngành để mô tả một mức độ cụ thể của phi tập trung hóa. Nếu được sử dụng trong văn cảnh không liên quan đến phân cấp hành chính, thuật ngữ này được hiểu theo nghĩa rộng hơn.

hành pháp không thể tách biệt với nhánh lập pháp. Trong mô hình nghị viện, quyền lực của hành pháp phái sinh từ nghị viện, và có thể bị nghị viện bãi nhiệm bằng cơ chế bỏ phiếu bất tín nhiệm. Các cơ chế này tạo nên một mối quan hệ thứ bậc trên dưới giữa các nhánh của chính quyền theo hướng có lợi cho nhánh lập pháp. Quyền lực của hành pháp thậm chí có thể bị kiểm soát chặt chẽ hơn nữa nếu nghị viện có ảnh hưởng trực tiếp đến việc thành lập Nội các. Cơ chế hành pháp lưỡng đầu trong mô hình tổng thống bán phần chia nhánh hành pháp thành hai thiết chế chính thống độc lập và riêng rẽ theo quy định của hiến pháp: Thủ tướng – người đứng đầu chính phủ - được bầu gián tiếp và chịu trách nhiệm trước cơ quan lập pháp theo cơ chế bỏ phiếu bất tín nhiệm, và Tổng thống – nguyên thủ quốc gia – được dân bầu trực tiếp.

Mức độ cân bằng quyền lực giữa nhánh hành pháp và lập pháp ở mỗi quốc gia có thể có sự khác biệt lớn. Bốn yếu tố có thể giúp đánh giá mức độ kiểm soát lẫn nhau giữa quyền hành pháp và lập pháp là: (a) quyền bổ nhiệm/lựa chọn/cách chức người đứng đầu chính phủ (Thủ tướng) trong cơ chế hành pháp lưỡng đầu; (b) sự chi phối đối với Nội các; (c) sự tồn tại của cơ chế bỏ phiếu bất tín nhiệm/khiển trách (censure) đối với người đứng đầu chính phủ; (d) khả năng giải tán nghị viện.

5.3.1. Quyền bổ nhiệm/lựa chọn/cách chức người đứng đầu chính phủ (Thủ tướng)

Nhiều bản hiến pháp đi theo cơ chế hành pháp lưỡng đầu đều quy định Tổng thống có quyền lựa chọn Thủ tướng (ví dụ, Hiến pháp Pháp, Mông Cổ, Mozambique, Namibia, Peru, Ba Lan, Nga, Senegal). Ở một số quốc gia, quyền hạn này của Tổng thống phần nào bị hạn chế bởi quy định của hiến pháp: Tổng thống phải “tham

Một tiêu chí đánh giá độ mạnh của hành pháp và mức độ kiểm soát của lập pháp đối với hành pháp chính là quyền bổ nhiệm/lựa chọn/cách chức người đứng đầu chính phủ của Tổng thống trong mô hình hành pháp lưỡng đầu

khảo ý kiến của các đảng có đại diện trong Quốc hội và cân nhắc một cách hợp lý kết quả tổng tuyển cử” (Bồ Đào Nha).⁸³ Thông thường, quyền bãi nhiệm Thủ tướng là đặc quyền nghị viện với đa số phiếu tán thành (ví dụ như Pháp, Bồ Đào Nha, Senegal). Do đó, Tổng thống không thể bảo đảm rằng người mà Tổng thống lựa chọn có thể giữ được chức Thủ tướng. Sự lựa chọn của Tổng thống bị giới hạn ở chỗ Tổng thống phải lựa chọn người mà Tổng thống kỳ vọng rằng sẽ giành được sự ủng hộ (hay ít nhất là sự ngầm ủng thuận) của nghị viện. Ngoài ra, một khi Thủ tướng đã được lựa chọn, Thủ tướng không còn chịu sự chi phối và kiểm soát của Tổng thống nữa, mà chịu sự kiểm soát của nghị viện và do đó có xu hướng đưa ra các chính sách phù hợp với đường lối của nghị viện. Một số hiến pháp tìm cách tránh xu hướng này và tăng cường quyền lực của Tổng thống bằng cách trao cho Tổng thống quyền cách chức Thủ tướng (ví dụ Mozambique, Namibia, Peru, Nga). Vì vậy, Thủ tướng bị “kẹp ở giữa” và phụ thuộc vào cả Tổng thống và nghị viện cũng như chiến lược chính trị của hai thiết chế này.

Phương thức lựa chọn Thủ tướng ở các quốc gia theo mô hình nghị viện cũng có sự

83 Điều 187 (1) Hiến pháp Bồ Đào Nha (1976), bản sửa đổi năm 2004.

khác nhau, mặc dù xét cho cùng, việc lựa chọn Thủ tướng đều phụ thuộc vào ý chí của nghị viện. Ở một số quốc gia, việc lựa chọn Thủ tướng hoàn toàn thuộc quyền của nghị viện. Chẳng hạn, ở Thụy Điển, Chủ tịch nghị viện bổ nhiệm Thủ tướng. Ở các quốc gia khác, Thủ tướng do Tổng thống bổ nhiệm, nhưng nghị viện có thể lựa chọn một người khác nếu ứng cử viên do Tổng thống lựa chọn không được đa số tuyệt đối trong nghị viện bỏ phiếu thông qua (ví dụ ở Đức). Tổng thống sau đó buộc phải bổ nhiệm người do nghị viện lựa chọn. Song hiến pháp một số quốc gia quy định Tổng thống buộc phải bổ nhiệm Thủ tướng thuộc đảng chiếm được nhiều ghế nhất trong cuộc bầu cử nghị viện (Hy Lạp). Hiến pháp một số quốc gia khác quy định nguyên thủ quốc gia phải bổ nhiệm người do nghị viện lựa chọn, và thậm chí có hiến pháp còn quy định người do nghị viện lựa chọn sẽ mặc nhiên trở thành Thủ tướng nếu Tổng thống không bổ nhiệm người đó sau một khoảng thời gian nhất định (Ethiopia).

5.3.2. Sự chi phối đối với Nội các

Thiết kế cơ chế chi phối Nội các là một phương thức khác để gây ảnh hưởng hay để điều chỉnh mối quan hệ giữa hành pháp và lập pháp. Tại hầu hết các quốc gia theo mô hình tổng thống, Nội các do Tổng thống bổ nhiệm và hoàn toàn chịu sự chỉ đạo của Tổng thống. Tuy nhiên, một số quốc gia cũng cho phép nghị viện có quyền can thiệp về mặt chính trị vào việc thành lập Nội các. Thí dụ, ở Colombia, cá nhân các bộ trưởng phải chịu sự khiển trách (censure) của nghị viện⁸⁴ và điều này cũng được áp dụng đối với Chủ tịch Hội đồng Bộ trưởng ở Argentina.⁸⁵ Trong mô hình hành pháp lưỡng đầu, thách thức đặt ra là phải bảo đảm sự cân bằng hợp lý về ảnh hưởng của Tổng thống, Thủ tướng và nghị viện trong việc lựa chọn/cách chức các thành viên Nội các. Theo Hiến pháp của Pháp, Thủ tướng đề xuất với Tổng thống ứng cử viên bổ nhiệm hoặc cách chức để Tổng thống quyết định. Cơ chế nghị viện bỏ phiếu bất tín nhiệm chỉ áp dụng đối với tập thể chính phủ chứ không phải đối với từng cá nhân thành viên Nội các. Ở Peru, nghị viện có quyền khiển trách (censure) các cá nhân thành viên Nội các, do đó Thủ tướng có vị thế yếu hơn. Ở Mông Cổ, Thủ tướng đề xuất thành phần Nội các sau khi đã tham khảo ý kiến của Tổng thống, và Nghị viện phê chuẩn từng thành viên. Như vậy, cơ quan lập pháp có thể định hướng hành pháp thông qua các ảnh hưởng đối với quá trình thành lập Nội các.

Hiến pháp Lâm thời của Nam Phi (1994-96) có cách tiếp cận khác: thành phần của nghị viện quyết định thành phần của Nội các, và Nội các lựa chọn ra Tổng thống. Đảng nào chiếm hơn 5% tổng số ghế trong nghị viện có quyền có một vị trí trong Nội các.⁸⁶ Mục đích của quy định này là nhằm thiết lập một chính phủ có thành phần rộng rãi sau thời kỳ cai trị của chế độ phân biệt chủng tộc.

5.3.3. Bỏ phiếu bất tín nhiệm

Quyền phê phán (censure) người đứng đầu chính phủ của nghị viện với vai trò là một phần của bối cảnh chính trị cũng có thể được thiết kế theo nhiều cách thức khác nhau

84 Điều 135 (9) Hiến pháp Colombia (1991), bản sửa đổi năm 2005.

85 Điều 101 Hiến pháp Argentina (1994).

86 Điều 88 Hiến pháp lâm thời của Nam Phi (1994-96).

nhằm điều chỉnh các nguy cơ tiềm ẩn. Hiến pháp một số quốc gia đưa ra những hạn chế đối với quyền bỏ phiếu bất tín nhiệm của nghị viện đối với Thủ tướng. Ở Nga, Tổng thống có quyền bác bỏ việc bỏ phiếu bất tín nhiệm của Nghị viện, và sau đó 3 tháng Nghị viện sau đó có thể thực hiện bỏ phiếu bất tín nhiệm. Các phương án khác là nghị viện chỉ có quyền bãi nhiệm Thủ tướng sau khi Thủ tướng đã tại vị được một khoảng thời gian nhất định, hoặc Nghị viện chỉ được giải tán một số lượng thành viên nội các nhất định trong một nhiệm kỳ.⁸⁷ Một số bản hiến pháp còn đi xa hơn, quy định rằng việc bỏ phiếu bất tín nhiệm phải mang tính “xây dựng”, nghĩa là khi đa số trong nghị viện bỏ phiếu cách chức Thủ tướng thì phải đồng thời lựa chọn Thủ tướng mới (Đức,⁸⁸ Hungary,⁸⁹ Lesotho,⁹⁰ Ba Lan,⁹¹ Tây Ban Nha⁹²). Do đó, việc bỏ phiếu bất tín nhiệm không đương nhiên buộc Nội các phải từ chức hay phải bầu Nội các mới. Thay vào đó, Thủ tướng có thể tiếp tục là người lãnh đạo của chính phủ thiểu số nếu đảng đối lập không thể thống nhất lựa chọn người kế nhiệm. Đối với quốc gia theo mô hình hành pháp lưỡng đầu (Ba Lan), việc bỏ phiếu bất tín nhiệm mang tính xây dựng có hai ý nghĩa: nó cho phép Tổng thống có nhiều quyền tự do hơn trong việc bổ nhiệm ban đầu đối với các chức vụ Thủ tướng/thành viên Nội các việc nghị viện bãi nhiệm Thủ tướng/Nội các khó khăn hơn. Mặt khác, sau khi bỏ phiếu bất tín nhiệm, Tổng thống sẽ đứng ngoài quá trình thành lập chính phủ mới.

5.3.4. Giải tán nghị viện

Quyền giải tán nghị viện của Tổng thống cũng là một vấn đề quyết định mối quan hệ giữa hành pháp và lập pháp. Trao cho Tổng thống quyền giải tán nghị viện tức là cho phép Tổng thống rút ngắn nhiệm kỳ của nghị viện mà vốn dĩ được cử tri trao cho nghị viện. Tùy thuộc vào việc quyền giải tán nghị viện được thiết kế như thế nào, quyền này có thể có ảnh hưởng đáng kể đến sự cân bằng quyền lực: nếu không có hạn chế nào trong mô hình hành pháp lưỡng đầu, Tổng thống có thể bổ nhiệm chính phủ mà không cần sự chấp thuận của nghị viện, và đe dọa giải tán nghị viện nếu nghị viện dự định bỏ phiếu bất tín nhiệm, do đó ngầm triệt tiêu ý nghĩa của bỏ phiếu bất tín nhiệm. Quyền giải tán nghị viện cũng cho phép Tổng thống điều chỉnh thời điểm bầu cử nghị viện cho phù hợp với đường lối chính trị của mình. Trong các mô hình tổ chức chính quyền mà người đứng đầu chính phủ do nghị viện lựa chọn, quyền giải tán nghị viện có thể trở thành một công cụ mang tính chiến thuật hữu hiệu hơn nhằm làm tăng khả năng tái bổ nhiệm của người đứng đầu chính phủ (thông qua đảng chiếm đa số trong nghị viện). Ví dụ, ở Nhật Bản, Hạ viện có thể bị giải tán bất cứ lúc

Thiết kế cơ chế chi phối Nội các là một phương thức khác để gây ảnh hưởng hay để điều chỉnh mối quan hệ giữa hành pháp và lập pháp. Bằng việc gây ảnh hưởng lên việc thành lập Nội các, nghị viện có thể định hướng hoạt động của nhánh hành pháp.

87 Điều 87 Hiến pháp Ucraina (1996), bản sửa đổi năm 2004.

88 Điều 67-68 Luật Cơ bản của Đức (1949), bản sửa đổi năm 2009.

89 Điều 39 A Hiến pháp Hungary (1949), bản sửa đổi năm 2007.

90 Điều 87 (8) Hiến pháp Lesotho (1993).

91 Điều 158 (1) Hiến pháp Ba Lan (1997)

92 Điều 113 Hiến pháp Tây Ban Nha (1978), bản sửa đổi năm 1992.

nào theo đề xuất của Thủ tướng (mà tiếp theo đó chỉ là động tác mang tính nghi thức của Nhật Hoàng), nhưng Hạ viện phải giải tán chậm nhất là cuối nhiệm kỳ 4 năm của nghị viện. Trong hơn 60 năm, chỉ có một lần Hạ viện Nhật Bản bị giải tán vào cuối nhiệm kỳ 4 năm; trong tất cả các lần khác, Hạ viện đều giải tán trước khi hết nhiệm kỳ.

Trước những thách thức nêu trên, hiến pháp một số quốc gia trao cho Tổng thống thẩm quyền giải tán Nghị viện, nhưng phải tuân theo những điều kiện và hạn chế nhất định, chẳng hạn như: hạn chế về thời điểm giải tán (ở Bồ Đào Nha, Tổng thống không được giải tán nghị viện trong vòng 6 tháng sau khi bầu cử nghị viện); về số lần giải tán nghị viện (ở Pháp là một lần trong một năm, ở Gabon là một lần một năm nhưng không được quá hai lần trong một nhiệm kỳ tổng thống); về lý do giải tán nghị viện (ở Áo, nghị viện chỉ có thể bị giải tán một lần về cùng một lý do); hoặc có hiến pháp quy định điều kiện tiên quyết để giải tán nghị viện là phải có một hành động (hay không hành động) sai trái của nghị viện (Mozambique, Ba Lan). Ở một số quốc gia, việc Tổng thống giải tán nghị viện cũng đồng thời dẫn đến bầu cử tổng thống trước thời hạn (Namibia⁹³); ở một số quốc gia khác, Tổng thống chỉ được giải tán nghị viện sau khi có quyết định cuối cùng của cử tri thông qua trưng cầu ý dân (Ai Cập 2005⁹⁴).

5.3.5. Thủ tục luận tội (Impeachment)

Thủ tục luận tội cũng là một phương thức để kiểm soát nhánh hành pháp. Đối lập với cơ chế kiểm soát mang tính *chính trị* thông qua bỏ phiếu bất tín nhiệm, thủ tục luận tội cho phép bãi nhiệm người đứng đầu hành pháp trên cơ sở hành vi trái pháp

Thủ tục luận tội – phê truất người đứng đầu hành pháp trên cơ sở hành vi trái pháp luật của người đó - cũng là một phương thức để kiểm soát nhánh hành pháp. Ở các mô hình mà trong đó cơ quan lập pháp không có quyền bãi nhiệm người đứng đầu hành pháp, thủ tục luận tội có ý nghĩa đặc biệt quan trọng.

luật của người đó. Trong mô hình tổng thống không có cơ chế bãi nhiệm người đứng đầu hành pháp bởi cơ quan lập pháp do đó thủ tục luận tội có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Nhìn chung, có hai yếu tố cần được xem xét khi thiết kế cơ chế luận tội: loại vi phạm pháp luật nào có thể áp dụng thủ tục luận tội, và sự tham gia của các nhánh quyền lực khác vào việc áp dụng thủ tục này. Một số bản hiến pháp giới hạn việc áp dụng thủ tục luận tội chỉ đối với các vi phạm nghiêm trọng như tội phản quốc. Một số bản hiến pháp khác quy định phạm vi áp dụng rộng hơn, chỉ cần tổng thống vi phạm hiến pháp hoặc vi phạm bất kỳ luật nào trong khi đang tại vị (Hungary).

Hiến pháp Tanzania có quy định rộng nhất, theo đó, mọi hành vi của tổng thống làm tổn hại đến sự tôn nghiêm của địa vị tổng thống có thể bị áp dụng thủ tục luận tội. Quy định tiêu chí rộng và/hoặc không rõ ràng như vậy có nguy cơ biến thủ tục luận tội trở thành một công cụ chính trị, nhất là khi nghị viện có toàn quyền quyết định áp dụng thủ tục này (như ở Moldova). Tuy nhiên, nhìn chung, nhánh tư pháp sẽ giữ vai trò “người gác cổng” thông qua phán xét về tính hợp hiến hành vi của Tổng thống hoặc thông qua việc tham gia vào công

93 Điều 57 Hiến pháp Namibia (1990), bản sửa đổi năm 1998.

94 Điều 136 Hiến pháp Ai Cập (1971), bản sửa đổi năm 2005 (trước lần sửa đổi năm 2007).

việc của ủy ban điều tra. Honduras áp dụng một phương thức đặc biệt: nếu Tổng thống gây tổn hại đến trật tự hiến pháp ví dụ như sửa đổi các hạn chế về nhiệm kỳ Tổng thống, lực lượng vũ trang có thể can thiệp theo Điều 272(2) của Hiến pháp nước này: “Họ [quân đội] được thành lập để bảo vệ chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ của nước Cộng hòa, gìn giữ hòa bình, trật tự công cộng và trật tự Hiến pháp, các nguyên tắc về tự do bỏ phiếu và *nguyên tắc luân phiên trong việc đảm nhiệm chức vụ Tổng thống* của nước Cộng hòa (những chữ in nghiêng là những chỗ tác giả nhấn mạnh).

5.3.6. *Quyền bãi miễn của công dân (citizen’s recall)*

Bên cạnh việc kiểm soát về mặt tổ chức trong phạm vi nhánh hành pháp hoặc giữa các nhánh chính quyền với nhau, quyền của công dân trong việc bãi miễn người đứng đầu hành pháp trước khi hết nhiệm kỳ cũng là một phương thức để kiểm soát quyền hành pháp. Nhìn chung, có hai phương thức bãi miễn ở cấp độ quốc gia: bãi miễn không triệt để (*mixed recall*) và bãi miễn triệt để (*full recall*). Bãi miễn triệt để nghĩa là công dân có toàn quyền đề xuất cũng như ra quyết định cuối cùng về việc bãi miễn. Đối với nhánh hành pháp, phương thức bãi miễn này ít phổ biến hơn và chỉ được áp dụng ở một số quốc gia châu Hoa Kỳ Latinh (như ở Ecuador⁹⁵). Bãi miễn không triệt để là quy trình trong đó công dân chỉ tham gia vào một bước của quy trình, có thể là bước đề xuất hoặc bước ra quyết định thông qua trưng cầu ý dân. Ở một số nước thì công dân tham gia vào một bước của thủ tục tạm đình chỉ chức vụ do hành vi sai trái của tổng thống (như ở Rumania⁹⁶), trong khi hầu hết các trường hợp, công dân tham gia tranh luận chính trị để phê chuẩn việc bãi miễn Tổng thống (như ở Áo⁹⁷ và Iceland⁹⁸).

Cơ chế bãi miễn của công dân cần phải cân bằng các nguyên tắc bảo đảm sự tham gia của công dân và quản trị hiệu quả với nhu cầu về sự hài hòa giữa thủ tục bãi miễn của công dân và các thiết chế dân chủ đại diện. Một mặt, việc nhân dân bỏ phiếu bãi miễn quá thường xuyên có thể làm xói mòn nguyên tắc dân chủ đại diện, và cản trở nhánh hành pháp thực thi các chương trình chính sách trung hạn và dài hạn. Mặt khác, nếu thiết kế quy trình bãi miễn quá phức tạp nhằm tránh sự lạm dụng thì lại có thể hạn chế mục đích ban đầu của cơ chế này là cho phép công dân có thể trực tiếp buộc những người đại diện cho mình phải chịu trách nhiệm.

5.4. *Quy định các quyền hạn cụ thể của nhánh hành pháp*

Ngoài việc phân tán bớt quyền lực của hành pháp thông qua các thiết kế về tổ chức quyền lực như đã bàn luận ở trên, các nhà soạn thảo hiến pháp cũng có thể kiểm soát quyền hành pháp bằng việc đưa thêm các chủ thể khác vào quy trình ra quyết định. Có hai sự lựa chọn có thể xem xét: thứ nhất là đưa các chủ thể khác tham gia vào các quy trình ra quyết định mà theo truyền thống là thuộc quyền chi phối của hành pháp; và thứ hai là hạn chế ảnh hưởng của hành pháp đối với các lĩnh vực thuộc về các nhánh khác của chính quyền.

95 Điều 105 Hiến pháp Cộng hòa Ecuador (1998), bản sửa đổi năm 2008.

96 Điều 95 Hiến pháp Rumania (1991), bản sửa đổi năm 2003.

97 Điều 60 (6) Hiến pháp Cộng hòa Áo (1920), bản sửa đổi năm 2004.

98 Điều 11 Hiến pháp Cộng hòa Iceland (1944), bản sửa đổi năm 1999.

5.4.1. Đưa các chủ thể khác tham gia vào các quy trình ra quyết định của hành pháp

Loại thứ nhất – giảm bớt quyền ra quyết định của hành pháp – có thể áp dụng đối với các quyết định liên quan đến ban bố tình trạng khẩn cấp, quyết định đặc xá hoặc ân xá, hoặc tuyên bố chiến tranh. Thẩm quyền ban bố tình trạng khẩn cấp và quyết định đặc xá hoặc ân xá sẽ được phân tích kỹ ở chương 5, mục 4.3.1 và 4.3.2.

Quyền lực của nhánh hành pháp có thể được kiểm soát thông qua việc đưa các chủ thể khác tham gia vào quy trình ra quyết định (ví dụ, quyền ban bố tình trạng khẩn cấp), hoặc bằng việc hạn chế ảnh hưởng của hành pháp vào các lĩnh vực hoạt động của các nhánh khác của chính quyền (chẳng hạn như quyền xây dựng luật).

Loại thứ hai – bảo vệ các quyết định mà về mặt truyền thống là của lập pháp trước những ảnh hưởng của hành pháp, chẳng hạn như hạn chế khả năng của hành pháp trong việc ban hành các văn bản pháp lý hoặc chỉ thị có hiệu lực như đạo luật, hoặc hạn chế hành pháp trong việc thao túng quy trình làm luật chính thức.

Tình trạng khẩn cấp

Các câu hỏi đặt ra như *ai* có thể ban bố tình trạng khẩn cấp và ban bố bằng *phương thức* nào đòi hỏi mức độ tham gia khác nhau của các thiết chế ngoài hành pháp. Hiến pháp có thể chỉ rõ trong những trường hợp nào – và chỉ trong những trường hợp đó – chính phủ có thể ban bố tình trạng khẩn cấp, chẳng hạn như khi có ngoại xâm hoặc thảm họa thiên nhiên. Tuy nhiên, các nhà soạn thảo hiến pháp có thể muốn dành khoảng trống cho người có thẩm quyền cân nhắc ra quyết định ban bố tình trạng khẩn cấp, ví dụ như trường hợp đe dọa đến sức khỏe cộng đồng hoặc trật tự an ninh quốc gia. Việc cố gắng liệt kê tất cả các trường hợp là không khả thi và cũng không khôn ngoan. Một thiết chế nào đó phải có quyền quyết định khi nào thì một mối nguy hiểm đạt đến mức độ tình trạng khẩn cấp, và để tránh lạm dụng, cần phải có một thiết chế khác có quyền đánh giá quyết định của thiết chế nói trên. Hiến pháp Peru quy định phải có sự phê chuẩn của Nội các trước khi người đứng đầu hành pháp ban bố tình trạng khẩn cấp. Đây là cơ chế phân tán quyền lực nội bộ bên trong nhánh hành pháp. Hiến pháp Malawi cho phép nhánh hành pháp có quyền ban bố tình trạng khẩn cấp, nhưng phải được sự phê chuẩn có hiệu lực hồi tố của nghị viện trong một khoảng thời gian xác định. Hiến pháp Ethiopia và Fiji quy định phải có sự phê chuẩn của nghị viện trước khi nhánh hành pháp ban bố tình trạng khẩn cấp. Hiến pháp Mông Cổ quy định chỉ Nghị viện mới có quyền ban bố tình trạng khẩn cấp. Đây là mô hình ở đó nghị viện có quyền hạn rộng nhất về vấn đề này. Chỉ khi Nghị viện không họp thì Tổng thống mới có quyền tự quyết định, nhưng khi đó quyết định ban bố tình trạng khẩn cấp chỉ có hiệu lực trong thời gian 7 ngày và sau đó tự động hết hiệu lực nếu Nghị viện vẫn đang nghị họp.

Việc ban bố tình trạng khẩn cấp có khả năng tập trung quyền lực hơn bất kỳ hành vi nào khác của hành pháp, theo đó các hàng rào kiểm soát được dỡ bỏ và ban bố tình trạng khẩn cấp trở thành hành động đơn phương. Nhiều quốc gia sau chiến tranh đã phải gánh chịu hậu quả nặng nề của việc lạm dụng quyền ban bố tình trạng khẩn cấp. Nhận biết rõ hậu quả đó, nhiều nhà soạn thảo hiến pháp đã cố gắng sửa chữa, nhưng đi quá xa, khi quy

định các điều kiện tiên quyết để một quyết định ban bố tình trạng khẩn cấp có hiệu lực ngắt nghèo quá mức. Trong trường hợp khẩn cấp thực sự, việc thiếu vắng các định chế quyết định về vấn đề này có thể khiến cho các điều kiện này không thể đáp ứng được. Thí dụ, ở Haiti, việc ban bố tình trạng khẩn cấp gần đây đòi hỏi phải có ý kiến phản hồi của Thủ tướng và tất cả các bộ trưởng, ngoài một quyết định tức thì của Nghị viện về phạm vi và sự cần thiết của quyết định ban bố tình trạng khẩn cấp của Tổng thống. Gần đây, cũng theo Hiến pháp Haiti, chỉ trường hợp ngoại xâm và nội chiến mới được coi là tình trạng khẩn cấp, còn thiên tai không được xếp vào tình trạng khẩn cấp. Do quy định quá hẹp này của Hiến pháp và tính chất cấp bách của tình hình thực tế – như khi xảy ra trận động đất khủng khiếp chưa từng có và khi xảy ra cái chết của nhiều bộ trưởng và nghị sĩ – chính phủ Haiti đã phải bất chấp quy định của Hiến pháp và ban bố tình trạng khẩn cấp để bảo vệ chủ quyền đất nước dù buộc phải không tuân theo các nguyên tắc của một nền pháp quyền.

Quyền quyết định đặc xá/ân xá

Một chức năng khác về mặt truyền thống cũng do nhánh hành pháp đảm nhận là quyết định đặc xá hoặc ân xá. Ở những quốc gia thời kỳ hậu xung đột, các quy phạm hiến pháp nhằm xây dựng một nền tư pháp chuyển đổi, trong đó có các quy định về ân xá, có ý nghĩa tối quan trọng và thường là điều kiện tiên quyết để bắt đầu một thời kỳ mới hòa bình. Ân xá với tư cách là một phần của nền tư pháp chuyển đổi sau các cuộc xung đột bạo lực sẽ không được đề cập trong chương này. Chương này chỉ xem xét các quy định về ân xá và đặc xá được áp dụng trong điều kiện xã hội bình thường. Nhưng kể cả trong bối cảnh bình thường, quyền quyết định ân xá/đặc xá cũng là một quyền mang tính nhạy cảm và chứa đựng nguy cơ ảnh hưởng đến việc tổ chức nền tư pháp trên diện rộng nếu quyền này được sử dụng không đúng đắn. Vì vậy, xác định mức độ cân bằng hợp lý giữa các chủ thể tham gia vào quy trình ra quyết định ân xá/đặc xá có ý nghĩa rất quan trọng. Về vấn đề này, cũng

Ở những quốc gia mới trải qua chiến tranh, các quy phạm hiến pháp về ân xá có ý nghĩa tối quan trọng và thường là điều kiện tiên quyết để bắt đầu một thời kỳ mới hòa bình. Quyền quyết định ân xá/đặc xá cũng là một quyền mang tính nhạy cảm và chứa đựng nguy cơ ảnh hưởng đến nền tư pháp trên quy mô lớn nếu quyền này được sử dụng không đúng đắn.

có nhiều phương án lựa chọn cho các nhà soạn thảo hiến pháp, với hai thái cực đối lập là trao toàn quyền cho nhánh hành pháp trong việc quyết định ân xá (Burkina Faso, Cộng hòa Séc) hoặc đặc xá (Grudia, Kenya), hoặc hoàn toàn không cho nhánh hành pháp tham gia vào việc quyết định ân xá

(Hungary). Các phương án trung gian giữa hai thái cực này là: cả nhánh hành pháp và lập pháp đều có quyền bình đẳng như nhau trong việc quyết định đặc xá và ân xá (Mozambique

1990), hoặc việc quyết định ân xá hay đặc xá phải có sự phê chuẩn đồng thời của cả nhánh hành pháp và lập pháp (Indonesia, Hàn Quốc); hoặc có sự kết hợp của cả hai phương án trên, ví dụ như ở Hy Lạp, chỉ có tội phạm chính trị mới được ân xá và chỉ được ân xá khi có sự phê chuẩn của cả hành pháp và lập pháp.

5.4.2. Hạn chế sự tác động của hành pháp lên các hoạt động xây dựng luật

Về mặt truyền thống, quyền soạn thảo luật thuộc về cơ quan lập pháp chứ không phải hành pháp. Tuy nhiên, trên thực tế, hành pháp có thể ngăn cản, kiểm soát hoặc gây ảnh

Điều chỉnh mức độ ảnh hưởng của hành pháp lên quy trình làm luật cũng là một vấn đề cần lưu tâm khi thiết kế nhánh hành pháp.

hưởng tới hoạt động của các nhánh khác của chính quyền như hoạt động xây dựng luật. Do đó, điều chỉnh mức độ ảnh hưởng của hành pháp lên quy trình làm luật cũng là một vấn đề cần lưu tâm khi thiết kế nhánh hành pháp. Có hai phương thức tham gia của hành pháp vào hoạt động xây dựng luật: (a) quyền lập pháp của hành pháp dưới hình thức ban hành sắc lệnh; và (b) sự tham gia của hành pháp vào quy trình xây dựng luật.

Lập pháp dưới hình thức ban hành sắc lệnh

Trước hết cần phân biệt quyền ban hành sắc lệnh mang tính hành chính hoặc lập quy với quyền lập pháp dưới hình thức sắc lệnh. Đa số nhánh hành pháp ở các nước, ít nhất là ở các nước có người đứng đầu được dân bầu trực tiếp, có quyền ban hành các lệnh để thi hành các chương trình chính sách. Trong một số trường hợp, Tổng thống có quyền tự quyết rất lớn trong việc giải thích ý chí của cơ quan lập pháp trong khi thi hành luật.⁹⁹

Lập pháp dưới hình thức sắc lệnh có hai dạng thức: (a) quyền thứ phát do được cơ quan lập pháp ủy quyền; hoặc (b) là quyền được quy định trong hiến pháp. Ở dạng thức thứ nhất, cơ quan lập pháp kiểm soát việc thực hiện quyền lập pháp của hành pháp và có thể thu hồi lại sự ủy quyền vào bất kỳ lúc nào (Croatia). Nếu quyền lập pháp được ủy quyền tạm thời cho hành pháp bởi đa số phiếu trong nghị viện và phạm vi ủy quyền được giới hạn chặt chẽ thì điều này giúp luật hóa các biện pháp chính sách trong một lĩnh vực cụ thể một cách hiệu quả hơn. Đối với quyền lập pháp được trực tiếp trao cho hành pháp, cần cần nhắc hai khía cạnh sau đây: thứ nhất, hành pháp chỉ có quyền lập pháp trong những trường hợp ngoại lệ, và thứ hai, hành pháp chỉ có quyền lập pháp đối với một số vấn đề cụ thể. Trường hợp ngoại lệ thường gặp là hành pháp thực hiện quyền lập pháp trong thời gian cơ quan lập pháp không họp. Tuy nhiên, các sắc lệnh được ban hành trong những trường hợp này thông thường sẽ hết hiệu lực nếu không được cơ quan lập pháp chuẩn y trong một khoảng thời gian nhất định sau khi cơ quan này nhóm họp trở lại (ví dụ ở Brazil). Một ngoại lệ khác là

Lập pháp dưới hình thức sắc lệnh có thể là quyền thứ phát do được cơ quan lập pháp ủy quyền, hoặc là quyền được quy định trong hiến pháp.

⁹⁹ Payne, J. M. et al., *Democracies in Development: Politics and Reform in Latin America (Các nền dân chủ đang phát triển: Chính trị và Cải cách ở châu Hoa Kỳ Latinh)*, (Washington, DC: Inter-American Development Bank, International IDEA et al., 2007).

trong tình trạng khẩn cấp. Tuy nhiên, nếu quy định này không được thiết kế một cách thận trọng (xem chương 5, mục 4.3.1 và 4.3.2), nó có thể sẽ mở đường cho việc lạm dụng quyền lập pháp của hành pháp, như có thể thấy ở Ai Cập, Sudan và một số nơi khác.

Một lựa chọn khác là hiến pháp có thể chỉ cho phép nhánh hành pháp ban hành sắc lệnh có hiệu lực như đạo luật trong một số lĩnh vực cụ thể, và do đó hạn chế quyền lập pháp của cơ quan lập pháp trong những lĩnh vực đó (ví dụ ở Pháp).

Sự tham gia của hành pháp vào quy trình xây dựng luật

Quy trình lập pháp bao gồm nhiều giai đoạn, khởi đầu là giai đoạn sáng kiến lập pháp và kết thúc bằng việc một dự luật được ban hành thành luật. Sự tham gia của hành pháp vào quy trình này có thể diễn ra ở hai giai đoạn: (a) ở giai đoạn đầu tiên và (b) sau khi cơ quan lập pháp thông qua dự luật.

(a) Sáng kiến lập pháp

Hầu hết các bản hiến pháp quy định cơ quan lập pháp có quyền không hạn chế trong việc khởi xướng quy trình xây dựng luật trong tất cả các lĩnh vực, và đôi khi quyền này mang tính chất đặc quyền của cơ quan lập pháp (ví dụ ở Hoa Kỳ). Tuy nhiên, ở nhiều nước, quyền trình dự luật ít nhất là được chia sẻ một phần với hành pháp. Theo một số bản hiến pháp, hành pháp thậm chí có đặc quyền trình các dự luật về ngân sách, điều ước quốc tế, các dự luật về thương mại và thuế quan. Quyền này của nhánh hành pháp cũng có thể mở rộng sang các lĩnh vực chính sách khác (như ở Brazil, Chile và Columbia). Chức năng “gác cổng” như vậy cho phép cơ quan hành pháp có thể duy trì được trật tự trong những lĩnh vực chính sách nhất định. Một Tổng thống có thể ngăn chặn nghị viện do đảng đối lập chiếm đa số thay đổi luật pháp trong một lĩnh vực nào đó bằng việc từ chối trình dự luật ra nghị viện.

(b) Quyền phủ quyết của Tổng thống

Như quy định của nhiều bản hiến pháp, sau khi cơ quan lập pháp thông qua một dự luật, Tổng thống có thể gây ảnh hưởng, gây khó khăn, hoặc thậm chí ngăn cản không cho dự luật đó trở thành luật. Do đó, việc hiến pháp quy định quyền phủ quyết như thế nào cũng có tác dụng tập trung hoặc phân tán quyền lực. Có hai hình thức can thiệp của Tổng thống: Tổng thống có thể (a) bác bỏ hoàn toàn một dự luật vì lý do chính trị, hoặc (b) đề nghị xem xét lại tính hợp hiến của dự luật. Hình thức thứ nhất được gọi là phủ quyết mang *tính chính trị*, còn hình thức thứ hai được gọi là phủ quyết dựa trên *tính hợp hiến* của dự luật. Phủ quyết chính trị thường được áp dụng phổ biến hơn trong mô hình tổng thống và mô hình tổng thống bán phần, vì trong các mô hình này, cử tri chứ không phải nghị viện trực tiếp bầu ra Tổng thống. Nếu nghị viện có thể bác lại phủ quyết của Tổng thống với đa số phiếu

Sự tham gia của hành pháp vào quy trình làm luật có thể là quyền trình dự án luật hoặc quyền phủ quyết. Ở nhiều nước, quyền trình dự án luật có thể được chia sẻ một phần với hành pháp, hoặc phủ quyết có thể bị bác bỏ trong những điều kiện nhất định.

bằng hoặc lớn hơn số phiếu tán thành thông qua dự luật (ví dụ ở Botswana, Ấn Độ, Thổ Nhĩ Kỳ), thì khi đó quyền phủ quyết của Tổng thống yếu và chỉ có tác dụng như quyền trì hoãn việc ban hành luật. Phủ quyết của tổng thống có thể yêu cầu nghị viện chỉ

được xem xét lại một dự luật sau một khoảng thời gian nhất định. Trong khoảng thời gian này, dự luật có thể được thảo luận thêm hoặc đưa ra truyền thông (ví dụ Uruguay). Tiêu chí đề nghị viện bác phủ quyết của Tổng thống càng ngặt nghèo thì quyền phủ quyết của Tổng thống càng có ý nghĩa quan trọng. Tiêu chí này ở mỗi nước cũng khác nhau, biến thiên từ đa số tuyệt đối (Peru), tới chỉ đòi hỏi 60% (Ba Lan), hoặc 67% (Chile) tổng số thành viên có mặt của nghị viện, hoặc 67% tổng số thành viên của nghị viện (Ai Cập). Tùy thuộc vào thành phần của nghị viện và thực lực của đảng đối lập, quyền phủ quyết của Tổng thống có thể tương đương với quyền phủ quyết tuyệt đối thực tế (de facto absolute veto), tức là có thể ngăn cản mọi đề xuất lập pháp. Hiếm khi có quyền phủ quyết tuyệt đối luật định (de jure absolute veto); nếu có, nó chỉ được áp dụng hạn chế trong một số lĩnh vực (ví dụ ở đảo Síp).

Ngoài quyền “phủ quyết toàn thể” (*package veto*), tức là quyền của Tổng thống được ghi ý kiến “có” hoặc “không” đối với toàn bộ dự luật, còn có quyền “phủ quyết bộ phận” (*partial veto*), tức là quyền của Tổng thống được phép phản đối một phần dự luật (Uruguay). Quyền phủ quyết bộ phận cho phép Tổng thống tham gia sâu sát hơn vào quy trình làm luật bằng việc can thiệp, dù hạn chế, vào từng phần chi tiết của dự luật. Sự can thiệp hạn chế này nếu cộng dồn lại có thể có ảnh hưởng lớn đến bản dự thảo cuối cùng của đạo luật. Một lựa chọn khác cho phép Tổng thống can thiệp sâu vào quá trình xây dựng pháp luật là đặt ra điều kiện cao hơn để dự luật được phê chuẩn. Nhánh hành pháp có thể gây ảnh hưởng đến quy trình lập pháp bằng việc đưa dự luật ra trưng cầu ý dân để thông qua hoặc bác bỏ bằng đa số phiếu trực tiếp của cử tri (Pháp, Peru). Quyền trưng cầu ý dân có thể là một công cụ quan trọng mà Tổng thống sử dụng để gây áp lực đối với nghị viện nhằm buộc nghị viện đồng ý với các đề xuất chính sách của Tổng thống. Ngoài ý nghĩa tạo cơ hội thảo luận kỹ hơn về nội dung của dự luật, quyền trưng cầu ý dân còn có thể được các tổng thống sử dụng với ý nghĩa tái khẳng định vị thế được nhân dân ủy quyền trực tiếp cũng như tính chính danh của Tổng thống.

Hiến pháp có thể trao cho Tổng thống quyền đề nghị xem xét tính hợp hiến của dự luật bằng việc đưa vấn đề này ra một tòa án thích hợp để phán xét (Croatia, Nam Phi). Khi đó, việc Tổng thống nêu ra vấn đề tính hợp hiến của đạo luật sẽ làm trì hoãn, và thậm chí chấm dứt quy trình lập pháp dựa trên cơ sở pháp lý chứ không phải do những lý lẽ chính trị, nếu tòa án có thẩm quyền phán xét rằng dự luật đó là vi hiến. Việc Tổng thống có quyền phủ quyết dự luật chỉ dựa trên tính hợp hiến của dự luật cho phép việc kiểm soát về mặt pháp lý ngay từ sớm.

6. Kết luận

Có rất nhiều cách khác nhau để thiết kế nhánh hành pháp; các phương án được trình bày trên đây chỉ là một vài trong số rất nhiều sự lựa chọn đa dạng. Các đề xuất khác nhau về cách thiết kế mô hình phân tán quyền hành pháp sẽ giúp ích trong quá trình thảo luận nhằm chuyển hóa các ý tưởng chính trị vào bối cảnh pháp lý. Tuy nhiên, thiết lập mối quan hệ giữa các định chế hiến pháp nhằm bảo đảm cân bằng quyền lực trong nội bộ nhánh hành pháp và giữa ba nhánh quyền lực với nhau mới chỉ là bước đầu. Các động lực chính trị và chủ thể chính trị luôn tìm cách lách các quy định của hiến pháp và đưa tới các kết quả

trái ngược với ý định ban đầu của các nhà soạn thảo hiến pháp. Đôi khi, cần có sự ủng hộ thường xuyên và sự cần trọng cần thiết của các chủ thể chính trị có liên quan nhằm tránh việc giải thích luật quá rộng của hành pháp. Thí dụ, Hiến pháp Brazil quy định Tổng thống có quyền ban hành “các biện pháp tạm thời” trong các trường hợp “xác đáng và cấp bách”. Theo quy định của Hiến pháp năm 1988, các biện pháp này hết hiệu lực sau 30 ngày, trừ trường hợp được thông qua theo quy định của luật. Tuy nhiên, quy định này đã được giải thích theo hướng tổng thống có quyền gia hạn các biện pháp tạm thời với thời hạn không xác định. Lần sửa đổi hiến pháp năm 2001 đã tăng khoảng thời gian có hiệu lực lên 60 ngày, nhưng quy định rõ các biện pháp tạm thời chỉ được gia hạn một lần. Tuy nhiên, đôi khi các nguyên tắc phân quyền, kiểm chế đối trọng được thiết kế nhằm kiểm soát nhánh hành pháp có thể trở nên bất cập nếu Thủ tướng là người có vai trò chi phối thực tế đối với đảng của ông ta.

Vấn đề khó xử của hiến pháp là làm sao ngăn chặn được tình trạng người đứng đầu hành pháp kéo dài nhiệm kỳ vượt quá quy định của hiến pháp. Điều này cũng cho thấy tác động hạn chế của các quy định hiến pháp khi thiếu sự ủng hộ về mặt chính trị: mặc dù hiếm khi tham gia vào quá trình sửa đổi hiến pháp, người đứng đầu hành pháp thường xuyên khởi xướng và định hướng quá trình này nhằm kéo dài nhiệm kỳ của mình (Burkina Faso, Bờ biển Ngà, Gabon, Uganda). Để tránh tình trạng này, Hiến pháp một số nước đã tuyên bố quy định về nhiệm kỳ tổng thống trong Hiến pháp không thể bị sửa đổi (El Salvador, Honduras, Niger), Hiến pháp Honduras thậm chí còn trao cho quân đội quyền thực thi quy định nói trên (xem phần trình bày ở trên). Có thể không đơn thuần là sự trùng hợp khi các tổng thống ở Honduras và Niger thất bại và bị bãi nhiệm khi tìm cách kéo dài nhiệm kỳ tổng thống. Việc vi phạm trắng trợn quy định này và phớt lờ sự can thiệp nhằm bảo đảm thực hiện quy định này của các nhánh quyền lực khác chỉ dẫn đến sự phản kháng và chống đối. Cuối cùng, hành động liều lĩnh của các tổng thống ở hai nước này đều bị dập tắt ở các giai đoạn khác nhau bằng sự can thiệp của quân đội.

Bảng 2. Các nội dung cơ bản của chương này

Vấn đề	Câu hỏi đặt ra
<p>1. Mô hình tổ chức nhà nước</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Người đứng đầu chính phủ có nên là người được dân bầu trực tiếp theo nhiệm kỳ xác định, hay là người có quyền lực xuất phát từ cơ quan lập pháp, và phụ thuộc vào cơ quan lập pháp? • Nguyên thủ quốc gia có nên đồng thời là người đứng đầu chính phủ? Nếu có, nguyên thủ quốc gia nên được dân bầu trực tiếp (mô hình tổng thống) hay do cơ quan lập pháp bầu ra (Nam Phi, Botswana)? • Có nên thiết kế cơ chế hành pháp lưỡng đầu với nguyên thủ quốc gia do dân bầu trực tiếp và người đứng đầu chính phủ được lựa chọn bởi nguyên thủ quốc gia và cơ quan lập pháp?

<p>2. Thiết kế nhánh hành pháp ở cấp trung ương</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Vị trí người đứng đầu chính phủ (và nguyên thủ quốc gia) nên do một cá nhân hay một tập thể gồm nhiều thành viên đảm nhiệm? • Nếu áp dụng cơ chế hành pháp tập thể, nên thiết kế cho tất cả thành viên của hội đồng tổng thống có quyền hạn như nhau, hay nên để cho họ có quyền hạn khác nhau, và quy định hội đồng tổng thống quyết định tập thể chỉ đối với những vấn đề quan trọng? • Trong mô hình hành pháp lưỡng đầu, có nên để cho nguyên thủ quốc gia có quyền bổ nhiệm/lựa chọn/cách chức người đứng đầu chính phủ? • Trong mô hình hành pháp lưỡng đầu, nguyên thủ quốc gia có nên tham gia vào việc bổ nhiệm và/hoặc cách chức các thành viên Nội các, hay nên để cho người đứng đầu chính phủ có toàn quyền trong việc này?
<p>3. Giới hạn nhiệm kỳ của tổng thống</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Có nên có giới hạn về nhiệm kỳ đối với tổng thống do dân bầu trực tiếp? Làm thế nào để tránh việc sửa đổi tùy tiện quy định về giới hạn nhiệm kỳ của tổng thống?
<p>4. Phi tập trung hóa quyền hành pháp</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Có nên tổ chức các cấp chính quyền khác nhau theo chiều dọc trong một quốc gia? • Nếu có, người đứng đầu chính quyền ở mỗi cấp nên do dân bầu trực tiếp hay là nên được bổ nhiệm bởi người đứng đầu hành pháp ở cấp trung ương? • Người đứng đầu chính quyền ở mỗi cấp chỉ nên thực thi các chính sách của trung ương hay nên trao cho người đó quyền tự chủ trong việc quyết định các chính sách về những vấn đề cụ thể (có thể là một mình người đó quyết định hoặc thông qua cơ quan lập pháp ở cấp chính quyền đó) và quyền đại diện cho cấp chính quyền đó? • Mỗi cấp chính quyền có nên được tự chủ thu ngân sách hay không?
<p>5. Các quyền hạn mang tính tổ chức của hành pháp</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Người đứng đầu chính phủ có nên có quyền giải tán nghị viện? Nếu có thì trong hoàn cảnh nào?
<p>6. Kiểm soát đối với hành pháp</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Người đứng đầu chính phủ có nên chi phối toàn bộ Nội các hay nên chia sẻ quyền chi phối này với nghị viện? • Có nên quy định cơ chế bỏ phiếu bất tín nhiệm của nghị viện đối với người đứng đầu chính phủ? • Ai có thể tham gia vào quá trình áp dụng thủ tục luận tội đối với nguyên thủ quốc gia/người đứng đầu chính phủ? • Có nên tạo cơ hội cho công dân có quyền bãi miễn nguyên thủ quốc gia trong những trường hợp nhất định?

<p>7. Các quyền hạn thực chất của hành pháp</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nhánh hành pháp có nên được toàn quyền ban bố tình trạng khẩn cấp hay các chủ thể khác (ví dụ như nghị viện) cũng nên được tham gia? • Nhánh hành pháp có nên được toàn quyền tuyên bố chiến tranh hay các chủ thể khác (ví dụ như nghị viện) cũng nên được tham gia? • Nhánh hành pháp có nên được toàn quyền ra quyết định đặc xá/ ân xá hay các chủ thể khác (ví dụ như nghị viện) cũng nên được tham gia? • Nhánh hành pháp có nên tham gia vào quy trình xây dựng luật? Nếu có, có nên để hành pháp có quyền lập pháp dưới hình thức ban hành sắc lệnh, và nếu như vậy thì cần có những hạn chế gì? • Nhánh hành pháp có nên có quyền khởi xướng quy trình lập pháp, và có quyền này trong một số lĩnh vực? • Nhánh hành pháp có nên có quyền phủ quyết dự luật? Nếu có, liệu đây là phủ quyết thuần túy mang tính tạm thời, hay phải cần nghị viện bỏ phiếu theo đa số tuyệt đối để bác bỏ phủ quyết của tổng thống, hoặc có nên có phủ quyết tuyệt đối trong một số lĩnh vực? • Nhánh hành pháp có nên được quyền đặt vấn đề xem xét tính hợp hiến của một dự luật trước khi nó trở thành luật?
--	--

Từ khóa

Hành pháp tập thể (Collegial executive), Hành pháp lưỡng đầu (Dual executive), Phân chia quyền hành pháp theo chiều dọc (Vertical separation of executive powers), Sự phụ thuộc về mặt tổ chức (Institutional Dependence)

Các nguồn tài liệu tham khảo thêm

• **Sáng kiến tái lập hòa bình (Peacebuilding Initiative)**

<<http://www.peacebuildinginitiative.org/index.cfm?pageId=1759>>

Trang web này cung cấp cái nhìn sâu sắc về các vấn đề dân chủ và quản trị trong bối cảnh lập lại hòa bình sau các cuộc xung đột. Trang web đưa ra các định nghĩa và đề cập các vấn đề lý luận liên quan đến khái niệm dân chủ, quản trị và pháp quyền. Trang web cũng tìm hiểu quản trị dân chủ đã trở thành khuôn khổ chính trị trung tâm để lập lại hòa bình sau xung đột trong vòng hai thập kỷ qua như thế nào, và chứa đựng các tranh luận cụ thể về hiến pháp.

• **Mạng tri thức về bầu cử ACE (ACE Electoral Knowledge Network)**

<http://aceproject.org/ero-en/index_html?filter&topic=&country=&type=Essays and Papers>

Cổng Thông tin tri thức về bầu cử (ACE Electoral Knowledge Portal) – một sáng kiến chung của IDEA quốc tế, Viện Bầu cử Nam Phi (EISA), Tổ chức Bầu cử Canada, Viện Bầu cử liên bang Mexico, Tổ chức quốc tế về các hệ thống bầu cử (IFES), Cơ quan về các vấn đề kinh tế và xã hội của Liên Hợp Quốc (UNDESA), Chương trình phát triển Liên Hợp Quốc (UNDP) và Tiểu ban Hỗ trợ bầu cử Liên Hợp Quốc (UNEAD) – là một kho tri thức trực tuyến cung cấp nhiều dịch vụ đa dạng liên quan đến kiến thức bầu cử, hỗ trợ bầu cử và phát triển năng lực. Trang web này chứa đựng các bài viết sâu sắc, các số liệu và dữ liệu thống kê toàn cầu, một bách khoa toàn thư về bầu cử, các thông tin về hỗ trợ bầu cử, giám sát bầu cử và phát triển năng lực, các nguồn tư liệu phân theo khu vực và quốc gia, thông tin bầu cử hàng ngày, lịch bầu cử, các câu hỏi về bầu cử và các mạng lưới chuyên gia về bầu cử.

- **Viện Nghiên cứu về chủ nghĩa liên bang (Institute of Federalism)**

<<http://www.federalism.ch/index.php?page=22&lang=0>>

Viện Nghiên cứu về chủ nghĩa liên bang là trung tâm nghiên cứu lý luận chuyên sâu về chủ nghĩa liên bang (federalism) và đa dạng văn hóa. Trang web của Viện cung cấp một trung tâm nghiên cứu và tư vấn quốc tế về tái lập hòa bình ở các quốc gia đa dạng về văn hóa.

- **Trung tâm Geneva về kiểm soát các lực lượng vũ trang bằng phương thức dân chủ (Centre for the Democratic Control of Armed Forces)**

<<http://www.dcaf.ch/>>

Trung tâm kiểm soát các lực lượng vũ trang bằng phương thức dân chủ (DCAF) là một tổ chức quốc tế ủng hộ việc phát triển các lực lượng an ninh chịu trách nhiệm trước nhà nước và công dân. Trang web của Trung tâm chứa đựng nhiều ấn phẩm, bao gồm một bài luận về tình trạng khẩn cấp – “Bảo đảm dân chủ? Phân tích so sánh về quyền ban bố tình trạng khẩn cấp ở châu Âu” (Securing Democracy? A

Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe) (2009).

- **Viện Dân chủ quốc gia (National Democratic Institute)**

<<http://www.ndi.org/>>

Viện Dân chủ quốc gia (NDI) là một tổ chức phi lợi nhuận, phi đảng phái, hướng tới mục tiêu hỗ trợ các định chế dân chủ trên toàn cầu thông qua việc thúc đẩy sự tham gia của công dân, tính minh bạch và tính chịu trách nhiệm của chính quyền. Trang web của Viện cung cấp một thư viện chứa các tài liệu quan trọng và các ấn phẩm khác.

- **Cơ quan về các định chế dân chủ và nhân quyền thuộc Tổ chức an ninh và hợp tác châu Âu (Organization for Security and Co-operation in Europe Office for Democratic Institutions and Human Rights)**

<<http://www.osce.org/odihr>>

Tổ chức an ninh và hợp tác châu Âu (OSCE) là tổ chức an ninh cấp khu vực có mục tiêu cung cấp một diễn đàn cho các đàm phán chính trị và hoạch định chính sách trong các lĩnh vực cảnh báo sớm (early warning), phòng ngừa xung đột, quản lý khủng hoảng và phục hồi sau xung đột. Hoạt động dựa trên đóng góp của các nước thành viên, tổ chức này góp phần biến ý chí chính trị của các quốc gia thành viên trở thành hiện thực thông qua mạng lưới các tiểu ban chuyên môn của tổ chức. Trang web của OSCE chứa đựng các nguồn tư liệu đa phương tiện, dịch vụ thông tin, cơ sở dữ liệu và một thư viện tài liệu.

- **Trang web Semi-presidential One**

<http://www.sempresidentialism.com/The_Semi-presidential_One/Blog/Blog.html>

Trang web này chứa các bài viết về mô hình tổng thống không triệt để và về các nhà nước áp dụng mô hình này của nhà chính trị học Robert Elgie.

CHƯƠNG 5

CHƯƠNG 5

Thiết kế nhánh lập pháp

Markus Böckenförde

1. Dẫn nhập và tổng quan

Sự phân công quyền lực và mối quan hệ qua lại giữa ba nhánh quyền lực – hành pháp, lập pháp, tư pháp – là những yếu tố căn bản của việc thiết kế tổ chức quyền lực trong một bản hiến pháp. Cũng giống như nhánh hành pháp, việc thiết kế nhánh lập pháp không thể được xem xét một cách biệt lập, mà cần có hiểu biết tổng thể về cấu trúc bộ máy nhà nước mà trong đó nhánh lập pháp vận hành. Chương 4 bàn về thiết kế nhánh hành pháp trong một bản hiến pháp, đã đề cập các vấn đề về chính thể nhà nước, với các mô hình tổng thống, mô hình nghị viện và mô hình hỗn hợp. Đặc trưng của các mô hình này được khái quát ở hình 1-3 và các hộp 1-3 ở chương 4, cũng như các ưu điểm và hạn chế của từng mô hình được thể hiện ở bảng 1 trong chương 4. Chương này sẽ bàn luận về nhánh lập pháp.

Ba chức năng cơ bản của nhánh lập pháp là đại diện, xây dựng pháp luật và giám sát. Là thiết chế mang tính đại diện rõ nét nhất, khi thực hiện tốt nhất chức năng đại diện, nhánh lập pháp cung cấp một đầu trường chính trị mà ở đó có sự cọ xát giữa các luồng chính kiến khác nhau trong xã hội. Trong bối cảnh một quốc gia thời kỳ hậu xung đột, các nhóm trước đây có xung đột nay đấu tranh để thay thế bạo lực và hận thù bằng đấu tranh chính trị. Trong bối cảnh đó, thiết lập cơ quan lập pháp có thể giúp cho quá trình đổi mới này thông qua việc tạo ra một diễn đàn để bày tỏ, xem xét và chấp nhận các quan điểm khác nhau.

Nói một cách thực tế hơn thì các định hướng xây dựng hiến pháp thường thể hiện sự thỏa hiệp giữa các chủ thể có những lợi ích và nguyện vọng khác nhau. Một số chủ thể còn lại sau các cuộc xung đột như phiến quân hoặc những nhóm bạo lực sẽ đòi hỏi lợi ích của họ được phản ánh trong hiến pháp. Vì vậy, các nhà soạn thảo hiến pháp có thể sẽ không xây dựng được một bản hiến pháp tốt nhất về mặt kỹ thuật, nhưng lại thành công trong việc đạt được một sự thỏa hiệp tối ưu nhất về hiến pháp. Do các đảng phái chính trị thường chiếm

tuyệt đại đa số trong cơ quan lập pháp, không chỉ có quan điểm của người lãnh đạo đảng mà cả lợi ích của các đảng này cũng thường chiếm ưu thế trong quá trình thành lập cơ quan lập pháp. Các đảng chiếm đa số có thể thỏa thuận với nhau về nguyên tắc “được ăn cả, ngã về không” (*winner takes all*) không chỉ trong bầu cử, mà cả trong việc thiết kế nhánh lập pháp – tập trung quyền lập pháp bằng việc cho phép các quyền hạn lớn có thể được thực thi chỉ với đa số quá bán. Các đảng đại diện cho một nhóm thiểu số, như nhóm tôn giáo hoặc văn hóa, có thể muốn một phương án thiết kế khác.

Thông thường, các nhóm lợi ích đều đặt kỳ vọng lớn vào nghị viện và vai trò của cơ quan này trong cấu trúc bộ máy nhà nước. Đặc biệt, trong bối cảnh người dân vừa phải trải qua chế độ độc tài cai trị đất nước trên cơ sở một nền hành pháp tập trung cao độ thì nghị

Ba chức năng cơ bản của nhánh lập pháp là đại diện, xây dựng pháp luật và giám sát. Là thiết chế mang tính đại diện rõ nét nhất, khi thực hiện tốt nhất chức năng đại diện, nhánh lập pháp cung cấp một đấu trường chính trị mà ở đó có sự cọ xát giữa các luồng chính kiến khác nhau trong xã hội.

viện mạnh là điều họ mong đợi. Những người trung thành với chế độ dân chủ có thể sẽ cho rằng một nghị viện mạnh với quyền lực tập trung là không có gì bất cập. Nghị viện, cơ quan làm việc theo chế độ hội nghị, thực hiện mọi hoạt động theo trình tự: thương lượng, thỏa hiệp và biểu quyết thông qua. Tuy nhiên, thiết kế nhánh lập pháp của nhà nước cũng có khá nhiều thách thức. Các nhà soạn thảo hiến pháp có lẽ nên cân nhắc khả năng rằng quyền lập pháp nếu không bị hạn chế với nguyên tắc quyết định theo đa số thì cũng có thể dẫn đến nguy cơ các nhóm thiểu số không được đại diện đầy đủ sẽ bị áp chế.

Chương này tìm hiểu các phương án khác nhau thiết kế nhánh lập pháp trong hiến pháp và được kết cấu dựa theo ba chức năng cơ bản của lập pháp: đại diện, giám sát, và xây dựng luật.

“Nếu như mọi người đều thừa nhận rằng một cá nhân nắm trong tay quyền lực tuyệt đối có thể lạm dụng quyền lực đó bằng cách chơi xấu các đối thủ của anh ta, vậy tại sao một nhóm đa số lại không phải chịu trách nhiệm về một hành vi như thế? Con người không thay đổi bản chất khi họ liên kết lại với nhau; và sự kiên nhẫn của con người khi thấy chướng ngại vật cản đường họ cũng không hề tăng lên cùng với sự gia tăng sức mạnh nhờ liên kết giữa người với người. Về phần mình, tôi không thể tin là điều đó xảy ra; quyền được làm tất cả những gì mình muốn, một khi tôi đã từ chối trao cho một trong số những người ngang hàng với mình, thì tôi sẽ không bao giờ trao cho một nhóm người trong số họ”.

Nguồn: Alexis de Tocqueville, ‘Tyranny of the Majority’ (Sự chuyên chế của đa số), chương XV, Quyển I, Democracy in America (Dân chủ ở Hoa Kỳ).

Chương này bổ sung hai yếu tố nữa, đó là: mức độ độc lập của lập pháp và các nhiệm vụ khác của lập pháp bên cạnh chức năng làm luật. Hình 1 thể hiện cấu trúc của chương một cách chi tiết hơn.

Mục 3 của chương này xem xét việc thiết kế nhánh lập pháp và giải quyết ba vấn đề: (a) các cách tổ chức bộ máy cơ quan lập pháp khác nhau cho phép các hình thức đại

diện khác nhau, (b) tổ chức bộ máy cơ quan lập pháp nhằm thực hiện chức năng giám sát/kiểm soát đối với nhánh hành pháp, và (c) các hình thức kiểm soát đối với nhánh lập pháp.

(a) Để thiết kế cấu trúc nhánh lập pháp nhằm bảo đảm tính đại diện nhân dân rộng rãi, có thể xem xét dưới nhiều góc độ khác nhau. Một là nhìn dưới góc độ thành phần của nghị viện, phụ thuộc vào chế độ bầu cử chuyển lá phiếu của công dân thành ghế trong nghị viện. Hai là vấn đề liệu có nên quy định cứng về hạn mức ứng cử viên hoặc về việc bảo lưu một số ghế nghị viện nhất định hay không. Ba là liệu nghị viện có nên áp dụng công cụ bảo vệ thiểu số trong quy trình biểu quyết của nghị viện bằng cách cho phép sử dụng các phương thức kiểm phiếu khác nhau (biểu quyết hai lần). Bốn là liệu nghị viện nên được cấu trúc theo một viện hay hai viện. Việc có viện thứ hai sẽ cho phép thiết lập một hình thức đại diện khác viện thứ nhất. Ngoài việc tăng tính đại diện của nghị viện bằng việc thiết lập viện thứ hai trong cơ quan lập pháp ở trung ương, các nhà soạn thảo hiến pháp cũng có thể xem xét việc thiết lập cơ quan lập pháp ở các cấp chính quyền khác (cấp tỉnh, cấp địa phương), mỗi cơ quan này được trao những quyền hạn riêng biệt.

(b) Giám sát/kiểm soát là một nhiệm vụ khác của nghị viện, dưới nhiều dạng thức thể hiện khác nhau: (i) mối quan hệ đặc biệt giữa lập pháp và hành pháp trong đó nguồn gốc hình thành và sự tồn tại của hành pháp phụ thuộc vào lập pháp; (ii) một phần của cơ chế có tích chất tư pháp: cơ chế xử lý các hành vi trái pháp luật của hành pháp (thủ tục luận tội); hoặc (iii) một phần của cơ chế kiểm tra trách nhiệm giải trình thường nhật của hành pháp.

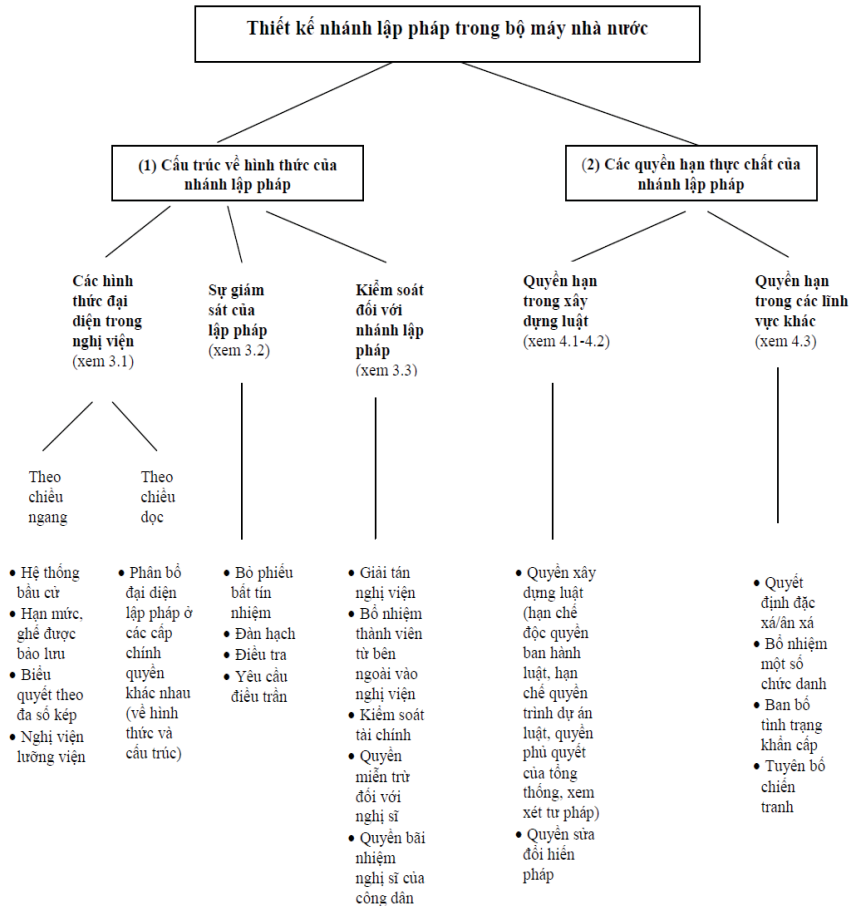
(c) Mặt khác, cũng cần xác định rõ mức độ độc lập của nghị viện. Có nhiều phương pháp và cách thức khác nhau để kiểm soát hoặc gây ảnh hưởng đối với cơ quan lập pháp trong tổng thể hệ thống kiểm chế đối trọng.

Mục 4 sẽ tập trung vào các quyền hạn cụ thể mang tính thực chất của cơ quan lập pháp, trong đó chủ yếu là quyền xây dựng luật, bao gồm cả quyền sửa đổi hiến pháp. Quyền này có thể là đặc quyền của riêng cơ quan lập pháp, hoặc có thể được chia sẻ với các thiết chế khác. Tuy nhiên, quyền của cơ quan lập pháp không chỉ giới hạn ở quyền làm luật. Do đó, các quyền hạn của nghị viện trong các lĩnh vực khác cũng sẽ được đề cập trong chương này.

Thông thường, nhân dân đặt kỳ vọng lớn vào cơ quan lập pháp, nhất là trong bối cảnh họ vừa phải trải qua chế độ độc tài cai trị đất nước. Tuy nhiên, quyền lập pháp nếu không bị hạn chế với nguyên tắc quyết định theo đa số thì cũng có thể dẫn đến nguy cơ các nhóm thiểu số không được đại diện đầy đủ sẽ bị áp chế.

Các định hướng xây dựng hiến pháp thường thể hiện sự thỏa hiệp giữa các chủ thể có những lợi ích và nguyện vọng khác nhau. Một số chủ thể còn lại sau các cuộc xung đột như phiến quân hoặc những nhóm bạo lực sẽ đòi hỏi lợi ích của họ được phản ánh trong hiến pháp. Vì vậy, các nhà soạn thảo hiến pháp có thể sẽ không xây dựng được một bản hiến pháp tốt nhất về mặt kỹ thuật, nhưng lại thành công trong việc đạt được một sự thỏa hiệp tối ưu nhất về hiến pháp.

Hình 1. Thiết kế nhánh lập pháp trong bộ máy nhà nước



2. Bối cảnh quốc gia

Có nhiều cách thức đặt ra khi muốn thiết kế một nghị viện hoạt động hiệu quả trong bối cảnh quốc gia thời kỳ hậu xung đột. Nếu chỉ tập trung tiếp cận dưới góc độ tổ chức bộ máy, theo đó xác định các dạng cấu trúc của cơ quan lập pháp và các nhánh khác của chính quyền và mối liên hệ về mặt hiến pháp giữa chúng với nhau, chúng ta sẽ không xem xét được các nhân tố khác ngoài hiến pháp, chẳng hạn như kỷ luật đảng và vai trò của thủ lĩnh đảng. Thí dụ, mô hình nghị viện trên lý thuyết cho phép nghị viện trực tiếp lựa chọn và bãi nhiệm người đứng đầu hành pháp. Tuy nhiên, trên thực tế, bên cạnh rất nhiều yếu tố khác, tổ chức và hoạt động của hệ thống đảng phái chính trị thường định hướng đường lối quản trị của nghị viện. Ở nhiều quốc gia, các đảng phái chính trị có kỷ luật cao đã làm giảm bớt “tính tối cao của nghị viện” – bởi thủ lĩnh của đảng chiếm đa số trong nghị viện đặt ra chính sách, dựa trên cơ sở sự ủng hộ của các thành viên đảng mình để thông qua các đạo luật thay vì chất vấn chương trình chính sách của hành pháp.

“Vì có sự kết hợp của yếu tố các đảng phái có kỷ luật cao, chế độ bầu cử theo đơn vị bầu cử bỏ phiếu chọn một người trúng cử trên nguyên tắc đa số (single member plurality electoral districts) và thủ tướng có quyền giải tán nghị viện nên ở mô hình Westminster, sự kiểm soát của nghị viện đối với thủ tướng là rất yếu. Về nguyên tắc, các nghị sĩ của đảng chiếm đa số sẽ kiểm soát nội các nhưng trên thực tế, họ thường ủng hộ các sáng kiến lập pháp của đảng mình bất kể nội dung của đề xuất lập pháp đó, bởi số phận chính trị của họ có liên hệ chặt chẽ với số phận chính trị của thủ lĩnh đảng”.

Nguồn: Mainwaring, Scott and Shugart, Matthew J., “Juan Linz, Presidentialism, and Democracy: A Critical Appraisal” (Juan Linz, Chế độ tổng thống và Dân chủ: đánh giá dưới góc nhìn phê phán), Tạp chí Comparative Politics (Chính trị học so sánh), 29/4 (tháng 7/1997).

Thông thường, không phải cương lĩnh đảng của người sẽ làm Thủ tướng mà chính tính cách và thái độ ứng xử của cá nhân người đó có vai trò quyết định đối với kết quả bầu cử nghị viện. Các chiến dịch vận động tranh cử nghị viện quảng bá hình ảnh của người đứng đầu hành pháp trong tương lai nếu đảng này giành được đa số ghế trong nghị viện có thể phản ánh sự cân bằng quyền lực trên thực tế giữa hành pháp và lập pháp. Ngay cả trong mô hình tổng thống, nếu một vị Tổng thống được hiến pháp trao cho các quyền hạn rất lớn nhưng lại ở trong một hệ thống đảng phái chính trị phân tán, rời rạc và không có được sự ủng hộ vững chắc của nghị viện thì có ít thực quyền hơn so với một vị Tổng thống dù có ít quyền hạn hiến định nhưng lại có sự ủng hộ của đảng chiếm đa số trong nghị viện với kỷ luật đảng chặt chẽ. Hơn nữa, không thể cho rằng một quy định hiến pháp tự thân nó có thể “hô biến” ra được các điều kiện xã hội tiên quyết đảm bảo cho sự thành công dù quy định đó là đúng đắn, phù hợp. Các chuẩn mực văn hóa và tập quán không chính thức có thể gây ảnh hưởng đáng kể đến phương thức sử dụng quyền lực của nghị viện. Chẳng hạn, Hiến pháp Canada trao cho thượng viện quyền phủ quyết tuyệt đối, nhưng theo tập quán, thượng viện hầu như không sử dụng quyền phủ quyết này trên thực tế.¹⁰⁰ Nói tóm lại, các nhà soạn thảo hiến pháp cần lưu ý rằng một giải pháp thiết kế tổ chức quyền lực vay mượn từ một quốc gia nào đó có thể dẫn đến những chuyển biến và hệ quả chính trị khác biệt so với kết quả mà thiết kế tổ chức quyền lực đó mang lại cho quốc gia gốc. Ngược lại, những giải pháp không đem lại hiệu quả ở một quốc gia này lại có thể rất phù hợp trong bối cảnh của một quốc gia khác. Vì vậy, phân tích và hiểu rõ bối cảnh của quốc gia

Bối cảnh quốc gia. Các nhân tố ngoài hiến pháp như hoạt động của hệ thống đảng phái chính trị, kỷ luật đảng và vai trò của thủ lĩnh đảng, tính cách cá nhân, các chuẩn mực văn hóa và tập quán không chính thức có thể gây ảnh hưởng đáng kể. Một giải pháp thiết kế tổ chức quyền lực vay mượn từ một quốc gia nào đó có thể dẫn đến những chuyển biến và hệ quả chính trị khác biệt so với kết quả mà thiết kế tổ chức đó mang lại cho quốc gia gốc.

¹⁰⁰ Böckenförde, M. et al., *Max Planck Manual on Different Forms of Decentralization* (Cẩm nang của Viện Max Planck về các hình thức phi tập trung hóa), in lần thứ 3, (Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2008).

gốc và so sánh với bối cảnh của quốc gia vay mượn là một bước không thể thiếu trong quá trình soạn thảo hiến pháp.

