

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

---***---

LÃ KHÁNH TÙNG

SỰ PHÁT TRIỂN CỦA HIẾN PHÁP
TRONG TIẾN TRÌNH DÂN CHỦ HÓA
Ở ĐÔNG Á

LUẬN ÁN TIẾN SỸ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2015

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

---***---

SỰ PHÁT TRIỂN CỦA HIẾN PHÁP
TRONG TIẾN TRÌNH DÂN CHỦ HÓA
Ở ĐÔNG Á

Chuyên ngành: Lí luận và lịch sử Nhà nước và pháp luật

Mã Số: 62 38 01 01

LUẬN ÁN TIẾN SỸ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:

GS.TS.Nguyễn Đăng Dung

HÀ NỘI - 2015

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu độc lập của riêng tôi. Các kết quả nghiên cứu trong luận án là trung thực và chưa được công bố trong các công trình khoa học khác.

TÁC GIẢ LUẬN ÁN

Lã Khánh Tùng

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
CHƯƠNG 1: TỔNG QUAN VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU	9
1.1. Sự phát triển của hiến pháp trong tiến trình dân chủ hóa ở Đông Á qua các công trình của các tác giả Việt Nam.....	9
1.2. Sự phát triển của hiến pháp trong tiến trình dân chủ hóa ở Đông Á qua các công trình của các tác giả nước ngoài	20
Kết luận Chương 1	34
CHƯƠNG 2: CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU SỰ PHÁT TRIỂN CỦA HIẾN PHÁP TRONG TIẾN TRÌNH DÂN CHỦ HÓA Ở ĐÔNG Á	36
2.1. Cơ sở lý luận	36
2.1.1. <i>Hiến pháp, sự phát triển của hiến pháp, dân chủ và dân chủ hóa: khái niệm và nội dung</i>	36
2.1.2. <i>Mối quan hệ tác động qua lại giữa hiến pháp, sự phát triển của hiến pháp với dân chủ và dân chủ hóa</i>	46
2.2. Giả thuyết khoa học	48
2.3. Phương pháp nghiên cứu	49
Kết luận Chương 2	51
CHƯƠNG 3: SỰ ẢNH HƯỞNG CỦA DÂN CHỦ HÓA ĐỐI VỚI PHÁT TRIỂN CỦA HIẾN PHÁP Ở ĐÔNG Á	52
3.1. Nguồn gốc, đặc điểm và nội dung của dân chủ hóa ở Đông Á	52
3.1.1. <i>Nguồn gốc, các nguyên nhân và nội dung dân chủ hóa</i>	52
3.1.2. <i>Đặc điểm của dân chủ hóa</i>	63
3.1.3. <i>Nội dung của dân chủ hóa</i>	66

3.2. Sự ảnh hưởng của dân chủ hóa đến sự phát triển của hiến pháp ở Đông Á	69
3.2.1. <i>Giai đoạn giữa thế kỷ 19 đến năm 1945: khủng hoảng của mô hình chính trị cũ và việc tìm kiếm mô hình mới</i>	69
3.2.2. <i>Giai đoạn năm 1945 đến năm 1987</i>	77
3.2.3. <i>Giai đoạn năm 1987 đến nay</i>	93
3.3. So sánh với Việt Nam	103
CHƯƠNG 4: SỰ ẢNH HƯỞNG CỦA PHÁT TRIỂN HIẾN PHÁP ĐẾN DÂN CHỦ HÓA Ở ĐÔNG Á	110
4.1. Phân quyền trong hiến pháp Đông Á	110
4.1.1. <i>Một số đặc điểm của phân quyền tại các quốc gia Đông Á</i>	111
4.1.2. <i>Phân quyền trong các bản hiến pháp hiện hành</i>	113
4.2. Quyền con người trong hiến pháp	121
4.3. Cơ chế bảo hiến với việc thúc đẩy dân chủ	126
4.3.1. <i>Cơ chế bảo hiến bảo vệ các quyền con người</i>	126
4.3.2. <i>Cơ chế bảo hiến với nguyên tắc phân quyền</i>	141
4.3.3. <i>Cơ chế bảo hiến với việc bảo đảm các nguyên tắc bầu cử</i>	147
4.4. So sánh với Việt Nam	151
Kết luận Chương 4	155
KẾT LUẬN	157
DANH MỤC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC CỦA TÁC GIẢ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN	161
TÀI LIỆU THAM KHẢO	162
PHỤ LỤC	180

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

CHDCND	: Cộng hòa Dân chủ Nhân dân
DCCH	: Dân chủ Cộng hòa
ĐBND	: (Đại hội) Đại biểu nhân dân (của địa phương Trung Quốc)
ĐBNDTQ	: (Đại hội) Đại biểu nhân dân toàn quốc (của Trung Quốc)
ĐH	: Đại học
FEC	: Far Eastern Commission - Ủy ban Viễn Đông (của phe Đồng Minh)
GHQ	: General Headquarters - Tổng Hành dinh lực lượng chiếm đóng (của phe Đồng Minh tại Nhật Bản)
NXB	: Nhà xuất bản
SWNCC	: State-War-Navy Coordinating Committee - Ủy ban điều phối hậu chiến (của chính phủ Hoa Kỳ)
TAHP	: Tòa án Hiến pháp
XHCN	: Xã hội Chủ nghĩa

DANH MỤC BẢNG

Bảng 3.1: Khái quát sự tương tác giữa tiến trình chính trị/ dân chủ hóa (chịu sự ảnh hưởng của kinh tế, xã hội, văn hóa, quốc tế...) và hiến pháp (các quy định về phân quyền, bảo hiến, nhân quyền...)	97
---	----

MỞ ĐẦU

1. Giới thiệu về công trình nghiên cứu

Trong bối cảnh Việt Nam đang hướng đến xây dựng nhà nước pháp quyền, mở rộng dân chủ và hội nhập quốc tế sâu rộng, việc hiểu biết về các mô hình thể chế chính trị và pháp lý của các quốc gia trên thế giới, đặc biệt là các quốc gia có nhiều nét tương đồng về văn hóa, xã hội, địa lý, là rất cần thiết. Luận án này nghiên cứu so sánh sự phát triển của hiến pháp các quốc gia trong khu vực Đông Á, có sự tập trung vào bốn (4) trường hợp Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc và Đài Loan (địa vị pháp lý của Đài Loan được lý giải chi tiết tại mục 3.2 - về đối tượng nghiên cứu), trong tiến trình dân chủ hóa chính trị và xã hội. Luận án hướng đến lý giải ba (3) vấn đề: *Thứ nhất*, sự hình thành và phát triển hiến pháp tại các quốc gia (chế độ) trong khu vực xuất phát từ nguyên nhân nào và đã diễn ra ra sao; phải chăng những biến động chính trị, tiến trình dân chủ hóa tại các quốc gia đã quyết định sự phát triển này. *Thứ hai*, theo hướng tác động ngược lại, hiến pháp đã đóng góp những gì vào việc củng cố các thiết chế dân chủ, các nguyên tắc phân quyền, bảo đảm trách nhiệm giải trình của công quyền và bảo vệ các quyền tự do cá nhân. *Thứ ba*, tại các quốc gia, sự tương tác hai chiều này đã diễn ra khác nhau ra sao, đâu là nguyên nhân dẫn đến những khác biệt trong thiết kế trật tự hiến pháp và hiệu quả của hiến pháp, hiệu quả của cơ chế bảo hiến trong thực tiễn.

Tác giả chứng minh rằng thực tiễn chính trị các quốc gia Đông Á chịu ảnh hưởng lớn bởi các yếu tố văn hóa, hệ tư tưởng bản địa và du nhập, các biến động quốc tế, cũng như các thay đổi về cấu trúc kinh tế, xã hội, đã là những thành tố làm tiền đề cho tiến trình dân chủ hóa chính trị và xã hội, đến lượt nó, chính tiến trình này đã quyết định sự ra đời và phát triển của các bản hiến pháp. Tiến trình phát triển dân chủ tại các quốc gia có sự khác biệt nhất

định, nhưng nhìn chung (đặc biệt rõ là tại Hàn Quốc và Đài Loan), cải cách hiến pháp theo hướng dân chủ hơn luôn là mục tiêu vận động, đấu tranh của các lực lượng tiên bộ. Kết quả của những vận động đó, cũng như của những cải cách dân chủ, đã được ghi nhận trong hiến pháp quốc gia. Theo chiều tác động ngược lại, hiến pháp đã góp phần củng cố các thiết chế, nguyên tắc dân chủ, sự kiểm chế và đối trọng giữa các nhánh quyền lực, cũng như thúc đẩy sự tôn trọng và bảo vệ các quyền và tự do cá nhân. Tuy nhiên, khả năng tác động ngược lại này là rất khác biệt tại các quốc gia, do bản thân mô hình hiến pháp, cũng như do các yếu tố văn hóa chính trị và điều kiện kinh tế, xã hội. Xét từ góc độ mở rộng dân chủ, kể từ sau năm 1945, Nhật Bản đã đi đầu với mô hình quân chủ lập hiến với sự tiếp thu chủ nghĩa lập hiến Hoa Kỳ, cũng như nhờ có nền tảng dân chủ từ giai đoạn Minh Trị và giai đoạn dân chủ Taisho (giữa thế kỷ XIX và đầu thế kỷ XX). Hàn Quốc và Đài Loan kế tiếp sau với phong trào dân chủ thập niên 1960 – 1980. Trung Quốc có thể nói là đang đi sau trong tiến trình cải cách chính trị, mở rộng dân chủ và thúc đẩy pháp quyền này.

2. Lý do lựa chọn đề tài

Tác giả chọn đề tài so sánh sự phát triển của hiến pháp trong tiến trình dân chủ hóa ở Đông Á xuất phát từ năm (5) lý do chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, xuất phát từ vai trò quan trọng của hiến pháp trong đời sống mọi quốc gia, Việt Nam không nằm ngoài quy luật cần phải có một bản hiến pháp tốt làm cơ sở cho việc xây dựng nhà nước pháp quyền, mở rộng dân chủ và bảo đảm các quyền của công dân. Trong những thập niên qua, cũng với những chuyển đổi lớn trong phát triển kinh tế, xã hội, Hiến pháp 1992 đã được sửa đổi vào năm 2001, Hiến pháp 2013 được thông qua và bắt đầu có hiệu lực gần đây. Rõ ràng là đất nước đang tiếp tục trong tiến trình chuyển đổi, hướng đến mục tiêu thành một nước công nghiệp, các thể chế chính trị,

cũng như cấu trúc của nền kinh tế, sẽ tiếp tục cần có những điều chỉnh đáng kể để đáp ứng các nhu cầu phát triển. Việc học tập kinh nghiệm của nước ngoài về thể chế và kinh nghiệm xây dựng hiến pháp là một nhu cầu có tính chất liên tục.

Thứ hai, mỗi hiến pháp thuộc về một hoàn cảnh lịch sử cụ thể, luôn nằm trong một bối cảnh, môi trường đan xen tác động của các yếu tố chính trị, kinh tế xã hội và văn hóa. Đồng thời, hiến pháp luôn là sự giao thoa giữa pháp lý và chính trị, nói cách khác, yếu tố chính trị thường có tác động mang tính quyết định về nội dung và hình thức hiến pháp. Chính trị, hay mức độ dân chủ của một chế độ, luôn có mối quan hệ mang tính bản chất với hiến pháp. Bởi lẽ chức năng cơ bản của hiến pháp (lý tưởng) là hướng đến bảo vệ các quyền tự do cá nhân, thiết lập các thể chế dân chủ. Do đó, tìm hiểu lịch sử lập hiến cũng cần phải đặt trong tiến trình phát triển của chính trị, cụ thể ở đây là tiến trình dân chủ hóa - tiến trình chuyển đổi theo hướng tích cực, tiếng nói của người dân được tôn trọng nhiều hơn.

Thứ ba, Việt Nam và các quốc gia Đông Á (Đông Bắc Á) có nhiều nét tương đồng về địa lý, lịch sử và văn hóa, mà rõ nét nhất là ảnh hưởng của Nho giáo và Phật giáo. Các quốc gia trong khu vực Đông Á, từ sau Chiến tranh thế giới thứ II, đặc biệt trong ba thập niên cuối thế kỷ XX, đã có nhiều chuyển biến rất ngoạn mục về kinh tế và xã hội, có thể để lại cho Việt Nam nhiều bài học. Về chính trị, Đông Á đã được một số nhà nghiên cứu nhận xét là khu vực có sự đa dạng về chế độ chính trị nhất trên thế giới hiện nay [137, tr.ix]. Sự phát triển kinh tế, hiện đại hóa xã hội và mở rộng dân chủ thành công (tại Nhật Bản, Hàn Quốc, Đài Loan...) đã được lý giải bởi nhiều nguyên nhân, trong đó có nguyên nhân về văn hóa, xã hội, chính trị quốc tế và quốc gia. Đi kèm và xuất phát từ những thay đổi đó là sự thay đổi của thượng tầng kiến trúc, bao gồm hiến pháp và hệ thống pháp luật. Những điều đó người

Việt Nam, đặc biệt là giới luật gia và các nhà hoạch định chính sách, có lẽ nên tìm hiểu và học hỏi một cách hệ thống.

Thứ tư, trong xu thế toàn cầu hóa và hội nhập quốc tế, việc phổ biến các giá trị chung (nhà nước pháp quyền, chủ nghĩa lập hiến, tôn trọng dân chủ và quyền con người...) mang tính tất yếu. Việc thẩm thấu, lan tỏa các giá trị này vào các xã hội đôi khi còn được gọi là sự "xã hội hóa" các giá trị phổ quát hay "quốc tế hóa chính trị quốc gia", có tính cách tự nhiên, đôi khi trái lại với ý muốn của những người cầm quyền. Mặt khác, một số quốc gia trong khu vực Đông Á hiện đang là những nhà đầu tư hàng đầu vào Việt Nam (Nhật Bản, Hàn Quốc), cũng như đang có những nỗ lực mở rộng ảnh hưởng về văn hóa tại Việt Nam, việc chịu ảnh hưởng về văn hóa chính trị, về thể chế chính quyền từ các quốc gia này đối với Việt Nam cũng là một khả năng không nhỏ.

Thứ năm, Việt Nam hiện nay vẫn còn thiếu các nghiên cứu mang tính hệ thống về hiến pháp, cũng như lịch sử lập hiến của các quốc gia, chế độ trong khu vực Đông Á. Dù đã có những giới thiệu có tính nền tảng, các phân tích sâu từ góc độ pháp lý và chính trị về các quốc gia này vẫn còn hạn chế, do đó, khoảng trống này cần được thu hẹp phần nào.

Từ những lý do trên, việc nghiên cứu so sánh sự phát triển của hiến pháp, chủ nghĩa lập hiến, đặt trong mối tương tác với các yếu tố chính trị, kinh tế, văn hóa, tại các quốc gia Đông Á có thể rút ra những nét tương đồng và khác biệt, những nguyên lý chung, đồng thời góp phần giúp nhận thức rõ hơn về hoàn cảnh, vị trí và các lựa chọn cho tương lai Việt Nam.

3. Mục đích, đối tượng và phạm vi nghiên cứu

3.1. Mục đích nghiên cứu

Trong luận án này, tác giả nhắm đến bốn (4) mục đích chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, lý giải được sự phát triển, hình thành và thay đổi hiến pháp tại các quốc gia (chế độ) trong khu vực xuất phát từ nguyên nhân nào và đã diễn

ra dưới các phương thức, hình thức ra sao. Sự tác động những biến động chính trị, tiến trình dân chủ hóa tại các quốc gia và các yếu tố khác đã ảnh hưởng như thế nào đến hiến pháp và chủ nghĩa lập hiến.

Thứ hai, lý giải được hiến pháp, theo hướng tác động ngược lại, đã có vai trò thế nào trong việc củng cố các thiết chế dân chủ, các nguyên tắc phân quyền, bảo đảm trách nhiệm giải trình của công quyền và bảo vệ các quyền tự do cá nhân.

Thứ ba, so sánh sự phát triển của các hiến pháp tại các quốc gia trong khu vực Đông Á, cũng như mối quan hệ tương tác hai chiều giữa dân chủ và hiến pháp tại các quốc gia này. Khác với so sánh hiến pháp, so sánh sự phát triển hiến pháp (lịch sử lập hiến) đặt các bản hiến pháp trong tiến trình lịch sử và so sánh các tiến trình đó. Việc so sánh này hướng đến tìm ra những đặc điểm khác biệt và rút ra các quy luật có tính phổ quát, xuyên suốt trong sự phát triển của các bản hiến pháp trong khu vực Đông Á.

Thứ tư, qua kinh nghiệm của Đông Á và so sánh với Việt Nam, tác giả luận án muốn tìm ra những hàm ý, bài học cho Việt Nam trong tiến trình xây dựng nhà nước pháp quyền, hoàn thiện hiến pháp, xây dựng chủ nghĩa lập hiến và mở rộng dân chủ. Kinh nghiệm của các quốc gia có nhiều điểm tương đồng nhiều khả năng sẽ có tính khả thi cao hơn nếu người Việt Nam có thể lựa chọn, áp dụng.

3.2. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận án là lịch sử lập hiến, tập trung vào sự tương tác giữa hiến pháp và dân chủ, của các quốc gia trong khu vực Đông Á, các yếu tố, diễn tiến, sự kiện chính trị đã góp phần định hình nên các bản hiến pháp, cũng như sự tác động ngược lại, vai trò của hiến pháp trong thúc đẩy dân chủ.

Phạm vi nghiên cứu, về không gian, là khu vực Đông Á, với sự tập trung vào bốn trường hợp Nhật Bản, Hàn Quốc, Trung Quốc và Đài Loan. Mặc dù Trung Quốc (Cộng hòa nhân dân Trung Hoa) không công nhận Đài Loan (Trung Hoa Dân quốc – Republic of China) là một quốc gia, mà chỉ coi là một vùng lãnh thổ thuộc Trung Quốc, và luôn vận động để các quốc gia, tổ chức quốc tế không công nhận Đài Loan độc lập. Hiện có nhiều quan điểm, trên thế giới và ngay tại Đài Loan, về việc Đài Loan có đủ các yếu tố để được coi là một quốc gia hay không, có chủ quyền hợp pháp hay không, có nên tuyên bố độc lập hay “giữ nguyên trạng”. Tuy nhiên, về mặt khoa học, các nghiên cứu so sánh luật học hay chính trị học trên thế giới vẫn thường coi Đài Loan là một thể chế chính trị độc lập [134, 139, 152, 154 và 197]. Trong đề tài này, nhằm mục đích nghiên cứu học thuật, Đài Loan được xem như một chủ thể độc lập ngang với các quốc gia khác (như Trung Quốc, Hàn Quốc...).

Việc lựa chọn bốn trường hợp trong khu vực Đông Á (đôi khi được gọi là Đông Bắc Á, để phân biệt với Đông Nam Á) ở đây do có sự gần gũi với nhau và với Việt Nam về địa lý, lịch sử và văn hóa, đều chịu ảnh hưởng của Trung Hoa. Bốn trường hợp này đều rất thành công trên phương diện phát triển kinh tế và xã hội. Trong số đó, Trung Quốc dù là quốc gia có mức phát triển kinh tế không đồng đều và ở mức thấp hơn, nhưng cũng ngày càng trở thành một cường quốc có ảnh hưởng lớn về mặt kinh tế, chính trị trên phạm vi quốc tế. Một số quốc gia khác trong khu vực Đông Á, như Bắc Triều Tiên và Mông Cổ, cũng được đề cập đến trong các so sánh, dù không được phân tích sâu.

Nhằm rút ra các gợi ý, bài học cho Việt Nam, quốc gia thường được xếp vào khu vực Đông Nam Á về mặt địa lý, tác giả luận án có mục riêng so sánh lịch sử lập hiến và hoàn cảnh chính trị Việt Nam với các quốc gia Đông Á (trong Chương 3 - mục 3.3 và Chương 4 - mục 4.4).

Về thời gian, đề tài nghiên cứu lịch sử lập hiến trong khu vực Đông Á với những diễn biến từ giữa thế kỷ XIX đến nay, tuy nhiên, có sự tập trung vào giai đoạn sau năm 1945. Từ sau Chiến tranh thế giới thứ II, chính trị quốc tế và chính trị nội bộ các quốc gia đã hình thành nên những trật tự mới, tương đối ổn định, nhiều nhà nước mới được thành lập trong khu vực, kèm theo đó là sự xuất hiện của nhiều hiến pháp với các mô hình khác nhau.

4. Những điểm mới của Luận án

Luận án có một số đóng góp mới sau đây:

Luận án nghiên cứu so sánh sự tương tác, tác động hai chiều giữa dân chủ hóa với sự phát triển của hiến pháp (chứ không chỉ so sánh hiến pháp, hay so sánh mối quan hệ một chiều hoặc so sánh chủ nghĩa lập hiến, tài phán hiến pháp, nhà nước pháp quyền... như các nghiên cứu đã có). Luận án không chỉ phân tích về tiến trình dân chủ hóa (nguyên nhân, đặc điểm và nội dung), mà còn lý giải nguyên nhân dân chủ hóa dẫn đến thay đổi nội dung và hình thức hiến pháp.

Luận án phân tích vai trò của hiến pháp trong việc củng cố dân chủ và các thể chế dân chủ tại Đông Á, thông qua việc xác lập và bảo đảm nguyên tắc phân chia quyền lực, bảo đảm các quyền tự do dân chủ.

Luận án có phạm vi so sánh gồm 4 trường hợp (Nhật Bản, Hàn Quốc, Đài Loan và Trung Quốc), rộng hơn hầu hết các nghiên cứu so sánh hiến có liên quan đến hiến pháp, lịch sử lập hiến khu vực Đông Á.

Luận án rút ra một số bài học và một số gợi ý, đề xuất đối với việc hoàn thiện hiến pháp, xây dựng nhà nước pháp quyền, cũng như cải cách dân chủ tại Việt Nam.

5. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án

Luận án có ý nghĩa khoa học thể hiện ở ba (3) khía cạnh: *Thứ nhất*, hệ thống hóa một số lý thuyết, quan điểm trên thế giới liên quan đến hiến pháp,

chủ nghĩa lập hiến, dân chủ, dân chủ hóa, mối quan hệ giữa dân chủ với hiến pháp và chủ nghĩa lập hiến, dân chủ và hiến pháp ở Đông Á. *Thứ hai*, làm rõ sự cần thiết của nghiên cứu đa ngành, liên ngành (luật học cùng với chính trị học, lịch sử, xã hội học...) đối với hiến pháp và chủ nghĩa lập hiến. *Thứ ba*, đưa ra một hướng lý giải về tương tác giữa hiến pháp và dân chủ trong khu vực Đông Bắc Á, bổ sung về mặt nhận thức cho các nghiên cứu về hiến pháp và chính trị nói chung, hiến pháp khu vực châu Á nói riêng, hiện còn tương đối thiếu tại Việt Nam.

Ý nghĩa thực tiễn của luận án thể hiện ở hai (2) góc độ: *Thứ nhất*, nêu lên một số gợi ý, bài học về lựa chọn mô hình hiến pháp, mô hình bảo hiến và các thành tố cần có khác của hiến pháp để bảo đảm quyền dân chủ của người dân trong thực tiễn (được nêu tại phần Kết luận). *Thứ hai*, luận án bổ sung tư liệu nghiên cứu cho người học, người nghiên cứu về các lĩnh vực luật học, chính trị học, sử học hoặc nghiên cứu về châu Á.

6. Bố cục của Luận án

Luận án này bao gồm phần Mở đầu và bốn (4) chương: Chương 1 - Tổng quan vấn đề nghiên cứu; Chương 2 - Cơ sở lý luận và phương pháp nghiên cứu sự phát triển của hiến pháp trong tiến trình dân chủ hóa ở Đông Á; Chương 3 - Sự ảnh hưởng của dân chủ hóa đối với phát triển của hiến pháp ở Đông Á; Chương 4 - Sự ảnh hưởng của phát triển hiến pháp đến dân chủ hóa ở Đông Á; và cuối cùng là phần Kết luận.

CHƯƠNG 1.

TỔNG QUAN VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU

So sánh là phương pháp tư duy phổ biến nhằm nhận thức ra sự tương đồng và khác biệt giữa hai hay nhiều đối tượng. Sự phát triển của hiến pháp trong tiến trình dân chủ hóa ở Đông Á là một chủ đề hẹp của lịch sử lập hiến so sánh (constitutional comparative history), nằm giữa ba lĩnh vực tri thức là hiến pháp so sánh, chính trị so sánh và lịch sử so sánh.

Trong Chương 1 này, tác giả sẽ phân tích tổng quan về vấn đề nghiên cứu, thông qua việc làm rõ phạm vi và giới hạn của các nghiên cứu đã được thực hiện bởi các tác giả tại Việt Nam (mục 1.1) và trên thế giới (mục 1.2) về chủ đề này. Qua đó chỉ ra những khoảng trống về mặt học thuật còn tồn tại và khẳng định tính cần thiết, sự đóng góp của luận án.

1.1. Sự phát triển của hiến pháp trong tiến trình dân chủ hóa ở Đông Á qua các công trình của các tác giả Việt Nam

Để nhìn được toàn diện mức độ, số lượng các nghiên cứu đã có liên quan đến sự phát triển của hiến pháp trong tiến trình dân chủ hóa ở Đông Á qua các công trình của các tác giả Việt Nam, tác giả sẽ làm rõ từ ba (3) khía cạnh: Thứ nhất, tình hình nghiên cứu về hiến pháp nước ngoài, so sánh hiến pháp, lịch sử lập hiến các nước; Thứ hai, nghiên cứu pháp luật, hiến pháp, so sánh hiến pháp và lịch sử lập hiến Đông Á; Thứ ba, nghiên cứu về dân chủ và dân chủ hóa Đông Á.

Thứ nhất, nghiên cứu về hiến pháp nước ngoài tại Việt Nam chỉ được quan tâm nhiều trong khoảng 15 năm vừa qua, từ góc độ luật học và chính trị học. Ở góc độ nhất định tìm hiểu hiến pháp nước ngoài chính là việc nghiên cứu hiến pháp so sánh (nếu không phải là giữa chúng với nhau, thì cũng là với Việt Nam). Do hoàn cảnh chiến tranh, nền kinh tế tập trung cộng với tư duy

thời kỳ Chiến tranh Lạnh, cho đến trước năm 1975, khoa học pháp lý ở miền Bắc chủ yếu chỉ hướng đến tìm hiểu các nước trong phe xã hội chủ nghĩa, đặc biệt là Liên Xô. Việc nghiên cứu chủ yếu phục vụ cho hoạt động xây dựng các đạo luật về bộ máy nhà nước [19, tr.17]. Tại miền Nam trước năm 1975, một số nghiên cứu và tác phẩm dịch thuật đã được phổ biến lại chủ yếu tập trung vào tìm hiểu mô hình Hoa Kỳ và các quốc gia lớn ở phương Tây, như "Hiến pháp tân tiến" ("Modern Constitution"), K.C.Wheare, Nguyễn Quang dịch, 1967; "Luận về Hiến pháp Hoa Kỳ", Nguyễn Hưng Vượng dịch, NXB Như Nguyệt, 1967...

Sau Đổi mới, từ năm 1986, một số công trình nghiên cứu về hiến pháp nước ngoài bắt đầu xuất hiện trong nước. Công trình đáng kể đầu tiên có lẽ là "Những vấn đề cơ bản của hiến pháp các nước trên thế giới" do tác giả Đào Trí Úc chủ biên, NXB Sự thật, 1992. Cùng với việc môn học về hiến pháp nước ngoài được đưa vào một số cơ sở đào tạo luật học, một số giáo trình về chủ đề này bắt đầu xuất hiện. Khoa Luật, Đại học (ĐH) Tổng hợp (nay là ĐH Quốc gia Hà Nội) đi đầu trong việc đưa vào giảng dạy môn "Luật Nhà nước nước ngoài", như cách gọi lúc đầu, từ năm 1990. Giáo trình đầu tiên xuất hiện là "Luật hiến pháp của các nước tư bản" của tác giả Nguyễn Đăng Dung và Bùi Xuân Đức xuất bản lần đầu năm 1993 (ĐH Tổng hợp Hà Nội), được tái bản năm 1994, 1997 (NXB ĐH Quốc gia Hà Nội). Giáo trình này, tiếp sau phần khái quát chung, gồm các chương tìm hiểu về các chế định cụ thể như chế độ kinh tế xã hội, đảng phái chính trị, hình thức nhà nước, chế độ bầu cử, nghị viện chính phủ, cơ quan tư pháp và chính quyền địa phương. Giáo trình không có phần riêng, đi sâu vào từng quốc gia cụ thể, nhưng có Phụ lục gồm văn bản hiến pháp của các quốc gia Hoa Kỳ (1787), Pháp (1958), Nhật Bản (1946), Đức (1949) và Anh...[19] Tác giả Nguyễn Đăng Dung còn có các công trình "Luật hiến pháp đối chiếu", NXB Thành phố Hồ Chí Minh, 2001,

Nguyễn Đăng Dung, "Lược giải tổ chức bộ máy nhà nước của các quốc gia", NXB Tư pháp, 2007... Trong sách "Luật hiến pháp đối chiếu", ngoài phần chung về các chế định, có các chương riêng về hiến pháp Anh, Hoa Kỳ, Pháp, Nhật Bản, Đức, CHND Trung Hoa [20].

Tại ĐH Luật Hà Nội, các tác giả Thái Vĩnh Thắng, Vũ Hồng Anh, Tô Văn Hoà... cũng đóng góp nhiều giáo trình và sách chuyên khảo về hiến pháp nước ngoài. Tác giả Thái Vĩnh Thắng đã chủ biên "Giáo trình Luật hiến pháp nước ngoài", ĐH Luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân, 1999 và "Giáo trình Luật hiến pháp nước ngoài", ĐH Huế, NXB Công an nhân dân, 2012. Hai cuốn giáo trình này gồm phần chung bắt đầu với việc tìm hiểu khái quát các quan niệm về hiến pháp, giới thiệu các chế định cụ thể (bầu cử, hình thức chính thể và cấu trúc nhà nước, nghị viện, nguyên thủ quốc gia, đảng phái, cơ quan bảo hiến...); phần riêng tìm hiểu những vấn đề cơ bản của luật hiến pháp Hoa Kỳ, Pháp, Nga và Vương quốc Anh [97 và 98]. Cùng tác giả còn có sách "Nhà nước và pháp luật tư sản đương đại – Lí luận và thực tiễn", NXB Tư pháp, 2010, cũng như nhiều bài viết về hiến pháp của các nước phương Tây. Liên quan đến các nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp, tác giả Vũ Hồng Anh đã biên soạn các sách "Tổ chức và hoạt động của Chính phủ một số nước trên thế giới", NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1997; "Chế độ bầu cử của một số nước trên thế giới", NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1997; "Tổ chức và hoạt động của nghị viện ở một số nước trên thế giới", NXB Chính trị quốc gia, 2001... Tô Văn Hoà có sách "Tính độc lập của toà án – Nghiên cứu pháp lí về các khía cạnh lí luận và thực tiễn ở Đức, Mỹ, Pháp, Việt Nam và các kiến nghị đối với Việt Nam", NXB Lao động, 2007.

Một số đơn vị nghiên cứu khoa học pháp lý như Viện khoa học pháp lí - Bộ Tư pháp, Viện Nhà nước và Pháp luật - Viện Khoa học xã hội Việt Nam, Viện nghiên cứu Lập pháp - Ủy ban thường vụ Quốc hội... cũng đã tổ chức

một số hội thảo và nghiên cứu cơ bản về bộ máy nhà nước và hiến pháp nước ngoài. Có thể kể đến các sách "Thiết chế chính trị và bộ máy nhà nước một số nước trên thế giới", Viện khoa học pháp lí, NXB Tư pháp, 2005; "Hiến pháp và việc sửa đổi hiến pháp kinh nghiệm của Đức và Việt Nam" (Kỷ yếu hội thảo tháng 9 năm 2012 tại Thanh Hóa do Viện nghiên cứu Lập pháp, UBTVQH tổ chức), NXB Tư pháp, 2012; "Tài phán hiến pháp và vấn đề xây dựng mô hình tài phán hiến pháp ở Việt Nam", Đào Trí Úc và Nguyễn Như Phát (chủ biên), NXB Công an nhân dân, 2007... Các nghiên cứu ngày càng xuất hiện nhiều hơn, đặc biệt trong tiến trình hướng đến việc sửa đổi Hiến pháp 1992. Cạnh đó, nhiều công trình tập hợp tư liệu và dịch thuật từ tiếng nước ngoài được phổ biến gần đây. Có thể kể đến "Tuyển tập hiến pháp một số quốc gia", Khoa Luật, NXB Lao động- Xã hội, 2012; "Tuyển tập hiến pháp một số nước trên thế giới", Văn phòng Quốc hội, NXB Thống kê, 2009; "Thiết chế Nghị viện – Những khái niệm cơ bản", UNDP, Văn phòng Quốc hội dịch, 2005; "Nhà nước trong một thế giới chuyển đổi", Ngân hàng thế giới, NXB Chính trị quốc gia, 1997... Nghiên cứu hiến pháp so sánh cũng được đặt trong khoa học luật so sánh và lịch sử nhà nước và pháp luật thế giới. Trong các sách nghiên cứu và giáo trình luật so sánh, nội dung của các bản hiến pháp nước ngoài cũng được các tác giả đề cập đến ít nhiều.

Về lịch sử lập hiến các nước, nhìn chung sự quan tâm của các luật gia Việt Nam còn rất hạn chế. Trước hết, lịch sử lập hiến của của các quốc gia thường được bao gồm trong môn học/ khoa học về lịch sử nhà nước và pháp luật thế giới. Một số giáo trình có thể kể đến là "Lịch sử nhà nước và pháp luật thế giới", Nguyễn Ngọc Đào (Chủ biên), Giáo trình "Lịch sử nhà nước và pháp luật thế giới", ĐH Luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân; "Lịch sử nhà nước và pháp luật thế giới", Phan Trọng Hòa và Lê Quốc Hùng, NXB Hồng Đức, 2008... Các cuốn sách này thường phân kỳ sự phát triển của nhà nước,

pháp luật (bao gồm hiến pháp) thành các giai đoạn cổ đại, trung đại (phong kiến), cận đại và hiện đại. Cho dù có giới thiệu về một số quốc gia lớn như Anh, Hoa Kỳ, Nhật Bản..., các công trình chủ yếu dừng lại ở việc giới thiệu tổng quan về từng quốc gia riêng lẻ, mà thiếu sự phân tích so sánh hay đối chiếu. Mặt khác, việc giới thiệu mỗi quốc gia lại bị cắt khúc, chẳng hạn trong cuốn Giáo trình của ĐH Luật, nội dung về Nhật Bản được nêu trong ba phần ở ba giai đoạn khác nhau (phong kiến – thế kỷ XIX – hiện đại). Nghiên cứu sâu về lịch sử lập hiến đã có chủ yếu là về những nền dân chủ phát triển như Hoa Kỳ. Cuốn sách "Hiến pháp Mỹ được làm ra như thế nào?", do Nguyễn Cảnh Bình biên soạn, đã được tái bản một số lần (NXB Thế giới, xuất bản trong các năm 2004, 2006, 2009 và 2013). Cạnh đó, một số bài viết trên các tạp chí có quan tâm đến hiến pháp từ góc nhìn lịch sử. Chẳng hạn bài viết "Các hình thức phát triển của hiến pháp – thực tiễn Cộng hòa liên bang Đức và Việt Nam" của TS. Lương Minh Tuân. Theo tác giả sự phát triển của hiến pháp, trong khuôn khổ bảo đảm bản sắc của hiến pháp, diễn ra theo hai con đường: 1) Sửa đổi hiến pháp và 2) Giải thích, cụ thể hóa hiến pháp (làm thay đổi nội dung của quy phạm hiến pháp mà không làm thay đổi lời văn của hiến pháp) (hình thức phát triển này theo tiếng Đức là "Stiller Wandel des Verfassungsrechts") [105]. Về Đông Nam Á, hai tác giả Phan Đăng Thanh và Trương Thị Hòa gần đây có cuốn "Lịch sử lập hiến các quốc gia Đông Nam Á", NXB. Tổng hợp TP.Hồ Chí Minh, 2014. Tác giả Phan Đăng Thanh còn có hai công trình về lịch sử lập hiến Việt Nam gồm "Tu tưởng lập hiến Việt Nam nửa đầu thế kỷ XX", NXB Tư pháp, 2006, và "Lược sử lập hiến Việt Nam", NXB Tổng hợp TP.Hồ Chí Minh, 2013 (viết cùng với Trương Thị Hòa). Hai cuốn sách này dù có sự so sánh với nước ngoài, đặc biệt là các quốc gia ở châu Á (Nhật Bản, Thái Lan...), nhưng chỉ ở mức độ tương đối khái quát [94 và 95].