3. Các phương án thiết kế nhánh lập pháp

3.1. Các hình thức đại diện trong nghị viện

Một trong những nhiệm vụ hàng đầu của một cơ quan lập pháp dân chủ là đại diện cho nhân dân. Việc thiết kế nhánh lập pháp không thể không đề cập các khía cạnh của chức năng đại diện. Chức năng này có thể được thể hiện dưới nhiều hình thức khác

nhau. Có thể dưới hình thức đại diện về mặt địa lý, tức là có sự liên hệ giữa người đại diện với một khu vực địa lý cụ thể và với các đơn vị cử tri nằm trong khu vực địa lý đó. Có thể dưới hình thức đại diện về mặt dân tộc, bộ tộc hoặc các đặc điểm nhân học khác. Có thể dưới hình thức là đại diện về mặt đảng phái chính trị hoặc mang tính miêu tả, trong đó bảo đảm thành phần của nghị viện được bầu ra có cả nữ giới và nam giới. Việc thiết kế nhánh lập pháp phụ thuộc vào việc lựa chọn hình thức đại diện nào là quan trọng nhất, phù hợp với bối cảnh lịch sử và văn hóa của quốc gia. Cơ quan đại diện cho nhân dân ở cấp độ quốc gia có thể là nghị viện với cơ cấu một viện. Trong viện đó, một đảng đa số có thể nắm quyền kiểm soát, được củng cố thêm sức mạnh bởi chế độ bầu cử theo nguyên tắc “được ăn cả, ngã về không” và không thực hiện bảo lưu ghế trong nghị viện cho các nhóm thiểu số hoặc nữ giới. Đặc biệt, ở một quốc gia đa dạng về thành phần và đã trải qua nhiều xung đột do các nhóm thiểu số không được quyền tham gia, hình thức đại diện nói trên không phản ánh được cơ cấu xã hội và các lợi ích đa dạng trong quốc gia đó.

Việc thiết kế nhánh lập pháp phụ thuộc vào việc lựa chọn hình thức đại diện nào là quan trọng nhất, phù hợp với bối cảnh lịch sử và văn hóa của quốc gia.

Các nhà soạn thảo hiến pháp có thể phân tán quyền lực của nhánh lập pháp bằng nhiều phương thức khác nhau: (a) thiết kế khung hiến pháp đòi hỏi nghị viện phải phản ánh được sự đa dạng về thành phần trong một quốc gia, không chỉ bằng cách bắt buộc có đại diện thích hợp của các nhóm thiểu số trong nghị viện, mà còn quy định các nhóm này phải có tiếng nói trong những lĩnh vực lập pháp nhạy cảm; hoặc (b) hạn

chế việc thành lập chính phủ một đảng thông qua một chế độ bầu cử thích hợp. Các nhà soạn thảo hiến pháp cũng có thể thiết kế được sự phân tán quyền lực lập pháp và dư địa chính thức nhằm đảm bảo được các khía cạnh khác nhau của đại diện như (c) phân tán theo chiều ngang trong nội bộ nghị viện bằng việc thành lập viện thứ hai, hoặc (d) phân tán theo chiều dọc giữa các cấp chính quyền bằng việc thiết lập các cơ quan lập pháp cấp vùng.

Đại diện có thể được thể hiện dưới nhiều hình thức khác nhau. Đại diện có thể dựa trên cơ sở địa lý, dân tộc, bộ tộc hoặc các đặc điểm nhân học khác. Ở một quốc gia đa dạng về thành phần và đã trải qua nhiều xung đột do các nhóm thiểu số không được quyền tham gia, chế độ bầu cử theo nguyên tắc “được ăn cả, ngã về không” không phản ánh được cơ cấu xã hội và các lợi ích đa dạng trong quốc gia đó.

3.1.1. Thiết kế cơ chế đại diện thông qua hệ thống bầu cử

Nhiệm vụ của hệ thống bầu cử là nhằm chuyển hóa lá phiếu của công dân thành ghế

trong nghị viện. Việc thiết kế hệ thống bầu cử các đại biểu cơ quan lập pháp đại diện cho nhân dân có tác động tới việc các đảng phái nào giành được sự đại diện và tỷ lệ ghế của mỗi đảng giành được trong nghị viện tương ứng tới mức nào với tỷ lệ phiếu bầu. Chẳng hạn, theo nguyên tắc “người về đầu trúng cử” (“*First Past The Post*”) trong đó một nghị sĩ trúng cử khi đạt số phiếu cao nhất ở đơn vị bầu cử, gây ra ảnh hưởng trực tiếp, đó là các đảng thiểu số không được đại diện một cách thích hợp. Kể cả khi các đảng thiểu số cố gắng giành được 10-20% tổng số phiếu phổ thông, họ vẫn có thể không giành được ghế nào trong nghị viện nếu như số phiếu ủng hộ của các đảng này và các đảng khác được phân bổ đều trên toàn quốc.¹⁰¹ Ngược lại, các hệ thống bầu cử dựa trên nguyên tắc đại diện tỷ lệ sẽ thúc đẩy tính đa dạng hơn bằng việc cho phép nhiều đảng phái chính trị đều có chỗ trong nghị viện, tức là tạo điều kiện cho việc thành lập các liên minh đảng phái. Tuy nhiên, nếu có quá nhiều đảng phái có đại diện trong nghị viện, đảng cầm quyền sẽ rất khó giành được sự ủng hộ vững chắc từ phía nghị viện. Điều đó sẽ khiến cho các nghị sĩ gặp khó khăn hơn trong việc đạt được mức độ tán thành cần thiết để thông qua các chương trình cải cách. Do đó, các hệ thống bầu cử dựa trên nguyên tắc đại diện tỷ lệ cần bảo đảm cân bằng ở mức độ nhất định giữa tính đại diện và tính hiệu quả. Các hệ thống này thường đặt ra một ngưỡng đại diện tối thiểu. Ngưỡng này cần phải được xác định một cách thận trọng nhằm tránh làm triệt tiêu mục đích ban đầu là đạt được tính đại diện rộng rãi. Nếu không, như ở Thổ Nhĩ Kỳ (2002), ngưỡng đại diện tối thiểu là 10% đã gạt bỏ đại đa số đảng phái và gần như 46% tổng số phiếu bầu. Ở một thái cực khác như Israel, ngưỡng đại diện tối thiểu 2% (trước năm 1992 là 1% và từ năm 1992 đến 2005 là 1.5%) đã cho phép tới 12 đảng có chỗ trong nghị viện (Knesset) với tổng số 120 thành viên; điều này đã khiến cho việc thành lập một chính phủ ổn định là cực kỳ khó khăn.

Sự khác biệt này không chỉ là kết quả của sự khác biệt về tỷ lệ phần trăm, mà còn liên quan đến tương quan lực lượng giữa các đảng phái và chế độ bầu cử được lựa chọn. Viện Quốc tế về Dân chủ và Hỗ trợ Bầu cử đã xuất bản một cuốn Cẩm nang về hệ thống bầu cử, trong đó lý giải tầm quan trọng của các chế độ bầu cử và nhấn mạnh về tác động của các chế độ bầu cử khác nhau ở các quốc gia khác nhau.¹⁰²

Các nhà soạn thảo hiến pháp có thể bảo đảm tính đại diện rộng rãi theo nhiều cách thức khác nhau. Một trong số đó là thông qua hệ thống bầu cử. Trong khi hệ thống “người về đầu trúng cử” có xu hướng khiến cho các đảng thiểu số không được đại diện đầy đủ thì hệ thống bầu cử dựa trên nguyên tắc đại diện tỷ lệ lại cần phải bảo đảm sự cân bằng giữa tính đại diện và tính hiệu quả.

3.1.2. Dành ghế trong nghị viện

Một phương thức khác để tăng sự đại diện của các nhóm thiểu số hoặc nữ giới trong nghị viện là đặt ra quy định về bảo lưu ghế trong nghị viện hoặc quy định về hạn mức đại

101 Payne, J. M. et al., *Democracies in Development: Politics and Reform in Latin America* (Các nền dân chủ đang phát triển: Chính trị và Cải cách ở châu Mỹ Latinh) (Washington, DC: Inter-American Development Bank, International IDEA et al., 2007).

102 International IDEA, *Electoral System Design: The New International IDEA Handbook* (Thiết kế hệ thống bầu cử: Cẩm nang mới của International IDEA) (Stockholm: International IDEA, 2005).

diện. Bảo lưu ghế trong nghị viện có nghĩa là dành ra một số lượng ghế nhất định cho các nhóm thiểu số/nữ giới trong nghị viện. Phương thức này đã được sử dụng ở nhiều nước có tính đa dạng cao như Colombia (bảo lưu ghế cho cộng đồng người da đen), Croatia (bảo lưu ghế cho các dân tộc thiểu số), Ấn Độ (bảo lưu ghế cho các tộc người và đẳng cấp nhất định), Jordan (bảo lưu ghế cho những người theo đạo Cơ đốc và người Circassian), Niger (bảo lưu ghế cho người Tuareg), và Pakistan (bảo lưu ghế cho nữ giới và người không theo đạo Hồi). Những đại biểu nắm giữ các ghế được bảo lưu thường được bầu theo cách thức giống như các đại biểu khác, nhưng đôi khi chỉ được bầu bởi thành viên của một cộng đồng thiểu số được chỉ định rõ trong luật bầu cử hoặc trong hiến pháp.¹⁰³ Điều 51 Hiến pháp Pakistan minh họa quy định của hiến pháp về bảo lưu ghế trong nghị viện và việc tích hợp quy định này vào hệ thống bầu cử nói chung (xem Hộp 1).

Hộp 1: Bảo lưu ghế trong Quốc hội Pakistan

Điều 51 Hiến pháp Pakistan

Quốc hội

(1) Quốc hội có tổng số 342 ghế, bao gồm cả các ghế được bảo lưu cho nữ giới và người không theo đạo Hồi.

(1A)

(3) Các ghế trong Quốc hội nêu ở khoản (1), trừ trường hợp quy định ở khoản (2A), được phân bổ cho mỗi Tỉnh, Khu vực Dân tộc do Liên bang quản lý, và Thủ phủ của Liên bang như sau:

	Ghế thông hường	Nữ giới	Tổng
Balochistan	14	3	17
Tỉnh vùng biên giới Tây Bắc	35	8	43
Tỉnh Punjab (miền đông)	148	35	183
Sindh	61	14	75
Các khu vực dân tộc do Liên bang quản lý	12	–	12
Thủ phủ của Liên bang	2	–	2
Tổng	272	60	332

¹⁰³ International IDEA, *Electoral System Design* (Thiết kế hệ thống bầu cử).

(2A) Ngoài số ghế nêu ở khoản (1A), sẽ có 10 ghế trong Quốc hội được bảo lưu dành cho người không theo đạo Hồi.

...

(4) Nhằm phục vụ cho mục đích bầu cử Quốc hội—

(a) các đơn vị bầu cử ghế thông thường sẽ là đơn vị bầu cử theo lãnh thổ bỏ phiếu bầu chọn một người trúng cử, và các nghị sĩ được bầu theo nguyên tắc bỏ phiếu trực tiếp và tự do theo quy định của pháp luật;

(b) mỗi Tỉnh là một đơn vị bầu cử duy nhất đối với tất cả các ghế được bảo lưu cho nữ giới, các ghế này được phân bổ cho các Tỉnh tương ứng theo quy định tại khoản (1A);

(c) đơn vị bầu cử đối với tất cả các ghế được bảo lưu cho người không theo đạo Hồi là toàn thể nước Pakistan;

(d) các nghị sĩ giữ ghế được bảo lưu cho nữ giới theo sự phân bổ cho Tỉnh theo quy định tại khoản (1A) được bầu chọn theo quy định của pháp luật thông qua cơ chế đại diện tỷ lệ áp dụng đối với danh sách ứng cử viên của các đảng chính trị trên cơ sở tổng số ghế nghị sĩ thông thường trong Quốc hội mà mỗi đảng chính trị ở Tỉnh đó giành được:

Để phục vụ mục đích của khoản này, tổng số ghế thông thường mà một đảng chính trị giành được bao gồm cả ứng cử viên độc lập tái ứng cử hoặc ứng cử viên có thể gia nhập đảng này trong vòng đủ 3 ngày từ ngày danh sách ứng cử viên tái ứng cử được đăng trên Công báo.

(e) các nghị sĩ nắm giữ ghế được bảo lưu cho người không theo đạo Hồi được bầu chọn theo quy định của pháp luật thông qua cơ chế đại diện tỷ lệ áp dụng đối với danh sách ứng cử viên của các đảng chính trị trên cơ sở tổng số ghế nghị sĩ thông thường trong Quốc hội do mỗi đảng chính trị giành được:

Để phục vụ mục đích của khoản này, tổng số ghế thông thường mà một đảng chính trị giành được bao gồm cả ứng cử viên độc lập tái ứng cử hoặc ứng cử viên có thể gia nhập đảng này trong vòng đủ 3 ngày kể từ khi danh sách ứng cử viên tái ứng cử được đăng trên Công báo.

Nguồn: Hiến pháp Pakistan; bản do tác giả tự lập.

Có nhiều ý kiến khác nhau về tác dụng của việc bảo lưu ghế nghị viện. Một mặt, đây được coi là một giải pháp tốt để bảo đảm sự đại diện trong nghị viện của các nhóm thiểu số; mặt khác, có lập luận cho rằng tốt hơn là thiết kế một nghị viện có tính đại diện rộng rãi mà không thao túng hệ thống bầu cử, bởi các ghế được bảo lưu có thể gây ra sự bất bình từ phía đa số và tạo ra sự ngờ vực giữa các nhóm dân cư khác nhau.

3.1.3. Hạn mức ứng cử viên

Hạn mức ứng cử viên thường được áp dụng để tăng sự đại diện của nữ giới. Hạn mức này định ra cụ thể tỷ lệ phần trăm tối thiểu các ứng cử viên là nữ, và áp dụng đối với danh sách ứng cử viên của các đảng phái chính trị. Hạn mức ứng cử viên phần lớn được không được quy định trong hiến pháp, mà được quy định trong luật bầu cử.

Cuốn sách “Thiết kế hệ thống bầu cử: Cẩm nang mới của International IDEA” (2005)¹⁰⁴ trình bày sâu hơn về bảo lưu ghế trong nghị viện và hạn mức ứng cử viên. Về vấn đề đại diện của nữ giới trong nghị viện, International IDEA đã xuất bản một cuốn cẩm nang khác cũng rất đáng đọc: “Phụ nữ trong Nghị viện: Đẳng sau những con số” (1998, tái bản 2005).

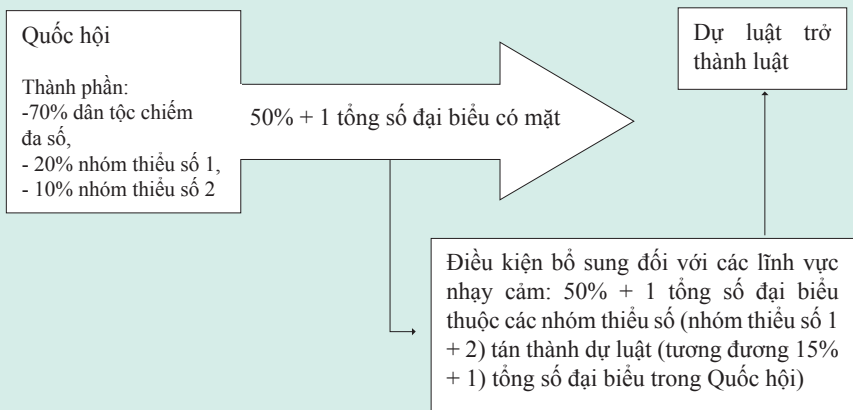
3.1.4. Biểu quyết theo đa số kép (double majority)

Ngoài thành phần của nghị viện, việc thiết kế quy trình biểu quyết trong nghị viện cũng có thể bảo đảm sự tham gia của các nhóm thiểu số vào các vấn đề nhạy cảm như ngôn ngữ, văn hóa, v.v...: Hiến pháp có thể quy định một vấn đề phải được đa số thông thường (đa số thành viên trong nghị viện) tán thành và trong đó, phải có đa số của các thành viên thiểu số trong nghị viện tán thành. Biểu quyết theo đa số kép như vậy trao cho các nhóm thiểu số quyền phủ quyết đối với đa số thông thường. Hộp 2 minh họa cơ chế biểu quyết theo đa số kép ở nước Cộng hòa Macedonia thuộc Nam Tư cũ (FYROM). Cơ chế này cũng được áp dụng ở Bỉ (đối với các luật liên quan đến xác định ranh giới giữa các cộng đồng ngôn ngữ).

Hộp 2. Cơ chế bỏ phiếu đa số kép ở nước Cộng hòa Macedonia thuộc Nam Tư cũ

Hiến pháp Macedonia Điều 69 (2)

Đối với luật có ảnh hưởng trực tiếp đến vấn đề văn hóa, sử dụng ngôn ngữ, giáo dục, hồ sơ cá nhân, và sử dụng các ký hiệu, Quốc hội ra quyết định bằng cách biểu quyết theo đa số đại biểu có mặt, trong đó, phải có đa số phiếu của các đại biểu có mặt là người thuộc các cộng đồng thiểu số ở Macedonia. Mọi tranh chấp liên quan đến việc áp dụng quy định này được giải quyết bởi Ủy ban về Quan hệ giữa các cộng đồng.



104. International IDEA, *Electoral System Design* (Thiết kế hệ thống bầu cử).

3.1.5. Nghị viện lưỡng viện

Thành lập viện thứ hai là một phương án khác để các nhà soạn thảo hiến pháp bảo đảm các hình thức đại diện khác nhau trong nghị viện. Viện thứ nhất (hạ viện) thường áp dụng cơ chế đại diện tỷ lệ và trên cơ sở số dân, với mỗi đại biểu (trong trường hợp lý tưởng) đại diện cho cùng một số lượng cư dân, còn trong viện thứ hai (thượng viện), thường áp dụng cơ chế đại diện theo tầng lớp, lãnh thổ hoặc các nhóm lợi ích. Nghị viện lưỡng viện là một mô hình khá phổ biến trong hiến pháp các nước trên thế giới, với khoảng 80 nước áp dụng. Về mặt lịch sử, các nhà soạn thảo hiến pháp đề ra mô hình này nhằm giải quyết vấn đề phân chia lợi ích giữa giới quý tộc và giới bình dân. Như viện thứ hai – Thượng nghị viện (House of Lords) - ở Anh Quốc được thành lập với mục đích đó, tuy nhiên theo thời gian, chính phủ Anh đã thu hẹp đáng kể quyền lực của Thượng viện, biến nó trở thành một thiết chế chủ yếu mang tính chất tư vấn. Ngoài nước Anh, mô hình thượng viện phần nào mang tính chất “quý tộc” vẫn còn tồn tại ở một số nước (như Lesotho).

Cũng có thể tăng cường tính đại diện qua việc phân tán quyền lập pháp theo chiều ngang bằng cách thành lập viện thứ hai trong nghị viện (thượng viện), hoặc theo chiều dọc bằng cách thành lập cơ quan lập pháp cấp vùng/ địa phương. Các đơn vị lãnh thổ là cơ sở xác lập tính đại diện trong thượng viện phổ biến nhất ở các nước trên thế giới.

Gần đây, các thượng viện đảm nhận vai trò đại diện cho một số nhóm xã hội nhất định. Ví dụ, các thành viên được bầu và được cử ra từ các bộ tộc truyền thống cấu thành Thượng viện (House of Chiefs)

ở Botswana. Mặc dù Thượng viện Botswana chỉ có quyền lập pháp hạn chế, Hạ viện vẫn phải tham vấn Thượng viện về các vấn đề dân tộc và các đề xuất sửa đổi Hiến pháp. Ở Maroc, công đoàn và các đại diện công nông lựa chọn 2/5 tổng số thành viên của Thượng viện. Ở Ailen, các ngành văn hóa, giáo dục, nông nghiệp, lao động, công thương, hành chính và dịch vụ xã hội lựa chọn 70% số thành viên của Thượng viện. Ở Malawi, khoảng 1/3 số thành viên của Thượng viện là thủ lĩnh các bộ tộc, được bầu chọn tại cuộc họp kín của các thủ lĩnh bộ tộc ở các khu vực tương ứng, và 1/3 được lựa chọn từ danh sách ứng cử viên được đề cử bởi các nhóm lợi ích (các tổ chức phụ nữ, người khuyết tật, y tế, giáo dục, nông nghiệp và khối doanh nghiệp, công đoàn), cũng như những người có uy tín trong xã hội và các nhóm tôn giáo.

Tuy nhiên, các đơn vị lãnh thổ vẫn là cơ sở xác lập tính đại diện trong thượng viện phổ biến nhất ở các nước trên thế giới. Ở tất cả các nhà nước liên bang có nghị viện lưỡng viện, đại diện của các bang, tỉnh hoặc vùng xác định tư cách thành viên của thượng viện. Cơ chế này cũng được áp dụng ở khoảng 1/4 tổng số nhà nước đơn nhất.

Trong những năm gần đây, nhiều nước đã thành lập thêm thượng viện trong nghị viện như một trong những cải cách hiến pháp (Cộng hòa Séc, Ba Lan). Đồng thời, một số quốc gia khác lại xóa bỏ thượng nghị viện (Croatia, Kyrgyzstan, Senegal). Vì vậy, việc quyết định có hay không có thượng nghị viện, và nếu có thì nên thiết kế như thế nào, cũng là vấn đề phụ thuộc rất lớn vào bối cảnh cụ thể của quốc gia. Bảng 1 dưới đây tóm tắt các ưu điểm của nghị viện đơn viện và nghị viện lưỡng viện.

Bảng 1. Ưu điểm của nghị viện một viện và nghị viện lưỡng viện

Nghị viện lưỡng viện có thể...	Nghị viện đơn viện có thể...
Tăng các hình thức đại diện hoặc ít nhất là cung cấp một giải pháp về mặt tổ chức mang tính tiện lợi hơn, linh hoạt hơn so với việc cố gắng đa dạng hóa các hình thức đại diện trong khuôn khổ chật hẹp của một viện duy nhất.	Tăng tính chịu trách nhiệm của các đại biểu, bởi các đại biểu không thể đổ lỗi cho viện còn lại khi một đạo luật không thể được thông qua, hoặc khi lợi ích của công dân bị bỏ mặc.
Ngăn chặn việc thông qua các đạo luật được soạn thảo một cách vội vàng do sự ngẫu hứng nhất thời; tạo điều kiện để thảo luận dự luật kỹ hơn và thẩm định chặt chẽ hơn.	Ban hành luật nhanh chóng, hiệu quả hơn.
Tránh được sự chuyên chế của đa số.	Cho phép các đạo luật được thông qua đúng như nó được soạn thảo nhằm thực thi các chương trình chính sách quan trọng, tránh việc các dự luật bị chỉnh sửa quá nhiều qua nhiều vòng thỏa hiệp.
Tăng cường sự giám sát và kiểm soát đối với hành pháp.	Nhân dân dễ kiểm soát nghị viện hơn vì có ít đại biểu hơn.
Phản ứng tốt hơn đối với các nhóm lợi ích mạnh. Khi quyền lực được chia sẻ, trong mô hình nghị viện lưỡng viện, các nhà vận động hành lang của các nhóm lợi ích mạnh sẽ phải giành được sự ủng hộ của nhiều người lãnh đạo hơn.	Sự minh bạch của mô hình nghị viện đơn viện có thể làm giảm bớt ảnh hưởng của các nhà vận động hành lang của các nhóm lợi ích mạnh.

Để bảo đảm tính đại diện cho các nhóm lợi ích khác nhau một cách hiệu quả thông qua thượng nghị viện, cần xem xét hai tiêu chí khi thiết kế nghị viện lưỡng viện: *Thứ nhất*, phương thức lựa chọn đại biểu cho thượng viện do hiến pháp quy định; *Thứ hai*, các quyền

Để bảo đảm tính đại diện cho các nhóm lợi ích khác nhau một cách hiệu quả thông qua thượng nghị viện, cần xem xét hai tiêu chí: phương thức lựa chọn đại biểu cho thượng viện và các quyền hạn mà hiến pháp trao cho thượng viện.

hạn mà hiến pháp trao cho thượng viện. Nếu một chế độ bầu cử được áp dụng chung cho cả hai viện, thượng viện sẽ thuần túy chỉ củng cố thêm quyền lực của đa số trong hạ viện. Điều này càng dễ xảy ra nếu các cuộc bầu cử hai viện diễn ra đồng thời. Vì vậy, để phân chia quyền lập pháp một cách thực chất đòi hỏi phải có cơ chế riêng để lựa chọn

đại biểu cho thượng viện. Các quyền hạn thực tế mà hiến pháp trao cho thượng viện cũng quyết định mức độ phân tán quyền lực của nhánh lập pháp. Để đánh giá quyền lực của

thượng viện, chương này sẽ không tập trung vào các quyền hạn trong tương quan so sánh với các nhánh khác của chính quyền (chẳng hạn như quyền của Thượng nghị viện

Hoa Kỳ trong việc phê chuẩn các chức danh thẩm phán Tòa án Tối cao và các quan chức hành pháp cấp cao), mà sẽ tập trung vào sự tham gia mang tính chất định tính của thượng viện trong việc thực hiện các chức năng của lập pháp như thông qua dự luật hoặc sửa đổi hiến pháp.

Lựa chọn thành viên thượng nghị viện

Về cơ bản, có bốn phương thức lựa chọn thành viên thượng nghị viện.

1. Đại diện của các đơn vị hành chính cấp dưới (bang hoặc vùng), được nhân dân của bang hoặc vùng đó bầu trực tiếp, cấu thành nên thượng viện (Argentina, Australia, Indonesia, Italia, Nigeria, Thụy Sĩ, Hoa Kỳ). Bầu cử trực tiếp có hai hình thức. Thí dụ, ở Nigeria, Hiến pháp chia các đơn vị hành chính cấp dưới thành ba khu vực bầu cử thượng nghị sĩ; đối với mỗi khu vực, ứng cử viên có số phiếu cao nhất sẽ trúng cử. Ngược lại, ở Australia, nhân dân mỗi bang bầu ra 6 thành viên thông qua hệ thống tỷ lệ; 6 ứng cử viên có số phiếu cao nhất sẽ trúng cử thượng nghị sĩ.

2. Ở nhiều quốc gia, cơ quan lập pháp của các đơn vị hành chính cấp dưới bầu ra thành viên thượng viện. Các đại biểu này không nhất thiết phải là thành viên cơ quan lập pháp của các đơn vị hành chính cấp dưới (ví dụ Áo,¹⁰⁵ Ethiopia,¹⁰⁶ Ấn Độ¹⁰⁷). Phương thức này cũng có hai biến thể. Ở một số quốc gia, thành viên thượng viện trúng cử khi có đa số phiếu trong cơ quan lập pháp của đơn vị hành chính cấp dưới; do đó, các đảng chiếm đa số trong cơ quan lập pháp của đơn vị hành chính cấp dưới (một đảng đa số hoặc liên minh đảng đa số) có độc quyền bầu các thành viên của đảng mình. Một số quốc gia đã tìm cách tránh tình trạng này bằng việc áp dụng phương pháp tỷ lệ: các đảng chính trị có đại diện trong cơ quan lập pháp của đơn vị hành chính cấp dưới lựa chọn ứng cử viên của họ, ứng cử viên này sẽ đại diện cho đơn vị hành chính đó trong thượng viện (ví dụ, nếu đơn vị hành chính có 3 ghế trong thượng viện, 3 đảng mạnh nhất có đại diện trong cơ quan lập pháp của đơn vị này có quyền lựa chọn ứng cử viên đại diện cho đơn vị đó ở thượng viện). Nước Pháp lại có một biến thể từ phương pháp này: các thượng nghị sĩ được bầu bởi một hội đồng bầu cử gồm các đại diện của các hội đồng lập pháp (hoặc có tính chất gần như lập pháp) ở các cấp chính quyền (chính quyền trung ương, cấp khu hành chính (départements), cấp vùng, cấp thành phố trực thuộc trung ương). Trên thực tế, 95% số thành viên của hội đồng bầu cử đến từ cấp thành phố trực thuộc trung ương.

3. Ở một số quốc gia khác, chính quyền bang bổ nhiệm thành viên vào thượng viện (chẳng hạn như ở Đức).

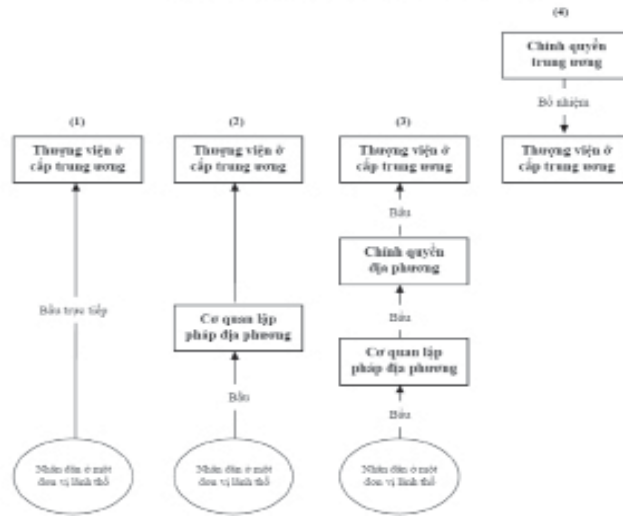
4. Trên cơ sở đề cử của chính quyền bang, chính quyền liên bang bổ nhiệm thành viên vào thượng viện (Canada).

105. Điều 34 Hiến pháp của Áo (1920), bản sửa đổi năm 2008.

106. Điều 61 Hiến pháp Ethiopia (1995).

107. Điều 80 và Phụ lục số 4 Hiến pháp Ấn Độ (1950), bản sửa đổi năm 2005.

Hình 2. Việc lựa chọn các thành viên của thượng nghị viện



Nguồn: hình do tác giả vẽ dựa trên cuốn sách của Böckenförde, M., (Cẩm nang của UNDP về mô hình nghị viện lưỡng viện trong nhà nước liên bang: Phân tích so sánh với trung tâm là Sudan) (Khartoum: UNDP, 2007).

Các phương thức lựa chọn thành viên thượng viện có thể dẫn đến sự khác biệt về mức độ trung thành của các thành viên. Câu hỏi đặt ra là các thành viên thượng viện đại diện cho lợi ích của ai, hoặc theo nhận thức của công chúng, các thành viên này đại diện cho lợi ích của ai. Các thành viên được bầu trực tiếp của thượng viện (cột (1) của Hình 2) có thể đảm nhận vai trò đại diện cho nhân dân hơn là đại diện cho chính quyền địa phương; vì vậy, có nhiều khả năng họ không hình thành các quan điểm mang tính chất địa phương, mà sẽ có thiên hướng đại diện cho các đảng phái chính trị của họ. Ngược lại, các thành viên được bầu từ cơ quan lập pháp của đơn vị hành chính cấp dưới (cột (2)) thường có mối liên hệ về mặt tổ chức với chính quyền địa phương, vì vậy các thành viên này có thể đồng thời đại diện cho cả lợi ích quốc gia và lợi ích địa phương. Tuy nhiên, quyền đại diện kép dẫn đến trách nhiệm kép, và điều này có thể làm hạn chế tính hiệu quả của các thành viên khi đại diện cho từng lợi ích nói trên. Tạo lập mối liên hệ chặt chẽ với chính quyền địa phương thông qua thành phần của thượng viện có thể củng cố địa vị chính trị của chính quyền địa phương ở cấp trung ương.

Các phương thức lựa chọn thành viên thượng viện có thể dẫn đến sự khác biệt về mức độ trung thành của các thành viên. Câu hỏi đặt ra là các thành viên thượng viện đại diện cho lợi ích của ai, hoặc theo nhận thức của công chúng, các thành viên này đại diện cho lợi ích của ai.

Nếu chính quyền bang giới thiệu và bổ nhiệm thành viên vào thượng viện (cột (3)), các thành viên này sẽ chủ yếu đại diện cho quan điểm của chính quyền địa phương, chủ yếu đóng vai trò như những cán bộ hành chính quan liêu hơn là đại diện cho nhân dân. Khi chính quyền trung ương bổ nhiệm thành viên vào thượng viện (cột (4)), các thành viên này

sẽ không có vị thế chính trị của người đại diện và phát ngôn cho các đơn vị hành chính cấp dưới, do đó, cả cử tri và chính quyền địa phương sẽ chỉ coi các thành viên này thuần túy như người đại diện thừa lệnh của chính quyền trung ương.

Nhận thức được các ưu điểm và hạn chế của các phương thức lựa chọn thành viên của thượng viện nói trên, nhiều nước đã kết hợp hai hoặc nhiều phương thức bỏ phiếu khác nhau ở mức độ khác nhau. Trong khi Nam Phi (60% : 40%), Nga (50% : 50%) và Ấn Độ (95% : 5%) kết hợp phương thức (2) và (3), Tây Ban Nha (80% : 20%) kết hợp phương thức (1) và (2), và Malaysia (37% : 63%) kết hợp phương thức (2) và (4). Áp dụng đồng thời nhiều phương thức không những có thể giảm thiểu một số hạn chế như đã nêu trên, mà còn cho phép các đại biểu thượng viện có thể bảo đảm hài hòa lợi ích của các chủ thể chính trị khác nhau cùng một lúc.

Hình 3. Ví dụ về lựa chọn thành viên của thượng nghị viện



Nguồn: hình do tác giả vẽ dựa trên cuốn sách của Böckenförde, M., (Cẩm nang của UNDP về mô hình nghị viện lưỡng viện trong nhà nước liên bang: Phân tích so sánh với trọng tâm là Sudan) (Khartoum: UNDP, 2007).

Nếu đơn vị hành chính cấp dưới trực tiếp bầu các thành viên thượng viện, cần có phương pháp phân bổ ghế thượng viện khác so với hạ viện nếu như áp dụng phương thức đại diện khác với hạ viện. Thông thường, mỗi đơn vị hành chính cấp dưới có số lượng đại biểu bằng nhau, bất kể quy mô hay dân số của đơn vị đó. Một số ý kiến chỉ trích rằng việc phân bổ ghế thượng viện theo kiểu “cào bằng” như vậy vi phạm nguyên tắc dân chủ: cơ quan lập pháp ở cấp trung ương phải đại diện cho mỗi công dân như nhau. Ví dụ như ở Thụy Sĩ, 23 thượng nghị sĩ đến từ các bang (canton) nhỏ nhất (chỉ đại diện cho 20% dân số) có thể phủ quyết bất kỳ nghị quyết nào của nghị viện.

Trao quyền hạn của nhánh lập pháp cho thượng viện

Tham gia vào quy trình lập pháp

Một trong những lý do thành lập thượng viện là nhằm tăng tính đại diện trong nghị viện, do đó, vấn đề đặt ra là hiến pháp giải quyết các quan điểm và lợi ích khác nhau giữa

hạ viện và thượng viện như thế nào. Liệu thượng viện có nên được thiết kế như một chủ thể có quyền phủ quyết tuyệt đối, theo đó mọi đạo luật đều phải được thượng viện thông qua, hay thượng viện chỉ nên có quyền phủ quyết đối với các đạo luật liên quan đến một số lợi ích cụ thể? Hay thượng viện chỉ nên đóng vai trò tư vấn, tạo một diễn đàn thảo luận rộng rãi hơn, đưa ra các quan điểm khác nhau, chứ không có quyền ngăn cản hay trì hoãn việc thông qua các quyết định của nghị viện? Hay thượng viện không nên có bất kỳ vai trò gì? Ở hầu hết các quốc gia, quy trình lập pháp thường có sự tham gia của thượng viện, dù là vai trò tư vấn, hay trì hoãn việc thông qua các đạo luật, hay phủ quyết các đạo luật. Một số nước cho phép thượng viện có quyền trình dự án luật, mặc dù quyền này thường chỉ giới hạn ở các đạo luật có ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích của các đơn vị hành chính cấp dưới (Nam Phi), và không có quyền trình các dự luật về ngân sách. Ngoài quyền phủ quyết tuyệt đối cho phép thượng viện ngăn cản quy trình thông qua luật, có nhiều cách khác nhau để động viên quy trình lập pháp.

1. Khi thượng viện bác bỏ, không thông qua một dự luật, hạ viện phải biểu quyết lại về việc thông qua dự luật (Áo và Nam Phi, quy định này áp dụng đối với các dự luật không ảnh hưởng đến lợi ích của các bang).

2. Một số bản hiến pháp khác cũng quy định việc biểu quyết lần thứ hai để thông qua dự luật, nhưng chỉ được tiến hành sau một khoảng thời gian nhất định (ví dụ ở Malaysia là 1 năm). Mục đích là nhằm tạo điều kiện cho việc thảo luận công khai dự luật và đưa ra các góc nhìn mới về dự luật. Quy định này chỉ làm chậm lại quá trình lập pháp chứ không đặt ra yêu cầu nào cao hơn buộc hạ viện phải vượt qua.

Hình 4: Các ví dụ về quyền lập pháp của thượng viện



3. Trưng cầu ý dân cũng đã giải quyết được tranh chấp ở nhiều nước. Ở Ailen, nếu thượng viện biểu quyết bác bỏ một dự luật, và điều này được 1/3 hạ viện ủng hộ với tư cách là một vấn đề có tầm quan trọng quốc gia, trưng cầu ý dân sẽ được tiến hành để quyết định dự luật có được thông qua và trở thành luật hay không.

4. Mô hình thứ tư là cho phép hạ viện có quyền bác bỏ phủ quyết của thượng viện bằng đa số 2/3 (Nga), hoặc bằng một tỷ lệ phần trăm số phiếu ngang với tỷ lệ phần trăm

số phiếu mà thượng viện đã đạt được để bác dự luật (ví dụ như ở Đức, đối với các dự luật không ảnh hưởng đến lợi ích của các bang).

5. Cuối cùng, một số nước khác giải quyết sự phản đối của thượng viện thông qua phiên họp toàn thể cả hai viện, trong đó cho phép một số lượng nghị sĩ có mặt của thượng viện ít hơn quy định thông thường (ví dụ ở Ấn Độ và Nigeria (đối với các dự luật về tài chính)).

Nguồn: hình do tác giả vẽ dựa trên cuốn sách của Böckenförde, M., (Cẩm nang của UNDP về mô hình nghị viện lưỡng viện trong nhà nước liên bang: Phân tích so sánh với trung tâm là Sudan) (Khartoum: UNDP, 2007).

Trường hợp thượng viện nắm quyền phủ quyết tuyệt đối, có ba chiến thuật khác nhau để chấm dứt thế bế tắc trong nghị viện:

- Chuyển vấn đề đến một ủy ban hòa giải sau khi thượng viện thực hiện quyền phủ quyết tuyệt đối. Khi thượng viện bác bỏ một dự luật, một ủy ban hòa giải sẽ được thành lập, gồm thành viên của cả hai viện với số lượng ngang nhau. Ủy ban này sẽ cố gắng đi đến một thỏa thuận thỏa hiệp về dự luật để mỗi viện thông qua. Nếu ủy ban hòa giải không tìm ra được giải pháp cho thế bế tắc sau một khoảng thời gian nhất định hoặc sau một số lần họp nhất định, dự luật sẽ “chết” (như ở Đức và Nam Phi, đối với các dự luật ảnh hưởng đến lợi ích của các bang; ở Thụy Sĩ cũng tương tự như vậy).

- Sử dụng cơ chế “con thoi” (shuttle system) sau khi thượng viện thực hiện quyền phủ quyết tuyệt đối. Sau khi thượng viện bác một dự luật, dự luật sẽ được chuyển qua chuyển lại giữa hai viện cho tới khi mỗi viện thông qua dự luật với nội dung như nhau, hoặc dự luật sẽ “chết” (Canada, Italia, Nigeria, Hoa Kỳ).

- Giải tán hai viện sau khi thượng viện thực hiện quyền phủ quyết tuyệt đối. Sự bất đồng giữa hai viện có thể dẫn đến hậu quả nghiêm trọng như ở Australia: nếu một dự luật rơi vào bế tắc, và nếu thượng viện không thông qua được một dự luật do hạ viện chuyển sang sau hai lần biểu quyết, cả hai viện có thể bị dồn vào thế giải tán và một cuộc tổng tuyển cử sẽ được tổ chức để bầu lại nghị sĩ của cho hai viện.

Sự tham gia của thượng viện vào quy trình sửa đổi hiến pháp

Đối với việc sửa đổi hiến pháp, thượng viện thường có quyền hạn lớn hơn – dưới hình thức phủ quyết tuyệt đối – so với khi thông qua dự luật thông thường. Tuy nhiên, một số bản hiến pháp quy định dự thảo sửa đổi hiến pháp chỉ cần được sự tán thành của thượng viện trong trường hợp sửa đổi đó ảnh hưởng đến lợi ích của các bang (Áo, Nam Phi). Hiến pháp cũng có thể đặt ra các yêu cầu khác ngoài yêu cầu về sự tán thành của đa số trong cả hai viện (xem mục 4 về phân chia nhiệm vụ giữa hai viện).

3.1.6. Cơ quan lập pháp ở các cấp chính quyền địa phương

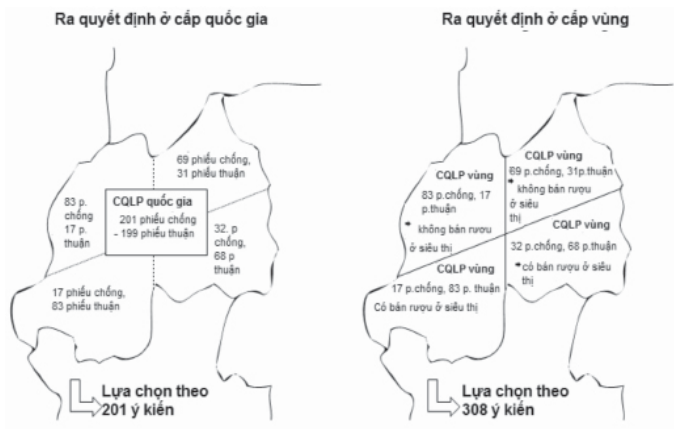
Các nhà soạn thảo hiến pháp có thể thiết lập nhiều hình thức đại diện khác nhau bằng nhiều cách, không chỉ bằng cách lập thêm viện thứ hai trong nghị viện ở cấp chính quyền trung ương, mà còn có thể lập ra cơ quan lập pháp ở các cấp chính quyền địa phương. Đặc biệt, ở quốc gia có thành phần dân cư đa dạng, lợi ích của các nhóm thiểu số có thể được bảo đảm tốt hơn thông qua việc tạo cho họ cơ hội có đại diện ở một cơ quan lập pháp

địa phương và quyền ban hành các quy định luật phản ánh các tập quán hoặc lợi ích cụ thể của từng vùng miền. Hình 5 minh họa việc cơ quan lập pháp cấp địa phương có thể bảo đảm đại diện cho các lợi ích khác nhau như thế nào. Hình bên trái minh họa trường hợp quốc gia có các đạo luật về những vấn đề liên quan đến lợi ích của các nhóm thiểu số chỉ thuộc quyền ban hành của cơ quan lập pháp cấp trung ương. Mặc dù các vùng miền khác nhau có các quan điểm khác nhau, đạo luật của quốc gia áp dụng cho cả bốn vùng, bất kể sự khác biệt ý kiến đa số ở mỗi vùng miền. Do đó, quyết định được đưa ra gây bất lợi cho tới gần một nửa dân số (199/400). Ngược lại, nếu quyền lập pháp về cùng một vấn đề nêu trên được chuyển giao cho cơ quan lập pháp cấp địa phương (xem hình bên phải), quyết định được đưa ra chỉ gây bất lợi cho dưới 1/4 dân số (98/400). Xem xét ví dụ sau đây: Quốc gia X có hai nhóm tôn giáo, một nhóm chủ yếu hoạt động ở miền bắc, nhóm còn lại ở miền nam. Phù hợp với văn hóa của nhóm tôn giáo ở miền bắc, đa số dân cư miền bắc muốn hạn chế việc bày bán rượu trong các siêu thị. Ngược lại, đa số dân cư miền nam có quan điểm cởi mở hơn và muốn mua được rượu ở siêu thị. Nếu quyền lập pháp để điều chỉnh vấn đề này thuộc về cơ quan lập pháp cấp trung

Các nhà soạn thảo hiến pháp có thể thiết lập nhiều hình thức đại diện khác nhau không chỉ bằng cách lập ra cơ quan lập pháp ở các cấp chính quyền địa phương. Ở quốc gia có thành phần dân cư đa dạng, lợi ích của các nhóm thiểu số có thể được bảo đảm tốt hơn thông qua việc tạo cho họ cơ hội có đại diện ở một cơ quan lập pháp địa phương và quyền ban hành các quy định luật phản ánh các tập quán hoặc lợi ích cụ thể của từng vùng miền.

ương, lợi ích của một nhóm tôn giáo sẽ không được bảo đảm. Tuy nhiên, nếu cơ quan lập pháp ở mỗi vùng tương ứng có thẩm quyền quyết định vấn đề này, một lượng lớn dân cư ở mỗi vùng đều sẽ được thỏa mãn nhu cầu của họ.

Hình 5. Đại diện lập pháp ở cấp địa phương



Có ba yếu tố xác định phạm vi và mức độ chuyển dịch quyền lập pháp từ cấp trung ương xuống các cấp chính quyền địa phương (xem thêm chương 7 về phi tập trung hóa):

(a) các quyền hạn mà hiến pháp phân bổ cho cơ quan lập pháp ở cấp vùng hoặc địa phương; (b) mối quan hệ thứ bậc giữa quyền lập pháp của trung ương và của địa phương trong một số lĩnh vực cụ thể được luật điều chỉnh: lĩnh vực nào chỉ thuộc quyền điều chỉnh của trung ương hoặc của địa phương, lĩnh vực nào có thể đồng thời được điều chỉnh bởi cả trung ương và địa phương, luật nào có hiệu lực cao hơn trong trường hợp có mâu thuẫn, chồng chéo?; và (c) mức độ độc lập về mặt pháp lý của cơ quan lập pháp cấp vùng hoặc địa phương.

(1) Phạm vi quyền hạn được chuyển giao

Việc phân bổ quyền lập pháp cho chính quyền cấp dưới phụ thuộc vào mức độ đa dạng của một quốc gia. Các yếu tố về địa lý, lịch sử, tôn giáo, kinh tế, nhân khẩu... có tác

Việc phân bổ quyền lập pháp cho chính quyền cấp dưới phụ thuộc vào mức độ đa dạng của một quốc gia. Việc phân cấp trong nhiều lĩnh vực chính sách phụ thuộc vào bối cảnh cụ thể của quốc gia và sự cân bằng lợi ích giữa các nhóm có liên quan.

động mạnh mẽ đến việc thương lượng, thỏa hiệp và soạn thảo hiến pháp, quyết định mức độ phi tập trung hóa quyền lập pháp trên thực tế.

Một số vấn đề - như quan hệ quốc tế, quốc phòng, tiền tệ, quốc tịch - thường thuộc đặc quyền lập pháp của

cấp trung ương, nhưng việc phân cấp trong nhiều lĩnh vực chính sách phụ thuộc vào bối cảnh quốc gia và sự cân bằng lợi ích giữa các nhóm có liên quan. Ở Brazil, Ấn Độ và Nam Phi, hiến pháp phân bổ một số quyền lập pháp cụ thể xuống tới cấp chính quyền thứ ba ở địa phương.

(2) Các biến thể về hình thức phân bổ quyền lập pháp

Hiến pháp có thể trao quyền lập pháp cho riêng chính quyền trung ương hoặc chính quyền địa phương. Tuy nhiên, việc trao đặc quyền lập pháp như vậy đặt ra hai thách thức. Thứ nhất, các phe cánh đối lập sẽ không đồng ý trao quyền lực cho riêng một cấp chính quyền nào, nhất là ở các quốc gia mới trải qua xung đột bạo lực phát sinh do một số vùng miền không được tham gia vào cơ cấu quyền lực nhà nước. Thách thức thứ hai còn thể hiện rõ hơn: trao quyền lực riêng cho một cơ quan sẽ dẫn đến việc bỏ qua một tất yếu là đối với nhiều lĩnh vực quan hệ xã hội cần điều chỉnh, luôn có sự chồng chéo về nội dung và thẩm quyền giữa các cơ quan ở các cấp chính quyền khác nhau. Để bảo đảm tính linh hoạt, nhiều bản hiến pháp đã lựa chọn phương án

Quyền lập pháp nên được phân bổ như thế nào giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương? Khi có sự chồng lấn về quyền lập pháp giữa cơ quan lập pháp ở cấp trung ương và địa phương, vấn đề đặt ra là luật của cấp chính quyền nào có hiệu lực cao hơn.

Việc phân bổ quyền lập pháp đồng thời cho cơ quan lập pháp ở các cấp chính quyền có thể thực hiện bằng nhiều cách khác nhau. Khi có sự chồng

lấn về quyền lập pháp giữa cơ quan lập pháp ở cấp trung ương và địa phương, vấn đề đặt ra là luật của cấp chính quyền nào có hiệu lực cao hơn. Thông thường, hiến pháp quy định luật của cơ quan lập pháp cấp trung ương có hiệu lực cao hơn. Những người phê phán quan điểm cục

bộ địa phương có thể lập luận rằng những lĩnh vực thuộc quyền lập pháp của cả trung ương và địa phương thường là những lĩnh vực mà luật của trung ương chiếm ưu thế và

về lâu dài sẽ triệt tiêu luật của địa phương. Tuy nhiên, luật của trung ương chỉ có hiệu lực cao hơn trong một số điều kiện cụ thể, ví dụ như Hiến pháp Đức

quy định luật của nhà nước liên bang có hiệu lực cao nhất chỉ trong trường hợp “cần thiết” và “vì lợi ích của quốc gia”: “...nếu và trong chừng mực việc thiết lập các quy định đời sống công bằng trong lãnh thổ liên bang hoặc việc duy trì sự thống nhất về pháp luật hoặc kinh tế vì lợi ích chung của toàn thể nhà nước đòi hỏi cần thiết phải có sự điều chỉnh của pháp luật liên bang”.¹⁰⁸

Một số hiến pháp lại có quy định khác. Ví dụ, Canada quy định một ngoại lệ duy nhất đối với hiệu lực tối cao của pháp luật liên bang: khi có mâu thuẫn giữa luật của liên bang và luật của các tỉnh bang - chẳng hạn như luật về lương hưu cho người già - thì luật của tỉnh bang sẽ được ưu tiên áp dụng.¹⁰⁹ Một cách tiếp cận khác là trao cho nghị viện ở cấp trung ương quyền soạn thảo khung pháp luật và cho phép chính quyền địa phương quy định chi tiết phù hợp với điều kiện cụ thể của địa phương (đôi khi phương thức này được gọi là “ban hành luật khung” (*framework legislation*)). Một số hiến pháp khác lựa chọn cách tiếp cận thứ ba, đó là về cơ bản cho phép chính quyền ở cả cấp trung ương và địa phương ban hành luật điều chỉnh cùng một vấn đề. Trường hợp luật của trung ương và địa phương trực tiếp mâu thuẫn với nhau thì các biện pháp giải quyết tranh chấp trên cơ sở hiến pháp được sử dụng và sẽ được thẩm phán áp dụng theo từng trường hợp cụ thể (như Sudan). Hiến pháp Nam Phi quy định rất cụ thể về việc giải quyết các mâu thuẫn có khả năng phát sinh trong những lĩnh vực thuộc quyền lập pháp của cả trung ương và địa phương (xem chương 7, hộp 5).

(3) Sự độc lập về mặt pháp lý của cơ quan lập pháp ở địa phương

Yếu tố thứ ba xác định mức độ phân tán quyền lập pháp là mức độ bảo vệ của hiến pháp đối với việc phân bổ quyền lực. Ở một số quốc gia, cơ quan lập pháp trung ương đã ủy quyền cho cơ quan lập pháp địa phương và do đó có thể đơn phương rút lại sự ủy quyền đó khi có đủ số đại biểu biểu quyết tán thành. Mặc dù việc rút lại sự ủy quyền lập pháp có thể dẫn đến sự phản kháng về chính trị, nhưng không có quy định luật nào ngăn cản việc rút lại sự ủy quyền. Ngay cả khi theo ngôn từ của hiến pháp, sự phân công quyền lập pháp theo chiều dọc giữa trung ương và địa phương được bảo vệ thì các quy định này cũng không có nhiều ý nghĩa nếu chỉ có các chủ thể cấp trung ương có quyền sửa đổi hiến pháp còn các đại diện của địa phương thì không. Để có sự bảo hộ thực chất về mặt pháp lý đối với việc phân cấp quyền lập pháp cho địa phương, cần có quy định cụ thể rằng việc tái cơ cấu quyền lực,

Hiến pháp bảo vệ việc phân bổ quyền lực cho cơ quan lập pháp địa phương như thế nào? Ở một số quốc gia, các thiết chế của trung ương có thể bãi bỏ luật của địa phương trong những trường hợp nhất định.

108. Điều 72 Hiến pháp của Đức (1949), bản sửa đổi năm 2010.

109. Điều 94 A Hiến pháp Canada (Các đạo luật về hiến pháp từ năm 1867 đến 1982, bộ pháp điển hiện hành năm 2008).

giảm bớt thẩm quyền của cơ quan lập pháp cấp địa phương nhất thiết phải được sự đồng ý của địa phương.

Ở một số quốc gia, ngay cả khi hiến pháp có quy định cụ thể chống lại việc đơn phương rút lại quyền lập pháp của địa phương, các thiết chế của trung ương vẫn có thể bãi bỏ luật của địa phương trong những trường hợp nhất định. Tuy vậy, vẫn có thể đặt ra giới hạn đối với quyền này của trung ương. Ví dụ, chính quyền trung ương ở Nam Phi chỉ có thể bãi bỏ luật của các tỉnh khi luật đó đe dọa sự thống nhất dân tộc hoặc các chuẩn mực của quốc gia.

3.2. Sự giám sát của lập pháp

Một thước đo độ mạnh yếu của quyền lập pháp là quyền giám sát các nhánh khác của chính quyền, đặc biệt là nhánh hành pháp. Ngoài sự kiểm soát mang tính chính trị của lập pháp đối với hành pháp, thể hiện ở quyền bổ nhiệm hoặc bãi nhiệm đối với người đứng đầu hành pháp, còn có thể có sự kiểm soát mang tính pháp lý hoặc ít nhất là gần như có tính pháp lý: ví dụ, hiến pháp có thể trao quyền cho nghị viện tiến hành các cuộc điều tra, trong đó có quyền triệu tập các quan chức hành pháp và tham gia vào thủ tục luận tội. Các công cụ giám sát khác của lập pháp đối với hành pháp có thể là triệu hồi hoặc điều tra hoạt động của hành pháp; các công cụ này liên quan chặt chẽ hơn đến công việc hàng ngày của lập pháp. Quyền của nghị viện trong việc phê bình (censure) người đứng đầu chính phủ thông qua bãi nhiệm bất tín nhiệm và thông qua thủ tục luận tội được trình bày chi tiết ở chương 4, các mục 5.3.3 và 5.3.5.

Hầu hết các hiến pháp đều quy định nghị viện có quyền chất vấn hành pháp và buộc hành pháp giải trình về các chính sách của mình. Một số hiến pháp quy định rõ khoảng thời gian cụ thể mà hành pháp phải trả lời các câu hỏi chất vấn của nghị viện (Albania).¹¹⁰ Hiến pháp nhiều nước quy định nghị viện có thể tiến hành điều tra độc lập đối với hành pháp. Ở một số quốc gia, hiến pháp quy định khi có một số lượng nghị sĩ nhất định yêu cầu (thông thường từ 10% đến 30%), nghị viện buộc phải thành lập ủy ban điều tra. Đảng đối lập trong nghị viện có quyền khởi xướng việc điều tra đối với hành pháp khi đạt được sự ủng hộ của một số lượng nghị sĩ nhất định, và ngưỡng này được quy định tương đối thấp. Đây có thể là một công cụ kiểm soát quan trọng ở các nước có sự hình thành và tồn tại của hành pháp phụ thuộc vào đảng chiếm đa số trong nghị viện, và do đó nghị viện thường có xu hướng ủng hộ và bảo vệ chính phủ “của đảng mình”. Ở một

số nước khác lại áp dụng hình thức kiểm soát yếu hơn: nghị viện phải chuyển vụ việc sang một thiết chế khác

(ví dụ: Ủy ban Thanh tra (*Ombudsman Commission*) được thành lập để thực hiện nhiệm vụ điều tra nhánh hành pháp khi có khiếu nại (Papua New Guinea).

3.3. Kiểm soát tính độc lập của lập pháp

Khác hẳn với nhánh hành pháp trong mô hình nghị viện, không có một mô hình nhà nước dân chủ nào trong đó nhánh lập pháp không được bầu trực tiếp từ nhân dân (ít

110 Điều 80 Hiến pháp Albania (1998).

nhất cũng phải có một viện là do dân bầu trực tiếp). Các mô hình chính quyền dựa toàn bộ (hoặc ít nhất là dựa một phần) vào việc bầu trực tiếp người đứng đầu hành pháp thường tăng quyền lực cho hành pháp và/hoặc tách hành pháp ra khỏi sự kiểm soát của lập pháp. Sự phụ thuộc về mặt tổ chức của lập pháp vào hành pháp xảy ra ở mức độ và quy mô nhỏ hơn và chỉ trong những lĩnh vực đặc biệt. Sau đây là bốn hình thức phụ thuộc/can thiệp về mặt tổ chức của hành pháp đối với lập pháp tương đối phổ biến: giải tán nghị viện (mục 3.3.3), bổ nhiệm thành viên nghị viện bởi các thiết chế ngoài nghị viện (mục 3.3.2), kiểm soát về tài chính phục vụ hoạt động của nghị viện (mục 3.3.3), và quyền miễn trừ đối với các hành vi được thực hiện trong phạm vi công việc thông thường của nghị viện (mục 3.3.4). Một số hiến pháp cho phép cử tri kiểm soát nghị viện ngoài thời gian bầu cử.

Nghị viện có thể phụ thuộc vào nhánh hành pháp nếu nghị viện có thể bị giải tán, nếu nhánh hành pháp có thể bổ nhiệm thành viên nghị viện; nếu đề xuất về tài chính của nghị viện phải được hành pháp phê chuẩn; và sự phụ thuộc này còn thể hiện ở mức độ hưởng quyền miễn trừ tư pháp của các nghị sĩ.

Phần viết dưới đây sẽ không đề cập đến việc phân tán các quyền hạn của lập pháp về mặt nội dung như quyền soạn thảo luật và sửa đổi hiến pháp.

3.3.1. Giải tán nghị viện

Quyền giải tán nghị viện xâm phạm rõ ràng tính độc lập về mặt tổ chức của nghị viện. Giải tán nghị viện có ba hình thức (không kể việc nghị viện tự giải tán), phụ thuộc vào căn nguyên dẫn đến việc giải tán nghị viện. *Thứ nhất*, giải tán nghị viện có thể là một thủ tục bắt buộc của một quy trình đặc biệt. Ví dụ, ở Bỉ và Hà Lan, sửa đổi hiến pháp sẽ dẫn đến việc giải tán nghị viện ngay lập tức. Tuy nhiên, sau khi tiến hành bầu cử lại, nghị viện mới phải phê chuẩn hiến pháp sửa đổi với 2/3 số phiếu biểu quyết. *Thứ hai*, một thiết chế nhà nước, thường là hành pháp, khởi xướng việc giải tán nghị viện. Hành pháp có thể giải tán nghị viện sau khi nghị viện bỏ phiếu bất tín nhiệm đối với các bộ trưởng thuộc nhánh hành pháp (Peru) hoặc đối với Thủ tướng (Estonia), hoặc khi nghị viện không thể thành lập được chính phủ (Đức). Mặc dù trong trường hợp này, nhánh hành pháp thực hiện quyền giải tán nghị viện, nhưng trên thực tế, chính việc nghị viện hành động hoặc không hành động đã dẫn đến sự giải tán nghị viện. Để chống lại việc hành pháp lạm dụng quyền giải tán nghị viện như một công cụ mang tính cưỡng bức, các nhà soạn thảo hiến pháp phải quy định rõ ràng trong những trường hợp nào, việc giải tán nghị viện là thích hợp. *Thứ ba*, giải tán nghị viện thứ ba do các chủ thể khác tiến hành. Một số hiến pháp trao cho Tổng thống quyền giải tán nghị viện (ví dụ như ở Ấn Độ).

Bằng việc quy định rõ ràng trong những trường hợp nào, việc giải tán nghị viện là thích hợp, các nhà soạn thảo hiến pháp có thể chống lại việc hành pháp lạm dụng quyền giải tán nghị viện như một công cụ mang tính cưỡng bức.

3.3.2. Bổ nhiệm thành viên nghị viện bởi các thiết chế ngoài nghị viện

Việc hiến pháp cho phép hành pháp (chứ không phải cử tri) có quyền bổ nhiệm thành

viên của nghị viện sẽ làm giảm tính độc lập về mặt tổ chức nói riêng và tính độc lập nói chung của nghị viện. Có nhiều hình thức thực hiện quyền bổ nhiệm nói trên, và chúng có ảnh hưởng khác nhau tới các hoạt động của nghị viện. Hình thức thứ nhất chỉ có ảnh hưởng rất nhỏ không đáng kể, bởi người được bổ nhiệm không có quyền biểu quyết (ví dụ như các con của Nhà Vua Bỉ trong Thượng viện Bỉ), hoặc người được bổ nhiệm là thành viên của một thượng viện chủ yếu mang tính nghi thức và chỉ thực hiện chức năng tư vấn (Lesotho). Hình thức thứ hai có ảnh hưởng lớn hơn, vì người được bổ nhiệm là thành viên của một thượng viện có vai trò tác động nhất định đến chức năng lập pháp, mặc dù thượng viện chỉ mang tính chất phụ trợ cho hạ viện (Ailen, Malaysia). Ở hình thức thứ ba, hành pháp có quyền bổ nhiệm các thành viên của một thượng viện có ảnh hưởng lớn đến quy trình lập pháp thông qua việc thực hiện quyền phủ quyết tuyệt đối (Canada, Italia), hoặc bổ nhiệm một số thành viên của nghị viện đơn viện (Gambia). Hình thức bổ nhiệm thứ ba thể hiện mức độ xâm phạm lớn nhất tính độc lập về tổ chức của nghị viện.

Việc hiến pháp cho phép hành pháp (chứ không phải cử tri) có quyền bổ nhiệm thành viên của nghị viện sẽ làm giảm tính độc lập về mặt tổ chức của nghị viện. Có nhiều hình thức thực hiện quyền bổ nhiệm nói trên.

3.3.3. Kiểm soát đối với các vấn đề tài chính của nghị viện

Quyền đánh thuế và quyết định chi ngân sách là một phần thiết yếu của quyền lập pháp. Ở những nước mà đề xuất về tài chính của nghị viện phải được hành pháp phê chuẩn (như Cameroon, Lào, Nga), hành pháp có thể có ảnh hưởng đáng kể đến hoạt động của nghị viện.

3.3.4. Quyền miễn trừ của nghị viện

Để bảo đảm tính độc lập về tổ chức của nghị viện, các thành viên của nghị viện phải được hưởng quyền miễn trừ. Nguy cơ phải chịu chế tài pháp lý có thể sẽ ngăn cản các nghị sĩ tự do phát ngôn, tranh luận và biểu quyết, và điều này gây tác hại đáng kể đến quy trình lập pháp. Ở nhiều nước, chỉ có bản thân nghị viện mới có thể tước quyền miễn trừ lập pháp (Estonia).

Để bảo đảm tính độc lập về tổ chức của nghị viện, các thành viên của nghị viện phải được hưởng quyền miễn trừ.

Một số nước quy định nhánh tư pháp có quyền tước quyền miễn trừ lập pháp của nghị viện (ví dụ ở Guatemala), và đây cũng là một hình thức bảo vệ nghị viện khá mạnh.

3.3.5. Quyền bãi miễn của cử tri

Bên cạnh sự kiểm soát về mặt tổ chức giữa các thiết chế trong bộ máy nhà nước, một số hiến pháp còn cho phép cử tri bãi miễn các đại biểu trong cơ quan lập pháp trước khi hết nhiệm kỳ. Nhìn chung, có hai hình thức bãi miễn: bãi miễn triệt để (*full recall*) và bãi miễn không triệt để (*mixed recall*). Bãi miễn không triệt để là quy trình trong đó công dân chỉ tham gia vào một bước của quy trình, có thể là bước đề xuất hoặc bước ra quyết định bãi miễn thông qua trưng cầu ý dân. Bãi miễn triệt để nghĩa là công dân có toàn quyền quyết định đề xuất cũng như ra quyết định cuối cùng về việc bãi miễn. Đối với nghị viện, hình

thức bãi miễn triệt để phổ biến hơn là bãi miễn triệt để (ở Uganda áp dụng hình thức bãi miễn không triệt để nhưng chỉ với tư cách là một phần của thủ tục luận tội).

Về mặt lý luận, thủ tục bãi miễn xuất phát từ ý niệm rằng các đại biểu trong nhánh lập pháp phải luôn luôn chịu trách nhiệm trước nhân dân – những người đã trực tiếp bầu ra họ.

Các điều kiện để bãi miễn đại biểu ở các quốc gia khác nhau cũng rất khác nhau. Trong khi một số quốc gia cho phép đơn vị bầu cử trưng ứng bãi miễn cá nhân đại biểu (Bolivia, Ecuador, Ethiopia, Nigeria, Venezuela), một số quốc gia khác lại chỉ cho phép cử tri bỏ phiếu giải tán toàn thể nghị viện thông qua trưng cầu ý dân (ví dụ ở Liechtenstein). Nhìn chung, có ba vấn đề xác định điều kiện bãi miễn:

Thủ tục bãi miễn xuất phát từ ý niệm rằng các đại biểu trong nhánh lập pháp phải luôn luôn chịu trách nhiệm trước nhân dân – những người đã trực tiếp bầu ra họ.

(a) tỷ lệ cử tri tối thiểu tán thành đề xuất bãi miễn (dao động từ 10% (Ecuador) đến 50% + 1 (Nigeria) tổng số cử tri có đăng ký trong một đơn vị bầu cử);

(b) kiểu “đa số” nào được áp dụng và số cử tri có mặt cần thiết để thực hiện việc bãi nhiệm, dao động từ đa số đơn giản (Micronesia) tới đa số tuyệt đối (Ecuador), hoặc một số lượng phiếu bằng hoặc lớn hơn số lượng cử tri đã bầu ra ra đại biểu bị bãi miễn, nếu số cử tri có mặt đạt ít nhất 25% (Venezuela) hoặc đạt đa số quá bán (trên 50%) tổng số cử tri có đăng ký ở đơn vị bầu cử có liên quan) (Nigeria); và

(c) khoảng thời gian nào có thể thực hiện việc bãi miễn. Đề xuất bãi miễn có thể đưa ra bao lâu sau khi bầu cử nghị viện và phải trước cuộc bầu cử tiếp theo ít nhất là bao lâu? Ở Bolivia, việc bãi miễn chỉ có thể được tiến hành một lần trong một nhiệm kỳ và chỉ sau khi đã hết một nửa nhiệm kỳ, và không được tiến hành vào năm cuối cùng của nhiệm kỳ. Ở Ecuador cũng có quy định tương tự: đề xuất bãi miễn chỉ có thể được chấp nhận sau khi đã kết thúc năm đầu tiên của nhiệm kỳ và phải trước năm cuối cùng của nhiệm kỳ. Có nhiều quan điểm khác nhau phản đối hoặc ủng hộ quy định về bãi miễn. Theo quan điểm phản đối, cơ chế bãi miễn là một cơ chế cực đoan, không chỉ gây ra sự phản ứng nghiêm trọng mà còn gây cản trở đến hoạt động bình thường của các đại biểu dân cử trong nhiệm kỳ của họ. Theo quan điểm ủng hộ, thủ tục bãi miễn cung cấp cho công dân một cơ chế giám sát chặt chẽ hơn đối với các nghị sĩ, do đó thiết lập một cơ chế chịu trách nhiệm theo chiều dọc hữu hiệu.

Cơ chế bãi nhiệm là một cơ chế khá cực đoan, gây ra sự phản ứng nghiêm trọng và cản trở đến hoạt động bình thường của các đại biểu dân cử. Theo quan điểm ủng hộ cơ chế này, thủ tục bãi nhiệm cung cấp một cơ chế giám sát chặt chẽ hơn của công dân đối với các nghị sĩ, do đó thiết lập một cơ chế chịu trách nhiệm hữu hiệu theo chiều dọc. Thủ tục bãi nhiệm cần phải đảm bảo sự cân bằng giữa nguyên tắc tham gia của nhân dân và nguyên tắc quản trị hiệu quả.

Nói tóm lại, thủ tục bãi miễn cần phải bảo đảm sự cân bằng giữa nguyên tắc tham gia của nhân dân và nguyên tắc quản trị hiệu quả. Việc bảo đảm sự cân bằng này là không đơn giản, và sự mất cân bằng sẽ dẫn đến những hậu quả nghiêm trọng. Như đã trình bày trong cuốn *Direct Democracy: The International IDEA Handbook* (Dân chủ trực tiếp: Cẩm nang của International IDEA), “một mặt, việc bãi miễn đại biểu quá dễ dàng sẽ dẫn đến việc tầm thường hóa cơ chế bãi miễn; mặt khác, quy định điều kiện quá khắt khe sẽ khiến cho thủ tục này mất đi tính hiệu quả bởi công dân sẽ ngần ngại không sử dụng thủ tục này vì khó có thể đáp ứng đủ các điều kiện luật định cần thiết để bãi nhiệm một đại biểu thông qua lá phiếu của họ”.¹¹¹

4. Các quyền hạn thực chất của nghị viện

Nghị viện có hai nhóm quyền hạn cơ bản:

Quyền lập pháp và nhóm các quyền hạn khác. Về quyền lập pháp, các nhà soạn thảo hiến pháp phải xác định phạm vi sự can thiệp của các nhánh khác của chính quyền đối với các công việc mà về mặt truyền thống

Thuộc thẩm quyền nghị viện. Thứ hai, hiến pháp có thể trao cho nghị viện một số quyền hạn chế trong những lĩnh vực chính sách mà về mặt truyền thống thuộc về các nhánh khác của chính quyền, như quyền ban bố tình trạng khẩn cấp, tuyên bố chiến tranh, hoặc quyết định đặc xá hay ân xá.

Nghị viện có hai nhóm quyền hạn cơ bản: nhóm quyền hạn về xây dựng luật và nhóm các quyền hạn khác. các nhà soạn thảo hiến pháp phải xác định phạm vi sự can thiệp của các nhánh quyền lực khác đối với các công việc về lập pháp mà về mặt truyền thống thuộc nghị viện.

4.1. Quyền lập pháp

Chức năng cơ bản của nghị viện là lập pháp. Về mặt lịch sử, quyền lập pháp mang tính chất tuyệt đối, không chủ thể khác trong chính quyền có quyền can thiệp, là đặc quyền của Nghị viện Anh. Hiện nay, hầu như không còn tồn tại độc quyền trong lập pháp, bởi ở hầu hết các bản hiến pháp đều có sự phân tán quyền lập pháp theo nhiều cách thức khác nhau.

Nhìn chung, có 5 hình thức can thiệp từ bên ngoài vào quyền lập pháp của nghị viện: (a) hạn chế độc quyền lập pháp của nghị viện bằng việc phân bổ một phần quyền này cho nhánh hành pháp; (b) chuyển giao quyền sáng kiến lập pháp (trình dự án luật) cho hành pháp: nếu hiến pháp trao quyền này cho riêng hành pháp thì nghị viện không soạn thảo dự luật mà chỉ được quyền xem xét thông qua, khi đó, nghị viện mất đi một quyền hạn khá lớn; (c) ngăn cản việc thông qua dự luật, có thể trực tiếp thông qua phủ quyết của tổng thống hoặc gián tiếp bằng việc chuyển dự luật sang cho nhánh tư pháp xem xét hoặc cho cử tri để trưng cầu ý dân; (d) ngoài nhánh hành pháp, công dân cũng có thể can thiệp vào quy trình làm luật thông qua trưng cầu ý dân để bác bỏ dự luật hoặc bãi bỏ một đạo luật; (e) tài phán hiến pháp (judicial review) – tức là nhánh tư pháp xem xét lại tính hợp hiến của đạo luật trước hoặc sau khi đạo luật được ban hành.

111. International IDEA, *Direct Democracy: The International IDEA Handbook* (Dân chủ trực tiếp: Cẩm nang của International IDEA) (Stockholm: International IDEA, 2008), tr. 123.

4.1.1. Hạn chế độc quyền xây dựng luật của nghị viện

Hiến pháp có thể cho phép nghị viện ủy thác một số quyền hạn về lập pháp cho nhánh hành pháp. Do nghị viện chi phối và có thể rút lại sự ủy quyền này bất kỳ lúc nào, việc phân tán quyền lập pháp theo hình thức này chỉ thuần túy mang tính chính trị (Croatia). Một số hiến pháp khác trao cho hành pháp quyền lập pháp chỉ trong những trường hợp đặc biệt, như trong tình trạng khẩn cấp hoặc khi nghị viện không nhóm họp. Tuy nhiên, nếu luật (dưới hình thức sắc lệnh) do cơ quan hành pháp ban hành trong những trường hợp này không được nghị viện phê chuẩn sau một khoảng thời gian nhất định thì sẽ đương nhiên bị vô hiệu (Brazil). Hoặc

Quyền xây dựng luật của nghị viện có thể bị hạn chế bằng cách: phân bổ một phần quyền này cho nhánh hành pháp, chia sẻ quyền trình dự án luật với hành pháp và/hoặc công dân thông qua các sáng kiến về chính sách của hành pháp hoặc trưng cầu ý dân; cho phép Tổng thống gây ảnh hưởng hoặc gây khó khăn hoặc ngăn cản quá trình thông qua luật; hoặc thiết lập cơ chế tài phán hiến pháp.

hiến pháp có thể cho phép nhánh hành pháp ban hành sắc lệnh có hiệu lực như luật trong một số lĩnh vực chính sách cụ thể. Quyền hạn này hợp nhất chức năng của

lập pháp vào hành pháp, hình thành một hình thức tập trung quyền hành pháp ở mức cực đoan. Quy trình làm luật thông qua trưng cầu ý dân cũng là một hình thức phân tán cao độ quyền lập pháp. Ở một số

quốc gia, hiến pháp cho phép công dân khởi xướng quy trình làm luật bằng việc trình dự thảo luật về những vấn đề cụ thể và dự luật đó phải được trưng cầu ý dân trước khi được ban hành nếu như không được nghị viện thông qua (ví dụ ở Latvia).¹¹²

4.1.2. Hạn chế quyền trình dự án luật

Quyền trình dự án luật là một trong số các quyền hạn về xây dựng luật. Trong hầu hết các hiến pháp, nghị viện có quyền không hạn chế trong việc khởi xướng quy trình làm luật về tất cả các vấn đề, và đôi khi quyền này là độc quyền của nghị viện (Hoa Kỳ). Tuy nhiên, ở nhiều quốc gia, quyền trình dự án luật được chia sẻ một phần cho hành pháp và/hoặc công dân. Hiến pháp có thể đưa ra các hạn chế chung hoặc hạn chế trong một số lĩnh vực cụ thể đối với quyền này của nghị viện. Ví dụ, hành pháp có thể có độc quyền trình dự luật về ngân sách, điều ước quốc tế, thương mại quốc tế và thuế quan. Quyền này cũng có thể mở rộng ra các lĩnh vực khác (Brazil, Chile, Colombia). Chức năng “gác cổng” này giúp cho hành pháp có thể duy trì sự ổn định chính sách trong một số lĩnh vực nhất định.

4.1.3. Quyền phủ quyết của tổng thống

Nhiều hiến pháp quy định sau khi nghị viện thông qua một dự luật, Tổng thống có quyền gây ảnh hưởng, gây khó khăn hoặc ngăn cản không cho dự luật trở thành luật. Tổng thống có thể sử dụng quyền này như một công cụ kiểm soát về chính trị hoặc về mặt pháp lý. Tổng thống có thể (a) bác bỏ hoàn toàn dự luật vì lý do chính trị, hoặc (b) đề nghị xem xét lại tính hợp hiến của đạo luật. Phủ quyết mang tính chính trị thường phổ biến hơn trong mô hình tổng thống và mô hình tổng thống bán phần, bởi trong các mô hình này, cử tri,

112. Điều 78 Hiến pháp của Latvia (1922), bản sửa đổi năm 2005.

chứ không phải nghị viện, trực tiếp bầu Tổng thống. Nếu nghị viện có thể bác lại phủ quyết của Tổng thống với đa số phiếu bằng hoặc lớn hơn đa số phiếu tán thành thông qua dự luật (ví dụ ở Botswana, Ấn Độ, Thổ Nhĩ Kỳ), thì khi đó quyền phủ quyết của Tổng thống bị yếu đi và chỉ có tác dụng như quyền trì hoãn việc ban hành luật. Tiêu chí để nghị viện bác phủ quyết của Tổng thống càng ngặt nghèo, thì quyền phủ quyết của Tổng thống càng có ý nghĩa quan trọng. Tiêu chí này ở mỗi nước cũng khác nhau, biến thiên từ đa số tuyệt đối (Peru), 60% (Ba Lan), hoặc 67% (Chile) tổng số thành viên có mặt của nghị viện, hoặc 67% tổng số thành viên của nghị viện (Ai Cập). Tùy thuộc vào thành phần của nghị viện và thực lực của đảng đối lập, quyền phủ quyết của Tổng thống có thể tương đương với quyền phủ quyết tuyệt đối thực tế (*de facto absolute veto*), tức là có thể ngăn cản mọi sáng kiến lập pháp. Hiếm khi có quyền phủ quyết tuyệt đối luật định (*de jure absolute veto*); nếu có, nó chỉ được áp dụng hạn chế trong một số lĩnh vực (ví dụ ở đảo Síp).

Ngoài quyền “phủ quyết toàn thể” (*package veto*), tức là quyền của Tổng thống được ghi ý kiến “có” hoặc “không” đối với toàn bộ dự luật, còn có quyền “phủ quyết bộ phận” (*partial veto*), tức là quyền của Tổng thống được phép phản đối một phần của dự luật. Quyền phủ quyết bộ phận cho phép Tổng thống tham gia sâu sát hơn vào quy trình làm luật bằng việc can thiệp, dù hạn chế, vào từng phần chi tiết của dự luật. Sự can thiệp hạn chế này nếu cộng dồn lại có thể có ảnh hưởng lớn đến bản dự thảo cuối cùng của đạo luật. Một lựa chọn khác cho phép Tổng thống can thiệp sâu vào quá trình xây dựng pháp luật là đặt ra điều kiện cao hơn để dự luật có thể được phê chuẩn, điều này khiến cho Tổng thống có ảnh hưởng lớn đến quy trình lập pháp.

Hiến pháp có thể trao cho Tổng thống quyền đề nghị xem xét lại tính hợp hiến của dự luật bằng việc đưa vấn đề này ra một tòa án thích hợp để phán xét (Croatia, Nam Phi). Việc Tổng thống nêu ra vấn đề tính hợp hiến của đạo luật sẽ làm trì hoãn, và thậm chí chấm dứt quy trình lập pháp dựa trên cơ sở pháp lý chứ không phải do những lý lẽ chính trị, nếu tòa án có thẩm quyền phán quyết rằng dự luật đó là vi hiến.

4.1.4. Quyền của công dân bác bỏ dự luật hoặc bãi bỏ một đạo luật

Hiến pháp một số nước trao cho công dân quyền bác bỏ một dự luật trước khi dự luật được ban hành (Thụy Sĩ), hoặc quyền yêu cầu bãi bỏ một đạo luật thông qua trưng cầu ý dân theo sáng kiến của chính công dân đó. Ở Uruguay,¹¹³ kiến nghị nghị trưng cầu ý dân để bãi bỏ luật phải được đưa ra trong vòng 1 năm kể từ khi đạo luật được ban hành. Song ở Italia, quyền này của công dân chỉ được thực hiện ít nhất 1 năm sau khi đạo luật có hiệu lực. Mặc dù quy định ở các nước là khác nhau, nhưng đều có ý tưởng chung là tạo điều kiện cho công dân có tiếng nói trong quy trình làm luật bên cạnh việc bỏ phiếu khi bầu cử, và thông qua đó, phân tán bớt quyền lập pháp của nghị viện.

4.1.5. Tài phán hiến pháp (*Judicial Review*)

Quyền phủ quyết của tổng thống và quyền bác bỏ dự luật hoặc bãi bỏ một đạo luật của công dân thể hiện sự phân tán quyền lập pháp về phương diện chính trị. Bên cạnh đó, hiến pháp cũng có thể quy định sự phân tán quyền lập pháp về phương diện pháp lý dưới

113. Điều 79 Hiến pháp Cộng hòa Uruguay (1966), bản sửa đổi năm 1996.

hình thức tài phán hiến pháp (*judicial review*). Mặc dù hình thức này rõ ràng là sự kiểm soát về mặt pháp lý nhưng cũng không nên bỏ qua tính chất chính trị ẩn chứa trong cơ chế xem xét lại tính hợp hiến của đạo luật. Một ví dụ điển hình là phán quyết của Tòa án Hiến pháp Nam Phi về tính vi hiến của hình phạt tử hình. Mặc dù Hiến pháp Nam Phi không hề có quy định nào về hình phạt tử hình, Tòa án Hiến pháp đã bãi bỏ quy định về hình phạt này trong Luật Tố tụng hình sự dựa trên cơ sở các giá trị nhân quyền, tiền lệ pháp quốc tế và tiền lệ của các nước khác, cũng như dựa trên triết lý về tính thực tế của việc xét xử (*judicial pragmatism*).¹¹⁴ Các bản hiến pháp cũng cho phép áp dụng thủ tục tài phán hiến pháp trước khi một đạo luật được ban hành nếu hành pháp có yêu cầu (xem thêm phần trên). Một số hiến pháp quy định nghị viện phải chuyển dự luật sang một cơ quan tư pháp thích hợp để xem xét trước khi ban hành (Pháp). Tuy nhiên, phổ biến hơn cả vẫn là cơ chế tài phán hiến pháp sau khi đạo luật được ban hành. Một số hiến pháp cho phép tòa án tự mình xem xét tính hợp hiến của đạo luật kể cả khi không có tranh chấp (*in abstracto*) (Đức). Ngược lại, ở một số nước khác, tòa án chỉ có thể xem xét tính hợp hiến của đạo luật khi vấn đề này được nêu ra trong quá trình xét xử vụ án hay giải quyết tranh chấp cụ thể.

4.2. Quyền sửa đổi hiến pháp

Về mặt truyền thống, chỉ nghị viện có quyền sửa đổi hiến pháp. Ngày nay, hầu hết các nước vẫn trung thành với nguyên tắc đó, mặc dù hiến pháp một số nước quy định việc sửa đổi hiến pháp phải được sự phê chuẩn của cơ quan lập pháp ở cả ba cấp chính quyền (chính quyền trung ương – bao gồm cả hai viện – và chính quyền bang hoặc địa phương (Mexico, Nigeria, Nga, Hoa Kỳ)). Quy trình sửa đổi hiến pháp thông thường đòi hỏi điều kiện cao hơn về số phiếu biểu quyết, thường ngang với số phiếu cần thiết để nghị viện bác lại phủ quyết của tổng thống (nếu có). Ở những nước này, quyền phủ quyết thường chỉ làm trì hoãn việc thông qua sửa đổi hiến pháp, bởi điều kiện thông qua sửa đổi hiến pháp và điều kiện bác phủ quyết của tổng thống là như nhau. Tuy nhiên, một số nước áp dụng quy trình sửa đổi hiến pháp khác. Như ở Italia, sửa đổi hiến pháp đòi hỏi phải được cả hai viện thông qua với đa số tuyệt đối bỏ phiếu tán thành. Tuy nhiên, chỉ có 20% tổng số nghị sĩ có thể đề xuất trung cầu ý dân, trừ khi đề xuất này bị bác bỏ bởi cả hai viện với 2/3 số phiếu. Quy trình sửa đổi hiến pháp như vậy vẫn chủ yếu mang tính chất của quy trình lập pháp, và do đó không có ảnh hưởng đáng kể trong việc phân tán quyền lập pháp. Ở nhiều nước khác, sửa đổi hiến pháp phải được phê chuẩn thông qua trung cầu ý dân (Guatemala, Thụy Sĩ). Ở Pháp, Tổng thống có thể bỏ qua điều kiện này nếu được 60% nghị sĩ ủng hộ.

4.3. Các quyền hạn khác của nghị viện

Trong khá nhiều quy trình ra quyết định mà về mặt truyền thống thuộc thẩm quyền của hành pháp, hiến pháp quy định sự tham gia của nghị viện ở các mức độ khác nhau. Quyền lực của nghị viện càng được củng cố hơn nếu tăng phạm vi, mức độ ảnh hưởng của nghị viện đối

Quyền lực của nghị viện càng được củng cố hơn nếu tăng phạm vi, mức độ ảnh hưởng của nghị viện đối với những vấn đề như ban bố tình trạng khẩn cấp, tuyên bố chiến tranh, quyết định đặc xá hoặc ân xá.

114. Xem vụ *State v. Makwanyane & Anr*, số hiệu CCT/3/94.

với những vấn đề như ban bố tình trạng khẩn cấp, tuyên bố chiến tranh, quyết định đặc xá hoặc ân xá.

4.3.1. Ban bố tình trạng khẩn cấp

Các câu hỏi đặt ra về mặt hiến định như ai có thể ban bố tình trạng khẩn cấp và ban bố bằng phương thức nào đòi hỏi mức độ tham gia khác nhau của các thiết chế ngoài hành pháp. Hiến pháp có thể chỉ rõ trong những trường hợp nào – và chỉ trong những trường hợp đó – chính phủ có thể ban bố tình trạng khẩn cấp, như khi có ngoại xâm hoặc thảm họa thiên nhiên.

Tuy nhiên, các nhà soạn thảo hiến pháp có thể muốn để dành khoảng trống cho người có thẩm quyền cân nhắc ra quyết định ban bố tình trạng khẩn cấp, ví dụ như trường hợp đe dọa đến sức khỏe cộng đồng hoặc trật tự an ninh quốc gia. Việc cố gắng liệt kê tất cả các trường hợp là không khả thi và cũng không khôn ngoan. Một thiết chế nào đó phải có quyền quyết định khi nào một mối nguy hiểm đạt đến mức độ tình trạng khẩn cấp, và để tránh lạm dụng, cần phải có một thiết chế khác có quyền đánh giá quyết định của thiết chế nói trên. Trong một số bản hiến pháp, quyền ban bố tình trạng khẩn cấp được trao hoàn toàn cho nhánh hành pháp, đôi khi quyền này được đặt dưới sự kiểm soát trong nội bộ nhánh hành pháp. Ví dụ, Hiến pháp Peru quy định phải có sự phê chuẩn của Nội các trước khi người đứng đầu hành pháp ban bố tình trạng khẩn cấp. Ở các nước khác, nghị viện không tham gia vào quy trình ra quyết định, nhưng quyết định đó phải được sự phê chuẩn có hiệu lực hồi tố của nghị viện trong một khoảng thời gian xác định (Malawi). Hiến pháp Ethiopia và Fiji quy định phải có sự phê chuẩn của nghị viện trước khi nhánh hành pháp ban bố tình trạng khẩn cấp. Hiến pháp Mông Cổ quy định chỉ Nghị viện mới có quyền ban bố tình trạng khẩn cấp. Đây là mô hình mà ở đó nghị viện có quyền hạn rộng nhất về vấn đề này. Chỉ khi Nghị viện không họp thì Tổng thống mới có quyền tự quyết định, nhưng quyết định ban bố tình trạng khẩn cấp chỉ có hiệu lực trong thời gian 7 ngày và sau đó tự động hết hiệu lực nếu Nghị viện vẫn đang nghị họp.

Việc ban bố tình trạng khẩn cấp có khả năng tập trung quyền lực hơn bất kỳ hành vi nào khác của hành pháp. Vì vậy, nhiều nhà soạn thảo hiến pháp đã quy định các điều kiện rất ngặt nghèo đối với một quyết định ban bố tình trạng khẩn cấp.

Việc ban bố tình trạng khẩn cấp có khả năng tập trung quyền lực hơn bất kỳ hành vi nào khác của hành pháp, theo đó các hàng rào kiểm soát được dỡ bỏ và ban bố tình trạng khẩn cấp trở thành hành động đơn phương. Nhiều quốc gia sau chiến tranh đã phải gánh chịu hậu quả nặng nề của việc lạm dụng quyền ban bố tình trạng khẩn cấp. Nhận biết rõ hậu quả đó,

nhiều nhà soạn thảo hiến pháp đã cố gắng sửa chữa, nhưng đi quá xa, khi quy định các điều kiện tiên quyết để một quyết định ban bố tình trạng khẩn cấp có hiệu lực ngặt nghèo quá mức. Trong trường hợp khẩn cấp thực sự, việc thiếu vắng các định chế quyết định về vấn đề này có thể khiến cho các điều kiện này không thể đáp ứng được. Thí dụ, ở Haiti, việc ban bố tình trạng khẩn cấp đòi hỏi phải có ý kiến phản hồi của Thủ tướng và tất cả các bộ trưởng, ngoài một quyết định tức thì của Nghị viện về phạm vi và sự cần thiết của quyết định ban bố tình trạng khẩn cấp của

Tổng thống. Gần đây, cũng theo Hiến pháp Haiti, chỉ trường hợp ngoại xâm và nội chiến mới được coi là tình trạng khẩn cấp, còn thảm họa thiên tai không được xếp vào tình trạng khẩn cấp. Do quy định quá hẹp này của Hiến pháp và tính chất cấp bách của tình hình thực tế – như khi xảy ra trận động đất khủng khiếp chưa từng có và khi xảy ra cái chết của nhiều bộ trưởng và nghị sĩ – chính phủ Haiti đã phải bất chấp quy định của Hiến pháp và ban bố tình trạng khẩn cấp để bảo vệ chủ quyền đất nước dù buộc phải không tuân theo các nguyên tắc của một nền pháp quyền.

4.3.2. *Quyết định đặc xá hoặc ân xá*

Một chức năng khác về mặt truyền thống cũng do nhánh hành pháp đảm nhận là quyết định đặc xá hoặc ân xá. Ở những quốc gia thời kỳ hậu xung đột, các quy phạm hiến pháp nhằm xây dựng một nền tư pháp chuyên đổi, trong đó có các quy định về ân xá, có ý nghĩa tối quan trọng và thường là điều kiện tiên quyết để bắt đầu một thời kỳ mới hòa bình. Ân xá với tư cách là một phần của nền tư pháp chuyên đổi sau các cuộc xung đột bạo lực sẽ không được đề cập trong chương này. Chương này chỉ xem xét các quy định về ân xá và đặc xá được áp dụng trong điều kiện xã hội bình thường. Nhưng kể cả trong bối cảnh bình thường, quyền quyết định ân xá/đặc xá cũng là một quyền mang tính nhạy cảm và chứa đựng nguy cơ ảnh hưởng đến việc tổ chức nền tư pháp trên diện rộng nếu quyền này được sử dụng không đúng đắn. Vì vậy, xác định mức độ cân bằng hợp lý giữa các chủ thể tham gia vào quy trình ra quyết định ân xá/đặc xá có ý nghĩa rất quan trọng. Về vấn đề này, cũng có nhiều phương án lựa chọn cho các nhà soạn thảo hiến pháp, với hai thái cực đối lập là trao toàn quyền cho nhánh hành pháp trong việc quyết định ân xá (Burkina Faso, Cộng hòa Séc) hoặc đặc xá (Grudia, Kenya), hoặc hoàn toàn không cho nhánh hành pháp tham gia vào việc quyết định ân xá (Hungary). Các phương án trung gian giữa hai thái cực này là: cả nhánh hành pháp và lập pháp đều có quyền bình đẳng như nhau trong việc quyết định đặc xá và ân xá (Mozambique 1990), hoặc việc quyết định ân xá hay đặc xá phải có sự phê chuẩn đồng thời của cả nhánh hành pháp và lập pháp (Indonesia, Hàn Quốc); hoặc có sự kết hợp của cả hai phương án trên, ví dụ như ở Hy Lạp, chỉ có tội phạm chính trị mới được ân xá và chỉ được ân xá khi có sự phê chuẩn của cả hành pháp và lập pháp.

5. Kết luận

Các bản hiến pháp trên thế giới đưa ra rất nhiều phương án lựa chọn khác nhau cho việc thiết kế nhánh lập pháp. Sự đa dạng này cho thấy một nhu cầu thường trực về việc thiết

lập nền dân chủ không chỉ dừng lại ở nguyên tắc đa số đơn giản. Bảo đảm sự tham gia của các nhóm lợi ích khác nhau trong nghị viện, vốn là cơ quan được lập ra để đại diện cho nhân dân, là một thách thức đối với các nhà soạn thảo hiến pháp. Phân tán quyền lực lập pháp trong nội bộ nhánh lập pháp không phải là mục đích tự thân, mà nhằm mục tiêu bảo đảm sự phản ánh chính xác hơn các lợi ích

Ở những quốc gia thời kỳ hậu xung đột, các quy phạm hiến pháp về ân xá có ý nghĩa tối quan trọng và thường là điều kiện tiên quyết để bắt đầu một thời kỳ mới hòa bình. Quyền quyết định ân xá/đặc xá là một quyền mang tính nhạy cảm và chứa đựng nguy cơ ảnh hưởng đến nền tư pháp trên quy mô lớn nếu quyền này được sử dụng không đúng đắn.

khác nhau của dân chúng, cũng như bảo đảm tính đa dạng, vượt ra ngoài nguyên tắc đa số thông thường.

Bảng 2. Các nội dung cơ bản của chương này

Vấn đề	Câu hỏi đặt ra
<p>1. Mô hình tổ chức nhà nước</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Việc lựa chọn người đứng đầu chính phủ, cũng như sự tồn tại của chức danh này, có nên phụ thuộc vào nghị viện? • Hoặc, nếu nguyên thủ quốc gia đồng thời là người đứng đầu chính phủ, có nên quy định người đó phải phụ thuộc vào ý chí của nghị viện hay không (Botswana, Nam Phi)? • Hoặc, trong mô hình hành pháp lưỡng đầu, với quyền hành pháp được chia sẻ giữa nguyên thủ quốc gia do dân bầu trực tiếp và người đứng đầu chính phủ, nghị viện nên đóng vai trò gì trong việc lựa chọn/bãi nhiệm người đứng đầu chính phủ? Nghị viện có tham gia vào quy trình lựa chọn này hay không? Có nên trao quyền bãi nhiệm người đứng đầu chính phủ cho riêng nghị viện hay không? • Hoặc, liệu người đứng đầu hành pháp (vừa là nguyên thủ quốc gia vừa là người đứng đầu chính phủ) có nên được tách bạch với nghị viện và do dân bầu trực tiếp?
<p>2. Thiết kế thành phần của nghị viện: các hệ thống bầu cử, bảo lưu ghế trong nghị viện, hạn mức ứng cử viên, bổ nhiệm từ bên ngoài</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nghị viện nên được thành lập dựa theo hệ thống bầu cử nào? Nên áp dụng chế độ bầu cử theo đó đơn vị bầu cử bỏ phiếu chọn một người trúng cử trên nguyên tắc đa số hay chế độ bầu cử theo nguyên tắc đại diện tỷ lệ, hay áp dụng chế độ bầu cử có tính chất hỗn hợp? • Có nên bảo lưu ghế nghị viện cho các nhóm thiểu số và nữ giới hay không, và nếu có, các đại biểu nắm giữ các ghế này được lựa chọn như thế nào? • Có nên đặt ra hạn mức ứng cử viên đối với ứng cử viên là nữ hay không? • Nghị viện nên được nhân dân bầu toàn bộ, hay nên dành ra một số ghế nghị viện cho các đại biểu được bổ nhiệm (trong mô hình nghị viện đơn viện)?
<p>3. Thiết kế quy trình biểu quyết</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tất cả các đạo luật nên được thông qua dựa trên nguyên tắc biểu quyết theo đa số đơn giản/đa số tuyệt đối của các thành viên nghị viện, hay nên quy định nguyên tắc biểu quyết theo đa số kép đối với một số vấn đề nhạy cảm nhằm bảo vệ các nhóm thiểu số?

<p>4. Thiết kế viện thứ hai trong nghị viện (thượng viện)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Cơ quan lập pháp ở cấp trung ương nên được cấu trúc gồm một viện hay hai viện? Nếu có viện thứ hai, đối tượng nào sẽ được đại diện bởi viện này? Các đơn vị lãnh thổ, các thủ lĩnh bộ tộc và các chức sắc tôn giáo, các nhóm lợi ích, hay cả ba nhóm nêu trên? • Các thành viên thượng viện nên được lựa chọn như thế nào? Họ nên được bầu bởi các nhóm tương ứng hay bởi dân cư của đơn vị lãnh thổ tương ứng, hay được bổ nhiệm bởi chính quyền trung ương, hay áp dụng cơ chế hỗn hợp giữa bầu và bổ nhiệm? • Nếu thượng viện đại diện cho các đơn vị lãnh thổ, tất cả các đơn vị lãnh thổ có nên được đại diện ngang nhau (ví dụ, mỗi đơn vị có 2 đại biểu, bất kể quy mô và dân số khác nhau)? • Thượng viện có những quyền hạn gì trong mối quan hệ với hạ viện? • Về quy trình lập pháp, cả hai viện có nên có quyền hạn ngang nhau (thượng viện nắm quyền phủ quyết tuyệt đối) hay không? Hay thượng viện chỉ nên nắm quyền làm trì hoãn quy trình thông qua luật? Hay việc quy định này nên tùy thuộc vào từng lĩnh vực mà luật điều chỉnh?
<p>5. Phi tập trung hóa quyền lập pháp</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Theo chiều dọc, có nên thành lập cơ quan lập pháp ở các cấp chính quyền khác nhau trong một quốc gia? • Nếu có, những quyền hạn nào nên được chuyển giao cho chính quyền cấp dưới? • Quyền lập pháp nên được chia sẻ như thế nào? Liệu có nên trao một số đặc quyền nhất định cho cơ quan lập pháp cấp vùng, hay thậm chí cấp địa phương hay không? Hay nên quy định quyền lập pháp trong cùng một lĩnh vực cho cả chính quyền trung ương và chính quyền cấp dưới, hoặc có sự chia sẻ giữa các cấp? Luật nào được ưu tiên áp dụng trong trường hợp cả luật của trung ương và cấp vùng đều điều chỉnh? • Những quyền hạn nào có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với các cấp chính quyền cấp dưới, ví dụ, các quyền nhằm bảo vệ bản sắc của vùng miền?

<p>6. Các quyền hạn mang tính tổ chức của nghị viện</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nghị viện có nên có quyền bãi nhiệm người đứng đầu chính phủ vì lý do chính trị hay không? • Nghị viện có nên có đặc quyền bãi nhiệm người đứng đầu hành pháp do hành vi trái pháp luật của người đó (luận tội) hay không? Hay ít nhất là nghị viện có nên tham gia vào thủ tục luận tội hay không? • Nghị viện có nên có quyền triệu tập các thành viên của hành pháp hoặc thậm chí là tiến hành điều tra hay không? • Nghị viện có nên có quyền chi phối trực tiếp đối với thành phần của Nội các hay không?
<p>7. Kiểm soát đối với nghị viện</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Có nên quy định Nghị viện có thể bị giải tán trước khi hết nhiệm kỳ hay không? • Nếu có, việc giải tán nghị viện nên dựa trên cơ sở hành động (không hành động) của nghị viện, hay dựa hoàn toàn vào ý chí của người đứng đầu hành pháp? • Có nên tạo cơ hội cho công dân có quyền bãi nhiệm các đại biểu trong nghị viện trong những trường hợp cụ thể hay không?
<p>8. Các quyền hạn về xây dựng luật của nghị viện</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nghị viện nên là chủ thể duy nhất có quyền lập pháp, hay nên tạo cơ hội cho hành pháp ban hành luật dưới hình thức sắc lệnh trong một số lĩnh vực? • Nghị viện có nên là chủ thể duy nhất tham gia vào quy trình lập pháp? Hay nên quy định cho hành pháp có quyền phủ quyết dự luật? Nếu vậy, quyền phủ quyết này nên được quy định theo hướng: là một quyền thuận túy có tác dụng trì hoãn việc thông qua dự luật, hoặc cần có đa số tuyệt đối trong nghị viện để bác lại phủ quyết của tổng thống, hoặc là quyền phủ quyết tuyệt đối trong một số lĩnh vực? • Hành pháp có nên có quyền đề nghị xem xét lại tính hợp hiến của dự luật trước khi nó trở thành luật hay không?
<p>9. Sự tham gia của nghị viện trong các vấn đề khác</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nghị viện có nên tham gia vào việc ban bố tình trạng khẩn cấp hay không? • Nghị viện có nên tham gia vào việc tuyên bố chiến tranh hay không? • Nghị viện có nên tham gia vào việc quyết định đặc xá hoặc ân xá hay không?

Từ khóa

Các mô hình tổ chức nhà nước (Systems of government); Mô hình tổng thống (Presidential system); Mô hình nghị viện (Parliamentary system); Mô hình hỗn hợp (Mixed system); Mô hình bán tổng thống (Semi-presidential system); Hệ thống bầu cử (Electoral system); Các ghế nghị viện được bảo lưu (Reserved seats); Hạn mức ứng cử viên (Candidate quotas); Nghị viện lưỡng viện (Bicameral legislature); Các hình thức đại diện trong nghị viện (Types of legislative representation); Biểu quyết theo đa số kép (Dual majority voting); Phi tập trung hóa quyền lập pháp/đại diện (Decentralization of legislative powers/representation); Giám sát của lập pháp (Legislative oversight); Quy trình đàn hạch (Impeachment); Bỏ phiếu bất tín nhiệm (Vote of no confidence); Yêu cầu điều trần trước nghị viện (Summons); Điều tra (Investigation); Giải tán nghị viện (Dissolution of the legislature); Bổ nhiệm thành viên bên ngoài vào nghị viện (External appointments to the legislature); Độc lập về tài chính (Financial autonomy); Quyền miễn trừ của nghị viện (Legislative immunity); Quyền bãi nhiệm của cử tri (Recall by the electorate); Phủ quyết của tổng thống (Presidential veto); Thủ tục kiểm hiến của tư pháp (Judicial review); Tình trạng khẩn cấp (State of emergency); Quyết định ân xá/đặc xá (Granting Amnesty/pardon); Các quyền hạn về xây dựng luật (Law-making powers).

Các nguồn tư liệu tham khảo thêm

• **Cổng thông tin Agora về phát triển nghị viện (Agora Portal for Parliamentary Development)**

<<http://www.agora-parl.org/>>

Cổng thông tin Agora về phát triển nghị viện là một sáng kiến đa phương nhằm mục tiêu chia sẻ kiến thức về phát triển nghị viện. Trang web này cung cấp một mạng lưới nhằm điều phối thông tin về các nhà tài trợ và các nhà hoạt động thực tiễn, với các tài liệu do các chuyên gia cung cấp, và thông tin liên hệ của các chuyên gia này. Trang web cũng chứa đựng một thư viện ảo về phát triển nghị viện, các mô-đun kiến thức với các tính năng đa phương tiện, và một lịch liệt kê các sự kiện sắp diễn ra liên quan đến phát triển nghị viện.

• **Nhóm đặc trách về phát triển nghị viện thuộc Tiểu ban về Quản trị Dân chủ của UNDP (UNDP Democratic Governance Focus on Parliamentary Development)**

<http://www.undp.org/governance/focus_parliamentary_dev.shtml>

Phát triển nghị viện là một lĩnh vực trọng tâm của Tiểu ban về Quản trị Dân chủ thuộc Chương trình phát triển Liên Hợp Quốc (UNDP). UNDP cung cấp hỗ trợ kỹ thuật để xây dựng năng lực cho các nghị sĩ và thúc đẩy cải cách về thể chế. Trang web này chứa đựng các ấn phẩm quan trọng cũng như các nguồn tư liệu và chương trình về phát triển các cơ cấu và chức năng của nghị viện trong tổng thể bộ máy nhà nước.

• **Diễn đàn Nghị viện thuộc Cộng đồng Phát triển Nam Phi (Southern African Development Community Parliamentary Forum)**

<<http://www.sadcpf.org/index.php>>

Diễn đàn Nghị viện thuộc Cộng đồng Phát triển Nam Phi (SADC) là một tổ chức liên nghị viện cấp khu vực bao gồm 13 nghị viện của các nước trong khu vực SADC. Nhiệm vụ của tổ chức này là cung cấp một diễn đàn cho các nghị viện và nghị sĩ nhằm thúc đẩy hội nhập khu vực và tăng cường mối liên hệ giữa các nhà hoạt động thực tiễn trong khu vực để chia sẻ các kinh nghiệm thực tiễn tốt nhất về phát triển nghị viện. Trang web cung cấp các báo cáo và các tài liệu quan trọng khác thuộc lĩnh vực chuyên môn của Diễn đàn, một luật mẫu về AIDS, và thông tin liên hệ về nghị viện của các nước thành viên.

• **Liên minh nghị viện (Inter-Parliamentary Union)**

<<http://www.ipu.org/english/home.htm>>

Liên minh nghị viện (IPU) là một tổ chức quốc tế hoạt động dựa trên kinh phí đóng góp của các nghị viện thành viên. Tổ chức này hợp tác chặt chẽ với Liên Hợp Quốc và một trong những mục tiêu của IPU là nhằm thiết lập các tiêu chuẩn cho các nền dân chủ đại diện và hỗ trợ các quốc gia phát triển nghị viện của họ. Trang web của tổ chức này tập hợp các văn kiện quan trọng, các hướng dẫn, bảng câu hỏi, tài liệu dự án và các ấn phẩm khác.

• **Nhóm đặc trách về các quy trình và hệ thống bầu cử thuộc Tiểu ban về Quản trị dân chủ thuộc UNDP (UNDP Democratic Governance Focus on Electoral Systems and Processes)**

<http://www.undp.org/governance/focus_electoral.shtml>

Các quy trình và hệ thống bầu cử là một trong những lĩnh vực trọng tâm của Tiểu ban về Quản trị dân chủ thuộc UNDP. UNDP nhằm vào mục tiêu hỗ trợ mang tính chiến lược thông qua chu trình bầu cử để đạt được các cuộc bầu cử tự do và công bằng. Trang web trên tập hợp các nguồn tư liệu như các hướng dẫn và thông tin về phát triển các hệ thống bầu cử dân chủ.

• **Tiểu ban về các quy trình bầu cử và các đảng phái chính trị thuộc Sáng kiến tái lập hòa bình (Peace Building Initiative Electoral Processes and Political Parties)**

<<http://www.peacebuildinginitiative.org>>

Các quy trình bầu cử và các đảng phái chính trị là một trong những lĩnh vực chuyên môn của Sáng kiến Tái lập hòa bình, một dự án của HPCR International với đối tác là Cơ quan Hỗ trợ Tái lập hòa bình của Liên Hợp Quốc và có sự hợp tác của Chương trình Nghiên cứu về Chính sách nhân đạo và xung đột (HPCR) của Đại học Harvard. Mục tiêu chính của sáng kiến này là nhằm tạo lập và chia sẻ các tri thức và kinh nghiệm về tái lập hòa bình giữa các chủ thể có liên quan, đồng thời cung cấp các góc nhìn đa dạng về tái lập hòa bình. Trang web trên cung cấp các nguồn tư liệu và các nghiên cứu tình huống về bầu cử trên

toàn thế giới, cũng như các thông tin về thành lập và hoạt động của các đảng phái chính trị và các chủ thể khác có liên quan.

- Ủy ban Venice thuộc Hội đồng châu Âu (Council of Europe Venice Commission)
<<http://www.venice.coe.int/default.asp?L=E>>

Ủy ban châu Âu về Dân chủ thông qua pháp luật là cơ quan tư vấn cho Hội đồng châu Âu về các vấn đề hiến pháp, đồng thời là một tổ chức nghiên cứu pháp luật độc lập về các vấn đề quản lý khủng hoảng, phòng ngừa xung đột và xây dựng hiến pháp. Mục tiêu của Ủy ban là thúc đẩy các lý tưởng pháp luật của châu Âu, bao gồm dân chủ, nhân quyền và pháp quyền, bằng việc tư vấn cho các quốc gia về các vấn đề hiến pháp. Trang web của Ủy ban cung cấp các ý kiến bình luận về từng quốc gia và các nghiên cứu so sánh về quá trình xây dựng hiến pháp, bầu cử và các đảng phái chính trị ở châu Âu.

- ACE

<http://aceproject.org/ero-en/index_html?filter&topic=&country=&type=Essays and Papers>

Công Thông tin tri thức về bầu cử (ACE Electoral Knowledge Portal) – một sáng kiến chung của International IDEA, Viện Bầu cử Nam Phi (EISA), Tổ chức Bầu cử Canada, Viện Bầu cử liên bang Mexico, Tổ chức quốc tế về các hệ thống bầu cử (IFES), Cơ quan về các vấn đề kinh tế và xã hội của Liên Hợp Quốc (UNDESA), Chương trình phát triển Liên Hợp Quốc (UNDP) và Tiểu ban Hỗ trợ bầu cử Liên Hợp Quốc (UNEAD) – là một kho tri thức trực tuyến cung cấp nhiều dịch vụ đa dạng liên quan đến kiến thức bầu cử, hỗ trợ bầu cử và phát triển năng lực. Trang web này chứa đựng các bài viết sâu sắc, các số liệu và dữ liệu thống kê toàn cầu, một bách khoa toàn thư về bầu cử, các thông tin về hỗ trợ bầu cử, giám sát bầu cử và phát triển năng lực, các nguồn tư liệu phân theo khu vực và quốc gia, thông tin bầu cử hàng ngày, lịch bầu cử, các câu hỏi về bầu cử và các mạng lưới chuyên gia về bầu cử.

- Trung tâm Tư liệu về quản trị và phát triển xã hội (Governance and Social Development Resource Centre)

<<http://www.gsdrc.org/>>

Trung tâm Tư liệu về quản trị và phát triển xã hội (GSDRC), được thành lập năm 2005 bởi Cơ quan Phát triển quốc tế của Vương quốc Anh (DFID), nhằm vào mục tiêu chia sẻ kiến thức giữa các cơ quan và cung cấp thông tin hỗ trợ cho các dự án phát triển quốc tế, lập kế hoạch chương trình, hoạch định chính sách và các hoạt động khác trong lĩnh vực này. Trang web của Trung tâm bao gồm một thư viện tài liệu và các dịch vụ hỗ trợ nghiên cứu đa dạng, cũng như các hướng dẫn theo chủ đề.

- Viện Dân chủ quốc gia (National Democratic Institute)

<<http://www.ndi.org/>>

Viện Dân chủ quốc gia (NDI) là một tổ chức phi lợi nhuận, phi đảng phái, hướng tới mục tiêu hỗ trợ các định chế dân chủ trên toàn cầu thông qua việc thúc đẩy sự tham gia của công dân, tính minh bạch và tính chịu trách nhiệm của chính quyền. Trang web của Viện cung cấp một thư viện chứa các tài liệu quan trọng và các ấn phẩm khác.

• **Cơ quan về các định chế dân chủ và nhân quyền thuộc Tổ chức an ninh và hợp tác châu Âu (Organization for Security and Co-operation in Europe Office for Democratic Institutions and Human Rights)**

<<http://www.osce.org/odihr>>

Tổ chức an ninh và hợp tác châu Âu (OSCE) là tổ chức an ninh cấp khu vực có mục tiêu cung cấp một diễn đàn cho các đàm phán chính trị và hoạch định chính sách trong các lĩnh vực cảnh báo sớm (early warning), phòng ngừa xung đột, quản lý khủng hoảng và phục hồi sau xung đột. Hoạt động dựa trên đóng góp của các nước thành viên, tổ chức này góp phần biến ý chí chính trị của các quốc gia thành viên trở thành hiện thực thông qua mạng lưới các tiểu ban chuyên môn của tổ chức. Trang web của OSCE chứa đựng các nguồn tư liệu đa phương tiện, dịch vụ thông tin, cơ sở dữ liệu và một thư viện tài liệu.

CHƯƠNG 6

CHƯƠNG 6



Thiết kế nhánh tư pháp

Nora Hedling

1. Tổng quan

Chương này xem xét vai trò của nhánh tư pháp trong khuôn khổ nền dân chủ hợp hiến, tập trung vào những chủ đề liên quan đến sự phân định quyền tư pháp trong những nhà nước vốn có sự chia rẽ sâu sắc. Chức năng căn bản nhất của nhánh tư pháp là giải quyết tranh chấp và thực thi công lý thông qua việc áp dụng pháp luật đối với những vụ việc cụ thể. Để thực hiện chức năng đó và duy trì nguyên tắc pháp quyền (xem thêm chương 2 của tài liệu này), hệ thống tư pháp và các cơ quan tư pháp phải được thiết kế nhằm bảo đảm nền công lý có thể tiếp cận được và không có sự thiên vị. Chương này không có tham vọng bàn luận một cách toàn diện về tất cả các khía cạnh của việc thiết kế nhánh tư pháp, mà tập trung vào ba vấn đề chính yếu cần được hiến định: quyền lực tư pháp, trong đó có quyền kiểm hiến; sự độc lập của tư pháp và đa nguyên pháp luật.

Với vai trò việc thực thi công lý, Hiến pháp thường trao cho tư pháp chức năng thi hành việc bảo vệ Hiến pháp. Chức năng này đôi khi đòi hỏi cần thực hiện chức năng giám sát các đối tượng, cơ quan công quyền khác cũng như giám sát các hoạt động nhà nước. Ví dụ, hầu hết các nhánh tư pháp được trao quyền tài phán hiến pháp (*constitutional review*), chức năng cho phép họ kiểm tra tính hợp hiến của các hành vi của nhánh lập pháp và hành pháp. Thông qua quá trình kiểm hiến, tư pháp thực hiện sự kiểm chế quan trọng mang tính hiến định đối với các nhánh quyền lực chính trị của chính quyền. Tuy nhiên, tư pháp hiếm khi có toàn quyền: hầu hết các hệ thống hiến pháp đều giới hạn sự độc lập của nhánh tư pháp ở một mức độ nào đó bằng việc cho phép các nhánh chính quyền khác có sự ảnh hưởng nhất định đối với nhánh tư pháp. Do đó, việc thiết kế nhánh tư pháp là một cơ hội quan trọng đối với nhà lập hiến để bảo vệ và bảo đảm sự thi hành của Hiến pháp. Bên cạnh đó, việc thiết kế nhánh tư pháp, cũng giống như các nhánh

quyền lực khác, cần có sự cân nhắc cẩn trọng về mức cân bằng quyền lực hợp lý giữa các nhánh chính quyền.

Cũng như vậy, thiết kế cấu trúc nhánh nội bộ nhánh tư pháp mà đặc biệt là kết hợp với hệ thống pháp lý đa nguyên, mang lại những cơ hội nhưng cũng chứa đựng nhiều thách thức. Bối cảnh của quá trình xây dựng hiến pháp - hoàn cảnh và lịch sử quốc gia - cần phải được đặt tại vị trí trung tâm của việc thiết kế nhánh tư pháp.

Việc thiết kế nhánh tư pháp là một cơ hội quan trọng đối nhà lập hiến bảo vệ và bảo đảm sự thi hành của Hiến pháp. Bên cạnh đó, việc thiết kế nhánh tư pháp, cũng giống như các nhánh quyền lực khác, cần có cân nhắc cẩn trọng về mức cân bằng quyền lực hợp lý giữa các nhánh chính quyền.

Những phần tiếp theo đây phác thảo những mô hình thiết kế hiến pháp khác nhau cho nhánh tư pháp, chỉ ra cho các nhà soạn thảo những vấn đề đáng lưu tâm. Sau khi phác thảo sơ lược những lựa chọn đó, chương này phân tích chúng thông qua lăng kính của hai nhân tố cấu thành nên khuôn khổ phân tích nền tảng của Tài liệu này. Thứ nhất là việc thiết kế nhánh tư pháp có theo hướng phi tập trung hóa quyền lực hay tập trung hóa quyền lực nhà nước (*disaggregate or centralize governmental power*), ở cả nhánh tư pháp lẫn các nhánh quyền lực khác. Thứ hai là trong khi thi hành tư pháp có thể được xem như là hình thức bảo vệ pháp lý tinh túy nhất và là khiên đỡ cuối cùng chống lại sự xâm phạm quyền của cá nhân, điều quan trọng cần nhớ là những lực lượng chính trị luôn hiện diện trong tất cả các nhánh quyền lực và trong bộ máy chính quyền. Mặc dù thẩm phán được yêu cầu phải đưa ra những quyết định chỉ trên cơ sở thực thi hiến pháp và luật, nhưng thẩm phán cũng là con người, với những kinh nghiệm và niềm tin riêng – những yếu tố gần như không thể tách bạch hoàn toàn trong quá trình giải thích và áp dụng pháp luật của thẩm phán. Do đó, các lựa chọn cũng cần phải được xem xét dưới lăng kính của cả những tác nhân chính trị và pháp lý có khả năng định hình chức năng của tư pháp và tạo sự ảnh hưởng tới nhánh tư pháp.

Để đạt tới sự cân bằng tối ưu về quyền lực, các nhà lập hiến phải xem xét cẩn trọng cả yếu tố mục tiêu và bối cảnh. Chương này không đưa ra một mô hình duy nhất áp dụng cho tất cả các hệ thống mà thảo luận một vài yếu tố cơ bản của việc thiết kế nhánh tư pháp, mỗi yếu tố được xem xét dưới góc độ ưu điểm và nhược điểm của nó. Ngoài ra, khi xem xét nhánh tư pháp, các nhà lập hiến phải lưu ý rằng trong khi những nguyên tắc được thảo luận dưới đây có thể có sự hữu ích nào đó, việc đạt được những mục tiêu cụ thể - ví dụ sự độc lập tư pháp, có thể đòi hỏi phải được xem xét kỹ lưỡng hơn về bố cục và cấu trúc của toàn bộ bản hiến pháp đối với cả những nội dung ngoài nội dung về nhánh tư pháp. Nói cách khác, không một nhánh chính quyền đơn lẻ nào có thể vận hành tách biệt. Phần lớn các ví dụ được đưa ra là để thảo luận những quy định hiến pháp minh thị trao quyền cho nhánh tư pháp. Tuy nhiên, điều quan trọng cần nhớ rằng việc thiếu vắng những quy định trao quyền minh thị trong hiến pháp không đồng nghĩa với việc nhánh tư pháp không có thẩm quyền tài phán. Quyền lực tư pháp có thể được thiết lập bằng các đạo luật, đặc biệt trong các nước theo thông luật, nó có thể được xác lập thông qua hệ thống án lệ. Chẳng hạn, một số bản

hiến pháp không điều chỉnh trực tiếp vấn đề tài phán hiến pháp của Tòa án, nhưng quyền lực này vẫn được thực thi bởi Tòa án và được coi như hoạt động có hiệu lực về mặt hiến pháp. Trong vụ án kinh điển Marbury kiện Madison, Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã thiết lập một cách vững chắc tính hợp hiến của quyền tài phán hiến pháp của tòa án, hay còn được biết dưới cái tên quyền kiểm hiến, như là một hệ quả logic của sự phân chia quyền lực trong hiến pháp¹¹⁵.

Vì vậy, các nhà lập hiến phải thận trọng xem xét không chỉ các điều khoản minh thị trong hiến pháp, mà cả những thực tế, truyền thống và các tiền lệ đã được chấp nhận hoặc được cho phép, cũng như những hệ quả có thể có từ bố cục hiến pháp và những nguyên tắc được phản ánh trong hiến pháp đó. Các điều khoản hiến pháp không

Việc đạt được những mục tiêu cụ thể - ví dụ sự độc lập tư pháp, có thể đòi hỏi phải được xem xét kỹ lưỡng hơn về bố cục và cấu trúc của toàn bộ bản hiến pháp đối với cả những nội dung ngoài nội dung về nhánh tư pháp. Không một nhánh quyền lực nào có thể hoạt động tách biệt được.

vận hành một cách cô lập mà tương tác với những điều khoản hiến pháp khác, những nguồn luật khác cũng như các tình huống có liên quan, cả về mặt lịch sử và chính trị, trong bối cảnh xã hội của nước đó. Chuẩn mực xã hội và truyền thống cũng như những nguồn luật khác - như luật thành văn, thông luật, tập quán hoặc thói quen - sẽ có thể đưa ra thông tin về ngữ nghĩa, cách hiểu được chấp nhận chung và về sự thi hành những điều khoản hiến pháp cụ thể.

• **Hộp 1. Nhánh tư pháp: Những ý tưởng nền tảng**

• Nhánh tư pháp là nhánh quyền lực có chức năng truyền thống là giải thích luật – hơn là “tạo ra” hoặc thi hành luật. Trong các bản hiến pháp hiện đại, chức năng này có thể bao hàm nhiều quyền lực, nhưng ở mức độ căn bản nhất, là quyền của tư pháp trong việc giải quyết các tranh chấp và thực thi công lý bằng việc xem xét các tình tiết và sau đó áp dụng luật thực định đối với những tình tiết đó.

• Kiểm hiến là hòn đá tảng của quyền lực tư pháp trong hầu hết các nền dân chủ hiện đại. Kiểm hiến đặt ra yêu cầu cần bảo đảm rằng luật và các hành vi của chính quyền phải tuân thủ hiến pháp, cho dù nội dung luật và các hành vi đó liên quan đến vấn đề thẩm quyền của chính quyền để hành động, đến cấu trúc chính quyền, đến sự phân chia quyền lực hay những điều bị cấm thực hiện như vi phạm quyền tự do cá nhân được ghi nhận bởi Hiến pháp. Phạm vi quyền tài phán, cũng như sự liên quan của các nhánh quyền lực khác, rất đa dạng.

• Tư pháp hiện đại cũng thực hiện một số quyền lực khác, rất nhiều trong số đó cấu thành nên cơ chế kiểm chế các nhánh quyền lực khác hoặc các cơ chế giám sát khác, có thể bao gồm những quyền lực như khả năng chỉ phối, điều hành việc bầu cử hoặc các đảng phái chính trị.

• Bảo đảm sự độc lập của tư pháp là yếu tố thiết yếu để gìn giữ pháp quyền và để bảo đảm một hệ thống tòa án thực hiện đúng chức năng của mình và vô tư không thiên vị. Đồng thời, hiến pháp phải thúc đẩy xây dựng hệ thống tư pháp có khả năng chịu trách nhiệm và minh bạch. Việc

¹¹⁵ Marbury v. Maldison 5 U.S. 137 (1803)

thiết kế nhánh tư pháp cần phải được xem xét để duy trì sự cân bằng giữa những giá trị đôi khi đối lập, cạnh tranh nhau này. Việc thiết kế phải có thể bao hàm nội dung thúc đẩy tính rõ ràng và đồng nhất về thủ tục và chuẩn mực tư pháp, quyền được xét xử công khai và khả năng tiếp cận các thông tin tư pháp cũng như cơ chế kiểm soát việc thực thi quyền lực của tư pháp, như hoạt động của hệ thống tòa phúc thẩm, và sự giám sát của những nhánh quyền lực khác dưới dạng thức quy trình bổ nhiệm (thẩm phán) và bãi nhiệm (thẩm phán). Vấn đề cốt yếu trong việc xác định cơ chế nào sẽ vận hành thành công để đạt tới sự cân bằng nằm ở bối cảnh xã hội mà hiến pháp đó được thực thi.

- Đa nguyên pháp luật (legal pluralism) khuyến khích sự vận hành của nhiều hệ thống pháp luật trong cùng một trật tự hiến pháp. Nói cách khác, nó tạo ra khả năng cho phép kết hợp những quy phạm và hệ thống pháp luật đã có vào trật tự hiến pháp đó và cung cấp sự tự chủ pháp lý cho những nhóm người bản xứ và các nhóm tôn giáo. Tuy nhiên, đa nguyên pháp lý cũng đặt ra một câu hỏi quan trọng về thẩm quyền tài phán ở mỗi hệ thống đó và thứ bậc pháp lý của các hệ thống pháp luật trong trật tự hiến pháp đó. Đa nguyên pháp lý cũng đưa ra những thách thức lớn đối với việc thi hành các quyền hiến pháp xuyên suốt tất cả các hệ thống pháp luật đó.

2. Quyền lực tư pháp

Chức năng cơ bản của tòa án là áp dụng pháp luật không thiên vị đối với các tranh chấp đưa ra trước tòa. Chức năng này có mối liên hệ mật thiết với sự ổn định và tính chính danh của nhánh tư pháp và trật tự hiến pháp. Sự không thiên vị là yếu tố nền tảng. Theo đó, các thẩm phán phải xem xét các tình tiết trước họ một cách không định kiến và áp dụng pháp luật công bằng, không bị ảnh hưởng bởi các quan điểm chính trị hay thiên kiến cá nhân. Sự không thiên vị không chỉ tạo khả năng tốt nhất cho việc bảo đảm công lý trong việc xử lý tranh chấp mà nó còn tạo lập sự tin cậy và niềm tin cho thiết chế tư pháp. Sự không thiên vị đồng thời tạo chuẩn mực cho các thẩm phán thực hiện các chức năng khác, bao gồm cả chức năng quan trọng là bảo vệ tính vẹn toàn của hiến pháp.

Tuy nhiên, thẩm phán cũng là con người và rất có thể hai thẩm phán cùng xét xử không thiên vị nhưng lại đi đến những phán quyết khác nhau đối với những vụ việc có tình tiết như nhau. Áp dụng pháp luật cho các tình tiết để giải quyết một tranh chấp hoặc một vụ án cụ thể yêu cầu việc

Chức năng cơ bản của tòa án - áp dụng pháp luật không thiên vị đối với các tranh chấp đưa ra trước tòa - có mối liên hệ mật thiết với sự ổn định và tính hợp pháp của nhánh tư pháp và trật tự hiến pháp. Sự không thiên vị là yếu tố nền tảng.

giải thích pháp luật hoặc việc tìm hiểu xem luật đòi hỏi điều gì trong một tình huống cụ thể mà có thể không lường trước đó. Trách nhiệm áp dụng pháp luật do đó đòi hỏi một mức độ quyền lực nhất định trong việc xem xét ngữ nghĩa của luật. Thẩm phán vì vậy cần phải có chức năng sáng tạo nhất định, tuy nhiên chức năng đó không khi nào là tuyệt đối. Một số công cụ khác, như cơ chế phúc thẩm, những đạo luật chi tiết hay việc tôn trọng các tiền lệ được thiết lập trong các vụ án trước đã kiểm chế chức năng sáng tạo của thẩm phán và giúp duy trì sự áp dụng pháp luật thống nhất trong toàn nhánh tư pháp.

Tuy nhiên, hoạt động giải thích và áp dụng pháp luật được xem là một quyền lực thiết yếu của nhánh tư pháp và cũng là nội dung thiết yếu đối với khái niệm pháp quyền.

Khái niệm này đặt ra nhiều tiêu chí, trong đó có tiêu chí về sự bình đẳng trước pháp luật, sự công bằng trong việc áp dụng pháp luật và khả năng tiếp cận các thiết chế công lý như tòa án hiệu năng. Chức năng áp dụng pháp luật cũng đề cập những hoạt động cơ bản của các nhánh quyền lực khác, đặc biệt là các hoạt động trong quá trình lập pháp. Bên cạnh chức năng thường xuyên là thực thi công lý, nhánh tư pháp cũng là một nhánh chính quyền. Hiến pháp trao quyền cho nhánh tư pháp và các nhánh chính quyền khác với tư cách là bộ phận được thiết kế nhằm tạo ra một hệ thống chính quyền hiệu năng. Do đó, nhánh tư pháp có mối quan hệ với các nhánh quyền lực khác. Nhánh tư pháp kiểm soát hoạt động của các nhánh quyền lực khác, đồng thời nó cũng theo nghĩa nào đó bị định hình bởi các nhánh quyền lực đó. Phần còn lại của chương này sẽ tập trung vào vai trò của tư pháp trong việc duy trì trật tự hiến pháp và cách thức nhánh tư pháp tương tác với các nhánh quyền lực khác. Bên cạnh đó, chương này cũng nghiên cứu bộ máy tổ chức nhánh tư pháp và đặc biệt là khả năng nhiều hệ thống tòa án và pháp luật vận hành cùng nhau dưới một hiến pháp.

2.1. Kiểm hiến

Một trong những vai trò chủ yếu của tư pháp hiện đại là duy trì các bảo đảm về mặt hiến pháp. Nhánh tư pháp thực hiện chức năng này thông qua kiểm hiến, còn được gọi là tài phán hiến pháp. Kiểm hiến được thể hiện dưới nhiều dạng thức khác nhau và có thể liên quan đến nhiều cơ chế giám sát khác nhau, nhưng mục tiêu của chúng trong các hệ tài phán là giống nhau – duy trì nguyên tắc và điều khoản hiến định, không cho phép bất cứ đạo luật, văn bản pháp quy hay hành vi nào của chính quyền trái với hiến pháp. Nếu đạo luật hoặc hành vi nào trái với hiến pháp, Tòa án sẽ tuyên đạo luật hoặc hành vi đó vô hiệu. Hiến pháp là luật tối cao mà theo đó tất cả các luật và các hành vi của chính quyền đều phải tuân thủ. Nhánh tư pháp bảo đảm thi hành trật tự đó bằng việc tham gia vào quá trình kiểm hiến. Trong khi các bản hiến pháp thường trao quyền làm luật cho nhánh lập pháp, sự phân bổ quyền lực này có điều kiện là sự ban hành luật không được trái hoặc khước từ các điều khoản và nguyên tắc hiến pháp. Kiểm hiến là một cơ chế duy trì và thực thi hiến pháp. Đây là phương tiện đem lại tính có hiệu lực cho các điều khoản hiến pháp và ngăn ngừa các đạo luật khác vi phạm các điều khoản này.

Hầu hết các hệ thống tư pháp được trao những dạng thức quyền lực khác nhau để kiểm tra tính hợp hiến các hành vi của lập pháp và hành pháp.

1.1.1. Đối tượng kiểm hiến

Kiểm hiến có thể mở rộng phạm vi đối tượng đến rất nhiều dạng văn bản pháp luật. Ở cấp độ cơ bản, kiểm hiến cho phép nhánh tư pháp xem xét tính phù hợp với các yêu cầu của hiến pháp của các đạo luật. Tuy nhiên, phạm vi kiểm hiến thường mở rộng tới cả việc kiểm tra tính phù hợp với hiến pháp của các văn bản khác hoặc các hành vi khác, như các quyết định hành chính hay các văn bản mang tính hành pháp. Ví dụ, Hiến pháp một số quốc gia cho phép thực hiện tài phán hiến pháp đối với các văn bản luật được ban hành trên cơ sở các điều ước quốc tế¹¹⁶. Kiểm hiến có thể mở rộng phạm vi đối tượng không chỉ bao gồm

¹¹⁶ Xem, ví dụ, điều 121 Hiến pháp Afghanistan 2004

những đạo luật ở cấp quốc gia mà còn bao gồm cả các văn bản luật do chính quyền cấp dưới ban hành. Ở Nam Phi, quyền kiểm hiến của Tòa án tối cao theo Hiến pháp năm 1996 mở rộng tới tất cả các cấp chính quyền, bao gồm cả hiến pháp các tỉnh. Những văn bản này đều phải tuân theo Hiến pháp quốc gia¹¹⁷. Tương tự, theo Hiến pháp Serbia, Tòa án Hiến pháp có quyền tài phán xem xét tính hợp hiến của các văn bản chung của các tỉnh tự trị và các đơn vị tự quản địa phương¹¹⁸.

Nhánh tư pháp cũng có thể xem xét tính hợp hiến của các hành vi của nhánh lập pháp và hành pháp khi những hành vi này gây ra mối quan ngại về sự phân chia quyền lực đã được thiết lập trong hiến pháp. Hoạt động kiểm hiến này nhằm mục đích giải quyết các tranh chấp giữa các nhánh chính quyền và cơ quan nhà nước - để xác định thẩm quyền của các nhánh chính quyền, bao gồm cả thẩm quyền của bản thân nhánh tư pháp, chứ không giải quyết các tranh chấp tư mà. Tòa án Hiến pháp nước Cộng hòa Hàn Quốc có quyền xem xét tính hợp hiến của sự phân chia quyền lực giữa các nhánh chính quyền¹¹⁹. Tòa cũng có thể có quyền kiểm tra sự phân chia quyền lực giữa các cấp chính quyền, chẳng hạn như giữa chính quyền vùng và chính quyền quốc gia. Ví dụ, Hiến pháp Cameroon trao cho nhánh tư pháp quyền giải quyết tranh chấp giữa nhà nước trung ương và chính quyền cấp vùng cũng như giữa chính quyền các vùng với nhau¹²⁰. Hiến pháp của Ấn Độ, Malaysia, Mexico và Nigeria cũng cho phép việc xem xét tính hợp hiến của sự phân chia quyền lực giữa các cấp chính quyền¹²¹.

Cuối cùng, các nhà soạn thảo Hiến pháp có thể cho phép nhánh tư pháp xem xét tính hợp hiến của việc không hành động của chính quyền, ngoài việc xem xét tính hợp hiến của những hoạt động của chính quyền. Ở Uganda, Tòa Phúc thẩm, giữ vai trò như Tòa án Hiến pháp, có thẩm quyền như vậy. Điều 137 (3)¹²²

Kiểm hiến có phạm vi không chỉ xem xét tính hợp hiến của các đạo luật mà còn kiểm tra các văn bản pháp luật, các hành vi khác, sự phân chia quyền lực giữa các cấp chính quyền, và cả khả năng kiểm tra việc không hành động của chính quyền.

cho phép cá nhân được kiện ra Tòa về việc vi phạm hiến pháp của “bất cứ hành vi hay bất hành vi nào của bất cứ người nào hoặc cơ quan quyền lực nào. Nếu như đơn kiện đó được xem là đủ căn cứ, Tòa án có thể đưa ra những biện pháp xử lý.

2.1.2. Chủ thể kiểm hiến

Quy trình kiểm hiến cũng như phạm vi kiểm hiến có sự khác nhau giữa các quốc gia. Quy trình kiểm hiến liên quan mật thiết, nếu không muốn nói là hết sức chặt chẽ, với các hình thức tổ chức tòa án được thiết lập bởi hiến pháp và hệ thống pháp luật đang vận

117 Điều 167, 143, 144 Hiến pháp Cộng hòa Nam Phi 1996

118 Điều 167(4) Hiến pháp Cộng hòa Serbia 2006

119 Điều 111(1) Hiến pháp Hàn Quốc 1948, sửa đổi năm 1987

120 Điều 47(1) Hiến pháp Cameroon 1972, sửa đổi năm 1996

121 Điều 232 Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Nigeria 1999, Điều 131 Hiến pháp Cộng hòa Ấn Độ 1950 sửa đổi năm 1996, Điều 128 của Hiến pháp Malaysia 1957 sửa đổi năm 1994, Điều 105 Hiến pháp chính trị của Liên bang Mexico 1917 sửa đổi năm 2007

122 Điều 137(3) Hiến pháp cộng hòa Uganda 1995

hành ở quốc gia đó. Cái được gọi là mô hình kiểm hiến Hoa Kỳ khác biệt so với cái được gọi là mô hình Châu Âu ở yếu tố trao quyền cho các thiết chế khác nhau tham gia vào việc kiểm hiến. Theo mô hình Hoa Kỳ, các tòa án thường trong nhánh tư pháp có thẩm quyền đương nhiên tham gia vào việc kiểm hiến. Nói cách khác, thậm chí tòa án cấp dưới cũng có thể phán xét rằng đạo luật hay một hành vi của chính quyền là vi phạm hiến pháp. Khi đưa ra phán quyết như vậy, tòa án phải quyết định vụ án trên cơ sở đối chiếu với các yêu cầu của hiến pháp và từ chối áp dụng đạo luật đang được xem xét căn cứ vào tính hợp hiến hay không của đạo luật.

Những phán quyết này có thể được kháng cáo, nhưng dù vậy thì một dạng thức của kiểm hiến cũng đã được thi hành. Tòa án Tối cao, là tòa phúc thẩm tối cao, thường nằm ở trên đỉnh của hệ thống tư pháp, sẽ có tiếng nói cuối cùng về tính hợp hiến của đạo luật đang được xem xét. Bởi phần lớn Tòa án Tối cao ở các quốc gia theo mô hình Hoa Kỳ thường chỉ xem xét một số nhỏ trong số các vụ việc cần xem xét tính hợp hiến, các tòa án cấp dưới quyết định phần lớn những tranh chấp hiến pháp. Hiến pháp của Estonia áp dụng mô hình tài phán hiến pháp cho phép tòa án cấp dưới có thể xem xét các vấn đề mang tính hiến pháp¹²³. Bồ Đào Nha mặc dù có hệ thống Tòa án Hiến pháp nhưng cũng cho phép các tòa án cấp dưới tham gia kiểm hiến¹²⁴. Việc trao quyền cho các tòa án cấp dưới như vậy có thể được xem như một phương thức tản quyền đối với quyền kiểm hiến của nhánh tư pháp (xem chương 7 Tài liệu này về sự phi tập trung hóa quyền lực). Tuy nhiên, cuối cùng thì sự tản quyền này cũng vẫn yêu cầu tòa án các cấp phải đưa ra phán quyết phù hợp với hiến pháp, và do vậy ở mức độ nào đó đã giới hạn nguồn của những phán quyết đó về một quyền lực tập trung – chính là bản thân hiến pháp. Ưu điểm của mô hình kiểm hiến này là khả năng kháng cáo đối với phán quyết của tòa án. Cả tòa án cấp dưới và tòa án cấp trên sẽ cùng xem xét vấn đề và đánh giá, cân nhắc về tính hợp hiến trước khi đưa ra quyết định cuối cùng. Quá trình này đòi hỏi dành thời gian lớn, tuy nhiên đó lại là sự bất lợi. Theo mô hình này, có thể phải mất nhiều năm trước khi những vấn đề xem xét về tính hợp hiến được chuyển tới tòa án cấp cao nhất và quyết định chung thẩm được đưa ra. Nó cũng dẫn tới sự thiếu nhất quán giữa các tòa cấp dưới cho đến khi phán quyết cuối cùng được tòa án cấp cao nhất đưa ra, do các tòa án cấp dưới có thể quyết định khác nhau về các vụ việc có tình tiết tương tự nhau.

Mô hình kiểm hiến thay thế khác là mô hình Châu Âu, trong đó có sự tách bạch chức năng kiểm hiến khỏi hệ thống tòa án thường. Theo mô hình này, một Tòa án Hiến pháp có thẩm quyền riêng đối với tất cả các yêu cầu, khiếu kiện liên quan đến Hiến pháp. Một số chuyên gia lập luận rằng mô hình này - không giao thẩm quyền kiểm hiến cho các tòa án thường - bảo đảm tốt hơn nguyên tắc phân quyền. Theo cách nhận thức này, Tòa án Hiến pháp được xem như một cơ quan giám sát tách bạch với tất cả các nhánh quyền lực, với nhiệm vụ duy nhất là gìn giữ những đòi hỏi, yêu cầu của hiến pháp. Do vậy, xét về mặt lý

123 Điều 152 Hiến pháp Estonia 1992

124 Điều 204 Hiến pháp Cộng hòa Bồ Đào Nha 1976 sửa đổi năm 2005. Xem thêm trang Tòa án hiến pháp <http://www.concourts.net/>

thuyết, cơ chế này không cho phép bất cứ nhánh quyền lực nào nắm quá nhiều quyền lực đối với các nhánh khác, do đó bảo đảm sự phân quyền rõ ràng. Hơn nữa, nó không trao cho một nhánh quyền nào năng lực quyết định về tính hợp hiến. Trái ngược với mô hình Hoa Kỳ, mô hình Châu Âu tập trung quyền kiểm hiến trao cho một tòa án duy nhất, do không một cơ quan tư pháp nào khác có thể phán quyết về tính hợp hiến. Những ví dụ về Tòa án Hiến pháp theo mô hình Châu Âu có thể được tìm thấy ở Benin, CHLB Đức, Liên bang Nga, Thổ Nhĩ Kỳ và Ukraina¹²⁵. Một số quốc gia khác thiết lập thiết chế tương tự như tòa án hiến pháp để thực hiện việc kiểm hiến

Bảng 1 : Mô hình kiểm hiến Hoa Kỳ và châu Âu

Mô hình kiểm hiến Hoa Kỳ	Mô hình kiểm hiến Châu Âu
Việc kiểm hiến được phi tập trung hóa: tất cả các tòa án đều có thẩm quyền tuyên vô hiệu hoặc từ chối áp dụng các đạo luật nếu nó vi phạm hiến pháp	Thẩm quyền kiểm hiến được tập trung hóa: chỉ có Tòa án Hiến pháp có thể tuyên vô hiệu đạo luật vì lý do vi hiến
Tòa án tối cao là tòa án phúc thẩm cấp cao nhất trong hệ thống pháp luật, không chỉ đối với những vấn đề mang tính hiến pháp	Thẩm quyền của Tòa án Hiến pháp bị giới hạn, chỉ giải quyết các tranh chấp mang tính hiến pháp
Việc xem xét tính hợp hiến mang tính “thực tế, cụ thể”: được tiến hành theo quy trình tố tụng thông thường	Kiểm hiến mang tính “trừu tượng” điển hình: Tòa án Hiến pháp trả lời những câu hỏi về tính hợp hiến được đưa ra bởi các thẩm phán hoặc các dân biểu.

Nguồn: Adapted from Sweet, Alex Stone, ‘Hiến pháp và quyền lực tư pháp’, trong Daniele Caramani (ed.), *Chính trị So sánh* (Oxford and New York: Oxford University Press, 2008), Hộp 9.1, tr. 222.

2.1.3. Hoàn cảnh và thời điểm kiểm hiến

Thời điểm kiểm hiến và hoàn cảnh diễn ra việc kiểm hiến là hai yếu tố khác có tác động tới quy trình kiểm hiến. Những quy tắc về việc khi nào và trong hoàn cảnh nào tòa án được phép xem xét tính hợp hiến có nhiều khả năng mở rộng hoặc hạn chế độ mạnh yếu của quyền kiểm hiến. Hiến pháp các quốc gia quy định về thời điểm và hoàn cảnh kiểm hiến rất khác nhau. Về yếu tố thời điểm, trong khi một

Những quy tắc về việc khi nào và trong hoàn cảnh nào tòa án được phép xem xét tính hợp hiến có nhiều khả năng mở rộng hoặc hạn chế độ mạnh yếu của quyền kiểm hiến. Ở một số quốc gia, việc kiểm tra tính hợp hiến của các dự luật chỉ có thể được thực hiện trước khi nó trở thành luật; theo một số bản hiến pháp khác, kiểm hiến chỉ được tiến hành khi có một vụ việc, tranh chấp cụ thể.

¹²⁵ Mavcic, Arne, Constitutional Review 2001, xem <http://www.concourts.net/>

số tòa án có quyền tiếp cận tính hợp hiến của các dự luật trước khi nó được thông qua và trở thành luật, một số khác lại chỉ có thể thực hiện quyền này sau khi luật được ban hành. Hiến pháp Sri Lanka cho phép Tòa án Tối cao được xem xét tính hợp hiến và bác bỏ dự luật nhưng Tòa không thể xem xét tính hợp hiến của các đạo luật một khi nó đã được ban hành¹²⁶. Những người ủng hộ kiểm hiến chỉ áp dụng đối với các dự luật coi trọng tính xác định chắc chắn của văn bản ngay khi nó chỉ là dự luật. Tuy nhiên ở khía cạnh khác, hiệu quả và tác động của đạo luật chỉ có thể được hiểu và cảm nhận một cách đầy đủ sau khi được ban hành. Chính vì vậy, một số nhà nghiên cứu khác coi trọng hơn việc xem xét tính hợp hiến của luật sau khi đã ban hành.

Tương tự như vậy, một số bản hiến pháp trao cho tư pháp quyền tự chủ đáng kể trong việc quyết định khi nào cần kiểm hiến, một số bản hiến pháp khác trao quyền tự chủ đó cho các cơ quan khác hoặc chỉ cho phép kiểm hiến khi một số sự kiện nhất định phát sinh. Một số bản hiến pháp tự động thực hiện kiểm hiến đối với đạo luật trước khi thi hành. Ví dụ, Hiến pháp Pháp yêu cầu xem xét tính hợp hiến của các “đạo luật mang tính thiết chế” – là những đạo luật được hiến pháp đặc biệt yêu cầu ban hành để cụ thể hóa một số điều khoản trong hiến pháp - trước khi được ban hành¹²⁷. Tương tự, ở Chi-lê, Hội đồng Hiến pháp kiểm tra tính hợp hiến của tất cả các đạo luật cơ bản trước khi được ban hành¹²⁸. Trong một số bản hiến pháp khác, kiểm hiến chỉ thực hiện khi có một vụ việc hoặc tranh chấp cụ thể. Theo một số bản Hiến pháp, quy trình kiểm hiến được thực hiện khi có một cá nhân khiếu kiện trực tiếp tới Tòa án Hiến pháp về hành vi vi phạm hiến pháp¹²⁹. Trong bối cảnh có rất nhiều sự lựa chọn như vậy, có rất nhiều cách kết hợp để thiết lập các quy tắc kiểm hiến. Mặc dù những quy trình này có thể vận hành khác nhau ở các bối cảnh quốc gia khác nhau, một số quốc gia cho phép sự tự do và cơ hội lớn hơn trong việc kiểm hiến, theo đó mở rộng thẩm quyền tư pháp đối với vấn đề về tính hợp hiến. Mức độ tự do và cơ hội lớn hơn cho nhánh tư pháp được thực hiện việc kiểm hiến cũng thể hiện mức độ tập trung quyền lực lớn hơn trong nhánh tư pháp.

Các quốc gia cũng có sự điều chỉnh quy định về quyền kiểm hiến qua thời gian. Ví dụ như Hội đồng Bảo hiến (Conseil Constitutionnel) ở Pháp. Trước đây, Hội đồng Bảo hiến có thể kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật chỉ trước khi Tổng thống ký ban hành. Ngoài giới hạn về mặt thời gian, thời điểm tiến hành kiểm hiến, Tòa án cũng chỉ có thể kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản lập pháp khi có đề xuất của các nhánh chính quyền khác – Tổng thống, Thủ tướng, Chủ tịch Thượng viện (Sénat) hay Hạ viện (Assemblée Nationale), hoặc bởi 60 thành viên Thượng viện hoặc Hạ viện. Tuy nhiên, kể từ tháng 3/2010, các bên tranh chấp cũng có thể yêu cầu Hội đồng Hiến pháp kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật đang được xem xét¹³⁰. Thời điểm kiểm hiến do đó cũng thay đổi. Bên cạnh việc kiểm tra

126 Điều 80(3) và Điều 120 Hiến pháp Cộng hòa xã hội dân chủ Srilanka 1978 sửa đổi năm 2000.

127 Điều 46(5) và 61 Hiến pháp Cộng hòa Pháp 1958 sửa đổi năm 2005

128 Điều 82 Hiến pháp chính trị của cộng hòa Chi Lê 1980

129 Điều 32/A (3) Hiến pháp Cộng hòa Hungary 1949 sửa đổi năm 2007; Điều 167(6) Hiến pháp Cộng hòa Nam Phi 1996 sửa đổi năm 2007

130 Xem Conseil Constitutionnel of France

tính hợp hiến của các luật trước khi được ban hành, nay Hội đồng Hiến pháp cũng có thể thụ lý các yêu cầu liên quan đến tính hợp hiến của đạo luật đã có hiệu lực. Bằng việc mở rộng phạm vi thẩm quyền kiểm hiến của Hội đồng Hiến pháp, cơ quan lập pháp Pháp đã tập trung nhiều quyền lực cho Hội đồng. Hơn thế nữa, cơ quan lập pháp cũng đã đưa Pháp tới gần hơn với mô hình làm luật mang tính pháp lý (*legal model of law-making*), tức là lệ thuộc ít hơn vào trách nhiệm giải trình mang tính chính trị để hủy bỏ các đạo luật vi hiến.

Đáng chú ý là chủ thể và hoàn cảnh của việc kiểm hiến không phải luôn luôn được điều chỉnh trong Hiến pháp. Thậm chí ở các quốc gia mà sự tồn tại của kiểm hiến được thừa nhận và bảo vệ bởi Hiến pháp, nhiều bản hiến pháp đưa ra rất ít quy định chỉ dẫn quy trình hoạt động của nó. Thay vào đó, Hiến pháp quy định quy trình kiểm hiến cụ thể do luật định. Hungary là một ví dụ về sự ảnh hưởng của lập pháp đối với quy trình kiểm hiến: dù Điều 32(A) Hiến pháp Hungary thiết lập Tòa án Hiến pháp và trao cho nó quyền thực thi việc kiểm hiến có hiệu lực bắt buộc, nhưng phạm vi và các dạng thức khác nhau của kiểm hiến được quy định trong một đạo luật. Đạo luật 32 năm 1989 quy định về phạm vi kiểm hiến trong những điều khoản chi tiết về các vấn đề như: thẩm quyền, cơ cấu và quy trình thủ tục của Tòa án Hiến pháp¹³¹.