Thứ hai, việc nghiên cứu về hiến pháp, pháp luật các quốc gia trong khu vực Đông Á, cũng như các nghiên cứu so sánh hiến pháp của các quốc gia đó còn rất hạn chế tại Việt Nam. Các nghiên cứu về hiến pháp và chính trị của từng quốc gia trong khu vực Đông Á mới chỉ hình thành những nền tảng ban đầu. Trước hết, về Nhật Bản, trong lĩnh vực chính trị, đáng kể là các nghiên cứu "Thế chế tam quyền phân lập Nhật Bản" của Hồ Việt Hạnh, NXB Khoa học Xã hội, 2008; "Cải cách ở Nhật Bản trong những năm 1945 – 1951" của Hoàng Thị Minh Hoa, NXB Khoa học Xã hội, 1999; "Nhật Bản trong thời kỳ Đảng Dân chủ - Tự do cầm quyền (1955-1993)" của Nguyễn Thanh Hiền, NXB Khoa học Xã hội, 2002; "Nhật Bản những biến đổi chủ yếu về chính trị trong những năm 1990 và triển vọng" của Nguyễn Thanh Hiền và Nguyễn Duy Dũng, NXB Chính trị quốc gia, 2001... Tuy nhiên về hiến pháp và pháp luật lại có tương đối ít công trình nghiên cứu. Đến nay, chủ yếu có sách "Tìm hiểu pháp luật Nhật Bản" của Tsuneo Inako, (dịch từ tiếng Nhật Bản bởi Hoàng Giang), NXB Khoa học Xã hội, 1993; "Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản" (về Bộ luật năm 1889, bổ sung năm 1899 và 1947) của giáo sư Xaca Vacaxum và Tori Aritdumi (ĐH Tokyo), Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp Việt Nam tổ chức dịch, NXB Chính trị quốc gia, 1995; và bộ sách "Luật Nhật Bản" (Japanese Law), song ngữ Anh - Việt, 3 tập, do JICA tập hợp nội dung các hội thảo về pháp luật đã được tổ chức tại Việt Nam giai đoạn 1993 - 1997, NXB Thanh Niên, 2000. Trong một số giáo trình về luật so sánh, hệ thống pháp luật Nhật Bản cũng là một nội dung thường được đề cập. Chẳng hạn "Giáo trình Luật so sánh" (tái bản lần thứ 3 có sửa đổi), của ĐH Luật Hà Nội, do Nguyễn Quốc Hoàn chủ biên, NXB Công an nhân dân, 2010, dành Chương VI (Hệ thống pháp luật của một số quốc gia ở Đông Á), với khoảng 60 trang, để tìm hiểu về pháp luật Nhật Bản (mục I) và Trung Quốc (mục II). Các cuốn sách khác về luật so sánh, như "Giáo trình luật so sánh"

của Võ Khánh Vinh, NXB Công an nhân dân, 2002... cũng dành sự quan tâm nhất định đến pháp luật Nhật Bản. Về hiến pháp Nhật Bản, đã có một số nghiên cứu dạng các bài viết, như tác giả Đặng Minh Tuấn có bài "Chuyển đổi hiến pháp tại Hàn Quốc và Nhật Bản, một số kinh nghiệm cho Việt Nam", trong sách "Hiến pháp những vấn đề lý luận và thực tiễn", NXB ĐH Quốc gia Hà Nội, 2011. Tác giả, sau khi giới thiệu một số nét về hiến pháp của hai quốc gia, cho rằng Việt Nam nên học tập để "mạnh mẽ" chuyển đổi hiến pháp của mình [106].

Cho đến gần đây, mặc dù Hàn Quốc là một trong những nhà đầu tư hàng đầu vào Việt Nam và quan hệ giữa hai nước phát triển nhanh, hầu như chưa có một công trình nghiên cứu lớn nào về pháp luật và hiến pháp Hàn Quốc. Về hiến pháp Hàn Quốc, tác giả Đặng Minh Tuấn, cạnh bài viết so sánh hiến pháp Nhật Bản và Hàn Quốc nêu trên, còn có bài "Du nhập tài phán hiến pháp ở Thái Lan và Hàn Quốc, một số kinh nghiệm cho Việt Nam" trong cùng cuốn sách. Bài viết, dựa trên luận án tiến sỹ (tiếng Pháp) của tác giả bảo vệ tại Pháp, cho rằng "sự thất bại" của việc áp dụng các hệ thống tài phán hiến pháp của Thái Lan (1932 – 1997) và Hàn Quốc (1948 – 1987) là do các nhà cầm quyền không hề có quyết tâm chính trị trong việc thiết lập một hệ thống tài phán để xử lý các vi phạm hiến pháp, nên các cơ quan tài phán hiến pháp trở thành những cơ quan chính trị, ít quyền lực và thường xuyên bị can thiệp. Tiếp đó, tác giả đánh giá về "sự thành công" của việc áp dụng các hệ thống tài phán hiến pháp của Thái Lan (giai đoạn 1997 - 2006) và Hàn Quốc (từ sau 1987). Tác giả cũng kết luận rằng nhờ vào "những cải cách hiến pháp mạnh mẽ" trong quá trình chuyển đổi hiến pháp, hai quốc gia này đã thiết lập Tòa án Hiến pháp nhằm tăng cường dân chủ và thúc đẩy pháp quyền [107].

Do vị trí địa lý gần gũi và ảnh hưởng văn hóa sâu đậm đối với Việt Nam, ngay từ thời phong kiến, ở nước ta đã có những hoạt động tìm hiểu và học tập

pháp luật của các triều đại Trung Hoa. Điển hình là trường hợp bộ Hoàng Việt Hình Luật triều Nguyễn được nhiều luật gia, trong đó có ông Vũ Văn Mẫu, cho là chịu nhiều ảnh hưởng của pháp luật của nhà Thanh. Thời hiện đại, trước năm 1945, một số trí thức, nhà báo Việt Nam (Phan Khôi, Nguyễn Văn Vĩnh...) trong các bài viết cũng đã đề cập đến pháp luật nhà Thanh khi so sánh với luật pháp được áp dụng ở xứ An Nam thuộc địa. Sau năm 1945, do hoàn cảnh chiến tranh của đất nước, việc nghiên cứu pháp luật nói chung bị nhiều hạn chế. Dẫu vậy, đây đó cũng xuất hiện những bài viết bàn về pháp luật và hiến pháp Trung Quốc (chẳng hạn như bài viết về Hiến pháp 1954 của Trung Quốc của Nguyễn Hữu Đang). Liên quan đến một số lĩnh vực pháp luật cụ thể của Trung Quốc, cho đến gần đây đã có một số nghiên cứu được công bố, bên cạnh các ấn phẩm giới thiệu các ngành luật cơ bản. Gần đây, cuốn sách hệ thống và súc tích nhất có lẽ là "Pháp luật Trung Quốc" của hai tác giả Phiên Quốc Bình và Mã Lợi Dân, NXB Tổng hợp TP.HCM, 2012. Cuốn này nằm trong bộ sách gồm 12 cuốn, của NXB Truyền bá Ngũ Châu, Trung Quốc biên soạn, giới thiệu về nhiều lĩnh vực đa dạng (chế độ chính trị, kinh tế, xã hội, văn hóa, quốc phòng...) của đất nước Trung Hoa. Cuốn sách, với khoảng 140 trang, giới thiệu tổng quan về hệ thống pháp luật, cơ chế lập pháp, tư pháp và hành pháp, một số ngành luật chủ yếu, hệ thống giáo dục pháp luật, và sự giao thoa giữa luật pháp Trung Quốc và Luật pháp quốc tế. Cuốn sách còn bao gồm "Phụ lục phân loại luật pháp có hiệu lực hiện hành (232 văn bản)" chia thành 7 lĩnh vực khác nhau (hiến pháp, luật thương mại – dân sự, luật hành chính, luật kinh tế, luật xã hội, luật hình sự, luật quy trình tố tụng và phi tố tụng) [8]. Liên quan đến việc nghiên cứu nhà nước pháp quyền và chính trị Trung Quốc, các tác giả thuộc Viện Nghiên cứu Trung Quốc thuộc Viện Khoa học xã hội Việt Nam có những đóng góp đáng kể nhất. Có thể kể đến cuốn sách "Trung Quốc với việc xây dựng nhà nước pháp quyền Xã hội

chủ nghĩa" do Đỗ Tiến Sâm (Chủ biên), NXB Khoa học xã hội, 2008... Trong "Trung Quốc những năm đầu thế kỷ hai mươi mốt", Đỗ Tiến Sâm và M.L.Titarenko (Chủ biên), NXB Từ điển bách khoa, 2008, có một số bài nghiên cứu sâu của Phạm Ngọc Thạch - "Triển vọng của việc xây dựng nền pháp trị tại Trung Quốc" – và của J.M.Berger "Xây dựng nhà nước pháp quyền và dân chủ hóa chính trị ở Trung Quốc"... Về chính trị Trung Quốc, đã có các sách "Cải cách thể chế chính trị ở Trung Quốc", Đỗ Tiến Sâm (Chủ biên), NXB Khoa học xã hội, 2003; "Chế độ chính trị Trung Quốc", Doãn Trung Khanh, NXB Tổng hợp TP.Hồ Chí Minh, 2012...

Việc nghiên cứu so sánh hiến pháp các nước nói chung, các quốc gia Đông Á nói riêng, nhìn chung mới chủ yếu dừng ở việc so sánh hiện trạng quy định của hiến pháp (phân tích quy phạm), mà ít khi phân tích hoàn cảnh lịch sử, tương quan giữa bối cảnh chính trị, xã hội và hiến pháp, kể cả trong các giáo trình về luật hiến pháp nước ngoài. Các giáo trình về lịch sử nhà nước và pháp luật thế giới dù dành nhiều dung lượng hơn về lịch sử, nhưng lại ít quan tâm đến việc so sánh. Gần đây, tác giả Bùi Ngọc Sơn có một số bài viết về Đông Á, cũng như về các quốc gia trong khu vực này so sánh với các khu vực khác cùng trong những giai đoạn chuyển đổi. Ảnh hưởng của văn hóa, các giá trị bản địa đến hiến pháp rất được tác giả này quan tâm. Trong bài viết so sánh "Đặc điểm phát triển của hiến pháp ở Đông Á" (Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 202, 10/9/2011), tác giả đã khái quát một số nét đặc thù của hiến pháp khu vực này: về chức năng của hiến pháp (vốn thường được coi là cấu thành của một chương trình, kế hoạch rộng lớn), về phân chia quyền lực (có những yếu tố bổ sung của phương Đông như tư tưởng "ngũ quyền" của Tôn Trung Sơn), về quyền con người (nhấn mạnh nghĩa vụ quốc gia) và về chế độ bảo hiến (đều có sự thận trọng). Bùi Ngọc Sơn đi đến kết luận hệ thống chính trị Đông Á phản ánh các "giá trị phương Đông" và đang

tìm lối đi riêng thúc đẩy chủ nghĩa hợp hiến. Tuy nhiên, trong bài viết này, tác giả dường như chưa chỉ rõ được sự khác biệt giữa bảo hiến tại Nhật Bản với Hàn Quốc, Đài Loan, lý giải sự khác biệt đó. Hơn thế nữa, việc quá nhấn mạnh yếu tố văn hóa, có chỗ gán ghép chưa chính xác (chẳng hạn “quyền con người” luôn tương ứng với nghĩa vụ của nhà nước ở mọi quốc gia, cũng như theo quy định của luật nhân quyền quốc tế, chứ không phải chỉ ở Đông Á - như quan điểm của tác giả), dễ dẫn đến khuynh hướng phủ nhận các giá trị phổ quát và biện minh cho sự chuyên chế của những người cầm quyền. Bùi Ngọc Sơn, trong một số bài viết trên tạp chí nước ngoài, đã ủng hộ quan điểm về một "chủ nghĩa lập hiến Nho giáo" (Confucian constitutionalism) [191 và 192].

Thứ ba, nghiên cứu về dân chủ và dân chủ hóa, dù đã có một số tư liệu dịch thuật và do tác giả Việt Nam biên soạn nhưng cũng mới dừng ở mức độ giới thiệu các nguyên tắc cơ bản. Mặc dù chính trị học và lịch sử tư tưởng chính trị được quan tâm nhiều hơn tại Việt Nam trong hai thập niên vừa qua, việc tìm hiểu các lý thuyết và hệ thống chính trị của các quốc gia trên thế giới đã được các nhà nghiên cứu Việt Nam quan tâm, thể hiện qua các công trình như "Hệ thống chính trị ở các nước tư bản phát triển hiện nay", Hồ Văn Thông, NXB Chính trị quốc gia, 1998, "Thế chế chính trị thế giới đương đại" của Dương Xuân Ngọc và Lưu Văn An (Chủ biên), (Khoa Chính trị học, Phân viện Báo chí Tuyên truyền, Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh), NXB Chính trị quốc gia, 2003, "Chính trị học – Những vấn đề lý luận và thực tiễn" Nguyễn Văn Huyền (Chủ biên), (Viện Chính trị học, Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh), NXB Chính trị Hành chính, 2009, "Giáo trình Chính trị học", Nguyễn Đăng Dung (Chủ biên), NXB ĐH quốc gia Hà Nội, 2010, "Câu hỏi và trả lời về môn Thế chế chính trị thế giới đương đại", Nguyễn Thị Phượng, NXB Chính trị quốc gia, 2012... Các nghiên cứu trên đây đều đề cập

đến hệ thống chính trị, tổ chức nhà nước của các quốc gia trên thế giới đặt trên nền tảng của hiến pháp. Về dân chủ, một số sách kinh điển của các nhà Khai sáng (như "Khảo luận thứ hai về chính quyền- chính quyền dân sự" của John Lock, "Khế ước xã hội" của J.J. Rousseau, "Nền dân trị Mỹ" của A.Tocquevil), cũng như tác phẩm hiện đại (như "Các mô hình quản lý nhà nước hiện đại" của David Held) đã được dịch sang tiếng Việt.

Mối quan hệ giữa dân chủ và pháp luật đã được một số tác giả nghiên cứu. Đáng kể nhất có lẽ là sách chuyên khảo "Dân chủ và pháp luật dân chủ" của Ngô Huy Cương, Nxb.Tư pháp, 2006. Sau khi khái quát nhận thức chung về dân chủ, tác giả đã đánh giá tính dân chủ trong pháp luật Việt Nam, tập trung ở ba khía cạnh tổ chức nhà nước, bảo đảm quyền con người và các hình thức dân chủ. Tác giả cũng hướng đến việc “xây dựng một hiến pháp dân chủ” và “xây dựng chính quyền dân chủ” tại Việt Nam [17]. Luận án tiến sỹ “Mối quan hệ giữa dân chủ và pháp luật trong điều kiện Việt Nam hiện nay” đã được Đỗ Minh Khôi bảo vệ thành công tại Khoa Luật, ĐH Quốc gia Hà Nội, cho rằng dân chủ có nhiều cấp độ (cao nhất là trực tiếp thực hiện quyền lực, thứ đến là giám sát thực thi, thấp nữa là khả năng tự bảo vệ các quyền con người), dân chủ do có nội dung là giới hạn quyền lực nhà nước nên rất gần với pháp luật [17, tr.25, 47].

Về dân chủ hóa, các tác giả thuộc Viện Chính trị học - Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh đã triển khai một số nghiên cứu như: “Về quá trình dân chủ hóa xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam hiện nay” của Lê Minh Quân, NXB Chính trị quốc gia, 2011; "Xây dựng và phát triển nền dân chủ xã hội chủ nghĩa trong điều kiện kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa", của Vũ Hoàng Công, NXB Chính trị - Hành chính, 2009. Cả hai cuốn sách, đặc biệt là của tác giả Lê Minh Quân, đều dành dung lượng để thảo luận về kinh nghiệm của các nước trên thế giới, bao gồm trường hợp của các quốc gia

Đông Á [81, tr.103-126 và 16, tr.93-97]. Sách nghiên cứu “Dân chủ hóa và phát huy nội lực” của Hồ Bá Thâm, Nxb. Phương Đông, 2007, chỉ tập trung vào phân tích bối cảnh, tiến trình tại Việt Nam mà không có sự so sánh với nước ngoài [100].

Như vậy, có thể thấy so sánh lịch sử lập hiến thế giới nói chung, so sánh lịch sử lập hiến Đông Á nói riêng, là một chủ đề mới được tiếp cận ở mức độ rất hạn chế tại Việt Nam. Mặc dù đã có những nghiên cứu bước đầu, chẳng hạn như các nghiên cứu so sánh lịch sử, văn hóa, kinh tế Đông Á đã khá phong phú, làm nền tảng cho việc tiếp tục phát triển lĩnh vực học thuật có sự giao thoa này.

1.2. Sự phát triển của hiến pháp trong tiến trình dân chủ hóa ở Đông Á qua các công trình của các tác giả nước ngoài

Để đánh giá được toàn cảnh nghiên cứu về chủ đề sự phát triển của hiến pháp trong tiến trình dân chủ hóa ở Đông Á bởi các tác giả trên thế giới, trong phần này, tác giả sẽ lần lượt tìm hiểu về tình hình nghiên cứu từ ba (3) khía cạnh: Thứ nhất, nghiên cứu về hiến pháp so sánh trên thế giới; Thứ hai, nghiên cứu so sánh dân chủ hóa, mối quan hệ giữa hiến pháp với dân chủ và dân chủ hóa trên thế giới; Thứ ba, nghiên cứu hiến pháp, so sánh hiến pháp, lịch sử lập hiến, dân chủ hóa, mối quan hệ hiến pháp với dân chủ, dân chủ hóa tại các quốc gia Đông Á.

Thứ nhất, nghiên cứu về hiến pháp so sánh trên thế giới được nhiều tác giả và cơ sở nghiên cứu quan tâm từ cuối thế kỷ XIX, nếu không muốn nói là từ thời Cổ đại. Tuy nhiên, lĩnh vực này chỉ phát triển đáng kể từ sau Chiến tranh Thế giới thứ II. Dẫu vậy, việc nghiên cứu so sánh vào thời điểm này chịu nhiều ảnh hưởng của chia rẽ Đông – Tây. Tại các nước trong hệ thống xã hội chủ nghĩa, hiến pháp các nước “tư sản” được tìm hiểu ít nhiều, nhưng luôn đi kèm với sự nhấn mạnh những khác biệt về ý thức hệ. Cùng với sự gia

tăng của tiến trình toàn cầu hóa sau Chiến tranh Lạnh, luật hiến pháp so sánh ngày càng được sự quan tâm của các học giả, luật gia và thẩm phán trên thế giới. Điều này được lý giải bởi nhu cầu học hỏi hiến pháp nước ngoài gia tăng để phục vụ cho việc soạn thảo hoặc sửa đổi hiến pháp từ sau năm 1990 bởi các quốc gia chuyên đổi như Nam Phi, nhiều quốc gia ở khu vực Đông Âu và Nam Mỹ. Nguyên do thứ hai khiến hiến pháp so sánh phát triển là khuynh hướng “quốc tế hóa” luật hiến pháp, hiến pháp và tòa án hiến pháp các quốc gia ngày càng dẫn chiếu nhiều đến luật nhân quyền quốc tế và phán quyết của tòa án hiến pháp nước ngoài, cũng như của các cơ chế nhân quyền khu vực và của Liên hợp quốc

Một số công trình lớn gần đây có thể kể đến là "Comparative Constitutional Law" (Luật Hiến pháp so sánh) của Vicki C.Jackson và Mark V.Tushnet, NXB Foundation, ấn bản lần 2, năm 2006; "The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law" (Sổ tay Oxford về Luật Hiến pháp so sánh) của Michel Rosenfeld và Andras Sajó (biên tập), NXB ĐH Oxford, năm 2012; "Comparative Constitutional Law" (Luật Hiến pháp so sánh) của Tom Ginsburg và Rosalind Dixon (biên tập), 680 trang, NXB Edward Elgar, năm 2011; "Comparative Constitutional Design" (So sánh thiết kế hiến pháp), Tom Ginsburg (biên tập), NXB ĐH Cambridge, năm 2012... Phạm vi của các công trình này bao trùm rất rộng. Cuốn Sổ tay của Michel Rosenfeld và Andras Sajó (biên tập) gồm 64 bài viết thuộc các nội dung lớn như: Lịch sử, phương pháp và thể loại hiến pháp (Phần I), các tư tưởng chủ đạo (II), tiến trình soạn hiến pháp (III), cấu trúc nhà nước (IV), ý nghĩa, giải thích văn bản (V), các thể chế (VI), các quyền con người (VII), các quyền có sự giao thoa (chẳng hạn như vấn đề giới, phá thai) (VIII) và các khuynh hướng (chẳng hạn như quốc tế hóa luật hiến pháp, hiến pháp hóa luật quốc tế, sử dụng hiến pháp nước ngoài khi giải thích hiến pháp...)(IX). Cuốn sách so

sánh của Tom Ginsburg và Rosalind Dixon gồm 34 bài viết về các nội dung: Thiết kế và tái thiết hiến pháp (Chương I), bản sắc hiến pháp (II), cấu trúc hiến pháp (III), các quyền cá nhân và nghĩa vụ của nhà nước (IV), các tòa án và việc giải thích hiến pháp (V). Cũng gần đây, có cuốn "How Constitutions change: a Comparative Study" (Hiến pháp các nước thay đổi như thế nào) do Dawn Oliver và Carlo Fusaro chủ biên, NXB Hard Publishing, 2011, gồm các phân tích về hiến pháp 15 quốc gia. Tuy nhiên, các trường hợp chủ yếu là tại châu Âu và chỉ gồm một quốc gia ở châu Á là Ấn Độ. Các tác giả đã phân tích và so sánh cả những bối cảnh khu vực, quốc tế và văn hóa của sự thay đổi hiến pháp. Về ảnh hưởng của nước ngoài, các nghiên cứu cho thấy ảnh hưởng từ bên ngoài đối với hiến pháp quốc gia đã giảm đi nhiều so với trước đây (ngay sau Chiến tranh thế giới thứ II, như trường hợp của Ý, Đức hay Nhật), tuy nhiên vẫn còn đáng kể, ở dạng mềm hơn, chủ yếu là thông qua các tổ chức quốc tế, theo các phương thức mang tính đa phương.

Lịch sử hiến pháp và lịch chủ nghĩa lập hiến là những chủ đề lớn được các luật gia Tây phương nghiên cứu trong gần hai thế kỷ vừa qua. Một số cuốn sách có thể kể đến là "Constitutionalism: Ancient and Modern" (Chủ nghĩa lập hiến: cổ đại và hiện đại) của Charles Howard McIlwain (1871-1968), giáo sư ĐH Havard, NXB ĐH Cornell, 1975 (xuất bản lần đầu năm 1945). Trong cuốn "Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today" (Kiểm soát nhà nước: chủ nghĩa lập hiến từ Athen cổ đại đến ngày nay), NXB ĐH Havard, 2002, tác giả Scott Gordon khởi đầu với việc nghiên cứu lý thuyết về chủ quyền, chủ quyền nhân dân và chủ quyền nghị viện. Tiếp đến, nền dân chủ và chủ nghĩa lập hiến trong các chế độ Athen, Cộng hòa La Mã, thời kỳ Trung Cổ, Cộng hòa Venice, Cộng hòa Hà Lan, thế kỷ 17 ở Anh quốc, chủ nghĩa lập hiến Hoa Kỳ và nước Anh thời hiện đại được phân tích và so sánh [157].

Thứ hai, việc so sánh tiến trình dân chủ hóa mới trở thành một chủ đề hấp dẫn các nhà nghiên cứu trong vòng ba thập kỷ qua, chậm hơn nhiều so với những tranh luận về dân chủ, so sánh các mô hình dân chủ. Điều này chủ yếu do dân chủ hóa là một hiện tượng mới, khuynh hướng mới xuất hiện từ cuối thế kỷ XX. Tác phẩm của Samuel P. Huntington “The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century” (Làn sóng thứ ba: Dân chủ hóa cuối thế kỷ hai mươi), NXB ĐH Oklahoma, 1993, đã trở thành một trong những cuốn sách kinh điển trong lĩnh vực này. P.Huntington nhận định dân chủ hóa trong lịch sử có thể được nhìn nhận như ba làn sóng (dâng lên và thoái trào). Mỗi làn sóng dân chủ hóa là một tập hợp các chuyển đổi từ chế độ phi dân chủ thành chế độ dân chủ diễn ra trong một giai đoạn nhất định, làn sóng này vượt qua được những chuyển động ngược chiều trong cùng thời điểm. Sau mỗi làn sóng, ảnh hưởng đến một số quốc gia nhất định, lại có sóng thoái trào. Làn sóng thứ nhất (sóng dài) diễn ra trong khoảng 1828 – 1926 (sóng ngược 1922 – 1942), làn sóng thứ hai (sóng ngắn) diễn ra trong khoảng 1943-1962 (sóng ngược 1958-1975), làn sóng thứ ba từ 1974 và vẫn tiếp diễn. Sự kiện được lựa chọn làm khởi đầu của làn sóng dân chủ hóa thứ ba là cuộc chuyển đổi dân chủ tại Bồ Đào Nha, nơi mà Cách mạng Hoa cầm chương vào ngày 25/4/1974, được khởi động bởi một nhóm quân nhân trẻ đảo chính và được quần chúng ủng hộ, đã lật đổ chế độ độc tài của Marcello Caetano [162]. Hầu như không có một nghiên cứu so sánh dân chủ hóa nào lại không nhắc đến khái niệm “làn sóng thứ ba” mà Huntington đã nêu ra. Trong khi đó, dân chủ hóa và so sánh dân chủ hóa đã trở thành một ngành nghiên cứu và một môn học được giảng dạy tại nhiều cơ sở giáo dục đại học trên thế giới. Nhiều cuốn giáo trình về dân chủ hóa cũng xuất hiện gần đây như “Democratization: theory and experience” (Dân chủ hóa: Lý thuyết và kinh nghiệm) của Lawrence Whitehead, NXB ĐH Oxford, năm 2002, bao gồm chương 8 về

việc so sánh các tiến trình dân chủ hóa; “Democratization” (Dân chủ hóa) của Christian W. Haerpfer và đồng nghiệp, NXB ĐH Oxford, 2009; “Democratization” (Dân chủ hóa) của Georg Sorensen, Nxb. Westview, 2008 (xuất bản lần thứ ba); “Democratization: a critical introduction” (Dân chủ hóa: một giới thiệu có tính phê phán) của Jean Grugel, NXB Palgrave, 2002... Nhìn chung, các cuốn sách nền tảng này thường bao gồm các chủ đề như: khía cạnh lý thuyết và lịch sử; các lý do, nguyên nhân, tiến trình và chiều kích của dân chủ hóa; vai trò của các chủ thể và thể chế dân chủ; giới thiệu so sánh dân chủ hóa tại các khu vực (châu Âu, Mỹ Latinh, Đông Á...). Cũng từ góc độ học thuật, Tạp chí Dân chủ (“Democracy Journal”) của ĐH John Hopkins (Hoa Kỳ) cũng có rất nhiều nghiên cứu phong phú về dân chủ và dân chủ hóa bởi các học giả hàng đầu thế giới về lĩnh vực này. Tạp chí này đã tập hợp nhiều bài viết thành các tuyển tập, do Larry Diamond và Marc F. Plattner biên tập, cùng bởi NXB ĐH John Hopkins. Trong số đó, về dân chủ hóa có “Debate on Democratization” (Tranh luận về dân chủ hóa) (2010), “Democratization in Africa: Progress and Retreat” (Second edition) (Dân chủ hóa ở châu Phi: tiến triển và thoái trào) (2010), “Democratization in Africa” (Dân chủ hóa ở châu Phi) (1999), “Democracy in East Asia” (Dân chủ ở Đông Á) (1998), “Consolidating the Third Wave of Democratization” (Củng cố làn sóng dân chủ hóa thứ ba) (1997)... NXB ĐH Oxford (Anh quốc) cũng có một bộ sách nghiên cứu về dân chủ hóa (Oxford Studies in Democratization). Trong bộ sách này, gần đây có cuốn “Democracy and diversity: Political engineering in the Asia-Pacific” (Dân chủ và đa dạng: vận động chính trị tại Á châu – Thái Bình Dương) của Benjamin Reilly, NXB ĐH Oxford, 2006.

Về mối quan hệ giữa dân chủ, dân chủ hóa và hiến pháp, một số nghiên cứu học thuật, cũng như tư liệu mang tính ứng dụng (hướng dẫn) đã đề cập

đến. Một mặt, hiến pháp được thừa nhận như kết quả của các yếu tố chính trị, kinh tế, xã hội, trong đó có mức độ dân chủ của nhà nước và xã hội. Mặt khác, vai trò của hiến pháp trong củng cố dân chủ cũng rất thiết yếu. Đối với các quốc gia đang trong tiến trình chuyển đổi, hướng tới dân chủ và ổn định, theo Yash Ghai, hiến pháp đã được xác định có hai nhiệm vụ chính yếu là: 1) Thiết lập và củng cố cộng đồng chính trị, vì dân chủ hàm ý sự hiện diện của một cộng đồng chính trị (được hình thành dựa trên sự đồng thuận, không nhất thiết là một dân tộc); 2) Thiết lập hay cải cách các nguyên tắc phân bổ và thực thi quyền lực nhà nước: hiến pháp có vai trò bảo đảm cho sự hoạt động trôi chảy của hệ thống chính trị bằng chuyển tải các quan điểm chính trị qua các thể chế định sẵn theo các thủ tục, trình tự rõ ràng. Ngoài ra, hiến pháp có vai trò về ý thức hệ thông qua sự khẳng định các giá trị chung. Cụ thể hơn, hiến pháp đóng góp cho dân chủ bằng cách khẳng định các giá trị chung, nếu không có chúng thì không thể có cộng đồng chính trị; mô tả các quy tắc để xác định các thành viên của cộng đồng đó; đảo đảm an ninh chung bởi sự độc quyền sử dụng vũ lực (một cách chính đáng) của nhà nước... Trong lịch sử, thông thường việc thiết lập cộng đồng chính trị được thực hiện trước, nhưng ngày nay, hai nhiệm vụ này thường thực hiện song song. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, hiến pháp chỉ là công cụ để cai trị và trấn áp [151].

Theo Robert Dahl, mặc dù sự khác biệt giữa các mô hình hiến pháp là rất lớn, nhưng các bản hiến pháp có thể ảnh hưởng tích cực đối với nền dân chủ từ mười một (11) khía cạnh/ góc độ sau đây: 1) Tạo ra sự ổn định: hiến pháp không chỉ tạo ra một khuôn khổ chính quyền dân chủ, mà còn thiết lập các quyền và là sự bảo đảm cần thiết cho các thể chế đó; 2) Bảo vệ các quyền con người cơ bản: hiến pháp bảo vệ quyền của đa số và thiểu số; 3) Sự trung lập: hiến pháp bảo đảm sự trung lập, không thiên vị giữa các công dân; 4) Trách nhiệm giải trình: hiến pháp có thể được thiết kế để bảo đảm cho các công dân

có khả năng buộc các chính trị gia phải chịu trách nhiệm về các quyết định, hành vi của mình trong một thời gian hợp lý; 5) Đại diện công bằng; 6) Đồng thuận với thông tin đầy đủ: một bản hiến pháp có thể giúp cho các công dân và người lãnh đạo đi đến một sự đồng thuận với sự hiểu biết đầy đủ về pháp luật và chính sách, tạo ra cơ hội để các chính trị gia tham gia vào các cuộc đàm phán, thương lượng, xây dựng liên minh giúp làm hài hòa các lợi ích đa dạng; 7) Chính quyền hiệu quả: chính quyền hiểu và đáp ứng nhanh chóng các nhu cầu cơ bản của người dân, đặc biệt là trong bối cảnh khẩn cấp hoặc tình trạng khủng hoảng kinh tế, do hiến pháp có khả năng loại trừ sự vô trách nhiệm, chậm trễ; 8) Các quyết định đúng đắn: do chính quyền hoạt động hiệu quả; 9) Minh bạch và tổng thể: hoạt động của chính quyền công khai trước dân chúng, đủ đơn giản để công dân có thể hiểu; 10) Dễ thích nghi: một bản hiến pháp không nên cứng nhắc quá để có thể điều chỉnh, thích nghi với các tình thế mới; 11) Tính chính đáng: khi đã đáp ứng mười (10) tiêu chí trên đây sẽ khiến cho một bản hiến pháp có đầy đủ tính chính đáng đối với người dân và chính trị gia để nó có thể tồn tại. Tuy nhiên, theo tác giả, tại một quốc gia cụ thể, những thiết kế hiến pháp nhất định có thể phù hợp hơn mô hình được coi là chính đáng tại quốc gia khác. Chẳng hạn, mặc dù rất nhiều người cho rằng thể chế cộng hòa mang tính chính đáng cao, việc duy trì chế độ quân chủ hiện vẫn có thể thích hợp đối với một số quốc gia ở Bắc Âu, Nhật Bản hay Anh quốc [143, tr. 124 – 127].

Mối quan hệ giữa dân chủ và hiến pháp cũng thể hiện tập trung ở khái niệm “dân chủ lập hiến” (dân chủ hiến định/ constitutional democracy), chỉ một nền dân chủ có nền tảng là chủ nghĩa lập hiến, quyền lực của công quyền bị giới hạn. Trong cuốn sách “Constitutional democracy” (Dân chủ lập hiến), NXB ĐH Oxford, 1996, Dennis C. Mueller đã phân tích nhiều khía cạnh, mô hình của một nền dân chủ được hiến pháp bảo đảm, vai trò của hiến pháp

trong nền dân chủ đó như một khế ước công bằng, bảo đảm lợi ích của tập thể [175, tr.63-69]. Nền dân chủ hiến định này cũng gắn với đòi hỏi về một chính quyền hợp hiến (constitutional government), hàm ý chính quyền phải bị giới hạn bởi hiến pháp, các cơ quan công quyền (lập pháp, hành pháp và tư pháp) không thể vượt quá ranh giới hiến định, xâm phạm quyền tự do cá nhân. Về nền dân chủ lập hiến, Walter F. Murphy, dù khẳng định sự tương thích về cơ bản giữa giữa lý thuyết dân chủ và chủ nghĩa lập hiến, cũng đã chỉ ra sự khác biệt giữa hai lý thuyết này. Nếu như lý thuyết dân chủ về cơ bản là sự tin tưởng vào đa số, vào sự trao quyền cho người đại diện (các dân biểu), những người theo chủ nghĩa lập hiến nhìn nhận tiêu cực hơn về bản chất con người (khuyến hướng lạm quyền, đàn áp người khác), do đó đòi hỏi có sự kiềm chế bằng thể chế chống lại sự độc đoán và chuyên quyền. Như vậy có thể nói là cả dân chủ và chủ nghĩa lập hiến đều bảo vệ nhân phẩm, nhưng phương thức bảo vệ của mỗi lý thuyết lại khác nhau [175, tr.6-7].

Trong bài viết “Democratization and Countermajoritarian Institutions: Power and Constitutional Design in Self-Enforcing Democracy” (Dân chủ hóa và các thể chế chống lại đa số: quyền lực và thiết kế hiến pháp trong nền dân chủ tự áp đặt), trong sách “Comparative Constitutional Design” (So sánh thiết kế hiến pháp) do Tom Ginsburg chủ biên (Nxb. ĐH Cambridge, 2013), các tác giả Susan Alberts và Chris Warshaw đã đưa ra lý thuyết về mô hình hiến pháp tự áp đặt. Để cho một nền dân chủ bền vững, tồn tại dài lâu (chứ không quay trở lại chế độ chuyên chế), nền dân chủ cần có sự tự áp đặt (self-enforcing), tức là những chủ thể có khả năng phá hoại nền dân chủ (chẳng hạn như người thua cuộc trong cuộc bầu cử nhưng không chấp nhận kết quả, hoặc một nhóm có khả năng sử dụng vũ lực để chiếm quyền) lựa chọn không làm như vậy. Để dân chủ hóa thành công, theo các tác giả, cần thiết kế những thể chế chống lại đa số (bảo vệ thiểu số) trong hiến pháp. Chẳng hạn như giành

một tỷ lệ ghê cho giới cựu lãnh đạo già cỗi, có thương viện với đại diện theo khu vực địa lý, hoặc có các cơ chế phủ quyết. Lý thuyết này phát triển thêm quan điểm về sự “lượng giá” trong tiến trình dân chủ hóa - cho rằng một chế độ độc tài sẽ lựa chọn dân chủ khi thấy rằng việc trả giá cho chia sẻ quyền lực là thấp hơn việc duy trì chế độ mà nhiều khả năng phải sử dụng vũ lực - do một số tác giả trước đó đưa ra (như Acemoglu, Robinson và Boix). Susan Albers cũng bổ sung thêm rằng việc thiết kế mô hình hiến pháp mới giúp giải quyết hòa bình các xung đột và thúc đẩy sự chuyển đổi sang mô hình dân chủ tự áp đặt. Lý thuyết này chưa được áp dụng để phân tích các trường hợp ở châu Á.

Thứ ba, nghiên cứu về hiến pháp và chính trị các quốc gia Đông Á và so sánh giữa các quốc gia này dường như không được quan tâm đồng đều. Nhật Bản được sự quan tâm sớm nhất từ những năm 1960 do sự phát triển thần kỳ của quốc gia này. Hàn Quốc, Đài Loan thu hút sự quan tâm từ sau những phát triển vượt bậc về kinh tế, nằm trong số “bốn con rồng châu Á”. Sự quan tâm về Trung Quốc gia tăng đáng kể trong hai thập niên vừa qua. Nhân dịp kỷ niệm 200 năm Hiến pháp Hoa Kỳ, vào năm 1987, Trung tâm Miller về Công vụ của Đại học Virginia có tổ chức một loạt các cuộc tọa đàm về chủ nghĩa lập hiến, bao gồm chủ đề ảnh hưởng của Hiến pháp Hoa Kỳ đối với hiến pháp của các quốc gia khác. Năm 1988, năm cuộc tọa đàm với các luật gia từ châu Á (gồm Đài Loan, Hàn Quốc, Nhật Bản và Thái Lan) đã được xuất bản thành sách "The US Constitution and the Constitutions of Asia" (Hiến pháp Hoa Kỳ và các hiến pháp ở châu Á) do Kenneth W. Thompson chủ biên, Trung tâm White Burkett Miller về Công vụ, University of Virginia, 1988. Giáo sư Takeshi Igarashi (Đại học Tokyo), xuất phát từ những kinh nghiệm của cá nhân mình, đã phân tích nhiều khía cạnh ảnh hưởng của mô hình Hoa Kỳ và các quốc gia khác đối với hiến pháp Nhật [199].

Việc nghiên cứu hiến pháp và pháp luật Nhật Bản phát triển rất phong phú. Tư liệu tiếng Anh về hiến pháp Nhật Bản gần đây có cuốn "The Birth of Japan's Postwar Constitution" (Sự ra đời của hiến pháp hậu chiến Nhật Bản) của luật gia Nhật Bản Koseki Shoichi (được Ray A. Moore dịch sang tiếng Anh) Westview Press, 1997. Cuốn sách, với khoảng 300 trang, phân tích kỹ lưỡng về sự ra đời của Hiến pháp hiện hành (1946). Trong số các học giả phương Tây chuyên về hiến pháp Nhật có tên tuổi, có thể kể đến Lawrence W. Beer và David S. Law. Lawrence W. Beer, luật gia Hoa Kỳ tìm hiểu về Nhật Bản từ rất sớm, đã có hai cuốn sách "Constitutional Systems in Late Twenty Century Asia" (Các hệ thống hiến pháp ở châu Á cuối thế kỷ 20), University of Washington Press, 1992 (chủ biên) và cuốn "Human Rights Constitutionalism in Japan and Asia" (Chủ nghĩa lập hiến nhân quyền tại Nhật Bản và châu Á), Global Oriental, 2009. Trong cuốn sách thứ nhất, tập hợp bài viết của nhiều luật gia Nhật Bản và phương Tây, có ba bài viết phân tích sâu về lịch sử lập hiến Nhật Bản, bối cảnh chính trị, xã hội của Hiến pháp Minh Trị 1889 và Hiến pháp 1946, ảnh hưởng của Hoa Kỳ, vai trò của tòa án trong việc thực thi hiến pháp.

Việc nghiên cứu hiến pháp Hàn Quốc thường đặt trong tiến trình dân chủ hóa của quốc gia này. Về sự tương tác giữa dân chủ hóa và hiến pháp có nghiên cứu của Park Won-Soon, "Democratization in Korea and Its Influence on the Constitution" (Dân chủ hóa tại Hàn Quốc và ảnh hưởng của nó đối với hiến pháp), The Research School of Pacific and Asian Studies (RSPAS), Đại học quốc gia Australia. Tác giả cho rằng tiến trình dân chủ hóa đã tạo điều kiện cho sự thay đổi, sửa đổi ở các mức độ khác nhau, đối với Hiến pháp 1947. Trong cuốn "Political change in Korea" (Thay đổi chính trị tại Hàn Quốc) (Insight into Korea Series Vol.3), do The Korea Herald và Hiệp hội Khoa học chính trị biên tập, Nxb. Jimoondang, 2008, tập hợp các bài viết của

các chuyên gia chính trị hàng đầu Hàn Quốc đã đăng trên tờ báo tiếng Anh The Korea Herald. Các bài viết bao trùm nhiều khía cạnh chính trị như văn hóa chính trị, các đảng phái chính trị, văn hóa bầu cử, các thể chế chính trị và tòa án hiến pháp Hàn Quốc. Trong đó, Giáo sư Kin Sung-ho (ĐH Yonsei), trong bài "The Constitutional Soul of Korea's democracy" (Linh hồn hiến pháp của nền dân chủ Hàn Quốc) đã phân tích về vai trò ngày càng gia tăng của Tòa án Hiến pháp và sự xung đột của chủ nghĩa lập hiến với dân chủ như là kết quả của khuynh hướng "tư pháp hóa chính trị" ("judicialization of politics"). Cạnh đó, TS. Cha Dong-wook, trong bài viết "The Constitutional Court: Political or Legal" (Tòa án Hiến pháp: chính trị và pháp lý) sau khi phân tích thực tiễn xét xử của tòa án, bao gồm hai vụ việc nổi bật vào năm 2004 (luận tội tổng thống và di dời thủ đô) đi đến kết luận rằng mặc dù chính trị bao trùm hầu hết mọi khía cạnh của Tòa án Hiến pháp – phương thức lựa chọn các thẩm phán, các cá nhân và cơ quan có thể tiếp cận tòa án, các vụ việc mà tòa án đã xét xử và các phản ứng đối với một phán quyết. Tuy vậy, Tòa án Hiến pháp phải thuyết phục xã hội rằng các phán quyết của mình không dựa trên các cân nhắc chính trị đảng phái thiên lệch mà dựa trên luật pháp trung lập, khách quan, ngay cả khi các vấn đề rõ ràng là gây tranh cãi về nguồn gốc hoặc hậu quả chính trị. Tòa án cần phải chuyển cách tranh cãi về chính sách công thành các vấn đề giải thích hiến pháp mà được quyết định bằng các văn bản, thủ tục, nguyên tắc mà được đa số coi là luật chứ không phải là chính trị.

Sự quan tâm nghiên cứu về Trung Quốc, trong đó có nghiên cứu về pháp luật và pháp quyền, đặc biệt phát triển trong ba thập niên vừa qua từ khi quốc gia này cải cách mở cửa về kinh tế và đạt được sự phát triển đáng kinh ngạc. Đã xuất hiện nhiều chuyên gia lớn về pháp luật Trung Quốc đến từ phương Tây như Randal Peerenboom, Stéphanie Balme, Michael W. Dowdle, Klaus Muhlhahn ... Liên quan đến hiến pháp, đã có các sách của Suisheng Zhao,

"Power by Design: Constitution-Making in Nationalist China" (Quyền lực do thiết kế: xây dựng hiến pháp thời Trung Hoa quốc dân), Nxb. Đại học Hawaii, Honolulu, 1996; của Stéphanie Balme và Michael W.Dowdle (Chủ biên), "Building Constitutionalism in China" (Xây dựng chủ nghĩa lập hiến tại Trung Quốc), Nxb.Palgrave Macmillan, 2009... Nếu như Suisheng Zhao phân tích một giai đoạn lịch sử lập hiến trước năm 1945, Stéphanie Balme và Michael W.Dowdle dành nhiều bài viết cập nhật những diễn biến, sự kiện, vụ việc mới nhất liên quan đến sự phát triển trong nhận thức công chúng và thực tiễn của chủ nghĩa lập hiến tại Trung Quốc.

Nghiên cứu so sánh hiến pháp và chủ nghĩa lập hiến các quốc gia Đông Á ngày càng nhận được sự quan tâm lớn hơn của các học giả trong khu vực cũng như trên thế giới. Tương đối nổi bật trong khu vực là Giáo sư Wen-chen Chang, tại Đại học Quốc gia Đài Loan, người có nhiều nghiên cứu so sánh về sự tiến triển của chủ nghĩa lập hiến ở Đông Á. Bà có một số nghiên cứu đăng tạp chí như "East Asian Foundation for Constitutionalism: Three Models Reconstructed" (Nền tảng Đông Á cho chủ nghĩa hợp hiến: tái thiết ba mô hình), National Taiwan University Law Review, Vol. 3:2, 2008; "The Emergence of East Asian Constitutionalism: Features in Comparison" (Sự nổi lên của chủ nghĩa lập hiến Đông Á: so sánh các đặc điểm), viết chung với giáo sư Jiunn-Rong Yeh cùng ở Đại học Đài Loan, National Taiwan University College of Law, December, 21 2011; "Strategic judicial responses in politically charged cases: East Asian experiences" (Phản ứng mang tính chiến lược của cơ quan tư pháp đối với các vụ án hình sự về chính trị: kinh nghiệm Đông Á), I.CON (2010), Vol. 8 No. 4 885-910, so sánh chủ yếu kinh nghiệm của Đài Loan và Hàn Quốc khi xét xử các chính trị gia cao cấp... Trong bài viết thứ nhất, Wen-chen Chang mô hình hóa ba loại lập hiến (xây dựng và ban hành hiến pháp sau Chiến tranh thế giới thứ II: 1) lập hiến

nhằm thúc đẩy dân chủ: trường hợp Nhật Bản (Hiến pháp 1946); 2) lập hiến để củng cố độc lập quốc gia: trường hợp Hàn Quốc (Hiến pháp 1947); và 3) lập hiến để tạo lập sự đoàn kết trong nước: trường hợp Đài Loan (Hiến pháp 1947). Ngược lại, trong bài viết thứ hai, khi so sánh Nhật Bản, Hàn Quốc và Đài Loan, tác giả phân tích nhiều đặc điểm chung của ba trường hợp gồm: đều bắt đầu từ sự tăng trưởng kinh tế tiến đến phát triển hiến pháp; đều có nền tảng chính trị và xã hội cho sự phát triển hiến pháp gồm: 1) kinh tế ổn định theo sau phát triển nhanh, 2) môi trường chính trị mở với sự hiện diện của xã hội dân sự mạnh mẽ, 3) quan hệ gia đình và cấu trúc xã hội thay đổi nhanh, 4) tương đối đồng nhất về sắc tộc dù có sự chia rẽ về lãnh thổ. Giáo sư Wen-chen Chang và Jiunn-Rong Yeh cũng nêu lên bốn đặc điểm tương đồng của hiến pháp của cả ba hệ thống: 1) hiến pháp phục vụ xây dựng quốc gia trong tiến trình hiện đại hóa (các bản hiến pháp ra đời ngay sau Chiến tranh thế giới II, cũng như Hiến pháp Minh Trị 1889, Hiến pháp Hàn Quốc 1987 chủ yếu mang tính chất công cụ, không mang tính chất cách mạng); 2) có sự kế tục về văn bản và thể chế cho dù có sự thay đổi ngày càng gia tăng về chính trị; 3) cơ chế kiểm hiến (bảo hiến) rất thận trọng và “bảo thủ” (reactive) (quan điểm này trái với cách đánh giá của nhiều người thường cho rằng chỉ có cơ chế bảo hiến Nhật Bản là bảo thủ, còn của Hàn Quốc và Đài Loan là “tích cực”); 4) bao trùm nhiều loại quyền đáp ứng nhu cầu tiến bộ chính trị và xã hội.

Về dân chủ hóa, so sánh dân chủ hóa ở châu Á, gần đây có một số cuốn sách như "East Asia Democratization: Impact of Globalization, Culture, and Economy" (Dân chủ hóa Đông Á: ảnh hưởng của toàn cầu hóa, văn hóa và kinh tế), Nxb. Palgrave, 2000; "Rising China and Asian Democratization: Socialization to "Global Culture" in the Political Transformations of Thailand, China, and Taiwan" (Dân chủ hóa đang nổi lên ở Trung Quốc và châu Á: xã hội hóa với “văn hóa toàn cầu” trong tiến trình chuyển đổi chính trị của Thái

Lan, Trung Quốc và Đài Loan) của Daniel Lynch, Nxb. Đại học Stanford, 2008, “East Asias New Democracies: Deepening, Reversal, Non-liberal Alternatives” (Các nền dân chủ mới ở Đông Á: củng cố, đảo chiều và các biến thể thiếu tự do) của Yin-wah Chu and Siu-lun Wong, Nxb. Routledge, 2010. Tuy nhiên, về mối quan hệ giữa hiến pháp, chủ nghĩa lập hiến, dân chủ và dân chủ hóa trong khu vực Đông Á, chưa có nhiều nghiên cứu được triển khai. Chủ yếu mới có một số bài viết riêng về từng quốc gia trên các tạp chí. Chẳng hạn như về Hàn Quốc, có bài viết “Democratization in Korea and Its Influence on the Constitution” (Dân chủ hóa ở Hàn Quốc và ảnh hưởng của nó lên Hiến pháp) của Park Won-Soon, The Research School of Pacific and Asian Studies (RSPAS) – Đại học quốc gia Australia; nghiên cứu về Đài Loan có bài viết “Constitutional Reform and Democratization in Taiwan” (Cải cách hiến pháp và dân chủ hóa ở Đài Loan), của Yoshiyuki Ogasawara (Tokyo University of Foreign Studies)... Nhìn chung, các bài viết này đã phân tích được sự tiến triển của hiến pháp, chủ nghĩa hiến pháp trong bối cảnh của các diễn biến chính trị theo xu hướng vận động mở rộng dân chủ tại các quốc gia giai đoạn chuyển đổi, nhưng chưa có sự so sánh với trong và ngoài khu vực. Về mối quan hệ giữa chính trị với hiến pháp ở Đông Á, Tom Ginsburg trong sách "Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases" (Kiểm hiến tại các nền dân chủ mới: Tòa án hiến pháp tại các nước châu Á), 2003 đã đưa ra lý thuyết về "bảo hiểm" liên quan đến nguồn gốc chính trị của các tòa án hiến pháp. Tác giả phân tích trường hợp Tòa án hiến pháp của Hàn Quốc và đặt trong sự so sánh với tòa án hiến pháp của Đài Loan, Mông Cổ, cũng như cơ chế kiểm hiến của nhiều quốc gia khác trên thế giới. Tác giả cho rằng sự thành công của Tòa án hiến pháp Hàn Quốc phần lớn từ kết quả của sự tương tác giữa chính trị với các cấu trúc thể chế. Tòa án được tạo lập vào thời điểm bắt đầu dân chủ hóa đất nước và có sự

đồng thuận giữa các đảng phái chính trị, vào thời điểm 1987 có ảnh hưởng gần như ngang bằng, về việc cùng thúc đẩy pháp quyền.

Như vậy, các công trình của các tác giả nước ngoài đã có một số nghiên cứu đề cập về tương tác giữa dân chủ hóa và chủ nghĩa hiến pháp tại một số quốc gia trong khu vực Đông Á (Hàn Quốc, Đài Loan...). Các nghiên cứu đã phân tích, nêu lên các quan điểm khác nhau về dân chủ hóa tại các quốc gia này (theo hướng “từ trên xuống” hay “từ dưới lên”, các chủ thể tham gia, sự tác động của các yếu tố kinh tế, xã hội và văn hóa...) Tuy nhiên, các nghiên cứu đó về cơ bản chưa có sự so sánh một cách khái quát và mang tính hệ thống cao. Mặt khác, bối cảnh Việt Nam và khả năng tiếp nhận các bài học vào Việt Nam chưa được các nghiên cứu quan tâm.

Tóm lại, việc phân tích tổng quan tài liệu cho thấy sự phát triển của hiến pháp đặt trong tiến trình dân chủ hóa, cũng như tương tác nhiều chiều giữa dân chủ hóa và chủ nghĩa hiến pháp tại các quốc gia Đông Á cần được nghiên cứu trong sự so sánh tổng thể hơn.

Kết luận Chương 1

Qua phân tích của Chương, tác giả đi đến một số nhận định sau:

Thứ nhất, nhìn chung, việc nghiên cứu lịch sử lập hiến so sánh nói chung, lịch sử lập hiến so sánh trong khu vực Đông Á nói riêng còn có những giới hạn về phạm vi và chiều sâu nghiên cứu. Đặc biệt là tại Việt Nam, do hoàn cảnh chậm mở cửa và hội nhập với thế giới, lĩnh vực này mới dừng lại ở sự quan tâm của một số bài viết đăng tạp chí. Trên thế giới, việc so sánh các mô hình hiến pháp Đông Á dù đã tương đối phong phú. Tuy nhiên, việc mô hình hóa cũng đồng nghĩa với việc đơn giản hóa, giảm thiểu những điểm khác biệt. Mặt khác, các nghiên cứu ít quan tâm đến sự tương tác theo hướng ngược lại: tác động của các bản hiến pháp đối với dân chủ.

Thứ hai, từ đặc điểm của tình hình nghiên cứu trên đây, góp phần bù đắp cho sự thiếu hụt trong lĩnh vực học thuật, luận án này sẽ hướng đến tập trung so sánh sự phát triển của hiến pháp Đông Á đặt trong tiến trình dân chủ hóa, cũng như phân tích các tương tác đa chiều giữa dân chủ hóa và chủ nghĩa hiến pháp tại các quốc gia một cách tổng thể hơn để có thể tìm ra các quy luật chung của môi tương tác đó.

CHƯƠNG 2.
CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU
SỰ PHÁT TRIỂN CỦA HIẾN PHÁP TRONG TIẾN TRÌNH
DÂN CHỦ HÓA Ở ĐÔNG Á

2.1. Cơ sở lý luận

2.1.1. *Hiến pháp, sự phát triển của hiến pháp, dân chủ và dân chủ hóa: khái niệm và nội dung*

2.1.1.1. *Hiến pháp và sự phát triển của hiến pháp*

Mặc dù Đại Hiến chương Anh quốc 1215 hay Hiến pháp Hoa Kỳ 1787 thường được coi là những bản hiến pháp thành văn đầu tiên trên thế giới, nhưng các thảo luận, nghiên cứu những vấn đề về hiến pháp đã được khởi đầu từ nhiều thế kỷ trước công nguyên. Từ thời Hy Lạp cổ đại, Plato (trong tác phẩm “Cộng hòa” - 380 TCN), Aristotle (trong các tác phẩm “Chính trị luận” (350 TCN), “Hiến pháp của Athen” (khoảng 330 TCN)...), đã thảo luận về những đặc điểm khác biệt của các mô hình hiến pháp. Quan điểm của các nhà Khai sáng (mà đại diện là John Locke, Thomas Hobbes, J.J.Rousseau), về sau trở thành tiền đề của các cuộc Cách mạng Tư sản, cho rằng hiến pháp phải là một “khế ước xã hội”, được hình thành từ sự thỏa thuận giữa các thành phần đa dạng trong xã hội. Hiến pháp có hình thức đa dạng, trong khi hiến pháp bất thành văn của Anh quốc luôn được quan niệm là liên tục tiến triển, các nhà lập hiến Hoa Kỳ đã không theo cách tiếp cận truyền thống của La Mã và Anh (dù chịu ảnh hưởng rất lớn) mà lựa chọn việc thảo ra một văn kiện quy định các quy tắc chặt chẽ và cụ thể. Nhìn chung, mục tiêu của các hiến pháp đều nhằm đến việc tổ chức bộ máy công quyền và bảo vệ tự do cá nhân, thông qua việc áp đặt các giới hạn rõ ràng và khách quan đối với các cơ quan công quyền và nhân viên của các cơ quan đó.

Hiến pháp, theo Từ điển Luật Black's Law Dictionary, là luật tổ chức nền tảng của một quốc gia hoặc nhà nước, thể hiện dưới dạng thành văn hoặc không thành văn, trong đó xác định tính chất, đặc điểm, những nguyên tắc hoạt động cơ bản của chính quyền, tổ chức và giới hạn chức năng của các cơ quan nhà nước, cùng cách thức và phạm vi thực thi các quyền lực tối cao [209]. Một cách đơn giản hơn, hiến pháp còn được hiểu là một tập hợp những quy tắc điều chỉnh các cấu trúc nền tảng và hoạt động của các thiết chế quản trị trong một quốc gia, cá quy tắc này cũng quy định về các quyền cơ bản của người dân [51, tr.473-474].

Tuy nhiên, do những hoàn cảnh khác biệt và được dựa trên các triết lý chính trị, pháp lý khác nhau, đã tồn tại nhiều quan niệm về vai trò, chức năng, nội hàm của "hiến pháp". Walter F.Murphy đã liệt kê ra sáu (6) quan niệm về hiến pháp: 1) Hiến pháp đồng nhất với văn bản hiến pháp; 2) Hiến pháp không phải là toàn bộ văn bản hiến pháp: điều này không phổ biến, như vẫn tồn tại như trường hợp Tòa án Hiến pháp Đức đã khẳng định rằng có khả năng một điều khoản trong chính hiến pháp là vô hiệu do nó trái với các nguyên tắc cơ bản và tổng thể Hiến pháp, hoặc trường hợp Tòa án Hiến pháp Ấn Độ (hay tòa án một số quốc gia khác) phán quyết về tính vô hiệu của sửa đổi hiến pháp; 3) Hiến pháp là dự kiến của những nhà lập hiến, do đó cần lần tìm nghĩa gốc của hiến pháp; 4) Gồm cả các văn kiện khác, chẳng hạn như đối với Hoa Kỳ thì đoạn thứ hai trong Tuyên ngôn Độc lập và tác phẩm "The Federalist" (Người ủng hộ liên bang) có địa vị như hiến pháp; 5) Thực tiễn áp dụng và các giải thích hiến pháp; 6) Hiến pháp gồm cả các lý thuyết chính trị (có thể là các lý thuyết về dân chủ, chủ nghĩa lập hiến, hoặc chủ nghĩa Marx) [176, tr.10-12].

Trong luận án này, *hiến pháp được hiểu là luật cơ bản của một quốc gia, xác định những nguyên tắc căn bản của tổ chức chính quyền, quy định*

chức năng, thẩm quyền của các cơ quan công quyền, bảo vệ các quyền và tự do cá nhân bằng cách chỉ rõ ranh giới quyền lực của các cơ quan công quyền.

Trong khi hiến pháp có nội hàm tương đối cụ thể, chủ nghĩa lập hiến (constitutionalism) (còn được dịch là "chủ nghĩa hợp hiến" hay "chủ nghĩa hiến pháp") là khái niệm gây nhiều tranh cãi hơn. Chủ nghĩa lập hiến thường được hiểu theo những góc độ, mức độ rộng hẹp khác nhau, nhưng nội hàm căn bản của khái niệm này đòi hỏi phải có sự giới hạn đối với quyền lực của chính quyền. Những giới hạn này có thể là quy định về phạm vi thẩm quyền của các cơ quan công quyền (trong các lĩnh vực quốc phòng, ngoại giao, giáo dục...), là các dạng trình tự, thủ tục thực thi quyền lực (như trình tự lập pháp, thủ tục xét xử của tư pháp), hoặc là sự kiềm chế, đối trọng giữa các nhánh quyền lực (phân quyền). Những giới hạn cũng có thể là các quyền tự do cá nhân như tự do ngôn luận, quyền tự do lập hội, bảo đảm về thủ tục đúng đắn (due process of law)...

Trong khi nhiều học giả như Charles Howard MacIlwain, Scott Gordon đã chỉ ra những yếu tố của chủ nghĩa lập hiến xuất hiện từ thời Hi Lạp, La Mã cổ đại [172 và 157], một số nhà nghiên cứu (chủ yếu từ châu Á) cố gắng chỉ ra những yếu tố của "chủ nghĩa lập hiến Nho giáo" (Confucianism constitutionalism), một thứ chủ nghĩa lập hiến mang đặc điểm của khu vực chịu ảnh hưởng sâu đậm của Nho giáo và văn hóa Trung Hoa. Chủ nghĩa lập hiến Nho giáo hay Chủ nghĩa lập hiến Đông Á, giống như khái niệm "Dân chủ Nho giáo" (Confucianism democracy), hiện đang được khảo sát như một sự dung hòa giữa các đặc điểm của bản địa với giá trị phổ quát. Các tác giả như Tom Ginburg, Wen Chenchang, Bùi Ngọc Sơn, cố gắng tìm ra những điểm tương thích trong lịch sử và văn hóa phương Đông (như sự giới hạn sự tùy tiện của nhà cầm quyền) với chủ nghĩa lập hiến hiện đại có nguồn gốc từ phương Tây, cũng như tìm ra những nét đặc thù ngày nay của cơ chế kiểm

hiện tại một số quốc gia Đông Á so với các quốc gia khác trên thế giới [133, 134, 152, 153 và 191]. Trong khi có tác giả khác, như Yu Chen - giáo sư ĐH Lâm Nghi, Sơn Đông (tỉnh quê Khổng Tử), Trung Quốc, lại nhìn theo hướng ngược lại, chỉ ra những sự khác biệt căn bản khó có thể dung hòa giữa Nho giáo và chủ nghĩa lập hiến. Đó là sự khác biệt giữa nền tảng triết lý về con người đạo đức với con người lý trí, khác biệt giữa quan niệm về trật tự xã hội (áp đặt từ bên trên với "khế ước xã hội"), khác biệt giữa quan niệm "Lễ" đứng trước luật với "pháp luật tối thượng", khác biệt trong thực tiễn hai nền văn hóa pháp lý (nhân trị khác cai trị bằng pháp luật, coi thường tố tụng - do đề cao đạo đức, sự khoan dung - khác theo đuổi công lý). Sự giới hạn lý tưởng đối với các nhà cầm quyền trong truyền thống Nho giáo chỉ là những giới hạn đạo đức, khác hẳn với triết lý lập hiến đòi hỏi pháp luật (phản ánh ý chí nhân dân) là phương thức tốt nhất để điều chỉnh một xã hội [137].

Là một hiện tượng xã hội, hiến pháp có sự hình thành, ra đời (được thảo luận, bàn cãi, thông qua, ban hành), được sửa đổi, bổ sung... Nguyên nhân dẫn đến sự ra đời hoặc sửa đổi hiến pháp thường là kết quả của những biến động về chính trị, xã hội, thay đổi của cấu trúc xã hội, tương quan quyền lực chính trị. Về phạm vi, nội dung sửa đổi hiến pháp, có thể là những thay đổi lớn về thiết kế phân bổ quyền lực giữa các cơ quan (lập pháp, hành pháp, tư pháp, quan hệ địa phương với trung ương), giới hạn chặt chẽ hơn công quyền, mở rộng tự do cá nhân (quyền hội họp, ngôn luận, thành lập các chính đảng...) hoặc có thể chỉ là sự điều chỉnh nhỏ (mang tính thủ tục, kỹ thuật) đáp ứng những yêu cầu mới của phát triển xã hội, hài hòa các lợi ích đa dạng. Về thủ tục và quy trình, hai hình thức hình thành, xây dựng nên hiến pháp phổ biến nhất là được quốc hội (hội nghị) lập hiến hoặc quốc hội thường (lập pháp) thông qua, cũng có thể kèm theo việc tổ chức trưng cầu dân ý.

Liên quan đến sự phát triển của hiến pháp theo thời gian có một số khái niệm như “lịch sử lập hiến”, “sự phát triển hiến pháp”. Khái niệm "sự phát triển của hiến pháp" bao trùm các khái niệm "lập hiến" (xây dựng hiến pháp/ constitution making), “thay thế hiến pháp” và “sửa đổi hiến pháp”, “cải cách hiến pháp” (constitutional reform). Thuật ngữ "cải cách hiến pháp" nhiều chỗ còn được sử dụng bao hàm cả sự "thay thế hiến pháp" [51, tr. 474].

Để đánh giá sự phát triển của hiến pháp có thể dựa trên những tiêu chí nhất định. Trong khi đánh giá hiệu quả thực tiễn của một hiến pháp dân chủ, Robert A.Dahl cho rằng có thể dựa vào một số tiêu chí, mà chúng có thể mâu thuẫn với nhau ở mức độ nhất định, sau đây: 1) Đóng góp của hiến pháp cho sự ổn định của các thể chế chính trị dân chủ chính yếu; 2) Bảo vệ các quyền của đa số cũng như thiểu số; 3) Duy trì sự trung lập, không thiên vị một nhóm lợi ích nào; 4) Bảo đảm trách nhiệm giải trình, công dân có thể buộc các chính trị gia chịu trách nhiệm về các quyết định và hành động của mình; 5) Tạo ra sự đại diện công bằng; 6) Hỗ trợ cho việc tích hợp, hòa nhập các lợi ích đa dạng, tạo ra sự đồng thuận về pháp luật và chính sách; 7) Thiết lập chính phủ hiệu quả, giải quyết các vấn đề của dân cư trong khuôn khổ của một nền dân chủ; 8) Hỗ trợ việc đưa ra các quyết định hiệu quả; 9) Hoạt động một cách minh bạch và toàn diện; 10) Linh hoạt và ổn định; 11) Góp phần tạo ra sự chính đáng (bài viết “Thinking about Democratic Constitutions” trong “Political Order”, do Ian Shapiro, Russell Hardin chủ biên, Nxb. Đại học New York, 1993, tr.180 - 181). Qua nghiên cứu quan điểm của Robert A.Dahl và một số học giả khác, ở đây tác giả đưa ra một số tiêu chí để đánh giá sự phát triển của hiến pháp, về cả nội dung và hình thức, là: 1) Sự phân công quyền lực rõ ràng, hạn chế tập trung quyền lực; 2) Ghi nhận và bảo vệ các quyền và tự do của công dân; 3) Thiết lập cơ chế bảo hiến hiệu quả để bảo đảm các quyền hiến định, cũng như các quy định căn bản của hiến pháp được thực thi.

Trong luận án này, sự phát triển của hiến pháp được dùng để chỉ những tiến bộ, cải cách nội dung của hiến pháp, thể hiện qua quá trình hình thành, ban hành, sửa đổi, thay thế các bản hiến pháp, cũng như sự thay đổi của vai trò, tầm quan trọng của hiến pháp, cách hiểu về về hiến pháp và các nội dung của nó, và sự phát triển của chủ nghĩa lập hiến (với các yếu tố căn bản là phân quyền, cơ chế kiểm hiến và bảo vệ các quyền con người) trong thực tiễn quốc gia.

2.1.1.2. Dân chủ và dân chủ hóa

Có nhiều cách tiếp cận và lý thuyết về dân chủ. Có tác giả đã khái quát ba (3) khuynh hướng chính tiếp cận dân chủ là: dân chủ là sự tham gia, dân chủ là sự cạnh tranh và dân chủ là sự cân bằng. Thứ nhất, nhiều triết gia khai sáng như J.J.Rousseau cho đến nhà nghiên cứu hiện đại như Robert Dahl theo quan niệm hệ thống dân chủ tốt bảo đảm sự tham gia tự do của các công dân vào đời sống chính trị, con người chỉ tự do khi họ có thể thực sự bầu chọn ra người lãnh đạo và thảo luận xây dựng luật pháp. Thứ hai, xuất phát từ quan niệm khá tiêu cực về con người đại chúng, Joseph Schumpeter định nghĩa dân chủ là sự hiện diện của các cuộc bầu cử cạnh tranh, công bằng, bầu cử có ý nghĩa kiểm soát giới tinh hoa khi họ cạnh tranh với nhau giành các vị trí trong công quyền. Thứ ba, một số nhà tư tưởng của Anh quốc và Hoa Kỳ đề xuất sự cân bằng (kiểm chế đối trọng quyền lực) để bảo đảm dân chủ, chống lại sự chuyên chế [182, tr.11-19].

Dân chủ còn được nhìn nhận từ nhiều góc độ khác nhau: như một giá trị, một lý tưởng, một hệ thống chính trị hoặc như một hình thức quan hệ giữa người cầm quyền với người dân... Như một hệ thống chính trị, dân chủ thường được coi là một hệ thống chính quyền "của dân, do dân và vì dân" (như định nghĩa của Abraham Lincoln). Như một hình thức quan hệ, dân chủ là hệ thống mà trong đó người cai trị chịu trách nhiệm về hành động của họ

trước người dân dân, thực hiện gián tiếp qua sự bầu chọn và hợp tác của những người đại diện (dân biểu). David Held, trong tác phẩm "Models of Democracy" (Các mô hình dân chủ - gần đây được dịch sang tiếng Việt với tên gọi "Các mô hình quản lý nhà nước hiện đại", Phạm Nguyên Trường dịch, NXB Tri thức, 2013), khái quát hóa hơn mười (10) mô hình dân chủ đã tồn tại trong lịch sử. Các mô hình này bao gồm nền dân chủ cổ điển Hi Lạp, truyền thống cộng hòa thời Phục Hưng, truyền thống tự do (tư tưởng dân chủ tự do) mà tiên phong là Thomas Hobbes và John Locke, dân chủ theo quan điểm của Karl Marx và Friedrich Engels, chủ nghĩa tinh hoa cạnh tranh của Max Weber, dân chủ thời hậu Xô Viết, dân chủ thảo luận...

K. Marx và F. Engels, trong nhiều tác phẩm, đã phê phán các hạn chế của nền dân chủ tư sản, và phác thảo ra các ưu thế của dân chủ vô sản, dân chủ xã hội chủ nghĩa. V.I. Lê nin, người kế thừa và phát triển chủ nghĩa Marx, cũng nhiều lần đưa ra các quan điểm về dân chủ, phân biệt giữa dân chủ tư sản với dân chủ xã hội chủ nghĩa. Trong tác phẩm "Nhà nước và cách mạng" (năm 1917), một tác phẩm tiêu biểu về vấn đề nhà nước trong kho tàng của chủ nghĩa cộng sản, Lê nin khẳng định "chế độ dân chủ là một hình thức nhà nước" [59, tr.142], đồng thời nhấn mạnh yêu cầu về bình đẳng, bảo đảm quyền bình đẳng của dân chủ vì "dân chủ nghĩa là sự bình đẳng" [59, tr.141 và tr.142]. Trong Đề cương "Cách mạng xã hội và quyền dân tộc tự quyết", Lê nin cũng lặp lại quan niệm chế độ dân chủ là một hình thức nhà nước và sẽ phải mất đi khi nhà nước tiêu vong, chủ nghĩa xã hội "thắng lợi hoàn toàn" [60, tr.76]. Đến nay, trong các nước theo hệ thống xã hội chủ nghĩa, khái niệm "dân chủ xã hội chủ nghĩa" thường được sử dụng. Về cơ bản, khái niệm này chỉ một mô hình dân chủ dưới sự lãnh đạo duy nhất của một đảng của giai cấp công nhân - đảng cộng sản. Chủ nghĩa Marx cho rằng bản chất của nền dân chủ xã hội chủ nghĩa là sự lãnh đạo chính trị của giai cấp công nhân

thông qua đảng của nó đối với toàn xã hội, nhưng không phải chỉ để thực hiện quyền lực và lợi ích riêng cho giai cấp công nhân, mà chủ yếu là để thực hiện quyền lực và lợi ích của toàn thể nhân dân, trong đó có giai cấp công nhân. Từ góc độ kinh tế, nền dân chủ xã hội chủ nghĩa dựa trên chế độ công hữu về những tư liệu sản xuất chủ yếu của toàn xã hội.

Robert Dahl, chuyên gia Hoa Kỳ về dân chủ, trong tác phẩm "On Democracy" (Bàn về dân chủ, NXB ĐH Yale, 2000), đã xác định một nền dân chủ phải đáp ứng năm tiêu chí tối thiểu là: 1) Sự tham gia hiệu quả: trước khi một chính sách được thông qua, mọi thành viên phải có cơ hội bình đẳng để trình bày quan điểm của mình về chính sách đó; 2) Quyền bầu cử bình đẳng; 3) Có hiểu biết đầy đủ; 4) Khả năng kiểm soát chương trình nghị sự; 5) Mọi người trưởng thành đều có khả năng tham gia [143, tr.37 - 38]. Cũng theo R.Dahl, dân chủ là quan trọng bởi vì nó mang lại các lợi ích như giúp tránh được chế độ độc đoán, bảo vệ được các quyền và tự do cơ bản của cá nhân, bảo đảm quyền tự quyết của cộng đồng sống trong một hệ thống luật pháp họ tự lựa chọn, tạo cơ hội tối đa có thể làm thỏa mãn trách nhiệm đạo đức của con người, tạo sự bình đẳng về chính trị, duy trì hòa bình giữa các quốc gia và gia tăng khả năng trở nên thịnh vượng [143, tr.45 - 59].

Trong luận án này, với sự quan tâm chủ yếu đến góc độ pháp lý, thể chế và các quyền hiến định, *dân chủ được hiểu là chế độ chính trị (hình thức chính quyền) mà các quyền tự do cá nhân, đặc biệt là quyền tham gia vào các hoạt động chính trị và quyền tự do ngôn luận, được tôn trọng và bảo vệ. Dân chủ đảm bảo khả năng thay thế người lãnh đạo trong các cuộc bầu cử tự do, cạnh tranh và định kỳ.*

Trong khi dân chủ là lý tưởng, giá trị xã hội và thể chế tiến bộ mà con người luôn hướng đến, mong đợi ở mức độ cao hơn, dân chủ hóa là tiến trình mở rộng các quyền tự do, hình thành nên nhiều thể chế để người dân thể hiện

quan điểm, thực hiện việc tham gia vào các quyết định, chính sách ảnh hưởng đến mình. Với quan niệm dân chủ kinh tế (mặt vật chất) và dân chủ chính trị (mặt thể chế) cần phải song hành, nhấn mạnh góc độ giá trị, tác giả Hoàng Chí Bảo cho rằng: dân chủ hóa là quá trình vận động của dân chủ từ khả năng đến hiện thực, là quá trình đưa các giá trị dân chủ vào cuộc sống [6, tr.181].

Dân chủ hóa, theo Dankwart Rustow (trong bài viết “Transitions to Democracy” (Những cuộc chuyển đổi sang Dân chủ, 1970), gồm 4 giai đoạn: 1) Hình thành sự liên kết trong một cộng đồng chính trị; 2) Sự sụp đổ của chế độ chuyên chế (giai đoạn chuẩn bị); 3) Thảo luận hình thành nên các thể chế mới (giai đoạn quyết định); 4) Củng cố các thể chế dân chủ mới [193, tr.47]. Dân chủ hóa rõ ràng là không đồng nhất, trường kỳ và phức tạp hơn là "chuyển đổi dân chủ". Chuyển đổi dân chủ, dù mức độ các thay đổi rất khác nhau tại các quốc gia, thường được hiểu là sự thay đổi hệ thống chính trị có tính tổng thể, toàn diện. Theo Juan J.Linz và A.Stephan thì một cuộc chuyển đổi dân chủ được coi là hoàn tất khi đã có đủ đồng thuận đạt được về các thủ tục chính trị để dẫn đến một chính quyền dân bầu, một chính quyền lên nắm quyền từ kết quả trực tiếp của cuộc bầu cử phổ thông và tự do, chính quyền này trong thực tế (de facto) có thẩm quyền đưa ra các chính sách mới, các quyền hành pháp, lập pháp và tư pháp hình thành trong nền dân chủ mới về mặt pháp lý (de jure) không phải chia sẻ quyền lực với các cơ quan khác [170].