2.1.4 Sự thiếu vắng “chức năng” kiểm hiến

Cuối cùng, một số quốc gia không trao quyền kiểm hiến cho nhánh tư pháp. Những quốc gia này bảo đảm thẩm quyền tuyệt đối của nhánh lập pháp, việc ban hành luật của nhánh lập pháp không chịu sự giám sát của một thiết chế độc lập nào. Trong một hệ thống như vậy, mặc dù hiện nay không nhiều quốc gia áp dụng hệ thống đó, nhánh lập pháp, cùng với các nhánh quyền lực khác và chủ thể quyền lực nhà nước khác, có nhiệm vụ tự bảo đảm sự tuân thủ hiến pháp của mình. Đó là trường hợp của Hiến pháp Hà Lan, trong đó quy định: “Tính hợp hiến của các đạo luật và hiệp ước không chịu sự xem xét lại của tòa án”¹³². Một số hiến pháp khác cho phép các cơ quan tư vấn đặt vấn đề về tính hợp hiến nhưng không yêu cầu cơ quan lập pháp bị ràng buộc bởi những ý kiến đó. Ở Phần Lan, Ủy ban Luật hiến pháp đưa ra các phúc trình về tính hợp hiến và sự phù hợp với các công ước về quyền con người của các dự luật và về một số vấn đề khác cần họ tư vấn cho cơ quan lập pháp¹³³. Tuy nhiên, lập pháp vẫn giữ quyền thông qua dự luật đó bất kể quan điểm của Ủy ban luật hiến pháp như thế nào cũng như bất kể việc Tổng thống có từ chối chứng thực (*confirmation*) đạo luật đó hay không. Nếu Tổng thống từ chối chứng thực, Nghị viện có thể tái thông qua dự luật và trong trường hợp này sự thông qua không cần sự chứng thực của Tổng thống¹³⁴.

2.1.5 Một số phân tích tiếp theo

Các nội dung trong Tài liệu được tiếp cận theo hướng xác định mức độ của khuynh hướng tập trung hay phân tán quyền lực của những điều khoản Hiến pháp và những hệ thống

131 Đạo luật số 32 về Tòa án Hiến pháp, 19 tháng 10 năm 1989

132 Điều 120 Hiến pháp Vương quốc Hà Lan 1983 sửa đổi năm 2002

133 Điều 74 Hiến pháp Cộng hòa Phần Lan 2000 sửa đổi năm 2007

134 Điều 77 Hiến pháp Cộng hòa Phần Lan 2000 sửa đổi năm 2007

tổ chức chính quyền khác nhau. Cách tiếp cận này cũng phù hợp để phân tích vấn đề “kiểm hiến”. Việc kiểm hiến tự bản thân nó hàm chứa sự tập trung quyền lực vào nhánh tư pháp, nơi sẽ đưa ra tiếng nói cuối cùng về những yêu cầu của hiến pháp, bao gồm cả việc giải thích những yêu cầu đó có nghĩa gì đối với các nhánh quyền lực khác. Ở một mức độ nhất định, các nhánh chính quyền

Việc kiểm hiến tự bản thân nó hàm chứa sự tập trung quyền lực vào nhánh tư pháp, nơi sẽ đưa ra tiếng nói cuối cùng về những yêu cầu của hiến pháp, bao gồm cả việc giải thích những yêu cầu đó có nghĩa gì đối với các nhánh quyền lực khác.. Xét dưới góc độ rộng lớn hơn, việc kiểm hiến đã phân tán một cách hiệu quả quyền lực giữa các nhánh chính quyền để không nhánh nào có quá nhiều thẩm quyền mà không có sự liên đới của các nhánh quyền lực khác. phần lớn các hiến pháp hiện hành đều thiết kế sao cho kiểm hiến có thể thực hiện được cả việc tập trung quyền lực lẫn việc phân tán quyền lực giữa các nhánh quyền.

khác phải giải trình trước nhánh tư pháp. Tuy nhiên, xét dưới góc độ rộng lớn hơn, việc kiểm hiến đã phân tán một cách hiệu quả quyền lực giữa các nhánh chính quyền để không nhánh nào có quá nhiều thẩm quyền mà không có sự liên đới của các nhánh quyền lực khác. Các nhánh chính trị của chính quyền soạn thảo và thi hành luật, kiểm soát thuế và chi tiêu, thống lĩnh quân đội và điều hành phần lớn các thiết chế chính quyền. Kiểm hiến cho phép nhánh tư pháp tham gia cùng hoặc giám sát một số các quy trình đó. Tuy nhiên, cách thiết kế hoạt động kiểm hiến thường cũng tạo giới hạn về phạm vi kiểm hiến của nhánh tư pháp bằng việc đặt ra yêu cầu về điều kiện phát sinh kiểm hiến hay bằng việc giới hạn đối tượng chịu sự kiểm hiến. Trong một số trường hợp, tư pháp chỉ có thể xem xét các vụ án hoặc vấn đề tranh cãi một khi nó được các bên tranh tụng hoặc các nhánh quyền lực khác đưa ra trước tòa án. Theo một số hiến pháp khác, tư pháp bị giới hạn trong việc chỉ kiểm tra một số loại văn bản nhất định. Do đó, ngay cả khi nhánh tư pháp độc lập thì nó cũng chỉ có quyền lực hữu hạn. Chính vì vậy, trong khi quy trình kiểm hiến được xem như một công cụ tập trung hay phân tán quyền lực giữa các nhánh quyền lực, phần lớn các hiến pháp hiện hành đều thiết kế sao cho kiểm hiến có thể thực hiện được cả 2 nội dung này. Nếu thiết kế được sự cân bằng hợp lý giữa 2 nội dung này thì có thể có tác dụng cải thiện hoạt động của chính quyền cũng như tăng cường tính hợp pháp, chính danh của các hành vi của các nhánh chính quyền khác.

Phần lớn cách thiết kế mô hình kiểm hiến đều tạo dựng dạng thức bảo vệ pháp lý mạnh. Vì mỗi nhánh quyền lực đều được giao nhiệm vụ áp dụng hiến pháp một cách thống nhất và không thiên vị, sự giám sát của tư pháp được coi như sự bảo vệ mang tính pháp lý chống lại sự vi phạm hiến pháp. Tuy nhiên, tư pháp không vận hành một cách cô lập và miễn dịch khỏi những lực lượng chính trị. Các tác nhân chính trị nói chung bỏ nhiệm vụ thẩm phán, và thẩm phán sẽ không bỏ qua việc xem xét ý kiến người dân hoặc khả năng thi hành phán quyết của hành pháp.

Phần lớn cách thiết kế mô hình kiểm hiến đều tạo dựng dạng thức bảo vệ pháp lý mạnh. Vì mỗi nhánh quyền lực đều được giao nhiệm vụ áp dụng hiến pháp một cách thống nhất và không thiên vị, sự giám sát của tư pháp được coi như sự bảo vệ mang tính pháp lý chống lại sự vi phạm

hiến pháp. Tuy nhiên, như chương này đã đề cập, các nhà lập hiến không nên cho rằng tư pháp sẽ không bị ảnh hưởng bởi các sức ép về mặt chính trị. Mặc dù có những cơ chế giảm thiểu ảnh hưởng chính trị lên nhánh tư pháp, tư pháp không vận hành một cách cô lập và miễn dịch khỏi những lực lượng chính trị. Các tác nhân chính trị nói chung bổ nhiệm thẩm phán và việc họ lựa chọn những cá nhân chia sẻ các quan điểm chính trị với họ cũng là dễ hiểu. Dù thẩm phán sẽ phải áp dụng luật để phân tích các dữ liệu thực tế nhưng việc áp dụng luật cho phép các thẩm phán có sự tự do nhất định khi đưa ra phán quyết. Và khi phán quyết, thẩm phán sẽ không bỏ việc cân nhắc ý kiến của người dân hoặc khả năng thi hành phán quyết của hành pháp. Vì những lý do nêu trên, kiểm hiến mang tính chất của cả những hành vi pháp lý và hành vi chính trị. Một lần nữa, cũng cần nhấn mạnh rằng, cần thiết để sự cân bằng hợp lý về phạm vi kiểm hiến cũng như dạng thức kiểm hiến phù hợp với bối cảnh cụ thể của mỗi quốc gia.

2.2 Các thẩm quyền khác

Bên cạnh kiểm hiến, hiến pháp còn có thể trao cho tòa án quyền tác động đến việc làm luật thông qua những phương tiện khác. Một trong số đó là quyền đưa ra các ý kiến tư vấn về tính hợp hiến của đạo luật, trước hoặc sau khi nó được ban hành. Phương cách thứ hai là cho phép sự tham gia của tư pháp

Bên cạnh việc kiểm hiến, hiến pháp còn trao cho tòa án những phương tiện khác để tác động đến việc làm luật, ví dụ đưa ra các ý kiến tư vấn về tính hợp hiến của đạo luật hoặc trước hoặc sau khi nó được ban hành, hay việc cho phép sự tham gia của tư pháp vào quá trình sửa đổi hiến pháp.

vào quá trình sửa đổi hiến pháp. Tư pháp còn có thể có cả quyền giám sát chung đối với các nhánh quyền khác hoặc đối với các cơ quan hành chính. Hiến pháp có thể trao cho tư pháp vai trò nhất định trong quá trình luận tội nguyên thủ quốc gia hay trong việc giải tán quốc hội. Ngoài ra, Tòa án còn có thể điều hòa các đảng phái chính trị hoặc giám sát quá trình bầu cử. Một số hiến pháp – để duy trì trật tự và tránh lạm quyền trong thời gian khủng hoảng - yêu cầu nhánh hành pháp phải có sự đồng thuận của tư pháp trước khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp.

2.2.1 Ý kiến tư vấn

Ý kiến tư vấn (*advisory opinions*) có thể được xem như một dạng kiểm hiến không có tính bắt buộc phải thi hành. Đây là một phương tiện mà qua đó tòa án có thể tư vấn cho các nhánh quyền lực khác về tính hợp hiến của các hành vi mà tòa án đang xem xét nhưng không buộc các nhánh quyền đó phải tuân theo những ý kiến của tòa. Ví dụ, lập pháp có thể xin ý kiến tư vấn khi đang thảo luận về một đạo luật. Bởi ý kiến tư vấn không có tính bắt buộc phải thi hành nên nó thiếu chế tài pháp lý. Ý kiến tư vấn do đó tạo ra sự bảo vệ mang tính chính trị hơn là sự bảo vệ mang tính pháp lý đối với hiến pháp. Tuy nhiên, với tư cách là một phương sách chính trị, các ý kiến tư vấn của tòa án có thể có ảnh hưởng đáng kể đối với quy trình làm luật. Khi được trang bị thêm ý kiến tư vấn trong đó bày tỏ sự nghi ngờ về tính hợp hiến của một đạo luật cụ thể, các bên phản đối đạo luật đó có thể dựa vào ý kiến tư vấn để củng cố tính chính đáng, thuyết

phục cho các lập luận của mình, từ đó tạo ra tác động chính trị đáng kể. Tương tự, ý kiến tư vấn theo hướng khẳng định tính hợp hiến của một đạo luật cụ thể có thể giúp đạo luật thoát khỏi những lập luận bác bỏ của các lực lượng chính trị phản đối đạo luật đó. Tuy nhiên, vì ý kiến tư vấn vẫn thiếu tính ràng buộc pháp lý, những ý kiến đó không phải là tiếng nói cuối cùng. Các tác nhân chính trị có thể vượt qua ảnh hưởng của kết luận về tính hợp hiến hay vi hiến mà ý kiến tư vấn đó đưa ra. Ví dụ như ở Canada: bên cạnh thẩm quyền kiểm hiến, Tòa án tối cao có thể ban hành các ý kiến tư vấn không có hiệu lực pháp lý ràng buộc để trả lời những “câu hỏi tham vấn” của chính quyền, thông thường liên quan đến tính hợp hiến của luật¹³⁵.

2.2.2 Sửa đổi hiến pháp

Quyền lực tư pháp cũng có thể bao gồm cả quyền tham gia vào quá trình sửa đổi hiến pháp. Sửa đổi hiến pháp cho phép các tác nhân chính trị có thể thay đổi căn bản khuôn khổ pháp lý và chính trị của chính quyền. Để thúc đẩy sự ổn định, phần lớn các hiến pháp thiết kế một quy trình sửa đổi rất phức tạp, khó khăn; trong đó, có sự tham gia của các cơ quan chính quyền, thiết chế chính trị và các nhánh quyền lực. Một số hiến pháp thậm chí yêu cầu sự tham gia của nhánh tư pháp. Theo Hiến pháp Nam Phi, Tòa án Hiến pháp có thể xem xét tính hợp hiến của sự sửa đổi Hiến pháp¹³⁶. Các nhà lập hiến có thể mong muốn tư pháp có vai trò quan trọng như vậy trong quá trình sửa đổi hiến pháp, nhấn mạnh tầm quan trọng đặc biệt của các nguyên lý hiến pháp. Thậm chí, nếu không có sự ủng hộ của tư pháp, các tác nhân chính trị có thể không được sửa đổi một số điều khoản nhất định, bất kể các điều khoản đó có bị phản đối về mặt chính trị đến đâu đi chăng nữa. Cách thiết kế này đã loại trừ một số vấn đề nhất định khỏi quy trình chính trị, thay vào đó dựa vào tư pháp để có hiệu ứng về những thay đổi về mặt hiến pháp, và nó cũng tạo nên sự tập trung quyền lực nhất định cho nhánh tư pháp. Ukraine là nước đưa có quy trình sửa đổi hiến pháp với tính chất như vậy.¹³⁷

2.2.3 Tình trạng khẩn cấp

Để đưa ra một phản ứng mau chóng và hiệu quả trong thời gian khủng hoảng, rất nhiều bản hiến pháp trao cho một nhánh quyền hoặc một chủ thể quyền tuyên bố tình trạng khẩn cấp (*state of emergency*) hoặc thiết quân luật. Quyền lực đó thường được trao cho nhánh hành pháp vì đây là nhánh quyền lực được cho là có khả năng nhất trong việc đưa ra phản ứng nhanh nhạy và kịp thời. Quyền tuyên bố tình trạng khẩn cấp là một quyền rất quan trọng, thông thường cho phép tạm thời đình chỉ hiệu lực của một số điều khoản hiến pháp, bao gồm cả việc hạn chế một số quyền và tự do nhất định. Do đó, để tránh khả năng lạm dụng quyền này, phần lớn các bản hiến pháp giới hạn khả năng của hành pháp tuyên bố tình trạng khẩn cấp bằng việc đưa ra các điều kiện giới hạn những hoàn cảnh nào đủ để được coi là tình trạng khẩn cấp hoặc yêu cầu cần có sự ủng hộ của các nhánh quyền khác, bao gồm nhánh tư pháp. Ví dụ, Hiến pháp Thái Lan trao cho nhánh tư pháp khả năng tạm

135 Điều 53 Đạo luật Tòa án Tối cao Canada 1985

136 Điều 167(4) Hiến pháp Cộng hòa Nam Phi 1996 sửa đổi năm 2207

137 Điều 157 và 159 Hiến pháp của Ukraine 1996

dừng tuyên bố tình trạng khẩn cấp của nhánh hành pháp¹³⁸. Mặc dù Nhà Vua Thái Lan có thể ban bố sắc lệnh về tình trạng khẩn cấp, sắc lệnh đó không có hiệu lực nếu không có sự ủng hộ của Hội đồng chính phủ và Quốc hội. Một số lượng thành viên Quốc hội nhất định, có thể đưa vấn đề này ra Tòa án Hiến pháp, cơ quan này sẽ quyết định sắc lệnh của Nhà Vua có đáp ứng được yêu cầu của hiến pháp hay không. Tuy nhiên, ở một mức độ nào đó, Hiến pháp cũng giảm khả năng của Tòa án Hiến pháp trong việc ngừng sắc lệnh tuyên bố tình trạng khẩn cấp bằng việc quy định sắc lệnh tuyên bố tình trạng khẩn cấp bị ngừng chỉ khi có sự đồng thuận của 2/3 thẩm phán của tòa¹³⁹. Mặc dù vậy, khả năng kiềm chế chắc chắn cũng làm giảm sự tự do của hành pháp trong việc ban bố tình trạng khẩn cấp.

2.2.4 Quy trình luận tội

Tư pháp cũng có thể thực thi sự bảo vệ mang tính pháp lý chống lại việc sử dụng sai quy trình luận tội (*impeachment process*) hay lạm quyền giải tán quốc hội của hành pháp. Một lần nữa, chỉ riêng việc tư pháp có khả năng can thiệp vào quy trình này cũng

Nhánh tư pháp có thể có quyền hạn can thiệp vào quy trình luận tội nguyên thủ quốc gia hay quy trình giải tán quốc hội, quy định, điều chỉnh các đảng phái chính trị hay giám sát quy trình bầu cử, hay phê chuẩn việc ban bố tình trạng khẩn cấp.

có thể giảm thiểu số lượng các vụ việc lập pháp sử dụng quy trình luận tội để loại bỏ nhánh hành pháp mà không đưa ra được lý do chính đáng, tương tự, sự tham gia của tư pháp cũng đặt ra những trở ngại làm cho nhánh hành pháp khó khăn hơn nếu muốn giải tán quốc hội. Sự chỉ trích của tư pháp đối với lập pháp hoặc tư pháp chắc chắn sẽ gây ảnh hưởng chính trị xấu cho các nhánh quyền này. Sự bảo vệ mang tính pháp lý này, do đó, cải thiện tính chính xác trong các lời cáo buộc nhằm loại bỏ nhánh hành pháp hoặc trong các lý lẽ cho việc giải tán Quốc hội. Nhánh tư pháp ở Afghanistan và Sudan là những ví dụ minh họa cho thấy tư pháp đóng vai trò quan trọng trong quy trình luận tội.¹⁴⁰

2.2.5 Giám sát quy trình bầu cử

Tư pháp cũng có thể có một mức độ ảnh hưởng đối với các hoạt động chính trị thông qua trợ giúp cho việc quản lý, giám sát quy trình bầu cử hoặc quy định, điều chỉnh các đảng phái chính trị. Ví dụ, Hiến pháp CHLB Đức, Hàn Quốc và Thổ Nhĩ Kỳ trao cho tòa án việc quy định, điều chỉnh cách hoạt động đảng phái và thậm chí, trong một số trường hợp, cấm các đảng phái chính trị¹⁴¹. Tòa án ở một số quốc gia như Pháp và Mông Cổ, được hiến pháp trao quyền cho giám sát quá trình bầu cử và trung cầu ý dân¹⁴². Hội đồng Hiến pháp có ảnh hưởng đặc biệt đối với các hoạt động chính trị ở Pháp: với tư cách là người bảo vệ bảo đảm cuộc bầu cử diễn ra công bằng, Hội đồng Hiến pháp có thể tuyên bố một cuộc bầu cử không

138 Điều 185 Hiến pháp Thái Lan 2007

139 Điều 185 Hiến pháp Thái Lan 2007

140 Điều 69 Hiến pháp Cộng hòa Hồi giáo Afghanistan 2004; Điều 60(2) Hiến pháp quốc gia tạm thời Cộng hòa Sudan 2005

141 Điều 69 Hiến pháp Cộng hòa Thổ Nhĩ Kỳ 1982 sửa đổi năm 2007; Điều 21 của Luật cơ bản của Cộng hòa liên bang Đức 1949 sửa đổi 2006; Điều 8(4) Hiến pháp Cộng hòa Hàn Quốc 1948 sửa đổi năm 1987

142 Điều 58 của Hiến pháp Cộng hòa Pháp 1958 sửa đổi năm 2008; Điều 66(2)(2) Hiến pháp Mông Cổ 1992

có hiệu lực pháp lý. Nó cũng giám sát việc thực thi các luật thủ tục có tác động đến các đảng phái chính trị, bao gồm quy định về vận động tài chính cho bầu cử.

3. Sự độc lập và tính chịu trách nhiệm của tư pháp

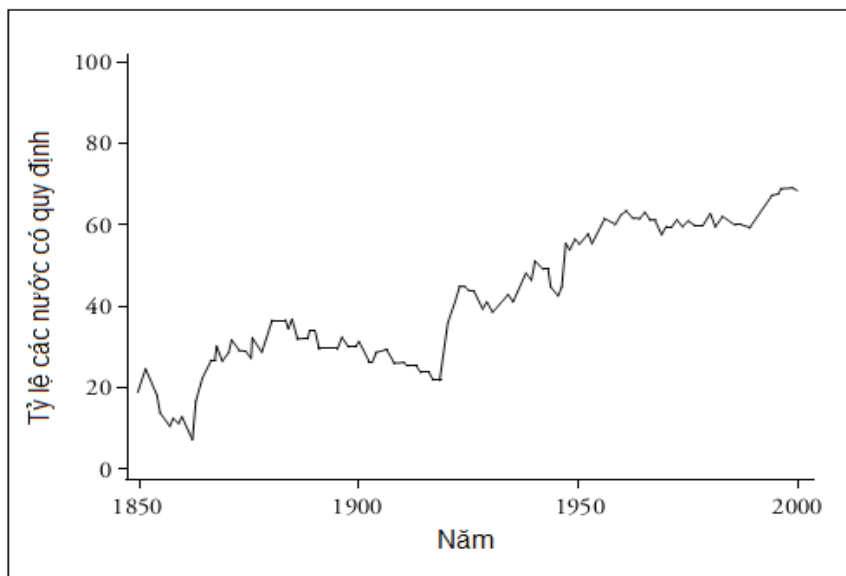
Phần trước chương này đã phác thảo vài nét về các thẩm quyền có thể có của tư pháp, phần này sẽ chuyển sang thảo luận về tầm quan trọng của sự độc lập của tư pháp và các cơ chế hiến pháp mà theo đó các nhánh quyền khác có thể có ảnh hưởng hoặc giám sát nhánh tư pháp. Sự độc lập của tư pháp, bất kể các quyền lực và nhiệm vụ cụ thể mà hiến pháp trao cho nó, là một phần thiết yếu bảo đảm hiến pháp được thi hành đúng. Sự độc lập của tư pháp là hòn đá tảng của pháp quyền, theo đó, đòi hỏi sự áp dụng và giải thích luật bình đẳng và không thiên vị. Đây cũng là yêu cầu thiết yếu cho việc thực thi các điều khoản về quyền con người cũng như các bảo đảm khác của hiến pháp, nó cũng tăng cường khả năng của tư pháp tham gia một cách độc lập và có ý nghĩa vào việc giải quyết các tranh chấp và vào quá trình kiểm hiến.

Sự độc lập của tư pháp là hòn đá tảng của pháp quyền.

Nhiều bản Hiến pháp quy định rõ về việc cam kết tuân thủ nguyên tắc độc lập của tư pháp. Trong số các hiến pháp hiện hành, có tới 65% hiến pháp chứa đựng các quy định như vậy¹⁴³. Số lượng này cũng đang tăng dần. Bảng 1 chỉ ra xu hướng ghi nhận rõ trong Hiến pháp cam kết tuân thủ nguyên tắc độc lập của tư pháp.

Nhiều bản Hiến pháp quy định rõ về việc cam kết tuân thủ nguyên tắc độc lập của tư pháp. Trong số các hiến pháp hiện hành, có tới 65% hiến pháp chứa đựng các quy định như vậy¹⁴³. Số lượng này cũng đang tăng dần. Bảng 1 chỉ ra xu hướng ghi nhận rõ trong Hiến pháp cam kết tuân thủ nguyên tắc độc lập của tư pháp.

Bảng 1: Tỷ lệ phần trăm hiến pháp có quy định cụ thể về tính độc lập của các cơ quan tư pháp trung ương, tính theo năm (số hiến pháp được khảo sát là 550)



Nguồn: constitutionmaking.org, Báo cáo về độc lập tư pháp, tại <http://www.constitutionmaking.org/reports.html>

143 Constitutionmaking.org Báo cáo về sự độc lập tư pháp

Một nhánh tư pháp phụ thuộc và dễ sai khiến sẽ dẫn đến việc các nhánh chính trị có những quyền lực không bị kiểm chế, làm suy yếu sự bảo vệ quyền của các cá nhân và tạo cơ hội cho tham nhũng. Tuy nhiên, một nhánh tư pháp quá mạnh mẽ cũng sẽ làm tổn hại đáng kể tính tự trị và trách nhiệm chính trị của nhánh chính trị. Bên cạnh đó, để duy trì sự bảo vệ pháp quyền, nhánh tư pháp phải có trách nhiệm trong việc thực thi công lý một cách hiệu quả và kịp thời. Vì vậy, Hiến pháp phải tạo ra một mức độ ảnh hưởng hoặc giám sát của các nhánh chính trị hoặc các cơ quan giám sát, chẳng hạn như hội đồng tư pháp, đối với nhánh tư pháp để bảo đảm yêu cầu về tính chịu trách nhiệm của nhánh tư pháp. Để tạo ra sự cân bằng hợp lý giữa sự độc lập và khả năng chịu trách nhiệm của tư pháp, các nhà lập hiến phải xem xét cân trọng bối cảnh cụ thể của quốc gia. Có rất nhiều nhân tố, kể cả trong phạm vi văn bản hiến pháp lẫn bên ngoài, có ảnh hưởng đến sự độc lập của tư pháp. Phần này sẽ tập trung vào ba khả năng có thể lựa chọn khi thiết kế hiến pháp khi muốn có sự tác động trực tiếp đến tính độc lập và tính chịu trách nhiệm của nhánh tư pháp.

Đầu tiên là thông qua việc lựa chọn thẩm phán. Đây là công cụ đặc biệt hữu hiệu mà qua đó, các nhánh quyền lực khác có thể gây ảnh hưởng đối với tư pháp. Ở nhiều quốc gia, đây là một vấn đề dễ gây tranh cãi. Vấn đề thứ hai liên quan đến sự độc lập của tư pháp là giới hạn nhiệm kỳ của thẩm phán. Một nhiệm kỳ dài hạn có thể giúp thẩm phán tránh khỏi sự trả đũa chính trị do có những quyết định không được các nhánh quyền lực khác ủng hộ; thẩm phán sẽ giảm bớt được những mối quan ngại mang tính cá nhân khi đưa ra phán quyết, và điều đó cũng trao cho thẩm phán sự tự chủ và độc lập dựa trên những nền tảng pháp lý thay vì chính trị. Nhưng mặt khác, một nhiệm kỳ dài hạn cũng có thể xem như tiến trình thay đổi và tiến triển của luật bị giới hạn. Vấn đề cuối cùng là việc bãi nhiệm thẩm phán. Hiến pháp có nhiều cách thức khác nhau để chống lại sự bãi nhiệm thẩm phán tùy tiện hoặc bãi nhiệm dựa trên những động cơ chính trị.

3.1 Lựa chọn thẩm phán

Như đã thảo luận ở phần trên, quyền chọn lựa thẩm phán có ảnh hưởng đáng kể đến sự cân bằng quyền lực. Phần lớn các Hiến pháp trao các quyền này cho các nhánh chính trị mà thường là Tổng thống hay Thủ tướng, nhưng hiếm khi Hiến pháp cho phép Tổng thống và Thủ tướng quyền quyết định này mà không có sự ủng hộ, đề xuất hay phê chuẩn của một nhánh quyền lực khác. Mặc dù vậy, nhánh hành pháp vẫn có khá nhiều quyền lực trong lĩnh vực này. Ở Zimbabwe, Tổng thống, với sự tư vấn của Hội đồng Nhân sự Tư pháp (Judicial Service Commission), có quyền bổ nhiệm thẩm phán¹⁴⁴. Tuy vậy, Tổng thống cũng là người bổ nhiệm phần lớn các thành viên của Hội đồng này, do đó ở một mức độ nhất định, quy định này đã phá vỡ mục đích phân tán quyền bổ nhiệm thẩm phán.

Tại một số quốc gia khác, lập pháp có nhiều kiểm soát hơn đối với việc bổ nhiệm thẩm phán. Ở nước Cộng hòa Macedonia (Nam Tư cũ), lập pháp bầu ra các thành viên của cả Tòa án Hiến pháp và Hội đồng Tư pháp – các cơ quan sẽ đề xuất việc bầu chọn và bãi nhiệm thẩm phán, đánh giá năng lực và giám sát việc xem xét trách nhiệm giải trình của

144 Điều 84 Hiến pháp Cộng hòa Zimbabwe 1979

thẩm phán¹⁴⁵. Trong nhiều bản hiến pháp, nhánh hành pháp và lập pháp đều tham gia vào quá trình bổ nhiệm thẩm phán của các tòa án cấp cao nhất. Tại Hungary, nhánh lập pháp bổ nhiệm thẩm phán Tòa án Hiến pháp, trong khi đó Tổng thống bổ nhiệm thẩm phán Tòa án Tối cao¹⁴⁶. Tại Indonesia, nhánh lập pháp và hành pháp đều tham gia vào quá trình bổ nhiệm các thẩm phán Tòa án Tối cao, Hội đồng Tư pháp và Tòa án Hiến pháp¹⁴⁷.

Ba khả năng có thể lựa chọn khi thiết kế hiến pháp khi muốn có sự tác động trực tiếp đến tính độc lập và tính chịu trách nhiệm của nhánh tư pháp là thông qua cách thức lựa chọn và bổ nhiệm thẩm phán, giới hạn nhiệm kỳ thẩm phán và quy trình bãi nhiệm thẩm phán.

Ngay cả khi thẩm phán cố gắng gạt ra ngoài những quan điểm chính trị hoặc cá nhân khi giải thích pháp luật thì kinh nghiệm và định hướng của bản thân thẩm phán cũng vẫn tất yếu có ảnh hưởng tới các quyết định được đưa ra. Các tác nhân chính trị khi bổ nhiệm thẩm phán theo lẽ thường sẽ cố lựa chọn những người có cùng nguyên tắc chính trị. Do vậy, quyền bổ nhiệm, khi có sự tham gia của nhánh hành pháp hoặc lập pháp, là sự kiểm soát mang tính chính trị đối với nhánh tư pháp. Vì vậy, hiến pháp quốc gia nào cho phép các nhánh chính trị bổ nhiệm thẩm phán thì chính là quốc gia đó ủng hộ quan điểm đặt ảnh hưởng chính trị lên đặc tính và kết cấu của tư pháp.

Quyền bổ nhiệm thẩm phán của nhánh hành pháp hoặc lập pháp là sự kiểm soát mang tính chính trị đối với nhánh tư pháp.

Bằng việc trao trách nhiệm lựa chọn thẩm phán cho nhiều chủ thể, hiến pháp có thể làm giảm thiểu rủi ro rằng bất cứ cá nhân nào cũng có thể có ảnh hưởng quá nhiều đối với sự phát triển của luật. Một hệ thống như vậy cũng có thể loại bỏ những thẩm phán có ý thức hệ quá cực đoan, bởi phần lớn các ứng cử viên được lựa chọn sau khi đã đạt được thỏa hiệp thông qua thương lượng chính trị. Ví dụ, theo Hiến pháp Ethiopia và Nam Phi, Hội đồng Tư pháp có tham gia vào quá trình lựa chọn thẩm phán Tòa án Hiến pháp¹⁴⁸. Ở Brazil, Tổng thống lựa chọn các ứng cử viên cho nhánh tư pháp, sau đó họ cần được cơ quan lập pháp phê chuẩn¹⁴⁹. Để tối đa hóa tính đa dạng của các quan điểm trong nhánh tư pháp, Hiến pháp Italia trao cho Tổng thống, Nghị viện và các tòa án cấp dưới, mỗi cơ quan được lựa chọn 1/3 số thành viên của Tòa án Hiến pháp¹⁵⁰.

Sự bảo vệ pháp lý có thể củng cố sự độc lập của tư pháp. Nhiều hiến pháp quy định rõ những tiêu chuẩn lựa chọn để giới hạn số lượng các ứng viên thẩm phán tiềm năng. Tiêu chuẩn này bao gồm giới hạn độ tuổi, dân tộc, nguồn gốc tôn giáo, trình độ pháp luật và kinh

Sự bảo vệ pháp lý có thể củng cố sự độc lập của tư pháp. Nhiều hiến pháp quy định rõ những tiêu chuẩn lựa chọn để giới hạn số lượng các ứng viên thẩm phán tiềm năng. Tiêu chuẩn này bao gồm giới hạn độ tuổi, dân tộc, nguồn gốc tôn giáo, trình độ pháp luật và kinh

145 Điều 104 và Điều 109 Hiến pháp Cộng hòa Macedonia 1991 sửa đổi năm 2005

146 Điều 19(3)(k), Điều 32A(4) và Điều 48 Hiến pháp Cộng hòa Hungary 1949 sửa đổi năm 2003

147 Điều 24A-C Hiến pháp Cộng hòa Indonesia 1945 sửa đổi năm 2002

148 Điều 174 Hiến pháp Cộng hòa Nam Phi 1996; Điều 81 Hiến pháp Liên bang dân chủ cộng hòa Ethiopia 1995

149 Điều 101 Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Brazil 1998

150 Điều 135 Hiến pháp Cộng hòa Italia 1948 sửa đổi năm 2003

nghiệm công tác¹⁵¹. Các nhà lập hiến có thể lựa chọn một số tiêu chuẩn nhất định để đạt tới sự cân bằng trong nhánh tư pháp, bảo đảm sự đa dạng về quan điểm, hoặc để khuyến khích tính chuyên nghiệp hơn là tính chính trị trong nhánh tư pháp.

Một cách thức bảo vệ pháp lý khác đối với sự độc lập của tư pháp là sự tham gia của một cơ quan độc lập, không thiên vị trong quá trình chọn lựa thẩm phán. Hiến pháp Bosnia và Herzegovina trao cho một cơ quan quốc tế, Tòa án Nhân quyền Châu Âu, lựa chọn 3 trong số 9 thẩm phán của Tòa án Hiến pháp¹⁵². Một số hiến pháp khác trao cho cơ quan độc lập (nội địa) quyền lựa chọn thẩm phán, mặc dù những cơ quan này thường hoạt động song song cùng các nhánh chính trị. Ví dụ, ở Uganda, Hội đồng Nhân sự Tư pháp (Judicial Service Commission) chỉ định thẩm phán tòa án cấp dưới nhưng khi bổ nhiệm thẩm phán của tòa án cấp cao nhất, vai trò của Hội đồng chỉ dừng lại ở việc tư vấn cho Tổng thống bổ nhiệm và sau đó cần có sự phê chuẩn từ Nghị viện¹⁵³. Sự tham gia của các hội đồng tư pháp hoặc hội đồng nhân sự tư pháp độc lập có thẩm quyền bổ nhiệm thẩm phán sẽ bảo vệ chắc chắn hơn và thậm chí tăng cường sự độc lập của nhánh tư pháp bằng cách giảm thiểu đánh kể sự kiểm soát chính trị đối với vấn đề này.

Một cách thức bảo vệ pháp lý khác đối với sự độc lập của tư pháp là sự tham gia của một cơ quan độc lập, không thiên vị trong quá trình chọn lựa thẩm phán.

Bản thân nhánh tư pháp cũng có thể tham gia hoặc thậm chí có sự kiểm soát tuyệt đối trong quá trình bổ nhiệm thẩm phán. Cách thiết kế quy trình bổ nhiệm thẩm phán theo hướng này sẽ tối đa hóa sự độc lập của tư pháp, nhưng đồng thời cũng tạo ra sự tập trung quyền lực vào nhánh tư pháp. Trong khi nhánh tư pháp, khi so sánh với các nhánh chính trị, có khả năng chọn lựa được các thẩm phán vô tư và có năng lực hơn - mặc dù cũng không có bằng chứng nào cho lập luận này - thì điều đó cũng có khả năng dẫn tới việc lựa chọn những thẩm phán có tính đại diện kém hơn. Hơn thế nữa, việc trao quyền bổ nhiệm chỉ riêng cho nhánh tư pháp sẽ bỏ qua sự kiểm tra chính trị quan trọng lên tư pháp - thiết chế vốn không mang tính chính trị, và có thể có lúc lại xâm phạm chính sự độc lập của tư pháp dưới hình thức là phương thức đối phó. Theo Hiến pháp Bồ Đào Nha, các thẩm phán được bầu được trao quyền bổ nhiệm một bộ phận thành viên cho hội đồng xét xử¹⁵⁴. Ở Bulgaria, nhánh tư pháp cũng có quyền bổ nhiệm thẩm phán: thẩm phán của các tòa án cao nhất có thể bổ nhiệm thành viên của tòa án cấp thấp hơn¹⁵⁵. Tương tự, theo Hiến pháp Afghanistan, Tòa án Tối cao đề cử các thẩm phán cho các án cấp dưới¹⁵⁶. Bảng 2 minh họa quy trình bổ nhiệm thẩm phán trong một số bản hiến pháp.

151 Điều 118 Hiến pháp Cộng hòa Hồi giáo Afghanistan 2004; Điều 182(VI) Hiến pháp nhà nước Bolivia 2009; Điều 106 và 135 Hiến pháp Cộng hòa Italia 1948 sửa đổi năm 2003

152 Điều VI(1)(a) Hiến pháp Bosnia và Herzegovina 1995

153 Điều 142 và 148 Hiến pháp Cộng hòa Uganda 1995

154 Điều 222 Hiến pháp Cộng hòa Bồ Đào Nha 1976 sửa đổi năm 2005

155 Điều 147 Hiến pháp Cộng hòa Bulgaria 1991; Điều 135 Hiến pháp Cộng hòa Italia 1948 sửa đổi năm 2003

156 Điều 132 Hiến pháp Cộng hòa Hồi giáo Afghanistan 1994

Bảng 2: Lựa chọn thẩm phán

Hành pháp bổ nhiệm bởi một ủy ban	Hành pháp bổ nhiệm không có ủy ban	Một ủy ban bổ nhiệm	Lập pháp bổ nhiệm	Bổ nhiệm suốt đời
Afghanistan	Albania	Algeria	Trung Quốc	Pháp
Argentina	Angola	Bulgaria	Cuba	Đức
Australia	Canada	Croatia	Lào	Italy
Bangladesh	CH Dominica	Síp	Macedonia	Nhật Bản
Belarus	Anh và Xứ Uên	Li Băng	Mexico	Bồ Đào Nha
Bi	Hy Lạp	Tây Ban Nha	Montenegro	
Campuchia	Israel	Yemen	Rwanda	
Chad	Namibia			
CH Séc	Ba Lan			
New Zealand	Nga			
Thổ Nhĩ Kỳ	Nam Phi			
Uzbekistan	Zimbabwe			

3.2 Nhiệm kỳ thẩm phán

Nhiệm kỳ phục vụ của thẩm phán cũng có ảnh hưởng tới sự độc lập của tư pháp, bởi lẽ khi được bảo đảm về công việc, thẩm phán có thể đưa ra phán quyết mà không phải bận tâm tới phúc lợi cá nhân và nghề nghiệp của mình. Sự bảo vệ mang

Khi được bảo đảm về công việc, thẩm phán có thể đưa ra phán quyết mà không phải bận tâm tới phúc lợi cá nhân và nghề nghiệp của mình,, nhưng một nhiệm kỳ dài cũng có thể làm suy yếu tính chịu trách nhiệm giải trình của tư pháp đối với cả các nhánh quyền lực khác và với cử tri.

tính chính trị ở đây không đóng vai trò gì và có thể phá vỡ mục tiêu sự độc lập tư pháp. Dạng thức mạnh mẽ nhất của sự bảo vệ mang tính pháp lý trong trường hợp này là nhiệm kỳ suốt đời, như được ghi nhận trong Hiến pháp Argentina¹⁵⁷ và Estonia¹⁵⁸. Dạng thức bảo vệ ở cấp độ thấp hơn là tiêu chuẩn về độ tuổi về hưu, tiêu chuẩn này thúc đẩy sự độc lập của tư pháp bằng cách loại bỏ quan ngại của thẩm phán về việc tái bổ nhiệm¹⁵⁹. Các dạng

157 Điều 110 Hiến pháp Argentina 1994

158 Điều 147 Hiến pháp Cộng hòa Estonia 1992

159 Điều 77 Hiến pháp Chính trị của Cộng hòa Chi Lê; Điều 291 Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Nigeria 1999

thức khác bao gồm quy định về nhiệm kỳ dài hạn, hoặc quy định về nhiệm kỳ khởi đầu ngắn và sau đó nhiệm kỳ tiếp theo kéo dài suốt đời¹⁶⁰.

Mặc dù quy định thẩm phán có nhiệm kỳ dài sẽ tăng cường sự độc lập của tư pháp, nó cũng có thể làm suy yếu tính chịu trách nhiệm giải trình của tư pháp đối với cả các nhánh quyền lực khác và với cử tri. Một nhiệm kỳ ngắn và chế độ tái bổ nhiệm hiển nhiên có hiệu ứng trái ngược: thẩm phán sẽ cần phải công tác có hiệu quả để giữ công việc của mình - điều sẽ được quyết định bởi cơ quan bổ nhiệm hoặc tái bổ nhiệm - nhánh hành pháp hoặc đôi khi là cử tri. Ở Guatemala, thẩm phán Tòa án tối cao có nhiệm kỳ 5 năm, sau đó họ phải được tái bầu bởi quốc hội để tiếp tục công việc¹⁶¹. Ở Nhật Bản, thẩm phán Tòa án Tối cao được bổ nhiệm bởi Nội các, nhưng được người dân xem xét lại sau khi được chọn và cứ 10 năm tiếp theo đó¹⁶². Cuối cùng, một cách thiết kế khác về giới hạn nhiệm kỳ của thẩm phán trong tòa án cấp cao nhất là quy định về việc không được bầu lại hoặc bổ nhiệm lại. Đây là trường hợp của các thành viên của Tòa án Hiến pháp Đức, họ sẽ phục vụ nhiệm kỳ 12 năm mà không có khả năng được bầu lại (các quy định này được tìm thấy trong luật liên bang quy định về Tòa án Hiến pháp chứ không phải trong Hiến pháp Đức).¹⁶³

3.3 Bãi nhiệm thẩm phán

Vấn đề bằng cách thức nào hoặc trong hoàn cảnh nào một thẩm phán bị bãi nhiệm cũng có ảnh hưởng đáng kể đến sự độc lập của tòa án. Để duy trì việc áp dụng pháp luật khách quan và không thiên vị, thẩm phán phải không bị ảnh hưởng bởi khả năng bị bãi nhiệm hoặc chuyển tùy tiện. Tuy nhiên, bởi cũng

Càng có nhiều các chủ thể tham gia, càng có khả năng các lực lượng chính trị đang cạnh tranh nhau có thể ngăn chặn sự bãi nhiệm không chính đáng. Có sự tham gia của nhánh tư pháp trong quy trình bãi nhiệm cũng là một cách bảo vệ sự độc lập của tư pháp. Các dạng thức bảo vệ pháp lý khác ngăn ngừa sự bãi miễn tùy tiện bao gồm việc trao quyền giám sát quá trình bãi nhiệm cho một cơ quan độc lập.

có trường hợp thẩm phán thực sự đáng bãi nhiệm, nhiều hiến pháp quy định một cách rõ ràng nhưng giới hạn những trường hợp thẩm phán có thể bị bãi nhiệm. Một số bản hiến pháp trao cho các chủ thể chính trị thẩm quyền phù hợp để bãi nhiệm thẩm phán. Ví dụ như Hiến pháp Albania cho phép cơ quan lập pháp có thể ảnh hưởng đến sự bãi nhiệm đó¹⁶⁴. Ở Gambia, Tổng thống, với sự tư vấn của Hội đồng Nhân sự Tư pháp có thể chấm dứt sự bổ nhiệm của một thẩm phán tòa án tối cao, trong khi Quốc hội được trao quyền trong quá trình xem xét để bãi nhiệm thẩm phán trên cơ sở những vi phạm của họ.¹⁶⁵

Càng có nhiều các chủ thể tham gia, càng có khả năng các lực lượng chính trị đang cạnh tranh nhau có thể ngăn chặn sự bãi nhiệm không chính đáng các chức danh thẩm phán. Ở Ấn Độ, việc bãi nhiệm thẩm phán đòi hỏi phải có sự phê chuẩn của cả Nghị viện

160 Điều 105 Hiến pháp Cộng hòa Hàn Quốc 1948 sửa đổi năm 1987

161 Điều 207 và 215 Hiến pháp Cộng hòa Guatemala 1985 sửa đổi năm 1993

162 Điều 79 Hiến pháp Nhật Bản 1946

163 Điều 4 Đạo luật Tòa án Hiến pháp Liên bang 1951 sửa đổi năm 2009

164 Điều 128 Hiến pháp Anbania 1998

165 Điều 141 Hiến pháp Gambia 1997

và nhánh hành pháp¹⁶⁶. Mặc dù cách quy định này không loại trừ những khả năng có sự lạm dụng chính trị, việc yêu cầu cần có sự thỏa hiệp giữa các nhánh quyền lực sẽ làm giảm thiểu khả năng lạm dụng đó.

Có sự tham gia của nhánh tư pháp trong quy trình bãi nhiệm cũng là một cách bảo vệ sự độc lập của tư pháp. Hội đồng tư pháp hoặc hội đồng nhân sự tư pháp có thẩm quyền trong việc bổ nhiệm thẩm phán, có thể đóng vai trò như người gác cổng ngăn chặn sự bãi nhiệm dựa trên những động cơ chính trị¹⁶⁷. Một cách thức tham gia khác của tư pháp trong quá trình bãi nhiệm - theo đó bảo vệ sự độc lập của tư pháp và sự tập trung hóa quyền lực của nhánh tư pháp - là, như Thụy Điển, yêu cầu sự bãi nhiệm cần phải có sự ủng hộ của nhánh tư pháp¹⁶⁸. Hiến pháp Đức tạo ra sự bảo

Để duy trì việc áp dụng pháp luật khách quan và không thiên vị, thẩm phán phải không bị ảnh hưởng bởi khả năng bị bãi nhiệm hoặc chuyển tùy tiện. Nhiều hiến pháp quy định một cách rõ ràng nhưng giới hạn những trường hợp thẩm phán có thể bị bãi nhiệm.

Sự độc lập của tư pháp đòi hỏi không chỉ những quy định chính thức nêu trên mà còn cần có sự cam kết của nhà lãnh đạo chính trị đối với pháp quyền – cam kết chịu sự ràng buộc bởi những điều khoản hiến pháp và các quyết định tư pháp. Các nhánh quyền lực khác cũng phải thực thi những biện pháp để chống tham nhũng, thi hành các quyết định tư pháp và củng cố niềm tin của cộng đồng đối với nhánh tư pháp.

vệ pháp lý tương tự để bảo đảm sự độc lập của tư pháp bằng cách quy định rằng việc bãi nhiệm, chuyển hoặc đình chỉ thẩm phán không thể được thực hiện nếu không có một quyết định tư pháp ủng hộ sự bãi nhiệm đó hoặc nếu không tuân thủ chặt chẽ quy trình bãi nhiệm¹⁶⁹. Việc luận tội một thẩm phán liên bang Đức – bãi nhiệm một thẩm phán đã vi phạm những nguyên tắc của Luật Cơ bản (Hiến pháp) hoặc của trật tự hiến pháp – yêu cầu sự tham gia của lập pháp và sự ủng hộ của hai phần ba thành viên Tòa án Hiến pháp đối với sự bãi nhiệm đó. Như vậy, Đức đã xây dựng một hàng rào quan đáng kể - bao gồm sự phân tán quyền lực cho nhiều cơ quan, cũng như cả sự bảo vệ pháp lý lẫn chính trị - ngăn chặn việc bãi nhiệm thẩm phán chỉ dựa trên những động cơ chính trị, từ đó tăng cường đáng kể sự độc lập tư pháp.

Các dạng thức bảo vệ pháp lý khác ngăn ngừa sự bãi nhiệm tùy tiện bao gồm việc trao quyền giám sát quá trình đó cho một cơ quan độc lập và tạo ra những sự bảo vệ mang tính miễn trừ. Croatia chỉ định các cơ quan độc lập để quyết định những trường hợp bãi nhiệm thẩm phán như trên.¹⁷⁰ Những điều khoản trao quyền miễn trừ cho thẩm phán khi họ hành động trong phạm vi thẩm quyền của mình cũng đồng thời nhắm tới việc ủng hộ quá

166 Điều 124 Hiến pháp Cộng hòa Ấn Độ 1950 sửa đổi năm 1995

167 Điều 123 Hiến pháp Cộng hòa Croatia 1990 sửa đổi năm 2001; Điều 105 Hiến pháp Cộng hòa Italia 1948 sửa đổi năm 2003

168 Chương 12, Điều 48 Sweden's Instrument of Government 1975 sửa đổi năm 2002

169 Điều 97 và 98 Luật cơ bản của Cộng hòa Liên bang Đức 1975 sửa đổi năm 2009

170 Điều 122 Hiến pháp Cộng hòa Croatia 1990 sửa đổi năm 2001

trình ra quyết định độc lập của tư pháp¹⁷¹. Mặt khác, điều khoản miễn trừ nếu được áp dụng không chính xác sẽ có thể làm gia tăng tham nhũng và ngăn ngừa tính chịu trách nhiệm giải trình của tư pháp.

Sự độc lập của tư pháp đòi hỏi không chỉ những quy định chính thức nêu trên mà còn cần có sự cam kết của các nhà lãnh đạo chính trị đối với pháp quyền – cam kết chịu sự ràng buộc bởi những điều khoản hiến pháp và các quyết định tư pháp. Các nhánh quyền lực khác cũng phải tránh viện tới sự tham gia của tư pháp vào việc giải quyết các tranh chấp chính trị hoặc các hoạt động khác ngoài phạm vi thẩm quyền chủ yếu của tư pháp là giải quyết các tranh chấp và giải thích luật.

Nhánh tư pháp độc lập và thực hiện đúng chức năng của mình cũng đòi hỏi cần xem xét yếu tố thực tế cần thiết, chẳng hạn như cần có sự hỗ trợ tài chính thích hợp. Trong khi những điều khoản hiến pháp ủng hộ sự độc lập và không thiên vị của tư pháp, nhánh hành pháp cũng phải thực thi những biện pháp để chống tham nhũng, thi hành các quyết định tư pháp và củng cố niềm tin của cộng đồng đối với nhánh tư pháp. Trong khi hiến pháp thường đề cao tính minh bạch khi nói đến chức năng của nhánh tư pháp – như quyền được xét xử công khai – các biện pháp của lập pháp và hành chính cũng phải đồng thời củng cố tính minh bạch đó, đặc biệt về khía cạnh thủ tục tư pháp và quá trình chọn lựa và bổ nhiệm thẩm phán.

4. Đa nguyên pháp luật

Phần cuối cùng của chương này sẽ xem xét khái niệm đa nguyên pháp luật (*legal pluralism*). Sự đa nguyên pháp luật thường được quy định trong hiến pháp các quốc gia có sự chia rẽ xã hội, nơi mà các nhóm

Sự đa nguyên pháp luật thường được quy định trong hiến pháp các quốc gia có sự chia rẽ xã hội, nơi mà các nhóm khác nhau ủng hộ các quy phạm hoặc hệ thống pháp luật đối chọi nhau, ví dụ như những hệ thống dựa trên những quy phạm tôn giáo hoặc tập quán bản địa.

khác nhau ủng hộ các quy phạm hoặc hệ thống pháp luật đối chọi nhau. Bằng việc công nhận nhiều quy phạm pháp luật, nhiều hệ thống pháp luật và nhiều nguồn luật cùng tồn tại trong một quốc gia, hiến pháp có thể tạo một địa vị pháp lý đặc thù cho những nhóm nhất định hoặc những khu vực nhất định. Sự đa nguyên pháp luật cũng cho phép các nhà lập hiến thừa nhận những hệ thống pháp luật “bên lề” – những hệ thống dựa trên những quy phạm tôn giáo hoặc tập quán bản địa – và tạo cơ hội trao quyền cho những nhóm thiểu số và dễ hợp pháp hóa và lưu giữ những chuẩn mực và truyền thống văn hóa. Đặc biệt, trong bối cảnh hậu xung đột, việc công nhận của hiến pháp đối với nhiều nguồn luật có thể giải quyết cơ bản các căng thẳng, mâu thuẫn xã hội. Hơn thế nữa, bởi đa nguyên pháp luật không chỉ cho phép sự tồn tại của nhiều nguồn pháp luật mà còn sự hiện diện của nhiều hệ thống tòa án, nó tạo cơ hội cho sự đa dạng khi thực thi công lý. Bằng việc phi tập trung hóa việc thực thi công lý, đa nguyên pháp luật cũng tăng khả năng cho công lý được thực thi tại cấp vùng hoặc địa phương thông qua tòa án nơi có sự gắn bó hơn đối với cộng đồng mà họ phục vụ. Tuy nhiên đa nguyên pháp luật cũng đem lại những thách thức: các nhà lập pháp xây dựng

171 Điều 134 Hiến pháp Cộng hòa Slovenia 1991 sửa đổi năm 2003

một khuôn khổ hiến pháp và một hệ thống pháp luật đồng bộ từ những hệ thống pháp luật khác hẳn nhau, đôi khi xung đột nhau. Để cho nhiều tiểu hệ thống pháp luật cùng hoạt động tốt, các nhà lập hiến phải xác định phạm vi của mỗi hệ thống pháp luật và xác định được các quyền cơ bản có thể được áp dụng tại tất cả hệ thống. Trước khi đi tìm lời giải đáp cho những câu hỏi này, đầu tiên chúng ta cần khảo sát các nguồn luật đa dạng có thể tạo nên một hệ thống pháp luật.

Đối lập với đa nguyên pháp luật là hệ thống pháp luật thống nhất - sự công nhận mang tính hiến pháp đối với chỉ một hệ thống pháp luật. Mặc dù các nhà lập hiến có thể tìm ra trong hệ thống pháp luật thống nhất đó các quy phạm pháp luật ở nhiều nguồn khác nhau, bao gồm cả các quy phạm tôn giáo và luật quốc tế, nhưng trong hệ thống này, hiến pháp chỉ hợp pháp hóa một cơ chế giải thích và thực thi pháp luật.

Đặc biệt, trong bối cảnh hậu xung đột, việc công nhận của hiến pháp đối với nhiều nguồn luật có thể giải quyết cơ bản các căng thẳng, mâu thuẫn xã hội. Bằng việc phi tập trung hóa việc thực thi công lý, đa nguyên pháp luật cũng tăng khả năng cho công lý được thực thi tại cấp vùng hoặc địa phương thông qua tòa án nơi có sự gắn bó hơn đối với cộng đồng mà họ phục vụ.

Hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa/dân luật (civil law) là hệ thống pháp luật phổ biến nhất, trong đó luật thành văn là nguồn luật chủ yếu. Các thẩm phán trong hệ thống pháp luật này áp dụng các điều khoản hiến pháp và các các đạo luật để đưa ra phán quyết. Trái lại, trong hệ thống pháp luật Anh - Mỹ/thông luật (common law), thẩm phán không chỉ căn cứ các đạo luật và các điều khoản hiến pháp mà còn dựa vào các tiền lệ pháp lý bao gồm các quan điểm pháp lý của các thẩm phán và là án lệ có tác dụng ràng buộc thẩm phán tòa án cấp dưới khi gặp những tình tiết tương tự. Mặc dù vậy, có trường hợp không phải tuân theo các tiền lệ này và các vụ án có tình tiết khác biệt dù nhỏ không bị buộc áp dụng các tiền lệ đó. Trong hệ thống thông luật, luật pháp là tập hợp các án lệ đối với một vấn đề cụ thể. Theo nghĩa đó, thông luật tự thay đổi hoặc phát triển qua thời gian.

Hệ thống tập quán, thường là không thành văn, phát triển từ các chuẩn mực xã hội, các thói quen, các tục lệ của một cộng đồng nhất định, chẳng hạn như luật của người bản địa (luật tục) hay luật tôn giáo - dựa trên các giáo lý và thực hành tôn giáo. Hệ thống luật tôn giáo có phạm vi rộng lớn nhất đó là Sharia hay luật Hồi giáo, nguồn chủ yếu của nó là Kinh Qur'an và các lời dạy của Sunnah¹⁷². Dù Sharia là nguồn pháp

Đa nguyên pháp luật cũng đồng thời tạo ra các thách thức lớn lao. Thứ nhất là vấn đề thẩm quyền: tòa án nào sẽ có thẩm quyền để phán xử những vụ án loại và đối với chủ thể nào. Đôi khi hệ thống pháp luật chỉ có thể được áp dụng trong một khu vực nhất định; một hay nhiều hệ thống pháp luật có thể được áp dụng riêng cho một nhóm người dựa trên tư cách thành viên; luật tôn giáo có thể áp dụng cho các tranh chấp giữa các thành viên của một tôn giáo nhất định trong một số lĩnh vực pháp luật, chẳng hạn như luật gia đình và luật thừa kế.

¹⁷² Otto, Jan Michiel, Sharia và Luật quốc gia trong các quốc gia Hồi giáo : Mâu thuẫn và Cơ hội cho chính sách đối ngoại của Hà Lan và EU (Leiden : Leiden University Press, 2008)

luật duy nhất ở nhiều quốc gia, nó thường tồn tại song hành với các hệ thống khác trong khuôn khổ của đa nguyên pháp luật.

Đa nguyên pháp luật còn thúc đẩy tính chính danh của tư pháp¹⁷³. Nhiều hệ thống pháp luật có thể tồn tại trong một quốc gia bất kể có sự công nhận của hiến pháp hay không, đặc biệt là ở các quốc gia có sự đa dạng về tôn giáo hoặc dân tộc. Các hệ thống đó có nguồn gốc lâu đời và được áp dụng bởi cộng đồng dân cư. Tương tự, những quốc gia từng là thuộc địa thường có nhiều hệ thống pháp luật cùng vận hành bởi chính quyền thực dân đã áp dụng phần nào hệ thống pháp luật của họ, như áp dụng các quy định luật thương mại, trong khi vẫn tiếp tục duy trì hệ thống pháp luật truyền thống của quốc gia đó. Do vậy, phần lớn các bản hiến pháp trong thực tế không áp đặt hoặc thiết lập đa nguyên pháp luật, mà đúng hơn là chấp nhận hoặc đưa nhiều hệ thống pháp luật vào trật tự hiến pháp hiện hành. Sức mạnh và tính chính danh của nhánh tư pháp chủ yếu dựa vào sự nhìn nhận của các nhánh chính trị và người dân. Sự nhìn nhận thức đó sẽ bị ảnh hưởng khi trật tự hiến pháp không công nhận hệ thống pháp luật thực tế đang được sử dụng và được người dân chấp hành - và sẽ làm suy yếu hiệu lực thi hành của các quyết định tư pháp, vốn dựa trên trật tự hiến pháp được thiết lập trước đây. Chính vì vậy, đa nguyên pháp luật có thể thúc đẩy quyền lực của nhánh tư pháp.

Tuy nhiên, như đã được đề cập trên đây, đa nguyên pháp luật cũng đồng thời tạo ra những thách thức lớn lao. Thứ nhất là vấn đề thẩm quyền: tòa án nào sẽ có thẩm quyền phán xử những vụ án nào và đối với chủ thể nào? Đôi khi một hệ thống pháp luật như vậy chỉ có thể được áp dụng trên cơ sở các yếu tố tôn giáo. Điều này thường xuất hiện trong hệ thống liên bang, nơi mà mỗi khu vực áp dụng một hệ thống pháp luật riêng, và mỗi khu vực có thẩm quyền đối với những vấn đề trong phạm vi khu vực đó mà không thuộc thẩm quyền của chính quyền liên bang. Trong một dạng thức khác của đa nguyên pháp luật, một hay nhiều hệ thống pháp luật có thể được áp dụng riêng cho một nhóm người dựa trên tư cách thành viên. Cách quy định như vậy có thể, nhưng không phải lúc nào cũng vậy, có yếu tố khu vực. Ví dụ, các nhóm người bản xứ có thể có quyền duy trì và áp dụng luật bản xứ đó như một phần của việc hiến pháp trao cho lãnh thổ đó quyền tự trị. Trong một số hiến pháp khác, việc áp dụng luật tôn giáo để giải quyết các tranh chấp

Tuy nhiên đa nguyên pháp luật cũng đem lại những thách thức: các nhà lập hiến phải xây dựng một khuôn khổ hiến pháp và một hệ thống pháp luật đồng bộ từ những hệ thống pháp luật khác hẳn nhau, đôi khi xung đột nhau. Để cho nhiều tiểu hệ thống pháp luật hoạt động tốt, các nhà lập hiến phải xác định phạm vi của mỗi hệ thống và xác định được các quyền cơ bản có thể áp dụng được trong tất cả hệ thống.

Nếu các quyền cơ bản được bảo vệ trong hiến pháp xung đột với các hệ thống pháp luật được công nhận bởi hiến pháp đó, các nhà lập hiến phải quyết định quy định nào sẽ được áp dụng hoặc quyết định về vấn đề này sẽ được đưa ra như thế nào.

¹⁷³ Lee Van Cort, “Một phân tích chính trị về đa nguyên pháp luật tại Bolivia và Colombia”, Tạp chí nghiên cứu châu Mỹ Latinh, 32 (2000), trang 207-34

giữa các thành viên của tôn giáo đó được cho phép, ví dụ như ở Ấn Độ¹⁷⁴. Việc áp dụng một hệ thống pháp luật cũng chỉ giới hạn đối với một số lĩnh vực pháp luật có phát sinh tranh chấp¹⁷⁵. Ví dụ, luật tôn giáo và tòa án tôn giáo có thể quy định về các vấn đề nhất định trong luật gia đình.

4.1 Đa nguyên pháp luật và xung đột hiến pháp

Ngay cả khi Hiến pháp chỉ rõ trường hợp nào hoặc chủ thể nào mà được áp dụng các hệ thống pháp luật khác nhau, xung đột vẫn có thể xảy ra. Nếu các quyền cơ bản được hiến pháp bảo vệ xung đột với các hệ thống pháp luật được công nhận

Nhiều hiến pháp ghi nhận nguyên tắc tối cao của hiến pháp, tuyên bố rằng khi luật hoặc các nguyên tắc trong các hệ thống pháp luật đã được thừa nhận xung đột với các điều khoản hiến pháp thì các điều khoản hiến pháp sẽ được áp dụng.

bởi hiến pháp đó, các nhà lập hiến phải quyết định điều gì sẽ có ưu thế hoặc việc quyết định sẽ được thực hiện như thế nào. Các nhà phân tích cũng chỉ rõ đa nguyên pháp luật có thể đe dọa quyền của các nhóm yếu thế, đặc biệt là phụ nữ. Trong một số hệ thống pháp luật, những chuẩn mực về bình đẳng giới dù đã được thừa nhận trong các hiến pháp hoặc các công ước quốc tế nhưng không được bảo đảm thực hiện. Khó khăn có thể nảy sinh, đặc biệt trong những vấn đề xã hội và liên quan đến luật gia đình. Ủy ban Xóa bỏ sự Phân biệt đối xử đối với Phụ nữ [của Liên hợp quốc] là một trong những cơ quan bày tỏ quan ngại về đa nguyên pháp luật về những vấn đề có liên quan đến phân biệt đối xử¹⁷⁶. Mặc dù nhiều hiến pháp đã nỗ lực giải quyết xung đột giữa hiến pháp và các giá trị pháp luật đó nhưng chưa có một cách tiếp cận thống nhất nào cho vấn đề đó được đưa ra. Các nhà lập hiến đã trao sự tự chủ ở các mức độ khác nhau cho các tiêu hệ thống pháp luật.

Nhiều hiến pháp chấp nhận nguyên tắc tối cao của hiến pháp, tuyên bố rằng nếu luật hoặc các nguyên tắc trong các hệ thống pháp luật đã được thừa nhận xung đột với các điều khoản hiến pháp, các điều khoản hiến pháp sẽ được áp dụng. Luật quốc tế cũng khuyến nghị cách

Một số hiến pháp có những điều khoản loại trừ, công nhận quyền tự trị toàn diện của các hệ thống pháp luật riêng rẽ đối với một số lĩnh vực pháp luật nhất định, chẳng hạn như loại trừ một số lĩnh vực pháp luật, thường là luật gia đình, khỏi sự bảo vệ hiến pháp trước sự phân biệt đối xử.

174 Lubin, Timothy, Davis, Donald R. Jr (eds), Giới thiệu Hindu và Luật (Cambridge : Cambridge University Press, 2010)

175 Xem điều 121 và “State list” của Hiến pháp Malaysia 1957 sửa đổi năm 1994 trao những thẩm quyền tài phán đối với những vấn đề nhất định cho tòa án Syariah.

176 Xem báo cáo hàng năm của CEDAW, tài liệu của UN A/58/38, 18 tháng 8 năm 2003, trang 160, bình luận báo cáo của Cộng hòa Congo : “ Ủy ban bày tỏ sự quan ngại với sự tiếp tục tồn tại của đa nguyên pháp luật, trong đó có những yếu tố phân biệt đối xử và các điều khoản lạc hậu thuộc cả tập quán pháp và luật thành văn, gồm có các quy định luật hình sự liên quan đến ngoại tình; luật lao động và luật thuế; luật gia đình, đặc biệt liên quan đến sự khác biệt về độ tuổi mà nam và nữ kết hôn”

tiếp cận này¹⁷⁷. Hiến pháp của Mozambique thừa nhận đa nguyên pháp luật chỉ khi các hệ thống pháp luật không trái với các nguyên tắc cơ bản và các giá trị hiến pháp¹⁷⁸. Để thi hành thứ bậc hiệu lực pháp lý như vậy, một điều khoản khác quy định về mối liên hệ giữa tòa án và các thiết chế khác có mục đích, chức năng giải quyết xung đột lợi ích và tìm giải pháp cho các tranh chấp¹⁷⁹ – điều khoản cho phép luật pháp bảo đảm rằng tòa án quốc gia (thường là tòa hiến pháp) có thể xem xét lại các quyết định của tòa án của người bản địa hoặc tòa án tôn giáo.

Colombia đưa ra một ví dụ khác về việc Tòa án Hiến pháp thực thi một cách hạn chế nguyên tắc tối cao. Hiến pháp Colombia năm 1991 đã trao quyền tự trị đáng kể cho các nhóm bản địa, bao gồm cả quyền áp dụng những luật lệ riêng trong phạm vi lãnh thổ của họ¹⁸⁰. Trong một số vụ việc, Tòa án Hiến pháp đã cân bằng việc trao quyền tự chủ này với các quyền cá nhân được thừa nhận trong hiến pháp. Năm 1996, Tòa án đã đưa ra quyết định về vụ *Gonzalez Wasorna v. Asamblea General de Cabildos Indigenas Region Chami y Cabildo Mayor*, trong đó thừa nhận nguyên tắc tối cao của các quyền cơ bản nhưng hạn chế sự can thiệp vào các luật lệ riêng của người bản địa chỉ trong một số trường hợp nhất định¹⁸¹. Cụ thể, Tòa án cho rằng sự việc hạn chế luật bản địa phải thỏa mãn hai điều kiện: cần thiết để bảo vệ những giá trị tối quan trọng được hiến pháp bảo vệ và được thực hiện theo cách thức hạn chế nhất. Tòa án giải thích thêm rằng sự bảo đảm ‘tối cao’ về mặt hiến pháp đó chỉ áp dụng với những giá trị con người cao nhất – đó là quyền được sống, cấm tra tấn và cấm tình trạng nô lệ.

Trái ngược hoàn toàn với xu hướng trên, nhiều bản hiến pháp công nhận – trong những điều khoản mà say đây được gọi là điều khoản loại trừ - không phải tính tối cao của hiến pháp mà là quyền tự trị toàn diện của các hệ thống pháp luật riêng rẽ đối với một số lĩnh vực pháp luật. Quan điểm này thể hiện sự phân quyền đáng kể quyền lực của tư pháp và quyền lực quốc gia. Về mặt văn bản mà nói, điều khoản loại trừ quy định ngoại lệ đặc biệt đối với một số lĩnh vực pháp luật nhất định, mà thường là luật gia đình, không được hiến pháp bảo vệ trước sự phân biệt đối xử. Hiến pháp Lesotho năm 1993 là một ví dụ: điều 18(4b) cấm bất cứ luật nào được phân biệt đối xử dựa trên (chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị và địa vị sinh thành) nhưng điều khoản đó không áp dụng cho các luật liên quan đến việc kết hôn, li hôn, sự phân chia tài

177 Yrigoyen Fajardo, Raquel, đa nguyên pháp luật, Luật của người bản địa và quyền tài phán đặc biệt tại các nước Andean, *Beyond law, Informal Justice and Legal Pluralism in the Global South*, 10/27 2004, trích Thỏa ước 169 của Nhóm công tác Quốc tế về vấn đề Người bản địa và các Bộ tộc ở các Quốc gia Độc lập, trong đó nhận định rằng không nên có sự không thống nhất giữa các tập quán pháp và các quyền cơ bản được ghi nhận trong hệ thống pháp luật quốc gia cũng như các quyền con người được quốc tế công nhận,

178 Điều 4 Hiến pháp Cộng hòa Mozambique (16 tháng 11 năm 2004),

<<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a1e597b2.html>>

179 Điều 212(3) Hiến pháp Cộng hòa Mozambique

<<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a1e597b2.html>>

180 Điều 246 Hiến pháp chính trị Colombia 1991 sửa đổi năm 2005

181 *González Wasorna v. Asamblea General de Cabildos Indígenas región Chamí y Cabildo Mayor Único*, Decision, T 349/96.

sản khi chết hoặc các vấn đề khác thuộc các luật liên quan đến quyền nhân thân của con người đã được đề cập ở trên. Hiến pháp của Botswana và Gambia cũng có những điều khoản tương tự¹⁸².

Điều khoản loại trừ ngăn chặn sự bảo vệ của hiến pháp trong một số lĩnh vực, như luật gia đình, di chúc và di sản. Do đó, sự phân biệt đối xử dù bị cấm nhưng vẫn hoàn toàn có thể xảy ra. Chính vì khả năng này mà điều khoản loại trừ bị chỉ trích là không tương thích với các yêu cầu của các công ước quốc tế về quyền con người, như Công ước về Xóa bỏ mọi Hình thức của sự Phân biệt đối xử chống lại Phụ nữ (CEDAW)¹⁸³. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là một hệ thống pháp luật riêng rẽ nào có quyền tuyệt đối đối với sự đánh giá quyền bình đẳng. Cũng như không có nghĩa rằng đa nguyên pháp luật cũng như một hiến pháp rộng lớn hơn - bao hàm cả các giá trị đa nguyên về văn hóa nhất thiết xung đột với việc bảo vệ quyền bình đẳng đó[□]. Kết quả của việc lựa chọn trong số nhiều thiết kế nhánh tư pháp và thiết kế hiến pháp khác phải được các nhà lập hiến xem xét với sự quan tâm thích đáng về hoàn cảnh lịch sử, xã hội, chính trị của đất nước họ.

5. Kết luận

Nhánh tư pháp là một phần không thể thiếu trong sự vận hành hiệu quả của nền dân chủ hợp hiến. Pháp quyền không thể được duy trì nếu không có nhánh tư pháp giải quyết các tranh chấp bằng việc áp dụng pháp luật không thiên vị. Nhánh tư pháp cũng đóng vai trò thiết yếu trong việc duy trì trật tự hiến pháp và bảo vệ hiến pháp bằng việc thực thi việc kiểm hiến - quyền lực vốn được trao cho nhánh tư pháp để bảo đảm rằng các nhánh quyền lực khác phải hoạt động trong khuôn khổ hiến pháp. Để thực hiện trách nhiệm nặng nề này, nhánh tư pháp đòi hỏi phải có mức độ độc lập và tự do nhất định. Nhưng sự độc lập của tư pháp không đồng nghĩa với sự tự trị của tư pháp hay pháp trị của thẩm phán. Các nhánh chính trị đồng thời cũng đòi hỏi tính chịu trách nhiệm và sự minh bạch từ phía nhánh tư pháp, chủ yếu để bảo đảm tư cách tư pháp của nhánh tư pháp. Các nhà lập hiến cũng phải xem xét cẩn trọng cấu trúc bên trong và tổ chức của nhánh tư pháp để bảo đảm không chỉ sự vận hành đồng bộ của pháp luật mà cả tính chính danh của nó. Sự công nhận của hiến pháp đối với sự tồn tại song hành của nhiều hệ thống pháp luật có thể thúc đẩy tính chính danh của tư pháp, đồng thời thể hiện sự tôn trọng văn hóa, truyền thống và các quy phạm trong một xã hội chia rẽ. Tuy nhiên, đa nguyên pháp luật cũng tạo ra những thách thức to lớn đối với trật tự hiến pháp. Do đó, trước khi chấp nhận đa nguyên pháp luật, các nhà lập hiến phải làm rõ vấn đề thẩm quyền tài phán, trật tự thứ bậc có hiệu lực của các quy định pháp luật và việc bảo vệ các quyền hiến định.

182 Điều 15(4)(c) Hiến pháp Botswana (1966); Điều 7(f) Hiến pháp Gambia (1997).