Dân chủ hóa bao gồm sự mở rộng các quyền tự do (đặc biệt là ngôn luận, lập hội, hội họp, bầu cử) và tiến trình củng cố các thiết chế dân chủ. Trong khi Philippe C.Schmitter và Terry Lynn Karl nhấn mạnh trách nhiệm giải trình như một thành tố quan trọng hàng đầu của dân chủ, hai ông xác định “dân chủ hóa” phải gồm bốn thành tố phát triển đồng thời, bao gồm: 1) Hệ thống đảng phái chính trị, thông qua đó, những người có chính sách, đường lối khác nhau có thể ra tranh cử; 2) Các tổ chức, hiệp hội, nhóm lợi ích, giúp

cho quyền lợi của các nhóm thiểu số được bảo vệ; 3) Hiến pháp dân chủ và cơ chế bảo đảm thực thi, tuân thủ nghiêm chỉnh; 4) Sự kiểm soát của chính quyền dân sự đối với quân sự [187, tr.19]. Xét về cả bốn lĩnh vực này, các quốc gia Đông Á (đặc biệt là Hàn Quốc và Đài Loan trong ba thập niên cuối thế kỷ XX) đã có những bước tiến đáng kể.

Tại mọi quốc gia, tiến trình dân chủ hóa tạo điều kiện tốt hơn cho các thành phần đa dạng trong xã hội tham gia vào thảo luận, thỏa hiệp hình thành nên các quy tắc, luật lệ cùng chung sống, trong đó những quy tắc phổ quát nhất chính là hiến pháp. Nếu xét việc ra đời của hiến pháp trên thế giới nằm giữa hai thái cực, một cực là sự áp đặt tuyệt đối của người cai trị và cực kia là có sự thỏa thuận, đồng thuận tối đa giữa các thành phần xã hội, dân chủ hóa là tiến trình tiến dần về cực thứ hai.

Dân chủ hóa có các khía cạnh nội dung và khía cạnh trình tự, diễn tiến. Về nội dung, hai chiều kích nội dung dân chủ hóa thường được nhắc đến là tự do hóa (gia tăng các quyền và tự do) và mở rộng sự tham gia của người dân (thông qua các thể chế hoặc tiến trình chính trị, kinh tế, xã hội) [193, tr.16-17]. Bên cạnh khía cạnh nội dung đó, dân chủ hóa (cũng như một số khái niệm như “chuyển đổi”, “phát triển”...) được nhìn nhận là sự thay đổi một cách tích cực theo thời gian, bản thân nó là một tiến trình. Trong luận án, mặc dù xác định dân chủ hóa là “tiến trình”, nhiều chỗ tác giả vẫn sử dụng cụm từ “tiến trình dân chủ hóa” (process of democratization) khi muốn nhấn mạnh trực thời gian của các diễn biến.

Trong luận án này, dân chủ hóa được hiểu là tiến trình mở rộng các quyền tự do, tạo điều kiện tốt hơn cho các thành phần đa dạng trong xã hội tham gia vào thảo luận, thỏa hiệp hình thành nên các quy tắc, luật lệ cùng chung sống, bao gồm những quy tắc phổ quát, cơ bản nhất phản ánh trong hiến pháp.

2.1.2. Môi quan hệ tác động qua lại giữa hiến pháp, sự phát triển của hiến pháp với dân chủ và dân chủ hóa

Nghiên cứu so sánh lịch sử lập hiến, cũng như nghiên cứu sự tương tác giữa dân chủ hóa và sự phát triển của hiến pháp khu vực Đông Á được đặt trong nền tảng lý thuyết chung của môi quan hệ giữa dân chủ với hiến pháp. Môi quan hệ giữa dân chủ với hiến pháp là quan hệ tương tác hai chiều. Ở hướng thứ nhất, hiến pháp luôn được ra đời, điều chỉnh trong một bối cảnh lịch sử nhất định, chịu sự tác động của các yếu tố chính trị, kinh tế, xã hội. Quan hệ quyền lực, mối tương quan giữa các lực lượng chính trị (tiến bộ và phản tiến bộ, dân chủ và phản dân chủ...) sẽ ảnh hưởng đến nội dung và hình thức của hiến pháp. Ở hướng thứ hai, theo chiều ngược lại, hiến pháp có thể thúc đẩy dân chủ hoặc chỉ là khuôn khổ bảo vệ lợi ích thiểu số, kiềm chế dân chủ và tiến bộ xã hội.

Dân chủ thường được quan niệm bao hàm hai nhóm thành tố lớn là các thể chế dân chủ và các quyền dân sự, chính trị [128 và 129]. Dân chủ cần được bảo đảm bởi các thể chế dân chủ, những điều mà hiến pháp có vai trò thiết yếu để thiết kế nên. Theo R.Dahl, các thể chế chính trị (các “điều kiện về thủ tục”) mà một nền dân chủ cần có gồm: 1) Các vị trí được bầu chọn: việc kiểm soát các quyết định của chính phủ về chính sách là quyền được hiến pháp trao cho các dân biểu được bầu chọn - dân chủ mang tính đại diện; 2) Bầu cử tự do, công bằng và định kỳ: các dân biểu được bầu từ các cuộc bầu cử thường xuyên, được tổ chức tốt; 3) Tự do ngôn luận: công dân có quyền tự do biểu đạt về các vấn đề chính trị mà không có nguy cơ bị trừng trị; 4) Công dân có quyền tìm kiếm các nguồn thông tin thay thế, hơn nữa, các nguồn thông tin thay thế tồn tại và được pháp luật bảo vệ; 5) Quyền thành lập các hiệp hội hay tổ chức tương đối độc lập, kể cả các chính đảng và các nhóm lợi ích; 6) Chế độ công dân bình đẳng: mọi công dân được hưởng các quyền

ngang nhau, đặc biệt là các quyền chính trị nêu trên [143, tr. 85 – 99]. Phillippe C. Schmitter và Terry L. Karl cho rằng dân chủ không bao hàm một bộ duy nhất các thể chế và đã bổ sung hai thành tố vào danh sách trên của R.Dahl: Thứ nhất, các dân biểu được bầu phải có thực quyền thực thi sức mạnh hiến định của họ mà không bị ép buộc, áp lực bởi những người không được bầu chọn. Dân chủ sẽ lâm vào nguy cơ nếu giới quân nhân hay các người cầm quyền khác vẫn có khả năng hành động không chịu sự kiểm soát của các dân biểu, thậm chí có quyền phủ quyết các quyết định do các dân biểu đưa ra. Cảnh báo này ngăn ngừa khuynh hướng "electoralism" (chủ nghĩa duy bầu cử) - chỉ nhằm vào việc tổ chức bầu cử trong khi quên đi những thực tại chính trị khác. Thứ hai, chính thể phải có quyền tự trị (self-governing), nó phải có khả năng hoạt động độc lập với các sức ép từ một số hệ thống chính trị bao trùm khác trong bối cảnh phát triển của các khối, liên minh và các hình thức dàn xếp khác nhau của "neocolonial" (chủ nghĩa thực dân mới) [187, tr.75-88].

Như đã đề cập trong Tổng quan tình hình nghiên cứu (Chương 1), mối quan hệ hai chiều giữa hiến pháp với dân chủ đã được quan tâm, giải thích với nhiều góc độ bởi các học giả như Yash Ghai, Robert Dahl, Dennis Muller và Susan Albers. Trong luận án này, tác giả đối chiếu những lý thuyết đó vào khu vực Đông Á, và tập trung vào ba thành tố cơ bản mà các bản hiến pháp hướng đến thiết lập, điều chỉnh: các quyền con người, việc phân chia quyền lực (phân quyền) và cơ chế bảo hiến. Trước hết, dân chủ đòi hỏi các quyền dân sự, chính trị phải được bảo đảm để người dân có thể tham gia vào đời sống chính trị, xã hội. Thứ hai, dân chủ đối lập với việc tập trung quyền lực vào một cá nhân, nhóm, nên phân chia quyền lực cũng là một thành tố thiết yếu. Cảnh đó, phân quyền cũng tạo ra sự kiềm chế, đối trọng giữa các nhánh quyền lực, chống lại sự lạm quyền tùy tiện. Thứ ba, để bảo đảm các nguyên tắc và quy

định cơ bản của hiến pháp cần có cơ chế bảo hiến để xác định các vi phạm và nêu ra hướng xử lý vi phạm.

Dân chủ hóa là tiến trình hướng đến bảo đảm tốt hơn các quyền tự do, dân chủ của người dân. Hiển nhiên trong tiến trình đó hiến pháp có thể đóng một vai trò như công cụ quan trọng. Tuy nhiên, sự phát triển của các hiến pháp, thông qua các hình thức điều chỉnh, bổ sung, sửa đổi nội dung cụ thể, đã rất khác nhau về phạm vi, nội dung, mức độ và tầm ảnh hưởng. Trong luận án này, mối quan hệ qua lại giữa dân chủ hóa và sự phát triển của hiến pháp tại một số quốc gia trong khu vực Đông Á sẽ được phân tích, so sánh.

2.2. Giả thuyết khoa học

Trong luận án này, tác giả nêu ra giả thuyết nghiên cứu rằng thực tiễn chính trị, tiến trình dân chủ hóa, tự do hóa ở các quốc gia Đông Á – chịu ảnh hưởng lớn bởi các hệ tư tưởng (bản địa và du nhập), cũng như các thay đổi về cấu trúc kinh tế, xã hội - đã quyết định sự ra đời và phát triển của các bản hiến pháp. Theo chiều tác động ngược lại, hiến pháp đã góp phần củng cố các thiết chế dân chủ. Tuy nhiên, khả năng tác động ngược lại này là rất khác biệt tại các quốc gia, do bản thân mô hình hiến pháp, cũng như do các yếu tố văn hóa chính trị và điều kiện kinh tế, xã hội.

Xét từ góc độ mở rộng dân chủ, Nhật Bản đã đi đầu với mô hình quân chủ lập hiến với sự tiếp thu chủ nghĩa lập hiến Hoa Kỳ (hình thành Hiến pháp Nhật 1946), cũng như nhờ có nền tảng dân chủ từ giai đoạn Minh Trị và giai đoạn dân chủ Taisho (giữa thế kỷ 19 và đầu thế kỷ 20). Hàn Quốc và Đài Loan kế tiếp với phong trào dân chủ trong thập niên 1960 – 1980, mà vận động cải cách hiến pháp là một trong những mục tiêu trọng tâm của các lực lượng tiến bộ. Trung Quốc đang đi sau trong tiến trình cải cách chính trị này, dù đã bắt đầu tiến trình tự do hóa kinh tế và xã hội. Hiến pháp các quốc gia này phản ánh rõ nét các bước tiến chính trị, cũng như phản ánh mức độ dân

chủ của quốc gia. Những bản hiến pháp dân chủ hơn đã hình thành được các cấu trúc, thể chế chính trị có khả năng tạo ra sự kiềm chế, đối trọng giữa các nhánh quyền lực, thiết lập cơ chế bảo hiến để duy trì sự phân quyền và bảo vệ các quyền tự do cá nhân.

2.3. Phương pháp nghiên cứu

Ở đây, tác giả chọn khu vực Đông Á, khu vực địa lý có sự liên kết về văn hóa (đều chịu ảnh hưởng của văn hóa Trung Hoa), với sự quan tâm chính vào Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc và Đài Loan, bởi lẽ chúng có nhiều nét tương đồng với nhau, cũng như với Việt Nam. Bốn trường hợp này có thể xếp vào ba mô hình, ba thang bậc phát triển. Mô hình Hàn Quốc có nhiều điểm tương đồng với Đài Loan, mô hình Trung Quốc tương đồng với Việt Nam, Bắc Triều Tiên và Mông Cổ (trước 1991).

Việc nghiên cứu mối tương tác dân chủ và hiến pháp có thể đặt phạm vi nghiên cứu ở quy mô quốc gia, khu vực hoặc toàn cầu. Trong khi bản thân hiến pháp đã là sự giao thoa giữa pháp luật và chính trị, việc tìm hiểu lịch sử của nó cần phải được đặt trong những bối cảnh kinh tế, văn hóa và xã hội cụ thể của quốc gia vào thời điểm cụ thể. Từ đó, việc nghiên cứu lịch sử hiến pháp so sánh có thể nhìn nhận như sự giao thoa giữa ba ngành khoa học là hiến pháp học, khoa học lịch sử và chính trị học.

Nghiên cứu lịch sử lập hiến so sánh có ý nghĩa mang lại cách nhìn, lý giải sâu và hệ thống về sự ra đời và phát triển (sửa đổi hay thay đổi) của các bản hiến pháp trong những bối cảnh lịch sử cụ thể. Bối cảnh đó lại gồm nhiều thành tố như các tư tưởng, với vai trò là lực đẩy, các diễn biến, sự phát triển của kinh tế, chính trị và xã hội. Khác với việc thuần túy so sánh các quy phạm, chế định (như phân quyền, bảo hiến, cơ quan lập pháp...) của các bản hiến pháp hiện hành, cách tiếp cận lịch sử giúp cho thấy rõ hơn sự nguyên do của sự thay đổi theo dòng thời gian. Nghiên cứu so sánh các quốc gia cũng có

thể mang lại những bài học nhất định trong việc xây dựng, thiết kế thể chế, hoàn thiện hiến pháp của các quốc gia ở mức thang thấp hơn trong tiến trình dân chủ.

Mặc dù mang lại những lợi ích như nêu trên, việc so sánh lịch sử lập hiến phải đối diện với một số khó khăn, đáng kể nhất là về tư liệu và tìm hiểu thực tiễn chính trị và xã hội. Về tư liệu, các nguồn tư liệu (văn bản của nhà nước, các tuyên bố chính trị, các bài nghiên cứu...) khó tiếp cận đối với người nghiên cứu ở nước ngoài, đặc biệt là các tư liệu không được dịch sang các ngôn ngữ phổ biến (tiếng Anh hay tiếng Pháp). Việc tìm hiểu thực tiễn chính trị và pháp lý của quốc gia, một công việc đòi hỏi sự quan sát lâu dài, cũng là điều rất khó thực hiện đối với một người ngoại quốc.

Luận án này là một nghiên cứu mô tả, phân tích và giải thích. Phạm vi nghiên cứu của đề tài là lịch sử lập hiến so sánh, là sự giao thoa giữa ba ngành khoa học: hiến pháp so sánh, chính trị học so sánh và lịch sử so sánh. Do đó, nghiên cứu này chủ yếu sử dụng phương pháp so sánh, thông qua việc tổng hợp, phân tích tư liệu. Tác giả đã so sánh các đặc điểm văn hóa, chính trị, xã hội của các quốc gia, so sánh tác động của các luồng tư tưởng, các biến đổi cơ cấu kinh tế, xã hội đối với khu vực, đặc biệt là đối với mô hình hình hiến pháp các quốc gia đã lựa chọn. Đồng thời, tác giả so sánh sự tác động của hiến pháp đối với dân chủ và các quyền tự do cá nhân trong thực tiễn, phản ánh ở ba khía cạnh: phân quyền, các quyền con người và cơ chế kiểm hiến.

Vì đối tượng nghiên cứu là các quốc gia ngoài Việt Nam, phương pháp chủ yếu được sử dụng là phân tích tư liệu. Các tư liệu có thể xếp thành hai nhóm, các tư liệu gốc (văn bản pháp luật, văn kiện của cơ quan nhà nước, bài phát biểu của chính trị gia...) và công trình khoa học (các bài viết nghiên cứu, sách...). Các tư liệu này chủ yếu bằng tiếng Anh và tiếng Việt.

Phương pháp định tính và phương pháp định lượng đồng thời được sử dụng trong luận án này. Phân tích định tính được sử dụng phân tích, đánh giá,

so sánh các đặc điểm, thuộc tính của diễn biến chính trị, tiến trình dân chủ hóa và phát triển hiến pháp tại các quốc gia. Phương pháp định lượng thể hiện ở việc thống kê số lượng hiến pháp của các quốc gia được ban hành, sửa đổi; số lượng bản án phán quyết về tính phù hợp với hiến pháp được đưa ra (trong đó có số lượng tuyên vi hiến). Việc so sánh hiến pháp thể hiện ở nhiều mức độ: 1) so sánh các chế định; 2) so sánh quy phạm; 3) so sánh các bản án về cùng lĩnh vực (về các quyền tự do, quyền bầu cử...).

Kết luận Chương 2

Chương 2 đã phân tích cơ sở lý luận của đề tài và khái quát về phương pháp nghiên cứu. Nghiên cứu so sánh lịch sử lập hiến, cũng như nghiên cứu sự tương tác giữa chính trị và hiến pháp khu vực Đông Á được đặt trong nền tảng lý luận chung của mối quan hệ giữa chính trị (dân chủ) với hiến pháp nói chung. Một số lý thuyết về dân chủ, về chủ nghĩa lập hiến, về mối quan hệ giữa dân chủ với hiến pháp, chủ nghĩa lập hiến đã nêu sẽ được sử dụng khi áp dụng vào hoàn cảnh cụ thể của Đông Á. Phương pháp nghiên cứu chủ yếu được người viết sử dụng là phân tích, so sánh và tổng hợp tư liệu. Các phương pháp so sánh, phương pháp định lượng và định tính cũng được sử dụng.

CHƯƠNG 3.

SỰ ẢNH HƯỞNG CỦA DÂN CHỦ HÓA ĐỐI VỚI PHÁT TRIỂN CỦA HIẾN PHÁP Ở ĐÔNG Á

Các yếu tố chính trị, sự thay đổi quan hệ quyền lực tại các quốc gia Đông Á đã định hình nên các bản hiến pháp. Tiến trình dân chủ hóa, mà cơ bản là sự chuyển đổi tương quan quyền lực, hình thành nên nhiều trung tâm quyền lực và mở rộng các quyền tự do cá nhân, đã tác động đến sự thay đổi của các bản hiến pháp quốc gia. Nhìn xa hơn, bản thân tiến trình dân chủ hóa lại là kết quả của nhiều nguyên nhân kinh tế, xã hội, văn hóa trong nước và quốc tế. Trong Chương này, một số nguyên nhân dẫn đến tiến trình dân chủ hóa, cũng như một số đặc điểm, nội dung của tiến trình đó ở Đông Á sẽ được phân tích (mục 3.1), trước khi đề cập đến sự ra đời của các bản hiến pháp như là kết quả của các tiến trình biến đổi chính trị và dân chủ hóa tại các quốc gia Đông Á (mục 3.2) và một số so sánh với Việt Nam (mục 3.3).

3.1. Nguồn gốc, đặc điểm và nội dung của dân chủ hóa ở Đông Á

3.1.1. Nguồn gốc, các nguyên nhân dẫn đến dân chủ hóa

Dân chủ hóa Đông Á cũng đã được nghiên cứu từ nhiều góc độ và được khái quát hóa thành một số mô hình bởi các tác giả trong và ngoài khu vực. Trong số các lý do, nguồn gốc (causes) hay "động cơ" (dynamics) dẫn đến dân chủ hóa đã được giới học thuật phân tích, nhiều nhà nghiên cứu thận trọng, dù có nhấn mạnh những yếu tố nổi trội nhất định (như kinh tế hay thay đổi về văn hóa chính trị), cũng không dám đưa ra kết luận cuối cùng đâu là yếu tố chính yếu ở từng quốc gia [188, tr.15-41]. Ở đây, tác giả phân tích xen kẽ một số nguyên nhân và đặc điểm của tiến trình dân chủ hóa đó, để làm tiền đề cho việc hiểu rõ hơn hoàn cảnh, nguyên do hình thành và thay đổi các bản hiến pháp. Ba nhóm yếu tố được cho là đã tác động đến dân chủ hóa Đông Á sẽ được phân tích lần lượt gồm: các yếu tố chính trị quốc tế, ảnh hưởng hoặc

sự can thiệp của nước ngoài; phát triển kinh tế, hiện đại hóa quốc gia đã góp phần chuyển đổi cấu trúc kinh tế, cũng như xã hội của các quốc gia tác động đáng kể vào tiến trình dân chủ hóa; các yếu tố văn hóa, tư tưởng, hệ giá trị đã có biến đổi theo hướng cởi mở hơn.

Thứ nhất, các yếu tố quốc tế đã có vai trò quan trọng đối với chính trị cũng như đối với tiến trình dân chủ hóa trong khu vực Đông Á. Sau Chiến tranh Thế giới thứ II, sự thắng thế của phe Đồng Minh đã dẫn đến sự phân bố lại quyền lực chính trị toàn cầu. Hoa Kỳ đã có vai trò đặc biệt quan trọng trong việc hình thành trật tự chính trị ở nhiều quốc gia trong khu vực châu Á hậu chiến. Dấu ấn của người Mỹ thể hiện rõ nét nhất là giai đoạn chiếm đóng Nhật Bản (1945- 1952), mà nổi bật là sự hình thành Hiến pháp Nhật Bản 1946 đôi khi được gọi là “Hiến pháp MacArthur”, do vai trò gần như quyết định của vị Tư lệnh quân Đồng minh lãnh đạo lực lượng chiếm đóng trong việc hình thành nên bản Hiến pháp. Thẩm quyền của Tòa án Tối cao Nhật Bản trong bảo hiến có sự tương đồng với bộ máy nhà nước Hoa Kỳ, tuy nhiên hoạt động của nó trong thực tế lại chịu ràng buộc với văn hóa chính trị hoàn toàn khác. Giai đoạn 1945 - 1955 cũng là giai đoạn hình thành nên các hệ thống chính đảng tại Nhật Bản, định hình nên hệ thống chính trị mà sau này được gọi là “hệ thống 1955”. Như vậy, khác với giai đoạn trước 1945, khi ảnh hưởng của ngoại quốc chủ yếu là sự giằng xé, bóc lột của các đế quốc thực dân phương Tây - Anh quốc (tại Miến Điện, Malaysia, Ấn Độ), Pháp (tại Đông Dương), Hà Lan (tại Indonesia), Tây Ban Nha (tại Philippin) - ảnh hưởng sau thời điểm này đối với Nhật Bản của Hoa Kỳ lại nổi trội theo hướng tích cực.

Dẫu vậy, đối với các quốc gia khác, lịch sử lại phức tạp hơn. Sự đối đầu giữa các cường quốc trong hai khối tư bản chủ nghĩa và xã hội chủ nghĩa đã dẫn đến việc phân chia một số quốc gia ở châu Á như Nam - Bắc Triều Tiên,

Nam - Bắc Việt Nam, cũng như nước Đức ở Tây Âu. Trong thời kỳ chiến tranh lạnh, nhằm ngăn chặn sự lan tỏa của chủ nghĩa cộng sản, Hoa Kỳ hậu thuẫn nhiều chế độ chuyên chế trên thế giới, cũng như trong khu vực (chế độ Park Chung Hee tại Hàn Quốc, Tưởng Giới Thạch tại Đài Loan, F.Marcos tại Philippin, Suharto tại Indonesia...). Tại các quốc gia này, phần nào viện cớ "an ninh quốc gia", "ngăn chặn cộng sản", các chế độ hạn chế các quyền tự do cơ bản của người dân, quyền lực tập trung cao độ vào tay cá nhân hoặc nhóm lãnh đạo. Chỉ đến khi xã hội dân sự tại những xứ này đủ mạnh, người dân tự tổ chức đứng lên đòi các quyền dân chủ thì Hoa Kỳ mới can thiệp nhằm hạn chế sự trấn áp của chính quyền.

Ảnh hưởng của Hoa Kỳ đối với hiến pháp, pháp luật và hệ thống tư pháp của Nhật Bản, Hàn Quốc và Đài Loan trong suốt nửa sau thế kỷ XX cũng tương đối rõ nét. Chủ nghĩa lập hiến và chủ nghĩa cá nhân Hoa Kỳ để lại nhiều dấu vết trong khu vực vốn mang nặng truyền thống gia trưởng, cá nhân bị đặt sau cộng đồng. Đối với bán đảo Triều Tiên, vào giai đoạn ngay sau Chiến tranh thế giới thứ II, pháp luật và nghề luật trở nên yếu kém đi so với trước. Thể hệ đầu tiên của các học giả pháp lý Triều Tiên vẫn sử dụng tiếng Nhật như tiếng mẹ đẻ, đa số các giáo trình luật đều chỉ là dịch từ tiếng Nhật sang tiếng Triều Tiên [146]. Tuy nhiên, ở giai đoạn sau, Hàn Quốc (Nam Triều Tiên) chịu ảnh hưởng lớn của mô hình kinh tế Nhật Bản, cũng như pháp luật, thể chế của Hoa Kỳ. Tổng thống đầu tiên của Hàn Quốc Lý Thừa Vãn, có người gọi ông là “Washington của Hàn Quốc”, đã từng sống ở Hoa Kỳ bốn mươi năm. Tuy nhiên, “tinh thần dân chủ Hoa Kỳ” không được ông áp dụng triệt để trên đất nước mình. Việc sửa đổi Hiến pháp lần thứ ba của Lý, nhằm cho phép bản thân làm tổng thống thêm nhiệm kỳ thứ ba, gây bất bình lớn trong sinh viên và công chúng, trở thành ngòi lửa dẫn đến phong trào dân chủ tháng 4 năm 1960 lật đổ chế độ. Ảnh hưởng rõ nét nhất từ Hiến pháp Hoa Kỳ

đối với Hàn Quốc, cũng như với hiến pháp nhiều quốc gia khác, được các luật gia nhận định chính là Luật về các quyền (Bill of Rights). Đồng thời, mô hình tổng thống của Hoa Kỳ cũng được tham khảo với sự bổ sung những yếu tố của hệ thống đại nghị trong các lần sửa đổi hiến pháp Hàn Quốc [199, tr.26]. Hầu hết chín (9) lần sửa đổi Hiến pháp 1948, bao gồm cả lần sửa gần nhất năm 1987, đều có vị trí thủ tướng, tuy nhiên nhân vật này chỉ là người giúp việc cho tổng thống (giống như phó tổng thống), hơn là người đứng đầu hành pháp như Anh quốc.

Đối với Đài Loan, ảnh hưởng bên ngoài còn đến từ một hướng khác. Trung Quốc luôn có đường lối chống lại sự độc lập của Đài Loan và vận động cho đường lối này trên quy mô quốc tế. Để chống lại sự cô lập của quốc tế, Đài Loan đứng trước nhiệm vụ phải cải thiện hình ảnh, mở rộng dân chủ để tạo nên tính chính đáng của mình không chỉ đối với người dân, mà cả đối với các đối tác quốc tế, đặc biệt là các cường quốc.

Theo hướng tiêu cực, nền dân chủ Hàn Quốc phải đương đầu với thách thức cân bằng giữa bảo vệ tự do cá nhân với mối đe dọa an ninh từ phương Bắc. Điều mâu thuẫn là chính việc chuyển đổi dân chủ ở Hàn Quốc dường như càng làm cho miền Nam xa cách hơn, khó đối thoại với Bắc Triều Tiên hơn. Không chỉ sự khác biệt giữa hai miền, chẳng hạn như về ý thức hệ, xung đột trong lịch sử, nhiều yếu tố từ các quốc gia bên ngoài cũng ảnh hưởng đáng kể đến mối quan hệ giữa hai miền Nam Bắc. Lý do bảo đảm an ninh, ngăn chặn sự xâm nhập của con người và tư tưởng từ Bắc Triều Tiên cũng khiến cho nhiều quyền tự do (ngôn luận, thông tin, đi lại) của người dân Hàn Quốc bị hạn chế.

Một đặc điểm của Đông Á là trong thời gian dài không có một tổ chức chung của cả khu vực thúc đẩy dân chủ và các quyền con người (như ở châu Âu và châu Mỹ La tinh), do đó, ảnh hưởng của các cường quốc (Hoa Kỳ,

Trung Quốc, Nhật Bản, Liên minh châu Âu) có vai trò nổi trội. Một số người đã nhận định nếu Trung Quốc có chuyển động theo hướng dân chủ sẽ dẫn đến nhiều quốc gia khác trong khu vực chuyển hướng theo, và ngược lại, sự chậm trễ tự do hóa của Trung Quốc cũng cản trở khuynh hướng dân chủ ở nhiều quốc gia lân bang.

Thứ hai, phát triển kinh tế, xã hội đã có vai trò đặc biệt thúc đẩy dân chủ ở Đông Á. Trong khi nền kinh tế truyền thống Đông Á dựa vào nông nghiệp và nông dân là lực lượng đông đảo nhất trong xã hội, hiện đại hóa quốc gia, bao gồm hiện đại hóa nông nghiệp, công nghiệp hóa và tăng cường phát triển các dịch vụ, đã làm thay đổi cơ cấu các xã hội. Cho đến thế kỉ 16 - 17, kinh tế Nhật Bản vẫn chủ yếu là nông nghiệp lúa nước và đánh bắt cá. Công nghiệp chỉ bắt đầu phát triển sau cuộc Phục hưng Minh Trị vào giữa thế kỉ 19 (năm 1868). Bước sang đầu thế kỉ 20, nhiều ngành công nghiệp của Nhật Bản đã phát triển rõ rệt, nhất là các ngành sắt thép, đóng tàu, chế tạo vũ khí, sản xuất xe cộ. Mặc dù thất bại và bị chiếm đóng sau năm 1945, vận mệnh của Nhật lại thay đổi sau khi có sự hỗ trợ tài chính của Mỹ, đặc biệt giai đoạn sau chiến tranh Triều Tiên, nhiều nhà máy mới đã được xây dựng thêm. Sau sự bùng nổ kinh tế, các hãng điện tử hàng đầu thế giới đã xuất hiện như Sony, Panasonic hay Honda. Sản lượng công nghiệp, đặc biệt trong các lĩnh vực đóng tàu và sản xuất sắt thép tăng nhanh chóng, nhiều nhà máy và khu công nghiệp mới được xây dựng nhanh chóng. Tại Hàn Quốc và Đài Loan đều trải qua các giai đoạn chuyển đổi kinh tế nhanh chóng, đặc biệt mạnh mẽ vào giai đoạn 1970 - 1980. Tại Hàn Quốc, năm 1965 tỷ trọng nông nghiệp trong GDP là 38,4%, đến năm 1980 chỉ còn chiếm 15% của GDP. Hàn Quốc và Đài Loan đã hình thành nên một mô hình mà nhiều nhà nghiên cứu gọi là mô hình phát triển Đông Á, có sự đánh đổi giữa dân chủ và phát triển ở giai đoạn đầu, theo diễn tiến phát triển đi trước, dân chủ theo sau.

Sự phát triển kinh tế phát triển cũng đã dẫn đến sự thay đổi cơ cấu xã hội quốc gia. Công nghiệp hóa kéo theo tiến trình đô thị hóa, tập trung dân cư, hình thành giai cấp trung lưu, cũng như sự phát triển của xã hội dân sự. Công nhân gia tăng tại các quốc gia cũng dẫn đến sự lớn mạnh của các tổ chức công đoàn. Cảnh đó nhiều hội đoàn, phong trào xã hội vận động cho các mục tiêu đa dạng của nhiều giới khác nhau (sinh viên, thương nhân, các tôn giáo...) cũng được hình thành. Sự xuất hiện của tầng lớp trung lưu, thường được đánh giá có vai trò lớn đối với dân chủ hóa, với điều kiện kinh tế độc lập nhất định, trình độ giáo dục và chuyên môn cao, có vai trò nòng cốt trong các tổ chức hiệp hội nghề nghiệp cơ sở của xã hội dân sự, chính là lực lượng tiếp thu, truyền bá và sáng tạo các giá trị mới, có khả năng phản biện các chính sách xã hội, trở thành lực đỡ, giúp ổn định một xã hội. Nếu như trước những năm 1980, các chế độ chuyên chế ở Hàn Quốc gần như tuyệt đối cấm cản các hoạt động của các tổ chức phi nhà nước, Đài Loan phần nào lỏng lẻo hơn các tổ chức nhân dân [158, tr.161]. Cũng bởi điều này mà các tổ chức tôn giáo đã có vai trò lớn tại Hàn Quốc trong giai đoạn sớm của phong trào dân chủ, các hội đoàn, phong trào lớn có vai trò quyết định trong cuộc chuyển đổi dân chủ 1987 chủ yếu hình thành trong giai đoạn 1983 - 1987. Khác với một số quan điểm cho rằng cuộc chuyển đổi trong thập niên 1980 là do giới tinh hoa, các tướng lĩnh khởi động, nhiều học giả, như Sunhuyk Kim, Bruce Cumings, nghiêng về vai trò của xã hội dân sự, sự tích cực của công dân, cho rằng chính các cuộc vận động quần chúng, liên minh thúc đẩy dân chủ bởi các nhóm xã hội đã tạo áp lực dẫn đến chuyển đổi chính trị [166, tr. 53 - 58 và 142, tr.65-83]. Bruce Cumings cho rằng "tính chất" của dân chủ hóa Hàn Quốc là "từ dưới lên" (bottom-up). Quả thực, áp lực của xã hội dân sự vào cuối thập niên này tại Hàn Quốc là chưa từng có, bên cạnh các phong trào của các giới như sinh viên, giáo sư đại học (như Liên minh đấu tranh dân chủ của sinh viên

toàn quốc - *Chohangnyon*, mạng lưới của 42 trường đại học, hình thành năm 1984), phong trào công đoàn (như Hội đồng An sinh Lao động - KCLW, *Chonggye*, cũng hình thành trong năm 1984), nhiều giới, nhóm, tôn giáo khác nhau đã liên kết lại trong tổ chức bao trùm là Phong trào Liên minh nhân dân vì Dân chủ và thống nhất (PMCDR, *Mintongnyon*). Các nhóm xã hội này lại liên minh với các đảng đối lập, đặc biệt là Đảng Tân Dân chủ Hàn Quốc (NKDP) được thành lập vào năm 1985, hình thành một mạng lưới rộng lớn, dẫn đến sự thắng lợi của đảng này khi dành 29% số ghế trong Quốc hội trong cuộc bầu cử tháng 2 năm 1985, trong khi đảng cầm quyền Dân chủ Công lý cũng chỉ được 35% ghế. Tương tự, đối với Đài Loan, khác với một số người cho rằng quyết định chủ yếu đến từ sự tự nguyện của Tưởng Kính Quốc và Quốc Dân Đảng, nhiều nhà nghiên cứu như Hsin-huang Michael Hsiao vẫn khẳng định rằng chính áp lực từ các lực lượng xã hội đã buộc giới cầm quyền phải bãi bỏ chế độ thiết quân luật và mở rộng dân chủ [161, tr.3]. Michael Hsiao cho rằng nền móng của dân chủ Đài Loan được hình thành từ thập niên 1970, và thông qua việc liên kết, hỗ trợ các nhóm của các nhà hoạt động và các tổ chức xã hội dân sự trong những thập niên sau đó đã dẫn đến sự hình thành nền dân chủ, thể hiện rõ nét nhất là sự thắng lợi của đảng đối lập Dân tiến trong cuộc bầu cử năm 2000 và 2004. Thập niên 1980 được gọi là "thập niên vàng" của các phong trào xã hội Đài Loan, có sự tham gia của các giới trí thức, sinh viên, luật gia, phụ nữ, công nhân, người bảo vệ môi trường... [158, tr.3]. Nếu như trong năm 1984, số cuộc đình công xảy ra tại Đài Loan là 907 cuộc với 9.000 công nhân tham gia, thì vào năm 1989, năm năm sau đó, đã diễn ra 1.943 cuộc đình công với 62.000 người tham gia. Điều này một phần do luật cấm đình công được dỡ bỏ vào năm 1987, một phần do sự phát triển nhanh chóng của các công đoàn [132, tr.76 và 77].

Chậm hơn, tại Trung Quốc, những chuyển đổi cơ cấu kinh tế, chỉ khởi động từ năm 1978, cũng dẫn đến sự chuyển đổi cơ cấu xã hội. Kinh tế thị trường, với sự thừa nhận tư hữu, đã tạo ra tầng lớp trung lưu ngày càng đông đảo. Xét theo tiêu chuẩn trung lưu, nêu trong báo cáo năm 2006 của Ngân hàng Thế giới là thu nhập đầu người hàng năm đạt 4.000 - 17.000 USD (GDP đầu người Trung Quốc năm 2010 là 4277 USD), năm 2008 tầng lớp trung lưu ở Trung Quốc chiếm 22-23% tổng số dân, hoặc 300 triệu người, và tăng hàng năm 1% [45]. Kinh tế thị trường, hoạt động của các doanh nghiệp tư nhân đã thúc đẩy sự xuất hiện của các tổ chức tự nguyện, hội đoàn để hỗ trợ nhau, xã hội dân sự đã có sự phát triển đáng kể. Trung ương cũng có sự phân chia bớt quyền lực cho địa phương, chính quyền nói lỏng quản lý công dân. Từ giữa thập niên 1980 bắt đầu thực hiện nông thôn tự quản, nông dân trực tiếp bầu ra ủy ban thôn dân để giải quyết mọi công việc trong làng. Chính quyền giảm dần việc quản lý các hoạt động sản xuất, kinh doanh, văn hóa nghệ thuật, học thuật nữa, mà để các tổ chức dân gian (như các hội ngành nghề) tự quản lý. Các cải cách về kinh tế và chính trị đã tạo điều kiện thuận lợi để xu thế thành lập các tổ chức xã hội phát triển mạnh. Năm 1989 số lượng các tổ chức xã hội hoạt động phạm vi toàn quốc là 1.600, đến năm 2010 cả nước đã có 450.000 tổ chức xã hội đăng ký hoạt động. Điều đó cho thấy xã hội công dân Trung Quốc đang tiếp tục hình thành và phát triển nhanh chóng.

Thứ ba, sự biến đổi các yếu tố văn hóa, tư tưởng cũng để lại dấu ấn quan trọng trong tiến trình dân chủ hóa Đông Á. Hiến pháp, pháp luật và chính trị các quốc gia trong khu vực đã chịu sự tác động, ảnh hưởng của nhiều dòng tư tưởng, ý thức hệ khác nhau trong các giai đoạn lịch sử. Mạnh Tử thường được nhiều người vận động dân chủ châu Á hiện đại, như Kim Dea Jung, Aung San Suu Kyi, nhắc đến như một "nhà dân chủ" tiên phong, không thua kém gì so với các nhà tương tưởng về dân chủ của phương Tây. Tuy nhiên, lịch sử đã

chỉ ra tương đối rõ ràng là các thể chế dân chủ đã có nền tảng vững chắc hơn từ phương Tây (từ thời Hy Lạp cổ đại) và số lượng các nhà tư tưởng về dân chủ ở phương Đông hầu như không thể so sánh với phương Tây. Dưới các triều đại phong kiến phương Đông, hệ tư tưởng Nho giáo đã có ảnh hưởng sâu đậm nhất. Dù từ cuối thế kỷ XIX, Nho giáo đã mờ nhạt dần, nhưng khoảng mấy thập niên vừa qua nhiều. Cũng bởi vậy, nghiên cứu dân chủ hóa Đông Á, vốn thường được nhắc đến cùng với bối cảnh Nho giáo/ Khổng giáo, và câu hỏi việc liệu có tồn tại một nền "dân chủ Nho giáo" ("Confucian Democracy") hay một thứ "chủ nghĩa lập hiến Nho giáo" ("Confucian Constitutionalism"), vốn đã có nhiều câu trả lời, ngày càng trở nên thách thức đối với giới nghiên cứu.