183 Điều 2(f), 5, 16 Công ước Xóa bỏ mọi Hình thức Phân biệt đối xử với Phụ nữ 1981 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)

Bảng 3 Những vấn đề được nhấn mạnh trong chương này

Vấn đề	Câu hỏi
1. Vai trò của tư pháp	<ul style="list-style-type: none"> * Vai trò của nhánh tư pháp là gì? * Nhánh tư pháp đóng góp cho việc bảo vệ pháp quyền như thế nào? * Sự kiềm chế và đối trọng tồn tại giữa nhánh tư pháp và các nhánh khác là gì?
2. Kiểm hiến	<ul style="list-style-type: none"> * Vai trò của nhánh tư pháp với việc bảo vệ Hiến pháp là gì? * Những loại văn bản luật và quyết định nào có thể bị kiểm tra trong quy trình kiểm hiến? * Tòa án nào sẽ thực hiện việc kiểm hiến? * Trong hoàn cảnh nào việc kiểm hiến sẽ được tiến hành? * Khi nào việc kiểm hiến sẽ diễn ra?
3. Quyền lực tư pháp	<ul style="list-style-type: none"> * Tư pháp đóng vai trò gì đối với việc làm luật? * Tư pháp đóng vai trò gì trong việc sửa đổi Hiến pháp? * Tư pháp có thể thực hiện việc kiểm tra đối với các nhánh quyền lực khác như thế nào? * Nhánh tư pháp tham gia vào việc quản lý, giám sát quá trình bầu cử và các đảng phái chính trị như thế nào?
4. Sự độc lập và tính chịu trách nhiệm của tư pháp	<ul style="list-style-type: none"> * Tại sao sự độc lập tư pháp lại quan trọng? * Có cơ chế nào để bảo đảm tính chịu trách nhiệm của tư pháp? * Thẩm phán được lựa chọn như thế nào? Ai lựa chọn họ? Với những tiêu chuẩn nào? * Thẩm phán có thể phục vụ với nhiệm kỳ bao lâu? * Thẩm phán bị bãi nhiệm như thế nào?
5. Đa nguyên pháp luật	<ul style="list-style-type: none"> * Bằng cách nào một hiến pháp có thể duy trì nhiều hệ thống pháp luật khác nhau? * Đa nguyên pháp luật có đóng góp như thế nào đối với tính chính danh của hệ thống pháp luật? * Điều gì sẽ xảy ra nếu các hệ thống pháp luật xung đột nhau cùng tồn tại trong một hiến pháp?

Từ khóa

Tư pháp (Judiciary), Quyền lực tư pháp (Judicial Power), Hệ thống tư pháp (Judicial System), Kiểm hiến (Constitutional review), Sự kiểm tra thực tế (Concrete review), Sự kiểm tra trừu tượng (Abstract review), Ý kiến tư vấn (Advisory opinions), Câu hỏi tham vấn (Reference questions), Sửa đổi hiến pháp (Constitutional amendment), Sự độc lập tư pháp (Judicial Independence), Tính chịu trách nhiệm của tư pháp (Judicial accountability), Sự bổ nhiệm tư pháp (Judicial appointment), Giới hạn nhiệm kỳ (Term limits), Pháp quyền (Rule of law), Hệ thống pháp luật (Legal system), Chủ nghĩa đa nguyên pháp luật (Legal pluralism), Xung đột pháp luật (Conflict of laws), Luật bản địa/Luật tục (Indigenous law), Luật truyền thống (Traditional law), Sự bảo vệ pháp lý (Legal safeguards), Kiểm chế và đối trọng (Checks and balances), Sự phân chia quyền lực (Separation of powers), Chủ nghĩa tư pháp tích cực (Judicial activism), Giải thích pháp luật (Legal interpretation), Tiếp cận tư pháp (Judicial access), Tòa án tối cao (Supreme Court), Tòa án Hiến pháp (Constitutional Court), Tòa án cấp cao (High Court), luật thành văn (Civil law), thông luật (Common law)

Các nguồn bổ sung

Các nguyên tắc căn bản của Liên hợp quốc về sự độc lập của tư pháp

<http://www.abanet.org/rol/docs/judicial_reform_un_principles_independence_judiciary_english.pdf>

Tài liệu này gồm các thông tin về các Nghị quyết của Liên hợp quốc, được ban hành năm 1985, phân tích các nguyên tắc nền tảng để bảo vệ và thúc đẩy sự độc lập của nhánh tư pháp trong cấu trúc quyền lực nhà nước.

Tòa án Hiến pháp : phân tích so sánh Hiến pháp

<http://www.concourts.net/index.php>

Trang web này có các nghiên cứu so sánh về các hệ thống kiểm hiến tại hơn 150 quốc gia. Nó cung cấp các sơ đồ, bảng biểu, hộp, cũng như giải thích các khía cạnh khác nhau của kiểm hiến.

Lập hiến

<<http://www.constitutionmaking.org/>>

Constitutionmaking.org là dự án chung giữa Dự án so sánh Hiến pháp (CCP) và Viện hòa bình Hoa Kỳ (USIP). Mục đích của nó là cung cấp cho các nhà thiết kế thông tin một cách có hệ thống về các sự lựa chọn thiết kế cũng như các văn bản hiến pháp, được tạo ra bởi hệ thống cơ sở dữ liệu của CCP về đặc trưng của các hiến pháp kể từ năm 1789.

Cơ quan phát triển thế giới của Hoa Kỳ (Hướng dẫn thúc đẩy sự độc lập và sự không thiên vị của tư pháp)

<http://www.usaid.gov/our_work/democracy_and_governance/technical_areas/rule_of_law/>

Chương trình pháp quyền của cơ quan phát triển thế giới Hoa Kỳ cung cấp các dữ liệu về vấn đề pháp quyền cho USAID, các thiết chế khác của chính quyền Hoa Kỳ và các thiết chế dân chủ, cộng đồng tự quản rộng lớn khác. Trang này bao gồm các thông tin về các chương trình và các đường link tới một số ấn phẩm có liên quan bao gồm Hướng dẫn thúc đẩy sự độc lập và sự không thiên vị của tư pháp)

Cải cách pháp luật và cải cách tư pháp tại Trung Âu và các nước từng thành viên liên bang Xô viết

<<http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/>

WDSP/IB/2003/08/08/000094946_03073004032060/Rendered/PDF/multi0page.pdf>

Báo cáo này được tạo lập trên cơ sở các kinh nghiệm của các thẩm phán, luật sư, nhà lập pháp, doanh nhân và các viên chức hỗ trợ phát triển khác, những người đang làm việc hàng ngày để đem lại sự cải cách pháp luật trong 5 nước đang chuyển đổi trên.

Phụ lục. Các điều khoản trong hiến pháp và các đạo luật được tham chiếu trong chương này.

Những điều khoản này được sắp xếp theo thứ tự mà nó được tham chiếu trong các trích dẫn và các nội dung văn bản của chương này. Các điều khoản Hiến pháp được in lại tại đây lấy từ nguồn dự án Luật hiến pháp quốc tế, trừ khi được chỉ dẫn khác.

Điều 121 Hiến pháp Afghanistan (2004)

Tòa án tối cao, theo yêu cầu của chính phủ hoặc các tòa án khác, có thể kiểm tra tính hợp hiến của Luật, văn bản lập pháp, các điều ước quốc tế, các công ước quốc tế và giải thích chúng theo luật định.

Điều 167 Hiến pháp Cộng hòa Nam Phi (1996)

- (1) Tòa án Hiến pháp bao gồm Chủ tịch, Phó Chủ tịch và 9 thẩm phán khác
- (2) Một vấn đề đưa ra trước Tòa án Hiến pháp cần được xem xét bởi ít nhất 8 thẩm phán
- (3) Tòa án Hiến pháp –
 - (a) Là tòa án tối cao trong tất cả các vụ việc Hiến pháp
 - (b) Có thể quyết định chỉ những vụ việc Hiến pháp, các vấn đề liên quan đến những quyết định về vụ việc Hiến pháp, và
 - (c) Đưa ra phán quyết cuối cùng rằng đây có phải là vụ việc Hiến pháp hay không hoặc đây có phải là vấn đề liên quan đến một quyết định về vụ việc Hiến pháp không
- (4) Chỉ có Tòa án Hiến pháp có thể-
 - (a) Quyết định các tranh chấp giữa các cơ quan nhà nước ở phạm vi quốc gia hay tỉnh về địa vị hiến định, quyền lực, hay các chức năng của một trong các cơ quan này.
 - (b) Quyết định về tính hợp hiến của bất cứ dự luật của quốc gia hay cấp tỉnh nào, nhưng chỉ thực hiện trong những hoàn cảnh dự liệu trước trong các điều 79 hay 121
 - (c) Quyết định về sự áp dụng được quy định trong điều 80 hoặc 122
 - (d) Quyết định về tính hợp hiến của bất cứ điều sửa đổi Hiến pháp nào
 - (e) Quyết định rằng Nghị viện hay Tổng thống đã không thực thi các nghĩa vụ Hiến pháp hoặc
 - (f) Phê chuẩn Hiến pháp cấp tỉnh theo điều 144.
- (5) Tòa án Hiến pháp ra phán quyết cuối cùng về tính hợp hiến của các đạo luật của Nghị viện, các đạo luật của tỉnh hay các hành vi của Tổng thống và phải xác nhận bất kỳ

quyết định tuyên vô hiệu hóa được đưa ra bởi Tòa án phúc thẩm tối cao, tòa án cấp cao hay một tòa án có địa vị tương tự trước khi quyết định đó có hiệu lực.

(6) Đạo luật quốc gia hay các quy tắc về Tòa án Hiến pháp phải cho phép một cá nhân, khi vì lợi ích của công lý

(a) Đưa trực tiếp vụ việc đó ra trước Tòa án Hiến pháp

(b) Kháng cáo trực tiếp tới tòa án Hiến pháp từ bất cứ Tòa án nào khác

(7) Các vụ việc Hiến pháp bao gồm bất cứ vấn đề gì liên quan đến việc giải thích, bảo vệ và thực thi Hiến pháp

Điều 143 Hiến pháp Cộng hòa Nam Phi 1996

Hiến pháp của tỉnh, hay sự sửa đổi Hiến pháp phải không được trái với Hiến pháp này, nhưng có thể quy định

Cấu trúc và quy trình thủ tục của nhánh lập pháp hoặc hành pháp cấp tỉnh khác với những điều khoản được quy định trong chương này, hoặc

Thiết chế, vai trò, thẩm quyền và địa vị của vị tù trưởng truyền thống, khi được áp dụng

Các điều khoản trong Hiến pháp tỉnh hay sự sửa đổi Hiến pháp liên quan đến đoạn

(a) hoặc (b) của tiểu mục (1)-

Phải tuân thủ những giá trị ghi nhận trong phần 1 chương 3 và

Không được chuyển giao cho cấp tỉnh bất cứ quyền lực hay chức năng nào mà

Nằm ngoài phạm vi thẩm quyền cấp tỉnh được quy định trong mục 4 và mục 5 hoặc

Nằm ngoài những quyền lực và chức năng được chuyển giao cho cấp tỉnh trong các phần khác của Hiến pháp

Điều 144 Hiến pháp Cộng hòa Nam Phi (1996)

Nếu Nghị viện cấp tỉnh thông qua sửa đổi hiến pháp, Chủ tịch Nghị viện phải đệ trình bản văn Hiến pháp hoặc Hiến pháp sửa đổi cho Tòa án Hiến pháp chứng nhận

Không có một bản văn Hiến pháp hoặc sự sửa đổi nào Hiến pháp nào trở thành luật cho tới khi Tòa án Hiến pháp chứng nhận rằng

Bản văn đã được thông qua đó phù hợp với Điều 142

Tòan văn Hiến pháp phù hợp với điều 143

Điều 167(1)(4) Hiến pháp Cộng hòa Serbia (2006)

Điều 167. Thẩm quyền

Tòa án Hiến pháp quyết định :

4. Sự phù hợp của đạo luật và đạo luật chung về các tỉnh tự trị và các địa phương tự quản với Hiến pháp và luật,....

Điều 111(1) Hiến pháp Cộng hòa Hàn Quốc (1948 sửa đổi năm 1987)

Tòa án Hiến pháp có thẩm quyền đối với các vấn đề sau :

Tính hợp hiến của một luật theo yêu cầu của các Tòa án khác

Sự dàn hạch

Sự giải thể một đảng chính trị

Tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước, giữa cơ quan nhà nước ở trung ương và chính quyền địa phương, hoặc giữa các chính quyền địa phương và

Các yêu cầu có tính hiến pháp được xác định bởi Đạo luật (cụ thể)

In lại từ trang Constitutional Court's website <Error! Hyperlink reference not valid.>

Điều 47(1) Hiến pháp Cameroon (1972 sửa đổi năm 1996)

Điều 47(1) Hội đồng Hiến pháp sẽ đưa ra phán quyết cuối cùng về :

Tính hợp hiến của luật, hiệp ước và các thỏa thuận quốc tế

Tính hợp hiến của các lệnh của Nghị viện trước khi thi hành

Sự xung đột quyền lực giữa các thiết chế nhà nước, giữa trung ương và các khu vực, giữa các khu vực với nhau

Điều 232 Hiến pháp Cộng hòa liên bang Nigeria 1999

Tòa án tối cao, mà không phải là bất cứ tòa án nào khác, có thẩm quyền sơ thẩm đối với bất cứ tranh chấp nào giữa nhà nước liên bang và tiểu bang và giữa các tiểu bang với nhau, nếu và cho đến khi tranh chấp đó liên quan đến bất cứ câu hỏi nào (hoặc là luật hoặc là sự kiện) theo đó có sự tồn tại hoặc mở rộng tới sự ảnh hưởng của các quyền pháp lý.

Bên cạnh thẩm quyền được quy định trong tiểu mục (1), Tòa án tối cao cũng có thẩm quyền sơ thẩm như vậy nếu nó được quy định trong bất cứ đạo luật nào của Nghị viện.

Không thẩm quyền sơ thẩm nào được trao cho Tòa án tối cao trong các vụ việc hình sự.

Điều 131 Hiến pháp của Cộng hòa Ấn Độ (1950 sửa đổi năm 1996)

Thẩm quyền sơ thẩm của Tòa án tối cao

Liên quan đến các điều khoản của Hiến pháp này, tòa án tối cao, mà không phải bất cứ tòa án nào khác, sẽ có thẩm quyền sơ thẩm đối với bất cứ tranh chấp nào :

Giữa chính quyền trung ương Ấn Độ và một hay nhiều bang

Giữa chính quyền trung ương Ấn Độ, một hay nhiều bang ở cùng một bên và một hay nhiều bang ở phía bên kia.

Giữa hai hay nhiều bang

Nếu và cho đến khi nào tranh chấp đó liên quan đến bất cứ câu hỏi nào (hoặc là luật hoặc là sự kiện) theo đó có sự tồn tại hoặc mở rộng tới sự ảnh hưởng của các quyền pháp lý.

Thẩm quyền đó không được mở rộng tới các tranh chấp nảy sinh từ bất cứ hiệp ước, điều ước, thỏa thuận, cam kết hoặc các hình thức tương tự mà đã được ký kết hoặc thực thi trước sự ra đời của Hiến pháp này, tiếp tục được áp dụng sau khi có sự ra đời Hiến pháp hoặc quy định rằng thẩm quyền nói trên không mở rộng tới các tranh chấp như vậy.

Điều 128 Hiến pháp Malaysia (1957 sửa đổi năm 1994)

Tòa án tối cao, mà không phải là bất cứ tòa án nào khác, sẽ có thẩm quyền để quyết định, dựa trên các quy tắc tòa án điều chỉnh sự thực hiện thẩm quyền như vậy –

Bất cứ câu hỏi nào xem xét liệu một luật được ban hành bởi Quốc hội hay Nghị viện của một bang có vô hiệu hay không trên cơ sở xem xét nó đã ban hành những điều khoản liên quan đến các vấn đề mà Quốc hội hay Nghị viện bang đó không có quyền ban hành hay không

Các tranh chấp giữa các bang với nhau và tranh chấp giữa bang với nhà nước liên bang

Không có sự ảnh hưởng nào tới thẩm quyền phúc thẩm của Tòa án tối cao, nơi mà trong bất cứ quy trình đưa ra trước một tòa án khác câu hỏi nảy sinh về hiệu lực của bất cứ điều khoản Hiến pháp nào, Tòa án tối cao có thẩm quyền (theo các quy tắc tòa án điều chỉnh sự thực thi thẩm quyền này) để quyết định câu hỏi đó và gửi vụ án đó về khác tòa án để xử lý theo yêu cầu của quyết định đó.

Thẩm quyền của Tòa án tối cao xét xử phúc thẩm các vụ việc của Tòa án cấp cao hay của một thẩm phán và đó phải được xem như vấn đề được quy định bởi luật liên bang.

Điều 105 Hiến pháp chính trị của Nhà nước liên bang Mexico (1917 sửa đổi năm 2007)

Tòa án tối cao công lý sẽ xử lý, theo các quy định liên bang, các vấn đề pháp lý sau đây:

I. Các tranh chấp Hiến pháp- trừ những vấn đề liên quan đến tranh chấp về bầu cử- giữa

- a. Nhà nước liên bang và tiểu bang hay Quận liên bang
- b. Nhà nước liên bang và một vùng
- c. Nhánh hành pháp của chính quyền liên bang và Nghị viện : Nhánh hành pháp của chính quyền liên bang và ít nhất một viện hoặc giữa nhánh hành pháp của chính quyền liên bang với Ủy ban thường trực hoạt động như là đại diện của liên bang hay Quận liên bang
- d. Các tiểu bang
- e. Một bang và Quận liên bang
- f. Quận liên bang và vùng
- g. Hai vùng đóng tại các bang khác nhau
- h. Các quyền lực trong một bang mà bất đồng với nhau về tính hợp hiến của các hành vi của họ hay là lệnh của hành pháp.
- i. Một bang và một vùng đóng trong bang đó mà bất đồng với nhau về tính hợp hiến của các hành vi của họ hay là lệnh của hành pháp.
- j. Một bang và một vùng đóng trên một bang khác mà bất đồng với nhau về tính hợp hiến của các hành vi của họ hay là lệnh của hành pháp.
- k. Các cơ quan chính quyền của Quận liên bang mà bất đồng với nhau về tính hợp hiến của các hành vi của họ hay là lệnh của hành pháp.

Quyết nghị được đưa ra bởi đa số 8 phiếu bầu của các thẩm phán Tòa án tối cao sẽ tuyên bố vô hiệu hóa một cách chung (tuyệt đối) đối với các lệnh hành pháp nếu vấn đề tranh chấp đó được đưa ra bởi hành pháp bang hoặc vùng bị kháng cáo bởi nhà nước liên bang, hoặc lệnh hành pháp của vùng bị kháng cáo bởi bang hoặc áp dụng các đoạn c., h., k., của điều khoản này.

Trong các vụ việc khác, hiệu lực của quyết nghị của Tòa án tối cao sẽ chỉ ảnh hưởng tới các bên tranh chấp.

II. Yêu cầu tuyên không hợp hiến được đưa ra để giải quyết những sự xung đột giữa quy phạm chung và Hiến pháp này.

Yêu cầu tuyên không hợp hiến phải được đưa ra trước Tòa án tối cao công lý trong khoảng thời gian 30n ngày tính kể từ thời điểm quy phạm chung đó được công bố. Những thực thể có thể nại ra yêu cầu trên bao gồm :

33% tổng số thành viên của viện dân biểu đang phúc khảo luật được ban hành bởi quốc hội bang gồm cả đạo luật của Quận liên bang;

33% tổng số thành viên của viện nguyên lão đang phúc khảo luật được ban hành bởi quốc hội, bao gồm cả đạo luật của Quận liên bang hoặc đang phúc khảo điều ước quốc tế đã được phê chuẩn bởi nhà nước Mexico

Trưởng công tố đang phúc khảo đạo luật liên bang hoặc bang, bao gồm cả đạo luật của Quận liên bang, hay các điều ước quốc tế được phê chuẩn bởi nhà nước Mexico

33% tổng số thành viên của Nghị viện bang đang phúc khảo đạo luật được ban hành bởi nghị viện bang

33% tổng số thành viên của Viện dân biểu Quận liên bang đang phúc khảo đạo luật được ban hành bởi cơ quan đó.

Chủ tịch đảng của các đảng phái chính trị được đăng ký tại Cơ quan bầu cử liên bang đang phúc khảo các luật bầu cử của liên bang và bang, chủ tịch đảng của các đảng chính trị được đăng ký tạo cơ quan bầu cử bang cũng có quyền yêu cầu xem xét luật bầu cử được ban hành bởi Viện dân biểu bang. Những điều này chỉ là những thủ tục để yêu cầu tuyên không hợp hiến các luật bầu cử mà thôi.

Các đạo luật bầu cử của cả liên bang và cơ sở phải được công bố và ban hành ít nhất 9 ngày trước khi bắt đầu ngày bầu cử. Trong suốt cuộc bầu cử, luật bầu cử không thể được chỉnh sửa.

Quyết nghị của Tòa án tối cao công lý khi được đưa ra bởi đa số 8 thẩm phán sẽ tuyên vô hiệu các quy phạm được xem xét.

III. Sự kháng nghị đưa ra bởi Hội đồng phúc thẩm đơn nhất hay Trưởng công tố chống lại quyết định của Tòa án cấp quận giải quyết vụ việc trong đó Liên bang là một bên tranh chấp và vấn đề đó là đặc biệt quan trọng. Thủ tục tương tự được áp dụng đối với những kháng nghị được chọn lựa bởi bản thân Tòa án tối cao.

Việc tuyên vô hiệu hóa mà đoạn I và II điều khoản này đề cập tới, không có hiệu lực hồi tố trừ những vấn đề liên quan đến quyết nghị về tội phạm hình sự được điều chỉnh bởi nguyên lý chung và luật hình sự

Bất cứ sự chống đối nào đối với các quyết nghị được đề cập trong đoạn I và II của điều này sẽ bị trừng phạt theo điều 107, đoạn 16, phân đoạn 1 và 2 của Hiến pháp này.

Điều 137(3) Hiến pháp công hòa Uganda (1995)

Câu hỏi về việc giải thích hiến pháp

Một người có thể nại ra rằng

Một đạo luật của quốc hội hay bất cứ luật nào khác hay bất cứ điều gì được thực hiện theo thẩm quyền của bất cứ luật này

Bất cứ hành động hay sự không hành động của bất cứ người nào hoặc thực thể quyền lực nào mà không tuân thủ hoặc trái với một điều khoản của Hiến pháp, có thể đệ đơn lên Tòa án Hiến pháp để đưa ra tuyên bố về hiệu lực của nó và để có sự khắc phục phù hợp.

Điều 152 Hiến pháp Công hòa Estonia 1992

Nếu bất cứ luật nào hoặc bất cứ hành vi pháp lý nào mà xung đột với Hiến pháp, nó sẽ không được áp dụng bởi Tòa án đang xử lý vụ việc

Nếu bất cứ luật nào hoặc bất cứ hành vi pháp lý nào mà xung đột với các điều khoản hoặc tinh thần Hiến pháp, nó sẽ bị tuyên bố vô hiệu bởi tòa án quốc gia.

Điều 204 Hiến Pháp Công hòa Bồ Đào Nha (1976 sửa đổi năm 2005)

Sự phù hợp với Hiến pháp

Trong những vấn đề được đưa ra trước tòa, tòa án sẽ không áp dụng những luật lệ mà trái với các điều khoản của Hiến pháp cũng như những nguyên tắc mà nó soi chiếu.

Điều 80(3) Hiến pháp của Công hòa Xã hội dân chủ Srilanka (1978 sửa đổi năm 2000)

80. Khi một dự luật trở thành luật

(3) Một dự luật trở thành luật khi có sự xác nhận của Tổng thống hoặc của Chủ tịch nghị viện, và khi có một vụ việc, áp dụng luật đó, không có tòa án hay hội đồng xét xử nào có thể xem xét và tuyên bố dưới bất cứ hình thức gì về tính hiệu lực của đạo luật đó dựa trên bất cứ cơ sở nào.

Điều 120 Hiến pháp của Công hòa Xã hội dân chủ Srilanka

Tòa án Tối cao có thẩm quyền duy nhất và riêng biệt để quyết các câu hỏi về việc liệu bất cứ một dự luật hay một điều khoản nào theo đó không tuân thủ Hiến pháp không?

Quy định rằng

Trong trường hợp một dự luật diễn tả trong tiêu đề dài như để sửa đổi bất kỳ một điều khoản nào của Hiến pháp hay để bãi bỏ và thay thế một Hiến pháp, câu hỏi duy nhất mà Tòa án tối cao quyết định là liệu những dự luật này có yêu cầu phải có sự đồng ý của nhân dân tại cuộc trưng cầu dân ý theo đúng yêu cầu của Điều 83 hay không

Khi mà Nội các của Chính phủ xác nhận rằng dự luật được diễn tả trong một tiêu đề dài như để sửa đổi bất kỳ một điều khoản nào của Hiến pháp hay để bãi bỏ và thay thế một Hiến pháp, với ý định được thông qua bởi một đa số đặc biệt theo yêu cầu của Điều 83 và được đệ trình cho nhân dân để trưng cầu ý kiến, Tòa án Tối cao không có thẩm quyền nào đối với dự luật đó.

Khi mà Nội các của Chính phủ xác nhận rằng bất cứ điều khoản nào của dự luật

không được diễn tả trong một tiêu đề dài như để sửa đổi bất kỳ một điều khoản nào của Hiến pháp, hay để bãi bỏ và thay thế một Hiến pháp với ý định được thông qua bởi một đa số đặc biệt theo yêu cầu của Điều 84, câu hỏi duy nhất mà Tòa án tối cao quyết định là liệu những dự liệu này có yêu cầu phải có sự đồng ý của nhân dân tại cuộc trưng cầu dân ý theo đúng yêu cầu của Điều 83 hay không hoặc liệu dự luật đó được yêu cầu tuân thủ đoạn 1 và 2 của Điều 82 hoặc

Khi mà Nội các của Chính phủ xác nhận rằng bất cứ điều khoản nào của dự luật không được diễn tả trong một tiêu đề dài như để sửa đổi bất kỳ một điều khoản nào của Hiến pháp, hay để bãi bỏ và thay thế một Hiến pháp với ý định được thông qua bởi một đa số đặc biệt theo yêu cầu của Điều 84, câu hỏi duy nhất mà Tòa án tối cao quyết định là liệu những dự liệu này có yêu cầu phải có sự đồng ý của nhân dân tại cuộc trưng cầu dân ý theo đúng yêu cầu của Điều 84 hay không hoặc là liệu những dự luật này có yêu cầu phải có sự đồng ý của nhân dân tại cuộc trưng cầu dân ý theo đúng yêu cầu của Điều 83 hay không, hoặc liệu dự luật đó được yêu cầu tuân thủ đoạn 1 và 2 của Điều 82

Điều 46 (5) Hiến pháp Cộng hòa Pháp (1958 sửa đổi năm 2005)

Các đạo luật mang tính thiết chế không được ban hành cho đến khi Hội đồng Hiến pháp tuyên bố nó phù hợp với Hiến pháp

Điều 61 Hiến pháp Cộng hòa Pháp (1958 sửa đổi năm 2005)

Các luật tổ chức, trước khi ban hành; các dự luật của thành viên tư pháp được đề cập trong điều 11 trước khi được đệ trình trưng cầu dân ý, và các lệnh thường trực của Nghị viện trước khi được thi hành, phải được đệ trình cho Hội đồng Hiến pháp để xem xét tính hợp hiến của nó.

Tương tự như vậy, các đạo luật của Nghị viện, trước khi được ban hành, có thể được đệ trình lên Hội đồng Hiến pháp bởi Tổng thống, Thủ tướng, Chủ tịch Hạ Viện, Chủ tịch Thượng Viện, 60 hạ nghị sỹ, hoặc 60 thượng nghị sỹ.

Trong những trường hợp được quy định trong hai đoạn trên, Hội đồng Hiến pháp phải quyết định trong vòng một tháng. Tuy nhiên, theo yêu cầu của chính phủ, quá trình đó có thể giảm xuống còn 8 ngày nếu đó là vấn đề khẩn cấp.

Đối với những trường hợp trên, việc đệ trình lên Hội đồng Hiến pháp đình chỉ thời gian giới hạn để ban hành.

Điều 82 Hiến pháp Cộng hòa Chile (1980)

Điều 82- Thẩm quyền của Tòa án Hiến pháp là:

Thực thi việc kiểm soát tính hợp hiến của các luật tổ chức Hiến pháp trước khi ban hành và các luật giải thích một vài nguyên tắc của Hiến pháp

Xử lý các câu hỏi về tính hợp hiến có thể nảy sinh trong suốt quá trình soạn thảo các luật hay sự sửa đổi Hiến pháp và các hiệp ước được đệ trình cho Nghị viện để phê chuẩn

Xử lý các câu hỏi nảy sinh về tính hợp hiến của các Nghị định có hiệu lực như luật

Xử lý các câu hỏi nảy sinh về tính hợp hiến khi trưng cầu dân nguyện, mà không ảnh hưởng tới quyền lực của Tòa án về chất lượng bầu cử.

Xử lý các yêu cầu trong trường hợp Tổng thống của nền cộng hòa không ban hành luật khi mà ông ta phải ban hành, hoặc khi mà ông ta ban hành một văn bản khác với văn bản hợp hiến, hoặc khi ông ta ban hành sắc lệnh vi hiến

Quyết định, khi có yêu cầu của Tổng thống theo quy định tại Điều 88, về tính hợp hiến của các sắc lệnh hay quyết nghị của Tổng thống mà Văn phòng của Tổng kiểm toán nghi ngờ về tính hợp hiến của nó.

Tuyên bố vi hiến đối với các tổ chức, cuộc vận động, các đảng phái chính trị theo điều 8 của hiến pháp này

Tuyên bố, theo điều 8 Hiến pháp, trách nhiệm của cá nhân đã cố tình chống lại trật tự thiết chế của nền cộng hòa. Tuy nhiên, nếu cá nhân đó là Tổng thống, tuyên bố trên cần yêu cầu có sự đồng ý của Thượng nghị Viện, được đưa ra bởi đa số thành viên

Báo cáo với Thượng nghị viện về các vụ việc được đề cập tại Điều 49.7 của Hiến pháp này

Quyết định về sự không đủ năng lực theo Hiến pháp và luật của một cá nhân để ngăn chặn sự bổ nhiệm chức Bộ trưởng, được tiếp tục giữ vị trí đó, hoặc được thực hiện các chức năng khác một cách đồng thời.

Tuyên bố về sự không đủ năng lực, khả năng và căn cứ để chấm nhiệm kỳ của các nghị sỹ.

Quyết định về tính hợp hiến của các sắc lệnh tối cao được ban hành bởi Tổng thống trong phạm vi quyền ban hành văn bản dưới luật của Tổng thống, nếu sắc lệnh đó được ban hành về các vấn đề được dự trữ cho luật mà được ủy quyền tại điều 60

Tòa án Hiến pháp phải phân tích một cách cẩn trọng các sự kiện khi xem xét quyền lực được chỉ dẫn trong đoạn 7,8,9 và 10, cũng như khi xử lý các căn cứ cho việc chấm dứt vai trò của các nghị sỹ

Đối với vụ việc trong đoạn 1, Hạ nghị viện phải chuyển cho Tòa án Hiến pháp các dự luật tương ứng trong thời gian 5 ngày, kể từ ngày hoàn tất thông qua tại Nghị viện

Đối với vụ việc trong đoạn 2, Tòa án chỉ xem xét vấn đề theo yêu cầu của Tổng thống, hoặc của một trong hai viện, hoặc của ¼ thành viên của viện đó, và yêu cầu phải được đưa ra trước khi luật được thông qua

Tòa án phải đưa ra quyết định trong thời gian 10 ngày tính từ ngày nhận được yêu cầu, trừ khi quyết định trì hoãn tiếp 10 ngày nữa đối với các vụ việc nghiêm trọng hoặc lý do chính đáng. Việc yêu cầu không đình chỉ việc xem xét dự luật, phần dự luật bị phản đối không được ban hành cho đến khi thời hạn nói trên chấm dứt, trừ khi đó là dự luật về Ngân sách hoặc dự luật liên quan đến việc tuyên bố tình trạng chiến tranh được đưa ra bởi Tổng thống nền Cộng hòa

Đối với vụ việc trong đoạn 3, các câu hỏi phải được đưa ra bởi Tổng thống trong phạm vi 10 ngày, kể từ khi Tổng kiểm toán phản đối sắc lệnh có hiệu lực như luật trên cơ sở sự vi hiến. Câu hỏi có thể được đưa ra bởi một trong hai viện hoặc bởi ¼ thành viên trong

trường hợp Văn phòng của Tổng kiểm toán đã đăng ký sắc lệnh đó có hiệu lực như luật phản đối tính vi hiến đó. Yêu cầu phải được đưa ra trong thời hạn 30 ngày kể từ thời điểm công bố sắc lệnh có hiệu lực như luật đó.

Đối với vụ việc trong đoạn 4, câu hỏi được đưa ra theo yêu cầu của Thượng viện hay của Hạ Viện trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày công bố sắc lệnh mà đã đưa ra ngày trưng cầu dân ý đó. Tòa án thiết lập văn bản của câu hỏi để đệ trình trưng cầu dân ý khi thích hợp. Nếu quyết định được ban hành ít hơn 30 ngày trước ngày ma cuộc trưng cầu dân ý được tổ chức, Tòa án phải thiết lập một ngày mới, trong phạm vi từ 30 tới 60 ngày kể từ khi có quyết định đó.

Đối với vụ việc trong đoạn 5, câu hỏi được đưa ra bởi một trong hai viện hoặc bởi ¼ thành viên, trong thời gian 30 ngày kể từ ngày công bố hoặc ban hành văn bản bị phản đối đó, hoặc trong vòng 60 ngày kể từ ngày Tổng thống phải ban hành luật đó. Nếu Tòa án chấp nhận yêu cầu đó, Tòa án phải đưa ra công bố trong quyết định của mình, luật nào không được ban hành hay sửa chữa sự ban hành không chính xác trong đó.

Đối với vụ việc trong đoạn 9, Tòa án chỉ xem xét vấn đề theo yêu cầu của hạ viện, hoặc ¼ thành viên của nó. Công chúng có thể đệ trình lên thỉnh nguyện thư lên Tòa xem xét các quyền lực được đề cập đến trong đoạn 7,8,10 của điều này. Tuy nhiên, trong những trường hợp ở đoạn 8, nếu cá nhân bị ảnh hưởng là Tổng thống của nền cộng hòa, đơn yêu cầu phải được nộp bởi Hạ viện hay ¼ thành viên của nó.

Đối với các vụ việc trong đoạn 11, Tòa án chỉ xem xét các vấn đề theo yêu cầu của Tổng thống hoặc của ít nhất 10 Nghị sỹ đương nhiệm

Đối với các vụ việc trong đoạn 11, Tòa án chỉ xem xét các vấn đề theo yêu cầu của một trong hai viện trong phạm vi 30 ngày kể từ ngày công bố hay ban hành các văn bản bị phản đối

Điều 32/A(3) Hiến pháp Cộng hòa Hungary (1949 sửa đổi 2007)

Mọi cá nhân có quyền đệ đơn lên Tòa án Hiến pháp trong những vụ việc được quy định cụ thể bởi luật

Điều 167(6) Hiến pháp cộng hòa Nam Phi (1996 sửa đổi năm 2007)

Điều 167 Tòa án Hiến pháp

(6).Đạo luật hay các quy tắc của Tòa án Hiến pháp phải cho phép một cá nhân, khi vì lợi ích của công lý và sự cho phép của Tòa án Hiến pháp-

(a) đưa trực tiếp vấn đề đó ra Tòa án Hiến pháp

(b) kháng cáo trực tiếp lên Tòa án Hiến pháp từ các Tòa án khác

Điều 120 Hiến pháp Vương quốc Hà Lan (1983 sửa đổi năm 2002)

Tính hợp hiến của luật và các điều ước không thể bị kiểm tra bởi các Tòa án

Điều 74 Hiến pháp Cộng hòa Phần Lan (2000 sửa đổi năm 2007)

Điều 74 Kiểm tra tính hợp hiến

Ủy ban Luật Hiến pháp phải đưa ra các phúc trình về tính hợp hiến của các đề xuất lập pháp và các vấn đề khác được đưa ra xem xét, cũng như mối quan hệ của nó với các điều ước nhân quyền quốc tế.

Điều 77 Hiến pháp Cộng hòa Phần Lan (2000 sửa đổi năm 2007)

Điều 77 Xác nhận đạo luật

Một đạo luật được ban hành bởi Nghị viện phải được đệ trình lên Tổng thống của nền cộng hòa để xác nhận. Tổng thống phải quyết định việc xác nhận trong vòng 3 tháng kể từ ngày đệ trình. Tổng thống có thể yêu cầu một phúc trình về đạo luật từ Tòa án Tối cao hay từ Tòa án hành chính tối cao

Nếu Tổng thống không xác nhận đạo luật, nó sẽ được đưa trở lại xem xét tại Nghị viện. Nếu Nghị viện tái thông qua đạo luật mà không có sự chỉnh sửa đáng kể, nó sẽ có hiệu lực mà không cần có sự xác nhận. Nếu Nghị viện không tái thông qua đạo luật, nó sẽ bị coi như là thất bại.

Điều 53 Đạo luật Tòa án tối cao Canada 1985

Thẩm quyền đặc biệt

53(1) Toàn quyền của Hội đồng có thể yêu cầu Tòa án xem xét các câu hỏi quan trọng về luật hoặc về sự kiện liên quan tới

Sự giải thích các đạo luật Hiến pháp

Tính hợp hiến của việc giải thích bất cứ các đạo luật cấp liên bang hay cấp tỉnh

Thẩm quyền phúc thẩm liên quan vấn đề giáo dục theo Đạo luật Hiến pháp, 1867, hay các đạo luật khác trao quyền cho Toàn quyền của Hội đồng hay

Quyền lực của Nghị viện Canada, hoặc các cơ quan lập pháp cấp tỉnh khác, hoặc của chính quyền trung ương về việc liệu có một quyền lực cụ thể nào đã được hoặc được đề xuất để thực thi

Điều 167 (4) Hiến pháp cộng hòa Nam Phi (1996 sửa đổi năm 2007)

(4).Chỉ Tòa án Hiến pháp mới có thể

(d) quyết định về tính hợp hiến của bất cứ một sự sửa đổi Hiến pháp nào

Điều 157 và 159 Hiến pháp Ukraine (1996)

Điều 157

Hiến pháp Ukraine sẽ không được sửa đổi, nếu như sự sửa đổi dẫn tới sự bãi bỏ hay hạn chế quyền con người và quyền công dân, hoặc nếu nó được định hướng tới sự xóa bỏ nền độc lập hay vi phạm sự bất khả xâm phạm về lãnh thổ của Ukraine

Hiến pháp của Ukraine sẽ không được sửa đổi trong điều kiện tuyên bố chiến tranh hay một tình trạng khẩn cấp

Điều 159

Dự thảo luật đề giới thiệu Sự sửa đổi Hiến pháp Ukraine phải được xem xét bởi Verkhovana Rada của Ukraine và có ý kiến của Tòa án Hiến pháp đối với sự phù hợp của dự luật với yêu cầu của Điều 158 và Điều 159 Hiến pháp này

Điều 185 Hiến pháp Thái Lan (2007)

Trước khi Hạ Viện hay Thượng Viện phê chuẩn sắc lệnh về tình trạng khẩn cấp theo điều 184 đoạn 3, số hạ nghị sỹ hay số thượng nghị sỹ không ít hơn 1/5 tổng số thành viên của mỗi viện có quyền đưa ra quan điểm cho Chủ tịch của mỗi viện mà họ là thành viên rằng Sắc lệnh tình trạng khẩn cấp không tuân thủ điều 184 đoạn 1 và đoạn 2, và sau đó Chủ tịch của viện đó trong thời gian 3 ngày từ khi nhận được yêu cầu đệ trình vấn đề đó lên Tòa

án Hiến pháp để quyết định. Sau khi Tòa án Hiến pháp ra quyết định, Tòa án phải thông báo quyết định đó cho Chủ tịch của viện đã đệ trình

Khi Chủ tịch của hạ nghị viện hay Chủ tịch của thượng nghị viện nhận được ý kiến từ các thành viên của các viện đó theo đoạn 1, việc xem xét Sắc lệnh tình trạng khẩn cấp được dừng lại cho đến khi có sự thông báo của Tòa án Hiến pháp.

Trong trường hợp Tòa án Hiến pháp quyết định rằng Sắc lệnh tuyên bố tình trạng khẩn cấp không tuân thủ quy định tại Điều 184 đoạn 1 hoặc đoạn 2, Sắc lệnh tình trạng khẩn cấp đó không có hiệu lực của luật. Quyết định của Tòa án Hiến pháp rằng Sắc lệnh tuyên bố tình trạng khẩn cấp không tuân thủ quy định tại Điều 184 đoạn 1 hoặc đoạn 2 phải được đưa ra bởi hình thức bỏ phiếu, với số phiếu của không ít hơn 2/3 tổng số thành viên của tòa án Hiến pháp.

Điều 69 Hiến pháp Cộng hòa Hồi giáo Afghanistan 2004

Tổng thống chịu trách nhiệm trước quốc gia và Hạ Nghị viện theo điều này

Việc cáo buộc tội phạm chống lại loài người, tội phản quốc hoặc tội phạm được đưa ra chống lại Tổng thống được đưa ra bởi 1/3 thành viên của Hạ nghị viện

Nếu 2/3 thành viên của Hạ nghị viện bỏ phiếu để buộc tội, hạ Nghị viện phải tổ chức Hội đồng tộc trưởng trong vòng 1 tháng

Nếu Hội đồng tộc trưởng phê chuẩn cáo buộc bằng 2/3 tổng số phiếu bầu, Tổng thống sẽ bị miễn nhiệm và vụ việc sẽ được chuyển sang cho một tòa án đặc biệt

Tòa án đặc biệt bao gồm 3 thành viên của Hạ nghị viện, và 3 thành viên của Tòa án tối cao được chỉ định bởi Hội đồng tộc trưởng và chủ tịch Thượng nghị viện

Việc buộc tội được thực hiện bởi một người do Hội đồng tộc trưởng bổ nhiệm

Trong trường hợp này điều 67 của Hiến pháp được áp dụng.

Điều 60(2) Hiến pháp quốc gia lâm thời của Cộng hòa Sudan 2005

Điều 60 Sự miễn trừ và đàn hạch Tổng thống và Phó tổng thống thứ nhất

(2).Không bị ảnh hưởng bởi tiểu mục (1) trên đây, trong trường hợp có sự phản quốc, vi phạm nghiêm trọng Hiến pháp hoặc có hành xử xấu nghiêm trọng đối về các vấn đề quốc gia, Tổng thống hoặc Phó tổng thống thứ nhất có thể bị buộc tội trước Tòa án Hiến pháp khi có một nghị quyết được thông qua bởi 3/4 tổng số thành viên của Nghị viện

Điều 69 Hiến pháp của Cộng hòa Thổ Nhĩ Kỳ (1982 sửa đổi năm 2007)

Điều 69 Các nguyên tắc được các đảng phái chính trị tuân thủ

Quyết định giải tán một đảng phái chính trị do có những hoạt động vi phạm các quy định tại đoạn 4 điều 68 mà được đưa ra chỉ khi Tòa án Hiến pháp quả quyết rằng đảng phái đó là trung tâm hoạt động của những hoạt động đó.

Những hoạt động, quy tắc tổ chức và hoạt động của các đảng phái chính trị phải tuân thủ những nguyên lý dân chủ. Sự áp dụng các nguyên lý này được điều chỉnh bởi luật

Các đảng phái chính trị không được tham gia các hoạt động thương mại

Thu nhập và chi tiêu của đảng phái chính trị phải phù hợp với mục tiêu của chúng. Sự áp dụng quy tắc này được điều chỉnh bởi luật. Việc kiểm toán những thu nhập và chi tiêu và hành vi mua bán của đảng phái chính trị bởi Tòa án Hiến pháp cũng như sự thiết lập

theo luật về những thu nhập hay chi tiêu, phương pháp kiểm toán và chế tài được áp dụng phải được điều chỉnh bởi luật. Tòa án Hiến pháp sẽ được trợ giúp để thực hiện nhiệm vụ kiểm toán bởi Tòa án kiểm toán. Phán quyết của Tòa án hiến pháp về kết quả kiểm toán là phán quyết cuối cùng

Việc giải thể các đảng phái chính trị phải được quyết định sua cùng bởi Tòa án Hiến pháp sau khi có đơn kiện của Văn phòng Trưởng Công tố của nền cộng hòa

Việc giải thể dài hạn một đảng phái chính trị phải được quyết định khi có cơ sở rằng cương lĩnh và chương trình của đảng phái chính trị vi phạm quy định đoạn 4 của Điều 68.

Việc quyết định giải thể vĩnh viễn một đảng phái chính trị với lý do các hoạt động đó vi phạm các quy định đoạn 4 của điều 68 được đưa ra chỉ khi Tòa án Hiến pháp quả quyết rằng đảng phái đó đã là trung tâm điều hành của những hoạt động đó. Một đảng chính trị có thể được coi là trung tâm điều hành của những hoạt động đó chỉ khi mà những hành động được thực hiện một cách tích cực bởi các thành viên của đảng phái đó hoặc trong một tình huống được sự ủng hộ minh thị hay mặc thị của đại hội Đảng, của chủ tịch đảng hay của trung ương đảng, hay của cơ quan hành chính của đảng hay của cuộc họp chung hay của nhóm điều hành tại Đại hội người Thổ Nhĩ Kỳ hay khi những hoạt động đó được tiến hành trực tiếp bởi các cơ quan đảng được đề cập trên đây.

Thay vì việc giải thể đảng phái đó vĩnh viễn theo quy định của đoạn trên, Tòa án Hiến pháp có thể phán quyết rằng đảng phái đó sẽ bị tước quyền nhận sự hỗ trợ của nhà nước một cách toàn bộ hay một phần tùy theo tính tích chất của các hành động mà được xem xét trước tòa.

Đảng phái được giải thể vĩnh viễn không thể được thành lập lại dưới một tên mới

Các thành viên, bao gồm những người sáng lập của đảng chính trị đó mà hành vi hay tuyên bố của họ đã gây ra việc đảng đó bị giải thể không thể trở thành người sáng lập, thành viên, người điều hành hay giám sát của một đảng khác trong thời gian 5 năm kể từ ngày công bố quyết định của Tòa án Hiến pháp.

Các đảng phái chính trị mà nhận sự hỗ trợ tài chính của nước ngoài, các tổ chức quốc tế và các cá nhân tổ chức nước ngoài phải bị giải thể vĩnh viễn.

Sự thành lập và hoạt động của các đảng phái chính trị, việc giám sát và giải thể hay việc tước quyền nhận hỗ trợ một phần hay toàn bộ của nhà nước cũng như việc bầu cử, chi tiêu, các thủ tục của đảng phái chính trị và các ứng viên, được điều chỉnh bởi luật theo những nguyên tắc được đề cập trên đây.

Điều 21 Luật cơ bản của Cộng hòa Liên bang Đức (1949 sửa đổi năm 2006)

Điều 21 Đảng phái chính trị

Các đảng phái chính trị tham gia vào các định hình các ý chí chính trị của người dân. Chúng được thành lập một cách tự do. Cơ cấu tổ chức bên trong của chúng phải tuân theo nguyên lý dân chủ. Chúng phải giải thích công khai về các nguồn lực và việc sử dụng các quỹ và các tài sản khác.

Các đảng ma có mục tiêu hay những hành động của họ, muốn làm giảm hay bãi bỏ các trật tự cơ bản của nền dân chủ tự do hay đe dọa sự tồn tại của Cộng hòa liên bang Đức là vi hiến. Tòa án Hiến pháp liên bang sẽ quyết định về sự vi hiến này

Các quy định chi tiết được điều chỉnh trong đạo luật liên bang

Điều 8(4) Hiến pháp Cộng hòa Hàn Quốc (1948 sửa đổi năm 1987)

Nếu mục đích và hoạt động của một đảng phái chính trị trái với trật tự dân chủ căn bản, Chính phủ có thể đưa vụ kiện ra Tòa án Hiến pháp để giải thể nó, và đảng phái chính trị bị giải thể theo quyết định của Tòa án Hiến pháp

Điều 58 Hiến pháp Cộng hòa Pháp 1958 sửa đổi năm 2008

Hội đồng Hiến pháp đảm bảo sự điều hành cuộc bầu cử tổng thống nền cộng hòa

Nó xem xét các khiếu kiện về kết quả bầu cử.

Điều 66(2)(2) Hiến pháp Mông Cổ 1992.

Điều 66 (2) Tòa án Hiến pháp, theo quy định tại khoản 1, đưa ra phúc trình cho quốc hội là:

2) Tính hợp hiến của việc trưng cầu dân ý và các quyết định của cơ quan bầu cử trung ương đối với việc bầu cử quốc hội và các thành viên cũng như bầu cử tổng thống.

Điều 84 Hiến pháp Cộng hòa Zimbabwe (1979)

Bổ nhiệm Thẩm phán

Chánh án, Phó chánh án, Chủ tịch hội đồng thẩm phán và các thẩm phán khác của Tòa án Tối cao và Tòa án cấp cao được bổ nhiệm bởi Tổng thống sau khi tham vấn ý kiến của Ủy ban phục vụ Tư pháp

Nếu việc bổ nhiệm Chánh án, Phó chánh án, chủ tịch hội đồng thẩm phán hoặc một thẩm phán khác không tương thích với khuyến nghị của Ủy ban phục vụ tư pháp theo quy định tại khoản 1, Tổng thống buộc phải thông báo cho Thượng nghị viên ngay khi có thể

Việc bổ nhiệm thẩm phán theo yêu cầu của điều khoản này, cho dù trước hay sau ngày bắt đầu Hiến pháp sửa đổi của Zimbabwe 1984, được thực hiện trong một khoảng thời gian xác định và bất cứ thẩm phán nào được bổ nhiệm, bất kể thời gian bổ nhiệm đã hết hạn, phục vụ tiếp như một thẩm phán để đưa ra các phán quyết hoặc các vấn đề khác liên quan thủ tục được tiến hành bởi thẩm phán đó khi tại vị

Điều 104 Hiến pháp Cộng hòa Macedonia (1991 sửa đổi năm 2005)

Hội đồng tư pháp cộng hòa bao gồm 7 thành viên.

Quốc hội bầu chọn các thành viên của hội đồng

Các thành viên của Hội đồng được bầu dựa trên thứ tự các thành viên xuất sắc về nghề nghiệp cho nhiệm kỳ 6 năm, và có thể được tái bổ nhiệm

Các thành viên của Hội đồng tư pháp cộng hòa có quyền được miễn trừ. Quốc hội quyết định về sự miễn trừ của họ

Thành viên của Hội đồng tư pháp Cộng hòa không đồng thời thực hiện các chức vụ công, các công việc mang tính chuyên nghiệp hay là thành viên của đảng phái chính trị

Điều 109 Hiến pháp Cộng hòa Macedonia (1991 sửa đổi năm 2005)

Tòa án Hiến pháp của Cộng hòa Macedonia bao gồm 9 thẩm phán

Nghị viện sẽ bầu thẩm phán của Tòa án Hiến pháp theo đa số các hạ nghị sỹ. Nhiệm kỳ của thẩm phán là 9 năm, và không được tái bầu lại.

Tòa án Hiến pháp bầu Chủ tịch từ các thành viên cho một nhiệm kỳ 3 năm và không được tái bầu lại.

Thẩm phán của Tòa án Hiến pháp được bổ nhiệm từ các thành viên xuất sắc về chuyên môn nghề nghiệp.

Điều 193(3)(k) Hiến pháp Cộng hòa Hungary (1949 sửa đổi năm 2003)

Trong phạm vi quyền lực của mình, Nghị viện

(k) bầu Tổng thống nền cộng hòa, thủ tướng, các thành viên của Tòa án Hiến pháp, cơ quan giám sát quốc hội, chủ tịch và chủ tịch Kiểm toán nhà nước, Chủ tịch Tòa án tối cao và Trưởng công tố,

Điều 32A(4) Hiến pháp Cộng hòa Hungary (1949 sửa đổi năm 2003)

Tòa án Hiến pháp bao gồm 11 thành viên được bầu chọn bởi Quốc hội. Các thành viên của Tòa án Hiến pháp được lựa chọn bởi Ủy ban lựa chọn bao gồm 1 thành viên của mỗi đảng chính trị trong Nghị viện. Một đa số 2/3 tổng số phiếu của các thành viên của Nghị viện được yêu cầu để bầu một thành viên của Tòa án Hiến pháp.

Điều 48 Hiến pháp của Cộng hòa Hungary (1949 sửa đổi năm 2003)

Dựa trên sự tiến cử của Tổng thống của nền cộng hòa, Nghị viện bầu ra chủ tịch của Tòa án tối cao, dựa trên sự tiến cử của chủ tịch Tòa án tối cao, Tổng thống của nền cộng hòa bổ nhiệm Phó chủ tịch tòa án tối cao. Một đa số 2/3 tổng số phiếu của các thành viên của Nghị viện được yêu cầu để bầu Chủ tịch tòa án tối cao.

Tổng thống của nền cộng hòa phải bổ nhiệm những thẩm phán chuyên nghiệp theo quy định cụ thể của luật

Thẩm phán chỉ bị bãi nhiệm trên cơ sở và theo những quy trình thủ tục theo quy định chi tiết của luật

Điều 24A-C Hiến pháp Cộng hòa Indonesia (1945 sửa đổi năm 2002)

Điều 24A

(3) Các ứng viên thẩm phán của Tòa án tối cao được đề cử bởi Ủy ban Tư pháp cho DPR phê chuẩn và sau đó được bổ nhiệm chính thức bởi tổng thống

Điều 24 B

(3). Các thành viên của Ủy ban Tư pháp được bổ nhiệm và bãi nhiệm bởi Tổng thống với sự phê chuẩn của DPR

Điều 24C

(3) Tòa án Hiến pháp bao gồm 9 thành viên là thẩm phán hiến pháp và được phê chuẩn bởi Tổng thống, trong đó 3 thành viên được bổ nhiệm bởi Tòa án tối cao, 3 thành viên được bổ nhiệm bởi DPR và 3 thành viên được bổ nhiệm bởi Tổng thống.

Điều 174 Hiến pháp Cộng hòa Nam Phi 1996

Điều 174 Sự bổ nhiệm thẩm phán

Bất cứ một người nữ giới hay nam giới nào đủ tiêu chuẩn là những người thích hợp có thể được bổ nhiệm là thẩm phán. Bất cứ người nào được bổ nhiệm vào Tòa án Hiến pháp phải là công dân của Nam Phi

Yêu cầu về nhánh tư pháp phản ánh được thành phần rộng lớn về chủng tộc và giới phải được xem xét khi bổ nhiệm thẩm phán.

Tổng thống-người đứng đầu hành pháp, sau khi tham vấn Ủy ban phục vụ tư pháp và

lãnh đạo các đảng phái trong quốc hội, bổ nhiệm Chủ tịch và phó chủ tịch của Tòa án Hiến pháp, và sau khi tham vấn Ủy ban phục vụ Tư pháp, bổ nhiệm Chánh án và Phó chánh án tòa án tối cao.

Các thẩm phán khác của tòa án Hiến pháp được bổ nhiệm bởi Tổng thống- người đứng đầu hành pháp, sau khi tham vấn Chủ tịch tòa án Hiến pháp và lãnh đạo các đảng chính trị trong quốc hội. theo những quy trình thủ tục sau:

Ủy ban phục vụ Tư pháp phải chuẩn bị danh sách các ứng viên, trong đó có số dư 3 người cho tổng số thẩm phán cần bổ nhiệm và đệ trình danh sách đó cho tổng thống

Tổng thống sẽ quyết định bổ nhiệm dựa trên danh sách đó, và phải gửi tới Ủy ban phục vụ tư pháp lý do, nếu có bất cứ ứng viên nào không được chấp nhận và các sự bổ nhiệm khác đã được thực hiện

Ủy ban phục vụ tư pháp phải bổ sung vào danh sách các ứng viên khác và tổng thống phải tiếp tục bổ nhiệm dựa trên danh sách trên.

Tại mọi thời điểm, ít nhất 4 thành viên của Tòa án Hiến pháp phải là những người đã là thẩm phán vào thời điểm được bổ nhiệm vào Tòa án Hiến pháp

Tổng thống phải bổ nhiệm thẩm phán của các Tòa án khác dựa trên tư vấn của Ủy ban phục vụ tư pháp.

Các thẩm phán khác phải được bổ nhiệm theo đạo luật của Quốc hội trong đó đảm bảo rằng sự bổ nhiệm, thăng chức, chuyển giao, hay bãi nhiệm, các các sự kỷ luật thẩm phán được thực hiện không có sự thiên vị hay định kiến gì

Trước khi thẩm phán bắt đầu thực hiện nhiệm vụ, họ phải tuyên thệ hoặc khẳng định theo quy định điều 2 rằng họ sẽ duy trì và bảo vệ Hiến pháp.

Điều 81 Hiến pháp Cộng hòa dân chủ Liên bang Ethiopia 1995

Điều 81 Bổ nhiệm thẩm phán

Chủ tịch và Phó chủ tịch của Tòa án tối cao liên bang, theo sự khuyến nghị của Thủ tướng, được bổ nhiệm bởi hạ Nghị viện

Đối với các thẩm phán liên bang khác, thủ tướng đệ trình lên Nghị viện bổ nhiệm những ứng viên được lựa chọn bởi Hội đồng hành chính Hiến pháp

Hội đồng bang, theo đề xuất của Trưởng hành pháp bang, bổ nhiệm Chánh án và phó chánh án của Tòa án tối cao bang

Thẩm phán tòa án tối cao bang và các tòa án cấp cao khác, theo khuyến nghị của Hội đồng hành chính tư pháp bang, được bổ nhiệm bởi hội đồng bang. Hội đồng hành chính tư pháp bang, trước khi đệ trình các ứng viên lên Hội đồng bang, có trách nhiệm xin khuyến nghị từ Hội đồng hành chính tư pháp liên bang về các ứng cử viên và chuyển những ý kiến đó cùng ý kiến của mình. Nếu Hội đồng hành chính tư pháp liên bang không đưa ra ý kiến của mình trong thời hạn 3 tháng, Hội đồng bang được quyền bổ nhiệm

Thẩm phán của Tòa án cấp sơ thẩm, theo sự khuyến nghị của Hội đồng hành chính tư pháp bang, được bổ nhiệm bởi hội đồng bang.

Các vấn đề về bộ chuẩn ứng xử nghề nghiệp và kỷ luật cũng như sự chuyển chuyên thẩm phán của các tòa án được quyết định bởi Hội đồng hành chính tư pháp

Điều 101 Hiến pháp của Cộng hòa Liên bang Brazil (1988)

Các thẩm phán của Tòa án tối cao liên bang được bổ nhiệm bởi tổng thống của nền cộng hòa, sau khi sự lựa chọn đó đã được phê chuẩn bởi đa số tuyệt đối ở Thượng Nghị Viện liên bang

Điều 135 Hiến pháp Cộng hòa Italia (1948 sửa đổi năm 2003)

Tòa án Hiến pháp bao gồm 15 thẩm phán, 1/3 số đó được bổ nhiệm bởi tổng thống, 1/3 được bổ nhiệm bởi nghị viện trong phiên họp chung và 1/3 còn lại được bổ nhiệm bởi các tòa án tối cao thông thường và hành chính

Các thẩm phán được lựa chọn từ các thẩm phán bao gồm cả những người đã về hưu, từ các tòa án thông thường và hành chính, từ các giáo sư thực thụ của các trường đại học, và từ những luật sư đã ít nhất 20 năm kinh nghiệm

Các thẩm phán được bổ nhiệm nhiệm kỳ 9 năm, nhiệm kỳ của họ bắt đầu từ ngày họ tuyên thệ và họ không được tái bổ nhiệm.

Vào cuối nhiệm kỳ, các thẩm phán phải dòi nhiệm sở và không thực hiện chức năng nào nữa

Tòa án bầu trong số các thành viên và theo các quy tắc được thiết lập bởi luật chủ tịch người sẽ tại vị 3 năm và có thể được tái bầu, nhưng không thể vượt quá nhiệm kỳ của thẩm phán

Thẩm phán không đồng thời là thành viên của nghị viện hoặc hội đồng vùng, hay thực hiện các công việc pháp lý khác hay bất cứ vị trí nào khác theo quy định của luật

Khi đưa ra quyết định đàn hạc tổng thống, Tòa án gồm thêm 16 thành viên người được chọn bằng lá thăm từ danh sách các công dân được bầu chọn bởi nghị viện 9 năm một, từ những người thỏa mãn tiêu chuẩn để được bầu chọn bvaof thượng viên, theo đúng thủ tục như bổ nhiệm các thẩm phán khác

Điều 118 Hiến pháp Cộng hòa Hồi giáo Afghanistan 2004

Thành viên của Tòa án Tối cao phải thỏa mãn những tiêu chuẩn sau:

Độ tuổi của người đứng đầu Tòa án tối cao và các thành viên của nó không được ít hơn 40 vào thời điểm bổ nhiệm

Phải là công dân của Afghanistan

Phải có bằng sau đại học về luật hay về luật Hồi giáo, và phải có đủ chuyên môn và kinh nghiệm trong hệ thống tư pháp Afghanistan

Phải có chuẩn mực đạo đức tốt và có danh tiếng tốt

Phải không bị kết án về tội chống lại loài người, hoặc là tội phạm, hay là bị xử tước quyền công dân bởi tòa án

Phải không được là thành viên của bất cứ đảng phái chính trị nào trong suốt nhiệm kỳ công tác

Điều 182 (VI) Hiến pháp nhà nước Bolivia 2009

Để trở thành một thẩm phán của Tòa án tối cao công lý, người đó phải thỏa mãn những yêu cầu chung đòi hỏi với những công chức : từ 30 tuổi, có bằng luật, đã thực hiện các chức năng tư pháp, làm việc như một luật sư hay là một giáo sư đại học, trung thực,

đạo đức, trong vòng 8 năm không bị phạt bởi Hội đồng tư pháp. Việc quyết định những tiêu chuẩn trên cần tính tới sự thực hiện các nhiệm vụ xét xử ban đầu trong hệ thống tư pháp

Điều 106 Hiến pháp của Cộng hòa Italia (1948 sửa đổi năm 2003)

Sự bổ nhiệm trong nhánh tư pháp dựa trên một kỳ thi cạnh tranh

Luật về tổ chức tư pháp phải quy định các thẩm phán cao cấp, phải thực hiện nhiệm vụ như một thẩm phán

Theo đề xuất của Hội đồng cao cấp tư pháp, các giáo sư thực thụ cũng như các luật sư với ít nhất 15 năm kinh nghiệm đăng ký hoạt động tại tòa án cấp cao, có thể được bổ nhiệm vào tòa pháp án vì những phẩm chất đặc biệt của họ

Điều 135 Hiến pháp Cộng hòa Italia (1948 sửa đổi năm 2003)

Tòa án Hiến pháp bao gồm 15 thẩm phán, 1/3 số đó được bổ nhiệm bởi tổng thống, 1/3 được bổ nhiệm bởi nghị viện trong phiên họp chung và 1/3 còn lại được bổ nhiệm bởi các tòa án tối cao thông thường và hành chính

Các thẩm phán được lựa chọn từ các thẩm phán bao gồm cả những người đã về hưu, từ các tòa án thông thường và hành chính, từ các giáo sư thực thụ của các trường đại học, và từ những luật sư đã ít nhất 20 năm kinh nghiệm

Các thẩm phán được bổ nhiệm nhiệm kỳ 9 năm, nhiệm kỳ của họ bắt đầu từ ngày họ tuyên thệ và họ không được tái bổ nhiệm.

Vào cuối nhiệm kỳ, các thẩm phán phải dời nhiệm sở và không thực hiện chức năng nào nữa

Tòa án bầu trong số các thành viên và theo các quy tắc được thiết lập bởi luật chủ tịch người sẽ tại vị 3 năm và có thể được tái bầu, nhưng không thể vượt quá nhiệm kỳ của thẩm phán

Thẩm phán không đồng thời là thành viên của nghị viện hoặc hội đồng vùng, hay thực hiện các công việc pháp lý khác hay bất cứ vị trí nào khác theo quy định của luật

Khi đưa ra quyết định đàn hạc tổng thống, Tòa án gồm thêm 16 thành viên người được chọn bằng lá thăm từ danh sách các công dân được bầu chọn bởi nghị viện 9 năm một, từ những người thỏa mãn tiêu chuẩn để được bầu chọn bvaof thượng viên, theo đúng thủ tục như bổ nhiệm các thẩm phán khác

Điều 6(1)(a) Hiến pháp Bosnia và Herzegovina 1995

1)Tòa án Hiến pháp của Bosnia và Herzegovina gồm có 9 thành viên.

(a) Bốn thành viên được chọn lựa bởi Hạ Nghị Viện liên bang, hai thành viên bởi Hội đồng Cộng hòa Srpska. Ba thành viên còn lại được chọn lựa bởi Chủ tịch của Tòa án nhân quyền châu Âu sau khi có sự tư vấn của Tổng thống

Điều 142 Hiến pháp Cộng hòa Uganda 1995

142. Bổ nhiệm thẩm phán

(1) Chánh án, Phó chánh án, Tòa án tỉnh, thẩm phán Tòa án tối cao, thẩm phán tòa Phúc thẩm, Tòa án của Tòa án cấp cao được bổ nhiệm bởi Tổng thống, dựa trên sự tư vấn của Ủy ban phục vụ tư pháp và sự phê chuẩn của Nghị viện

(2) Nơi nào

(a) Vị trí thẩm phán Tòa án tối cao hoặc Thẩm phán tòa phúc thẩm hay Tòa án cấp cao bị khuyết

(b) Thẩm phán của Tòa án tối cao hay Thẩm phán tòa phúc thẩm hay Tòa án cấp cao vì một lý do nào đó không thể thực hiện được chức năng của mình

(c) Chánh án tư vấn cho Ủy ban phục vụ tư pháp về công tác của Tòa án tối cao, Tòa án phúc thẩm, Tòa án cấp cao khi có yêu cầu, Tổng thống, theo sự tư vấn của Ủy ban phục vụ Tư pháp, bổ nhiệm người đủ tiêu chuẩn làm thành viên của tòa án tối cao hay tòa án phúc phẩm hay tòa án cấp cao ngay cả khi người đó đã đạt tới độ tuổi phải nghỉ hưu

(3) Người đã được bổ nhiệm theo khoản 2 là thẩm phán của Tòa án tối cao, Thẩm phán của Tòa phúc thẩm hay thẩm phán của Tòa án cấp cao sẽ tiếp tục làm việc trong thời gian bổ nhiệm hoặc, nếu thời gian đó không được quy định chi tiết, cho đến khi sự bổ nhiệm bị hủy bỏ bởi Tổng thống, trên cơ sở tham vấn của Ủy ban phục vụ Tư pháp, tùy theo việc nào xảy ra sớm hơn.

Điều 148 Hiến pháp Cộng Hòa Uganda 1995

148 Sự bổ nhiệm các chức vụ tư pháp khác

Theo quy định của những điều khoản Hiến pháp, Ủy ban phục vụ Hiến pháp có thể bổ nhiệm chức vụ tư pháp khác hơn là các vị trí được quy định tại Điều 147(3) của Hiến pháp và xác nhận sự bổ nhiệm cũng như thực hiện việc kiểm soát kỷ luật đối với những người đang giữ chức vụ đó hay bãi miễn những người đó khỏi vị trí đương nhiệm

Điều 222 Hiến pháp Bồ Đào Nha (1976 sửa đổi năm 2005)

Điều 222 Thành phần và địa vị thẩm phán

Tòa án Hiến pháp bao gồm 13 thẩm phán, 10 người trong số đó được bổ nhiệm bởi Nghị viện và 3 người còn lại được lựa chọn bởi 10 người đó

Sáu thẩm phán được bổ nhiệm bởi Nghị viện hoặc được lựa chọn sẽ phải được lấy từ những thẩm phán của những tòa án còn lại, những người khác lấy từ các luật gia

Nhiệm kỳ của thẩm phán của tòa án Hiến pháp là 9 năm và không thể được tái bổ nhiệm

Các thẩm phán của Tòa án Hiến pháp sẽ bầu ra Chủ tịch

Các thẩm phán của Tòa án Hiến pháp sẽ có được sự bảo đảm về sự độc lập, an toàn về nhiệm kỳ, vô tư, không phải chịu trách nhiệm cá nhân cũng như không được làm các công việc khác giống như thẩm phán của các Tòa khác.

Điều 147 Hiến pháp Cộng hòa Bulgaria (1991)

Tòa án Hiến pháp bao gồm 12 thẩm phán, 1/3 số đó được bầu ra bởi Quốc hội, 1/3 được chỉ định bởi Tổng thống, và 1/3 được bầu tại phiên họp chung của Tòa pháp án và Tòa hành chính tối cao

Thẩm phán Tòa án Hiến pháp được bầu hoặc chỉ định trong một nhiệm kỳ 9 năm và không thể được bầu lại hoặc tái chỉ định. Sự bổ xung cho Tòa án Hiến pháp phải được thực hiện 3 năm một cho mỗi vị trí, theo những trật tự tuần tự theo luật

Thẩm phán của Tòa án Hiến pháp phải là luật sư có trình độ chuyên nghiệp cao và tư cách đạo đức tốt với ít nhất 15 năm kinh nghiệm

Thẩm phán của Tòa án Hiến pháp sẽ bầu bằng lá thăm bí mật chủ tịch Tòa án Hiến pháp cho một nhiệm kỳ 3 năm

Khi giữ địa vị của Thẩm phán Tòa án Hiến pháp, Thẩm phán không được đồng thời là người đại diện dân cử, hay giữ bất cứ chức vụ nhà nước nào hay là thành viên của các đảng phái chính trị hoặc công đoàn, hay tham gia các hoạt động thương mại hay hoạt động được trả lương khác mang tính chất nghề nghiệp

Thẩm phán của Tòa án Hiến pháp sẽ được hưởng quyền miễn trừ như là đại biểu quốc hội

Điều 135 Hiến pháp Cộng hòa Italia (1948 sửa đổi năm 2003)

Tòa án Hiến pháp bao gồm 15 thẩm phán, 1/3 số đó được bổ nhiệm bởi tổng thống, 1/3 được bổ nhiệm bởi nghị viện trong phiên họp chung và 1/3 còn lại được bổ nhiệm bởi các tòa án tối cao thông thường và hành chính

Các thẩm phán được lựa chọn từ các thẩm phán bao gồm cả những người đã về hưu, từ các tòa án thông thường và hành chính, từ các giáo sư thực thụ của các trường đại học, và từ những luật sư đã ít nhất 20 năm kinh nghiệm

Các thẩm phán được bổ nhiệm nhiệm kỳ 9 năm, nhiệm kỳ của họ bắt đầu từ ngày họ tuyên thệ và họ không được tái bổ nhiệm.

Vào cuối nhiệm kỳ, các thẩm phán phải dòi nhiệm sở và không thực hiện chức năng nào nữa

Tòa án bầu trong số các thành viên và theo các quy tắc được thiết lập bởi luật chủ tịch người sẽ tại vị 3 năm và có thể được tái bầu, nhưng không thể vượt quá nhiệm kỳ của thẩm phán

Thẩm phán không đồng thời là thành viên của nghị viện hoặc hội đồng vùng, hay thực hiện các công việc pháp lý khác hay bất cứ vị trí nào khác theo quy định của luật

Khi đưa ra quyết định đàn hạc tổng thống, Tòa án gồm thêm 16 thành viên người được chọn bằng lá thăm từ danh sách các công dân được bầu chọn bởi nghị viện 9 năm một, từ những người thỏa mãn tiêu chuẩn để được bầu chọn bvaof thượng viên, theo đúng thủ tục như bổ nhiệm các thẩm phán khác.

Điều 132 Hiến pháp Cộng hòa Hồi giáo Afghanistan 2004

Các thẩm phán được bổ nhiệm theo sự khuyến nghị của Tòa án tối cao và sự phê chuẩn của Tổng thống.

Sự bổ nhiệm, chuyển, thăng cấp hay phạt cũng như đề xuất thẩm phán nghỉ hưu nằm trong phạm vi quyền lực của Tòa án tối cao theo quy định của luật này

Tòa án tối cao sẽ thành lập Văn phòng hành chính chung của quyền lực tư pháp với mục đích tổ chức tốt hơn công việc hành chính và các vấn đề tư pháp khác và đảm bảo các sự tiến bộ theo yêu cầu

Điều 110 Hiến pháp của nước Argentine 1994

Thẩm phán của Tòa án tối cao và thẩm phán của tòa án cấp dưới phải hành xử tốt

trong suốt nhiệm kỳ, và nhận được khoản lương dựa trên sự phục vụ của họ theo quy định của luật, và điều đó sẽ không bị thuyên giảm vì bất cứ lý do nào

Điều 147 Hiến pháp Cộng hòa Estonia 1992

Thẩm phán sẽ được bổ nhiệm suốt đời. Nhữn căn cứ và quy trình bãi nhiệm sẽ được quy định bởi luật

Thẩm phán chỉ bị bãi nhiệm theo quyết định của Tòa án

Thẩm phán không được nắm các vị trí do được bầu hay bổ nhiệm khác trừ trường hợp do pháp luật quy định

Việc bảo vệ sự độc lập và địa vị pháp lý của thẩm phán do pháp luật quy định

Điều 77 Hiến pháp Chính trị của Cộng hòa Chi Lê 1980

Cho đến khi thẩm phán thực hiện nhiệm vụ của mình một cách đúng đắn, thẩm phán sẽ tiếp tục vị trí của mình; tuy nhiên, các thẩm phán tòa án cấp dưới phải thực hiện công việc tập sự thẩm phán trong một thời gian luật định.

Bất kể tới các quy định trên, Thẩm phán kết thúc nhiệm vụ của mình, khi tròn 75 tuổi, từ chức hoặc là hoặc đột ngột mất năng lực hành vi hoặc trong trường hợp họ buộc phải từ nhiệm theo một chế tài pháp luật nào đó. Quy định về độ tuổi thông áp dụng với Chủ tịch của Tòa án Hiến pháp, ông ta sẽ tiếp tục vị trí của mình cho đến khi kết thúc nhiệm kỳ.

Theo đòi hỏi của Tổng thống, yêu cầu của các đảng chính trị hay một thỉnh nguyện thư chính thức, Tòa án tối cao tuyên bố Thẩm phán đã không thực hiện những nhiệm vụ của mình đúng mực, và dựa trên tuyên bố của bị đơn và báo cáo từ Tòa án phúc thẩm, đa số thành viên có thể đồng ý để bãi miễn thẩm phán đó. Sự nhất trí đó phải được chuyển cho Tổng thống để có hiệu lực.

Tổng thống, theo đề xuất hay quyết định của Tòa án tối cao, có thể thuyên chuyển hoặc ra lệnh thuyên chuyển các thẩm phán hoặc các viên chức khác hay các nhân viên tư pháp khác từ một vị trí này sang vị trí tương đương.