Cạnh Nho giáo, ngay từ giữa thế kỷ 19, nhiều trào lưu tư tưởng tự do, dân chủ, tinh thần lập hiến từ phương Tây đã thâm thấu và du nhập vào Đông Á. Giai đoạn sau năm 1945 đánh dấu sự thắng thế của chủ nghĩa cộng sản tại một số quốc gia và hình thành mô hình nhà nước Xô-viết ở đó (Trung Quốc, Mông Cổ, Bắc Triều Tiên và Việt Nam), trong khi ảnh hưởng của Hoa Kỳ và ý thức hệ tư bản lại tương đối rõ nét ở những quốc gia còn lại (Nhật Bản, Hàn Quốc và Đài Loan), như đã nêu trên. Như vậy, có thể nhận thấy ba dòng tư tưởng chính yếu, vừa kế tiếp, vừa xen kẽ, chồng lấn nhau trong khu vực là tư tưởng Nho giáo và văn hóa Trung Hoa; chủ nghĩa cộng sản; chủ nghĩa tự do và chủ nghĩa lập hiến phương Tây.

Những ảnh hưởng của Nho giáo để lại dấu ấn trong hầu hết các lĩnh vực của đời sống xã hội (văn học, nghệ thuật, tư tưởng, chính trị, pháp luật...) của Đông Á, bên cạnh sự ảnh hưởng của các học thuyết, tôn giáo khác (Phật giáo, Lão giáo, Pháp gia...), cũng vì vậy người ta gọi đây là "khu vực ảnh hưởng của Nho giáo". Ảnh hưởng của Nho giáo đối với pháp luật Đông Á thể hiện nổi bật trong các lĩnh vực pháp luật về quản lý nhà nước, luật dân sự và gia đình (đề cao gia đình), trong hình luật (hình phạt bất bình đẳng cho cùng một

tội danh, tùy theo tương quan giữa nạn nhân và phạm nhân) [66, tr.242 - 243]. Pháp luật hướng đến bảo vệ những chuẩn mực đạo đức, những chuẩn mực chủ yếu tập trung vào ba mối quan hệ cơ bản (Tam cương) với năm đức tính chính yếu cần có (Ngũ thường). Cạnh đó, đường lối "pháp trị" của Pháp gia chưa thể vượt qua những hạn chế của thời đại. Đề cao pháp luật, nhưng chỉ là sự "cai trị bằng pháp luật", "pháp trị" còn rất xa mới chạm đến lý thuyết "pháp quyền", "pháp luật thống trị" (rule of law) của phương Tây. Nhìn chung, trong truyền thống Đông Á, đường lối đức trị, nhân trị của Nho gia vẫn có ảnh hưởng sâu đậm hơn so với pháp trị của Pháp gia, dù có sự kết hợp, xen kẽ giữa hai khuynh hướng này trong lịch sử.

Đồng thời với sự lan tỏa của chủ nghĩa cộng sản và pháp luật xã hội chủ nghĩa (bao gồm mô hình hiến pháp Liên Xô 1936, sau đó là 1977) tại nhiều nước Đông Á (Trung Quốc, Bắc Triều Tiên, Mông Cổ), ảnh hưởng của các luồng tư tưởng từ phương Tây, bao gồm chủ nghĩa tự do và chủ nghĩa lập hiến, cũng có vai trò đáng kể, nếu không nói là đã trở thành nền tảng quyết định đến sự thay đổi hệ giá trị và các thể chế chính trị trong nhiều quốc gia Đông Á khác. Tư tưởng Khai sáng của Rousseau, Montesquieu, được du nhập vào Đông Á vào cùng thời điểm với sự bành trướng của chủ nghĩa thực dân, dù bắt đầu được tiếp thu, nhưng chưa đủ mạnh để tạo ảnh hưởng đáng kể. Tại Trung Quốc, các nhân vật tiêu biểu như Khang Hữu Vi, Lương Khải Siêu đã nhận ra sự ưu việt của trật tự xã hội tư sản, vận động phong trào cải cách ("biến pháp Mậu Tuất"). Giai đoạn muộn hơn, Tôn Trung Sơn, "người cha" của Trung Hoa Dân quốc, người sáng lập ra Quốc dân đảng, đã có thời gian dài học tập và trưởng thành tại Hawaii. Ông cũng đã đến nhiều nơi tại Hoa Kỳ, châu Âu, cùng với mong muốn tiếp thu các tư tưởng châu Âu hòa trộn với truyền thống Trung Hoa qua tư tưởng Tam dân của mình (dân tộc, dân quyền và dân sinh). Ông thường trích lời của Tổng thống Lincoln để giải thích cho

chủ nghĩa Tam dân. Tam quyền phân lập của phương Tây, đã được cộng thêm hai thành tố của truyền thống Trung Hoa là khảo thí (kiểm tra, sát hạch, thi cử) và giám sát, trở thành “ngũ quyền”. Quốc dân đảng và Tưởng Giới Thạch đã soạn ra bản Hiến pháp 1948 mà các tư tưởng của Tôn Trung Sơn chính là nền tảng.

Trong khi chủ nghĩa tư bản đòi hỏi quyền tự do kinh doanh, bảo đảm quyền tư hữu, nhu cầu về pháp quyền nổi lên rõ nét hơn, văn hóa chính trị có những chuyển biến đáng kể. Phát triển kinh tế dẫn đến thay đổi cấu trúc xã hội, hình thành tầng lớp trung lưu với sự thay đổi các giá trị. Cuộc Khảo sát giá trị Đông Á (East Asian Barometer, khởi đầu từ năm 2000), nhằm khảo sát so sánh dân chủ hóa và thay đổi các giá trị trong khu vực, được thực hiện bởi các học giả trong khu vực và Hoa Kỳ, đã nhận định rằng các nền văn hóa của Á châu được khảo sát rất mở đối với dân chủ, nhưng chưa thực tâm (cam kết - "committed") đối với nó. Việc một số nền dân chủ mới có sự chập chững, hoặc lung lay thì không phải do hình thức chính thể này không tìm được cội rễ văn hóa trong khu vực, mà là do các chính quyền phải làm việc tốt hơn để dành được nhiều hơn sự ủng hộ của công chúng [138, tr. 238]. Dẫu vậy, tình hình không lạc quan ở mọi quốc gia, tại những quốc gia còn thiếu tự do (như Trung Quốc, Bắc Triều Tiên), vẫn còn nhiều nét tương đồng trong lý thuyết của các nhà cầm quyền với học thuyết Nho giáo (đề cao cộng đồng trước cá nhân), khiến sự thay đổi, khả năng tiếp nhận những giá trị mới dường như rất chậm diễn ra. Cũng theo kết quả trong nhiều năm của cuộc Khảo sát giá trị châu Á, người dân ở đây rất thiếu hiểu biết về dân chủ, nói cách khác, nhiều điều họ hiểu về chính trị giống như những gì các nhà lãnh đạo mong muốn [158, tr.369 - 372].

Như vậy có thể thấy, trong khi truyền thống Nho giáo nổi trội tại Đông Á, sự du nhập của chủ nghĩa tự do, chủ nghĩa lập hiến phương Tây đã đến

Nhật Bản sớm nhất (cuối thế kỷ 19), sau đó lan tỏa nhiều hơn đến các quốc gia khác, làm mờ dần nhiều giá trị cũ, góp phần dẫn đến sự thay đổi thể chế tại một số quốc gia. Dù trong thời kỳ chiến tranh Lạnh, sự xung đột giữa ý thức hệ cộng sản và chủ nghĩa tư bản dường như chiếm ưu thế. Từ sau khi chuyển đổi vào những năm 1980, tại những quốc gia dân chủ mới, các yếu tố hiện đại du nhập từ phương Tây đã dung hòa được với các yếu tố bản địa. Dẫu vậy, Nho giáo và nhiều nét văn hóa Đông Á dường như vẫn là một cản lực đối với dân chủ hóa trong khu vực, đặc biệt là tại những quốc gia còn thiếu tự do như Trung Quốc.

3.1.2. Đặc điểm của dân chủ hóa

Ngoại trừ Nhật Bản dưới ảnh hưởng đáng kể của Hoa Kỳ, dường như các yếu tố từ sự phát triển kinh tế, xã hội đã dẫn đến những thay đổi lớn lao về chính trị ở Hàn Quốc, Đài Loan trong thập niên 1980 và những bước tiến chậm hơn ở Trung Quốc từ những thập niên 1990. Nếu nhìn rộng hơn, tiến trình mở rộng dân chủ đã diễn ra trong hai giai đoạn: giữa thế kỷ 19 đến trước năm 1945 và từ sau năm 1945. Mỗi giai đoạn lại có những đặc điểm khác nhau.

Ở giai đoạn trước năm 1945, chỉ duy nhất Nhật Bản đã sớm thoát ra khỏi ý thức hệ Nho giáo, tiếp xúc với phương Tây sớm và tiếp thu nhiều kinh nghiệm về tổ chức xã hội, phát triển kinh tế cũng như xây dựng thể chế. Không phải do chính quyền tiên phong mà chính người dân Nhật Bản, đi đầu là các lãnh chúa (han/ phiên) vùng Tây Nam, đã chủ động tiếp xúc, học hỏi từ phương Tây các tư tưởng tiến bộ, các phương thức tổ chức xã hội. Chính người dân Nhật, với sự phát triển nhanh của các hội đoàn, đã tạo áp lực lên chính quyền đòi thiết lập Nghị viện, thông qua hiến pháp. Hầu hết các quốc gia còn lại chuyển đổi chậm (Cách mạng Tân Hợi Trung Quốc vào năm 1911) hoặc tiếp tục duy trì chế độ phong kiến (như Việt Nam đến năm 1945). Tại các quốc gia này, các kiến nghị cải cách đã không được lắng nghe, hay đúng

hơn, do đặc điểm xã hội, các lực lượng tiến bộ không có tiếng nói đủ trọng lượng tạo ra sự thay đổi, trong khi sức ỳ của vương triều, cũng như trong xã hội quá lớn.

Ở giai đoạn sau năm 1945, một số đặc điểm của dân chủ hóa tại Đông Á có thể thấy được là: *Thứ nhất*, các chế độ thiếu tự do thuộc một trong hai dạng là độc tài quân sự (như Hàn Quốc, vẫn tồn tại nhiều chính đảng) hoặc hệ thống một đảng (như Đài Loan). Các đặc trưng của các chế độ này là hạn chế các quyền tự do ngôn luận, xuất bản, tập trung quyền lực vào một nhóm thiểu số. Lãnh đạo của các chế độ này thường biện minh cho sự chuyên chế của mình bằng lý do có sự đe dọa an ninh từ bên ngoài ("từ Bắc Triều Tiên" đối với Hàn Quốc, "từ lục địa" đối với Đài Loan) hoặc để "thực sự bảo vệ lợi ích của đại đa số nhân dân lao động, chống lại sự bóc lột của giai cấp tư sản" ở Trung Quốc. *Thứ hai*, dân chủ hóa song hành, nếu không nói là kết quả, của chuyển đổi cơ cấu kinh tế, xã hội và ảnh hưởng của các tư tưởng tự do từ bên ngoài. Mặc dù chuyên chế, nhiều chế độ đã có chính sách kinh tế hiệu quả, kiểm soát tham nhũng, dẫn đến đạt được các thành tựu đáng kể về phát triển kinh tế (Đài Loan, Hàn Quốc những thập niên 1970 và 1980, Trung Quốc thập niên 1980 và 1990). Phát triển kinh tế đã ít nhiều được lấy làm lý do biện minh cho sự chuyên chế của Đài Loan, Hàn Quốc trước đây và bởi Đảng Cộng sản Trung Quốc hiện nay. Theo hướng ngược lại, phát triển đã tạo ra nhiều tiền đề quan trọng để thúc đẩy dân chủ hóa (giai cấp trung lưu, đô thị hóa, xã hội dân sự phát triển, các giá trị mới từ bên ngoài du nhập...). *Thứ ba*, tiến trình cải cách chính trị, chuyển đổi dân chủ chủ yếu đến từ bên dưới, từ áp lực của xã hội dân sự (các tổ chức công đoàn, hội sinh viên, giáo sư đại học, luật gia, giáo hội...) hơn là thiện chí của những người lãnh đạo. Trong trường hợp Đài Loan, vai trò của Tưởng Kính Quốc đối với tạo điều kiện cho tiến trình dân chủ hóa rõ nét hơn là các tướng lĩnh tại Hàn Quốc.

Áp dụng lý thuyết “ba làn sóng dân chủ hóa” của S. P. Huntington, đã nêu trong mục 1.2 - phần Tổng quan, trường hợp Nhật Bản có thể coi là thuộc về làn sóng thứ nhất, Hàn Quốc và Đài Loan thuộc về làn sóng thứ ba, gần thời điểm với những chuyển đổi tại Philippin (1986), nhiều quốc gia tại Đông Âu và thuộc Liên Xô trước đây. Trung Quốc và các quốc gia còn duy trì mô hình tương tự có thể thuộc về cùng làn sóng thứ ba hoặc “làn sóng thứ tư” - như một số nhà quan sát đã gọi tên sau những diễn biến dẫn đến chuyển đổi tại Bắc Phi và Trung Đông từ đầu năm 2011 đến nay.

Dân chủ hóa và cải cách thể chế song hành với nhau. Dường như lịch sử cho thấy dân chủ hóa, cải cách thể chế là nhu cầu của xã hội nhiều hơn là nhu cầu, ý chí chính trị hay sự cam kết của chính quyền. Đối với các chính quyền, dân chủ hóa phần lớn là áp lực từ trong nước hoặc từ bên ngoài. Mặc dù trong bốn trường hợp lựa chọn phân tích ở đây, các yếu tố "nhu cầu" và "áp lực" cải cách là tương đối khác biệt. Áp lực từ bên ngoài, từ Hoa Kỳ, là yếu tố nổi bật hình thành nên nền chính trị 1955 tại Nhật Bản. Trong khi áp lực bên trong, từ xã hội dân sự, các phong trào xã hội, là yếu tố chính dẫn đến chuyển đổi và củng cố dân chủ tại Hàn Quốc và Đài Loan. Tại Trung Quốc, sự trưởng thành của xã hội dân sự dường như chưa đủ để tạo chuyển biến lớn về thể chế, trong khi nhu cầu của giới lãnh đạo là tiếp tục tìm giải pháp để phát triển kinh tế trong khi duy trì hiện trạng về thể chế chính trị.

Như đã đề cập ở phần 2.2.1, khi thảo luận về khái niệm "dân chủ hóa" trong mối quan hệ với "chuyển đổi chính trị", Juan J.Linz và Alfred Stephan đã cho rằng sự chuyển đổi chính trị hoàn toàn sẽ đòi hỏi việc thiết lập các thể chế căn bản của một xã hội dân chủ - đó là các đảng phái chính trị, các quy tắc bầu cử, các liên minh trong đảng và ngoài đảng và cơ quan lập pháp - thông qua đó xã hội dân sự có thể tham gia vào việc lựa chọn và giám sát chính quyền dân chủ [170]. Tại Nhật Bản, nếu như việc duy trì chế độ quân

chủ với vai trò của Nhật hoàng và Điều 9 về hòa bình (không thành lập lực lượng vũ trang) được phía Hoa Kỳ và người Nhật đồng thuận. Cuộc đấu tranh cho dân chủ đã đồng hành với vận động sửa đổi hiến pháp, bầu cử trực tiếp người đứng đầu hành pháp, mở rộng quyền tự do tại Hàn Quốc và Đài Loan trong nhiều thập niên. Đặc biệt tại Hàn Quốc, chính việc sửa đổi hiến pháp, thay đổi các thể chế chuyên chế, hình thành nên các thể chế mới, là mục tiêu trung tâm của phong trào dân chủ, là yếu tố để liên kết nhiều nhóm, giới khác nhau trong xã hội. Tại Đài Loan, năm 1991 mới diễn ra việc sửa đổi hiến pháp lần đầu tiên, nhưng những mục tiêu như chấp nhận đảng đối lập, cải cách bầu cử, chuyển sang chế độ bầu trực tiếp tổng thống (như sửa đổi vào năm 1994)...đã được vận động trong nhiều thập niên. Kinh nghiệm hai trường hợp này cho chúng ta thấy rõ hơn rằng hiến pháp chính là một công cụ đặc biệt hữu hiệu trong tiến trình dân chủ hóa. Nói cách khác sửa đổi hiến pháp là một ngưỡng cửa mà các chế độ muốn trở thành dân chủ phải đi qua.

Các đặc điểm của chính trị, cũng như của tiến trình chuyển đổi chính trị ở Đông Á, như nêu trên, đã có vai trò quyết định đối với sự phát triển của hiến pháp các quốc gia. Mức độ tiến bộ của dân chủ xã hội cũng phần nào tỷ lệ thuận với mức độ phát triển của pháp quyền, của chủ nghĩa lập hiến tại quốc gia liên quan, nếu chưa xét đến các yếu tố văn hóa chính trị truyền thống.

3.1.3. Nội dung của dân chủ hóa

Tiến trình dân chủ hóa ở Đông Á mở rộng các quyền tự do, tạo điều kiện tốt hơn cho các thành phần đa dạng trong các xã hội tham gia vào thảo luận, thỏa hiệp hình thành nên các quy tắc, luật lệ cùng chung sống, bao gồm những quy tắc phổ quát, cơ bản nhất phản ánh trong hiến pháp. Dân chủ hóa, với hai giai đoạn trọng tâm là chuyển đổi dân chủ và củng cố dân chủ, làm thay đổi quan hệ quyền lực, quan hệ giữa nhà nước và công dân. Quyền lực chính trị từ một trung tâm được phân tán ra nhiều trung tâm khác (có thể là

các đảng phái chính trị, các tổ chức hoặc phong trào xã hội dân sự). Dân chủ hóa có thể xác định gồm những nội dung chính sau:

Thứ nhất, bầu cử tự do và bình đẳng có vai trò thiết yếu để công dân có thể lựa chọn người đại diện, người lãnh đạo, cũng như để cho các nhu cầu xã hội có khả năng chuyển thành các chính sách của nhà nước. Bầu cử trực tiếp tổng thống được khôi phục tại Hàn Quốc vào năm 1987, sau 16 năm gián đoạn. Tại cuộc bầu cử này Roh Tae Woo thắng cử do phe đối lập bị phân tán phiếu cho hai ứng cử viên khác nhau. Tại Đài Loan, cuộc bầu cử có hai đảng lần đầu được tổ chức vào tháng 12 năm 1986, và cuộc bầu cử trực tiếp tổng thống đầu tiên được tổ chức vào năm 1996, trước đó Tổng thống do Quốc hội - cơ quan không phải do dân cử theo định kỳ - bầu ra. Trong năm 2000, tại cuộc tổng tuyển cử trực tiếp lần thứ hai, đánh dấu bước ngoặt khi đảng đối lập (Trần Thủy Biên của Đảng Dân Tiến) thắng cử, chấm dứt năm thập niên liên tiếp Quốc Dân đảng lãnh đạo Đài Loan.

Thứ hai, sinh hoạt tự do và cạnh tranh giữa các đảng phái chính trị cũng phản ánh mức độ dân chủ của một chế độ. Tại Nhật Bản, từ giữa thế kỷ XIX đã bắt đầu xuất hiện các đảng phái chính trị. Sau năm 1945, lực lượng Đồng Minh chiếm đóng Nhật Bản cũng nỗ lực thúc đẩy sự phát triển của các đảng phái dân chủ, để xóa đi di sản của chế độ phát xít trước đó, cũng là để thực thi các cam kết đã nêu trong Tuyên bố Potsdam. Đầu vậy, trong nhiều thập niên (1955-1993), Đảng Dân chủ Tự do đã liên tục cầm quyền tại Nhật Bản. Tại Hàn Quốc, chế độ quân phiệt của Park Chung Hee (do đảng Dân chủ Cộng hòa của các quân nhân thành lập và lãnh đạo) vẫn cho tồn tại các đảng đối lập, nhưng bị kiểm soát và khống chế gắt gao. Sau chuyển đổi năm 1987, các đảng phái hoạt động bình đẳng hơn, nhưng do văn hóa chính trị Hàn Quốc khiến hệ thống đảng thiếu ổn định cho đến gần đây. Tại Đài Loan, khi các nhân vật đối lập hợp lại hình thành Đảng Dân Tiến (Dân chủ Tiến bộ - DPP) vào năm

1986, hoạt động của họ vẫn là bất hợp pháp, nhưng Tưởng Kính Quốc chỉ đạo chính quyền không trừng phạt. Cuộc bầu cử vào tháng 12 năm 1986 là cuộc bầu cử có hai đảng lần đầu tiên tại Đài Loan. Trước đó, tại Đài Loan trên danh nghĩa có nhiều đảng (có các đảng như Đảng Thanh niên Trung Hoa và Đảng Dân chủ xã hội Trung Hoa), nhưng thực tế chỉ có Quốc Dân đảng cầm quyền và không có sự cạnh tranh đảng phái.

Thứ ba, các quyền tự do của cá nhân được thực thi và bảo đảm tốt hơn, xã hội dân sự có không gian hoạt động tự do hơn. Các chế độ chuyên chế kiểm duyệt chặt chẽ các quyền ngôn luận, báo chí và xuất bản, cũng như đối với xã hội dân sự do lo ngại quyền lực tuyệt đối của mình bị tổn hại. Các cơ quan báo chí có vai trò như “cái loa” của các chính quyền độc đoán. Cùng với quá trình tự do hóa, sự kiểm soát của chính quyền lên báo chí được nới lỏng hơn, các cơ quan truyền thông có nhiều tự do hơn. Tại Hàn Quốc, Luật Báo chí năm 1980 được thông qua tiếp tục duy trì chế độ khắt khe tồn tại hai thập niên trước đó. Sau sự kiện Tuyên bố 29/12/1987, được coi như một cột mốc chuyển đổi, đạo luật đó bị hủy bỏ và thay thế bằng Luật Đăng ký các ấn phẩm định kỳ và Luật Phát thanh, truyền hình (1987). Cạnh đó, Tổng thống Roh đã cho sửa đổi nhiều đạo luật liên quan đến truyền thông như Bộ luật Hình sự và Luật An ninh Quốc gia. Các hiệp hội, phong trào công dân cũng có thêm nhiều không gian để hình thành và hoạt động.

Thứ tư, các hình thức dân chủ trực tiếp, đặc biệt là trưng cầu ý dân, được sử dụng nhiều hơn. Tại Đài Loan, theo Luật Trưng cầu ý dân, cuộc trưng cầu ý dân đầu tiên được tổ chức đúng vào ngày bầu cử tổng thống 20 tháng 3 năm 2004. Hai vấn đề được đưa ra trưng cầu là: 1) Chính phủ có nên củng cố năng lực quốc phòng bằng cách mua sắm thêm nhiều vũ khí hiện đại nếu Trung Quốc lục địa tiếp tục đe dọa Đài Loan; 2) Chính phủ có nên tham gia vào các cuộc đàm phán với Trung Quốc một cách bình đẳng để thiết lập một

khuôn khổ “hòa bình và ổn định”. Tuy nhiên chỉ có khoảng 45% cử tri đủ điều kiện tham gia bỏ phiếu trong cuộc trưng cầu, dẫn đến cả hai bỏ phiếu đều vô hiệu vì không đủ số lượng tối thiểu 50% cử tri. Tại Hàn Quốc việc trưng cầu ý dân quy mô quốc gia chỉ được thực hiện khi thông qua hiến pháp vào các năm 1962, 1969, 1972, 1975, 1980 và 1987. Trong cuộc trưng cầu ý dân về sửa đổi Hiến pháp năm 1987 đã có 94,4% cử tri ủng hộ việc sửa đổi.

Các yếu tố nêu trên có quan hệ chặt chẽ và tác động qua lại nhau. Sự cạnh tranh của các đảng phái, cũng như hoạt động tích cực của các hiệp hội, phong trào công dân giúp cho bầu cử được công bằng. Ngược lại bầu cử giúp định hình và làm ổn định hệ thống chính đảng, bảo đảm quyền tham gia của người dân. Các yếu tố này làm gia tăng nhu cầu thể chế hóa, cần có sự bảo đảm bằng pháp luật và hiến pháp đối với các thể chế dân chủ. Cạnh đó, với những nội dung như vậy, có thể thấy Trung Quốc mới chỉ ở mức độ “tự do hóa” hơn là “dân chủ hóa” theo đúng nghĩa.

3.2. Sự ảnh hưởng của dân chủ hóa đến sự phát triển của hiến pháp ở Đông Á

3.2.1. Giai đoạn giữa thế kỷ 19 đến năm 1945: khủng hoảng của mô hình chính trị cũ và việc tìm kiếm mô hình mới

Thế kỷ 19 đánh dấu sự thất bại của châu Á, với một ngoại lệ duy nhất là Nhật Bản, trước các chế độ thực dân phương Tây. Sự thất bại này không thuần túy là về quân sự, vật chất hay khoa học kỹ thuật, nó còn thể hiện sự yếu thế về tư tưởng và tư duy của phương Đông trước phương Tây vào thời điểm bấy giờ. Mặc dù trong bốn thế kỷ trước đó, sự tương tác của châu Âu đối với các quốc gia Á ngày càng gia tăng, hầu như không có sự chủ động từ phía chính quyền và người dân châu Á trong việc phân tích và tiếp thu những giá trị tiên bộ từ phương Tây. Trong bối cảnh như vậy, đồng thời với sự trỗi dậy của ý thức về chủ quyền quốc gia trước các đế quốc, ý thức về chủ quyền

nhân dân cũng được thức tỉnh tại nhiều quốc gia vào những thời điểm sớm muộn khác nhau. Ý thức về chủ quyền nhân dân, từ người dân cũng như từ chính quyền, đã dẫn đến sự ra đời của các bản hiến pháp. Tuy nhiên, cho đến hết thế kỷ 19, trong khu vực mới chỉ có Nhật Bản và Triều Tiên, nơi mà sự đòi hỏi cải cách dân chủ có trọng lượng đáng kể và những quyền tự do được mở rộng nhất định, đã ban hành hiến pháp (Hiến pháp Minh Trị 1889 và Hiến pháp Đại Hàn 1899), dù nội dung của chúng vẫn tập trung các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp vào tay Nhật hoàng và Hoàng đế Đại Hàn. Tại Trung Quốc và Việt Nam, tầng lớp sỹ phu, trí thức có quan điểm tiên bộ không đủ mạnh để tạo áp lực thay đổi lên chính quyền phong kiến lạc hậu, lúng túng, lại bị bao quanh bởi nhiều quan lại mang nặng tư tưởng bảo thủ. Do đó, dù tư tưởng lập hiến đã hiện diện trong nhiều thập niên, các quốc gia này không đủ các điều kiện cho sự ra đời của hiến pháp cho đến khi các cuộc Cách mạng diễn ra lật đổ chế độ phong kiến và chuyển sang nền cộng hòa (Trung Quốc – 1911, Việt Nam – 1945) [94]. Có thể nói, đặc điểm lớn của giai đoạn này là sự khủng hoảng của các mô hình chính trị cũ và việc tìm kiếm những mô hình thể chế mới tại các quốc gia.

Tại Nhật Bản, kể từ thế kỷ 12, quyền lực chính trị nằm trong tay chế độ Mạc phủ, Thiên hoàng chỉ có vai trò tượng trưng và lễ nghi. Trong các thế kỷ tiếp theo, nhiều nhà truyền giáo và các tàu buôn từ Hà Lan, Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha, Anh quốc... đã đến Nhật. Tuy nhiên, chế độ Mạc Phủ, chủ yếu vì sợ các vị truyền đạo gây ảnh hưởng đến quyền lực của mình, đã liên tục áp dụng chính sách đóng cửa. Năm 1853, năm được coi là mở đầu cho cuộc cải cách Minh Trị, Tư lệnh hạm đội Đông Ấn của Hoa Kỳ Mathew Perry dẫn đầu đoàn thuyền mang theo thư của Tổng thống M.Fillmore yêu cầu Nhật Bản mở cửa. Qua năm 1854, với thái độ đe dọa, Perry đàm phán buộc Nhật phải ký hiệp ước mở cửa hải cảng cho tàu Mỹ vào buôn bán, mở lãnh sự quán Mỹ tại

Shimoda. Theo chân Mỹ, nhiều quốc gia khác đề xuất ký các hiệp ước tương tự với Nhật Bản: Anh (1854), Nga và Hà Lan (cùng trong năm 1855)... Chính sách bế quan toả cảng của Nhật Bản chính thức chấm dứt, thương mại với phương Tây gia tăng nhanh chóng trong các thập niên tiếp theo, đảo quốc dần hoà nhập với thế giới phương Tây. Tuy nhiên, trong quan hệ thương mại với Tây phương, người Nhật thường ở thế thua thiệt và bị lợi dụng. Điều này, cũng như sự tôn trọng về danh dự, khiến cho việc nhượng bộ của chính quyền Mạc phủ gây ra bất bình trong nhiều tầng lớp xã hội. Cùng với áp lực từ các *han* (phiên, lãnh chúa) phía Tây Nam ủng hộ Thiên hoàng và chống lại Mạc phủ, năm 1867, nhân sự kiện Thiên hoàng Komei qua đời và Thái tử Mutsushito (lấy hiệu là Minh Trị) lên nối ngôi, các hoạt động nhằm lật đổ Mạc phủ càng gia tăng. Tháng 11 năm 1867, Tokugawa Yoshinobu, người lãnh đạo tối cao có tư tưởng tiên bộ của Mạc phủ, đã dâng biểu trả lại quyền hành cho Nhật hoàng, chính thức cáo chung 700 năm tồn tại của chế độ Bakufu và 265 cầm quyền của dòng họ Tokugawa. Minh Trị lập ra một bộ máy giúp việc mới, thực chất vẫn là chế độ chuyên chế mà quyền hành chủ yếu tập trung vào nhóm võ sỹ lớp dưới thuộc bốn *han* (phiên) phía Tây. Do đó, người ta còn gọi chính quyền Minh Trị là chính quyền *Hanbatsu* (phiên phiệt).

Vào thời Minh Trị, nhiều phong trào đòi cải cách và dân chủ hình thành và phát triển mạnh mẽ. Do không tán thành với đường lối của chính quyền, một số chính trị gia và nhà hoạt động đã thành lập *Aikokukoto* (Ái quốc công đảng) là đảng chính trị đầu tiên tại Nhật Bản, đưa kiến nghị yêu cầu chính quyền Minh Trị lập Viện Dân biểu, mở đầu cho phong trào tự do dân quyền. Phong trào này góp phần quan trọng vào việc nâng cao ý thức chính trị của người Nhật. Đông đảo quần chúng đã tham gia tranh luận về những kiến nghị của *Aikokukoto*. Cùng với sự du nhập của các tư tưởng tự do với những trí thức Tây học tiên phong, như Fukuzawa Yukichi (Phúc Trạch Dụ Cát, 1834

– 1901), nhiều hội đoàn, tổ chức quần chúng được hình thành, nhiều hoạt động kêu gọi người dân tiếp thu các kiến thức Tây phương, kêu gọi chính quyền cải cách bộ máy nhà nước đã diễn ra. Năm 1875, các chính trị gia đã thỏa thuận đi đến việc cải tổ bộ máy chính quyền, thiết lập tòa án tối cao, lập Thượng viện. Phong trào tự do dân quyền lên cao, nhiều chính đảng và tổ chức vận động, kêu gọi thành lập Quốc hội. Để xoa dịu dư luận, chính quyền Minh Trị công bố phương châm cơ bản xây dựng Hiến pháp và hứa mười năm sau sẽ triệu tập Quốc hội. Trong giai đoạn này, bên cạnh các cải cách về giáo dục, khoa học, tôn giáo, chính quyền tiếp thu nền luật học từ ba nguồn chủ yếu từ Anh, Pháp và Đức. Cũng như trong các lĩnh vực khác, không chỉ cử người ra nước ngoài để học tập, nghiên cứu pháp luật, nhiều luật gia ngoại quốc được mời đến Nhật làm việc. Một số luật gia Nhật theo các trường phái khác nhau thường được nhắc đến là Hozumi Nobushige theo trường phái luật học Anh, Yatsuka theo trường phái Đức, Umeken Jino theo trường phái Pháp... Trường phái luật học Đức cuối cùng giữ vai trò chủ đạo. Tháng 3 năm 1882, chính phủ cử phái đoàn do Ito Hirobumi (Y Đằng Bác Văn), một chính trị gia xuất thân từ han Chosun, có vai trò trung tâm trong chính quyền Minh Trị, dẫn đầu sang châu Âu để nghiên cứu hiến pháp các nước phương Tây. Cùng thời điểm này, trong nước cũng diễn ra cao trào tự soạn thảo hiến pháp để đề xuất cho chính quyền. Năm 1886, sau khi về nước Ito, người được giao nhiệm vụ soạn thảo Hiến pháp, lập ra Ủy ban soạn thảo với sự cố vấn của luật gia Đức Herman Roessler. Ba phụ tá của Ito Hirobumi là những người trực tiếp soạn thảo, gồm Inoue Kowashi, Kaneko Kentato và Ito Miyoji [41, tr.267].

Mô hình Hiến pháp Phổ 1850 đã có ảnh hưởng lớn đối với các luật gia Nhật Bản, dù cho bản hiến pháp này thua xa Hiến pháp 1871 của Đế quốc Đức ở góc độ bảo vệ quyền tự do cá nhân. Theo Hiến pháp 1850, chính phủ

không phải chịu trách nhiệm trước hạ viện. Hạ viện được bầu trên cơ sở khả năng đóng thuế. Thượng viện chủ yếu gồm các chủ đất bảo thủ. Quyền lực của hoàng gia tương đối lớn, nhà vua có quyền bổ nhiệm, bãi nhiệm các quan chức, phê chuẩn dự luật và làm Tổng tư lệnh quân đội. Trong một sắc lệnh của mình, vua Phổ William I (vua Phổ giai đoạn 1861-1888, Hoàng đế đầu tiên của Đức giai đoạn 1871-1888) khẳng định mọi quyền lực của nhà nước đều “bắt nguồn” từ nhà vua, thể hiện quan điểm và ý chí của nhà vua. Năm 1888, Ito Hirobumi lập ra một cơ quan mới là Sumitsuin (Xu mật viện) có nhiệm vụ xem xét lại bản Hiến pháp sau khi được dự thảo, đồng thời tiếp tục tồn tại sau khi Hiến pháp được ban hành với tư cách là một cơ quan cố vấn cho Thiên hoàng. Bản Hiến pháp được công bố ngày 11 tháng 2 năm 1889, với tên gọi chính thức *Dai Nihon Teikoku Kempo* (*Đại Nhật Bản Đế quốc Hiến pháp*) hay *Kintei Kempo* (*Khâm định Hiến pháp*) nghĩa là Hiến pháp do Thiên hoàng ban hành. Đây là luật cơ bản của quốc gia, thiết lập nên nền quân chủ hạn chế (quyền lực Thiên hoàng bị giới hạn ở mức độ nhất định), có giá trị trong suốt thời kỳ Minh Trị cũng như sau đó, cho đến khi được thay thế bởi Hiến pháp 1946.

Tại Trung Quốc, sau hai cuộc chiến Trung - Anh (chiến tranh Nha phiến) (lần thứ nhất: 1840 - 1842 và lần thứ hai: 1856 - 1860), triều đình nhà Thanh buộc phải mở cửa cho thực dân Anh và các quốc gia Tây phương khác vào buôn bán và truyền đạo. Từ cuối thế kỷ XIX, trong bối cảnh xã hội thực dân nửa phong kiến, ngày càng xuất hiện nhiều chí sỹ mong muốn đưa mô hình pháp trị Tây phương vào Trung Quốc. Trước các vận động chính trị trong nước, Từ Hy Thái Hậu đã cử một đoàn quan lại ra nước ngoài để tìm hiểu về việc xây dựng hiến pháp. Điều này dường như chủ yếu nhằm xoa dịu dư luận hơn là thực tâm cải cách. Phải đến đầu thế kỷ XX, dưới sự chủ trì của một luật gia là ông Thẩm Gia Bôn, nhà Thanh lấy luật của Tây phương làm nền

tảng đã chỉnh sửa hệ thống luật pháp quốc gia và ban hành văn kiện hiến pháp đầu tiên trong lịch sử quốc gia với tên gọi “Khâm định hiến pháp đại cương” vào năm 1908 [8, tr.14 - 15]. Bản thân tên gọi của văn bản này - “khâm định” (vua quy định) - đã cho thấy giới hạn của nó.

Sau Cách mạng Tân Hợi (1911), nền cộng hòa được thiết lập tại Trung Quốc, chính quyền lâm thời tại Nam Kinh do Tôn Trung Sơn đứng đầu đã ban hành Hiến pháp lâm thời 1912 [180]. Tuy nhiên bản hiến pháp này bị gián đoạn do Viên Thế Khải thay thế bằng một hiến pháp khác, cho đến khi lại được phục hồi bởi Tổng thống Lý Doãn Hồng vào ngày 29 tháng 6 năm 1916. Phong trào bảo vệ hiến pháp lâm thời 1912 được chính quyền quân phiệt Trung Hoa dân quốc phát động tại Quảng Châu vào năm 1917. Dưới chính quyền quân phiệt Bắc Dương, hiến pháp lâm thời đã bị thay thế bởi hiến pháp của Cao Quân (Tổng thống Trung Hoa giai đoạn từ tháng 10 năm 1923 – 10 năm 1924) vào ngày 10 tháng 10 năm 1923. Một số đặc điểm cơ bản của Hiến pháp 1923 là: hệ thống chính quyền đại nghị, nhằm hạn chế tham vọng của Viên Thế Khải - người phải trở thành nguyên thủ quốc gia hình thức; Tổng thống do Thượng viện bầu; Tư pháp độc lập, Tổng thống và Bộ trưởng Tư pháp bổ nhiệm thẩm phán. Trong bối cảnh đó, Đảng Cộng sản Trung Quốc ra đời vào năm 1921, nhưng ảnh hưởng trong những năm đầu rất hạn chế. Năm 1931, Hiến pháp Lâm thời thời kỳ giám hộ chính trị được ban hành. Sang năm 1936, Quốc dân đảng lại quyết định khởi động dự thảo Hiến pháp mới. Tuy vậy, sau sự kiện Lu Cầu Kiều, chiến tranh Trung - Nhật nổ ra vào năm 1937, bản thảo hiến pháp đó đã không kịp thông qua. Trong giai đoạn những năm 1920 - 1930 và tiếp sau đó, cho dù nhiều học giả như Wu Jingxiong và Qiu Hanping đã dành nhiều quan tâm đến hiến pháp và đề cao vấn đề nhân quyền trong hiến pháp [164, tr.161], thực tế chính trị luôn biến động hỗn loạn khiến cho những ước vọng của họ vẫn quá xa vời.

Tại Triều Tiên, triều đại phong kiến cuối cùng là nhà Lý (Yi) của vương quốc Choson (Triều Tiên) kéo dài từ thế kỷ XIII đến năm 1910 với 27 vị vua lần lượt cai trị, đã thay đổi đất nước thành một quốc gia bị Hán hóa được một nhóm quý tộc yangban (lưỡng ban) thống trị. Từ đầu thế kỷ 19, trước bối cảnh hoàng tộc ngày càng tham nhũng với nạn mua quan bán chức, chính quyền các địa phương thao túng quyền lực, nạn đói xuất hiện tại nhiều địa phương (đặc biệt trong năm 1811), ngày càng xuất hiện nhiều cuộc nổi dậy của nông dân. Trong khi hoàng tộc trở thành một lực cản của phát triển, việc thảo luận về các cải cách bị cấm đoán và trấn áp, việc nghiên cứu về phương Tây bị cấm đoán. Những người ủng hộ các tư tưởng tiến bộ đều bị loại ra khỏi bộ máy chính quyền [207, tr.189 – 190]. Dẫu vậy, các tư tưởng tiến bộ đòi hỏi cải cách ngày càng lan tỏa trong xã hội. Riêng trong năm 1862, được gọi là năm khởi nghĩa nông dân, các hoạt động phản đối chính quyền diễn ra tại 37 tỉnh đòi hỏi thay đổi hệ thống thuế. Việc người Trung Quốc bại trận trước người Anh (năm 1840) và việc người Nhật phải mở cửa cho tàu Hoa Kỳ (năm 1854) khiến nhà vua Triều Tiên lo lắng, dẫn đến việc cấm đạo Công giáo. Dẫu vậy, Triều Tiên cũng khó thoát khỏi làn sóng thực dân hóa của các nước phương Tây. Năm 1871 đánh dấu việc Triều Tiên bại trận, với sự kiện các tàu chiến Hoa Kỳ tiến vào đảo Ganghwado, gần Seoul, và bị ép phải thiết lập quan hệ thương mại. Năm 1876, Triều Tiên lại phải ký hiệp ước quốc tế đầu tiên với Nhật Bản, quốc gia vốn đã nhòm ngó từ lâu. Chính quyền Triều Tiên buộc phải bắt đầu thực hiện một số cải cách nhằm thu hẹp khoảng cách kinh tế, công nghiệp, khoa học kỹ thuật và quân sự với các quốc gia khác. Tuy nhiên, hoàng tộc vẫn không đã động gì đến cải cách chính trị.

Năm 1897, vua Gojong lên ngôi, tự xưng là Hàn Đại đế (Daehan Empire), với mong ước về việc duy trì độc lập và chủ quyền của quốc gia. Vào thời điểm này, Dongnipheophoe (Câu lạc bộ Độc lập) bắt đầu ra báo

Độc lập, vận động xây Công Độc lập mang tính biểu tượng và có nhiều hoạt động tích cực thúc đẩy cải cách. Câu lạc bộ này bao gồm nhiều trí thức và quan lại có tư tưởng cấp tiến cho rằng xã hội phải nhanh chóng tiếp thu khoa học, tư tưởng cũng như các thể chế của Tây phương. Bên cạnh các hoạt động nâng cao nhận thức của công chúng, Câu lạc bộ cũng vận động đòi hỏi tôn trọng các quyền của người dân Triều Tiên và khởi động phong trào Dân chủ đòi thiết lập quốc hội vào năm 1898. Đầu vậy, nhiều nhân vật bảo thủ, trí thức Nho giáo vẫn cho rằng cần duy trì sự lãnh đạo của nhà vua để có thể cải cách, họ tiếp tục vận động bảo vệ quyền lực của nhà vua và phản đối việc lập ra quốc hội. Năm 1899, nhà vua công bố Hiến pháp Đế quốc Đại Hàn. Theo đó, Hoàng đế Đại Hàn sẽ nắm toàn bộ các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Như vậy, đây là một chiến thắng của nhà vua trước những đòi hỏi phải lập một quốc hội đã được nêu trong một thời gian dài [207, tr.226 – 227]. Hoàng đế Triều Tiên đã lãnh đạo cuộc cải cách Gwangmu nhằm hiện đại hóa đất nước. Tuy nhiên, vì nhiều lý do khác nhau, đặc biệt là việc các cường quốc lớn luôn giành lợi ích tại bán đảo này, những thành quả thu được rất hạn chế. Từ năm 1905, Triều Tiên dần dần bị lệ thuộc toàn diện vào Nhật Bản theo điều ước thiết lập quy chế bảo hộ. Năm 1910, quân phiệt Nhật công bố điều ước ký với Triều Tiên với điều khoản khẳng định “Nhà vua Đại Hàn trao chủ quyền Triều Tiên cho Nhật Bản hoàn toàn và lâu dài.” Từ thời điểm này cho đến năm 1945, văn phòng của Quan toàn quyền Nhật Bản cai trị bán đảo Triều Tiên, người dân Triều Tiên bị coi là các thần dân Nhật Bản.

Mông Cổ từ cuối thế kỷ 17 nằm dưới sự cai trị của nhà Thanh. Khi chế độ nhà Thanh bị lật đổ vào năm 1911, người dân Mông Cổ cũng khởi động các hoạt động đi đến độc lập. Cuối năm 1911, Ngoại Mông tuyên bố độc lập và thiết lập một chính quyền với sự ủng hộ của Nga, mặc dù Trung Hoa Dân Quốc không thừa nhận. Năm 1921, dưới sự chỉ đạo của Quốc tế cộng sản từ

Mat-xơ-va, Đảng Nhân dân Mông Cổ (theo chủ nghĩa cộng sản) được thành lập và quyết định thành lập chính phủ lâm thời. Sau khi tuyên bố độc lập vào ngày 14/9/1921, nước Cộng hòa Nhân dân Mông Cổ được thành lập chính thức vào ngày 25/11/1925 với việc thông qua bản Hiến pháp theo mô hình nhà nước kiểu Xô-viết [9, tr.31]. Từ sau năm 1925, chính quyền Mông Cổ dần được củng cố, theo đuổi đường lối tả khuynh ảnh hưởng từ Stalin ở Liên Xô. Một mặt, chính quyền thanh trừng những quan điểm khác biệt, một mặt quốc hữu hóa toàn bộ tài sản của tầng lớp phong kiến, quý tộc, tôn giáo, tập thể hóa những người chăn nuôi... Những điều này dẫn đến hậu quả tai hại về kinh tế cho đất nước. Tuy nhiên, Liên Xô tiếp tục duy trì ảnh hưởng mạnh tại Mông Cổ và muốn quốc gia này làm một bước đệm chống lại sự bành trướng của Nhật Bản và Trung Hoa Dân Quốc. Chỉ đến sau năm 1945, Mông Cổ mới được sự công nhận độc lập rộng rãi trên trường quốc tế (trở thành viên Liên Hợp Quốc vào năm 1946).

Như vậy, trong thế kỷ 19, tại một số quốc gia có những vận động tích cực, tạo ảnh hưởng tương đối sâu rộng theo hướng cải cách dân chủ và tự do hóa ở khu vực Đông Á đã xuất hiện hiến pháp, dù tính chất dân chủ của hiến pháp còn rất hạn chế. Đó là Hiến pháp Minh Trị của Nhật Bản (1889) và Hiến pháp của Đại Hàn (1899). Sang thế kỷ 20, đến trước Chiến tranh Thế giới thứ II (1939-1945), tại Trung Quốc đã xuất hiện Hiến pháp lâm thời (1912) và Hiến pháp Lâm thời thời kỳ giám hộ (1931) cùng một số văn bản mang tính chất hiến pháp khác. Mông Cổ, do điều kiện địa lý nằm giữa Trung Hoa và Liên Xô, sau khi thiết lập nên chế độ cộng hòa cũng ban hành Hiến pháp vào năm 1925.

3.2.2. Giai đoạn năm 1945 đến năm 1987

Tại khu vực Đông Á, từ năm 1945 cho đến trước năm 1987 - năm diễn ra sự chuyển đổi dân chủ tại Hàn Quốc và Đài Loan - chỉ có Nhật Bản với Hiến pháp 1946 là tương đối thành công về dân chủ và ổn định chính trị. Các quốc

gia khác đã trải qua nhiều biến động, xáo trộn về chính trị, các thể chế dân chủ liên tục bị thách thức, nhiều khi có bước tụt hậu. Điều này dẫn đến hiến pháp có bước phát triển, có giai đoạn đứng yên, sự phát triển hiến pháp diễn ra không đồng đều hoặc liên tục.

Sau năm 1945, với chiến thắng của phe Đồng minh trong Chiến tranh thế giới, Hoa Kỳ gửi quân đến Nhật Bản và Hàn Quốc, cũng như đến một số quốc gia khác ở khu vực Đông Nam Á. Giống như Luật cơ bản của Đức, cũng được thông qua trong thời kỳ bị quân đội Đồng minh chiếm đóng, Hiến pháp Nhật Bản ra đời vào năm 1946 chịu ảnh hưởng lớn của Hoa Kỳ. Hiến pháp là một cấu thành quan trọng trong chương trình dân chủ hóa Nhật Bản do phía Hoa Kỳ “áp đặt”. Theo Tuyên bố Potsdam (tháng 7/1945) và điều ước về đầu hàng, lần đầu tiên trong lịch sử, Nhật Bản bị quân đội nước ngoài chiếm đóng. Chỉ huy tối cao của Bộ tư lệnh các lực lượng đồng minh (Supreme Commander for the Allied Powers – SCAP) là tướng Douglas MacArthur. Sáu năm chiếm đóng của SCAP đã mang lại nhiều cải cách lớn lao về kinh tế, xã hội, cũng như về dân chủ hóa, cải cách thể chế chính trị, để lại dấu ấn sâu sắc làm thay đổi đất nước Nhật Bản trong những thập niên tiếp theo. Người đầu tiên đề xuất chỉnh sửa Hiến pháp Nhật cũng chính là Tướng MacArthur [189, tr.7]. Bên cạnh lực lượng chiếm đóng (gồm các tướng lĩnh trong SCAP), nhiều tổ chức quốc tế khác cũng rất quan tâm đến tiến trình cải cách chính trị và soạn thảo hiến pháp của Nhật Bản. Các cơ quan này gồm Ủy ban Viễn Đông (Far Eastern Commission - FEC) (của phe Đồng Minh), Ủy ban điều phối hậu chiến (State-War-Navy Coordinating Committee - SWNCC) (của chính phủ Hoa Kỳ)... Cùng thời gian này, xã hội dân sự Nhật Bản cũng có phong trào hình thành các bản đề xuất cho việc cải cách hiến pháp. Từ cuối năm 1945, lần lượt các bản đề xuất này được công bố ra trước công chúng. Trong số các đề xuất có bản “Đại cương dự thảo Hiến pháp” của Hiệp hội

nghiên cứu hiến pháp xuất bản ngày 6 tháng 12 năm 1945. Theo đề xuất này Nhật hoàng chỉ có vai trò nghi lễ tượng trưng. Qua năm 1946, các đảng phái chính trị đều lần lượt nêu các đề xuất cải cách của mình. Mỗi đảng có mỗi quan tâm khác nhau. Đảng Tự do và đảng Tiên bộ chỉ đề xuất những sửa đổi nhỏ trong Hiến pháp Minh Trị, trong khi Đảng Cộng sản đòi xoá bỏ chế độ quân chủ, đề cao chủ quyền nhân dân, Đảng Xã hội yêu cầu phải quy định về quyền sống...

Sau chiến tranh, Ủy ban nghiên cứu các vấn đề hiến pháp (Ủy ban Matsumoto), thuộc Nội các của Thủ tướng Shidehara, cũng bắt đầu triển khai những nghiên cứu cơ bản về hiến pháp, dù không có mục tiêu nhắm đến việc sửa đổi. Vào ngày 8 tháng 12 năm 1945, Chủ tịch Ủy ban Matsumoto đệ trình “Bốn nguyên tắc của Matsumoto” trước phiên họp của Nghị viện làm rõ chính sách về cải cách hiến pháp. Đầu năm 1946, Matsumoto lại hình thành một bản đề xuất của riêng mình. Một giáo sư Đại học Tokyo và là thành viên của Ủy ban, Toshiyoshi Miyazawa, đã biên soạn các đề xuất của Matsumoto thành một dàn ý chi tiết được gọi là “Nội dung chính của sửa đổi Hiến pháp”. Tuy nhiên, ngày 13 tháng 2, Courtney Whitney, người phụ trách Ban Chính quyền của lực lượng chiếm đóng, đã tuyên bố rằng các đề xuất của phía Nhật là “hoàn toàn không thể chấp nhận được”. Đồng thời, Whitney chuyển cho phía Nhật một văn bản gồm các nguyên tắc định hướng do GHQ biên soạn. Trước áp lực phía Hoa Kỳ, chính phủ Nhật Bản, đành chấp nhận hướng đề xuất về “cải cách hiến pháp” mà GHQ đưa ra. Dựa theo định hướng này, một bản thảo được hoàn tất và xuất bản vào ngày 17 tháng 3 với tiêu đề “Bản thảo của Hiến pháp sửa đổi”. Bản thảo của chính quyền Nhật này được sự tán đồng của MacArthur. Sau nhiều trao đổi tiếp theo giữa các cơ quan chuyên môn của Thượng viện và Hạ viện, Thượng viện thông qua dự thảo. Hạ viện, tại phiên họp toàn thể ngày 7 tháng 10, đã thông qua dự thảo với đa số tuyệt đối, chỉ có

5 phiếu chống. Sau khi được Hội đồng cơ mật phê chuẩn, dự thảo được Hoàng đế công bố ngày 3 tháng 11 năm 1946 trở thành Hiến pháp Nhật Bản. Như vậy tiến trình đối thoại đã diễn ra tương đối sôi động trong nội bộ Hoa Kỳ, nội bộ Nhật Bản và giữa hai bên với nhau. Cho nên, dù nói là mô hình hiến pháp do "áp đặt" hay "ngoại nhập" cũng chỉ là cách diễn đạt đơn giản hóa, nhấn mạnh tác động từ bên ngoài đối với hiến pháp Nhật Bản.

Ngoài Nhật Bản, các quốc gia Đông Á khác đều phải trải qua nhiều bước thăng trầm, dân chủ đã gặp rất nhiều trắc trở để có thể bắt rễ và lan tỏa. Sự phát triển của dân chủ, trọng lượng tiếng nói của người dân, đòi hỏi về các thể chế dân chủ, sự thay đổi tương quan quyền lực giữa các chủ thể đã thúc đẩy sự phát triển hiến pháp. Khi Chiến tranh Thế giới thứ II kết thúc, Triều Tiên giành lại được độc lập khỏi Nhật Bản sau 35 năm đô hộ. Theo thỏa thuận của phe đồng minh, Liên Xô sẽ quản lý khu vực phía Bắc vĩ tuyến 38, Hoa Kỳ sẽ quản lý khu vực phía Nam nhằm giải giáp quân đội Nhật Bản. Tuy nhiên, sau nhiều tranh cãi, các cường quốc gặp bế tắc mà không thể đi đến thỏa thuận. Ngày 10 tháng 5 năm 1948, do Liên Xô không tán thành bầu cử ở miền Bắc, cuộc tổng tuyển cử được tổ chức ở miền Nam dưới sự bảo trợ của Liên Hợp Quốc đã bầu ra được 198 dân biểu vào Quốc hội. Ngày 31 tháng 5, Quốc hội họp phiên đầu tiên và khởi động việc soạn thảo Hiến pháp. Quốc hội Lập hiến đã thảo luận và ban hành Hiến pháp vào ngày 17 tháng 7 năm 1948. Hiến pháp 1948, theo mô hình Weimar, tập trung quyền lực vào Tổng thống, người được bầu gián tiếp. Đây là bản hiến pháp dân chủ đầu tiên của Hàn Quốc, cho dù trước đó chế độ phong kiến đã ban hành Hiến pháp Đại Hàn (1899) và Chính quyền lâm thời của Cộng hòa Triều Tiên (lưu vong ở Thượng Hải, Trung Quốc trong nhiều năm) có thông qua một bản hiến pháp (1919) nhưng không được áp dụng trong thực tiễn, do lúc đó Nhật Bản đang chiếm đóng bán đảo Triều Tiên. Hiến pháp 1948 quy định đất nông nghiệp được phân bổ đều cho nông dân (Điều 86), quy định các ngành công nghiệp như vận tải,

truyền thông, tài chính, bảo hiểm, điện lực...được nhà nước điều hành (Điều 87) [207, tr.282]. Đây là những cải cách được nhân dân mong đợi từ lâu. Căn cứ vào Hiến pháp, ngày 15 tháng 8 năm 1948, Cộng hòa Triều Tiên (Hàn Quốc / Nam Hàn) tuyên bố thành lập và Syngman Rhee (Yi Seung-man/ Lý Thừa Vãn) được bầu làm làm Tổng thống. Đúng 10 ngày sau, ngày 25 tháng 8, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên được thành lập ở miền Bắc, do Kim Il-sung (Kim Nhật Thành) làm Thủ tướng. Như vậy, số phận của dân tộc Triều Tiên đã bị quyết định bởi các cường quốc, đất nước bị chia cắt làm hai theo chế độ chính trị với hai ý thức hệ khác biệt.

Sau khi chiến tranh Nam – Bắc (1950 - 1953) chấm dứt, Syngman Rhee tiếp tục duy trì quyền lực tại Hàn Quốc với bàn tay sắt. Trong năm 1954, Rhee cho sửa đổi Hiến pháp (lần 2) bỏ giới hạn nhiệm kỳ Tổng thống và đề cao mô hình kinh tế tư bản. Tuy nhiên, sự bất bình của công chúng trước vị Tổng thống quá già (85 tuổi) tham quyền cố vị, tham nhũng, tùy tiện sửa hiến pháp, đã dẫn đến phong trào dân chủ trong năm 1960 (còn được gọi là Cách mạng 19 tháng 4) lật đổ chế độ Đệ nhất Cộng hòa. Tại cuộc bầu cử nghị viện được tổ chức vào tháng 7 năm 1960, Đảng Dân chủ đổi lập để đảng thắng cử. Đệ nhị Cộng hòa được hình thành, tuy nhiên, nó chỉ tồn tại trong 8 tháng. Trong năm 1960, Hiến pháp được sửa đổi hai lần, vào tháng 6 (sửa đổi lần 3) và tháng 11 (sửa đổi lần 4). Nhằm tránh tái xuất hiện một nhà lãnh đạo độc đoán, Hiến pháp được điều chỉnh lại theo mô hình đại nghị, Tổng thống chỉ còn vai trò tượng trưng. Đây là lần đầu tiên và duy nhất mà Hàn Quốc chuyển sang hệ thống chính thể đại nghị thay vì tổng thống. Tuy vậy, bản Hiến pháp này có tuổi thọ rất ngắn, Tòa án Hiến pháp chưa kịp hình thành thì đã diễn ra cuộc đảo chính tháng 5 năm 1961 của Park Chung-hee.

Dưới chế độ quân phiệt chuyên chế của Park Chung-hee (1961 – 1979), cũng như của Chun Doo-hwan (1979 – 1987) kế tiếp sau đó, hiến pháp được điều chỉnh liên tiếp nhằm tạo ra vỏ bọc chính đáng cho các tướng lĩnh. Trong

thời gian đầu, Park Chung-hee và phe quân nhân lãnh đạo đất nước thông qua Hội đồng Tối cao Tái thiết Quốc gia mà Chủ tịch là Park. Sau đó Park rời chức vụ trong quân đội và thể hiện ý nguyện tái lập lại chính quyền dân sự bằng việc tổ chức các cuộc bầu cử có sự “cạnh tranh”. Trong suốt 18 năm cầm quyền dưới bàn tay sắt của Park, Hàn Quốc đã diễn ra những phát triển ngoạn mục về kinh tế, dẫn đến nhiều thay đổi lớn về cấu trúc xã hội và văn hóa chính trị. Cũng trong thời gian này, trải qua Đệ tam và Đệ tứ Cộng hòa, hiến pháp đã được sửa đổi nhiều lần nhằm đáp ứng chủ yếu là nhu cầu của giới quân nhân muốn duy trì và củng cố quyền lực, trong khi giảm thiểu được sự phản ứng của công chúng. Vào năm 1962, Hiến pháp mới (sửa đổi lần 5) được thông qua. Hiến pháp này có nhiều điểm bổ sung giống với Hiến pháp Hoa Kỳ, chẳng hạn như quy định về bảo hiến/ giám sát tư pháp theo mô hình phân tán của Hoa Kỳ với vai trò đặc biệt của Tòa án Tối cao. Điều 7 của Hiến pháp quy định quyền tự do thành lập và hoạt động của các chính đảng, tuy nhiên thực tế đảng Dân chủ Cộng hòa (do các quân nhân thành lập) kiểm soát toàn bộ nền chính trị. Cũng theo Hiến pháp 1962, thẩm quyền bảo hiến, quyền giải tán các chính đảng và giải quyết tranh chấp về bầu cử thuộc về Tòa án Tối cao. Đệ tam Cộng hòa ra đời năm 1963 và tồn tại cho đến năm 1972. Trong năm 1967, Park tiếp tục ra tranh cử Tổng thống và giành được 51,4% số phiếu. Vào thời điểm này, hiến pháp giới hạn tổng thống tối đa là hai nhiệm kỳ. Tuy nhiên, năm 1969, một sửa đổi hiến pháp do Quốc hội, mà đảng Dân chủ Cộng hòa của Park chiếm đa số, thông qua cho phép ông nắm quyền nhiệm kỳ thứ ba.

Năm 1972, Đệ tam Cộng hòa được Park Chung-hee chủ động thay thế bằng Đệ tứ Cộng hòa (1972 – 1979). Trong năm này, Park mở rộng quyền lực của mình bằng Hiến pháp Đệ tứ Cộng hòa, được gọi là Hiến pháp Yusin (có nghĩa là Duy Tân, khái niệm học Từ Minh Trị Duy Tân của Nhật). Hiến pháp Yusin trao quyền rất lớn cho Tổng thống với nhiệm kỳ 6 năm và không chịu

giới hạn tái cử. Tổng thống tập trung nhiều quyền lực hơn với khả năng kiểm soát quốc hội hiệu quả hơn. Người dân bầu ra các đại biểu vào Hội nghị Thống nhất Quốc gia, cơ quan này sẽ có trách nhiệm bầu ra tổng thống. Nhiều người nhận định rằng hiến pháp gần như đã kiến tạo nên một chế độ độc tài hợp pháp. Liên quan đến bảo hiến, Hiến pháp 1972 (cũng như Hiến pháp 1980 duy trì) lập lại Ủy ban Hiến pháp. Tuy nhiên, trong thực tế Ủy ban này hầu như không đưa ra được phán quyết nào về vi hiến. Các quy định của Hiến pháp Yusin đã gây ra nhiều bất bình trong xã hội, nhiều cuộc biểu tình đã diễn ra nhưng chưa tạo được thay đổi nào đáng kể. Park Chung-hee được bầu lại làm Tổng thống mà không có đối lập vào các năm 1972 và 1978. Khi phải đối diện với bất ổn xã hội, Park thông qua các sắc lệnh khẩn cấp vào năm 1974 và 1975 dẫn đến việc bắt giam hàng trăm người hoạt động đối lập. Thời kỳ này, công nghiệp nặng được đầu tư lớn và kinh tế quốc gia phát triển nhanh chóng theo các kế hoạch 5 năm của chính quyền. Năm 1979, một thảm kịch xảy ra ở Masan khiến hàng chục phụ nữ bị chết cháy trong một xưởng bị khóa. Do quá bất bình về vấn đề coi thường tính mạng của người lao động, hàng ngàn người dân xuống đường biểu tình tại nhiều thành phố. Phần nào do những bất đồng liên quan đến giải quyết vụ việc ở Masan, Park Chung Hee đã bị Giám đốc cơ quan An ninh KCIA bắn chết. Thủ tướng Choi Kyu-ha thực thi quyền tổng thống. Tháng 12 năm 1979, Tướng Chun Doo-Hwan tiến hành một cuộc đảo chính và thiết lập Đệ ngũ Cộng hòa. Bản Hiến pháp, không cho phép bầu cử trực tiếp tổng thống, tiếp tục được duy trì cho đến khi được sửa đổi (lần 8) vào tháng 10 năm 1980. Cũng trong năm 1980, tại thành phố Gwangju đã diễn ra cuộc nổi dậy đòi dân chủ của dân chúng. Trong những năm tiếp theo, cùng với sự phát triển của kinh tế dẫn đến sự lớn mạnh của giai cấp trung lưu, nhiều tổ chức, đảng phái dân chủ hình thành và được củng cố. Phong trào vận động dân chủ, công bằng xã hội của giáo hội Công giáo cũng đóng vai trò quan trọng trong giai đoạn này.

Tại Đài Loan, Hiến pháp 1946 có nhiều điểm đặc biệt - về hoàn cảnh ra đời, nội dung, cũng như số phận của nó – bị ngưng áp dụng trong suốt bốn thập niên. Bản Hiến pháp này, với 175 điều, đã được sửa đổi 7 lần (đều vào sau giai đoạn 1987), tiếp tục làm nền tảng cho một chế độ dân chủ tiên phong và một nền kinh tế năng động hàng đầu trong khu vực Đông Á. Ngay từ khi đang diễn ra cuộc chiến tranh Trung – Nhật lần thứ hai (1937 - 1945), song song với xung đột giữa Quốc dân đảng với Đảng Cộng sản, đã có nhiều áp lực lên Tưởng Giới Thạch về việc cần phải có một bản hiến pháp dân chủ, kết thúc sự độc quyền lãnh đạo của Quốc dân đảng. Những người Cộng sản muốn thành lập một chính quyền liên hiệp gồm nhiều đảng phái để soạn thảo ra hiến pháp. Tuy nhiên, sợ quyền lực tuột khỏi tay mình, Tưởng Giới Thạch đã bác đề nghị đó và khẳng khái quan điểm Quốc dân đảng sẽ soạn một hiến pháp mới, sau đó tổ chức cuộc bầu cử toàn quốc mà Đảng Cộng sản có thể tham gia. Theo hướng này, Hiến pháp Quốc dân đảng soạn đã được thông qua ở Nam Kinh bởi Quốc hội vào ngày 25 tháng 12 năm 1946 và có hiệu lực từ ngày 25 tháng 12 năm 1947. Hiến pháp Cộng hòa Trung Hoa (Đài Loan) lấy chủ nghĩa Tam dân làm nền tảng và theo nguyên tắc “ngũ quyền phân lập” mà Tôn Trung Sơn đã đề ra. Bộ máy nhà nước gồm Tổng thống, Quốc hội và năm nhánh quyền lực – năm viện là Viện Hành pháp, Viện Lập pháp, Viện Tư pháp, Viện Khảo thí (kiểm tra) và Viện Giám sát (kiểm soát). Tổng thống là nguyên thủ quốc gia do Quốc hội bầu. Thực chất Quốc dân đảng thông qua Quốc hội để kiểm soát bộ máy nhà nước, việc kiểm soát nhà nước thông qua đảng tương đối giống mô hình Xô-viết. Nhìn chung, thực tế quyền lực nhà nước được phân thành bảy nhánh, mô hình nhà nước không rõ ràng, hơi nghiêng về cộng hòa đại nghị. Những người Cộng sản, dù được mời tham gia hội nghị lập hiến, đã tẩy chay và tuyên bố rằng họ không những không thừa nhận Hiến pháp của Cộng hòa Trung Hoa, mà không thừa nhận tất cả các luật

do Chính quyền Quốc dân đảng thông qua. Chu Ân Lai đã tố cáo tính bất chính đáng của các thành viên Quốc hội năm 1947 vì không hề đại diện hợp pháp cho nhân dân Trung Hoa. Sau khi thất bại trước quân đội của Đảng Cộng sản, Tưởng Giới Thạch và chính quyền Quốc dân đảng chạy ra Đài Loan. Sau sự kiện “228” (cuộc thảm sát diễn ra vào ngày 28 tháng 2 năm 1947), chính quyền lấy lý do bảo vệ an ninh quốc gia áp đặt thiết quân luật từ tháng 3 năm 1947, luật này có hiệu lực cho đến tận 1987. Trong kỳ họp đầu tiên của Quốc hội năm 1948, “Các điều khoản tạm thời trong thời gian nổi dậy của cộng sản” được thông qua, theo đó, Tổng thống được trao quyền lực rất lớn và nhiều điều khoản đã vô hiệu hóa hiến pháp. Cho dù Hiến pháp có quy định về bầu cử dân chủ định kỳ, bầu cử toàn quốc không diễn ra cho đến thập niên 1990, dù thực tế có tổ chức các cuộc trưng cầu về việc bầu bổ sung các thành viên Quốc hội nghỉ hưu và có việc bầu cử chính quyền ở địa phương. Tưởng Giới Thạch hình thành nên chế độ toàn trị độc đảng, sau khi ông mất năm 1975, con trai là Tưởng Kinh Quốc tiếp tục duy trì sự cai trị. Việc ngưng áp dụng hiến pháp, với lý do tình trạng khẩn cấp, chính là đình chỉ sự kiểm soát của nhân dân đối với chính quyền và là sự chối bỏ các quyền chính trị, dân sự cơ bản của công dân.

Sự phát triển kinh tế thần kỳ của Đài Loan giúp hình thành nên một tầng lớp trung lưu có tri thức, có tài sản và có thể tham gia tích cực vào đời sống chính trị. Bên cạnh đó, Đài Loan thiết lập được một hệ thống giáo dục có chất lượng, tuyển chọn thi cử nghiêm túc, lại được đặt trên nền tảng của chủ nghĩa Tam dân (dù chỉ là hình thức), đã tạo ra một thế hệ trẻ có ý thức về dân quyền và về trách nhiệm công dân [121]. Đây là những tiền đề quan trọng của tiến trình dân chủ hóa diễn ra sôi động trong ba thập niên cuối của thế kỷ XX dẫn đến những cải cách cơ bản của hiến pháp. Từ thập niên 70, nhiều tổ chức, phong trào xã hội dân sự được hình thành, các cuộc vận động dân chủ ngày

càng đa dạng, trong đó đi đầu là thành phần trí thức và sinh viên các trường đại học. Tạp chí của một số trường đại học, một số tờ báo độc lập đã cất tiếng nói đòi hỏi các quyền tự do, có nhiều bài viết về tình trạng “khủng hoảng Hiến pháp Đài Loan”, về “quyền phê phán Hiến pháp và quốc sách” [104, tr. 590 và 597]. Từ trước đến thời điểm đó, việc bàn luận công khai về hiến pháp và một số lĩnh vực, sự kiện lịch sử (như vụ thảm sát 228) bị chính quyền coi là những “khu cấm”. Những người đối đầu trực diện với chế độ bị đàn áp thẳng tay, cho dù những cuộc bầu cử ở địa phương ngày càng diễn ra sôi động với sự tham gia của những người ngoài Quốc dân đảng. Trong thời kỳ “Khủng bố trắng”, từ 1947 đến 1987, có khoảng 29.000 vụ án chính trị liên quan đến 140.000 người và khoảng 4.000 người khác bị thi hành tử hình. Hầu hết các vụ án sau năm 1960 liên quan đến việc đàn áp các hoạt động của những người đòi dân chủ và đòi pháp trị [179, tr.139]. Những con số này phần nào nói lên sự khốc liệt của cuộc đấu tranh giữa các lực lượng dân chủ với chính quyền.

Tháng 11 năm 1978, hàng chục nhân sỹ ngoài Quốc dân đảng nhóm họp thành lập nên Đoàn cổ động bầu cử và cùng thỏa thuận về “12 điểm chính kiến chung” để làm cương lĩnh tranh cử ngoài đảng. Bản cương lĩnh đòi hỏi chính quyền triệt để tuân theo quy định trong Hiến pháp, cụ thể là: bầu lại toàn bộ “đại biểu dân ý trung ương” (Quốc hội), tư pháp độc lập... (điểm thứ 1), hủy bỏ lệnh giới nghiêm (điểm thứ 2)... Tổng bộ Đoàn cổ động bầu cử ngoài đảng Đài Loan được hình thành, nhiều người cho rằng đây chính là hạt nhân của một đảng đối lập đầu tiên thực sự ra đời kể từ khi Quốc dân đảng thống trị ở Đài Loan [104, tr.604]. Các ứng cử viên ngoài đảng ngày càng công kích mạnh mẽ Quốc dân đảng đã “tùy tiện cắt bỏ hiến pháp, dân chủ chỉ nói suông” và đã đặt ra lệnh giới nghiêm vi phạm chủ quyền nhân dân. Một tập sách tuyên truyền “Trả cho tôi dân quyền” được phổ biến rộng rãi, trong

đó liệt kê, phân tích tình trạng các quyền cơ bản của nhân dân được hiến pháp quy định đều đã bị chính quyền tước đoạt bằng luật giới nghiêm. Phe đối lập còn ra tuyên bố nêu lập trường cơ bản là “kiên quyết ủng hộ hiến pháp dân chủ...Vững tin vào hiến pháp dân chủ là con đường duy nhất đối với chuyên chế, cứu vãn đời sống của dân tộc...” [104, tr.604] Trong thập niên 1980, lực lượng chính trị đối lập ngày càng lớn mạnh, phong trào “Ngoài đảng” (Tangwai) (gồm những người độc lập với Quốc Dân đảng) ngày càng thu hút nhiều người tham gia. Lực lượng đối lập được sự hỗ trợ bởi giai cấp trung lưu và nhiều nhà tài phiệt một cách kín đáo. Bảo vệ nhân quyền, tôn trọng hiến pháp dân chủ luôn được nêu lên như một đòi hỏi căn bản. Trên đại lục, Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa ngày càng được quốc tế thừa nhận rộng rãi, việc Quốc dân đảng hạn chế dân chủ với lý do chuẩn bị cho việc trở về chiếm lại đại lục trở nên không còn thực tế, không còn cơ sở. Thêm vào đó, một số vụ án tham nhũng lớn đã diễn ra thể hiện sự suy thoái, mục nát trong nội bộ đảng. Nhiều yếu tố tác động khiến Tưởng Kính Quốc thể hiện rõ hơn quyết tâm đổi mới. Tháng 12 năm 1985, ông chủ tọa Lễ kỷ niệm 38 năm ngày Hiến pháp ra đời, phát biểu khẳng định người nhà họ Tưởng sẽ không tiếp tục tranh cử chức Tổng thống và sau khi ông mất không cho phép thống trị bằng quân sự. Bài nói là một dấu hiệu tích cực, hứa hẹn xu hướng thuận lợi cho tiến trình dân chủ hóa trong giai đoạn sau đó [104, tr.735].