Điều 291 Hiến pháp cộng hòa liên bang Nigeria

Viên chức tư pháp được bổ nhiệm tại Tòa án tối cao hoặc Tòa án phúc thẩm có thể về hưu khi tròn 65 tuổi và chấm dứt nắm giữ vị trí đó khi tròn 67 tuổi.

Viên chức tư pháp được bổ nhiệm tại các tòa án khác những tòa án được xác định trong khoản 1 có thể về hưu khi tròn 60 tuổi và chấm dứt nắm giữ vị trí đó khi tròn 65 tuổi

Bất cứ người nào cũng có thể giữ vị trí viên chức tư pháp

Trong một thời hạn không ít hơn 15 năm, nếu về hưu tại hoặc sau độ tuổi 65 nếu là Chánh án tòa án tối cao Nigeria, thẩm phán Tòa án tối cao, Chủ tịch Tòa án phúc thẩm, thẩm phán tòa án phúc thẩm hoặc là sau độ tuổi 60 đối với các trường hợp khác, có quyền nhận lương hưu suốt đời theo tỷ lệ tương đương với lương năm cuối cùng và các quyền lợi khác

Trong một thời hạn không ít hơn 15 năm,, nếu về hưu tại hoặc sau độ tuổi 65 hoặc độ tuổi 60, theo các trường hợp trên, có quyền nhận lương hưu theo tỷ lệ như trong đoạn (a) trong tương quan với giai đoạn 15 năm đó, và tất cả các quyền lợi khác được hưởng theo nhiệm kỳ.

Trong các trường hợp khác, được hưởng lương và các lợi ích khác được điều chỉnh bởi đạo luật của Quốc hội hoặc luật của Nghị viện bang

Không có quy định trong Hiến pháp loại trừ việc áp dụng các điều khoản của các luật khác quy định về lương hưu, phụ cấp hoặc các lợi ích khác cho những người trong lĩnh vực phục vụ công tại cấp bang hay liên bang

Điều 105 Hiến pháp Cộng hòa Hàn Quốc (1948 sửa đổi năm 1987)

Nhiệm kỳ của Chánh án tòa án tối cao là 6 năm và không thể được tái bổ nhiệm

Nhiệm kỳ của Thẩm phán của tòa án tối cao là 6 năm và họ được tái bổ nhiệm theo quy định của luật

Nhiệm kỳ của các thẩm phán khác là 10 năm và họ có thể được tái bổ nhiệm theo những điều kiện luật định

Tuổi về hưu của thẩm phán do luật quy định

Điều 207 Hiến pháp của Cộng hòa Guatemala (1985 sửa đổi năm 1993)

Điều 207 Điều kiện của “Magistrate-quan tòa” và thẩm phán

Quan tòa và Thẩm phán phải là người gốc Guatemala, có tư cách công dân và là những luật sư được đăng ký, ngoại trừ những trường hợp ngoại lệ do luật quy định liên quan đến yêu cầu về các thẩm phán cụ thể trong các lĩnh vực tư và thẩm phán của các tòa án cấp thấp

Luật sẽ quy định cụ thể về số lượng thẩm phán cũng như tổ chức và chức năng của tòa án và các thủ tục phải tuân thủ, theo những vấn đề cụ thể.

Quan tòa không thể làm các nghề nghiệp khác, với vai trò lãnh đạo trong các công đoàn, đảng phái chính trị hay mục sư của các tôn giáo.

Quan tòa của Tòa án tối cao công lý phải tuyên thệ trước quốc hội, thề phải thực thi công lý một cách đầy đủ và miễn cưỡng. Các quan tòa khác và các thẩm phán, phải tuyên thệ trước Tòa án tối cao

Điều 215 Hiến pháp Cộng hòa Guatemala (1985 sửa đổi năm 1993)

Quan tòa của Tòa án tối cao phải được bầu lên bởi Quốc hội trong thời hạn 5 năm, từ danh sách 26 ứng cử viên được đề xuất bởi ủy ban tiền cử bao gồm đại diện cho Hiệu trưởng các trường đại học, người mà là chủ tịch ủy ban, hiệu trưởng trường luật, và các khoa khoa học xã hội khác từ mỗi trường đại học trong toàn quốc, một số lượng tương tự các đại diện được bầu bởi liên đoàn các hiệp hội luật sư và công chứng của Guatemala và một số lượng tương tự các đại diện được bầu bởi các quan tòa khác của Tòa phúc thẩm và các tòa khác được đề cập trong điều 217 Hiến pháp này.

Sự lựa chọn ứng viên yêu cầu số phiếu bầu của 2/3 số thành viên của ủy ban

Khi bầu tại Ủy ban tiền cử, không có sự đại diện nào được chấp nhận

Các quan tòa của Tòa án tối cao sẽ bầu ra trong số các thành viên, bằng tỷ lệ phiếu bầu 2/3, Chánh án, người sẽ giữ nhiệm kỳ 1 năm và không được bầu lại.

Điều 79 Hiến pháp Nhật Bản (1946)

(1). Tòa án Tối cao sẽ bao gồm Chánh án, và số lượng các thẩm phán được xác định theo quy định của pháp luật, tất cả các thẩm phán, ngoại trừ Chánh án được bổ nhiệm Nội các.

(2). Việc bổ nhiệm các thẩm phán của Tòa án tối cao phải được kiểm tra bởi người dân tại các cuộc tổng tuyển cử đầu tiên bầu các thành viên của Hạ nghị viện, sau sự bổ

nhiệm đó, và được kiểm tra một lần nữa tại cuộc tổng tuyển cử đầu tiên bầu các thành viên của Hạ viện nghi sau kết thúc thời hạn mười năm, theo cách thức tương tự

(3). Trong trường hợp nêu ở đoạn trên, khi đa số cử tri ủng hộ việc bãi nhiệm thẩm phán, ông ta phải bị bãi nhiệm.

(4). Các vấn đề liên quan đến việc kiểm tra theo quy định của pháp luật.

(5). Các thẩm phán của Tòa án Tối cao sẽ được nghỉ hưu khi đạt độ tuổi theo quy định của luật.

(6) Tất cả các thẩm phán sẽ nhận được, trong khoảng thời gian thường xuyên quy định, tiền lương hợp lý và không bị giảm trong suốt nhiệm kỳ.

Điều 4 Đạo luật Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức (1951 sửa đổi năm 2009)

(1) Nhiệm kỳ của các thẩm phán là mười hai năm, không vượt ra ngoài tuổi nghỉ hưu.

(2) Việc tái bầu cử ngay lập tức các thẩm phán không được cho phép.

(3) Tuổi nghỉ hưu sẽ là thời điểm kết thúc của tháng mà các thẩm phán đạt đến tuổi 68.

(4) Sau khi hết nhiệm kỳ của mình, thẩm phán có trách nhiệm tiếp tục thực hiện chức năng cho đến khi người kế nhiệm được chỉ định.

Điều 128 Hiến pháp Albania (1998)

Các thẩm phán của Tòa án Hiến pháp có thể bị bãi nhiệm bởi Quốc hội nếu được 2/3 tất cả các thành viên của nó đồng ý, do có các hành vi vi phạm Hiến pháp, hành vi phạm tội, không đủ năng lực hành vi hoặc thể chất, hành vi làm mất uy tín nghiêm trọng vị trí và danh tiếng của một thẩm phán. Quyết định của quốc hội được xem xét bởi Tòa án Hiến pháp, theo đó, sau khi xác minh sự tồn tại của một trong những căn cứ trên, tuyên bố loại bỏ chức vụ là thành viên của Tòa án Hiến pháp.

Điều 141 Hiến pháp của Gambia (1997) *

141. Nhiệm kỳ của thẩm phán

(1) Không có vị trí của thẩm phán sẽ được loại bỏ, trong khi có các thẩm phán giữ các vị trí đó.

(2) Theo quy định của phần này, một thẩm phán của Tòa án tối cao

(a) có thể nghỉ hưu hưởng lương hưu bất cứ lúc nào sau khi đạt 65 năm tuổi;

(b) sẽ không phải giữ vị trí của thẩm phán khi đạt được 70 tuổi.

(c) có thể chấm việc bổ nhiệm bởi Tổng thống sau khi có sự tư vấn của Ủy ban phục vụ tư pháp.

(3) Bất kể rằng ông đã đến tuổi mà theo đó bị yêu cầu rời khỏi chức vụ theo quy định trong phần này, người đang nắm giữ các vị trí thẩm phán có thể tiếp tục giữ vị trí đó trong một thời gian sáu tháng sau khi đạt tới độ tuổi đó, để cho phép thẩm phán đó phán xử những bản án hoặc làm bất cứ điều gì khác liên quan đến thủ tục tố tụng được bắt đầu xử lý trước đây bởi thẩm phán đó

(4). Chánh án, thẩm phán Tòa án Tối cao, Tòa án cấp phúc thẩm và Tòa án cấp cao, và các thành viên của Tòa án hình sự đặc biệt chỉ có thể được từ nhiệm khi không có khả năng thực hiện các chức năng tư pháp của mình, cho dù có từ thương tật về cơ thể hay tinh thần, hoặc vì hành vi sai trái nào đó.

(5) Một thẩm phán có thể miễn nhiệm nếu có thông báo bằng văn bản gửi cho Chủ tịch Nghị Viện, có chữ ký của không ít hơn một nửa của tất cả các thành viên có quyền biểu quyết của Nghị viện, nại ra rằng thẩm phán không thể thực hiện các chức năng của mình dựa trên bất kỳ các căn cứ nêu trong tiểu mục (4) và đề xuất rằng vấn đề sẽ được điều tra theo mục này.

(6) Trường hợp thông báo về đơn đó được nhận bởi Chủ tịch Nghị viện theo tiểu mục (5), Chủ tịch Nghị Viện sẽ ngay lập tức tổ chức một cuộc bỏ phiếu được thực hiện trên đơn đó mà không cần tranh luận gì.

(7) Nếu đơn yêu cầu đó được thông qua bởi lá phiếu của không 2/3 tất cả các thành viên của Nghị viện

(a) Nghị viện, bằng một nghị quyết, thành lập một tòa án bao gồm ba người, ít nhất một trong số đó giữ chức vụ tư pháp cao sẽ là Chủ tịch của tòa đó;

(b) Tòa án sẽ điều tra sự việc và sẽ báo cáo Nghị viện thông qua Chủ tịch Nghị viện bất cứ kết luận rằng cáo buộc đó có cơ sở chứng minh hay không.

(c) Nếu tòa án báo cáo với Nghị viện rằng bất kỳ phần cáo buộc nào cũng không đủ cơ sở để chứng minh, không có thủ tục tố tụng tiếp tục được thực hiện theo mục này đối với các cáo buộc đó;

(d) Nếu tòa án báo cáo với Nghị viện rằng mà một phần cáo buộc như vậy đã được chứng minh, Nghị viện sẽ xem xét các báo cáo tại phiên họp đầu tiên thuận tiện và nếu cáo buộc được ủng hộ bởi không ít hơn 2/3 tất cả các thành viên, Nghị viện sẽ kết luận rằng thẩm phán bị cách chức, và thẩm phán đó ngay lập tức chấm dứt nhiệm vụ.

(8) Trong trường hợp tòa án được thành lập theo mục này đối với thẩm phán bất kỳ, Thẩm phán đó bị tạm đình chỉ công tác. Việc tạm đình chỉ chấm dứt hiệu lực nếu tòa án báo cáo rằng không có cáo buộc chống lại thẩm phán đã được chứng minh hay nếu cáo buộc yêu cầu cách chức thẩm phán không đáp ứng theo quy định tại khoản (d) của tiểu mục (7).

(9) Tất cả các thủ tục tố tụng tại tòa án theo mục này sẽ được ghi lại bằng camera và thẩm phán có liên quan có quyền xuất hiện và được đại diện hợp pháp trước tòa.

Điều 124 của Hiến pháp nước Cộng hoà Ấn Độ (1950 sửa đổi năm 1995)

Điều 124 Thành lập Tòa án Tối cao

(1) Tòa án Tối cao của Ấn Độ bao gồm một Chánh án và, cho đến khi Quốc hội theo quy định của pháp luật quy định một số lượng lớn hơn, không quá bảy thẩm phán khác.

(2) Tất cả các Thẩm phán của Tòa án Tối cao được bổ nhiệm bởi Tổng thống, sau khi tham vấn ý kiến với các Thẩm phán Tòa án Tối cao và Tòa án cấp cao tại các bang mà Tổng thống có thể cho là cần thiết cho mục đích này. Thẩm phán nắm giữ chức vụ cho đến khi đạt tuổi 65 năm:

Với điều kiện là trong trường hợp chỉ định một Thẩm phán khác hơn Chánh Án, Chánh Án của Tòa án tối cao Ấn Độ luôn luôn được tham vấn

Cung cấp thêm rằng –

(a) Thẩm phán có thể, bằng cách viết văn bản gửi Tổng thống, từ chức;

(b) một thẩm phán có thể bị bãi miễn theo cách thức quy định tại khoản (4).

(2A) Độ tuổi của một Thẩm phán của Tòa án tối cao sẽ được xác định của cơ quan đó và theo cách thức như Nghị viện quy định dưới hình thức luật.

(3) Một người không có đủ điều kiện để được bổ nhiệm là Thẩm phán của Tòa án tối cao trừ khi anh ta là một công dân của Ấn Độ và

(a) đã cho ít nhất năm năm là Thẩm phán của Tòa án cấp cao hoặc của hai hoặc nhiều Toà án kế tiếp;

(b) đã được ít nhất mười năm là luật sư của một Tòa án cấp cao hoặc của hai hoặc nhiều Toà án kế tiếp ;

(c), theo ý kiến của Tổng thống, là một luật gia xuất sắc.

Giải thích I: Trong khoản này “Tòa án cấp cao” có nghĩa là Tòa án cấp cao thực hiện, hoặc tại bất kỳ thời gian trước khi sự bắt đầu của bản Hiến pháp này thực hiện, thẩm quyền tài phán trong bất kỳ một phần của lãnh thổ nào của Ấn Độ.

Giải thích II: Theo mục đích của điều khoản này về cách tính thời gian trong đó một người đã là một luật sư, thì bất kỳ khoảng thời gian trong đó một người đã giữ vị trí tư pháp không thấp hơn một thẩm phán cấp quận và sau đó trở thành luật sư cũng được tính tới.

(4) Thẩm phán của Tòa án Tối cao sẽ không bị bãi miễn, ngoại trừ theo lệnh của Tổng thống đưa ra sau khi được mỗi Viện ủng hộ bởi đa số các thành viên của Viện đó và bằng đa số của không ít hơn hai phần ba của các thành viên tham dự phiên họp và bỏ phiếu trong cùng một phiên cho việc bãi nhiệm đó trên cơ sở đã chứng minh hành vi sai trái hoặc người đó không đủ năng lực.

(5) Nghị viện bằng văn bản luật có thể quy định thủ tục xử lý vụ việc và việc điều tra và bằng chứng về hành vi sai trái hoặc không đủ năng lực của một Thẩm phán theo quy định tại khoản (4).

(6) Mỗi người được bổ nhiệm làm Thẩm phán của Tòa án tối cao, trước khi nhận nhiệm vụ, trình diện và tuyên thệ trước Tổng thống, hoặc một số người được bổ nhiệm thay mặt, hoặc xác nhận theo quy chuẩn của Biểu thứ ba.

(7) Không có người nào giữ vị trí Thẩm phán của Tòa án tối cao được bào chữa hoặc có hành vi khác trong bất kỳ tòa án nào trước khi bất kỳ cơ quan nào trong lãnh thổ của Ấn Độ.

Điều 123 Hiến pháp của Cộng hòa Croatia (1990 sửa đổi năm 2001)

(1) Thẩm phán, theo Hiến pháp và luật, được bổ miễn nhiệm nhiệm vụ bởi Hội đồng tư pháp quốc gia, nơi cũng sẽ quyết định tất cả các vấn đề liên quan đến trách nhiệm kỷ luật của họ.

(2) Trong quá trình bổ nhiệm và miễn nhiệm các thẩm phán, Hội đồng tư pháp quốc gia phải xin ý kiến của ủy ban có thẩm quyền của Quốc hội Croatia.

(3) Hội đồng tư pháp quốc gia sẽ bao gồm mười một thành viên được bầu ra bởi Quốc hội phù hợp với quy định của luật, trong số các thẩm phán danh dự, luật sư và giáo sư luật. Đa số các thành viên của Hội đồng tư pháp quốc gia được chọn từ hàng ngũ các thẩm phán.

(4) Chủ tịch của Toà án không được bầu làm thành viên của Hội đồng tư pháp quốc gia

(5) Thành viên của Hội đồng tư pháp quốc gia được bầu cho một nhiệm kỳ bốn năm và không ai có thể là một thành viên của Hội đồng tư pháp quốc gia quá hai nhiệm kỳ liên tiếp.

(6) Chủ tịch Hội đồng tư pháp quốc gia sẽ được bầu bằng cách bỏ phiếu kín bởi đa số các thành viên của Hội đồng tư pháp quốc gia cho một nhiệm kỳ hai năm.

(7) Thẩm quyền và thủ tục tố tụng của Hội đồng tư pháp quốc gia được quy định bởi luật.

Điều 105 Hiến pháp Cộng hòa Ý (1948 sửa đổi năm 2003)

Hội đồng cao cấp của ngành tư pháp, theo quy định của luật tổ chức, có thẩm quyền độc quyền bổ nhiệm, chuyển, thăng cấp, và kỷ luật các thành viên của ngành tư pháp.

Chương 12, Điều 8 của Luật Cơ sở của chính quyền Thụy Điển (1975 sửa đổi năm 2002)

(1) Vụ kiện theo pháp luật hình sự về một hành vi phạm tội được thực hiện bởi một thành viên của Tòa án tối cao hoặc Tòa án Tối cao hành chính trong khi thực thi các chức năng chính thức, sẽ được đưa ra trước Tòa án Tối cao bởi một thanh tra quốc hội hoặc bởi Trưởng Công lý.

(2) Tòa án Tối cao tương tự có trách nhiệm kiểm tra và xác định liệu, theo các quy định đã được nêu, một thành viên của Tòa án tối cao hoặc Tòa án hành chính tối cao có phải bị miễn nhiệm hoặc đình chỉ thi hành nhiệm vụ, hoặc có nghĩa vụ trải qua một cuộc kiểm tra y tế không.

Quy trình đó sẽ được khởi sướng bởi một thanh tra quốc hội hay của Trưởng Công lý

Điều 97 Luật cơ bản của Cộng hòa Liên bang Đức (1949 sửa đổi năm 2009)

Sự độc lập của các thẩm phán

(1) Các thẩm phán độc lập và chỉ tuân theo pháp luật.

(2) Thẩm phán được bổ nhiệm lâu dài, toàn thời gian vào một vị không thể, trái với ý muốn của họ, bị miễn nhiệm hoặc lâu dài hoặc tạm đình chỉ chức vụ hoặc được đưa tới vị trí khác hoặc nghỉ hưu trước khi hết hạn nhiệm kỳ của họ ngoại trừ bằng một quyết định tư pháp và chỉ căn cứ vào các quy định của đạo luật. Đạo luật có thể giới hạn tuổi nghỉ hưu của thẩm phán được bổ nhiệm suốt đời. Trong trường hợp có sự thay đổi trong cơ cấu của Tòa án hoặc ở các huyện của họ, các thẩm phán có thể được chuyển tới tòa án khác hoặc từ nhiệm, nhưng họ vẫn được nhận toàn bộ tiền lương.

Điều 98 Luật cơ bản của Cộng hòa Liên bang Đức (1949 sửa đổi năm 2009)

(1) Địa vị pháp lý của thẩm phán liên bang được quy định bởi một đạo luật liên bang đặc biệt.

(2) Trường hợp một thẩm phán liên bang, với tư cách chính thức hoặc không chính thức, vi phạm các nguyên tắc của Hiến pháp này hoặc trật tự hiến pháp của bang, Tòa án Hiến pháp Liên bang có thể quyết định theo đa số hai phần ba, theo yêu cầu của Hạ viện Bundestag, theo đó thẩm phán được chuyển vị trí khác hoặc nghỉ hưu. Trong một trường hợp vi phạm cố ý, việc miễn nhiệm thẩm phán đó có thể được đưa ra.

(3) Địa vị pháp lý của các thẩm phán ở Bang được quy định bởi đạo luật đặc biệt của bang trong chừng mực Điều 74 I 27 không quy định khác.

(4) Các bang có thể quy định rằng Bộ trưởng Bộ Tư pháp Bang cùng với một ủy ban tuyển chọn thẩm phán quyết định về việc bổ nhiệm các thẩm phán ở bang.

(5) Các bang, liên quan đến thẩm phán của bang, ban hành quy định tương ứng với đoạn II. Luật hiến pháp bang vẫn không bị ảnh hưởng. Các quyết định trong trường hợp đàn hạch một thẩm phán thuộc thẩm quyền của Tòa án Hiến pháp Liên bang.

Điều 122 Hiến pháp nước Cộng hòa Croatia (1990 sửa đổi năm 2001)

(1) Vị trí tư pháp là vĩnh viễn.

(2) Ngoại trừ phần 1 của Điều này, với giả định nhiệm vụ tư pháp được thực hiện lần đầu tiên, Thẩm phán được bổ nhiệm cho một nhiệm kỳ năm năm. Sau khi gia hạn bổ nhiệm, quan tòa giữ nhiệm vụ vĩnh viễn.

Thẩm phán sẽ bị miễn nhiệm:

- Theo yêu cầu riêng của thẩm phán,
- Nếu thẩm phán vĩnh viễn mất khả năng nhiệm vụ của mình,
- Nếu thẩm phán đã bị kết án về một tội hình sự mà làm cho thẩm phán đó không xứng đáng nắm giữ chức vụ tư pháp,
- Nếu, phù hợp với pháp luật, do đó, theo quyết định của Hội đồng tư pháp quốc gia, bởi đã thực hiện một hành vi vi phạm nghiêm trọng kỷ luật,
- Khi đạt bảy mươi năm tuổi.

(3) Nếu chống lại quyết định được miễn nhiệm, thẩm phán có quyền kháng cáo lên Tòa án Hiến pháp của cộng hòa Croatia trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày quyết định được đưa ra. Tòa án Hiến pháp quyết định xem xét các kháng cáo về thủ tục và cách thức được xác định bởi Đạo luật Hiến pháp về Tòa án Hiến pháp của Cộng hòa Croatia.

(4) Nếu chống lại quyết định của Hội đồng tư pháp quốc gia về trách nhiệm kỷ luật, thẩm phán có quyền kháng cáo lên Tòa án Hiến pháp của nước Cộng hòa Croatia trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày quyết định được đưa ra. Tòa án Hiến pháp quyết định xem xét các kháng cáo về thủ tục và cách thức được xác định bởi Đạo luật Hiến pháp về Tòa án Hiến pháp của Cộng hòa Croatia.

(5) Trong trường hợp ở phần 4 và 5 Điều này, Tòa án Hiến pháp quyết định trong thời hạn không quá 30 ngày kể từ ngày kháng cáo đã được đệ trình. Quyết định của Tòa án Hiến pháp không bao gồm quyền khiếu nại hiến pháp.

(6) Một thẩm phán sẽ không bị chuyển trái với ý muốn của mình, ngoại trừ trong trường hợp Toà án bị bãi bỏ hoặc tổ chức lại theo quy định của luật.

(7) Một thẩm phán không được thực hiện công việc khác theo quy định của pháp luật là không phù hợp với vị trí tư pháp của mình.

Điều 134 Hiến pháp nước Cộng hòa Slovenia (1991 sửa đổi năm 2003)

(1) Không ai trong khi đưa ra các quyết định tư pháp có thể phải chịu trách nhiệm cho ý kiến bày tỏ trong quá trình ra quyết định tại tòa án.

(2) Nếu một thẩm phán bị nghi ngờ phạm tội hình sự trong việc thực hiện của chức năng tư pháp, ông không thể bị giam giữ, cũng như không thủ tục tố tụng hình sự nào có thể được bắt đầu chống lại ông mà không có sự đồng ý của Quốc hội.

Điều 121 Hiến pháp Malaysia (1957 sửa đổi năm 1994)

(1) Theo quy định tại khoản (2) quyền lực tư pháp của Liên bang được trao cho Tòa án cấp cao với thẩm quyền và địa vị phối hợp, cụ thể là

(a) một tại bang của Malaya, được biết đến như là Tòa án cấp cao ở Malaya và có trụ sở được đăng ký tại Kuala Lumpur;

(b) một tại các bang Sabah và Sarawak, được biết đến như là Tòa án cấp cao Borneo và có trụ sở được đăng ký ở các bang Sabah và Sarawak do Yang di-Pertaun Agong xác định;

(c) (bỏ)

Các tòa án cấp dưới được quy định bởi luật liên bang.

(2) Thẩm quyền sau đây được trao cho một Tòa án được gọi là Agung Mahkamah (Tòa án Tối cao) và có trụ sở đăng ký tại Kuala Lumpur,

(a) Độc quyền xem xét kháng cáo các quyết định của Tòa án cấp cao hoặc một thẩm phán của Tòa đó (trừ quyết định của Tòa án Cấp cao được đưa ra bởi một thư ký hoặc của các viên chức khác của Tòa án và có thể kháng cáo theo quy định của pháp luật liên bang tới thẩm phán của Tòa án);

(b) quyền tài phán ban đầu hoặc tư vấn được quy định tại các Điều 128 và 130; và

(c) các thẩm quyền khác theo quy định của pháp luật liên bang.

(3) Tuân thủ các hạn chế được áp đặt bởi luật liên bang, bất kỳ sắc lệnh, nghị định, bản án hoặc quá trình tố tụng của các tòa án nêu tại khoản (1) hoặc của bất kỳ thẩm phán nào có trách nhiệm (cho đến khi bản chất của nó cho phép) có hiệu lực trên toàn Liên bang, và có thể được thực hiện hoặc thi hành tại bất kỳ phần nào của Liên bang; luật liên bang quy định các tòa án trong một khu vực của Liên bang, hoặc các công chức phải trợ giúp các tòa án trong khu vực khác.

(4) Khi xác định nơi đăng ký trụ sở của Tòa án Tối cao ở Borneo, Yang di-Pertuan Agong sẽ hành động theo sự tư vấn của Thủ tướng- người có trách nhiệm tham khảo ý kiến các Bộ trưởng các bang Sabah và Sarawak và Chánh án của Tòa án cấp cao.

Điều 4 Hiến pháp Cộng hòa Mozambique (16 tháng 11 năm 2004)

Nhà nước công nhận các văn bản quy phạm khác nhau và các hệ thống giải quyết tranh chấp khác nhau cùng tồn tại trong xã hội Mozambique, trong chừng mực chúng không trái với các nguyên tắc cơ bản và giá trị của Hiến pháp.

Điều 213(3) Hiến pháp Cộng hòa Mozambique (16 tháng 11 năm 2004)

Luật có thể thiết lập cơ chế thể chế và thủ tục cho các liên kết giữa tòa án và các diễn đàn khác mà mục đích là xử lý tranh chấp quyền lợi và đưa ra giải pháp cho các tranh chấp.

Điều 246 Hiến pháp chính trị của Colombia (1991 sửa đổi năm 2005)

Các cơ quan có thẩm quyền của người bản địa có thể thực hiện chức năng thẩm quyền tài phán của họ trong phạm vi quyền tài phán lãnh thổ theo quy định của pháp luật và thủ tục riêng của mình miễn là không trái với Hiến pháp và pháp luật của nền Cộng hòa. Pháp luật sẽ thiết lập các hình thức phối hợp các thẩm quyền đặc biệt này với hệ thống tư pháp quốc gia.

Điều 15 (4) (c) của Hiến pháp Botswana (1966)

15. Bảo vệ khỏi sự phân biệt đối xử trên cơ sở chủng tộc, vv

(1) Theo quy định của tiểu mục (4), (5) và (7) của phần này, không có luật được thiết lập bất kỳ điều khoản nào được phân biệt đối xử, của chính bản văn đó hoặc dựa trên hiệu lực của nó.

(2) Theo quy định của tiểu mục (6), (7) và (8) của phần này, không người nào sẽ bị đối xử một cách phân biệt bởi bất kỳ người nào hành động theo các văn bản luật viết, hoặc trong việc thực hiện các chức năng của công chức hoặc cơ quan có thẩm quyền công cộng.

(3) Trong phần này, khái niệm “phân biệt đối xử” có nghĩa là cho phép sự đối xử khác nhau đối với các người khác nhau, do toàn bộ hoặc chủ yếu là các đặc trưng chủng tộc, bộ lạc, nơi xuất xứ, quan điểm chính trị, màu da hoặc tín ngưỡng. Theo đó, nhưng người bị mô tả là có khuyết tật hoặc hạn chế mà người khác mô tả như vậy không thực hiện các quyền ưu đãi hoặc lợi thế thì không phải là những người bị phân biệt đối xử.

(4) Tiểu mục (1) của phần này không áp dụng bất cứ luật nào cho đến khi là luật đó có điều khoản-

(a) đối với việc thu các nguồn thu chung hoặc các quỹ công cộng khác;

(b) đối với những người không phải là công dân của Botswana;

(c) liên quan đến nhận con nuôi, kết hôn, ly hôn, chôn cất, phân chia di sản hoặc những luật nhân thân khác;

Điều 7(f) Hiến pháp Gambia 1997

7. Pháp luật của Gambia

Bên cạnh Hiến pháp, pháp luật của Gambia bao gồm

(a) Đạo luật của Quốc hội được thực hiện theo Hiến pháp này và các văn bản lập pháp bổ sung được xây dựng theo các đạo luật này

(b) Bất kỳ lệnh, quy tắc, văn bản hướng dẫn hay các văn bản lập pháp khác được ban hành bởi một người hoặc cơ quan có thẩm quyền được trao bởi Hiến pháp này hoặc luật khác;

(c) Luật thực định bao gồm tất cả các nghị định được thông qua bởi Hội đồng lực lượng vũ trang cầm quyền lâm thời;

(d) Thông luật, nguyên tắc chung của công bằng

(e) Luật tục cho đến khi các thành viên của các cộng đồng của nó áp dụng;

(f) Luật Hồi giáo liên quan vấn đề về kết hôn và ly hôn, thừa kế giữa các thành viên của cộng đồng mà nó được áp dụng

CHƯƠNG 7

CHƯƠNG 7



Các hình thức phi tập trung hóa của chính quyền

Markus Böckenförde

1. Mục đích và tổng quan

1.1. Phi tập trung hóa là gì?

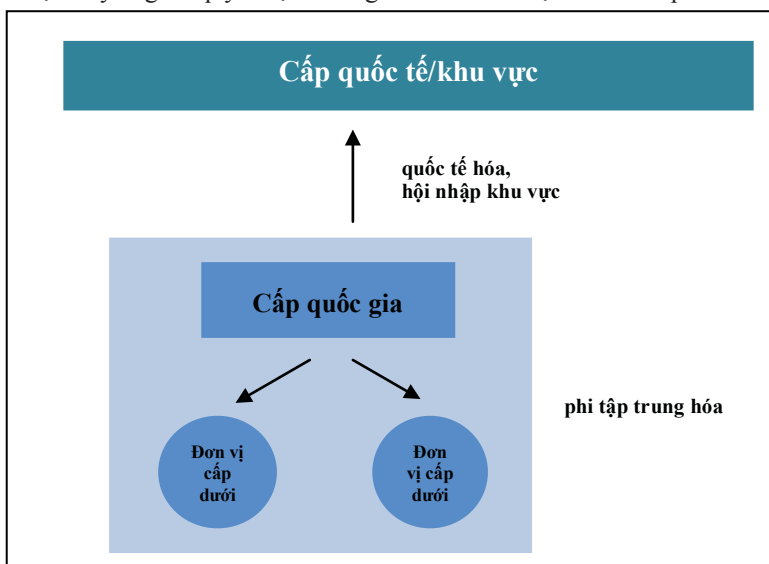
Thuật ngữ phi tập trung hóa (*decentralization*) có thể chứa đựng nhiều hiện tượng khác nhau. Các tác nhân chính trị, những chủ thể tham gia và các thiết chế đa phương coi phi tập trung hóa là giải pháp cho nhiều vấn đề quốc gia, đặc biệt là ở những quốc gia hậu xung đột. Do đó, có nhiều khái niệm khác nhau được sử dụng cùng với thuật ngữ „phi tập trung hóa“. Hơn thế nữa, nhiều chuyên gia còn đúc kết khái niệm này với nhiều nghĩa khác. Chính sự mơ hồ này đã làm phức tạp hóa nhiệm vụ phân tích và việc áp dụng khái niệm phi tập trung hóa trong bối cảnh xây dựng hiến pháp.

Chương này nói riêng và Tài liệu này nói chung hiểu „phi tập trung hóa“ là thuật ngữ bao quát chỉ sự phân tán quyền lực từ chính quyền trung ương cho các thiết chế ở các cấp chính quyền¹⁸⁴ hoặc hành chính¹⁸⁵ khác nhau. Phi tập trung hóa do đó được hiểu là khái niệm mang tính lãnh thổ. Thẩm quyền và quyền lực được phân cấp cho các cấp vùng, tỉnh và cơ sở (xem sơ đồ 1)

<> Thuật ngữ “cấp chính quyền” đề cập đến một phần của cả hệ thống thứ bậc mà thông qua đó quyền lực nhà nước được thực hiện tại một khu vực nhất định trong trật tự theo chiều dọc của một quốc gia. Các cấp ở đây có thể là cấp quốc gia (trung ương), cấp vùng, hoặc cấp địa phương.

¹⁸⁵ Thuật ngữ “cấp hành chính” diễn tả một thiết chế được thiết lập để hỗ trợ về mặt hành chính việc thi hành các chính sách của chính quyền tại cấp vùng hay cấp địa phương. Cấp hành chính khác với cấp chính quyền ở chỗ nó không hoạch định các chính sách mà chỉ thực thi chính sách.

Sơ đồ 1: Sự chuyển giao quyền lực hướng lên trên cho một thiết chế quốc tế hoặc khu vực



Nguồn: Böckenförde, M., *Phi tập trung hóa dưới giác độ Pháp lý: Lựa chọn và Thách thức* (Gießen: TransMIT, 2010).

Phi tập trung hóa gồm có hai chiều. Các chuyên gia sử dụng thuật ngữ này chủ yếu để mô tả sự chuyển giao quyền lực và thẩm quyền từ cấp trung ương cho cấp vùng hoặc cấp cơ sở trong phạm vi quốc gia, nhưng phi tập trung hóa cũng có thể diễn ra

“Phi tập trung hóa” là thuật ngữ bao quát chỉ sự phân tán quyền lực từ chính quyền trung ương cho các thiết chế ở các cấp chính quyền hoặc hành chính khác nhau.

thông qua sự chuyển giao quyền lực từ cấp quốc gia cho các tổ chức quốc tế và khu vực¹⁸⁶. Cách thức phi tập trung hóa hướng lên trên như vậy thông thường được hiểu như một quá trình hội nhập khu vực hoặc quốc tế hóa một số quyền lực nhất định. Mặc dù sự chuyển giao quyền lực cho các tổ chức quốc tế cũng hàm ý yếu tố chuyển dịch quyền lực tập trung, nhưng chương này tập trung phân tích khía cạnh phi tập trung hóa trong phạm vi một quốc gia và chỉ nêu vắn tắt những hiệu ứng của quá trình phi tập trung hóa hướng lên trên và những yếu tố liên quan cho các nhà lập hiến (xem hộp 1).

- Hộp 1: Hội nhập khu vực và quốc tế hóa

- Phi tập trung hóa không chỉ tạo cơ hội phân tán quyền lực trong phạm vi một quốc gia, nó cũng cho phép sự chuyển giao quyền lực tới cấp quốc tế hoặc khu vực. Trong phần lớn các điều ước khu vực hoặc quốc tế, khi được thông qua, các quốc gia đã tự cam kết thực thi những yêu cầu quốc tế hoặc khu vực được quy định rõ trong các điều ước đó, thông qua những cơ chế và thiết

¹⁸⁶ Thuật ngữ “khu vực” đề cập đến (a) trong bối cảnh quốc tế hay khu vực, một khu vực quốc tế (ví dụ, Châu Âu, Đông Phi...) hoặc (b) trong bối cảnh địa phương hay khu vực, một đơn vị cấp dưới, nằm ở giữa cấp trung ương và cấp địa phương- khu vực tương đồng với “tỉnh” hoặc “bang”.

chế được thực hiện tại quốc gia đó. Tuy nhiên, một số điều ước quốc tế cũng thiết lập những thiết chế khu vực hoặc quốc tế mang tính thường trực để thực thi những chức năng nhất định mà các quốc gia thành viên chuyển giao cho nó (ví dụ như Liên minh Châu Phi (AU), Hiệp hội các Quốc gia Đông Nam Á (ASEAN), Thỏa thuận tự do thương mại Bắc Mỹ (NAFTA), Cộng đồng Đông Phi, Liên đoàn Ả rập...). Qua thời gian, một số thiết chế khu vực hoặc quốc tế thậm chí đã tiến hóa phát triển thành những dạng thức gần như chính phủ. Trong vài thập kỉ gần đây, Liên minh Châu Âu (EU) đã liên tục giành được thêm nhiều quyền lực từ các quốc gia thành viên, sự chuyển dịch quyền lực đó đã tạo nên một chính quyền siêu quốc gia với thẩm quyền hành pháp, lập pháp và tư pháp. Nhìn vào lịch sử, quá trình phi tập trung hóa hướng lên trên đã tạo ra những quốc gia như Thụy Sĩ, Các Tiểu vương quốc Ả rập thống nhất và Hoa Kỳ.

- Sự quốc tế hóa và quá trình hội nhập khu vực sẽ chỉ có những tác động gián tiếp và ảnh hưởng không lớn khi một hiến pháp mới đang được bàn luận và phác thảo. Nhìn chung, các chính phủ và quốc hội được thành lập sau đó – hơn là một quốc hội lập hiến – sẽ xem xét việc kí kết và phê chuẩn những điều ước quốc tế chuyển giao quyền lực cho các thực thể siêu quốc gia. Tuy nhiên, ví dụ như Tây Ban Nha, hai vấn đề trên có thể cần phải được xử lý đồng thời: Sau cái chết của tướng Franco, các nhà lập hiến trong giai đoạn 1975-1978 ở nước này đã phải xem xét những điều kiện của hiến pháp tương lai cho việc gia nhập Cộng đồng kinh tế châu Âu (EC) sau khi đã nộp đơn xem xét tư cách thành viên vào năm 1976.

- Ngoài sự hội nhập khu vực, vấn đề trên vẫn rất quan trọng cho các nhà lập hiến ở phạm vi quốc tế. Ví dụ, tiêu chuẩn cho việc gia nhập Tổ chức Thương mại Quốc tế (WTO) hoặc quy chế Roma của Tòa án hình sự quốc tế yêu cầu các thành viên thông qua một cấu trúc hiến pháp đặc thù. Để đáp ứng các yêu cầu của Quy chế Roma cũng như sự hội nhập vào Liên minh Châu Âu, nước Đức đã phải điều chỉnh những điều khoản của hiến pháp liên quan đến sự dẫn độ công dân Đức. Điều 16 (2)* của Luật Cơ bản (Hiến pháp) hiện hành quy định: “Không người Đức nào có thể bị dẫn độ tới quốc gia nước ngoài. Một đạo luật có thể có quy định khác về việc dẫn độ tới một quốc gia thành viên của Liên minh châu Âu hoặc tới một tòa án quốc tế, nếu các nguyên tắc cơ bản của quốc gia được điều chỉnh bởi luật này được bảo đảm”. Một cách khái quát hơn, một vài bản hiến pháp cũng chứa đựng những điều khoản quy định rõ việc chuyển giao chủ quyền cho các thiết chế quốc tế, ví dụ như các Điều 23, 24 của Hiến pháp Đức**. Điều 7 Hiến pháp Singapore***, Điều 70 Hiến pháp Cộng hòa Trung Phi (2004), Điều 2A Hiến pháp Hungary****.

- Bên cạnh việc xem xét những triển vọng trong tương lai cho việc “quốc tế hóa” và “hội nhập khu vực” trong khi soạn thảo hiến pháp, các nhà lập hiến cũng phải thừa nhận những thẩm quyền đã được chuyển giao cho những thiết chế quốc tế và khu vực trước đó. Trong bối cảnh hậu xung đột (kết thúc nội chiến) hoặc trong những hoàn cảnh khác khi có những sự thay đổi mang tính chất quyết định (ví dụ như chuyển sang chế độ dân chủ), theo luật quốc tế, các nhà lập hiến và chính quyền mới phải bị ràng buộc bởi các nghĩa vụ quốc tế đã tham gia trước đó. Do đó, các nhà lập hiến phải hiểu rằng những nghĩa vụ hiệp ước đó sẽ tiếp tục ràng buộc chính phủ mới.

- * Luật cơ bản (Hiến pháp) nước Cộng hòa Liên bang Đức (1949) sửa đổi, bổ sung năm 2010.

- ** Như trên.

- *** Hiến pháp Cộng hòa Singapore (1965) sửa đổi, bổ sung năm 2008.

- **** Hiến pháp Cộng hòa Hungary (1949) sửa đổi, bổ sung năm 2007.

Phi tập trung hóa có thể liên quan đến hai khía cạnh: Thứ nhất là chuyển giao cho chính quyền cấp dưới những yếu tố của sự tự trị, theo đó, chính quyền cấp dưới có thể dùng các quyền lực này để tự mình điều chỉnh và/hoặc thực thi những chức năng hoặc dịch vụ công nhất định (ví dụ như chăm sóc y tế và giáo dục cơ bản, v.v...). Thứ hai, bằng việc thiết lập hệ thống những “luật lệ chung” cho phép các thiết chế cấp dưới tham gia vào quá trình làm luật ở phạm vi quốc gia, thường thông qua viện thứ hai trong nhánh lập pháp hoặc bằng cách cung cấp một danh mục những “quyền lực chung” cho phép nhiều cấp chính quyền cùng nhau điều tiết một lĩnh vực nhất định. Thông thường quá trình phi tập trung hóa bao gồm cả hai khía cạnh trên.

1.2. Mục tiêu của phi tập trung hóa

Mặc dù động lực của việc phi tập trung hóa thường rất đa dạng, hai mục tiêu sau đây đóng vai trò chủ chốt:

- Thiết kế một hệ thống cung cấp dịch vụ công hiệu quả dựa trên nguyên lý hỗ trợ: các dịch vụ có thể được thực hiện một cách có hiệu quả bởi những chính quyền cấp dưới nên giao cho chính quyền cấp đó chịu trách nhiệm; phân bổ quyền lực công một cách rộng rãi để xây dựng một chính quyền hiệu quả; tăng cường khả năng tiếp cận các dịch vụ của chính quyền và nguồn lực kinh tế; khuyến khích sự tham gia một cách rộng rãi của công chúng.
- Xây dựng cấu trúc chính quyền trong đó các nhóm đa dạng có thể chung sống một cách hòa bình; cho phép những người tham gia đại diện cho một cộng đồng thiểu số hoặc các khu vực “bên lề” có được những vị trí nhất định trong hệ thống đó, thông qua đó tăng cường sự ổn định của quốc gia bằng việc thuyết phục họ giữ vững sự trung thành.

Những mục tiêu này khi được áp dụng trong hoàn cảnh cụ thể sẽ ảnh hưởng tới việc thiết kế các nỗ lực phi tập trung hóa. Nhiều tài liệu khuyến nghị rằng việc chuyển giao nghĩa vụ từ cấp trung ương về cấp *địa phương* có thể cải thiện việc cung cấp dịch vụ và tính giải trình trách nhiệm, trong khi đó việc chuyển giao thẩm quyền cho cấp *vùng, tỉnh* hoặc *bang* có thể là sự dàn xếp tối ưu khi có sự đa dạng sắc tộc. Tuy nhiên, đặc biệt là trong các xã hội hậu xung đột, cần phải cảnh giác và cẩn trọng khi thiết kế hình thức phi tập trung hóa phù hợp, tránh phản tác dụng: địa phương có cấu trúc không vững chắc và thiếu nguồn nhân lực có trình độ có thể tạo ra chính quyền địa phương không hiệu quả và tham nhũng, trong khi đó sự phi tập trung hóa trên cơ sở các yếu tố sắc tộc không được thiết kế phù hợp có thể dẫn đến sự li khai sâu sắc hơn.

Chương này đề xuất một số lựa chọn cho sự phi tập trung hóa nhằm thúc đẩy sự nghiên cứu và thảo luận để thiết kế một mô hình phi tập trung hóa hợp lý. Phi tập trung hóa không phải là ưu tiên cho tất cả các thực thể chính trị. Một số tác nhân chính trị trong quá trình xây dựng hiến pháp có thể mong muốn một quyền lực tập trung. Kiểm soát

nhà nước thường tạo ra khả năng tiếp cận những lợi ích kinh tế bởi chính quyền – đặc biệt ở những nước đang phát triển và đang chuyển đổi – là nơi tập trung chủ yếu của nguồn lực. Do đó, những người nắm giữ quyền lực thường cạnh tranh quyết liệt để

“Phi tập trung hóa” là thuật ngữ bao quát chỉ sự phân tán quyền lực từ chính quyền trung ương cho các thiết chế ở các cấp chính quyền hoặc hành chính khác nhau.

kiểm soát bộ máy nhà nước, bất chấp hiệu quả của việc cung cấp các dịch vụ tại cấp vùng hoặc địa phương. Thậm chí việc cô lập hóa các nhóm bên lề cũng là một nguyên nhân gây ra xung đột nội bộ.

Thách thức thứ hai phát sinh từ những cố gắng để xây dựng các biểu tượng quốc gia gắn với các yếu tố tôn giáo, đặc trưng hoặc ruyền thống của một cộng đồng hoặc sắc tộc nhất định. Những hành vi khiêu khích như vậy cho phép nhà cầm quyền tăng cường quyền lực nhưng đã loại bỏ những cộng đồng khác trong quá trình đó. Những biểu tượng trung dung hay những cam kết mạnh mẽ với luật chống phân biệt đối xử sẽ có tác động ngược lại, nhưng lại có thể không khuyến khích được sự trung thành từ những người ủng hộ hoặc từ công chúng nói chung.¹⁸⁷

1.3 Các thành phần và khía cạnh của phi tập trung hóa

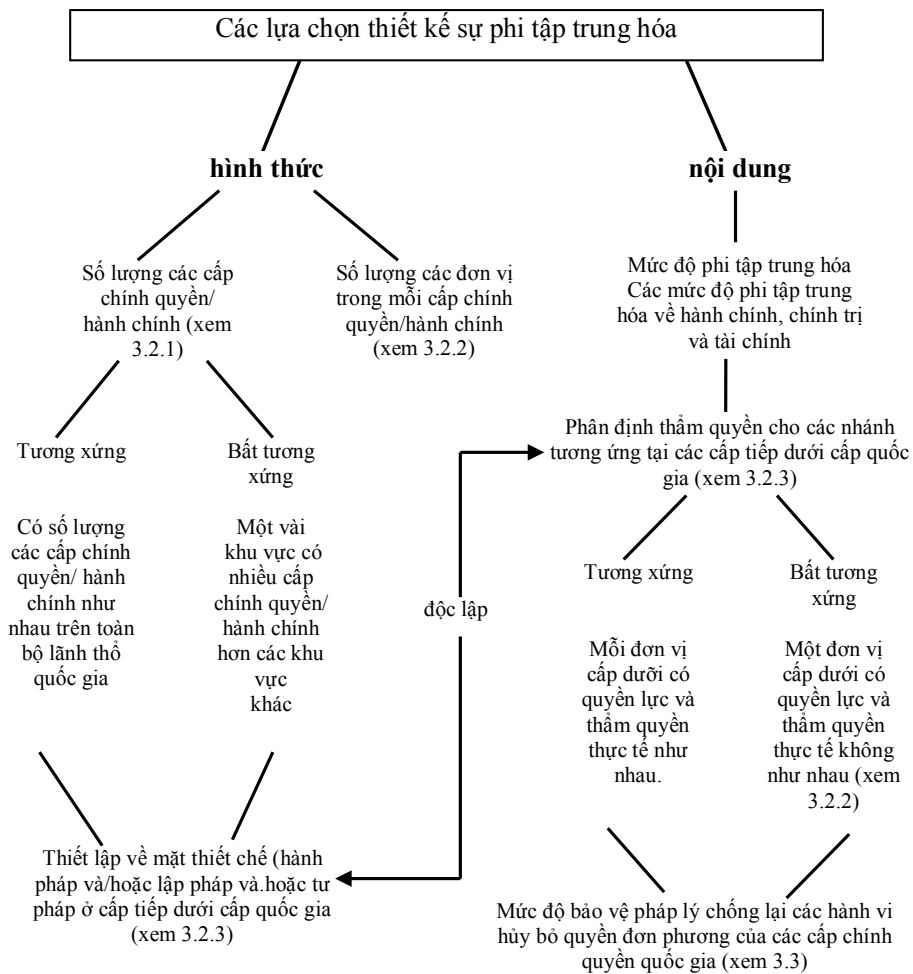
Dạng thức thuần túy của một chính quyền là tập trung quyền lực và nguồn lực trên cả hai khía cạnh, lãnh thổ và chức năng. Một chính quyền tập trung thuần túy như vậy hiếm khi tồn tại – ngoại trừ trường hợp của nhà nước Vatican và các

Mục tiêu của phi tập trung hóa là xây dựng một cấu trúc chính quyền trong đó các nhóm đa dạng có thể chung sống một cách hòa bình và cho phép những người tham gia đại diện cho một cộng đồng thiểu số hoặc các khu vực “bên lề” có được những vị trí nhất định trong hệ thống đó.

nhà nước nhỏ khác. Một khi chính quyền trung ương tạo ra hệ thống cấp dưới hoặc chuyển giao bất cứ quyền lực, nguồn lực nào cho các hệ thống cấp dưới đang tồn tại thì khi đó, một dạng thức của phi tập trung hóa đã được hình thành. Phi tập trung hóa thể hiện dưới rất nhiều dạng thức, đáp ứng những thách thức khác nhau. Có rất nhiều dạng thức tồn tại đáp ứng được hai mục tiêu nói trên, mỗi mô hình thường bao hàm yếu tố nội dung và yếu tố hình thức. Chương này sẽ thảo luận những vấn đề được đặt ra trong Hình 2.

¹⁸⁷ Ghai, Y., “Cấu trúc nhà nước: Chủ nghĩa liên bang và sự tự chủ”, trong IDEA, Dân chủ và Mâu thuẫn sâu xa: Lựa chọn cho các nhà thương thảo hiến pháp (Stockholm: IDEA, 2003) pp 155-68

Hình 2: Các lựa chọn thiết kế sự phi tập trung hoá



Yếu tố hình thức của sự phi tập trung hóa (đôi khi được đề cập tới như “sự phi tập trung hóa về địa lý”) xử lý vấn đề cấu trúc chính quyền bằng việc xác định các cấp chính quyền từ địa phương tới trung ương và số lượng các đơn vị trong mỗi cấp chính quyền (nhìn vào cột bên trái của bảng 2). Nói cách khác, nó trả lời cho các câu hỏi sau: Một quốc gia nên có mấy cấp chính quyền hoặc mấy cấp hành chính? (xem mục 3.1.1). Trong mỗi cấp chính quyền hoặc hành chính, cần thiết lập bao nhiêu đơn vị, ví dụ ở cấp vùng? (xem mục 3.1.2). Mỗi câu hỏi có thể xác định cấu trúc chính quyền bất cân xứng, nghĩa là một số cấp chính quyền hoặc hành chính có thể không tồn tại ở toàn bộ quốc gia đó mà chỉ xuất hiện ở một số khu vực nhất định. Nhiệm vụ tiếp theo, cụ thể hơn, là về việc thành lập những thiết chế thực tế trong các đơn vị: Có nên chỉ có nhánh hành pháp/hành chính ở cấp dưới để thực thi những chính sách quốc gia không? Hay cũng nên có những cơ quan lập pháp để thông qua những chính sách ở cấp vùng hoặc thậm chí có nhánh tư pháp để xét xử theo luật của mỗi vùng? (xem mục 3.2.3).

Những sự thỏa hiệp trước đó và những sự kiện lịch sử có thể quyết định cấu trúc lãnh thổ của quốc gia. Tuy nhiên, đặc biệt là sau xung đột vũ trang hoặc là sau khủng hoảng nội bộ, các nhà lập hiến nên tái cơ cấu lãnh thổ để phản ánh những sự thỏa hiệp hoặc cải cách mới. Ví dụ, nước Đức sau Chiến tranh thế giới thứ 2 và Nam Phi sau chế độ Apartheid.

Yếu tố nội dung của sự phi tập trung hóa (xem cột bên phải bảng 2) xác định xem cấu trúc hình thức đã thực sự được lấp đầy bởi những quyền lực thực chất tới mức độ nào? (đôi khi được đề cập tới như “sự phi tập trung hóa về chức năng”). Quyền lực thực chất nào đã

Yếu tố hình thức của sự phi tập trung hóa xử lý vấn đề cấu trúc chính quyền bằng việc xác định các cấp chính quyền từ địa phương tới trung ương và số lượng các đơn vị trong mỗi cấp chính quyền cũng như các thiết chế thực sự được thành lập ở mỗi đơn vị đó. Chúng có sự phụ thuộc lẫn nhau.

được giao cho chính quyền cấp dưới? Một số quốc gia có thể có cấu trúc hình thức giống nhau nhưng có sự khác biệt đáng kể về những thẩm quyền được trao cho các cấp chính quyền cấp dưới (thường được đề cập đến như là “mức độ của sự phi tập trung hóa”).

Mức độ phi tập trung hóa trả dài từ sự tập trung cao độ cho đến phi tập trung hóa mạnh mẽ. Phân biệt ba khía cạnh sau đây của sự phi tập trung hóa sẽ trợ giúp đáng kể cho việc đánh giá mức độ phi tập trung hóa – phi tập trung hóa về mặt hành chính, phi tập trung hóa về mặt chính trị và phi tập trung hóa về mặt tài chính (xem mục 3.2.1). Các quốc gia có ý định phi tập trung hóa đến đâu?

Mặc dù cấu trúc hình thức chính thức của sự phi tập trung hóa khó có thể xác định mức độ phi tập trung hóa nhưng nó giới hạn lựa chọn nội dung của sự phi tập trung hóa. Như diễn tả qua những mũi tên ở bảng 2, cấu trúc hình thức và những quyền lực nội dung có sự phụ thuộc lẫn nhau, việc trao quyền lực lớn cho các chính quyền cấp dưới đòi hỏi phải có sự thiết lập những thể chế hiệu quả ở cấp đó. Ví dụ như nếu cấu trúc hình thức không tạo ra những cơ quan lập pháp được bầu ở đơn vị cấp dưới, quyền lực lập pháp sẽ không thể trao cho cấp đó. Do đó, việc thiết lập các nhánh chính quyền riêng rẽ – hành pháp, lập pháp hoặc tư pháp - ở cấp dưới sẽ ảnh hưởng tới mức độ phi tập trung hóa theo bất cứ cách đánh giá nào (xem mục 3.2)

Khả năng chung của sự phi tập trung hóa nói chung phụ thuộc không chỉ vào cấu trúc và mức độ phân tán quyền lực mà còn phụ thuộc vào việc các nhà lập hiến có tạo ra sự bảo vệ pháp lý đối với sự phân tán quyền lực, tránh nguy cơ đơn phương hủy bỏ sự phân tán quyền lực của chính quyền trung ương hay không (xem mục 3.3). Ở đây, thuật ngữ “chủ nghĩa liên bang (federalism)” được xem như một dạng thức cụ thể của phi tập trung hóa quyền lực. Có thể đặc tính đặc trưng nhất của cấu trúc liên bang là sự bảo vệ pháp lý cho các đơn vị cấp dưới – bảo vệ thông qua một khuôn khổ pháp lý mà chính quyền trung ương không thể bỏ qua chính quyền cấp dưới mà

Yếu tố nội dung của sự phi tập trung hóa xác định xem cấu trúc hình thức đã thực sự được lấp đầy bởi những quyền lực thực chất tới mức độ nào – hay còn gọi là độ sâu của sự phi tập trung hóa. Mức độ phi tập trung hóa có thể được đo lường bằng việc xem xét ba khía cạnh: phi tập trung hóa hành chính, chính trị và tài chính.

sửa đổi một cách dễ dàng, và thông qua một cơ chế giám sát về mặt pháp lý - thông thường được thực hiện bởi nhánh tư pháp – để thực thi những thỏa hiệp mang tính hiến pháp về sự phi tập trung hóa quyền lực. Do đó, một cấu trúc hiến pháp tạo ra mối quan hệ pháp lý liên bang giữa các cấp chính quyền khác nhau có thể ủng hộ bất cứ sự thỏa hiệp hiến pháp, chống sự thay đổi đơn phương từ chính quyền trung ương.

Khả năng chung của phi tập trung hóa phụ thuộc không chỉ vào cấu trúc và mức độ phân tán quyền lực mà còn phụ thuộc vào việc các nhà lập hiến có tạo ra một sự bảo vệ pháp lý đối với sự phân tán quyền lực, tránh nguy cơ đơn phương hủy bỏ nó của chính quyền trung ương hay không.

2. Vấn đề bối cảnh

Các chuyên gia có thể chỉ ra các cách thức phi tập trung hóa khác nhau, theo đó sự phi tập trung hóa quyền lực có thể được thiết kế để giải quyết những thách thức tại các quốc gia dễ xung đột. Tuy nhiên, bối cảnh cụ thể của quốc gia hay khu vực có thể có những tác động ngược và có thể trung hòa những tác động tích cực của sự phi tập trung hóa quyền lực đối với những xung đột (xem bảng 1). Những nghiên cứu thực tế đã nhấn mạnh rằng trong khi một số quốc gia có thể giải quyết thành công những xung đột trước đó bằng cơ chế phi tập trung hóa quyền lực, một số quốc gia khác đã thất bại, đôi khi còn rơi vào tình trạng xung đột trầm trọng hơn. Xác định được dạng thức và thiết kế hợp lý sự phi tập trung hóa quyền lực có thể là một nhiệm vụ khó khăn nhất đặt ra cho các nhà lập hiến. Sự thành công phụ thuộc không chỉ vào những đặc trưng của quốc gia hay sự xung đột ở đó. Nó còn có thể phụ thuộc vào các nhóm quyền lực liên quan và những cam kết của họ đối với việc xây dựng quốc gia. Những vấn đề nội dung có thể khác nhau phụ thuộc vào mức độ phi tập trung hóa quyền lực. Trong khi việc chuyển giao thẩm quyền cho cấp vùng, bang hoặc tỉnh thường gắn liền với sự đấu tranh giữa việc kiểm soát và cân bằng quyền lực, phi tập trung hóa quyền lực cho các chính quyền địa phương thường quan tâm hơn đến yếu tố cung cấp dịch vụ công.

Văn hóa chính trị cũng có thể ngăn cản sự phi tập trung hóa, đặc biệt khi nó coi trọng ý niệm về thẩm quyền cuối cùng – thẩm quyền cuối cùng được trao cho những thể chế chính quyền nhất định hay cho cả “quốc gia”. Ý niệm rằng luật pháp phải được áp dụng thống nhất cho tất cả mọi người, bất kể đó là vấn đề gì, có thể làm phức tạp hơn quá trình phi tập trung hóa quyền lực, vì họ có thể cho rằng công dân chỉ phải trung thành với duy nhất chính quyền trung ương. Lợi ích cá nhân của các lãnh đạo chính trị cũng có thể làm trầm trọng thêm vấn đề này. Để xác lập được sự phi tập trung hóa hiệu quả, các lãnh đạo ở mỗi cấp chính quyền phải cam kết tôn trọng sự phi tập trung hóa này, đặc biệt là những người lãnh đạo tâm quốc gia, những người mà phải từ bỏ một phần quyền lực của mình. Những lãnh đạo chính trị của những nhóm thiểu số hay của các vùng có thể đánh đổi sự đấu tranh chống lại chính quyền cấp trên – thậm chí có thể bao gồm đánh đổi cả mong muốn về sự kế thừa quyền lực – để đổi lại những cơ hội được tham gia một cách hòa bình và có tính xây dựng vào việc quản lý nhà nước đó, cho dù chỉ ở chính quyền cấp dưới.

Như bảng 1 đã minh họa, những ảnh hưởng tích cực của sự phi tập trung hóa có thể trở thành tiêu cực nếu như các nhà lập hiến phớt lờ những bối cảnh cụ thể của quốc gia hoặc không thực hiện cam kết tôn trọng sự phi tập trung hóa.

Bảng 1
Hiệu ứng tích cực và tiêu cực của sự phi tập trung hóa

Tích cực: Việc phi tập trung hóa quyền lực có thể...	Tiêu cực: Việc phi tập trung hóa quyền lực có thể tạo ra...
<p><i>...Giới hạn sự toàn trị ở cấp trung ương.</i></p> <p>Một số dạng thức phi tập trung hóa yêu cầu sự chia sẻ quyền lực, do đó khuyếch tán quyền lực theo chiều dọc.</p>	<p><i>...Tăng thêm sức mạnh cho các lãnh đạo địa phương, những người có thể sử dụng sai quyền lực.</i></p> <p>Những nhóm lợi ích có quyền lực có thể sử dụng sai cộng đồng hoặc chính quyền địa phương vì lợi ích cá nhân. Tham nhũng có thể rất khó loại bỏ ở chính quyền địa phương cấp thấp và chính quyền có nguy cơ hoạt động không hiệu quả.</p>
<p><i>...Tăng cường năng lực phản ứng đối với những đòi hỏi và quan tâm của người dân.</i></p> <p>Chính quyền cộng đồng cơ sở hơn ai hết là người có thể phản ứng kịp thời, đáp ứng những đòi hỏi của cộng đồng.</p>	<p><i>...Sự thiếu hiệu quả do thiếu nguồn nhân lực và tài chính.</i></p> <p>Các cộng đồng có thể quá nhỏ để có thể thực hiện những chức năng của mình bởi họ không có đủ nguồn nhân lực và tài chính.</p>
<p><i>...Điều hòa những mâu thuẫn hoặc những xung đột tiềm tàng trong một quốc gia đa dạng về yếu tố dân cư.</i></p> <p>Sự phi tập trung hóa có thể cho phép những nhóm thiểu số có một mức độ tự quản nhất định cũng như thừa nhận địa vị đa số của họ trong khu vực đó. Nhà lãnh đạo chính trị của những nhóm thiểu số có thể có những vị trí lãnh đạo được thừa nhận một cách chính thức ở cấp vùng.</p>	<p><i>...Những lãnh đạo địa phương hoặc các chính trị gia có thể đòi hỏi một sự tự trị lớn hơn.</i></p> <p><i>...Sự thiết lập của một cộng đồng đa số mới ở địa phương.</i></p> <p>Trao địa vị đa số cho những nhóm thiểu số trong một khu vực nhất định có thể tạo ra một nhóm thiểu số mới, do đó chỉ thay đổi chứ không giải quyết được vấn đề.</p>
<p><i>...Khuyến khích sự tiếp cận tích cực và chủ động tới nội dung xây dựng chính quyền và phát triển chính sách.</i></p> <p>Bằng việc thiết lập các nguồn thẩm quyền thay thế, sự phi tập trung hóa thúc đẩy sự cạnh tranh chính sách và sự thử nghiệm về chính sách, cũng như sự sáng tạo về chính sách.</p>	<p><i>...Sự cạnh tranh có hại giữa các khu vực.</i></p> <p>Phi tập trung hóa có thể dẫn tới sự bất bình đẳng và sự ganh đua giữa các khu vực bởi các nguồn lực tự nhiên, các ngành công nghiệp và cơ hội việc làm có sự khác nhau giữa các khu vực. Hơn thế, “cuộc chạy đua tới đáy” có thể dẫn đến kết quả là các khu vực sẽ có suy yếu để thu hút vốn và đầu tư.</p>

...Cấu trúc phức hợp của chính quyền.

Bằng việc phân bổ những quyền lực hợp lý cho chính quyền cấp vùng và địa phương, sự phi tập trung hóa quyền lực giúp san sẻ gánh nặng của chính quyền và cho phép chính quyền trung ương tập trung vào những thách thức và ưu tiên căn bản.

...Phức tạp hóa công việc và làm tăng chi phí hoạt động. Sự phi tập trung hóa có thể làm suy yếu các chức năng của chính quyền và tạo ra sự không hiệu quả, chồng lấn hoặc là đối lập chính sách tại các khu vực khác nhau của quốc gia. Một hệ thống phi tập trung hóa cần khoản chi phí lớn hơn do phải trang trải cho một số lượng lớn cán bộ làm việc tại các cấp khác nhau của chính quyền.

Một vấn đề quan trọng khác liên quan đến yếu tố bối cảnh quốc gia có ảnh hưởng tới tính hiệu quả của sự phi tập trung hóa là tính đa dạng của hệ thống đảng phái chính trị trong quốc gia đó – đặc biệt là vấn đề liệu những đảng đó có được khu vực hóa hay không. Ví dụ, mức độ khu vực hóa của những đảng mang tính quốc gia hoặc mức độ chi phối môi trường chính trị đối với một khu vực nào đó của những đảng mang tính khu vực có thể quyết định mức độ phi tập trung hóa, bởi việc thiết kế hiến pháp là biện pháp hiện thực hóa sự phi tập trung hóa các quyền lực chính trị¹⁸⁸.

3. Những lựa chọn thiết kế sự phi tập trung hóa

3.1. Hình thức phi tập trung hóa: Thiết lập cấu trúc hình thức

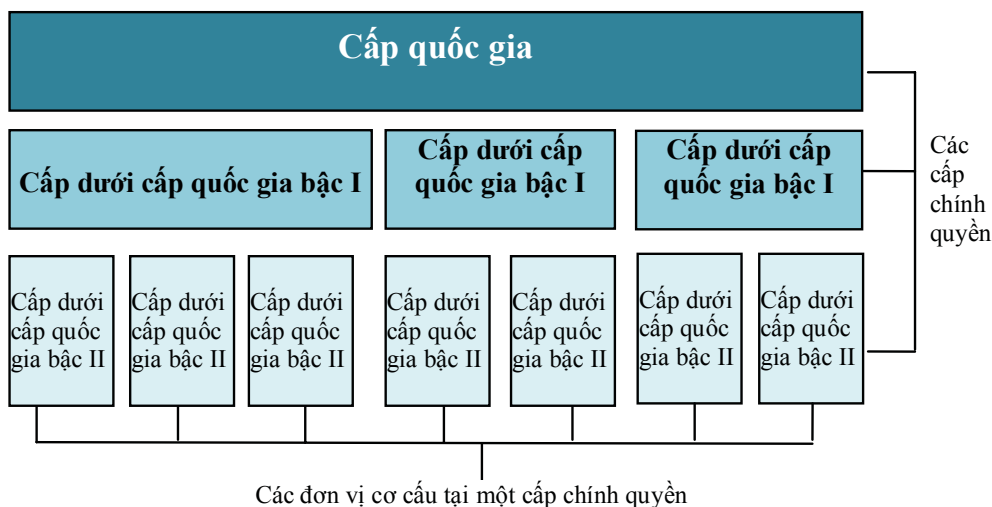
Mô hình phi tập trung hóa tạo nên cấu trúc lãnh thổ của quốc gia. Một số câu hỏi liên quan đến khía cạnh này cần được đặt ra là:

Xác định được một mô hình hợp lý để thiết kế sự phi tập trung hóa quyền lực có thể là một trong những nhiệm vụ khó khăn nhất đặt ra cho các nhà lập hiến. Sự thành công phụ thuộc vào các nhóm quyền lực liên quan, sự năng động của hệ thống đảng phái chính trị trong quốc gia đó.

- Quốc gia đó nên tổ chức thành mấy cấp chính quyền? Có lý do nào cho việc tăng thêm hoặc bãi bỏ những cấp chính quyền mới so với cấu trúc chính quyền trước đó? Hậu quả của sự thay đổi là gì?
- Tất cả các vùng lãnh thổ của quốc gia đó có phải thực thi một cấu trúc hình thức chính quyền đồng nhất hay không?
- Mỗi cấp chính quyền nên có bao nhiêu đơn vị cử tri? Ví dụ ở cấp cơ sở thì bao nhiêu cử tri là hợp lý cho việc tối đa hóa việc cung cấp các dịch vụ ở mức chi phí thấp nhất?
- Các nhà lập hiến có thể và nên trì hoãn một số khía cạnh của sự phi tập trung hóa để cân nhắc vào các giai đoạn sau hay không?
- Tại các giai đoạn sau, có những sự lựa chọn nào để điều chỉnh cấu trúc phi tập trung hóa?

188 Brancati, D., “Phi tập trung hóa- Nhiên liệu cho ngọn lửa hay sự làm nguội ngọn lửa- của sự xung đột dân tộc và ly khai, 60 (2006), pp 651-85.

Hình 3: Các cấp chính quyền

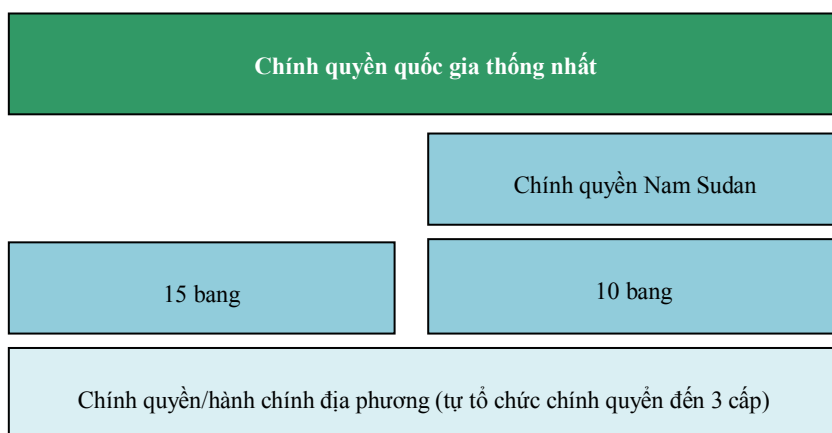


3.11. Số lượng các cấp chính quyền

Phần thảo luận sau đây chủ yếu nhấn mạnh tổ chức chính quyền thành ba cấp: cấp quốc gia (trung ương), cấp vùng/tỉnh/bang và cấp địa phương. Tuy nhiên, thực tế không hoàn toàn đơn giản như vậy, bởi lẽ, chẳng hạn, cấp địa phương có thể bao gồm rất nhiều cấp chính quyền/ hành chính thấp hơn.

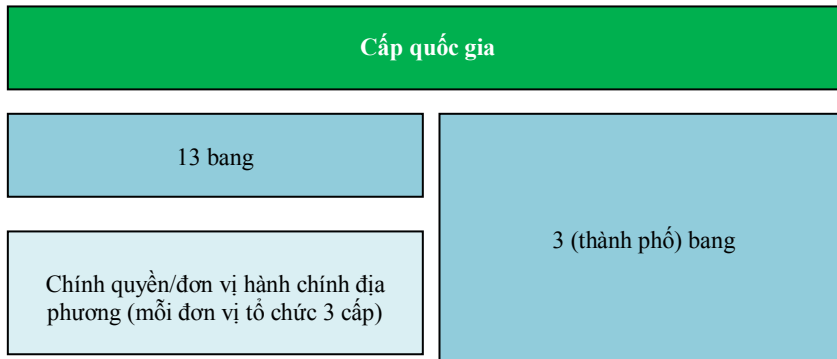
Những thỏa hiệp trước đó hoặc các sự kiện lịch sử có thể sẽ quyết định số lượng các cấp chính quyền. Các cấp chính quyền thường được tổ chức một cách cân xứng trong phạm vi cả nước. Tuy nhiên, đôi khi các quốc gia có thể chọn lựa một cấu trúc hình thức bất cân xứng, tạo ra nhiều cấp chính quyền hơn tại một số khu vực của quốc gia đó (xem Hình 4).

Hình 4: Các cấp chính quyền ở Sudan



Trong một số quốc gia, cấp chính quyền ngay tiếp dưới cấp trung ương chỉ có tại một số vùng lãnh thổ (ví dụ, Sudan từ năm 2005 đến 2011¹⁸⁹ và Tanzania¹⁹⁰). Tại Sudan, Hiến pháp lâm thời tạo ra một cấp chính quyền bổ sung và duy nhất với thẩm quyền tài phán chỉ đối với miền Nam Sudan (xem Hình 4). Trong các cuộc thương lượng hòa bình dẫn tới Hiến pháp Lâm thời mới, lực lượng nổi dậy ở miền Nam đã yêu cầu một tầng chính quyền bổ sung, sau nhiều thập niên chiến tranh, để bảo đảm một khu vực chung cho người Nam Sudan.

Trong một số quốc gia khác, cấp chính quyền đô thị được sắp xếp chỉ ngay dưới chính quyền trung ương mà không có cấp chính quyền trung gian nào ở giữa. Tại Đức, vì lý do lịch sử, có ba thành phố được xem như cả cấp thành phố trực thuộc trung ương và cấp bang, tức là đã loại bỏ cấp chính quyền thứ ba hiện có trong các phần lãnh thổ khác của nước Đức (Thủ hiến của thành phố - bang Hamburg đồng thời là Thị trưởng thành phố Hamburg) (xem Hình 5).



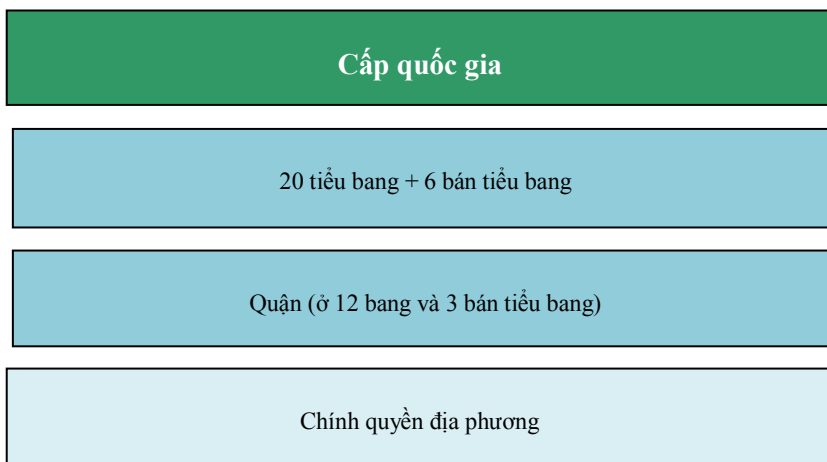
Điều quan trọng là chỉ với cấu trúc bất cân xứng ở các cấp chính quyền hay các cấp hành chính không đương nhiên cho thấy mức độ của sự phi tập trung hóa: Trong khi các cấp chính quyền bổ sung tại Nam Sudan ảnh hưởng mạnh mẽ lên sự cân bằng về chính trị, bởi nó có rất nhiều quyền và đây là điều kiện tiên quyết cho một thỏa thuận hòa bình; thì các cấp hành chính bất cân xứng tại Thụy Sĩ lại không có một sự ảnh hưởng thực chất nào.