Tại Trung Quốc đại lục, sau khi đánh bật được Quốc Dân đảng ra Đài Loan, nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa được tuyên bố thành lập vào năm 1949. Các nhà lãnh đạo bắt đầu tiến trình xây dựng bộ máy nhà nước và hệ thống luật pháp mới. Tính từ 1949, Trung Quốc đã có 4 bản hiến pháp ban hành vào các năm 1954, 1975, 1978 và 1982, cùng một số lần sửa đổi. Cho đến trước khi ban hành hiến pháp đầu tiên của chế độ mới, Hiến pháp 1954, Trung Quốc đã ban hành một số luật, pháp lệnh mới như Cương lĩnh hội nghị

Hiệp thương chính trị nhân dân Trung Quốc, Luật Tổ chức chính phủ nhân dân trung ương và Luật Cải cách đất đai. Các luật này cũng được đánh giá như “hiến pháp lâm thời” giúp hình thành nên bộ máy nhà nước [8, tr.15 – 16]. Hiến pháp 1954 đã bị một học giả nhận định là một “thất bại u buồn” (dismal failure), vì “hai mươi một năm nó có hiệu lực là giai đoạn đen tối nhất và tàn bạo nhất trong lịch sử của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa” [200, tr. 65]. Hai văn bản được cho là có ảnh hưởng nhất đến sự ra đời của Hiến pháp 1954 là Hiến pháp 1936 của Liên Xô (Hiến pháp Stalin) và Chương trình Hội nghị tham vấn nhân dân 1949 của Đảng Cộng sản Trung Quốc. Tương tự như các hiến pháp trước đây, Hiến pháp 1954 được soạn bởi một đảng duy nhất. Dù có một số người tham gia ban soạn thảo không phải đảng viên, hiến pháp này được chỉ đạo trực tiếp bởi Mao Trạch Đông và các lãnh đạo của Đảng Cộng sản. Một số sử liệu cho biết chính Stalin đã nhiều lần thúc giục các lãnh đạo Trung Quốc, Mao và Lưu Thiệu Kỳ, về việc cần tổ chức bầu cử và soạn thảo hiến pháp. Bởi lẽ chính quyền do dân bầu, chứ không phải quyền lực tự phong, mới có thể tạo thành sự chính đáng. Việc thiếu bản hiến pháp khiến mọi luật ban hành không có cơ sở vững chắc. Đồng thời, việc ban hành hiến pháp có thể gạt bỏ mọi nguy từ các đảng phái nhỏ thân Tây phương hiện diện trong chính phủ liên hiệp hiện hành [200, tr.66]. Mao Trạch Đông khi bàn về dự thảo hiến pháp cũng chủ yếu lưu tâm đến ý nghĩa tuyên truyền, vận động quần chúng của văn kiện này [201]. Lời nói đầu của Hiến pháp 1954 khẳng định vai trò của Đảng Cộng sản Trung Quốc trong việc dẫn dắt nhân dân Trung Hoa giành độc lập, chiến thắng “thực dân, phong kiến và tư bản quan liêu” để thiết lập một nền “dân chủ chuyên chính nhân dân”. Khẳng định mục tiêu của Hiến pháp 1954 là để “củng cố các thành tựu mà cách mạng của nhân dân Trung Hoa và các thắng lợi đã đạt được trong các lĩnh vực chính trị và kinh tế từ khi thành lập nước Cộng hòa nhân dân Trung

Hoà”. Đồng thời, Hiến pháp “phản ánh các nhu cầu cơ bản của nhà nước trong giai đoạn chuyển đổi, cũng như mong muốn chung của quần chúng nhân dân xây dựng một xã hội xã hội chủ nghĩa”. Trong thực tiễn, quan niệm về chuyên chính vô sản của Mao Trạch Đông, phản ánh trong nhiều chính sách, diễn văn và phát ngôn, rất cứng nhắc và dẫn đến nhiều hậu quả tai hại. Trong suốt ba thập niên đầu của chế độ mới, hàng loạt phong trào rộng lớn, tác động sâu sắc đến đời sống thường nhật của người dân nông thôn cũng như thành thị, được phát động bởi các lãnh đạo tối cao. Nếu như trước đó có Tam phản (1951) và Ngũ phản (1952), ở giai đoạn sau tiếp nối là các phong trào Trăm hoa đua nở (1956), Chống phái hữu (chỉnh phong, phản hữu) (1957), Đại nhảy vọt (1958-1961), Đại Cách mạng Văn hóa (1966 – 1976). Phong trào Chống phái hữu (chỉnh phong, phản hữu) (1957) là phong trào nhằm chống lại ảnh hưởng của phong trào Trăm hoa đua nở (1956). Cách xác định phái hữu rất mơ hồ khiến cho nhiều trí thức và cán bộ có quan điểm trái với Mao bị điều đứng. Nạn đói lớn ba năm (1958-1961), bên cạnh các nguyên nhân hạn hán, thiếu nước, chủ yếu do chính sách Đại nhảy vọt với mong muốn thiếu thực tế gây ra, đã làm cho hàng chục triệu người chết đói, một lần nữa gây ra đảo lộn xã hội ở mức độ sâu rộng hơn.

Hiến pháp 1954, có hiệu lực gần 21 năm (từ ngày 20/9/1954 đến 17/1/1975), được thay thế bởi Hiến pháp 1975 và sau đó là Hiến pháp 1978. Hai bản hiến pháp kế tiếp này, dù có tuổi thọ rất ngắn, thường bị phê bình là mang nặng giáo điều. Hiến pháp 1975 đặc biệt ngắn gọn, chỉ có 4 chương với 30 điều (so với Hiến pháp 1954 có 106 điều). Điều 2 Hiến pháp khẳng định Đảng Cộng sản Trung Quốc là lực lượng lãnh đạo nòng cốt của nhân dân Trung Hoa, đồng thời giai cấp lao động thực thi quyền lãnh đạo của mình đối với nhà nước thông qua Đảng. Về hình thức sở hữu, có hai loại hình chủ yếu là sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể. Nhà nước theo mô hình tập quyền với cơ

quan quyền lực cao nhất là Đại hội Đại biểu Nhân dân “dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản” (Điều 16). Cơ quan này có nhiệm kỳ 5 năm, mỗi năm chỉ họp một kỳ. Chương III của Hiến pháp quy định về các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Điểm đặc biệt là chương này mở đầu với quy định rằng công dân có quyền và nghĩa vụ “ủng hộ Đảng Cộng sản Trung Quốc, ủng hộ hệ thống xã hội chủ nghĩa và tuân thủ Hiến pháp, pháp luật” (Điều 26).

Sau khi Mao Trạch Đông qua đời và nhóm “Bè lũ bốn tên” bị lật đổ (cùng trong năm 1976), Hiến pháp 1978 được thông qua. Bản Hiến pháp này có 60 điều, số lượng nhiều gấp đôi so với Hiến pháp 1975. Điều 2 của bản hiến pháp trước đó, xác định vị trí lãnh đạo của Đảng Cộng sản, vẫn được giữ nguyên. Tổ chức bộ máy nhà nước, quy định tại Chương II, nhìn chung không có thay đổi. Trong giai đoạn sau Mao (sau 1976), nền chuyên chính vô sản được điều chỉnh bởi những người kế tục ít giáo điều và biết lắng nghe quần chúng hơn như Đặng Tiểu Bình, Hồ Diệu Bang, Triệu Tử Dương... Năm 1978, công cuộc cải cách mở cửa kinh tế, mà người đạo diễn chính là Đặng Tiểu Bình, được khởi động chính thức tại Hội nghị trung ương 3 khóa 11 của Đảng Cộng sản Trung Quốc, Hiến pháp 1982 ra đời trong bối cảnh giai đoạn đầu của cuộc cải cách này. Cùng với cải cách kinh tế, sự quan tâm đến vai trò của hiến pháp, cũng như luật pháp nói chung, cũng dần được cải thiện từ phía các cơ quan cầm quyền, cũng như trong dân chúng. Tôn trọng hiến pháp được nhắc đến nhiều hơn trong các văn kiện của Đảng và chính sách của nhà nước. Hiến pháp 1982, gồm 183 điều, dù vẫn mang hình hài của mô hình tập quyền Xô-viết, nhưng đã được mềm hóa ở nhiều điểm căn bản. Lời nói đầu xác định bản Hiến pháp là “luật cơ bản của nhà nước, có giá trị pháp lý cao nhất,” mọi chủ thể trong xã hội đều phải “lấy Hiến pháp làm tiêu chuẩn xử sự căn bản trong hoạt động của mình và có trách nhiệm trong việc bảo vệ sự tôn nghiêm của Hiến pháp, bảo đảm Hiến pháp được thi hành.” Vai trò của Đảng Cộng sản, lý luận Mác-Lê nin chỉ được nhắc đến trong Lời nói đầu, mà không hiện

diện ở những điều khoản cụ thể như các bản hiến pháp trước đó (Hiến pháp 1975, 1978).

Cộng hòa Dân chủ Nhân dân (CHDCND) Triều Tiên thông qua Hiến pháp đầu tiên vào năm 1948, đây là thời điểm Đảng Lao động Triều Tiên (KWP) chưa chiếm được vị trí ưu thế tuyệt đối trên sân khấu chính trị quốc gia. Hiến pháp 1948 mô phỏng Hiến pháp 1936 của Liên Xô tương đối rõ nét. Đến năm 1972, một bản Hiến pháp mới được ban hành khi quyền lực của Đảng Lao động đã được củng cố vững chắc. Đảng Lao động khẳng định tư tưởng riêng biệt của mình là Juche (Tự quyết) trong Hiến pháp và cho rằng tư tưởng này có phần cao hơn cả chủ nghĩa Marx-Lenin.

Trên đây là những diễn biến chính trị chủ yếu giai đoạn từ năm 1945 đến năm 1987, bao gồm các bước tiến lui, thăng trầm của những cuộc vận động dân chủ, đã dẫn đến những thay đổi của hiến pháp cả về nội dung lẫn hình thức. Về nội dung, các hiến pháp đã có nhiều thử nghiệm mô hình phân chia quyền lực, sự quan tâm đến các quyền con người gia tăng đáng kể. Trong khi hiến pháp Nhật Bản 1946 xác lập mô hình quân chủ lập hiến, Hiến pháp Trung Quốc lựa chọn mô hình cộng hòa xã hội chủ nghĩa, các bản hiến pháp của Hàn Quốc lại liên tục thay đổi từ mô hình Tổng thống sang đại nghị, rồi quay lại chế độ Tổng thống, số viện của Quốc hội (một viện hoặc hai viện), mô hình tài phán hiến pháp (không có hoặc có ủy ban kiểm hiến), phương thức bầu Tổng thống (gián tiếp hoặc trực tiếp) và nhiệm kỳ tổng thống cũng thay đổi nhiều lần. Những nội dung chủ yếu của các hiến pháp Đông Á và vai trò của chúng đối với nền chính trị quốc gia sẽ được phân tích trong Chương 4 của luận án này.

Về hình thức, hiến pháp Đông Á có nhiều điểm mới, thay đổi ở các khía cạnh kỹ thuật lập hiến và thủ tục lập hiến. Kỹ thuật lập hiến hiện đại đã thể hiện trong cấu trúc, phạm vi điều chỉnh và nhiều quy định chi tiết, hệ thống của các hiến pháp Nhật Bản năm 1946, Đài Loan năm 1946, Hàn Quốc năm

1948 và Trung Quốc năm 1954. Về phạm vi điều chỉnh, hiến pháp đã bao hàm rất nhiều nội dung mới mà chỉ có ở chế độ cộng hòa hoặc quân chủ đại nghị, chẳng hạn như việc giới hạn vai trò của Hoàng đế chỉ là “biểu tượng” - trong Điều 1 Hiến pháp Nhật Bản. Nhiều lĩnh vực mới được các hiến pháp quy định, như về các quyền về kinh tế và xã hội, tự quản địa phương, tính tối cao của hiến pháp. Về hình thức thể hiện, dù mang tính khái quát cao, nhiều điều khoản trong các hiến pháp vẫn tương đối chi tiết về các vấn đề thủ tục. Các bản hiến pháp về sau thường có độ chi tiết hơn trước. Hiến pháp Nhật Bản 1946 có 103 điều, trong khi Hiến pháp Trung Quốc 1982 có đến 138 điều cộng thêm Lời nói đầu rất dài mô tả nhiều thành tựu của chế độ mới trên con đường “quá độ lên chủ nghĩa xã hội”, các nguyên tắc đối nội và đối ngoại cơ bản. Các thủ tục lập hiến ít nhiều trở nên công khai hơn, có sự tham gia của công chúng nhiều hơn, hiến pháp một số quốc gia đã quy định phải thông qua trung cầu ý dân đối với sửa đổi hiến pháp. Tại Hàn Quốc, lúc đầu, Hiến pháp 1948 được thông qua bởi Quốc hội lập hiến với 200 thành viên, việc sửa đổi Hiến pháp 1960 cũng không cần thông qua trung cầu ý dân mà chỉ cần số phiếu của 2/3 nghị sĩ Quốc hội là sửa đổi hiến pháp có hiệu lực. Hiến pháp năm 1962 bắt đầu áp dụng thủ tục trung cầu ý dân đối với đề xuất sửa đổi hiến pháp sau khi Quốc hội thông qua. Hiến pháp năm 1972 quy định hai quy trình sửa đổi khác nhau: nếu Tổng thống là người trình đề xuất sửa đổi hiến pháp thì đề xuất sửa đổi đó phải được đưa ra toàn dân phúc quyết trong cuộc trung cầu; nếu đề xuất sửa đổi hiến pháp do các nghị sĩ Quốc hội đưa ra, đề xuất đó phải được sự phê chuẩn của một cơ quan đặc biệt là Hội nghị nhân dân. Đến Hiến pháp 1980, quy trình, thủ tục sửa đổi hiến pháp được thống nhất, mọi sửa đổi phải thông qua trung cầu ý dân. Theo Điều 96 Hiến pháp Nhật Bản 1946, việc sửa đổi Hiến pháp phải do Quốc hội đề xướng sau khi được ít nhất 2/3 tổng số đại biểu của mỗi viện thông qua, sau đó phải được đa số nhân dân phê chuẩn trong một cuộc trung cầu ý dân hay qua một cuộc tổng

tuyên cử đặc biệt do Quốc hội ấn định. Sửa đổi sau khi được nhân dân bỏ phiếu thông qua sẽ được Hoàng đế ban hành. Hiến pháp Trung Quốc 1982 mặc dù không quy định về việc trưng cầu ý dân nhưng cũng đòi việc sửa đổi quy định việc sửa đổi Hiến pháp phải do 2/3 tổng số đại biểu Đại hội Đại biểu nhân dân toàn quốc trở lên biểu quyết thông qua (Điều 64). Điều này là khó khăn hơn nhiều so với thủ tục lập pháp, các đạo luật bình thường chỉ cần quá nửa tổng số đại biểu Đại hội Đại biểu nhân dân toàn quốc, thậm chí đa số các luật của Trung Quốc chỉ cần quá nửa tổng số Ủy viên Ủy ban thường vụ của cơ quan này thông qua.

Nhìn chung, ngoại trừ tại Nhật Bản, các lực lượng thúc đẩy dân chủ tại các quốc gia Đông Á đã gặp rất nhiều khó khăn trong giai đoạn trước năm 1987. Trong tiến trình tranh đấu của họ, đặc biệt là tại Hàn Quốc và Đài Loan, việc xây dựng, phục hồi hiến pháp dân chủ luôn là nhiệm vụ trung tâm của dân chủ hóa. Ở giai đoạn này, tương quan quyền lực chưa có sự thay đổi đáng kể theo hướng phân tán, cạnh tranh bình đẳng giữa các lực lượng xã hội, hiến pháp chủ yếu được sử dụng để duy trì và củng cố quyền lực, bảo vệ lợi ích của nhóm cầm quyền. Tuy nhiên, những vận động theo hướng tự do hóa, mở rộng dân chủ tạo thành nền tảng quan trọng cho cải cách dân chủ, dân chủ hóa, phát triển hiến pháp và củng cố dân chủ ở giai đoạn tiếp theo.

3.2.3. Giai đoạn năm 1987 đến nay

Từ thập niên 1980, khuynh hướng dân chủ hóa đã dẫn đến chuyển đổi chính trị tại nhiều quốc gia Đông Á (Hàn Quốc, Đài Loan, Mông Cổ...), cũng như ở nhiều khu vực khác trên thế giới, dẫn đến việc nhiều bản hiến pháp mới được ban hành hoặc sửa đổi đáng kể. Một số quốc gia khác, như Trung Quốc, cũng áp dụng đường lối cởi mở hơn trước về kinh tế, nhưng rất dè dặt đối với những cải cách thể chế nhà nước và chính trị, hiến pháp chỉ được mở rộng ở những quy định về chế độ sở hữu, các thành phần kinh tế và kinh tế thị trường. Năm 1987 đánh dấu một bước ngoặt dân chủ đối với Đài Loan, cũng

là năm bản lề đối với Hàn Quốc khi bản Hiến pháp lần đầu tiên được sửa đổi từ sự đồng thuận chung của nhiều lực lượng xã hội sau phong trào dân chủ Tháng Sáu. Về sự phát triển hiến pháp, ở giai đoạn từ năm 1987 đến nay, ngoài trường hợp Hiến pháp của Nhật Bản tiếp tục ổn định tương đối, có thể khái quát hiến pháp Đông Á thành hai mô hình: cải cách hiến pháp do thúc đẩy của quần chúng (tại Hàn Quốc và Đài Loan) và cải cách hiến pháp do chính quyền chủ động điều chỉnh (tại Trung Quốc).

Tại Nhật Bản, Điều 9 Hiến pháp 1946 - liên quan đến việc không thành lập các lực lượng vũ trang và không tham chiến, còn được gọi là điều khoản “hòa bình” - đã gây tranh cãi nhiều nhất trong những thập niên gần đây. Sau khi lên nắm quyền trở lại vào tháng 12 năm 2012, Thủ tướng Shinzo Abe và đảng Dân chủ Tự do (LDP) của ông đã thúc đẩy mạnh mẽ việc giải thích lại Hiến pháp theo hướng bãi bỏ quy định cấm tham chiến. Kết quả là vào ngày 1 tháng 7 năm 2014, nội các của Abe đã thông qua Nghị quyết cho phép Nhật Bản triển khai lực lượng phòng vệ tham chiến ở hải ngoại nếu hội đủ một số điều kiện. Nghị quyết này đã được Quốc hội đề thông qua nhanh chóng do gần đây LDP kiểm soát cả Thượng viện và Hạ viện Nhật. Đây là sự thay đổi mang tính lịch sử về chính sách đối ngoại từ sau Chiến tranh Thế giới thứ II, do mối lo ngại về Trung Quốc đối với an ninh Đông Á, chính Hoa Kỳ - quốc gia đã thiết kế và áp đặt Điều 9 Hiến pháp – nay lại rất hoan nghênh việc “giải thích lại” Điều 9, vì nó tạo điều kiện cho liên minh quân sự Nhật Bản – Hoa Kỳ được thực chất và hiệu quả hơn.

Tại Hàn Quốc, sự ra đời của Hiến pháp 1987 (hiện hành) gắn với phong trào dân chủ tháng 6 năm 1987. Theo luật định, nhiệm kỳ tổng thống của Chun Doo-hwan sẽ kết thúc vào tháng 1 năm 1988. Giống như các giai đoạn trước đó, đòi hỏi sửa đổi hiến pháp, sửa đổi luật chơi cơ bản trong một quốc gia, luôn là mục tiêu đấu tranh trọng tâm của các lực lượng vận động dân chủ. Các lực lượng đối lập đẩy mạnh đòi hỏi bầu cử tổng thống trực tiếp. “Tổ chức

chiến dịch toàn quốc bảo vệ Hiến pháp dân chủ” (tiếng Hàn: Guk-bon) được thành lập bởi phe đối lập và Đảng Dân chủ Thống nhất tại nhà thờ Hyanglin vào tháng 5 năm 1987. Họ tuyên bố chống lại việc Chun kháng kháng duy trì hiến pháp lỗi thời và nêu đòi hỏi bầu cử trực tiếp. Ngày 18 tháng 6, tại 16 thành phố, Guk-bon đã tổ chức “Tuần hành toàn quốc” với số lượng người xuống đường lên đến 1,5 triệu. Cuộc đấu tranh đòi hỏi hiến pháp dân chủ ngày càng thu hút được nhiều tầng lớp xã hội tham gia, nhiều người trong số họ trước đây chỉ giữ im lặng (như giới công chức, nhân viên văn phòng...). Mười ngày sau, Guk-bon tiếp tục tổ chức “Đại tuần hành vì Hòa bình” với 1 triệu người tại 34 thành phố tham gia, hơn 3.000 người tham gia tuần hành đã bị cảnh sát bắt. Ngày 10 tháng 6, Roh Tae-woo được đề cử cho vị trí tổng thống trong hội nghị của đảng Dân chủ Công lý. Tuy nhiên, trước áp lực của phong trào quần chúng, Roh Tae-woo buộc phải ra Tuyên bố vào ngày 29 tháng 6 hứa hẹn sẽ sửa đổi Hiến pháp và trả tự do cho lãnh tụ đối lập Kim Dae-jung. Việc sửa đổi hiến pháp bắt đầu được khởi động, trong khi phong trào Dân chủ Tháng Sáu diễn ra từ ngày 10 đến 29 tháng 6 năm 1987 trên khắp đất nước. Trước đòi hỏi quyết liệt của người dân về việc bầu cử trực tiếp, Hiến pháp sửa đổi đã được thông qua vào tháng 10 năm 1987 và có hiệu lực vào ngày 25 tháng 2 năm 1988 (ngày Roh Tae-woo tuyên thệ nhậm chức tổng thống). Như vậy có thể thấy rằng áp lực của công chúng, xã hội dân sự là yếu tố chủ yếu dẫn đến sự chuyển đổi dân chủ, điều chỉnh luật chơi, hình thành nên bản Hiến pháp sửa đổi năm 1987.

Tại Đài Loan, tháng 8 năm 1986, các thành viên của phong trào “Ngoài đảng” bất ngờ công bố thành lập đảng đối lập lấy tên là “Đảng Dân chủ tiến bộ”. Do bị động, Quốc dân đảng không kịp phản ứng, trong đảng lại phân hóa, Tưởng Kính Quốc gắng kiềm chế phe đặc vụ và bảo thủ trong đảng. Chỉ ba tháng sau, Đảng Dân chủ tiến bộ (Dân tiến) triệu tập Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ nhất. Liên quan đến “Các điều khoản tạm thời”, trong khi Quốc

dân đảng coi là một phần của Hiến pháp, Đảng Dân tiến lại hoàn toàn phản đối trong Cương lĩnh đảng. Trước tình hình này, phe bảo thủ phản ứng rất gay gắt, muốn có biện pháp khẩn cấp đối phó, tuy nhiên, Tưởng Kính Quốc quyết tâm nhường bước để duy trì đổi mới. Tháng 12 cùng năm, trong kỳ bầu cử Quốc hội, Đảng Dân tiến ra tranh cử và được thêm nhiều ghế. Đây là lần đầu tiên tranh cử có cạnh tranh hai đảng và sau đó hình thành nên chế độ hai đảng trong Quốc hội. Sau nhiều tranh luận gay gắt giữa hai chính đảng, Luật An ninh quốc gia được công bố và lệnh giới nghiêm được chính thức hủy bỏ trong năm 1987. Việc hủy bỏ lệnh giới nghiêm đã kéo theo những thay đổi lớn như mở rộng các quyền dân chủ, các quyền biểu tình, lập hội đều được hợp pháp hóa. Tháng 12 năm 1987, chính quyền tổ chức kỷ niệm 40 năm ngày Hiến pháp, đảng đối lập tổ chức hàng ngàn người mang biểu ngữ, hô khẩu hiệu đòi bầu lại toàn bộ đại biểu Quốc hội (đại biểu dân ý trung ương). Đầu năm 1988, Tưởng Kính Quốc qua đời, phó Tổng thống Lý Đăng Huy lên làm Tổng thống. Họ Lý, người gốc Đài Loan đầu tiên trở thành lãnh đạo của Quốc Dân đảng, đã kế tiếp người tiền nhiệm trong việc đóng góp vào tiến trình cải cách dân chủ. Đối diện với phong trào dân chủ của sinh viên diễn ra trong suốt năm 1990 (phong trào Hoa Loa kèn), Quốc hội đồng thời quyết định việc chấm dứt áp dụng “Các điều khoản tạm thời” và sửa đổi Hiến pháp 1946 (lần đầu tiên) trong năm 1991. Các sửa đổi quy định việc bầu cử định kỳ Viện Lập pháp và Quốc hội, Tổng thống có quyền ban hành sắc lệnh khẩn cấp. Tháng 12 cùng năm, Quốc hội được bầu lại. Sang năm 1992, trong kỳ họp thứ nhất Quốc hội mới thông qua 8 điều sửa đổi, bao gồm: từ Quốc hội khóa ba, đại biểu được bầu lại sau mỗi bốn năm, Tổng thống và Phó Tổng thống chỉ giữ tối đa hai nhiệm kỳ bốn năm, mở rộng quyền tự chủ địa phương, Chủ tịch tỉnh được dân bầu trực tiếp, các thẩm phán cao cấp trong Viện Tư pháp sẽ thành lập một tòa án hiến pháp để phán quyết về việc giải tán các chính đảng vi

phạm hiến pháp... Năm 1994, Quốc hội lại thông qua 10 điều sửa đổi thay thế toàn bộ 18 điều sửa đổi trong hai lần trước, đặc biệt quan trọng là: Tổng thống và Phó Tổng thống sẽ được dân bầu trực tiếp, tuy nhiên Quốc hội vẫn có quyền đề nghị miễn nhiệm khi được quá nửa thông qua, Quốc hội từ khóa ba sẽ có một Chủ tịch và Phó Chủ tịch...

Sau ba lần sửa đổi hiến pháp, lần đầu tiên cuộc bầu cử Tổng thống Đài Loan trực tiếp được tổ chức vào năm 1996. Trong số 4 ứng cử viên dẫn đầu, Lý Đăng Huy giành được số phiếu cao nhất (54%) và trở thành Tổng thống dân cử đầu tiên của Đài Loan, ứng cử viên của Đảng dân tiến về thứ hai (21,1%)... Trong những năm tiếp theo của nhiệm kỳ Lý Đăng Huy, Hiến pháp được đổi thêm hai lần vào các năm 1997 (lần 4) và 1999 (lần 5) [178]. Trong cuộc bầu cử tháng 3 năm 2000, Quốc Dân Đảng lần đầu tiên để mất ghế Tổng thống Đài Loan. Trần Thủy Biên, lãnh đạo Đảng Dân tiến và luật sư bảo vệ những người đối lập, trở thành Tổng thống [195]. Bốn năm sau, trong diễn văn nhậm chức nhiệm kỳ thứ hai vào tháng 5 năm 2004, Trần Thủy Biên lại nêu lên nhu cầu sửa đổi Hiến pháp. Do hầu hết các điều khoản trong hiến pháp, “biểu tượng của hợp đồng vĩ đại giữa chính quyền và người dân”, không còn đáp ứng được các nhu cầu của hiện tại. Nhiều vấn đề trong hiến pháp cần được giải quyết, mà nổi bật là: phân chia quyền lực nên thành ba nhánh hay năm nhánh, liệu nên theo chính thể tổng thống hay đại nghị, liệu Tổng thống nên được bầu theo phương thức đa số tương đối hay tuyệt đối, cải cách cơ quan lập pháp ... [196]. Ba tháng sau, Hiến pháp được sửa đổi lần thứ 7, với những nội dung quan trọng là: giảm một nửa số thành viên Viện Lập pháp từ 225 xuống còn 113, tăng nhiệm kỳ lập pháp từ ba lên bốn năm, thiết lập chế độ bầu cử hai vòng, bãi bỏ Quốc hội, chuyển quyền sửa đổi hiến pháp cho cử tri, chuyển quyền luận tội Tổng thống và Phó Tổng thống sang cho tư pháp... Hiến pháp 1946 của Đài Loan, dù có nhiều yếu tố tiến bộ, nhưng ngay

từ lúc ra đời trên đất đại lục, không phải là một hiến pháp dân chủ cao [134]. Trong suốt thời gian nó bị ngưng áp dụng bởi “Các điều khoản tạm thời” dưới chế độ tài đến năm 1991, các lực lượng dân chủ luôn luôn đòi hỏi về một chế độ hợp hiến, yêu cầu chính quyền phải tuân thủ hiến pháp. Sau khi thiết quân luật được dỡ bỏ, nhiều yêu sách đòi sửa đổi hiến pháp, đặc biệt là về việc bầu cử tổng thống trực tiếp được nêu lên. Việc bãi bỏ thiết quân luật, áp dụng lại hiến pháp và bảy lần sửa đổi chủ yếu là kết quả đấu tranh của các lực lượng chính trị trong xã hội đã tạo áp lực lên chính quyền. Tất nhiên, không thể phủ nhận vai trò đáng kể của Tưởng Kính Quốc và Lý Đăng Huy, các nhà lãnh đạo Quốc dân đảng cũng đã thực hiện cải cách dân chủ với mong muốn dùng dân chủ củng cố tính chính đáng của chính quyền trên trường quốc tế và có thể đối trọng với Trung Quốc đại lục.

Tại Mông Cổ, từ năm 1921 đến năm 1990, mô hình nhà nước kiểu Xô-viết với hệ thống chính trị một đảng được duy trì. Hiến pháp 1925 lần lượt được thay thế bởi Hiến pháp 1940 và Hiến pháp 1960, nhưng mô hình nhà nước về cơ bản vẫn giữ nguyên. Tuy nhiên, từ cuối những năm 1980, tư tưởng cải cách ngày càng trở nên mạnh mẽ. Đa số những người có tư tưởng cải cách là những trí thức trẻ được đào tạo ở Liên Xô về, chịu ảnh hưởng của chương trình cải tổ kinh tế “perestroika” và minh bạch hóa bộ máy “glasnos”. Những tiếng nói riêng lẻ dần tập hợp lại thành phong trào biểu tình đòi cải cách trên khắp đất nước, các ủy ban phối hợp, liên minh dân chủ được thành lập [9, tr.77]. Trong năm 1989 và 1990, phong trào biểu tình ngày càng trở nên mạnh mẽ, lôi kéo được hàng chục ngàn người thuộc nhiều thành phần xã hội, từ nhiều địa phương tham gia. Trước áp lực của quần chúng, Thủ tướng và Bộ Chính trị Đảng Nhân dân Cách mạng Mông Cổ phải tuyên bố từ chức. Chính quyền cũng chấp nhận bãi bỏ Điều 82 của Hiến pháp quy định chế độ một đảng, tạo điều kiện cho sự phát triển của hệ thống đa đảng [9, tr.80]. Các

diễn biến dồn dập của phong trào nhân dân đòi dân chủ chỉ trong vòng một năm đã dẫn đến cuộc bầu cử đa đảng tự do đầu tiên tại Mông Cổ ngày 29 tháng 7 năm 1990. Tại phiên họp đầu tiên của Thượng viện, trong tháng 11 năm 1991, việc thảo luận về hiến pháp mới được khởi động. Hiến pháp mới, được thông qua vào tháng 2 năm 1992, quy định Tổng thống được bầu trực tiếp, quy định nhiều điểm mới về các cơ quan trung ương (thống nhất 2 viện thành 1 viện) và địa phương. Trong những năm tiếp theo hiến pháp được sửa đổi một số lần (chẳng hạn như tái lập Quốc hội 2 viện) [30, tr.56 -60].

Tại Trung Quốc, Hiến pháp 1982 được sửa đổi bốn lần vào các năm 1988, 1993, 1999 và 2004. Dường như giá trị bản hiến pháp trong đời sống đã trở nên sinh động hơn, đi xa hơn một tuyên bố chính trị thuần túy, cho dù Lời nói đầu của nó vẫn còn xác định một mục đích của hiến pháp là để “dùng hình thức pháp luật xác nhận thành quả đấu tranh của nhân dân.” Một “chủ nghĩa hiến pháp” (chủ nghĩa lập hiến), với cơ chế giám sát hiến pháp, dường như đang được hình thành và được cả thế giới quan tâm theo dõi [127 và 179]. Tuy nhiên, biến cố Thiên An Môn vào năm 1989, mà báo chí phương Tây thường gọi là “thảm sát Thiên An Môn”, cũng như việc kiểm duyệt chặt chẽ các quyền như tự do ngôn luận, hội họp, đã như những lời cảnh báo rằng chính quyền vẫn là người nắm quyền chủ động và kiểm soát tiến trình thay đổi. Năm 1997, Đại hội XV của Đảng Cộng sản Trung Quốc đề ra đường lối “quản lý đất nước bằng pháp luật (dĩ pháp trị quốc), xây dựng nhà nước pháp trị Xã hội chủ nghĩa”. Đến năm 1999, “dĩ pháp trị quốc” được ghi vào Hiến pháp [85, tr.37]. Trong lần sửa đổi Hiến pháp gần đây nhất, vào năm 2004, tư tưởng “ba đại diện”, vấn đề tôn trọng sở hữu và bảo vệ nhân quyền, bảo vệ tư hữu được bổ sung vào hiến pháp. Đây cũng là một bước tiến chậm chắc nữa của Trung Quốc trong tiến trình cải cách thể chế, chuyển dần từ “nhân trị” sang “pháp trị”, do Đảng Cộng sản chủ động về phương hướng và nhịp độ.

Xã hội dân sự Trung Quốc, bao gồm cả giới học giả và luật gia, vẫn chưa đủ mạnh mẽ để có thể tạo ra sự thay đổi đáng kể về tương quan quyền lực, hoặc có khả năng tạo ra một sự chuyển đổi mang tính nhảy vọt hướng đến tự do, dân chủ và pháp quyền. Tuy nhiên, sức ép từ xã hội lên đảng cầm quyền dường như ngày càng gia tăng. Gần đây nhất, Hội nghị lần thứ 4 Ban chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Trung Quốc, vào tháng 10 năm 2014, đã tập trung hoạch định về việc hoàn thiện hệ thống pháp luật, thúc đẩy xã hội pháp trị, bao gồm “kiện toàn việc thực hiện hiến pháp và cơ chế giám sát”, “hoàn thiện cơ chế giám sát hiến pháp của Đại hội ĐBNDTQ và Thường vụ quốc hội, kiện toàn cơ chế trình tự giải thích hiến pháp”, “tuyên truyền rộng rãi tinh thần hiến pháp” [58, tr.32-33]. Những chính sách lớn này hiển nhiên là cần thêm nhiều thời gian để được chuyển hóa vào pháp luật và hiến pháp, cũng như để được hiện thực hóa vào đời sống xã hội. Ngày 4 tháng 12 năm 2014, Trung Quốc lần đầu tiên tổ chức Ngày Hiến pháp, theo một nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (ngày 1/11/2014), nhằm nâng cao nhận thức về hiến pháp và pháp quyền. Học sinh các cấp được nghe giảng về hiến pháp. Cán bộ tư pháp, thẩm phán, công tố viên các địa phương tổ chức các buổi lễ tuyên thệ tuân thủ hiến pháp và pháp luật. Chủ tịch nước Tập Cận Bình kêu gọi nâng cao nhận thức công chúng về hiến pháp, vì “hiến pháp phản ánh ý chí của Đảng Cộng sản Trung Quốc và nhân dân” (kênh truyền hình CCTV ngày 4/12/2014). Tuy nhiên, đã có những tiếng nói cho rằng những diễn biến này chỉ là hình thức, đảng cầm quyền và chính quyền vẫn chưa thực tôn trọng hiến pháp.

Năm 1992, CHDCND Triều Tiên thông qua Hiến pháp mới, bản hiến pháp này được sửa đổi vào các năm 2009 và năm 2012. Tuy nhiên, thực tiễn chính trị Triều Tiên cho thấy, hiến pháp vẫn chủ yếu là công cụ của đảng cầm quyền, trong khi hệ thống chính trị mang đậm dấu ấn gia đình trị, cha truyền

con nôi. Cả nhà nước và Đảng Lao động lần lượt được lãnh đạo bởi Kim Nhật Thành (Kim Il-Sung), Kim Chính Nhật (Kim Jong- Il, con trai Kim Nhật Thành) và Kim Chính Ân (Kim Jong- Un, con trai Kim Chính Nhật). Kể từ năm 2012, chức vụ cao nhất trong Đảng là Bí thư thứ nhất Ủy ban Trung ương Đảng do Kim Chính Ân đảm nhiệm. Cho đến gần đây, chính quyền Triều Tiên vẫn tiếp tục bị nhiều tổ chức bảo vệ nhân quyền quốc tế, bao gồm nhiều cơ quan của Liên Hợp quốc, phê phán về các vi phạm các quyền con người mang tính hệ thống, thậm chí đã có dấu hiệu của “tội ác chống nhân loại” [202].

Trên đây là những diễn biến chính trị chủ yếu, gồm các bước tiến về dân chủ, đã dẫn đến sự phát triển của hiến pháp ở Đông Á cả về nội dung lẫn hình thức giai đoạn từ sau năm 1987. Về nội dung, các hiến pháp đã có nhiều biến đổi về thiết kế mô hình phân chia quyền lực, kiểm chế và đối trọng quyền lực, gia tăng bảo vệ các quyền con người, quyền công dân. Những nội dung chủ yếu của các hiến pháp và vai trò của chúng trong việc kiến tạo và củng cố dân chủ sẽ được phân tích trong Chương 4 của luận án này.