Các nhà lập hiến có thể xác lập các đơn vị hành chính cấp dưới trên cơ sở tính khả thi về mặt kinh tế hoặc hành chính, hoặc trên cơ sở hiệu quả hoạt động hoặc đặc điểm nhận dạng của mỗi đơn vị. Một hiệp ước hòa bình có thể yêu cầu thiết lập các đơn vị hành chính cấp dưới dựa trên đặc điểm nhận dạng của các đơn vị đó.

189 Điều 24 Hiến pháp quốc gia lâm thời của cộng hòa Sudan 2005.

190 Điều 2 Hiến pháp Tanzania 1977.

Hình 6: Các cấp chính quyền/hành chính ở Thụy Sĩ



3.1.2. Thiết kế các đơn vị (hành chính) theo lãnh thổ trong cùng một cấp chính quyền

Bên cạnh số lượng các cấp chính quyền/hành chính, các nhà lập hiến cũng cần quyết định số lượng các đơn vị hành chính ở mỗi cấp chính quyền. Vấn đề đặc biệt quan trọng là tiêu chuẩn mà các nhà lập hiến sử dụng để xây dựng các đơn vị đó. Mặc dù những tiêu chuẩn này thường được định hình trước bởi đặc điểm của các xung đột trước đó, các nhà lập hiến có thể thiết lập những đơn vị mới trên cơ sở tính khả thi về mặt kinh tế hay hành chính, hoặc trên cơ sở hiệu quả hoạt động hay đặc điểm nhận dạng của mỗi đơn vị. Sự chọn lựa chỉ dựa trên giá trị của một yếu tố có thể không mang tính quyết định bởi lẽ sự phê chuẩn hiến pháp có thể phụ thuộc vào sự thành công của các hiệp ước hòa bình mà bản thân hiệu ước yêu cầu về việc thiết lập đơn vị hành chính dựa trên đặc điểm nhận dạng của các đơn vị (ví dụ như các trường hợp Bosnia và Herzegovina, Sudan...). Việc quyết định các đơn vị dựa trên tiêu chuẩn đặc điểm nhận dạng có thể tạo ra vòng lặp đi lặp lại của sự phân tán quyền lực trung ương, bởi lẽ một đơn vị thường sẽ liên tục yêu cầu thỏa hiệp để tăng cường đặc điểm nhận dạng của đơn vị đó (ví dụ như trường hợp vùng Catalonia ở Tây Ban Nha). Các đơn vị hành chính được thành lập trên cơ sở đặc điểm nhận dạng có thể tạo ra một cộng đồng thiểu số mới, bởi các đơn vị lãnh thổ hiếm khi chỉ có một đặc trưng duy nhất. Không xem xét thích đáng lợi ích của cộng đồng thiểu số mới sẽ có thể làm nảy sinh xung đột. Mặt khác, lựa chọn một đơn vị theo yêu cầu “tối ưu hóa” lợi ích kinh tế, chỉ dựa trên các tiêu chuẩn như cơ sở hạ tầng, địa lý, các nguồn lực và tiềm lực không nhất thiết bảo đảm sự vận hành hiệu quả và tối ưu của đơn vị đó. Nếu các xung đột chính trị sắc tộc và sự cách ly sắc tộc được sao chép y nguyên ở cấp chính quyền thấp hơn theo các địa giới hành chính thì sẽ không giải quyết được sự xung đột mà chỉ chuyển sự xung đột đó tới các cấp chính quyền thấp hơn. Do đó, kết hợp các cách tiếp cận để thiết lập các đơn vị hoạt động đem lại hiệu quả kinh tế hơn, có cơ cấu dân số thích hợp hơn là điều cần thiết¹⁹¹. Phần thảo luận tiếp theo đây liên quan đến tiêu chuẩn

191 Baechler, G., “Chủ nghĩa liên bang theo lãnh thổ, dân tộc và cá nhân: các vấn đề đặt ra và thực tiễn”, 2008.

xác định phạm vi địa giới đơn vị hành chính ở Nepal sẽ minh họa cho các thách thức kèm theo việc giải quyết những vấn đề này (xem hộp 2)

Hộp 2. Thảo luận về hình thức phi tập trung hóa hệ thống chính quyền tại Nepal (Xem: Trung tâm đối thoại Hiến pháp Nepal (Center for Constitutional Dialogue Nepal), *Cập nhật về quá trình xây dựng Hiến pháp và Trung tâm đối thoại Hiến pháp Nepal, 18/01/2010*)

Tại Nepal, Ủy ban Tái cơ cấu và Phân bổ quyền lực Nhà nước (Committee on State Restructuring and Distribution of State Power) đã tranh luận về số lượng, tên và biên giới của các bang trong cấu trúc phi tập trung hóa/liên bang trong tương lai. Cuộc thảo luận đã đi đến kết luận: việc xác định phạm vi các đơn vị hành chính cần dựa trên đặc điểm nhận dạng, hiệu quả kinh tế và hành chính, sự phân bổ nguồn lực và các yếu tố khác. Hai bản đồ đã được chuẩn bị theo các tiêu chí này - một bản với 14 tỉnh, bản khác với chỉ 6 tỉnh.

Một vấn đề quan trọng khác là liệu hiến pháp có nên đưa ra khả năng điều chỉnh các địa giới hành chính sau khi nó đã được phê chuẩn hay không? Và nếu như vậy, ai có thể tham gia vào quá trình này? Càng nhiều các đơn vị tự trị được tạo ra hơn so với số các quận hành chính thì câu hỏi này càng trở nên nhạy cảm. Quá trình này liên quan đến hai khía cạnh: quyền được khởi xướng và quyền được quyết định. Trong một cơ chế tập trung quyền lực mạnh mẽ, cả hai khía cạnh trên đều thuộc về một thiết chế quốc gia - ví dụ như quốc hội khởi xướng và thông qua như các luật thông thường (Benin¹⁹²). Hiến pháp quốc gia khác có thể xác định rằng luật điều chỉnh địa giới hành chính đòi hỏi không chỉ đa số phiếu trong quốc hội mà còn cần 2/3 số phiếu của những đại biểu đại diện cho những khu vực bị ảnh hưởng bởi sự điều chỉnh đó (Bi¹⁹³). Hiến pháp của một số quốc gia khác nữa yêu cầu cần phải có cơ quan lập pháp của các khu vực bị ảnh hưởng đồng thuận với luật đó (Malaysia¹⁹⁴). Bên cạnh yêu cầu quốc hội biểu quyết ở cấp quốc gia và cấp thấp hơn, có hiến pháp cũng đồng thời yêu cầu trung cầu ý dân để có được sự ủng hộ của dân cư của đơn vị đó (Thụy Sĩ¹⁹⁵).

3.2. Quyết định mức độ phi tập trung hóa

Ngoài cấu trúc hình thức về sự phi tập trung hóa, các nhà lập hiến cũng cần xem xét mức độ phi tập trung hóa. Mức độ phi tập trung hóa (sau đây trong chương này được gọi là sự phi tập trung hóa về nội dung) được quyết định bởi quyền lực thực tế được chuyển giao từ chính quyền trung ương cho các chính quyền cấp dưới. Trong quá trình nghiên cứu này, các vấn đề sau đây cần được xem xét cẩn trọng:

- Các chức năng hành chính, chính trị và tài chính nào nên được các nhà lập hiến phi tập trung hóa và trao cho chính quyền cấp nào?
- Các nhà lập hiến có nên trao quyền một cách công bằng trong phạm vi cả nước

192 Điều 159 Hiến pháp Cộng hòa Benin 1990

193 Điều 4 Hiến pháp Vương quốc Bi 1994

194 Điều 2 Hiến pháp Malaysia 1957

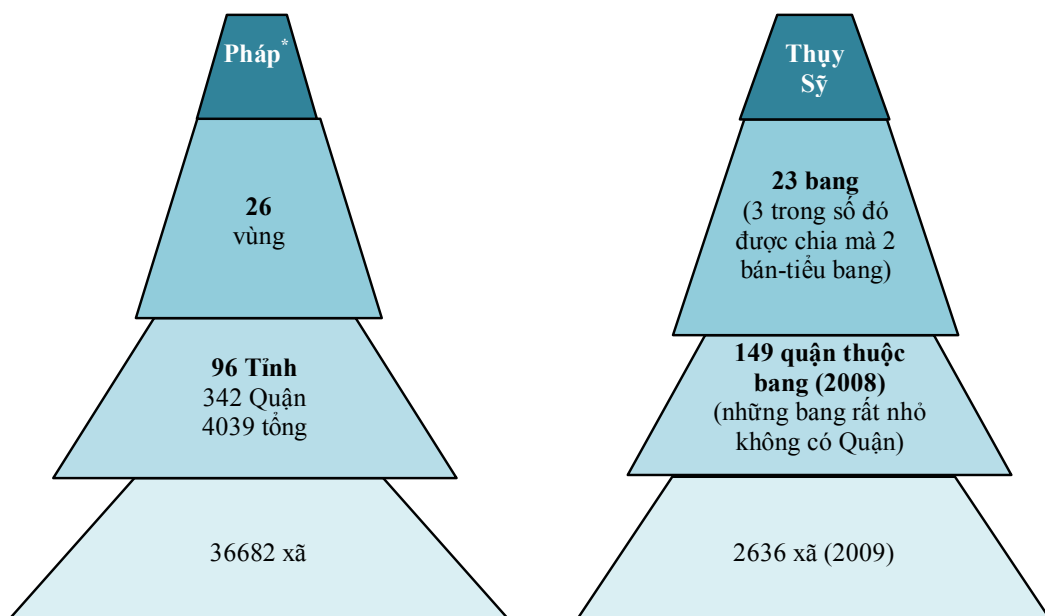
195 Điều 53 Hiến pháp Liên bang Thụy Sĩ 1990

hay có thể có sự bất cân xứng dựa trên bối cảnh cụ thể (phân bố dân cư, cộng đồng thiểu số...)?

- Một số cấp chính quyền có nên chỉ được xem là đại diện hành chính thuần túy của chính quyền cấp cao hơn? Một số cấp chính quyền có nên có quyền lực tự trị không?
- Nhánh quyền lực nào trong ba nhánh quyền lực mà các nhà lập hiến nên thiết lập ở chính quyền cấp thấp?

Biểu đồ 7 phản ánh cấu trúc hình thức của sự phi tập trung hóa quyền lực tại Pháp và Thụy Sĩ. Mặc dù nhìn có vẻ tương tự nhau, nhưng Pháp - thậm chí sau khi thực hiện cải cách về phi tập trung hóa quyền lực năm 1982 - có một chính quyền tập trung hóa ở mức độ cao hơn so với Thụy Sĩ, nơi mà nhiều người coi là một trong những nước phi tập trung hóa quyền lực nhất thế giới. Hình tháp dưới đây phản ánh rằng cấu trúc hình thức của chính quyền không quyết định mức độ phi tập trung hóa; mà mức độ phi tập trung hóa được quyết định bởi việc các quyền lực và nguồn lực nào đã được trao cho các cấp chính quyền khác nhau. Ví dụ, cấp bang (*canton*) ở Thụy Sĩ có quyền lực và quyền tự chủ đáng kể hơn cấp vùng (*region*) ở Pháp, chẳng hạn về thẩm quyền thu thuế. Mặc dù các quận của Thụy Sĩ chủ yếu là các đơn vị hành chính thuần túy để thực thi các chính sách của bang, lãnh đạo của quận được dân bầu ra, trong khi đó Tổng thống Pháp chỉ định các “*prefects*” - người có chức năng là đại diện - tại các quận (*département*) để thực thi chính sách của chính quyền trung ương.

Hình 7: Cấu trúc phi tập trung hóa ở Pháp và Thụy Sĩ



*. Không tính các xã lãnh thổ hải ngoại

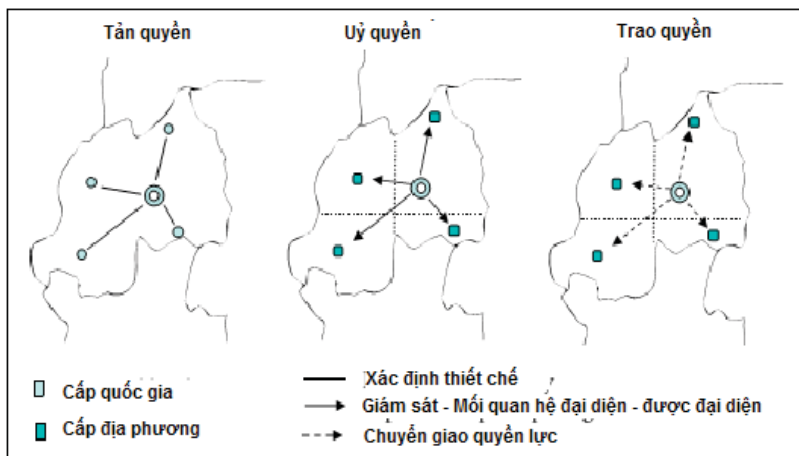
3.2.1. Các khía cạnh hành chính, chính trị và tài chính của sự phi tập trung hóa

Sự phi tập trung hóa nội dung là sự chuyển giao thẩm quyền và quyền lực cho các cấp chính quyền khác nhau. Mức độ phi tập trung hóa trải từ sự tập trung hóa cao độ cho đến sự phi tập trung hóa mạnh mẽ. Để đo lường mức độ phi tập trung hóa chính xác hơn, chúng ta cần xem xét ba yếu tố căn bản - sự phi tập trung hóa hành chính, sự phi tập trung hóa chính trị và sự phi tập trung hóa tài chính. Sự phi tập trung hóa hành chính đề cập đến mức độ tự chủ mà các thiết chế nhà nước không thuộc chính quyền trung ương thực tế kiểm soát trong tương quan với chính quyền trung ương. Sự phi tập trung hóa chính trị đo lường mức độ mà chính quyền trung ương cho phép các đơn vị chính quyền cấp dưới thực hiện các chức năng chính trị của quản trị nhà nước ví dụ như chức năng đại diện. Cuối cùng, sự phi tập trung hóa tài chính là mức độ mà chính quyền trung ương miễn trừ các trách nhiệm tài chính cho chính quyền cấp dưới. Trong khi sự phân biệt giữa ba yếu tố trên có thể giúp nhận biết mức độ phi tập trung hóa, một sự phi tập trung hóa hiệu quả đòi hỏi sự kết hợp của cả ba yếu tố trên. Sự phi tập trung hóa về thẩm quyền sẽ tiếp tục mờ nhạt nếu, ví dụ như, sự phi tập trung hóa hành chính và tài chính không ủng hộ và phù hợp với sự phi tập trung hóa chính trị. Cả ba yếu tố trên sẽ được thảo luận chi tiết dưới đây.

Phi tập trung hóa hành chính

Sự phi tập trung hóa hành chính được thể hiện dưới ba dạng – tản quyền (*deconcentration*), ủy quyền (*delegation*) và trao quyền (*devolution*) - trong đó (lần lượt) mỗi dạng hàm chứa một mức độ tự chủ về hành chính cao hơn (xem biểu đồ 8).

Hình 8. Tản quyền, ủy quyền và trao quyền



Nguồn: Böckenförde, M., *Phi tập trung hóa dưới góc độ Pháp lý: Lựa chọn và Thách thức* (Gießen: TransMIT, 2010).

Tản quyền diễn ra khi chính quyền trung ương chuyển giao trách nhiệm thực thi một chính sách cho các đơn vị phụ trách lĩnh vực đó. Quá trình chuyển giao này thay đổi sự phân bổ địa lý về thẩm quyền, nhưng trách nhiệm và quyền lực vẫn nằm ở cấp trung ương.

Tân quyền không chuyển giao quyền lực thực tế cho các chính quyền cấp thấp hơn và do đó không thiết lập một cấp chính quyền bổ sung nào. Ví dụ, trường trung học là một vấn đề quốc gia, được điều chỉnh bởi luật quốc gia và các cơ quan nhà nước thi hành. Việc xây dựng trường học, quản lý trường học, thiết lập khung chương trình, thuê mướn trả lương giáo viên, tóm lại là tất cả mọi việc đều được thực thi bởi cấp trung ương. Tuy nhiên, bởi trường trung học không chỉ có ở thủ đô mà trải rộng trong phạm vi cả nước, do đó các công chức nhà nước và giáo viên được gửi tới các địa phương để vận hành chúng, nhưng ở đây không có sự thay đổi về bản chất của thiết chế mang tính quốc gia.

Sự phi tập trung hóa hành chính được thể hiện dưới ba dạng – tân quyền, ủy quyền và trao quyền.

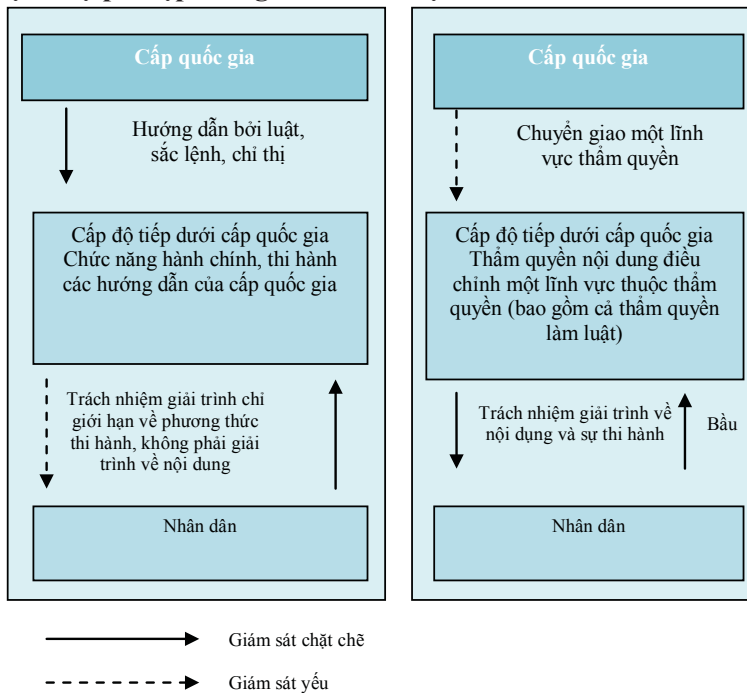
Sự ủy quyền đòi hỏi chính quyền trung ương chuyển việc ra quyết định và trách nhiệm hành chính thực hiện các chức năng công cộng cho chính quyền cấp dưới. Sự ủy quyền mang những đặc trưng của quan hệ giữa người được đại diện và người đại diện, trong đó chính quyền trung ương đóng vai trò là người được đại diện và các thiết chế địa phương là người đại diện. Mức độ giám sát rất đa dạng và có thể bao gồm sự kiểm soát đáng kể ở cấp trung ương - chỉ cho phép một mức độ tự quyết rất nhỏ của chính quyền cấp dưới. Trái lại, mặc dù việc thực thi những điều trên đây được thực hiện theo quy định của những hướng dẫn mang tính chính thức, chính quyền trung ương có thể trao trọn vẹn thẩm quyền quản lý hành chính và thực thi chính sách cho các hệ thống chính quyền cấp dưới. Ví dụ, trường trung học tuy vẫn là thể chế mang tính quốc gia và được điều chỉnh bởi luật quốc gia nhưng việc thực thi lại do chính quyền cấp dưới thực hiện, dưới sự giám sát của Bộ Giáo dục quốc gia. Trao quyền là dạng thức phi tập trung hóa mạnh mẽ nhất, thể hiện ở việc chuyển giao một loạt các thẩm quyền cho chính quyền vùng hoặc địa phương. Một lần nữa cần nhấn mạnh là có nhiều mô hình tồn tại dưới dạng thức này. Tập hợp các thẩm quyền được chuyển giao có thể bao gồm các quyền lực, dù bị hạn chế, để thi hành một số luật quốc gia liên quan đến một lĩnh vực đặc thù - với quyền tự quyết đáng kể khi thi hành - hoặc có thể gần tới mức quyền tự trị, theo đó chính quyền cấp dưới có thể thực hành các quyền lập pháp – thông qua các quy tắc và chuẩn mực và tạo ra các chính sách và chiến lược. Tùy thuộc vào mức độ trao quyền, chính quyền trung ương chỉ can thiệp, nếu có, ở một phạm vi hạn chế. Mức độ phi tập trung hóa về chính trị thường đi cùng với sự trao quyền. Trong bối cảnh chính quyền trung ương không còn ra lệnh cho chính quyền cấp dưới, các cử tri phải gánh vác trách nhiệm đó bằng việc bỏ phiếu trong các buổi lấy phiếu biểu quyết của toàn dân. Ví dụ, trường trung học giờ đây là vấn đề địa phương, được điều chỉnh bởi luật địa phương và được thi hành bởi các cơ quan địa phương. Việc xây dựng, quản lý trường học, thiết lập khung chương trình, thuê mướn và trả lương giáo viên, tóm lại là mọi thứ được thực hiện bởi cấp chính quyền địa phương. Các đơn vị này phối hợp với nhau xây dựng chính sách giáo dục đồng bộ trong phạm vi cả nước.

Phi tập trung hóa chính trị

Sự phi tập trung hóa về chính trị liên quan đến hai yếu tố: (a) chuyển giao quyền lực lựa chọn và chỉ định viên chức địa phương từ chính quyền trung ương cho chính quyền địa phương và (b) chuyển giao thẩm quyền tổ chức chính quyền cho chính quyền cấp vùng

hoặc địa phương. Yếu tố thứ nhất có thể được gọi là sự phi tập trung hóa về bầu cử, theo đó cho phép công dân có thể bầu các đại diện cho họ tại các chính quyền cấp vùng hoặc địa phương. Mặc dù có khả năng để bầu cử viên chức địa phương, công dân cũng chỉ có thể ảnh hưởng đến chính sách ở một mức độ hạn chế nếu chính sách đó vẫn được quyết định ở chính quyền cấp cao hơn. Ví dụ, trong khi các cư dân bầu Quận trưởng tại Thụy Sĩ, thẩm quyền của ông ta chỉ mới dừng mức thực thi các chỉ thị hành chính từ các bang (canton - xem phần trên). Các công dân do đó chỉ có trách nhiệm đối với việc thực thi chính sách đó, chứ không phải đối với bản thân các chính sách ở cấp bang. Việc thúc đẩy yếu tố thứ hai của phi tập trung hóa quyền lực chính trị trong đó yêu cầu - bên cạnh việc cho phép các cử tri được chọn lựa các lãnh đạo địa phương - một sự sắp xếp về cấu trúc và thực hiện mà theo đó cũng trao cho cấp chính quyền cấp dưới quyền tạo lập, giám sát và đánh giá những nhiệm vụ đã được chuyển giao từ chính quyền trung ương. Điều đó có thể được thực hiện bởi cơ quan lập pháp hoặc cơ quan gần cơ quan như lập pháp, nơi mà phạm vi của nó mở rộng tới mức bao hàm cả quyền thiết kế và tổ chức thực hiện các vấn đề chính sách được chuyển giao từ chính quyền trung ương.

Hình 9. Ví dụ về sự phi tập trung hóa chính trị



Sự phi tập trung hóa tài chính quyết định mức độ tự chủ về tài chính. Nếu không có nguồn lực tài chính đầy đủ, các chính quyền khu vực hoặc địa phương sẽ không thể thực hiện được một cách đầy đủ những

Việc bỏ qua hoặc trì hoãn sự phi tập trung hóa về tài chính, hơn thế nữa, thường làm cho các khía cạnh khác của sự phi tập trung hóa không hiệu quả. Việc chuyển giao trách nhiệm chi tiêu phải đi đôi với việc chuyển giao các nhiệm vụ và thẩm quyền.

nhiệm vụ mới được giao, do đó sẽ làm giảm tính chịu trách nhiệm và tính chính danh. Việc bỏ qua hoặc trì hoãn sự phi tập trung hóa về tài chính, hơn thế nữa, thường làm cho các khía cạnh khác của sự phi tập trung hóa không hiệu quả.

Khi thiết kế cơ cấu tài chính cho nhà nước phi tập trung hóa, cần chú ý đến ba yếu tố cơ bản sau đây : (a) chuyển giao trách nhiệm chi tiêu – cấp nào chi trả; (b) chuyển giao trách nhiệm thu ngân sách - cấp nào đánh thuế; (c) chuyển giao trong nội bộ chính quyền - các cấp chính quyền chia sẻ nguồn thu và cân bằng ngân sách như thế nào. Để bảo đảm một nền hành chính

Thông thường các chính quyền cấp dưới không có cùng khả năng thu ngân sách, và sự chuyển giao nội bộ trong chính quyền - từ chính quyền trung ương đến các chính quyền cấp dưới, hoặc giữa các cấp chính quyền cấp dưới với nhau - có thể là cần thiết.

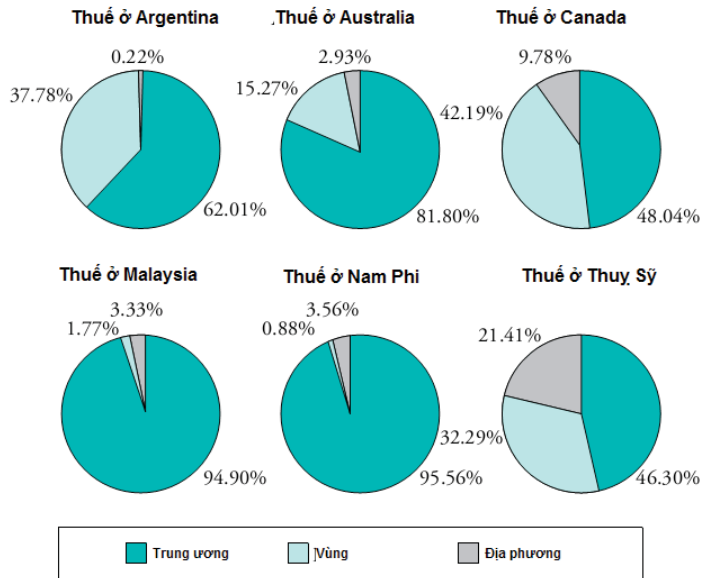
hiệu quả, khả năng chuyển giao các nhiệm vụ và thẩm quyền phải đi đôi với việc chuyển giao trách nhiệm chi tiêu - cấp chính quyền nào thực hiện nhiệm vụ nào thì phải chi trả cho nhiệm vụ đó. Có thể cho rằng trách nhiệm chi tiêu thường liên quan đến trách nhiệm tăng nguồn thu hay quyền đánh thuế, nhưng điều đó không xảy ra ở mọi nơi. Có một số lý do chính đáng để đạt sự cân bằng ở nội dung này. Nếu hiến pháp trao một phần lớn thẩm quyền về thuế cho chính quyền khu vực hoặc địa phương, chính quyền trung ương sẽ thiếu công cụ thuế cần thiết cho việc quản lý vĩ mô. Trong khi đó, việc trao tất cả thẩm quyền về thuế cho chính quyền trung ương sẽ dẫn đến kết quả không mong muốn: tách bạch việc chi tiêu ra khỏi trách nhiệm tăng nguồn thu sẽ làm mờ nhạt mối liên hệ giữa lợi ích của những khoản chi tiêu công và chi phí cho nó - chính là thuế được áp dụng để quay lại cấp tài chính cho các khoản chi tiêu công - và vì vậy sự tách bạch này không thúc đẩy được trách nhiệm tài chính giữa các nhà chính trị địa phương/ khu vực và cử tri của họ.

Các nhà lập hiến do đó phải tuân thủ hai nguyên tắc sau đây khi quyết định có nên trao quyền thu thuế và chi tiêu cho chính quyền khu vực hoặc địa phương hay không: (a) ngân sách phải được trao cho chính quyền địa phương ở mức đầy đủ - ít nhất cho các chính quyền ở khu vực địa phương giàu có - để bảo đảm cấp đủ tài chính cho tất cả các dịch vụ được cung cấp chủ yếu làm lợi cho cư dân địa phương đó, và (b) chính quyền địa phương phải lấy nguồn thu từ chính các cư dân địa phương được thụ hưởng những lợi ích từ các dịch vụ công của chính quyền. Bảo đảm sự liên hệ giữa việc đóng thuế và những lợi ích nhận được sẽ làm tăng tính chịu trách nhiệm của các công chức địa phương, đồng thời giúp cung cấp dịch vụ công hiệu quả.

Như đã nhấn mạnh trên đây, thường có sự bất cân xứng giữa việc thu thuế và việc chi tiêu, theo đó cấp quốc gia thương thu phần lớn thuế nhưng chuyển giao phần lớn trách nhiệm chi tiêu cho cấp vùng hoặc địa phương, các cấp chính quyền này sẽ phải chi nhiều hơn nguồn thu mà họ có được. Khi đó, tình trạng thâm hụt tài chính trước khi chuyển giao, còn gọi là sự bất cân xứng theo chiều dọc, nảy sinh. Sự bất cân xứng theo chiều ngang giữa các chính quyền địa phương cũng tồn tại. Thông thường các chính quyền cấp dưới không có cùng khả năng thu ngân sách, bởi công dân giàu có không thể sinh sống trong tất cả khu vực, cũng như họ không chi tiêu như nhau - một số khu vực cung cấp các dịch vụ bổ sung, hoặc có nhiều người sinh sống ở đó hơn các khu vực khác. Sự bất cân xứng như vậy dẫn tới sự

chuyển giao nội bộ trong chính quyền - theo chiều dọc nếu sự chi trả được chuyển giao từ chính quyền trung ương đến các chính quyền cấp dưới, hoặc theo chiều ngang nếu sự chi trả được chuyển giao giữa các cấp chính quyền cấp dưới với nhau - là cần thiết. Thuật ngữ “trao” (“grant”) bao hàm sự chuyển dịch trong nội bộ chính quyền từ cấp cao hơn tới cấp chính quyền thấp hơn. Tùy thuộc vào các loại trao - trao chung, trao theo mục đích, trao cụ thể, trao viện trợ, hay trao bổ sung - và những điều kiện đi kèm với nó, sự chuyển giao này có thể làm tăng cường sự tự chủ của chính quyền cấp dưới.

Sơ đồ 10. Thẩm quyền thu ngân sách: ví dụ từ 6 quốc gia



Nguồn: Quỹ Tiền tệ thế giới IMF, Niên giám Thống kê Tài chính Quốc gia 2008. XXXII (Washington DC., IMF, 2008)

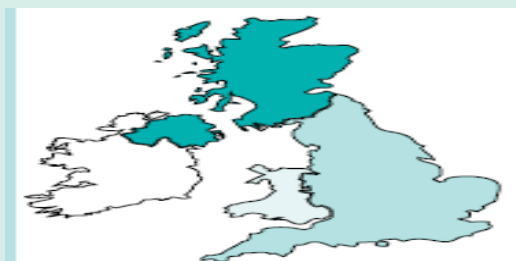
3.2.2. Sự phi tập trung hóa cân xứng và bất cân xứng

Mức độ phi tập trung hóa dưới góc độ hành chính, chính trị và tài chính không nhất thiết cần có sự cân xứng trong phạm vi toàn quốc. Sự phi tập trung hóa cân xứng có thể chứng tỏ nó là một công cụ chính sách hiệu quả. Nếu các nhà lập hiến nhất trí rằng sự phi tập trung hóa là để hạn chế các xung đột nội bộ giữa các khu vực nhất định, việc trao quyền tự chủ chỉ cho những khu vực như vậy là hoàn toàn hợp lý. Ví dụ như Phần Lan (vùng Aland), Indonesia (vùng Aceh), Italy (vùng Nam Tyrol), Malaysia (vùng Borneo), Philippines (vùng Mindanao), Sudan (vùng Nam Sudan) và Tanzania (vùng Zanzibar). Một số mô hình lại cho thấy kết hợp sự khác biệt về mức độ phi tập trung hóa về nội dung với một cấu trúc hình thức bất cân xứng, chẳng hạn như ở Sudan và Tanzania. Tuy nhiên, hiến pháp thường cho phép một số khu vực có mức độ quyền lực lớn hơn đối với vấn đề ngôn ngữ hay văn hóa, trong khi vẫn duy trì một cấu trúc tổ chức chính quyền cân xứng, ví dụ như tại Indonesia¹⁹⁶ hoặc Philippin[□]. Những người theo thiên hướng quốc gia chủ nghĩa thường

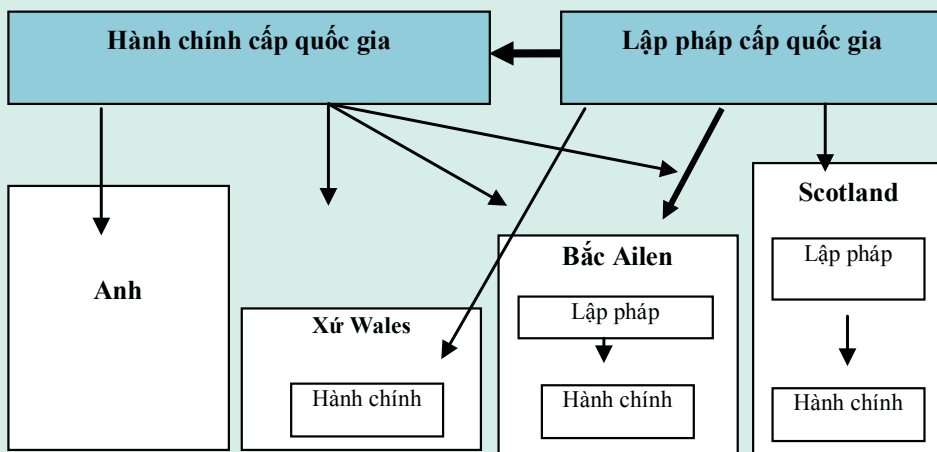
196 Điều 18 A/B Hiến pháp Cộng hòa Indonesia.

phản đối cấu trúc bất cân xứng vốn có sự phân biệt giữa các khu vực dựa trên yếu tố dân tộc hay tôn giáo, vì họ cho rằng cấu trúc như vậy sẽ làm gia tăng nguy cơ chia rẽ, thậm chí gia tăng các tranh chấp lãnh thổ. Tuy nhiên, các khu vực thiểu số có lịch sử bị phân biệt đối xử thường yêu cầu một địa vị tự chủ như là điều kiện để họ ủng hộ bản hiến pháp. Tùy thuộc vào sức mạnh chính trị tương ứng của các bên liên quan, cũng có nhiều dạng cấu trúc bất cân xứng khác nhau. Một số quốc gia thiết kế các dạng phi tập trung hóa khác nhau cho các khu vực khác nhau. Vương quốc Anh và Tây Ban Nha là những ví dụ điển hình cho sự đa dạng về các mô hình lựa chọn thiết kế phi tập trung hóa (xem các hộp 3 và hộp 4).

Hộp 3. Nghiên cứu tình huống: sự phi tập trung hóa bất cân xứng tại Vương quốc Anh.



Vương quốc Anh áp dụng những mô hình phi tập trung hóa quyền lực khác nhau cho các vùng Scotland, Wales và Bắc Ireland. So với Anh (England), nơi mà Nghị viện Anh quốc (British Parliament) thông qua luật để thực thi việc quản lý hành chính nhà nước, 3 khu vực còn lại được ủy quyền ở những mức độ khác nhau.



Scotland có một Nghị viện và một cơ quan hành pháp phát triển từ mô hình Westminster. Theo Luật Scotland năm 1998, Nghị viện Scotland có thể thông qua các đạo luật* và nhánh hành pháp có thể ban hành các văn bản hành chính (thường gọi là lập pháp phái sinh) trong tất cả các lĩnh vực không thuộc quyền của Nghị viện Anh quốc. Mặc dù đạo luật này cho phép Nghị viện Anh quốc có quyền lập pháp đồng thời ở những lĩnh vực đã trao quyền cho Nghị viện Scotland, tuy nhiên điều này chỉ có thể thực hiện được khi có sự yêu cầu của Nghị viện Scotland (Theo Công ước Sewel).

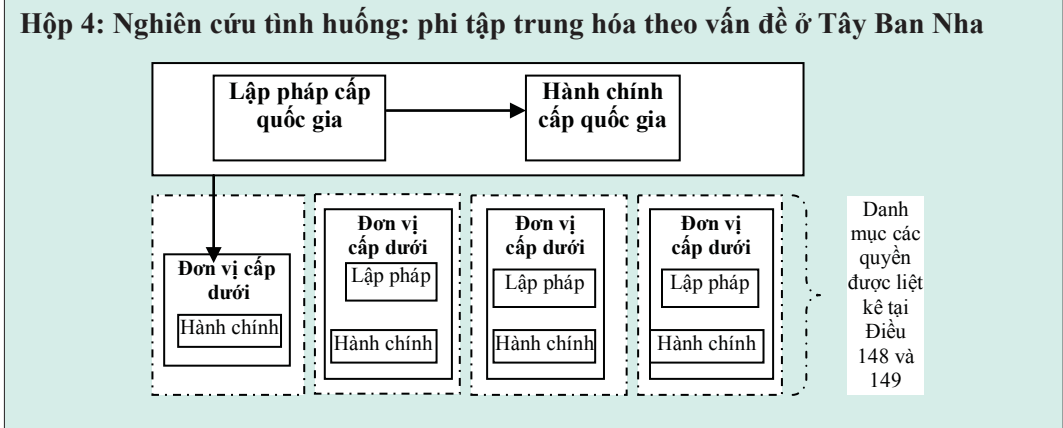
Luật Chính quyền xứ Wales 1998 trao quyền trong một số lĩnh vực cho Quốc hội xứ Wales, quyền lực mà trước đây được thực thi bởi các Bộ trưởng của Anh quốc. Tuy nhiên Nghị viện Liên hiệp Anh vẫn tiếp tục ban hành những luật cơ bản cho xứ Wales ngay cả trong những lĩnh vực đã được ủy quyền hạn chế cho Quốc hội xứ Wales ban hành các lệnh hành chính và các văn bản hướng dẫn.

Sự trao quyền ở Bắc Ireland có sự ràng buộc tất yếu với diễn biến thương lượng hòa bình. Có những vấn đề đã dẫn tới việc Nghị viện Anh quốc đình chỉ hoạt động của Quốc hội Bắc Ireland và nhánh Hành pháp ở đây 4 lần, lần gần đây nhất là tháng 10 năm 2002. Khi hoạt động, Quốc hội Bắc Ireland chỉ có thể ban hành các luật cơ bản và thực hiện quyền lập pháp ủy quyền trong những lĩnh vực chính sách được chuyển giao từ Nghị viện Anh quốc. Còn lại, Nghị viện Liên hiệp Anh vẫn giữ quyền lập pháp trong những lĩnh vực “ngoại trừ” (“excepted”) hoặc trường hợp “được bảo lưu” (“reserved”). Trừ khi Nghị viện Anh quốc sửa đổi Luật Bắc Ireland năm 1998, thì nó vẫn tiếp tục điều chỉnh những đối tượng thuộc lĩnh vực “ngoại trừ” như vậy. Trái lại, Nghị viện Anh quốc có thể chuyển giao quyền lực đối với những nội dung thuộc lĩnh vực được “bảo lưu” nếu sau đó có sự đồng thuận từ các cộng đồng. Việc chia 3 trách nhiệm như vậy chỉ có ở sự trao quyền cho Bắc Ireland.

* Thêm vào đó, Nghị viện Scotland có quyền điều chỉnh thuế suất tiêu chuẩn của thuế thu nhập cá nhân thêm 3% so với mức thuế suất của Vương quốc Anh (mặc dù quyền này chưa từng được sử dụng trong thực tế). Xem Böckenförde, M., Schmidt, J. and Wiesner, V., Max Planck, Cẩm nang về Các dạng thức khác nhau của sự Phi tập trung hóa, 3rd edn (Heidelberg: Max Planck Học viện So sánh Luật công và Luật Quốc tế, 2009), trang 46

Hiến pháp Tây Ban Nha đưa ra một cách tiếp cận khác được gọi là “phi tập trung hóa theo vấn đề” (“*decentralization a’ la carte*”). Sau 40 năm tồn tại của chế độ tập trung toàn trị độc tài dưới thời tướng Franco, các nhà lập hiến nước này đã thiết lập một cơ chế đặc trưng để đáp ứng sự đa dạng của đất nước trong Hiến pháp 1978. Sự sáng tạo chủ yếu của Hiến pháp Tây Ban Nha là tạo lập một chế độ hiến pháp mà trong đó các tỉnh/vùng khác nhau có sự tự chủ cao ở các mức độ khác nhau, một phần phụ thuộc vào đề xuất của chính nơi đó. Xét về tính lãnh thổ, Tây Ban Nha được tổ chức thành “thành phố trực thuộc trung ương, tỉnh và bất cứ cộng đồng tự trị có thể được tạo ra” (Điều 137). Theo cách tiếp cận coi quyền tự trị như là quyền tự do cho các thành phố trực thuộc trung ương và các tỉnh, Hiến pháp cụ thể hóa phương thức thực thi các quyền đó và địa vị có thể đạt được của cộng đồng tự trị. Danh mục các quyền của cộng đồng tự trị được liệt kê tại Điều 148. Bên cạnh đó, theo Điều 150, chính quyền trung ương còn có thể chuyển giao những quyền lực của nó được liệt kê tại Điều 149 cho các cộng đồng tự trị.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Harty, S. ‘Spain’ in Ann L. Griffith (ed.). Cẩm nang về các nước liên bang - Handbook of Federal Countries



3.2.3. Những loại quyền nào gắn với cấp chính quyền nào?

Các nhà lập hiến sẽ quyết định mức độ phi tập trung hóa và cấu trúc tổ chức thiết chế nhà nước bằng cách chuyển quyền lực cho cả ba nhánh quyền lực ở cấp vùng hoặc địa phương. Bước đi đầu tiên, như đã đề cập ở trên, là đưa ra quyết định xem nhánh quyền lực nào sẽ được thiết lập ở cấp chính quyền hoặc hành chính nào (xem bảng 2). Chỉ khi sự thiết kế thể chế thiết lập cơ quan lập pháp hoặc cơ quan tư pháp ở địa phương, quyền lực thực chất mới được chuyển giao cho cấp đó.

Bảng 2. Loại quyền nào được giao cho cấp chính quyền nào?

	Hành pháp	Lập pháp	Tư pháp
Cấp quốc gia	√	√	√
Cấp 2 (ví dụ như cấp tiếp dưới cấp quốc gia, cấp vùng, v.v...)	?	?	?
Cấp 3 (ví dụ như cấp địa phương)	?	?	?

Như đã minh họa ở Vương quốc Anh, cấp chính quyền thứ hai có thể chỉ có cơ quan hành chính, ví dụ như ở xứ Wales, hoặc bao gồm cả cơ quan lập pháp và hành pháp như ở Scotland. Ở các quốc gia khác, như Ấn Độ và Hoa Kỳ, ở các cấp chính quyền thấp hơn thiết lập nhánh tư pháp tự trị riêng, có trách nhiệm xét xử các vấn đề và giải quyết các tranh chấp liên quan đến luật pháp ở cấp đó.

Ở bước thứ hai, hiến pháp phải xác định những nhiệm vụ và quyền lực mà cơ quan hành pháp, lập pháp, tư pháp mang tính tự trị sẽ thực hiện.

Các nhà lập hiến có thể cần thiết kế quyền hành pháp lập pháp và tư

Cấp chính quyền nào có thể được trao quyền làm luật? Quyền làm luật nên giao cho chỉ một cấp chính quyền hay có thể chia sẻ giữa nhiều cấp chính quyền? Sau các cuộc xung đột bạo lực có nguồn gốc từ sự cô lập hóa hay sự phân biệt đối xử đối với các khu vực lãnh thổ nhất định, các nhóm chính trị có thể sẽ không đồng ý với việc trao quyền tuyệt đối về lập pháp cho bất cứ cấp chính quyền nào.

pháp tại nhiều cấp chính quyền khác nhau. Việc phân bổ hợp lý các trách nhiệm đó phụ thuộc vào nhiệm vụ được xem xét và vào việc nhiệm vụ đó có sự liên hệ gần với chức năng soạn thảo luật (chức năng lập pháp), thực thi luật (chức năng hành pháp), hay giải thích và áp dụng luật (chức năng tư pháp).

Phi tập trung hóa quyền lực lập pháp

Sự phi tập trung hóa chức năng lập pháp yêu cầu xem xét cấp chính quyền nào nên có quyền soạn thảo luật liên quan đến những nhiệm vụ đặc thù (ví dụ như dịch vụ công cộng) và quyền đó có nên là tuyệt đối hay có thể chia sẻ giữa các cấp chính quyền.

Hiến pháp có thể trao chức năng lập pháp chỉ riêng cho cấp trung ương hoặc chỉ cho các chính quyền cấp dưới. Tuy nhiên, sự phân quyền như vậy đối diện với hai thách thức. Thứ nhất là sau các cuộc xung đột bạo lực có nguồn gốc từ sự cô lập hóa hay sự phân biệt đối xử đối với các khu vực lãnh thổ nhất định, các nhóm chính trị có thể sẽ không đồng ý với việc trao quyền tuyệt đối về lập pháp cho bất cứ cấp chính quyền nào. Thách thức thứ hai cho việc bố trí quyền tuyệt đối về lập pháp mang tính thực tiễn hơn: việc chỉ dựa vào quyền lực mang tính tuyệt đối thường bỏ qua thực tế là hiến pháp có những vấn đề và thẩm quyền chồng lấn giữa các cấp chính quyền. Nhiều hiến pháp, với mục tiêu đạt tới sự linh hoạt, đã chọn lựa sự phân bổ quyền lập pháp đồng thời cho cả cấp trung ương và cấp vùng.

Tuy nhiên, quyền lập pháp chung đó có thể vận hành khác nhau. Trong bối cảnh có sự chồng chéo theo chiều dọc của quyền lực chung giữa cơ quan lập pháp trung ương và khu vực, câu hỏi đặt ra là văn bản của ai sẽ có hiệu lực pháp lý cao hơn. Nói chung, hiến pháp ưu tiên cơ quan lập pháp trung ương. Một nhà phê bình theo khuynh hướng khu vực chủ nghĩa lập luận rằng, lĩnh vực thẩm quyền chung đơn giản là những lĩnh vực mà văn bản luật quốc gia chiếm ưu thế và về mặt lâu dài có có hiệu lực pháp lý cao hơn các văn bản pháp luật địa phương. Tuy nhiên, một số điều kiện nhất định có thể đi kèm với sự ưu tiên cho trung ương: ví dụ, Hiến pháp Đức trao quyền tối cao cho nghị viện Đức chỉ khi đó là “cần thiết” và vì “lợi ích quốc gia”. Cụ thể, Hiến pháp Đức quy định: “Nếu và trong chừng mực việc thiết lập các điều kiện sống bình đẳng trong lãnh thổ liên bang hoặc duy trì sự thống nhất về pháp luật hoặc kinh tế thì mới làm cho pháp luật liên bang cần thiết vì lợi ích quốc gia”¹⁹⁸.

Một số hiến pháp có quan điểm khác. Canada là một trường hợp ngoại lệ đáng chú ý cho vấn đề tính tối cao của trung ương: khi luật pháp các tỉnh và quốc gia xung đột nhau – ví dụ như luật liên quan tuổi nghỉ hưu - thì luật của cấp tỉnh sẽ có hiệu lực pháp lý cao hơn¹⁹⁹. Một cách tiếp cận khác trao cho cơ quan lập pháp quốc gia soạn thảo các khuôn khổ (luật) chung cho cả nước, trong khi cho phép các cơ quan lập pháp vùng được ban hành các quy định chi tiết phù hợp với bối cảnh địa phương (đôi khi được đề cập tới như khuôn khổ lập pháp hay sự chia sẻ quyền lực). Một số hiến pháp khác đưa ra cách tiếp cận thứ ba để sắp

Các nhà lập hiến cần quyết định việc thiết kế cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp tại các cấp chính quyền khác nhau. Việc phân bổ hợp lý các trách nhiệm đó phụ thuộc vào nhiệm vụ của mỗi cấp chính quyền.

198 Điều 72 Hiến pháp Đức 1949

199 Điều 19A Hiến pháp Canada.

xếp quyền lực chung, theo đó về cơ bản cho phép các cấp chính quyền cùng điều chỉnh vấn đề đó. Chỉ khi đạo luật quốc gia và khu vực xung đột trực tiếp với nhau, các phương pháp giải quyết tranh chấp theo hiến pháp mới có hiệu lực và được áp dụng bởi các thẩm phán dựa trên từng vụ việc cụ thể (Sudan).

Hiến pháp Nam Phi có một điều khoản được soạn thảo rất chi tiết liên quan đến cách thức xử lý các xung đột tiềm tàng trong những lĩnh vực chức năng mà quyền lực chung được áp dụng (Hộp 5)

Hộp 5 : Quyền lực chung: Ví dụ Nam Phi

Điều 146 Hiến pháp Nam Phi

Xung đột giữa văn bản luật quốc gia và văn bản luật của tỉnh.

- (1) Điều khoản này được áp dụng cho những xung đột giữa văn bản luật cấp quốc gia và cấp tỉnh trong những lĩnh vực được liệt kê tại mục 4 [những quyền lực chung]
- (2) Văn bản luật quốc gia được áp dụng thống nhất trong phạm vi cả nước có hiệu lực pháp lý cao hơn văn bản luật cấp tỉnh nếu một trong các điều kiện sau đây được thỏa mãn:
 - (a) Văn bản luật quốc gia điều chỉnh những vấn đề không thể được điều chỉnh hiệu quả bởi văn bản luật được ban hành bởi chỉ một tỉnh tương ứng;
 - (b) Văn bản luật quốc gia điều chỉnh những vấn đề mà nếu được điều chỉnh hiệu quả thì cần phải áp dụng thống nhất trong phạm vi cả nước, và văn bản luật quốc gia cung cấp sự thống nhất bằng cách thiết lập:
 - (i) Những quy phạm và tiêu chuẩn
 - (ii) Khuôn khổ hoặc
 - (iii) Chính sách quốc gia
 - (c) Văn bản luật quốc gia cần thiết cho
 - (i) Duy trì an ninh quốc gia
 - (ii) Duy trì sự thống nhất kinh tế
 - (iii) Bảo vệ một thị trường chung dưới khía cạnh lưu thông hàng hóa, dịch vụ, vốn và lao động
 - (iv) Thúc đẩy các hoạt động thương mại liên tỉnh
 - (v) Thúc đẩy các cơ hội bình đẳng hoặc tiếp cận bình đẳng đối với dịch vụ của chính quyền
 - (vi) Bảo vệ môi trường
- (3) Văn bản luật quốc gia có hiệu lực pháp lý cao hơn văn bản luật của tỉnh nếu văn bản luật quốc gia có mục đích là để ngăn ngừa các hành động bất hợp lý của một tỉnh mà:
 - (a) Gây tổn hại đến kinh tế, y tế hoặc lợi ích an ninh của một tỉnh khác, hoặc của quốc gia nói chung,
 - (b) Ngăn cản sự thực thi chính sách kinh tế quốc gia

- (4) Khi có sự tranh chấp về việc văn bản luật quốc gia có cần thiết cho những mục đích được quy định tại tiểu mục (2) (c) không và tranh chấp đó được đưa ra tòa để tìm giải pháp, Tòa án phải xem xét cẩn trọng sự phê chuẩn hay bãi bỏ đạo luật đó của Hội đồng Quốc gia của các tỉnh.
- (5) Văn bản luật của tỉnh sẽ được áp dụng nếu không áp dụng khoản (2) và (3).
- (6) Một luật được tạo ra dưới dạng một đạo luật của Quốc hội hay một đạo luật của một tỉnh có được áp dụng chỉ khi luật đó được sự phê chuẩn của Hội đồng Quốc gia của các tỉnh.
- (7) Nếu Hội đồng Quốc gia của các tỉnh không đưa ra phán quyết trong thời gian 30 ngày họp sau khi luật đó được đệ trình, luật đó sẽ được xem xét trên cơ sở tất cả những mục đích đề có được sự phê chuẩn của Hội đồng.
- (8) Nếu Hội đồng Quốc gia của các tỉnh không phê chuẩn những luật được đề cập trong khoản (6), trong vòng 30 ngày từ khi đưa ra quyết định, Hội đồng phải đưa ra lý do không phê chuẩn luật cho cơ quan có thẩm quyền mà luật đó đề cập tới.

Nguồn: Hiến pháp Nam Phi (1996), sửa đổi, bổ sung năm 2007 <<http://www.constitutionnet.org>>.

Để tránh tình huống trong đó không có cấp chính quyền nào có quyền lực đảm đương một nhiệm vụ nhất định, một trong các cấp chính quyền thông thường được trao cho quyền lực chung hay quyền lực còn (dư) lại. Ở một số quốc gia, cấp trung ương được trao quyền lực còn (dư) lại đó (Canada, Ấn Độ), trong khi ở một số nơi khác quyền lực còn lại được trao cho cấp dưới (Đức, Hoa Kỳ).

Có những phương thức khác để phân bổ quyền lực trong hiến pháp. Một số quốc gia áp dụng một hệ thống các quyền được liệt kê, theo đó hiến pháp liệt kê các quyền của trung ương. Quyền lực còn lại thuộc chính quyền cấp dưới, do đó hiến pháp không nhất thiết phải liệt kê lại chi tiết các quyền của cấp dưới. Có lẽ phương thức chung hơn là một hệ thống các bảng danh mục: Hiến pháp liệt kê những quyền riêng biệt của cấp trung ương và của cả cấp dưới trung ương, một danh mục các quyền lực chung và những quyền lực được chia sẻ và có thể đề xuất một danh mục cho cấp chính quyền thấp hơn nữa.

Mức độ phân định nội dung của các quyền cho nhánh lập pháp cấp dưới trung ương phụ thuộc vào sự đa dạng của từng quốc gia. Rất nhiều tiêu chí – về địa lý, lịch sử, tôn giáo, kinh tế và dân cư - có thể ảnh hưởng đến các nhà thương thảo hiến pháp và quyết định mức độ phi tập trung hóa thực chất của quyền lực lập pháp. Mặc dù một vài vấn đề của lập pháp – quan hệ quốc tế, phòng thủ quốc gia, tiền tệ và tư cách công dân - thường được trao cho cấp trung ương, sự phân tán của nhiều khu vực chính sách phụ thuộc vào bối cảnh có liên quan và sự cân bằng của các lợi ích đang bị đe dọa. Tại Brazil, Ấn Độ và Nam Phi, Hiến pháp cũng phân bổ những quyền lực cụ thể cho nhân tố thứ ba là cấp chính quyền cơ sở.

Sự phi tập trung hóa chức năng hành pháp

Các chuyên gia nhìn chung đều nhất trí rằng để bảo đảm việc cung cấp dịch vụ công hiệu quả nhất, năng suất cao nhất, các nhà lập hiến nên trao quyền cung cấp các dịch vụ đó cho cấp chính quyền đại diện gần gũi nhất - và cũng có thể chịu trách nhiệm gần gũi nhất - cho những người thụ hưởng.

Trước khi phi tập trung hóa chức năng hành pháp, các nhà lập hiến phải xem xét xem liệu cơ quan hành pháp địa phương hay khu vực sẽ thực thi và thi hành: (a) chỉ luật pháp quốc gia bởi sự vắng mặt của cơ quan lập pháp tại cấp vùng hay địa phương; (b) chỉ luật của khu vực hay vùng được soạn thảo bởi cơ quan lập pháp

Các nhà lập hiến cũng có thể đồng ý rằng chính quyền trung ương có khả năng tốt hơn trong việc cung cấp một số dịch vụ công, chẳng hạn như lương hưu và phúc lợi thất nghiệp cho tất cả công dân, vì lý do công bằng, những dịch vụ này nên được tiếp cận bình đẳng cho dù họ sinh sống ở bất cứ đâu, chi tiêu nhất định mà có ảnh hưởng đặc biệt lên nhu cầu tổng thể hoặc làm bất ổn biến đổi theo chu kỳ kinh tế.

vùng, khu vực, với điều kiện cơ quan hành chính quốc gia sẽ quyền tuyệt đối trong thực thi luật pháp quốc gia; hoặc (c) một phần đáng kể luật pháp quốc gia bên cạnh luật địa phương hay khu vực – nếu, ví dụ, cấp vùng hoặc địa phương thực hiện văn bản hành chính của quốc gia hiệu quả hơn (thường được đề cập với tên gọi “sự phi tập trung hóa hợp tác” hay “liên bang hợp tác”). Các chuyên gia nhìn chung đều nhất trí rằng để bảo đảm việc cung cấp dịch vụ công hiệu quả nhất, năng suất cao nhất, các nhà lập hiến nên trao quyền cung cấp các dịch vụ đó cho cấp chính quyền đại diện gần gũi nhất - và cũng có thể chịu trách nhiệm gần gũi nhất - cho những người thụ hưởng (thường gọi là nguyên lý của sự hỗ trợ²⁰⁰). Cách quy định như vậy sẽ tăng cường tính minh bạch và tính giải trình trách nhiệm bởi lẽ các công dân có thể dễ dàng nhận biết ai đang chi tiền của mình và chi như thế nào. (Lập

luận này không luôn luôn dẫn tới kết luận là chính quyền cấp dưới sẽ cung cấp những dịch vụ đặc thù: việc quyết định mô hình hiệu quả nhất của một chương trình có thể cũng dẫn tới việc xem xét cấp chính quyền nào nên cung cấp dịch vụ đó. Ví dụ, một số chương trình, chẳng hạn như dự báo thời tiết, có lẽ hoạt động hiệu quả chỉ khi được cung cấp trên phạm vi toàn quốc.)

Mỗi quan tâm riêng trong từng khu vực cũng có ảnh hưởng đến việc cấp chính quyền nào nên cung cấp một dịch vụ công nhất định. Chẳng hạn, nhiều vùng có thể mong muốn nhiều hơn các vùng khác về một chương trình giáo dục tiểu học, bao gồm việc dạy ngôn ngữ và văn hóa địa

Nếu phi tập trung hóa quyền lực tư pháp, thì một lựa chọn là mỗi cấp chính quyền trung ương và cấp bang có hệ thống tòa án riêng. Tòa án bang chỉ áp dụng pháp luật bang trong khi pháp luật quốc gia được áp dụng bởi tòa án quốc gia trong quá trình xét xử. Các tòa án địa phương ở cấp liên bang áp dụng pháp luật quốc gia được bố trí rải rác trên lãnh thổ quốc gia.

phương, nội dung này chính quyền cấp dưới cấp quốc gia đó có thể cung cấp hiệu quả hơn. Mặt khác, các nhà lập hiến cũng có thể đồng ý rằng chính quyền trung ương có khả năng tốt hơn trong việc cung cấp một số dịch vụ công, chẳng hạn như lương hưu và phúc lợi thất nghiệp cho tất cả công dân, vì lý do công bằng, những dịch vụ này nên được tiếp cận bình đẳng cho dù họ sinh sống ở bất cứ đâu. Hơn nữa, để tránh các bất ổn về kinh tế và sự thâm hụt ngân sách, chính quyền trung ương có thể giữ lại những trách nhiệm chi tiêu nhất định có ảnh hưởng đặc biệt lên nhu cầu tổng thể hoặc làm biến đổi theo chu kỳ kinh tế, như phúc

²⁰⁰ Cf Ter-Minassian, T., “Quan hệ tài chính trong nội bộ chính quyền dưới góc nhìn kinh tế vi mô : tổng quan”, 1997, trang 4

lợi thất nghiệp. Nhu cầu chung của cộng đồng về những chuẩn mực tối thiểu trong phạm vi cả nước cũng đặt ra với một số dịch vụ công nhất định, chẳng hạn như y tế hay giáo dục, có thể đòi hỏi cần có sự điều chỉnh ở tầm quốc gia, những quy định mà theo đó có thể chỉ thiết lập các hướng dẫn quốc gia cho chính quyền khu vực thực thi chương trình đó.

Sự phân bổ quyền lực tư pháp trong một hệ thống phi tập trung hóa: hai mô hình²⁰¹.

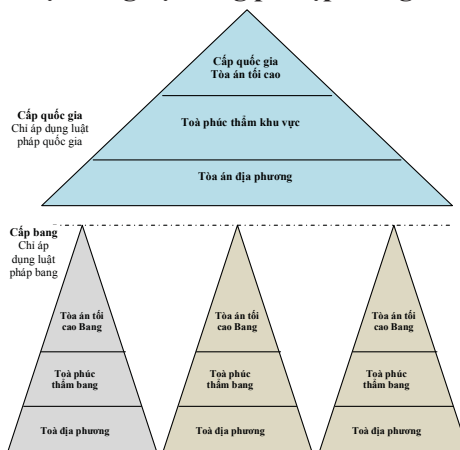
Tương tự, câu hỏi về có nên phi tập trung hóa quyền tư pháp hay không sẽ yêu cầu các nhà lập hiến xem xét liệu các tòa án quốc gia đặt trên toàn quốc hay các tòa án của vùng được thành lập bởi chính quyền vùng sẽ có quyền giải thích và áp dụng luật của khu vực/địa phương. Trong một hệ thống phi tập trung hóa, thông thường tồn tại nhiều loại luật: luật quốc gia được ban hành bởi cơ quan lập pháp quốc gia và các luật của các đơn vị cấp thấp hơn được soạn thảo bởi các thiết chế tương ứng ở cấp vùng hoặc thậm chí cấp địa phương. Vì vậy, câu hỏi cốt yếu là các loại luật khác nhau đó sẽ được áp dụng như thế nào trong quá trình xét xử, hay nói cách khác, những loại hệ thống tòa án nào sẽ bảo đảm cách thức hữu hiệu và minh bạch để áp dụng cho việc xét xử dựa trên các hệ thống luật khác nhau đó. Do vậy, có hai mô hình cơ bản trong nhà nước phi tập trung hóa cao về quyền lực: Mô hình tách biệt/lưỡng hệ và mô hình hợp nhất. Cả hai đều lựa chọn những cách thức chia sẻ thẩm quyền tài phán trong một hệ thống phi tập trung hóa mạnh mẽ.

Mô hình tách biệt/ lưỡng hệ*

Theo mô hình tách biệt/lưỡng hệ, như được áp dụng tại Hoa Kỳ, cả cấp liên bang và cấp bang đều có một hệ thống tòa án tổ chức 3 cấp (tòa án địa phương, tòa án phúc thẩm và tòa án tối cao) (xem biểu đồ 11). Các tòa án bang thông thường áp dụng luật của riêng bang đó, trong khi luật quốc gia được tòa án

liên bang áp dụng trong quá trình xét xử. Hệ quả là các tòa án địa phương ở cấp liên bang áp dụng pháp luật liên bang được bố trí rải rác trong phạm vi toàn liên bang. Mô hình tách biệt này cũng ảnh hưởng tới yếu tố tài chính và quản lý hành chính của tòa án. Trong khi tòa án quốc gia được cung cấp tài chính và quản lý bởi cấp quốc gia, các tòa án bang được cung cấp tài chính bởi các bang tương ứng.

Sơ đồ 11. Mô hình tách biệt trong hệ thống phi tập trung hóa: được áp dụng tại Hoa Kỳ



201 Bockenforde, M et al., Max Planck, Cẩm nang về xây dựng Hiến pháp : Các lựa chọn cho cấu trúc của tư pháp, 2009

Mô hình hợp nhất*

Trong mô hình hợp nhất (như tên gọi đã gợi ý), tòa án quốc gia và tòa án bang được hợp nhất vào một hệ thống chung. Trong khi tòa án cấp cao nhất của quốc gia chỉ có một, các tòa án cấp thấp hơn là những tòa án của các bang tương ứng nơi nó được đặt trụ sở. Các tòa án có quyền và năng lực giải quyết những vụ án liên quan đến cả luật của bang và luật quốc gia. Thẩm phán được trao quyền và đủ khả năng để xét xử cả hai loại luật: luật quốc gia và luật bang tương ứng. Trong những quốc gia mà mô hình hợp nhất được áp dụng, tòa án cấp cao nhất của quốc gia chỉ có thẩm quyền đối với các vụ án liên quan luật quốc gia, trong khi đó các tòa án cấp cao nhất của bang là tòa án cấp sau cùng đối với vụ việc liên quan luật của bang (như ở Đức, Sudan). Trong một số hệ thống khác, cả hai loại vụ việc, cả những vụ liên quan đến luật bang lẫn vụ liên quan luật liên bang, đều có thể được kháng cáo trước tòa án tối cao, ví dụ như Ấn Độ.

Sơ đồ 12: Mô hình hợp nhất



Trích từ: Diehl, Katharina et al., *Max Plank Manuals on Constitution Building: Structures and Principles of a Constitution*, 2nd edn (Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2009). Xem thêm Bockenforde, M et al. *Max Plank Manuals on Constitution Building: Options for Structure of the Judiciary* (Chưa xuất bản, 2009).

Lợi thế của mỗi mô hình

Mỗi mô hình đều có những lợi thế nhất định so với mô hình kia. Hệ thống tòa án hợp nhất thường ít có xung đột hơn về thẩm quyền tài phán hoặc thẩm quyền của các tòa án khác nhau. Nó cũng ít tốn kém hơn bởi vì số lượng tòa án và

Trong mô hình hợp nhất, tòa án quốc gia và tòa án cấp dưới được hoạt động trong một hệ thống chung. Trong khi tòa án cấp cao nhất của quốc gia chỉ có một, các tòa án cấp thấp hơn là những tòa án của các bang tương ứng nơi nó được đặt trụ sở. Các tòa án có quyền và năng lực giải quyết những vụ án liên quan đến cả luật của bang và luật quốc gia. Thẩm phán được trao quyền và đủ khả năng để xét xử cả hai loại luật: luật quốc gia và luật bang tương ứng.

thẩm phán hơn ít hơn. Với mô hình hợp nhất, các luật được áp dụng thống nhất hơn và do đó cung cấp mức độ lớn hơn khả năng dự đoán trước được của các quyết định tư pháp. Ngược

lại, mô hình tách biệt bảo đảm nhiều hơn sự độc lập và đa dạng cho tòa án. Các thực thể khác nhau (bang, bộ lạc hay khu vực) có nhiều tự do hơn để phát triển hệ thống án lệ của mình. Điều này thậm chí rất quan trọng tại các quốc gia áp dụng các hệ thống pháp luật khác nhau (thông luật và luật thành văn, ví dụ như ở Canada và Hoa Kỳ). Vì vậy, trong một quốc gia, các hệ thống luật và chuẩn mực khác nhau có thể cùng lúc cùng tồn tại tại các bang khác nhau. Mô hình tách biệt cung cấp khả năng cạnh tranh nhau về trật tự pháp lý giữa các bang khác nhau.

3.3. *Sự bảo vệ pháp lý đối với các quy định về sự phi tập trung hóa: một khía cạnh chủ yếu của chế độ liên bang*

3.1.1. *Giới thiệu*

Các nhà lập hiến có thể đánh giá mức độ phi tập trung hóa quyền lực bằng việc kiểm tra xem quyền lực và thẩm quyền chủ yếu nào đã được chuyển giao cho chính quyền cấp dưới. Một cách tiếp cận khác nữa là: các nhà lập hiến có thể đánh giá quan hệ pháp lý giữa các cấp chính quyền, bao gồm đánh giá cam kết pháp lý đối với sự phi tập trung hóa. Các câu hỏi liên quan bao gồm: Cơ quan quyền lực quốc gia có

Quan hệ pháp lý giữa các cấp chính quyền khác nhau là một phương diện quan trọng. Cơ quan quyền lực quốc gia có quyết định tuyệt đối trong việc quyết định ủy quyền, chuyển giao hay rút lại quyền tự chủ của các địa phương hoặc khu vực không? Cơ quan lập pháp quốc gia có thể đơn phương hạn chế hay thậm chí bãi bỏ quy chế tự chủ của các địa phương hoặc khu vực hay không? Hay Hiến pháp có bảo vệ một số yếu tố của sự phi tập trung hóa hay không?

Các nhà lập hiến có thể tạo lập một quan hệ đối tác như vậy bằng việc bảo đảm rằng sự sửa đổi đối với các điều khoản về phi tập trung hóa chỉ được tiến hành khi có sự đồng thuận của chính quyền cấp dưới.

quyền tuyệt đối trong việc quyết định ủy quyền, chuyển giao hay rút lại quyền tự chủ của các địa phương hoặc khu vực không? Cơ quan lập pháp quốc gia có thể đơn phương hạn chế hay thậm chí bãi bỏ quy chế tự chủ của các địa phương hoặc khu vực theo ý chí của mình không (mặc dù việc này có thể gặp những khó khăn về chính trị)? Hay Hiến pháp có bảo vệ một số yếu tố của sự phi tập trung hóa - ví dụ, yêu cầu cần có sự sửa đổi hiến pháp để xóa bỏ quyền lực của địa phương - hay không? Hiến pháp có xác định rõ ràng một khuôn khổ pháp lý cho sự phi tập trung hóa có khả năng hướng dẫn các thiết chế chính quyền tiến hành phi tập trung hóa hay không? Nói ngắn gọn là, các thiết chế chính trị - ở cả cấp trung ương hay cấp vùng - hoặc các thiết chế pháp lý, được hướng dẫn bởi khuôn khổ pháp lý rõ ràng, có kiểm soát sự phi tập trung hóa không?

Không có gì đáng ngạc nhiên khi các hiến pháp trên thế giới xử lý vấn đề phi tập trung hóa khác nhau. Một số đã thất bại trong việc đề cập tới tất cả các cấp chính quyền đang được áp dụng và chỉ cung cấp một số lượng ít ỏi các hướng dẫn đối với việc các cấp chính quyền

đó nên hoạt động như thế nào²⁰². Một cách mặc định, các hiến pháp cho phép cơ quan lập pháp quốc gia được quyền thiết kế một khuôn khổ, hoặc là khuôn khổ pháp lý hay khuôn khổ chính trị cho sự phi tập trung hóa. Một số hiến pháp khác liệt kê rõ ràng các cấp chính quyền, thiết kế các thông số của sự phi tập trung hóa và đưa ra các hướng dẫn cho cơ quan lập pháp quốc gia²⁰³. Có những bản hiến pháp vẫn đặt ra một khuôn khổ cho sự phi tập trung hóa giữa chính quyền trung ương và các chính quyền cấp dưới trực tiếp mà không cấm đoán cũng như không thúc đẩy một sự phi tập trung hóa tiếp theo. Trong hoàn cảnh sắp xếp như vậy, cơ quan lập pháp quốc gia có lẽ sẽ quyết định một sự mở rộng hơn nữa sự phi tập trung hóa.

Nhiều hiến pháp xác định cấp chính quyền cấp dưới là đại diện của chính quyền trung ương được thiết lập với mục đích duy nhất là thực hiện công việc quản lý hành chính²⁰⁴. Ở một thái cực khác, hiến pháp thiết lập quan hệ đối tác giữa chính quyền trung ương và các chính quyền cấp dưới với mục đích chia sẻ các nhiệm vụ và các thách thức trong quá trình điều hành. Các nhà lập hiến có thể tạo lập một quan hệ đối tác như vậy bằng việc bảo đảm rằng sự sửa đổi đối với các điều khoản về phi tập trung hóa chỉ được tiến hành khi có sự đồng thuận của chính quyền cấp dưới, được biểu hiện thông qua một viện thứ hai đại diện cho các địa phương trong cơ quan lập pháp quốc gia, hay bằng hội nghị lập pháp ở cấp dưới đó.

3.3.2.(Nhà nước) Liên bang hay đơn nhất, sự tập trung hóa hay phi tập trung hóa: những sự khác biệt pháp lý

Hai khái niệm khác biệt và riêng rẽ sau đây có thể làm phức tạp hóa quá trình thảo luận về sự phân tán quyền lực theo chiều dọc: Khi thiết kế một cấu trúc chính quyền đa tầng, các nhà lập hiến phải quyết định không chỉ việc tập trung hóa hay phi tập trung hóa quyền lực mà đồng thời phải quyết định một cấu trúc nhà nước đơn nhất hay liên bang. Các nhà nghiên cứu thường sử dụng hai khái niệm này thay thế nhau: chủ nghĩa liên bang với ý nghĩa là một hình thức cao độ của sự phi tập trung hóa, và nhà nước đơn nhất với ý nghĩa là một dạng thức điển hình của sự tập trung quyền lực ở cấp trung ương. Tuy nhiên, trong khi chủ nghĩa liên bang vốn yêu cầu một mức độ phi tập trung hóa và do đó là một dạng thức của sự phi tập trung hóa, nó đồng thời có một ngữ nghĩa đặc trưng, hiểu được sự khác biệt đó sẽ có thể khiến cho các lập luận sắc bén hơn và làm rõ hơn quan điểm của các nhà thương thảo hiến pháp.

Các nhà lập hiến có thể đo lường mức độ phi tập trung hóa bằng sự phân bố quyền lực thực

202 Pháp có 6 cấp chính quyền khác nhau, trong đó 4 cấp được quy định trong Hiến pháp. Bên cạnh cấp trung ương, Hiến pháp chỉ quy định chi tiết thêm 1 cấp chính quyền.

203 Tiếp theo cấp trung ương, Hiến pháp Peru liệt kê vùng, khu (departments), tỉnh, quận như là các tầng cấp của sự phi tập trung hóa và quy định hẳn một chương với các điều khoản rất chi tiết. Hiến pháp Hy Lạp quy định tại Điều 101 và 102 về “Cơ cấu tổ chức hành chính” trong đó xác định ít nhất 2 cấp của chính quyền địa phương. Nam Phi đưa ra 3 cấp chính quyền trong Hiến Pháp (chính quyền trung ương, tỉnh, địa phương) được quy định khá chi tiết. Chính quyền địa phương cũng được Hiến pháp chia tiếp thành các cấp khác nhau, do đó tạo ra một cấp chính quyền nữa. Xem Hiến Pháp Mông Cổ 2000, Chương 4, Điều 57-63, Đơn vị hành chính và lãnh thổ và các cơ quan của nó.

204 Điều 3 Hiến pháp Liberia quy định rằng Liberia là nhà nước đơn nhất (chủ quyền) được chia thành các địa phương vì mục đích hành chính.

tế về hành chính, chính trị và tài chính từ chính quyền trung ương cho chính quyền các cấp thấp hơn. Ngược lại, thuật ngữ “đơn nhất” và “liên bang” biểu thị một *mối quan hệ* pháp lý giữa các cấp chính quyền với nhau. Năm yếu tố sau đây là những đặc trưng của nhà nước liên bang - chủ yếu lấy cảm hứng từ sự sáng lập của các nhà nước liên bang như Thụy Sĩ và Hoa Kỳ, nơi mà các thực thể trước đây độc lập nhưng có liên kết chủ quyền lỏng lẻo đã thiết lập nên nhà nước mới dưới hình thức nhà nước liên bang:²⁰⁵

- Ít nhất có hai cấp chính quyền thực thi chủ quyền đối với cùng một lãnh thổ và cùng một tập hợp dân cư.

- Cả chính quyền trung ương ở cấp quốc gia (liên bang) lẫn chính quyền khu vực ở cấp ngay tiếp theo (bang) đều sở hữu các quyền lực mang tính tuyệt đối có quan hệ tương tác lẫn nhau trong đó bao hàm cả các phương thức tự chủ về lập pháp và hành pháp hoặc có sự độc lập về tài chính.²⁰⁶

- Có văn bản pháp lý quy định rằng không cấp chính quyền nào có thể đơn phương sửa đổi nhiệm vụ và thẩm quyền của các cấp chính quyền khác.

- Thiết chế ra quyết định ở tầm quốc gia bao gồm cả các đại diện của khu vực, những người có thể nắm quyền trong một viện thứ hai của cơ quan lập pháp (sự cai trị được chia sẻ).

- Hiến pháp cung cấp một cơ chế trọng tài - có thể là tòa án hiến pháp hoặc cơ chế trung cầu dân ý - để có thể giải quyết tranh chấp giữa chính quyền liên bang và chính quyền bang. Từ năm yếu tố trên đây, chúng ta có thể công thức hóa một tiền đề cho nhà nước liên bang: một cấp chính quyền không thể đơn phương bãi bỏ sự phân bổ quyền lực đang tồn tại, trong đó bao gồm cả thẩm quyền mang tính tuyệt đối của cấp dưới cấp quốc gia. Hơn thế, bất kỳ sự điều chỉnh thẩm quyền nào giữa các cấp chính quyền đều yêu cầu phải có sự đồng thuận của tất cả các cấp bị ảnh hưởng. Loại hiệp ước hay quan hệ đối tác này (*foedus* theo tiếng La-tinh), thực tế được đặt tên là chủ nghĩa liên bang (*federalism*). Trong phần lớn các nhà nước liên bang, những người đại diện cho các đơn vị địa phương trong viện thứ hai của cơ quan lập pháp quốc gia thỏa mãn các tiêu chuẩn này thông qua sự tham gia của họ vào quá trình sửa đổi hiến pháp.

Hộp 6. Chủ nghĩa liên bang cá nhân

Trong một số năm gần đây, thuật ngữ chủ nghĩa liên bang cá nhân (*personal federalism*) đã giành được sự chú ý. Bởi chủ nghĩa liên bang là một dạng cụ thể của sự phi tập trung hóa và sự phi tập trung hóa được định nghĩa trên đây như một khái niệm mang tính lãnh thổ (xem mục 1.1), thuật ngữ này có thể tạo nên sự nhầm lẫn. Lý lẽ của “chủ nghĩa liên bang cá nhân” là sự công nhận một cộng đồng được nhận dạng bởi các đặc trưng văn hóa, tôn giáo hoặc ngôn ngữ hơn là yếu tố lãnh thổ, và hiến pháp của cộng đồng đó dựa trên đặc tính và sự lựa chọn của từng cá nhân hơn là dựa trên cơ sở lãnh thổ cư trú.* Do

205 Xem Chương trình phát triển Somalia “liên bang và sự phi tập trung hóa quyền lực : Lựa chọn cho Somalia”, 2008, trang 10.

206 Heywood, Những khái niệm chính trị nền tảng, New York, 2000, trang 141

đó, một số quyền và quyền lực nhất định được trao cho không phải một vùng lãnh thổ cụ thể mà cho một nhóm người (cộng đồng) thường không tập trung theo lãnh thổ mà phân bố trên cả nước.

Những cộng đồng như vậy thậm chí có những thiết chế riêng để điều chỉnh một số vấn đề của họ, chủ yếu liên quan đến các lĩnh vực mang tính định dạng (văn hóa, giáo dục, ngôn ngữ và/hoặc tôn giáo). Ví dụ, trong đế chế Ottoman, một số vấn đề được dành cho các cộng đồng tôn giáo (*millets*) quyết định. Ở Ấn Độ, Israel và Lebanon, các vấn đề hôn nhân vẫn tiếp tục được quyết định bởi các cộng đồng tôn giáo khác nhau. Fiji công nhận quyền của người bản xứ đối với việc quản lý hành chính của họ. Bì áp dụng cách tiếp cận hỗn hợp và chia ra thành khu vực và cộng đồng.** Các yếu tố của “chủ nghĩa liên bang cá nhân” có thể thúc đẩy các nhóm dân tộc-văn hóa, nhưng cũng tạo ra những thách thức trong việc thi hành: có thể rất khó khăn để đạt được một mức độ tổ chức cần thiết và để cung cấp có hiệu quả các dịch vụ cho các nhóm bị phân tán, v.v.... Các khía cạnh của “chủ nghĩa liên bang cá nhân” được phản ánh trong một số lựa chọn thiết kế cho sự đại diện của cộng đồng thiểu số ở trong các chương về nhánh hành pháp và lập pháp của tài liệu này (chương 4 và chương 5).

* Thalmann, U. and Widrig, C., *Sự đa dạng đương đại và Liên bang Thụy Sĩ*, Các xu hướng mới của chủ nghĩa liên bang Bài nghiên cứu đang tiến hành số 2 (Fribourg: Học viện Chủ nghĩa liên bang 2004), <<http://www.federalism.ch/files/>

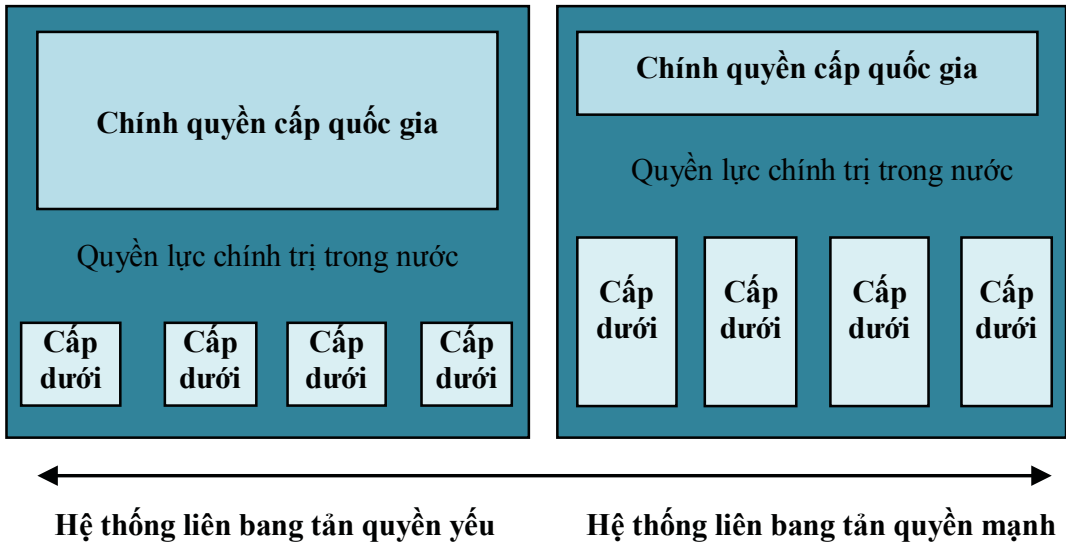
[documents/New_trends_in_federalism_WP2.pdf](#)>

** Baechler, G., *Chủ nghĩa liên bang theo lãnh thổ, dân tộc và cá nhân: các vấn đề đặt ra và thực tiễn*, Cơ quan Phát triển và Hợp tác Thụy Sĩ (2008), <http://www.swiss-cooperation.admin.ch/nepal/en/Home/Document_Archive>

Có hai vấn đề quan trọng tiếp theo. Đầu tiên là, do chủ nghĩa liên bang đề cập tới một định nghĩa pháp lý về mối quan hệ tương tác giữa các cơ quan chính quyền, nó đòi hỏi mối quan hệ giữa các cấp chính quyền phải phù hợp với các điều kiện tiên quyết nêu trên liên quan đến việc hủy bỏ quyền. Ví dụ, tất cả các nhà nước liên bang trên thế giới đều thiết lập mối quan hệ giữa chính quyền trung ương và khu vực, tỉnh hay bang. Tuy nhiên, không có nước nào thiết lập mối quan hệ giữa chính quyền trung ương hay chính quyền vùng với chính quyền địa phương. Thậm chí ở Nam Phi, nơi mà chính quyền địa phương được bảo đảm một vai trò quan trọng trong hiến pháp, các sửa đổi hiến pháp về việc bãi bỏ tất cả các chính quyền địa phương không có một ý kiến nào từ chính quyền địa phương đó. Việc sử dụng thuật ngữ “chủ nghĩa liên bang theo ba cấp” thỉnh thoảng vẫn xảy ra, và do đó có sự hiểu lầm. Thứ hai, chỉ riêng sự tồn tại mối quan hệ giữa các cấp chính quyền không nói lên điều gì về mức độ phi tập trung hóa thực sự - khối lượng quyền lực mà được hiến pháp trao cho các đơn vị cấp dưới.

Sơ đồ 13: Tản quyền ở hệ thống liên bang

Tản quyền ở hệ thống liên bang



Do đó, những thuật ngữ như nhà nước liên bang tập trung hóa hay nhà nước đơn nhất phi tập trung hóa không phải là tự mâu thuẫn, mà nó chỉ chỉ ra mức độ thực sự của sự phi tập trung hóa quyền lực hay bản chất của sự bảo vệ pháp lý bảo đảm mối quan hệ tương quan trong chính quyền tại quốc gia đó. Chẳng hạn, quyền lực và thẩm quyền mà Nghị viện Anh quốc trao cho Scotland có thể rộng hơn quyền lực được trao cho các đơn vị cấp dưới trong chế độ liên bang. nhưng Vương quốc Anh không phải là nhà nước liên bang bởi vì Nghị viện Anh quốc - nơi không tổ chức viện thứ hai có sự tham gia của các đại diện người Scotland - có thể đơn phương bãi bỏ tất cả các quyền lực đã trao cho cơ quan lập pháp hoặc hành pháp Scotland. Một chính phủ liên bang cũng không tồn tại ở Tanzania bởi chính quyền trung ương có thể bãi bỏ tất cả các quyền lực đã trao cho tất cả các khu vực, trừ đảo Zanzibar. Do đó, ở Tanzania không có hai cấp chính quyền vận hành trong phạm vi cả nước.

Việc phân biệt chính xác giữa liên bang và đơn nhất và phân biệt giữa tập trung hóa và phi tập trung hóa quyền lực sẽ tránh được sự nhầm lẫn, làm phức tạp hóa thêm nhiệm vụ vốn đã rất khó khăn trong việc chọn lựa một cấu trúc chính quyền tốt nhất. Một cam kết sớm đối với cấu trúc liên bang trong nghị trình chuyển đổi – như đã diễn ra tại Nepal và Somalia - có thể tước bỏ khả năng xây dựng nhà nước phi tập trung hóa bất cân xứng khỏi sự lựa chọn các nhà soạn thảo khi mà mô hình đó có thể phản ánh tốt hơn bối cảnh cảnh và các thách thức của quốc gia đó.

Hộp 7. Quá trình kiểm tìm lựa chọn tối ưu cho sự phi tập trung hóa của Sudan

“Chúng ta không sử dụng bất kỳ từ ngữ chính thống nào trong CPA (Comprehensive Peace Agreement - Thỏa thuận Hòa bình Toàn diện) để miêu tả dạng thức quản trị mà chúng ta đã thương lượng và đồng thuận. Có lẽ chúng ta được hướng dẫn bởi việc người Châu Phi không đặt tên đứa trẻ trước khi nó sinh ra [...] Trong quá trình hòa bình, IGAD (Intergovernmental Authority on Development - Cơ quan Liên chính phủ về Phát triển), SPLM (Sudan People’s Liberation Movement - Mặt trận Giải phóng Dân tộc Sudan) và GOS (Chính phủ Sudan) đã ngồi xuống để [...] thương lượng và giải quyết những vấn đề hệ trọng về chiến tranh và hòa bình thay vì sa lầy vào việc liệu chúng ta sẽ có một liên hiệp, liên đoàn hay một liên bang thực sự. Giờ đây, khi đứa trẻ đã chào đời, các nhà nghiên cứu có thể đặt cái tên mà họ tin tưởng sẽ miêu tả tốt nhất sự sắp xếp mà người Sudan đã nhất trí trong CPA.”

John Garang, Cựu Tổng thống Nam Sudan và Phó Tổng thống Thứ nhất Sudan - Trích từ bài phát biểu của Chủ tịch Mặt trận Giải phóng Dân tộc Sudan nhân Hội nghị lần thứ ba về Chủ nghĩa liên bang, Brussels, Bỉ, trong ‘Tầm nhìn Sudan’, 12/3/2005 <<http://www.sudanvisiondaily.com/modules.php?name=News&file=article&sid=5800>> (Truy cập ngày 22/5/2010)

4. Kết luận

Phi tập trung hóa thông thường xuất hiện bởi hai nguyên nhân : (a) để sắp đặt việc cung cấp dịch vụ gần gũi hơn với người dân, đáp ứng yêu cầu tính hiệu quả và tính giải trình trách nhiệm và (b) để thúc đẩy sự hài hòa giữa các nhóm đa dạng trong một quốc gia, cho phép họ một mức độ tự trị nhất định. Đặc biệt trong các xã hội chia rẽ bởi những xung đột bạo lực, sự phi tập trung hóa sẽ hỗ trợ sự cùng chung sống hòa bình giữa các nhóm đa dạng về văn hóa và tôn giáo.

Phi tập trung hóa bao gồm yếu tố hình thức và nội dung. Trong khi yếu tố hình thức đặt vấn đề về hình thức cấu trúc của chính quyền, yếu tố nội dung quan tâm đến mức độ phi tập trung hóa thực tế, mà có lẽ phương cách tốt nhất là trên phương diện phi tập trung hóa hành chính, chính trị và tài chính. Hai khái niệm nhà nước “liên bang” và “đơn nhất” không thể hiện độ mạnh yếu của sự phi tập trung hóa trong một quốc gia; mà nó chỉ miêu tả một quan hệ pháp lý giữa các cấp chính quyền khác nhau. Chủ nghĩa liên bang thường yêu cầu một sự bảo đảm pháp lý cho việc thực thi và bảo vệ sự tự chủ và sự cai trị được chia sẻ.

Bảng 3 : Những vấn đề được nhấn mạnh trong chương này

Vấn đề	Câu hỏi
<p>1. Các cấp chính quyền</p>	<ul style="list-style-type: none"> *Nên có bao nhiêu cấp chính quyền và tại sao? Chỉ nên có chính quyền trung ương và chính quyền khu vực hay nên có một cấp chính quyền bổ sung (ví dụ chính quyền địa phương)? *Nên có bao nhiêu cấp hành chính để thúc đẩy sự thực thi chính sách của chính quyền? *Nên thiết kế một cấp chính quyền thống nhất trong phạm vi cả nước hay có sự bất cân xứng chỉ trong một số khu vực? *Nếu có nhiều hơn hai cấp chính quyền (cấp trung ương và khu vực), Hiến pháp có nên thiết lập và điều chỉnh trực tiếp tất cả các cấp chính quyền không? *Hay là chính quyền cấp vùng nên có quyền quyết định các chính quyền cấp dưới hay các cơ quan hành chính, xác định địa giới, trao cho nó thẩm quyền hoặc chuyển giao nguồn lực? *Hay là nên có một cách tiếp cận trung gian – một số quy tắc tổ chức bắt buộc hay được lựa chọn trong Hiến pháp cũng như một mức độ linh hoạt nhất định cho các vùng?
<p>2. Sự phân định địa giới vùng</p>	<ul style="list-style-type: none"> *Tiêu chí nào nên được sử dụng (dân tộc, ngôn ngữ, tôn giáo, địa lý, lịch sử, kinh tế, các đơn vị hành chính trước đó, khả năng xảy ra xung đột, các yếu tố khác, hay sự kết hợp giữa các yếu tố này)? * Có nên có những yêu cầu tối thiểu (số lượng vùng tối thiểu, dân số tối thiểu, mức nguồn lực tối thiểu)? * Địa giới vùng có nên được quy định trong hiến pháp hay chỉ quy định những tiêu chí phân định địa giới vùng trong Hiến pháp? * Dân cư của các tỉnh dự tính được thành lập trong tương lai có được tham gia ý kiến vào quá trình phân định này không? Các cộng đồng thiểu số trong những khu vực dự định trong tương lai có được tham gia ý kiến vào quá trình phân định này không? *Có nên có một lịch trình trong hiến pháp (các điều khoản tạm thời) để quyết định việc thiết lập các tỉnh không? *Hiến pháp có nên quy định một quy trình thủ tục cho việc thay đổi địa giới khu vực, thiết lập các khu vực mới, hay sáp nhập các khu vực hay không? *Nếu có, ai và bằng cách nào sự thay đổi địa giới sẽ được đề xuất? * Ai sẽ có tiếng nói trong quá trình này- chính quyền cấp trung ương, cấp vùng có liên quan, các cộng đồng thiểu số trong khu vực đó, hay tất cả những thực thể nói trên? *Có nên có những tiêu chí cụ thể, ví dụ dân số, khả năng kinh tế để giới hạn sự thay đổi địa giới không? *Có nên yêu cầu một tỷ lệ đa số đặc biệt, một quá trình tư vấn hay sự trung cầu dân ý không?

<p>4. Tổ chức của sự phi tập trung hóa</p>	<ul style="list-style-type: none"> * Nếu chính quyền cấp dưới có quyền tự tổ chức, hiến pháp có cung cấp một sự tổ chức tạm thời cho đến khi các tỉnh đó có thể quyết định được tổ chức của mình hay không? * Hay liệu tổ chức bên trong của đơn vị cấp dưới có được quy định trong hiến pháp (và luật quốc gia) hay không? * Hay liệu hiến pháp có thiết lập những chuẩn mực và hướng dẫn cho đơn vị cấp dưới cách thức tổ chức chính quyền hoặc cung cấp các dạng thức khác nhau cho đơn vị cấp dưới lựa chọn hay không? * Loại quyền lực riêng nào mà cấp trung ương, cấp vùng hay thậm chí cấp cơ sở nên có? * Loại quyền lực nào nên thực hiện chung? Luật nào có hiệu lực pháp lý cao hơn trong trường hợp cả cấp trung ương lẫn cấp vùng đều điều chỉnh vấn đề đó? * Có nên có những loại quyền lực được chia sẻ, ví dụ cấp trung ương sẽ xác định chính sách hay chuẩn mực, trong khi cấp vùng sẽ thực thi? * Tiêu chí nào sẽ được áp dụng cho sự phân bổ quyền lực? Ai là người quyết định? * Quyền lực nào đặc biệt quan trọng với chính quyền cấp dưới, ví dụ để bảo vệ những đặc điểm nhận dạng của họ? * Tất cả các đơn vị cấp dưới nên có một khối lượng quyền lực ngang nhau hay là có thể có một sự bất cân xứng? * Ai sẽ có những quyền lực còn lại (quyền lực quyết định về những vấn đề mà hiến pháp không quy định), trung ương hay địa phương? * Các quyền lực nên được liệt kê trong hiến pháp như thế nào, ví dụ trong một danh mục? * Liệu tất cả các quyền lực có nên được chia sẻ theo hướng cơ quan lập pháp quốc gia sẽ có quyền soạn thảo luật, trong khi đó, thẩm quyền của cơ quan hành chính cấp cơ sở là thực thi những luật đó? * Chính quyền trung ương có bao nhiêu khả năng ủy quyền cho các đơn vị cấp dưới? Liệu chính quyền trung ương có khả năng chỉ ủy quyền cho một số khu vực lựa chọn không? Các đơn vị cấp dưới có bao nhiêu khả năng để ủy quyền cho chính quyền trung ương hay cho chính quyền các cấp thấp hơn nữa? * Liệu có nên có nhánh tư pháp tại các đơn vị cấp dưới? * Nếu có, nhánh tư pháp nên được tổ chức như thế nào? Mối quan hệ giữa tư pháp khu vực với tư pháp trung ương (phần lớn là tách biệt hay tất cả đã được thiết lập theo luật quốc gia, hay các tòa án cấp thấp được thiết lập bởi các tỉnh và các tòa án cấp cao hơn bởi trung ương).
<p>5. Sự bảo vệ pháp lý cho sự tổng thể phi tập trung hóa</p>	<ul style="list-style-type: none"> * Có nên thiết lập một cơ chế yêu cầu sự đồng thuận của các vùng nếu tổng thể phi tập trung hóa bị điều chỉnh? * Nếu quyền lực đáng kể thực sự được chuyển giao cho cấp địa phương, có nên yêu cầu có sự đồng thuận đối với việc thay đổi sự chuyển giao đó hay không?
<p>6. Cơ chế giải quyết xung đột cho tổng thể phi tập trung hóa</p>	<ul style="list-style-type: none"> * Cơ chế giải quyết tranh chấp nào sẽ được cung cấp? Liệu nó nên do những tòa án đặc biệt, tòa án thường giải quyết hay tòa án tối cao có thẩm quyền trực tiếp đối với tranh chấp cụ thể?

* Được điều chỉnh và thiết kế lại trên cơ sở bảng “con đường dẫn tới chủ nghĩa liên bang” trong [Töpperwien, Nicole], Bài dẫn đề về chủ nghĩa liên bang, Tập bài nghiên cứu về Chủ nghĩa liên bang chuẩn bị cho Diễn đàn Thụy Sĩ về Chủ nghĩa Liên bang (Cơ quan Phát triển và Hợp tác Thụy Sĩ, 2007-08), <http://www.swiss-cooperation.admin.ch/nepal/en/Home/.../resource_en_178456.pdf> (28/5/2011).

CÁC THUẬT NGỮ TRONG CUỐN SÁCH

Phủ quyết tuyệt đối (Absolute veto)	Một hình thức phủ quyết để ngăn chặn việc thông qua một quyết định và phủ quyết này không thể bị bác bỏ bởi bất kỳ một chủ thể nào khác (chương 5)
Phi tập trung hóa về mặt hành chính (Administrative decentralization)	Mức độ tự chủ mà chính quyền địa phương có được trong mối tương quan với chính quyền trung ương khi điều hành các công việc của nhà nước. Các hình thức phân cấp hành chính thường bao gồm tản quyền (de-concentration), ủy quyền (delegation) và trao quyền (devolution) (chương 7).
Ý kiến tư vấn (Advisory opinions)	Ý kiến không có hiệu lực bắt buộc thi hành do Tòa án Hiến pháp ban hành nhằm tư vấn cho nghị viện về tính hợp hiến của một dự luật (chương 6)
Hành động phân biệt đối xử tích cực (Affirmative action)	Một loạt các biện pháp được phép sử dụng dựa trên cơ sở pháp luật hoặc trên cơ sở một chính sách, thường là trong một khoảng thời gian nhất định, nhằm đem lại sự đối xử ưu đãi hơn cho một số cá nhân hoặc nhóm cụ thể để họ có thể đạt được địa vị bình đẳng với các cá nhân hoặc nhóm khác, mà không nhằm mục đích gây bất lợi cho các cá nhân hoặc nhóm khác (chương 3).
Tích tụ quyền lực (Aggregation)	Hệ quả của việc tập trung hoặc tập trung hóa quyền lực, thường là tạo ra các trật tự thứ bậc về quyền lực (chương 1, 2)
Ân xá/đặc xá (Amnesty/pardon)	Việc tha miễn cho các hành vi phạm tội chính trị hoặc phi chính trị chống lại nhà nước và xóa bỏ các hình phạt có liên quan (chương 4, 5)
Phân quyền bất đối xứng (Asymmetric decentralization)	Thiết kế tổ chức quyền lực trong đó phân bổ quyền lực không cân bằng hoặc khác nhau giữa chính quyền các vùng khác nhau (chương 2, 7)
Cách tiếp cận theo cấu trúc căn bản (Basic structure approach)	Cách tiếp cận đối với việc xây dựng hiến pháp trong đó tập trung vào các chức năng cơ bản của nhà nước và ưu tiên cho việc lập ra các thiết chế thực hiện quyền lực nhà nước (chương 1)
Nghị viện lưỡng viện (Bicameral legislature)	Nghị viện được cấu thành bởi hai viện (chương 5)
Các nhánh của nhà nước (Branches of government)	Các thành tố khác nhau của quyền lực trong cấu trúc tổng thể của nhà nước. Thông thường, trong một nhà nước hiện đại có ba nhánh quyền lực (hành pháp, lập pháp và tư pháp) (chương 1, 2, 4, 5)
Hạn mức ứng cử viên (Candidate quotas)	Một cơ chế tự nguyện hoặc do pháp luật quy định, trong đó yêu cầu phải có một tỷ lệ phần trăm xác định trên tổng số ứng cử viên trong một cuộc bầu cử là thành viên thuộc một nhóm chủ thể nhất định trong xã hội, như người dân tộc thiểu số, phụ nữ, nhóm tôn giáo, hoặc một cộng đồng ngôn ngữ (chương 5)

Kiểm chế và đối trọng (Checks and balances)	Một hệ thống cho phép mỗi nhánh của nhà nước thực hiện sự kiểm soát trong giới hạn nhất định đối với các nhánh còn lại nhằm bảo đảm cho ba nhánh đều hành xử đúng đắn và hợp pháp, cũng như nhằm cân bằng quyền lực và ảnh hưởng chính trị (chương 1, 2, 4, 5)
Quyền công dân (Citizen rights)	Các quyền mà một cá nhân có được trên cơ sở mối liên hệ gắn bó với một nhà nước nhất định (chương 3)
Quốc tịch (Citizenship)	Địa vị về mặt hình thức hoặc về mặt pháp lý, trên cơ sở mối liên hệ gắn bó với một nhà nước, thông thường có được từ khi sinh ra hoặc do được trao cho thông qua các thủ tục chính thức (chương 3)
Hệ thống dân luật (Civil law)	Hệ thống pháp luật nhấn mạnh việc pháp điển hóa (chương 6)
Quyền dân sự (Civil rights)	Các quyền liên quan đến việc tham gia vào một xã hội dân sự mở, ví dụ: quyền không bị phân biệt đối xử, quyền được đối xử bình đẳng trước pháp luật, quyền tự do thân thể và bảo vệ sự toàn vẹn thân thể, quyền riêng tư, quyền đối với tài sản, quyền được xét xử công bằng và bảo đảm công lý, quyền được bảo vệ chống lại chế độ lao dịch và lao động cưỡng bức, quyền chống lại sự tra tấn, quyền được suy đoán vô tội, quyền được áp dụng thủ tục đúng đắn (due process) trong mọi trường hợp khi các quyền của cá nhân bị xâm phạm (chương 3)
Cơ chế tổng thống tập thể (Collegial presidency)	Cơ chế có từ hai người trở lên tham gia thực hiện các công việc của tổng thống, thường được sử dụng như một biện pháp để bảo đảm lợi ích của các nhóm khác nhau (chương 4)
Thông luật (Common law)	Hệ thống pháp luật nhấn mạnh vào việc tuân thủ tiền lệ từ các phán quyết có trước để xét xử các vụ việc (chương 6)
Các quyền hạn của chính quyền trung ương và địa phương trong cùng một lĩnh vực (Concurrent powers)	Các quyền hạn được chia sẻ giữa chính quyền trung ương và chính quyền cấp dưới theo quy định của hiến pháp. Khi pháp luật trong một lĩnh vực thuộc quyền điều chỉnh của cả chính quyền trung ương và chính quyền cấp dưới mâu thuẫn với nhau, pháp luật của chính quyền trung ương thường có hiệu lực cao hơn (chương 7)
Xung đột pháp luật (Conflict of laws)	Tình huống xảy ra khi nội dung điều chỉnh của các hệ thống pháp luật khác nhau trong cùng một quốc gia về một vấn đề có sự mâu thuẫn với nhau (chương 6)
Quốc hội lập hiến (Constituent Assembly)	Một cơ quan gồm những người đại diện, thường được dân bầu, nhằm mục đích soạn thảo hoặc thông qua hiến pháp. Cơ quan này cũng có thể có chức năng lập pháp nhằm tránh sự tồn tại đồng thời của hai nghị viện (xem thêm Hội nghị lập hiến (Constitutional Convention) (chương 1)
Xây dựng hiến pháp (Constitutional building)	Các quy trình bao gồm thương lượng, tư vấn, soạn thảo, thực thi và sửa đổi hiến pháp (chương 1, 2, 3)
Quy trình sửa đổi hiến pháp (Constitutional amendment process)	Phương thức để thay đổi một bản hiến pháp, có thể là sửa đổi, thêm, hoặc bớt các điều khoản (chương 6)

Hội nghị lập hiến (Constitutional Convention)	Hội nghị chính thức của các đại diện nhân dân, được triệu tập nhằm mục đích soạn thảo hoặc sửa đổi hiến pháp, nhưng khác với Quốc hội lập hiến, Hội nghị lập hiến không phải là một cơ quan mang tính tự quản hoặc độc lập về mặt pháp lý, mà hoạt động dưới sự chỉ đạo hoặc phân công cụ thể của một cơ quan khác (chương 1)
Tòa án Hiến pháp	Tòa án cấp cao chịu trách nhiệm chủ yếu trong việc giải thích hiến pháp và phán xét một đạo luật là hợp hiến hay vi hiến. Tòa án Hiến pháp thường là một tòa án chuyên trách, không xét xử các loại việc khác không liên quan trực tiếp đến hiến pháp (chương 6)
Kiểm hiến (Constitutional review) (còn gọi là judicial review)	Các quyền hạn của tòa án trong việc phán xét tính hợp hiến của một đạo luật do cơ quan lập pháp ban hành hoặc một văn bản do nhánh hành pháp ban hành, và có thể tuyên hủy văn bản đó nếu tòa án xác định văn bản đó trái với các điều khoản hoặc các nguyên tắc của hiến pháp (chương 6)
Luật tập quán quốc tế (Customary international law)	Các quy tắc của luật nhân quyền quốc tế và luật nhân đạo quốc tế được chấp nhận rộng rãi trên toàn cầu và do đó có hiệu lực pháp lý bắt buộc trong mọi trường hợp, ví dụ, quy tắc cấm nô lệ (chương 3)
Luật tập quán (Customary law)	Các quy phạm pháp luật, thường là bất thành văn, phát triển từ các chuẩn mực xã hội, tập quán và thói quen của một cộng đồng cụ thể (chương 6)
Phi tập trung hóa (Decentralization)	Sự phân tán quyền lực nhà nước từ chính quyền trung ương xuống các cơ quan ở các cấp chính quyền khác, ví dụ, cấp vùng, cấp tỉnh, hoặc cấp địa phương. Vì vậy, phi tập trung hóa được hiểu là một khái niệm mang tính lãnh thổ. Ba yếu tố cơ bản của phi tập trung hóa là phi tập trung hóa về hành chính (administrative decentralization), về chính trị (political decentralization) và về tài chính (fiscal decentralization) (chương 4, 5, 7)
Tân quyền (De-concentration)	Một hình thức phi tập trung hóa trong đó chính quyền trung ương phân tán trách nhiệm thực thi chính sách mà không chuyển giao quyền lực (chương 4, 7)
Ủy quyền (Delegation)	Một hình thức phi tập trung hóa trong đó chính quyền trung ương chuyển giao quyền ra quyết định và trách nhiệm quản lý trong một số lĩnh vực công cho các cấp chính quyền, nhưng có thể rút lại sự ủy quyền. Mức độ giám sát ủy quyền có thể khác nhau ở mỗi nước, chính quyền trung ương có thể kiểm soát chặt chẽ, hoặc giao toàn bộ trách nhiệm quản lý và thực thi chính sách cho chính quyền cấp dưới (chương 7)
Dân chủ (Democracy)	Một mô hình chính quyền do nhân dân và vì nhân dân. Theo nghĩa đen, “dân chủ” được hiểu là “nhân dân làm chủ”. Ở mức độ tối thiểu, dân chủ đòi hỏi (a) chế độ phổ thông đầu phiếu; (b) bảo đảm bầu cử tự do, cạnh tranh và công bằng; (c) có nhiều hơn một đảng chính trị hoạt động thực chất; (d) có các nguồn thông tin đa dạng. Đây là một mô hình chính quyền trong đó công dân có thể buộc các cán bộ công quyền phải chịu trách nhiệm (chương 1, 2, 3)

Dân chủ hóa (Democratization)	Quá trình xây dựng hoặc hoàn thiện nền dân chủ, trong đó hiến pháp đóng góp một phần lớn bằng việc thiết kế tổ chức nhà nước và các quy trình thủ tục bảo đảm sự kiểm soát của nhân dân, bình đẳng về chính trị và <i>quyền con người</i> (chương 3)
Mức độ phi tập trung hóa (Depth of decentralization) Các nguyên tắc được rút ra từ suy luận (Derived principles) Trao quyền (Devolution)	Tiêu chí đo lường mức độ chuyển giao quyền lực thực tế từ chính quyền trung ương xuống chính quyền cấp dưới (chương 7) Xem Các nguyên tắc ngầm định (Implied principles)
Các nguyên tắc chỉ đạo (Directive principles) Chia nhỏ quyền lực (Disaggregation)	Hình thức phi tập trung hóa cao nhất trong đó có sự chuyển giao quyền lực đáng kể cho chính quyền cấp vùng hoặc địa phương (chương 7) Các chỉ dẫn đặt ra mục tiêu cơ bản của nhà nước và sơ thảo các phương thức để chính quyền đạt được những mục tiêu đó (chương 2) Hệ quả của việc phân tán quyền lực, thường là giữa các nhánh của nhà nước, các chủ thể chính trị, hoặc các cấp chính quyền (chương 1, 2)
Phân tán quyền lực (Dispersal of power)	Hệ quả của việc phân công hoặc phân bổ quyền lực cho nhiều thiết chế, cơ quan hoặc cấp hành chính khác nhau, mỗi thiết chế tương đối độc lập với các thiết chế khác, nhằm tạo ra nhiều đòn bẩy quyền lực khác nhau và tránh sự tập trung quyền lực (chương 1)
Giải tán nghị viện (Dissolution)	Việc chính thức bãi nhiệm toàn bộ nghị viện. Có ba hình thức giải tán nghị viện (không kể việc nghị viện tự giải tán), sự phân biệt giữa các hình thức này là ở nguồn gốc dẫn đến việc giải tán nghị viện: có thể là thủ tục bắt buộc của một quy trình nhất định, có thể do một thiết chế khác ngoài nghị viện khởi xướng, hoặc có thể do các chủ thể chính trị khác khởi xướng (chương 4, 5)
Tính đa dạng (Diversity)	Sự tồn tại của các nhóm dân cư khác biệt về chính trị, kinh tế, xã hội, văn hóa và các đặc điểm nhân học trong cùng một xã hội (chương 1)
Biểu quyết theo đa số kép (Double majority voting)	Quy trình biểu quyết trong đó đòi hỏi hai loại đa số: thứ nhất là đa số thông thường và thứ hai là đa số của các thành viên thiểu số trong nghị viện. Quy trình biểu quyết này thường được áp dụng với những vấn đề mang tính nhạy cảm (chương 5)
Hành pháp lưỡng đầu (Dual executive) Quan điểm nhị nguyên (Dualism)	Hình thức tổ chức nhánh hành pháp có cả Tổng thống và Thủ tướng (chương 4) Quan điểm về luật quốc tế trong đó cho rằng hệ thống pháp luật quốc gia và hệ thống pháp luật quốc tế là các hệ thống riêng biệt (chương 2)
ECOSOC rights	Cách viết tắt (theo tiếng Anh) của các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, như các quyền được nêu trong Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa và các văn kiện quốc tế về quyền con người khác. Các quyền này liên quan đến sự thịnh vượng về kinh tế, phúc lợi xã hội và việc thụ hưởng văn hóa (chương 3)
Hệ thống bầu cử/Chế độ bầu cử (Electoral system)	Một bộ phận của pháp luật và quy chế về bầu cử, xác định quy trình để các đảng phái và các ứng cử viên được bầu vào một cơ quan đại diện. Ba yếu tố quan trọng nhất cấu thành một hệ thống bầu cử là công thức bầu cử, cơ cấu phiếu bầu, và độ lớn của khu vực bầu cử (chương 5)

Cơ chế thực thi hiến pháp (Enforcement mechanism)	Các quy định pháp luật trao cho các cán bộ nhà nước quyền hạn cần thiết để bảo đảm rằng các quy phạm hiến pháp được thực thi (chương 2)
Các quyền hạn hiến định (Enumerated powers)	Các quyền hạn được ghi rõ trong hiến pháp. Chính quyền cấp dưới có các quyền hạn còn lại, vì vậy không cần thiết phải liệt kê các quyền hạn của chính quyền cấp dưới (chương 7)
Nhánh hành pháp (Executive branch) Bổ nhiệm thành viên bên ngoài vào nghị viện (External appointments) Nhà nước liên bang (Federal system)	Nhánh hành pháp là một trong ba nhánh của chính quyền. Nhiệm vụ chính của nó là thi hành pháp luật (chương 4) Quyền của nhánh hành pháp trong việc bổ nhiệm thành viên vào nghị viện, do đó giảm bớt quyền tự quyết về mặt tổ chức và tính độc lập của nghị viện (chương 6) Một hình thức cấu trúc nhà nước bao gồm một liên hiệp các tổ chức hoặc tiểu bang, các tiểu bang này vẫn giữ các quyền độc lập của mình, nhưng nhường lại quyền lực cho chính quyền liên bang cấp trung ương trong một số lĩnh vực nhất định. Một cấp chính quyền không thể đơn phương thay đổi cơ chế phân công quyền lực hoặc các quyền hạn riêng biệt của chính quyền cấp dưới. Mọi thay đổi về phân công quyền lực giữa các cấp đều phải có sự tán thành của tất cả các cấp chính quyền có liên quan (chương 7)
Hệ thống “Người về đầu trúng cử” (First Past the Post electoral system) Phi tập trung hóa/phân cấp về tài chính (Fiscal decentralization) Các quy định nền tảng (Founding provisions) Hiến pháp khung (Framework constitutions)	Một hệ thống bầu cử trong đó ứng cử viên nào được nhiều phiếu bầu nhất là người trúng cử (chương 5) Mức độ mà chính quyền cấp dưới có thể đảm đương các nhiệm vụ về tài chính, như tăng thu ngân sách và chi tiêu công (chương 7) Các quy định hoặc các phần trong hiến pháp đặt ra các giá trị nền tảng của một nhà nước (chương 2) Hiến pháp với rất ít điều khoản, có thể có tác dụng lớn trong việc thiết lập cơ chế bảo vệ mạnh đối với các quyền và các nguyên tắc cơ bản, còn các thủ tục và các nội dung chi tiết được cụ thể hóa sau này thông qua các quy trình mang tính chính trị hoặc tư pháp (chương 2)
Bãi nhiệm triệt để (Full recall)	Trong các bản hiến pháp có quy định về bãi nhiệm triệt để, quyền khởi xướng cũng như quyền quyết định cuối cùng về việc bãi nhiệm hoàn toàn thuộc về công dân (chương 4)
Chính phủ liên hiệp quốc gia (Government of national unity) Thiết kế từng bước (Graduated design)	Một liên minh đảng cầm quyền, thường là trong các nền dân chủ đang chuyển đổi hoặc trong các tình huống khẩn cấp, được thiết lập nhằm duy trì ổn định của quốc gia (chương 1) Một cách tiếp cận đối với việc sửa đổi hiến pháp, theo đó, các sửa đổi hiến pháp được thực hiện thông qua nhiều giai đoạn, diễn ra trong thời gian dài, nhằm giải quyết riêng một hay một số vấn đề tại một thời điểm, thường liên quan đến cải cách lớn hoặc cải cách mang tính chất lặp đi lặp lại (chương 1)
Thiết kế tổng thể (Grand design)	Một cách tiếp cận về xây dựng hiến pháp trong đó hướng tới việc thiết kế một bản hiến pháp toàn diện bằng một quy trình tổng thể, một lần, chứ không thực hiện nhiều lần cải cách khác nhau trong một thời gian dài (chương 1)

Vi phạm nhân quyền thô bạo (Gross violations)	Xâm phạm quyền con người trên quy mô lớn hoặc có hệ thống, thường gắn liền với hành động trấn áp hoặc bạo lực của nhà nước đối với dân thường (chương 3)
Phân chia quyền lực theo chiều ngang (Horizontal separation of authority)	Các phương án phân tán quyền lực, có thể là trong nội bộ một nhánh của chính quyền (ví dụ, cơ chế hành pháp tập thể trong nhánh hành pháp hoặc thành lập viện thứ hai trong nghị viện), hoặc giữa các nhánh của chính quyền với nhau ở cấp trung ương (chương 4)
Quyền con người/Nhân quyền (Human rights)	Các quyền được thụ hưởng hoặc các đòi hỏi mà các cá nhân có và được hưởng trên cơ sở nhân phẩm, nhân tính và tự do cá nhân của họ (chương 1, 2, 3)
Văn hóa quyền con người (Human rights culture)	Một môi trường trong đó người dân thường xuyên ở vị trí thách thức lại các cán bộ công quyền, còn nhà cầm quyền biết tôn trọng quyền con người trên thực tế (chương 3)
Luận tội (Impeachment)	Quy trình pháp lý để luận tội một quan chức nhà nước cấp cao, nhân viên công quyền hoặc thẩm phán, và từ đó có thể dẫn đến bãi nhiệm người đó (chương 4)
Các nguyên tắc ngầm định (rút ra từ suy luận) (Implied (derived) principles)	Các nguyên tắc không được công khai thể hiện trong ngôn từ của hiến pháp, mà thường được suy luận ra từ việc hiểu được “ý nghĩa đích thực” hay tinh thần của bản văn hiến pháp (chương 2)
Lợi ích của các thiết chế (Institutional interests)	Các lợi ích của các thiết chế khác nhau trong chính quyền, và các thiết chế đó muốn thúc đẩy những lợi ích này trong quá trình xây dựng hiến pháp. Thông thường, điều này được biểu hiện ở việc một cơ quan nhà nước hoặc một chủ thể khác tìm cách tối đa hóa hay bảo vệ quyền lực của mình (chương 1)
Mô hình tòa án tích hợp (Integrated model)	Các tòa án cấp trung ương và các tòa án cấp dưới được hợp nhất trong một hệ thống. Tòa án có quyền và có năng lực xử lý các vụ việc căn cứ vào pháp luật của chính quyền trung ương cũng như pháp luật của chính quyền cấp dưới. Thẩm phán có quyền và có năng lực xét xử dựa trên cả hai hệ thống pháp luật: pháp luật của trung ương và pháp luật của chính quyền cấp dưới tương ứng (chương 7)
Hiến pháp lâm thời (Interim constitution)	Hiến pháp 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 (chương 1)
Quốc tế hóa quyền lực (Internationalization)	Sự chuyển giao quyền lực theo chiều đi lên từ quốc gia cho một thiết chế mang tính quốc tế, ví dụ như Liên Hợp Quốc, Tòa án Hình sự Quốc tế (chương 7)
Điều tra (Investigation)	Một công cụ giám sát của nghị viện, cho phép nghị viện tiến hành điều tra chính thức hoặc điều tra một cách có hệ thống đối với các hoạt động của nhánh hành pháp. Quyền này thường được thực hiện thông qua một ủy ban đặc biệt (chương 5)
Tính chịu trách nhiệm của tư pháp (Judicial accountability)	Một nguyên tắc để bảo đảm rằng nhánh tư pháp tuân thủ pháp quyền, nguyên tắc này được thực thi bởi các nhánh quyền lực khác thông qua giám sát và cơ chế <i>kiểm chế và đối trọng</i> (chương 6)
Bổ nhiệm thẩm phán (Judicial appointment)	Cơ chế lựa chọn các thành viên của nhánh tư pháp. Thông thường, nhánh hành pháp đề cử với nghị viện các ứng cử viên dự kiến sẽ bổ nhiệm, và nghị viện có quyền phê chuẩn hoặc bác bỏ các ứng cử viên đó (chương 6)

<p>Tính độc lập của tư pháp (Judicial independence)</p>	<p>Quyền của tư pháp không chịu ảnh hưởng của các nhánh khác của chính quyền hoặc các chủ thể khác; tính độc lập của tư pháp được coi là nền tảng của một nền tư pháp có hiệu lực và một xã hội dân chủ (chương 6)</p>
<p>Quyền kiểm hiến của tư pháp (Judicial review/constitutional review)</p>	<p>Quyền của tòa án trong việc phán xét tính hợp hiến của một đạo luật của nghị viện hoặc một văn bản của nhánh hành pháp và bãi bỏ văn bản luật đó nếu tòa án xác định văn bản đó trái với các điều khoản hoặc các nguyên tắc của hiến pháp (chương 6)</p>
<p>Hệ thống tư pháp (Judicial system)</p>	<p>Toàn bộ khuôn khổ tư pháp của một quốc gia, bao gồm hệ thống tòa án, các chuẩn mực và thực tiễn tư pháp, và pháp luật (chương 6)</p>
<p>Nhánh tư pháp (Judiciary)</p>	<p>Một nhánh của chính quyền được trao quyền giải thích pháp luật, phân xử các tranh chấp và bảo đảm công lý (chương 6)</p>
<p>Hiến pháp mang tính pháp lý (Legal constitution)</p>	<p>Hiến pháp được nhấn mạnh là đạo luật cao nhất, đứng trên tất cả các luật và các nguồn khác, đặt ra các nghĩa vụ pháp lý và được thực thi bằng con đường tư pháp (chương 1)</p>
<p>Giải thích pháp luật (Legal interpretation)</p>	<p>Hoạt động hoặc quy trình xác định ý nghĩa đích thực của một văn bản, chẳng hạn như hiến pháp, luật, hợp đồng, chứng thư chuyển nhượng bất động sản, hoặc di chúc (chương 6)</p>
<p>Tính chính danh về mặt pháp lý của chính quyền (Legal legitimacy)</p>	<p>Sự tồn tại của chính quyền hoặc nhà cầm quyền được thừa nhận là hợp pháp do tuân thủ đúng quy định pháp luật hoặc các quy trình, thủ tục pháp lý (chương 2)</p>
<p>Đa nguyên pháp luật (Legal pluralism)</p>	<p>Sự tồn tại của nhiều hệ thống pháp luật trong cùng một bản hiến pháp, thường biểu hiện ở sự tồn tại nhiều hệ thống tòa án khác nhau và biệt lập với nhau ở cấp vùng hoặc tòa án chuyên trách (chương 6)</p>
<p>Các bảo đảm pháp lý (Legal safeguards)</p>	<p>Các quy tắc pháp lý được đặt ra để ngăn chặn sự lạm quyền của các nhánh quyền lực, thường dưới hình thức <i>kiểm chế và đối trọng</i> của một nhánh này đối với các nhánh kia (chương 6)</p>
<p>Ban hành luật dưới hình thức sắc lệnh (Legislating by decree)</p>	<p>Khả năng của nhánh hành pháp trong việc xây dựng luật, được thể hiện ở quyền xây dựng luật thứ phát do nghị viện ủy quyền, hoặc quyền xây dựng luật nguyên phát do hiến pháp quy định. Nếu là quyền thứ phát, nghị viện chi phối và có thể rút lại sự ủy quyền bất kỳ lúc nào. (chương 4)</p>
<p>Cơ quan lập pháp/ngị viện (Legislature)</p>	<p>Một trong ba nhánh của nhà nước. Các nhiệm vụ nổi bật nhất của nghị viện là làm luật và sửa đổi luật, và phê chuẩn ngân sách trung ương. (chương 5)</p>
<p>Ủy ban hòa giải (Mediation committee)</p>	<p>Một ủy ban gồm một số lượng thành viên như nhau của cả hai viện trong nghị viện, được lập ra nhằm mục đích soạn thảo một dự luật mang tính thỏa hiệp để mỗi viện thông qua (chương 5)</p>
<p>Quyền của các nhóm thiểu số (Minority rights)</p>	<p>Các quyền của cá nhân áp dụng đối với thành viên của các nhóm thiểu số về sắc tộc, dân tộc, tầng lớp xã hội, tôn giáo, ngôn ngữ, hoặc giới tính; các quyền mang tính tập thể được trao cho các nhóm thiểu số (chương 3)</p>
<p>Bãi nhiệm không triệt để (Mixed recall)</p>	<p>Trong cơ chế bãi nhiệm không triệt để, công dân chỉ tham gia vào một giai đoạn của quy trình bãi nhiệm, có thể là giai đoạn khởi xướng hoặc giai đoạn ra quyết định bằng trưng cầu ý dân (chương 4)</p>

Mô hình hỗn hợp (Mixed system)	Mô hình thiết kế nhánh hành pháp kết hợp các đặc điểm của cả mô hình tổng thống và mô hình nghị viện (chương 4)
Quan điểm nhất nguyên (Monism)	Quan điểm về luật quốc tế, cho rằng pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế là một hệ thống đơn nhất (chương 2)
Tính chính danh về mặt đạo lý của chính quyền (Moral legitimacy)	Sự tồn tại của chính quyền hoặc nhà cầm quyền được thừa nhận là hợp đạo lý do có được sự ủng hộ trung thành của nhân dân về mặt đạo đức, tôn giáo hoặc tập quán (chương 1)
Các quyền mang tính thụ động (Negative rights)	Các quyền của người dân được bảo vệ chống lại các hành vi và quyết định không đúng đắn của cán bộ công quyền (chương 3)
Nghĩa vụ hành động (Obligation of conduct)	Nghĩa vụ của nhà nước phải thực hiện các biện pháp và cung cấp các phương tiện để thúc đẩy việc hưởng thụ các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa (chương 3)
Nghĩa vụ đạt được kết quả mục tiêu (Obligation of outcome)	Nghĩa vụ của nhà nước phải bảo đảm rằng các biện pháp được thực hiện có tác dụng thực tế thúc đẩy việc hưởng thụ các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa, nghĩa là đạt được kết quả như mong muốn (chương 3)
Thanh tra nghị viện (Ombudsman)	Một công chức được ủy quyền nhận đơn khiếu nại của công dân và có quyền được điều tra về vụ việc bị khiếu nại, thông thường có liên quan đến hành vi của các quan chức công quyền (chương 3)
Phủ quyết toàn bộ (Package veto)	Quyền phủ quyết cho phép Tổng thống tán thành hoặc bác bỏ toàn bộ dự luật (chương 5)
Mô hình nghị viện (Parliamentary system)	Mô hình tổ chức nhà nước trong đó người đứng đầu chính phủ do nghị viện bầu ra và chịu trách nhiệm trước nghị viện (chương 4)
Phủ quyết bộ phận (Partial veto)	Quyền phủ quyết cho phép Tổng thống bác bỏ một phần của dự luật nhưng không có quyền ngăn cản việc thông qua toàn bộ dự luật (chương 5)
Personal federalism (chủ nghĩa liên bang cá nhân)	Hệ thống trong đó các quyền không được trao cho một lãnh thổ cụ thể, mà cho một nhóm người (cộng đồng) thông thường không cư trú tập trung về mặt lãnh thổ, mà phân tán trên khắp cả nước (chương 7)
Hiến pháp mang tính chính trị (Political constitution)	Hiến pháp được nhấn mạnh là một sự dàn xếp về mặt chính trị, được thực thi bởi thiết chế nắm quyền lực chính trị lớn nhất, thường là nghị viện (chương 1)
Phi tập trung hóa/phân cấp về mặt chính trị (Political decentralization)	Mức độ mà chính quyền cấp dưới được thực hiện các chức năng chính trị như chức năng đại diện (chương 7)
Tính chính danh về mặt chính trị của chính quyền (Political legitimacy)	Sự tồn tại của chính quyền được thừa nhận là chính đáng chủ yếu do chính quyền đó giành được sự ủng hộ của đa số (chương 1)
Các quyền chính trị (Political rights)	Các quyền liên quan đến sự tham gia vào đời sống chính trị như quyền bầu cử, quyền ứng cử và được bầu cử, quyền tự do thành lập và tham gia các tổ chức chính trị, quyền tự do bày tỏ quan điểm và tự do thông tin, quyền được bảo đảm tự do báo chí (chương 3)
Sự tham gia rộng rãi của dân chúng (Popular participation)	Sự tham gia của nhân dân vào quá trình xây dựng hiến pháp, thông qua các cơ chế như các cuộc họp tham vấn, nghe báo cáo công khai, và trưng cầu ý dân (chương 1)

Phân biệt đối xử tích cực (Positive discrimination)	Thực hiện các biện pháp phân biệt đối xử nhằm đem lại lợi thế cho một nhóm nhất định, mặc dù điều này gây bất lợi cho các nhóm khác, thông thường được lý giải bởi nhu cầu xóa bỏ và chống lại sự bất bình đẳng bất hợp lý (chương 3)
Các quyền mang tính chủ động (Positive rights)	Quyền yêu cầu cán bộ công quyền thực hiện những hành động nhất định nhằm thúc đẩy việc hưởng thụ các quyền tự do được bảo đảm bởi luật hoặc hiến pháp (chương 3)
Lời nói đầu hiến pháp (Preamble)	Phần mở đầu của một bản hiến pháp, thông thường trình bày mục đích của hiến pháp (chương 3)
Mô hình tổng thống (Presidential system)	Mô hình tổ chức nhà nước trong đó nguyên thủ quốc gia và người đứng đầu chính phủ thường là cùng một người do dân bầu trực tiếp với nhiệm kỳ xác định (chương 4)
Phủ quyết của tổng thống (Presidential veto)	Quyền của Tổng thống trong việc ngăn cản quy trình ban hành chính sách của nghị viện. Tổng thống có thể bác bỏ một dự luật hoàn toàn vì lý do chính trị, hoặc đề nghị xem xét lại tính hợp hiến của đạo luật (chương 5)
Ban hành (Promulgation)	Một thủ tục pháp lý, thường là một tuyên bố chính thức về việc hiến pháp mới hoặc một đạo luật mới có hiệu lực (chương 1)
Đại diện theo tỷ lệ (Proportional representation)	Một hệ thống bầu cử nghị viện trong đó số ghế được phân bổ cho một đảng nào đó được xác định bằng tỷ lệ phần trăm số phiếu bầu mà đảng đó giành được (chương 5)
Quyền bãi nhiệm (Recall)	Khả năng của cử tri trong việc bãi nhiệm những người đại diện cho mình trong nghị viện hoặc trong nhánh hành pháp trước khi hết nhiệm kỳ. Tùy thuộc vào mức độ tham gia của công dân, có hai hình thức bãi nhiệm là bãi nhiệm triệt để và bãi nhiệm không triệt để (chương 4, 5)
Trung cầu ý dân (Referendum)	Một quy trình trong đó nhân dân biểu quyết để tán thành hay phản đối một đề xuất sửa đổi hiến pháp hoặc luật. Kết quả trung cầu ý dân có thể có hiệu lực ràng buộc hoặc chỉ mang tính tham khảo. Trung cầu ý dân còn được gọi là lấy ý kiến toàn dân (plebiscite) (chương 1)
Hội nhập khu vực (Regional integration)	Sự chuyển giao quyền lực theo chiều đi lên từ cấp độ quốc gia cho một thiết chế mang tính khu vực, ví dụ, Liên minh châu Âu (EU) hoặc Cộng đồng kinh tế các nước Tây Phi (ECOWAS) (chương 7)
Các ghế nghị viện được bảo lưu (Reserved seats)	Các ghế được dành riêng cho các nhóm thiểu số và/hoặc phụ nữ trong nghị viện. Các đại biểu nắm giữ các ghế này thường được bầu theo phương thức giống như các đại biểu khác, nhưng đôi khi họ được bầu theo phương thức riêng được quy định trong luật bầu cử hoặc trong hiến pháp, theo đó, chỉ có thành viên của một cộng đồng thiểu số nhất định bầu ra các đại biểu này (chương 2, 5)
Cách tiếp cận dựa trên quyền (Rights-based approach)	Một cách tiếp cận đối với xây dựng hiến pháp dựa trên triết lý nhà nước tồn tại nhằm bảo vệ các quyền và phúc lợi của công dân. Cách tiếp cận này ưu tiên bảo đảm các quyền của công dân
Pháp quyền (Rule of law)	khí thiết kế tổ chức nhà nước và hiến pháp (chương 1). Một học thuyết hoặc một trạng thái xã hội trong đó không có chủ thể nào, cá nhân hay nhà nước, được đứng trên pháp luật, và mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, bất kể địa vị xã hội khác nhau. Đó là một trạng thái mà mọi thành viên trong xã hội, bao gồm cả nhà cầm quyền, đều thừa nhận hiệu lực điều chỉnh của pháp luật (chương 1, 2)

Quyền tự quyết (Self-determination)	Khả năng của một nhóm người trong việc tự điều chỉnh hoặc đòi hỏi quyền tự mình ra các quyết định độc lập về phúc lợi chung và số phận chính trị của nhóm (chương 3)
Tự quản (Self-rule)	Chính quyền cấp dưới cấp quốc gia được quyền tự mình ban hành các quy định và/hoặc thực thi chính sách về những vấn đề cụ thể (chương 7)
Mô hình tòa án kép (Separated/dual model)	Cả chính quyền cấp trung ương và cấp dưới đều có hệ thống tòa án riêng (thường tổ chức theo 3 cấp – tòa án địa phương, tòa án phúc thẩm khu vực, và Tòa án Tối cao). Các tòa án thuộc hệ thống tòa án của chính quyền cấp dưới thường chỉ áp dụng pháp luật của tiểu bang/vùng tương ứng, trong khi tòa án trung ương áp dụng pháp luật của chính quyền trung ương khi xét xử (chương 6)
Phân chia quyền lực (Separation of power)	Sự phân bổ quyền lực nhà nước giữa các nhánh của chính quyền và các chủ thể sao cho không có nhánh nào có thể thực hiện các quyền hạn được trao riêng cho một nhánh khác (các chương 1, 2, 4, 6)
Luật lệ chung (shared rule)	Các thiết chế cấp dưới tham gia vào việc xây dựng luật quốc gia (chương 7)
Các quyền cộng đồng (Solidarity rights)	Các quyền cần được thụ hưởng và được đòi hỏi bởi một cộng đồng hoặc trên cơ sở là thành viên trong một cộng đồng, nhóm hay hiệp hội (chương 3)
Các chủ thể phá hoại (Spoilers)	Những chủ thể chống lại hay cản trở việc đạt được thỏa thuận, trong đó có thỏa thuận về các điều khoản hiến pháp (chương 1)
Tình trạng khẩn cấp (State of emergency)	Một giai đoạn tạm thời trong đó các quyền hạn đặc biệt được trao cho một thiết chế, thường là nhánh hành pháp, nhằm làm dịu bớt tình hình trong bối cảnh được coi là mang tính cấp bách (chương 4, 5)
Phi tập trung hóa về thực chất (Substantive decentralization)	Việc phân công quyền lực cho các cấp chính quyền khác nhau. Yếu tố thực chất của phi tập trung hóa xem xét việc các thiết chế thực chất được trao các quyền hạn như thế nào (đôi khi được gọi là phi tập trung hóa về mặt chức năng – functional decentralization) (chương 7)
Yêu cầu giải trình (Summons)	Một công cụ giám sát của nghị viện, cho phép nghị viện nêu ra các câu hỏi và nhánh hành pháp buộc phải trả lời hay giải trình (chương 5)
Tòa án Tối cao (Supreme Court)	Thông thường, đây là tòa án cao nhất trong hệ thống tòa án, thường là tòa án phúc thẩm với quyền lực lớn và thẩm quyền rộng trong phạm vi thẩm quyền (chương 6)
Nền công lý chuyển đổi (Transitional justice)	Tổng hợp các biện pháp pháp lý và các biện pháp chế tài khác nhằm bù đắp thiệt hại do những hành vi sai trái gây ra trong quá khứ, như vi phạm quyền con người hoặc tham nhũng, thông thường các biện pháp này được sử dụng trong những thời kỳ có sự thay đổi lớn về chính trị (chương 1)
Nghị viện một viện (Unicameral legislature) Nhà nước đơn nhất (Unitary system)	Nghị viện được cấu thành chỉ bởi một viện (chương 5) Nhà nước trong đó một cấp chính quyền có thể đơn phương rút lại hệ thống phân công quyền lực hiện hành, bao gồm cả các quyền hạn riêng của chính quyền cấp dưới (chương 7)

<p>Phân quyền theo chiều dọc (Vertical separation of authority) Quyền phủ quyết (Veto)</p>	<p>Các phương án phân bổ quyền lực giữa các cấp chính quyền thông qua các hình thức phi tập trung hóa (chương 4)</p>
<p>Các chủ thể có quyền phủ quyết (Veto players) Bỏ phiếu bất tín nhiệm (Vote of no nonfidence)</p>	<p>Khả năng của một người hay một cơ quan trong việc ngăn chặn, cản trở hay trì hoãn việc ra quyết định hay việc thông qua một đạo luật (chương 4, 5)</p> <p>Các chủ thể chính trị như thượng nghị viện hay tổng thống có quyền phủ quyết các giải pháp lập pháp (chương 4, 5)</p> <p>Quyền hạn của nghị viện trong việc rút lại sự ủng hộ đối với chính phủ và/hoặc cá nhân các quan chức hành pháp và phê truất các thiết chế này. Ở một số nước, hiến pháp quy định việc bỏ phiếu bất tín nhiệm mang tính chất xây dựng (constructive), tức là trước khi thông qua việc bỏ phiếu bất tín nhiệm, nghị viện phải chỉ định một Thủ tướng mới (chương 5)</p>
<p>Quyền của phụ nữ (Women's rights)</p>	<p>Các quyền liên quan đến phụ nữ như quyền bình đẳng về chính trị và trong các hoạt động ngoài xã hội, bình đẳng về việc làm, bình đẳng trước pháp luật, bình đẳng trong hôn nhân và quan hệ gia đình (chương 3)</p>

Vài nét về các tác giả

Markus Böckenförde hiện là Trưởng nhóm tư vấn cho Cơ quan hoạch định chính sách thuộc Bộ Hợp tác và Phát triển kinh tế của Cộng hòa Liên bang Đức, đồng thời là nghiên cứu viên cao cấp của Viện Phát triển Đức. Từ năm 2009 đến tháng 4 năm 2011, ông là cán bộ chương trình và có một thời gian là Quyền Giám đốc điều hành Chương trình xây dựng hiến pháp của Viện International IDEA, Thụy Điển. Trước khi gia nhập IDEA, ông là Trưởng Dự án châu Phi và Nghiên cứu viên cao cấp tại Viện Max Planck về nghiên cứu so sánh luật công và luật quốc tế (MPIL) ở Heidelberg (2001-2008). Trong các năm 2006-2007, ông được Bộ Ngoại giao Đức cử tham gia vào Ủy ban Đánh giá (AEC) ở Sudan với tư cách là chuyên gia pháp lý. AEC có nhiệm vụ hỗ trợ và giám sát việc thực thi Hiệp định Hòa bình toàn diện của Sudan. Từ năm 1995 đến năm 1997, ông là trợ lý nghiên cứu cho Thẩm phán Tòa án tối cao, Giáo sư Helmut Steinberger, đại biểu của Đức tại Ủy ban Venice (cơ quan tư vấn về các vấn đề hiến pháp của Hội đồng châu Âu)

Tiến sĩ Böckenförde có bằng cử nhân luật và bằng tiến sĩ của Đại học Heidelberg và bằng thạc sĩ luật của Đại học Minnesota, và một bằng tương đương với bằng cử nhân khoa học chính trị của Đại học Freiburg. Ông đã tham gia vào quá trình xây dựng hiến pháp ở Sudan và Somalia, làm việc cùng với Quốc hội lập hiến của các nước này, và cũng đã tham gia vào quá trình xây dựng hiến pháp ở Afghanistan và Nepal. Ông đã xuất bản nhiều ấn phẩm trong lĩnh vực luật hiến pháp và xây dựng hiến pháp, và là đồng tác giả của nhiều cuốn cẩm nang của Viện Max Planck được sử dụng làm tài liệu giảng dạy trong các dự án của Max Planck. Ông từng là chuyên gia tư vấn cho Chương trình Phát triển Liên Hợp Quốc (UNDP), Hiệp hội về Hợp tác Kỹ thuật của Đức (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit, GTZ, nay là

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, GIZ), Bộ Ngoại giao Đức, Quỹ Konrad Adenauer và Quỹ Friedrich Ebert.

Nora Hedling là thành viên chủ chốt của Chương trình xây dựng hiến pháp của International IDEA, với nhiệm vụ chủ yếu là phát triển các công cụ truyền thông. Bà từng nghiên cứu trong lĩnh vực luật bầu cử và cải cách tư pháp tại Đại học Minnesota và Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ. Bà cũng từng làm việc trong các tổ chức phi lợi nhuận và trong lĩnh vực giáo dục. Bà Hedling có bằng Cử nhân khoa học xã hội tại Đại học Tuft và bằng tiến sĩ luật (Juris Doctor) tại Trường Luật của Đại học Minnesota, và là thành viên của Đoàn luật sư tiểu bang Minnesota. Gần đây nhất, bà được nhận bằng thạc sĩ về Pháp luật châu Âu tại Đại học Stockholm, tại đây bà được trao Giải thưởng Sách Pháp luật của Nhà xuất bản Đại học Oxford.

Winluck Wahiu gia nhập International IDEA năm 2006. Năm 2008, ông là Quyền Trưởng nhóm đặc nhiệm của IDEA tại Nepal, tại đây, ông đã tham gia thiết lập một chương trình hỗ trợ quy trình tham gia của công dân vào việc xây dựng hiến pháp ở Nepal. Ông cũng tham gia vào quá trình chuẩn bị cho việc xây dựng hiến pháp mới ở Kenya trong những năm 2004-2005, với vai trò chủ yếu là cố vấn pháp lý cho Bộ Tư pháp và Ủy ban Lựa chọn thành viên nghị viện – các cơ quan chịu trách nhiệm xây dựng hiến pháp. Ông cũng từng tư vấn cho tổ chức nhân quyền ở Uganda (2004) và Hiệp hội Pháp luật Swaziland (2004) về quy trình thay đổi hiến pháp ở các nước này. Từ năm 2001 đến năm 2005, Winluck phối hợp với Chương trình Nhân quyền và Tiếp cận công lý châu Phi, một sáng kiến chung của Tiểu ban Kenya và Thụy Điển thuộc Ủy ban Luật gia Quốc tế cùng với Ban Thư ký của Chương trình này tại Geneva, trong việc hỗ trợ thực thi ở cấp độ quốc gia các chuẩn mực nhân quyền thông qua tổ tụng hiến pháp ở 16 quốc gia tiểu vùng Sahara. Ông là luật sư chuyên về tổ tụng hiến pháp, là cựu sinh viên của Đại học Nairobi, và đã được vinh dự biểu dương bởi Hiệp hội Pháp luật Kenya năm 2005 về vai trò của ông trong quá trình xây dựng hiến pháp của quốc gia này.

Vài nét về Viện Quốc tế về Dân chủ và Trợ giúp bầu cử (International IDEA)

Sứ mệnh

Trong một thế giới mà dân chủ không thể đạt được bằng cách ban phát, sứ mệnh của Viện Quốc tế về Dân chủ và Trợ giúp bầu cử (International IDEA) là: *ủng hộ những cải cách dân chủ mang tính bền vững thông qua việc cung cấp các tri thức dưới góc độ so sánh, hỗ trợ cải cách dân chủ và gây ảnh hưởng lên chính sách và chính trị*. Để làm tròn sứ mệnh này, Viện tập trung vào phát triển năng lực của các định chế dân chủ trong việc đem lại một thể chế chính trị bảo đảm sự tham gia rộng rãi của công chúng, một chính quyền đại diện cho nhân dân và biết chịu trách nhiệm, đáp ứng kịp thời các nhu cầu và nguyện vọng của nhân dân, một nền pháp quyền trong đó mọi công dân đều có quyền bình đẳng.

Viện thực hiện sứ mệnh của mình thông qua ba lĩnh vực hoạt động:

- **Cung cấp các kiến thức và kinh nghiệm** dưới góc độ so sánh, xuất phát từ kinh nghiệm thực tiễn về quá trình xây dựng nền dân chủ ở các quốc gia với bối cảnh khác nhau trên thế giới.
- **Hỗ trợ các chủ thể chính trị** trong việc cải cách các quy trình và các định chế dân chủ, và tham gia vào các quá trình chính trị khi được yêu cầu; và
- **Gây ảnh hưởng lên các chính sách xây dựng dân chủ** thông qua việc cung cấp các

nguồn lực tri thức so sánh và hỗ trợ các chủ thể chính trị.

Hoạt động của Viện tuân thủ hai nguyên tắc cơ bản:

- Chúng tôi là những người tiêu biểu cho các cải cách dân chủ. Bản chất của dân chủ là phát triển và điều chỉnh các hệ thống quản trị nhằm đáp ứng nhu cầu của một xã hội không ngừng biến đổi.
- Chúng tôi là những người ủng hộ sự thay đổi. Các tác nhân đưa đến sự thay đổi phải xuất phát từ bên trong mỗi quốc gia.

Chương trình hoạt động của Viện

Dân chủ không thể được “nhập khẩu” hay “xuất khẩu”, nhưng có thể được hỗ trợ. Bởi các chủ thể đấu tranh cho dân chủ có thể được khích lệ bởi các hoạt động mà những người khác đang tiến hành ở khắp nơi trên thế giới, Viện International IDEA đóng vai trò quan trọng trong việc hỗ trợ cho các sáng kiến dân chủ bằng cách:

Cung cấp các tri thức và kinh nghiệm dưới góc độ so sánh về:

- * bầu cử và trưng cầu ý dân
- * hiến pháp
- * các đảng phái chính trị
- * vấn đề giới trong dân chủ và các quyền chính trị của phụ nữ
- * tự đánh giá mức độ dân chủ
- * dân chủ và phát triển

Giúp đỡ các chủ thể chính trị trong các quy trình cải cách ở mỗi quốc gia

Do các thay đổi dân chủ diễn ra đối với công dân ở cấp trung ương và địa phương, theo yêu cầu và trong phạm vi chương trình hoạt động của mình, Viện hỗ trợ cho các quy trình cải cách ở mỗi quốc gia ở các khu vực:

- * Châu Phi
- * Châu Á – Thái Bình Dương
- * Châu Mỹ Latinh và khu vực Caribbean
- * Tây Á và Bắc Phi

Gây ảnh hưởng lên các chính sách dân chủ

Một đặc điểm cơ bản của việc tăng cường các quy trình xây dựng dân chủ là trao đổi kiến thức và kinh nghiệm giữa các chủ thể chính trị. Viện hỗ trợ các hoạt động giao lưu, trao đổi này thông qua:

- * đối thoại
- * tọa đàm và hội thảo
- * phát triển năng lực

Nỗ lực phát triển và định hướng nhận thức về các vấn đề cơ bản

Do các thiết chế và quy trình dân chủ vận hành trong bối cảnh chính trị của quốc gia và quốc tế, Viện đang phát triển và định hướng nhận thức về mối quan hệ tác động qua lại giữa dân chủ với:

- * phát triển
- * xung đột và an ninh
- * giới
- * tính đa dạng

Cách tiếp cận của Viện

Dân chủ phát triển từ trong lòng mỗi xã hội và là một quy trình năng động, không ngừng biến đổi. Dân chủ không bao giờ đạt đến trạng thái ổn định cuối cùng. Điều này được phản ánh trong hoạt động của Viện: khi hỗ trợ cho các đối tác đang nỗ lực thực hiện các cải cách không ngừng trong các quy trình dân chủ, chúng tôi tiến hành từng bước một với một tầm nhìn dài hạn.

Chúng tôi phát triển hợp tác với các chủ thể tham gia vào các quy trình cải cách dân chủ - các thực thể chính trị cấp khu vực (ví dụ như Liên minh châu Âu (EU), Tổ chức các nước châu Mỹ (OAS), và Liên minh châu Phi (AU)), các nhà hoạch định chính sách, các chính trị gia, các đảng phái chính trị, các thiết chế điều hành bầu cử, các tổ chức xã hội dân sự - và phát triển quan hệ đối tác chiến lược với các định chế đa phương/song phương cấp khu vực, quốc tế ủng hộ các thay đổi dân chủ, và nhiều cơ quan của Liên Hợp Quốc.

Chúng tôi đem đến kinh nghiệm và các phương án lựa chọn, nhưng không áp đặt giải pháp. Chúng tôi trung thành với nguyên tắc: chính công dân ở mỗi quốc gia và các đại diện do họ lựa chọn mới là người ra quyết định trong một nền dân chủ.

International IDEA là một tổ chức liên chính phủ ủng hộ vì nền dân chủ bền vững trên toàn cầu. Các nước thành viên của International IDEA là tất cả các nền dân chủ, và ủng hộ cho hoạt động của Viện cả về mặt chính trị và tài chính. Thành viên của Viện bao gồm Australia, Barbados, Bỉ, Botswana, Canada, Cape Verde, Chile, Costa Rica, Đan Mạch, Cộng hòa Dominica, Phần Lan, Đức, Ghana, Ấn Độ, Mauritius, Mexico, Mông Cổ, Namibia, Hà Lan, Na Uy, Peru, Bồ Đào Nha, Nam Phi, Tây Ban Nha, Thụy Điển, Thụy Sĩ và Uruguay. Nhật Bản hiện là quan sát viên.

NHỮNG HƯỚNG DẪN THIẾT THỰC VỀ XÂY DỰNG HIẾN PHÁP

Chịu trách nhiệm xuất bản

.....

Biên tập

.....

Thiết kế

.....

In 1.000 cuốn khổ 16x24cm tại
Giấy phép xuất bản số... cấp ngày ...
In xong và nộp lưu chiểu quý