Về hình thức, sự phát triển của hiến pháp ở Đông Á cũng thể hiện ở một số khía cạnh như kỹ thuật lập hiến, thủ tục lập hiến có sự tham gia của công chúng nhiều hơn, vai trò của giải thích hiến pháp trở nên quan trọng hơn. Thủ tục lập hiến tại Đông Á nhìn chung có sự tham gia của công chúng nhiều hơn, nhiều quốc gia yêu cầu phải thông qua thủ tục trưng cầu ý dân đối với sửa đổi hiến pháp. Sự thay đổi về thủ tục lập hiến thể hiện rõ nét nhất là tại Hàn Quốc. Trước đây Hiến pháp 1948 của Hàn Quốc được thông qua bởi Quốc hội lập hiến với 200 thành viên, nhiều lần sửa đổi tiếp theo diễn ra cũng rất nhanh gọn. Tuy nhiên, việc sửa đổi hiến pháp vào năm 1987 đã được đưa trưng cầu ý dân, sau khi được Quốc hội thông qua, vào tháng 10 năm 1987 với 93% số cử tri tham gia bỏ phiếu tán thành. Hiến pháp 1987 quy định việc

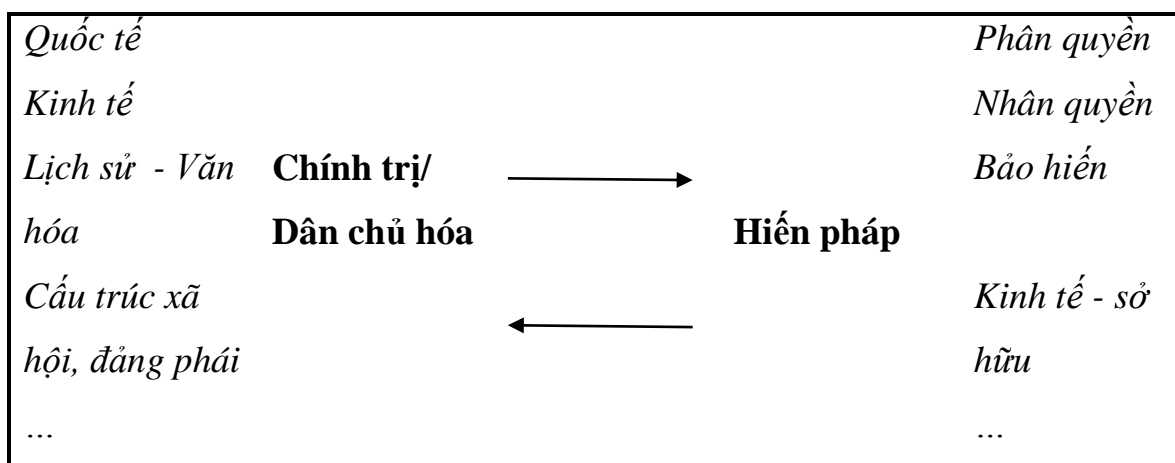
sửa đổi Hiến pháp phải trải qua năm bước như sau: Thứ nhất, đề xuất sửa đổi Hiến pháp được đệ trình bởi đa số thành viên Quốc hội hoặc Tổng thống (theo Điều 128); Thứ hai, thông báo đề xuất sửa đổi Hiến pháp cho công chúng (theo Điều 129), điều này nhằm bảo đảm tính minh bạch; Thứ ba, thông qua bởi Quốc hội với sự đồng thuận của tối thiểu hai phần ba tổng số đại biểu; Thứ tư, đưa ra trưng cầu ý dân sau khi được Quốc hội thông qua, và phải được chấp thuận bởi tối thiểu là một nửa số phiếu hợp lệ trong số cử tri đủ điều kiện bỏ phiếu trong cuộc bầu cử Quốc hội; Thứ năm, Tổng thống công bố việc sửa đổi Hiến pháp (theo Điều 130).

Trong khi quan niệm về “hiến pháp”, “chủ nghĩa lập hiến” đã có sự thay đổi trong giới luật gia và công chúng, vai trò giải thích hiến pháp trở nên quan trọng hơn, đóng góp rất đáng kể vào sự tiến triển của hiến pháp. Điều này đặc biệt rõ nét tại Hàn Quốc và Đài Loan, nơi các tòa án hiến pháp tích cực đưa ra các phán quyết áp dụng hiến pháp và làm rõ thêm các nội dung của hiến pháp. Tại Nhật Bản, nơi Tòa án Tối cao thận trọng hơn, cơ quan hành pháp và lập pháp lại thảo luận rất sôi nổi về việc phải thay đổi cách hiểu các điều khoản của hiến pháp, đặc biệt là Điều 9. Ngay tại Trung Quốc, dù chưa có cơ chế giải thích hiến pháp bởi tư pháp, việc giải thích hiến pháp bởi cơ quan lập pháp cũng đã được coi là một phương thức đóng góp vào sự tiến triển của hiến pháp [61, tr.61-89]. Về kỹ thuật lập hiến và hình thức thể hiện, các hiến pháp không sự thay đổi đáng kể trong giai đoạn sau năm 1987. Hiến pháp Nhật Bản 1946 chưa được sửa đổi lần nào cho đến gần đây, trong khi Hiến pháp Đài Loan 1946, Hiến pháp Hàn Quốc 1948 và Hiến pháp Trung Quốc 1982 được sửa đổi nhiều lần theo hướng chỉnh sửa hoặc bổ sung quy định mới.

Như vậy, lịch sử lập hiến Đông Á giai đoạn sau năm 1987 tiếp tục cho thấy các biến động chính trị đã có ảnh hưởng quyết định đến sự ra đời của

các bản hiến pháp tại các quốc gia trong khu vực. Bản thân chính trị lại được định hình bởi các yếu tố kinh tế, truyền thống lịch sử, văn hóa, cấu trúc xã hội, các lực lượng đảng phái...Nhu vậy, những yếu tố này, cách này hay cách khác, đã gián tiếp định hình ra mô hình và các nội dung của hiến pháp (xem Mô hình khái quát dưới đây).

Bảng 3.1: Khái quát sự tương tác giữa tiến trình chính trị/ dân chủ hóa (chịu sự ảnh hưởng của kinh tế, xã hội, văn hóa, quốc tế...) và hiến pháp (các quy định về phân quyền, bảo hiến, nhân quyền...)



3.3. So sánh với Việt Nam

Chính trị Việt Nam thế kỷ 20 chịu ảnh hưởng lớn, gần như mang tính quyết định, bởi Đảng Cộng sản Việt Nam. Sau khi chấm dứt chế độ phong kiến vào năm 1945, đất nước vẫn chưa thoát khỏi tham vọng của đế quốc thực dân, quân đội Pháp nhanh chóng quay trở lại Sài Gòn ngay trong tháng 9 năm 1945. Khi thực dân Pháp bại trận và buộc phải rút lui, trong hai thập niên tiếp theo, từ 1954 đến 1975, đất nước bị phân đôi với hai chế độ chính trị hoàn toàn khác biệt, tình trạng đối đầu, chiến tranh đã làm hạn chế đến việc xây dựng và duy trì các thể chế dân chủ. Hơn một thập niên sau khi thống nhất, công cuộc Đổi mới đất nước, với trọng tâm là đổi mới kinh tế, được khởi động chính thức tại Đại hội VI của Đảng Cộng sản (1986), kèm theo nhiều chính sách cởi mở hơn về chính trị, xã hội. Ba thập niên từ đó đến nay có

nhieu chuyển biến tích cực về mở rộng dân chủ và phát triển nhà nước pháp quyền, gia tăng vai trò của hiến pháp đối với chính trị và xã hội. So sánh một số khía cạnh tác động của dân chủ đối với sự phát triển của hiến pháp tại Việt Nam và các quốc gia Đông Á, có thể nhận thấy những nét tương đồng và khác biệt đáng kể mà sẽ được phân tích dưới đây.

Thứ nhất, thời điểm xuất hiện tư tưởng lập hiến và các bản hiến pháp tại Việt Nam chậm hơn so với các quốc gia trong khu vực Đông Á. Chỉ đến thế kỷ 20, tư tưởng lập hiến mới xuất hiện ở Việt Nam, lúc ban đầu còn chưa có tính hệ thống. Trong khi triều Nguyễn (1802 - 1945) đã đề lờ cơ hội cải cách toàn diện đất nước, khiến cho Việt Nam rơi vào bi kịch chung của hầu hết các quốc gia khác trong khu vực châu Á, một số vị quan lại, sỹ phu như Nguyễn Trường Tộ, Phạm Phú Thứ, Phan Thanh Giản... liên tục gửi sớ nêu các đề xuất để cải cách toàn diện đất nước. Trong số các nhân vật theo khuynh hướng cải cách, Nguyễn Trường Tộ (1830 - 1871) nổi bật hơn cả với những di thảo đề cập đến hầu hết mọi lĩnh vực của đời sống xã hội, từ chính trị, nông nghiệp, kinh tế đến văn hóa, tôn giáo, ngoại giao... Tuy nhiên, trong lĩnh vực chính trị, ông hầu như không có đề nghị cải cách nào đáng kể và có chủ trương tôn trọng chế độ vua quan hiện hữu. Thậm chí đôi khi ông còn thể hiện sự tôn trọng triều đình thái quá. Chẳng hạn trong một kiến nghị vào năm 1866, Nguyễn Trường Tộ cho rằng cách nói “dân là gốc của nước” là chưa đúng, mà phải nói là “vua quan là gốc của nước” (Di thảo số 13) [12, tr.202]. Với mong muốn có sự ổn định chính trị, ông chỉ đề nghị sát nhập một số tỉnh, huyện, lập thêm hai bộ (nông nghiệp và ngoại giao), đề xuất để việc xét xử do cơ quan tư pháp độc lập thực thi, nhà vua chỉ có quyền ân xá chứ không có quyền kết án [12, tr.85]. Nguyễn Trường Tộ của Việt Nam thường được so sánh với Y- Đằng Bác Văn (Ito Hirobumi) của Nhật Bản [54 và 55]. Tuy nhiên, điểm khác biệt căn bản giữa hai nhân vật này là Nguyễn Trường Tộ không có hậu thuẫn trong nhân dân, trong triều đình, ông lại không có quyền

lực, lại là người Công giáo nên thường bị nghi ngờ. Những điều này đã khiến cho các đề nghị tha thiết của ông không được Tự Đức và triều đình lắng nghe. Hơn nữa, về mặt xã hội, Việt Nam đã không có một tầng lớp trung lưu tiến bộ đủ mạnh để có thể thúc đẩy cải cách chính trị, làm tiền đề cho một bản hiến pháp dù chỉ ghi nhận mô hình quân chủ đại nghị như ở Nhật Bản hay Hàn Quốc đương thời.

Khi ý thức hệ phong kiến - lấy học thuyết Nho giáo làm chủ đạo, tinh thần Phật giáo và Đạo giáo bổ sung - đã hoàn toàn bất lực trước những thách thức của lịch sử [34], một số nhà Nho thế hệ cuối, như Phan Bội Châu, Phan Chu Trinh, và trí thức Tây học, như Phạm Quỳnh, Bùi Quang Chiêu, Nguyễn Văn Vĩnh, bắt đầu có nhận thức ngày càng cụ thể hơn về vai trò của hiến pháp đối với quốc gia. Sớm nhất trong số này là Phan Bội Châu, người trong tác phẩm Đề tỉnh quốc dân ca (năm 1907) đã xác định tám gương thành công Nhật Bản lúc bấy giờ có vai trò rất lớn của hiến pháp, rằng: “Lập hiến pháp từ đầu Minh trị - Bốn mươi năm dân trí mở mang...”. Khoảng tháng 3 năm 1929, Phan Bội Châu đã thảo một bản hiến pháp Việt Nam và gửi cho Tế tửu Quốc tử giám là họa sĩ Lê Văn Miến, một người đồng hương, để đề nghị góp ý. Đọc xong, Lê Văn Miến khuyên cụ rằng nước mất, dân là nô lệ thì làm gì có hiến pháp, khiến cụ Phan đã tự xé đốt bản thảo [13, tr.71]. Năm 1932, nhân trả lời phỏng vấn của báo Đông Tây, Phan Bội Châu lại khẳng định tầm quan trọng của hiến pháp và nêu quan điểm về Hiến pháp Việt Nam của mình là không chỉ học hỏi các nước Tây phương, mà còn “phải tùy theo trình độ dân ta mà lựa chọn lấy những điều thích hợp” [13, tr. 244]. Cũng trong những thập niên này, các quan điểm, tư tưởng lập hiến đa dạng cũng đã hình thành, đại diện cho nhiều nhóm lợi ích đa dạng trong xã hội Việt Nam lúc giao thời [95].

Dù tư tưởng lập hiến và điều kiện thuận lợi ban hành hiến pháp đến chậm, ngay sau khi giành chính quyền, Chủ tịch Hồ Chí Minh lại là người có ý thức cao về việc cần sớm soạn thảo Hiến pháp. Việc xây dựng hiến pháp, tổ

chức tổng tuyên cử đã được nêu ra ngay trong phiên họp đầu tiên của Chính phủ lâm thời vào ngày 3/9/1945. Hiến pháp năm 1946 là một điểm sáng, đáng tự hào về tư duy lập hiến Việt Nam ở nhiều góc độ, đặc biệt khi so với Trung Quốc, quốc gia XHCN mà đến năm 1954 mới thông qua bản hiến pháp đầu tiên của chế độ mới.

Thứ hai, tương tự nhiều quốc gia Đông Á, các yếu tố từ bên ngoài có ảnh hưởng rất lớn đối với chính trị, pháp luật, lịch sử lập hiến Việt Nam. Cho dù Hiến pháp năm 1946 của Việt Nam Dân chủ Cộng hòa (ĐCCH) thể hiện sự sáng tạo đáng kể của những nhà lập hiến, tinh thần dân chủ phương Tây vẫn thấp thoáng trong các nội dung về nguyên tắc của hiến pháp, quyền con người, mối quan hệ giữa các cơ quan quyền lực nhà nước, tổ chức hệ thống tư pháp. Các hiến pháp năm 1959, 1980, 1992 và 2013, dù có những khác biệt nhất định, đều theo mô hình hiến pháp XHCN. Đặc biệt, các hiến pháp 1959 và 1980 còn mang nặng tư tưởng chuyên chính vô sản, nhấn mạnh yếu tố giai cấp, đấu tranh giai cấp trong lời văn và tinh thần của hiến pháp, dấu ấn của các hiến pháp Liên Xô và Đông Âu rất rõ nét. Tại miền Nam Việt Nam, Hiến pháp 1956 phỏng theo mô hình Tổng thống của Hoa Kỳ. Sau cuộc đảo chính lật đổ chế độ Ngô Đình Diệm ngày 1/11/1963, các tướng lĩnh quân đội liên tục thay đổi phương thức điều hành quốc gia. Với mong muốn được Hoa Kỳ hậu thuẫn và tạo ra tính chính danh cho chế độ mới, “soạn thảo một bản hiến pháp dân chủ, đưa ra cho dân chúng Việt Nam thảo luận” là một cam kết mà các tướng lĩnh đưa ra trong thỏa thuận song phương tại Hội nghị thượng đỉnh giữa Tổng thống Hoa Kỳ Johnson với Tổng thống Nguyễn Văn Thiệu diễn ra ở Honolulu vào tháng 2/1966 [18, tr.192]. Sau cuộc bầu cử Quốc hội lập hiến ngày 11/9/1966, tiến trình thảo luận về hiến pháp đã diễn ra tương đối sôi động với sự tham gia của nhiều tầng lớp, hội đoàn. Mô hình Hiến pháp 1967 đã có những biến thể so với chế độ Tổng thống, nhằm giảm thiểu nguy cơ độc đoán của người đứng đầu hành pháp.

Thứ ba, xét trên phạm vi toàn quốc, hai bước tiến đột phá lớn nhất đối với nền dân chủ ở Việt Nam có lẽ là cuộc Cách mạng tháng Tám (1945) và cuộc Đổi mới (khởi đi từ năm 1986). Cách mạng tháng Tám đã chấm dứt chế độ phong kiến, nền cộng hòa được thiết lập. Hiến pháp 1946 ra đời, làm tiền đề cho việc thành lập và củng cố chính quyền dân chủ. Tuy nhiên, chính phủ mới đã phải sớm rút lên chiến khu Việt Bắc do chiến tranh tái diễn. Sau 9 năm kháng chiến, chính phủ trở lại Hà Nội nhưng lại nhanh chóng phải tập trung cho mục tiêu dành chiến thắng trên chiến trường miền Nam. Mặc dù, các lý luận, quan điểm về “dân chủ nhân dân”, “quyền làm chủ của nhân dân” xuất hiện nhiều ngày càng nhiều hơn trong các nghị quyết, văn bản, thực tiễn chưa có nhiều điều kiện để hiện thực hóa các lý thuyết đó. Chính trị miền Nam Việt Nam giai đoạn 1954 - 1975, dù có những yếu tố của dân chủ, nhưng vẫn hiện diện nhiều yếu tố tiêu cực như ảnh hưởng của gia đình trị, vai trò quá lớn của Công giáo và các tôn giáo khác [95]. Dù sao, những thể chế chính trị miền Nam cũng hầu như không để lại dấu vết sau năm 1975.

Giống như Trung Quốc, Việt Nam đã lựa chọn cải cách kinh tế trước khi cải cách chính trị. Công cuộc Đổi mới từ 1986 tại Việt Nam đã đặt nền tảng quan trọng cho việc hình thành nên Hiến pháp 1992 và tiến trình xây dựng nhà nước pháp quyền. Trước những khủng hoảng kinh tế xã hội, xuất phát từ việc chậm thay đổi phương thức quản lý kinh tế trong nhiều thập niên trước đó, các nhà lãnh đạo và cơ quan cao nhất của Đảng Cộng sản đã quyết tâm chuyển hướng đổi mới cơ chế quản lý nhằm giải phóng năng lực sản xuất hiện có, khai thác và phát huy các tiềm năng của đất nước. Hiến pháp 1992, bản hiến pháp của thời kỳ Đổi mới, đã có vai trò quan trọng trong việc xác lập nền kinh tế nhiều thành phần, bảo vệ quyền tự do kinh doanh. Tiếp đó, việc sửa đổi Hiến pháp 1992 vào năm 2001 phản ánh chuyển biến nhận thức của những người cầm quyền về “nhà nước pháp quyền”, về sự khác biệt giữa các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Tuy nhiên, việc sửa đổi trong năm

2001 mới ở dừng mức độ ghi nhận sự “phân công và phối hợp” giữa các cơ quan. Tiếp tục khuynh hướng cải cách, Đại hội XI của Đảng Cộng sản (năm 2011) đã quan tâm đến việc cần “khẩn trương nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 ... phù hợp với tình hình mới” [29, tr.834]. Những đối thoại, diễn đàn diễn ra trong năm 2013, với sự hỗ trợ đáng kể của internet, mạng xã hội và các trang blog, thực sự là dịp để các quan điểm đa dạng về hiến pháp ở Việt Nam thể hiện. Nếu như trong những năm trước đó, những thảo luận về sửa đổi hiến pháp chủ yếu giới hạn trong giới chuyên môn [160], thì chỉ trong vòng ba tháng đầu năm 2013, hàng chục kiến nghị tập thể, một số trong đó được hàng ngàn người ký, đã được gửi đến Quốc hội. Các cơ quan nhà nước cho biết đã có hàng chục triệu ý kiến góp ý vào sửa đổi và đa số ý kiến đều “tán thành” với Dự thảo được Ủy ban dự thảo đưa ra. Dù cho tiến trình và nội dung sửa đổi hiến pháp trong năm 2013 còn nhiều điểm xa với mong đợi của những người cấp tiến, các diễn biến trong năm đã đánh dấu sự chuyển biến đáng kể trong xã hội về nhận thức của công chúng, cũng như của bộ máy công quyền, về các chủ đề như nhà nước pháp quyền, quyền con người và dân chủ. Những diễn biến đa chiều, đôn dập phản ánh sự thay đổi về “văn hóa chính trị” thời gian qua cũng khiến một số nhà quan sát từ bên ngoài lạc quan, có phần quá mức, về sự chuyển biến của Việt Nam trong những năm tới [171].

Qua so sánh ba góc độ nổi bật nêu trên - thời điểm xuất hiện tư tưởng lập hiến, hiến pháp, ảnh hưởng từ bên ngoài và thời điểm có đột phá lớn về cải cách - cho thấy cải cách theo hướng dân chủ đã có ảnh hưởng đối với sự phát triển của hiến pháp Việt Nam, nhất là trong khoảng ba thập niên vừa qua. Đặc điểm của Đổi mới, cải cách chính trị, xã hội của Việt Nam gần với những cải cách diễn ra tại Trung Quốc hơn là với sự chuyển đổi do áp lực từ dưới lên như tại Hàn Quốc hay Đài Loan.

Kết luận Chương 3

Chương 3 đã phân tích các yếu tố chính trị, văn hóa, tư tưởng, cũng như các biến động kinh tế, xã hội tác động đến nền chính trị quốc gia, tiến trình dân chủ hóa, làm tiền đề cho sự ra đời, phát triển của các bản hiến pháp từ giữa thế kỷ XIX đến gần đây. Ngoài Hiến pháp Minh Trị (1889), cho đến trước năm 1945, trong khu vực đã xuất hiện nhiều “hiến pháp”, nhưng giá trị của chúng trong đời sống chính trị quốc gia rất hạn chế do cơ cấu kinh tế, xã hội, nhận thức của công chúng và vị thế yếu của các lực lượng có quan điểm cấp tiến. Sau năm 1945, Nhật Bản, trong thời gian bị chiếm đóng bởi quân đội Đồng Minh, đã sớm thông qua một bản hiến pháp dân chủ với ảnh hưởng đậm nét từ người Mỹ. Trong giai đoạn 1950 – 1970, Chiến tranh Lạnh để lại dấu ấn rõ nét tại hầu hết các quốc gia (xung đột Trung Quốc – Đài Loan, Nam – Bắc Triều Tiên, Nam – Bắc Việt Nam). Các chế độ đều ưu tiên mục tiêu an ninh, lấy lý do an ninh, trật tự để hạn chế các quyền dân chủ, các thiết chế, nguyên tắc hiến định bảo vệ dân chủ hầu như không có giá trị trong thực tiễn, các quyền hiến định không được tôn trọng bảo đảm tại nhiều nơi. Đối diện thực tiễn khắc nghiệt đó, sửa đổi, cải cách hiến pháp theo hướng dân chủ luôn là mục tiêu vận động của các lực lượng thúc đẩy tiến bộ và công bằng xã hội. Chỉ đến những thập niên 1960 – 1970, cùng với trào lưu dân chủ hóa tại Hàn Quốc và Đài Loan, hiến pháp và pháp quyền mới có vị trí đáng kể hơn. Các bản hiến pháp được sửa đổi theo hướng mở rộng quyền tham gia của người dân, bảo đảm nguyên tắc phân quyền, ghi nhận các quyền con người một cách cụ thể. Tại Trung Quốc, quốc gia theo mô hình chính trị và hiến pháp Xô-viết, nhiều đòi hỏi về cải cách hiến pháp thực chất hơn tiếp tục vang lên.

CHƯƠNG 4.

SỰ ẢNH HƯỞNG CỦA PHÁT TRIỂN HIẾN PHÁP ĐẾN DÂN CHỦ HÓA Ở ĐÔNG Á

Hiến pháp, như thường thấy, là kết quả của các tương tác, xung đột và thỏa hiệp chính trị, nói cách khác hiến pháp là tấm gương phản ánh tương quan chính trị thực tiễn. Chương 3 đã chứng minh rằng nguyên lý này cũng đúng trong khu vực Đông Á khi xem xét tiến trình mở rộng dân chủ tại các chế độ, dù theo những (3) tiến trình khác nhau, đã làm tiền đề cho việc sửa đổi, thay thế các hiến pháp. Theo chiều hướng ngược lại, hiến pháp với tư cách là đạo luật tối cao, dù hiệu lực thực tế của chúng khác nhau, có vai trò quan trọng trong việc hình thành và củng cố các thể chế dân chủ. Chương 4 này sẽ chứng minh rằng vai trò đó của hiến pháp được thể hiện rõ nét nhất tại các quốc gia đã chuyển đổi dân chủ theo mô hình có áp lực mạnh mẽ từ quần chúng (Hàn Quốc và Đài Loan).

Xét trong khu vực, hiến pháp của Nhật Bản (1946), của Hàn Quốc (1948, sửa đổi lớn năm 1987) và của Đài Loan (1946, sửa đổi lớn năm 1991) đã có vai trò đáng kể trong đời sống chính trị quốc gia. Trong khi đó, hiến pháp của Trung Quốc có giá trị rất hạn chế trong đời sống chính trị, chủ yếu do đặc điểm của mô hình chính trị và mô hình hiến pháp ở đây. Các phần tiếp theo sẽ phân tích các đặc điểm căn bản của các quy định và thực tiễn phân quyền, các quyền con người và bảo hiến tại các quốc gia, những thành tố này phản ánh rõ nét vai trò của hiến pháp trong củng cố các thể chế dân chủ và mở rộng các quyền dân chủ.

4.1. Phân quyền trong hiến pháp Đông Á

Dân chủ là quan trọng, như được nhận định bởi một triết gia, chủ yếu không phải bởi nó mang lại nhiều điều tốt đẹp, mà bởi nó giúp tránh được chế độ độc tài. Hiến pháp thiết kế được cơ chế phân chia quyền lực, chống

lại sự tập trung quyền lực, cũng chính là nhằm chống lại sự độc đoán, độc tài. Phân chia quyền lực, một mặt, bảo đảm sự kiềm chế, đối trọng giữa các nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp, chống lại sự tùy tiện, lạm quyền của bất kỳ nhánh quyền lực nào, cũng như chống lại sự xâm phạm quyền tự do cá nhân. Mặt khác, nó bảo đảm tính chuyên môn, chuyên nghiệp và hiệu quả của các cơ quan. **Như vậy có thể khẳng định rằng phân chia quyền lực, tạo ra sự kiểm soát lẫn nhau giữa các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp chính là bảo vệ dân chủ.** Từ góc độ dân chủ, người ta thường lưu tâm đến vai trò của phân quyền trong việc bảo đảm cho cơ quan đại diện (lập pháp) có thể giám sát hành pháp, và cơ quan tư pháp có thể giám sát các nhánh quyền lực còn lại.

4.1.1. Một số đặc điểm của phân quyền tại các quốc gia Đông Á

Chương trước đã tìm hiểu về những diễn biến chính trị, sự phát triển của dân chủ dẫn đến sự ra đời của các bản hiến pháp tại các quốc gia Đông Á. Cũng chính những thành tố, tiến trình đó đã ảnh hưởng đến sự lựa chọn mô hình hiến pháp, hình thức chính thể, tổ chức quyền lực nhà nước, cơ chế bảo hiến và các nội dung cụ thể khác của hiến pháp. Ở đây, tác giả phân tích hai đặc điểm nổi bật là: Thứ nhất, các đặc điểm của mô hình chính trị, mô hình hiến pháp được lựa chọn đã định hình việc lựa chọn mô hình phân quyền trong hiến pháp; Thứ hai, trong tiến trình mở rộng dân chủ, phương thức, mức độ phân quyền được điều chỉnh nhằm giảm thiểu sự chuyên quyền, đặc biệt là của nhánh hành pháp.

Trước hết, các đặc điểm của quan hệ quyền lực, văn hóa chính trị, mô hình hiến pháp được lựa chọn đã định hình việc lựa chọn cách thức phân quyền trong hiến pháp. Sau Chiến tranh thế giới thứ II, chính sách của Mỹ đối với Nhật Bản nhắm đến hai mục tiêu căn bản: thứ nhất là giải giáp chế độ quân phiệt, ngăn chặn sự trỗi dậy của một đế quốc hiếu chiến trong tương lai,

và mục tiêu thứ hai xuất hiện muộn hơn là tạo dựng một đồng minh thân cận ngăn chặn sự bành trướng của phe cộng sản. Để làm được những điều này, Nhật Bản cần có sự ổn định. Duy trì sự ổn định trong xã hội Nhật không có ai quan trọng bằng Nhật hoàng, do đó, người Mỹ muốn hướng đến kiến tạo mô hình quân chủ đại nghị. Mặt khác, mô hình truyền thống về vai trò nghi lễ của Nhật hoàng, chứ không phải quyền lực hiến định thực tế, nếu tiếp tục duy trì cũng sẽ mang lại nhiều lợi ích. Tại Đài Loan, “Hiến pháp ngũ quyền” tồn tại cho đến nay, được đặt trên nền tảng của chủ nghĩa Tam dân và nguyên tắc phân chia năm quyền của Tôn Trung Sơn, tổ chức nhà nước theo mô hình bán tổng thống ngay từ đầu (Hiến pháp 1946). Tổng thống là nguyên thủ quốc gia, Viện trưởng Viện Hành chính làm Thủ tướng. Bên cạnh đó là các quyền lập pháp, tư pháp, giám sát và khảo thí. Tại Trung Quốc, cũng như ở Việt Nam và Bắc Triều Tiên, sau khi các đảng Cộng sản đã giành được chính quyền đã áp dụng mô hình nhà nước Xô-viết với nguyên tắc tập quyền và duy trì sự lãnh đạo duy nhất của một đảng. Cho đến gần đây, thể hệ lãnh đạo thứ năm của Đảng Cộng sản Trung Quốc, được bầu ra tại Đại hội 18 – tháng 11 năm 2012, chưa cho thấy có dấu hiệu nào về cải cách các thể chế chính trị, dù khá mạnh mẽ trong chiến dịch chống tham nhũng. Trong khu vực, chỉ có Mông Cổ, sau khi chuyển đổi khỏi hệ thống xã hội chủ nghĩa, đã lựa chọn mô hình Tổng thống khi ban hành Hiến pháp 1992.

Thứ hai, trong tiến trình mở rộng dân chủ, phương thức, mức độ phân quyền được điều chỉnh nhằm giảm thiểu sự chuyên quyền, đặc biệt là của nhánh hành pháp. Tại Hàn Quốc, mô hình bán tổng thống (cộng hòa hỗn hợp) ngày nay chủ yếu được lựa chọn nhằm tránh hồi sinh các chế độ chuyên chế, độc đoán như đã xuất hiện trong các thập niên 1950 – 1980. Mô hình tổng thống tập trung quá nhiều quyền lực vào tay một cá nhân trở nên nguy hiểm hơn khi cá nhân đó nắm quân đội trong tay (các tướng lĩnh như Park Chung -

Hee hay Chun Doo-Hoan). Hệ thống đại nghị, dù có vẻ gần với dân chủ hơn, nhưng dường như dễ tạo ra sự hỗn loạn, thiếu hiệu quả khi phải đối phó với các tình huống khẩn cấp (giai đoạn 1960 – 1961). Việc bầu cử tổng thống gián tiếp cũng đã làm cho các quyền chính trị của người dân bị tuột khỏi tay, khi quốc hội và các hội đồng bầu cử bị thao túng bởi đảng cầm quyền của các tướng lĩnh. Sự lựa chọn thích hợp, trong Hiến pháp 1987, là mô hình bán tổng thống bảo đảm tránh được độc tài, cũng như duy trì quyền của người dân bầu ra người đứng đầu cơ quan hành pháp.

Như vậy có thể thấy, các đặc điểm của mô hình chính trị, mô hình hiến pháp được lựa chọn đã định hình việc lựa chọn mô hình phân quyền trong hiến pháp Đông Á. Trong tiến trình mở rộng dân chủ đã thấy, tại hầu hết các quốc gia, các quy định về phân quyền đã được điều chỉnh, củng cố nhằm giảm thiểu sự chuyên chế từ các nhánh quyền lực.

4.1.2 . Phân quyền trong các bản hiến pháp hiện hành

Mô hình phân quyền của các quốc gia Đông Á tương đối khác biệt với nhau, Nhật Bản hiện theo mô hình quân chủ đại nghị, Hàn Quốc và Đài Loan theo mô hình cộng hòa (hỗn hợp và tổng thống), trong khi Trung Quốc theo mô hình cộng hòa xã hội chủ nghĩa. Các hiến pháp đang đóng vai trò khác nhau trong việc phân chia quyền lực, kiểm chế và đối trọng quyền lực ở các mức độ khác nhau, góp phần củng cố các nền dân chủ.

Trong Hiến pháp 1946 của Nhật Bản, dù các điều khoản quy định về Hoàng đế được đặt ngay tại Chương I, vai trò của Thiên hoàng chủ yếu chỉ còn giới hạn ở các thẩm quyền mang tính lễ nghi, biểu tượng. Điều 4 xác định rõ Hoàng đế chỉ có trách nhiệm đại diện quốc gia, không có quyền lực trong chính phủ. Hoàng đế có thẩm quyền bổ nhiệm Thủ tướng theo chỉ định của Quốc hội và bổ nhiệm Thẩm phán đứng đầu Tòa án tối cao theo đề nghị của Nội các (Điều 6). Với sự đồng ý của Nội các, Hoàng đế thay mặt nhân dân

thực hiện các quyền như ban hành các tu chính án Hiến pháp, đạo luật, sắc lệnh của Nội các; triệu tập Quốc hội; giải tán Hạ nghị viện; bổ nhiệm hay bãi miễn các Bộ trưởng... Để hạn chế quyền tài sản của nguyên thủ quốc gia, Hiến pháp tương đối chặt chẽ khi quy định nếu không có sự cho phép của Quốc hội, không ai được tặng tài sản cho Hoàng gia, Hoàng gia cũng không được nhận hay cho tặng phẩm nếu không có sự chấp thuận kể trên (Điều 8).

Về cơ quan lập pháp, mặc dù Điều 41 Hiến pháp Nhật Bản quy định "Quốc hội là cơ quan quyền lực cao nhất của Nhà nước", cơ quan này chỉ là một trong ba nhánh quyền lực có sự kiểm chế, đối trọng nhau (phân quyền mềm dẻo của mô hình đại nghị). Quốc hội có hai viện, Hạ nghị viện và Thượng nghị viện, đều gồm các thành viên do nhân dân bầu ra. Quan hệ giữa lập pháp với hành pháp, theo mô hình đại nghị phổ biến, Quốc hội bầu ra Thủ tướng trong số các đại biểu của Quốc hội bằng một nghị quyết (Điều 67). Giống như các quốc gia theo mô hình đại nghị khác, cơ quan hành pháp Nhật Bản cần có sự tín nhiệm của lập pháp, nếu Hạ nghị viện thông qua nghị quyết bỏ phiếu bất tín nhiệm hoặc phủ quyết nghị quyết tín nhiệm, Nội các sẽ phải đệ đơn từ chức, trừ trường hợp Hạ nghị viện bị giải tán trong vòng 10 ngày (Điều 69). Trong quan hệ với tư pháp, Quốc hội có quyền lựa chọn các đại biểu của cả hai Viện để thiết lập một Tòa án xét xử các vị Thẩm phán (Điều 64). Đặc biệt, Điều 81 quy định Tòa án tối cao là cấp xét xử cao nhất với thẩm quyền xác định tính hợp hiến của các đạo luật, sắc lệnh, quy tắc hoặc các hành vi công khác. Thẩm phán Tòa án các cấp do Nội các bổ nhiệm theo danh sách đề cử của Tòa án tối cao. Các Thẩm phán có nhiệm kỳ 10 năm và có đặc quyền được bầu cử lại trừ trường hợp vị đó phải về hưu (Điều 80). Về phân quyền chiều dọc, Chương VIII Hiến pháp Nhật Bản quy định về tự trị địa phương. Điều 92 xác định nguyên tắc chung rằng các quy tắc về tổ chức, điều hành bộ

máy chính quyền địa phương được pháp luật quy định phù hợp với nguyên tắc tự trị địa phương.

Hiến pháp 1948 của Hàn Quốc, vốn theo mô hình tổng thống, được điều chỉnh lại theo mô hình đại nghị vào năm 1960, Tổng thống chỉ còn vai trò tượng trưng. Đây là lần đầu tiên và duy nhất mà Hàn Quốc chuyển sang hệ thống đại nghị thay vì chế độ tổng thống. Cũng theo Hiến pháp 1960, với nhiều điểm dân chủ này, cơ quan lập pháp gồm hai viện; có một ủy ban bầu cử và một ủy ban hiến pháp; các thẩm phán tòa án tối cao và thống đốc các tỉnh được cử tri bầu; các quyền cá nhân được ghi nhận... Hiến pháp còn xác lập một Tòa án Hiến pháp độc lập. Tòa án này gồm: 3 thẩm phán do Tổng thống bổ nhiệm, 3 thẩm phán do Tòa án Tối cao bổ nhiệm, và 3 do Quốc hội chỉ định. Tòa án này có thẩm quyền tương đối rộng, gồm xem xét về tính hợp hiến của các luật, giải tán các chính đảng, luận tội, xét xử liên quan đến Tổng thống, các thẩm phán... Đến gần đây, nhằm hạn chế sự tập trung quyền lực quá lớn vào tay một cá nhân, Hiến pháp 1987 xác định chế độ cộng hòa dân chủ với hình thức chính thể hỗn hợp (lưỡng tính/bán tổng thống - hơi nghiêng về chế độ tổng thống). Tổng thống là nguyên thủ quốc gia, đứng đầu hành pháp và được bầu trực tiếp bởi nhân dân với giới hạn chỉ một nhiệm kỳ 5 năm. Thủ tướng được chỉ định bởi Tổng thống với sự phê chuẩn của Quốc hội. Mặc dù Hiến pháp không quy định, Tổng thống cũng bổ nhiệm các thành viên của nội các. Quốc hội chỉ gồm một viện, được cử tri bầu ra theo nhiệm kỳ 4 năm, số lượng đại biểu tối thiểu là 200 đại biểu (Điều 41). Tổng thống là vừa là người đứng đầu hành pháp, vừa là nguyên thủ quốc gia, đại diện nhà nước trong quan hệ đối ngoại (Điều 66). Theo Điều 86, Thủ tướng được Tổng thống bổ nhiệm và Quốc hội phê chuẩn. Thủ tướng có vai trò hỗ trợ Tổng thống và điều hành các Bộ theo chỉ đạo của Tổng thống. Từ kinh nghiệm đau thương từ chế độ quân phiệt trong lịch sử, Hiến pháp không cho phép quân

nhân nào có thể được bổ nhiệm làm Thủ tướng, trừ khi người đó đã nghỉ hưu. Các thành viên của Chính phủ được Tổng thống bổ nhiệm theo đề xuất của Thủ tướng (Điều 87). Điểm đáng chú ý là dù đã chuyển sang mô hình hỗn hợp, Tổng thống Hàn Quốc, giống như Tổng thống Hoa Kỳ, có quyền phủ quyết dự luật của Quốc hội (Điều 53 Hiến pháp). Theo đó, mọi dự luật đã được Quốc hội thông qua phải được gửi đến cơ quan Hành pháp, và Tổng thống để công bố dự án luật đó trong thời hạn 15 ngày. Nếu phản đối, trong thời hạn đó, Tổng thống có thể trả lại cho Quốc hội dự luật với lời giải thích bằng văn bản sự phản đối của mình và yêu cầu xem xét lại, khi đó Quốc hội phải xem xét lại dự luật. Tuy nhiên, nếu Quốc hội lại thông qua bản gốc dự luật với sự có mặt của hơn một nửa tổng số thành viên và với sự nhất trí của tối thiểu hai phần ba đại biểu có mặt, dự luật đó sẽ trở thành luật (khoản 4, Điều 53). Về tư pháp, Hiến pháp tách riêng hệ thống tòa án với Tòa án Hiến pháp (TAHP). Chánh án Tòa án tối cao do Tổng thống bổ nhiệm với sự đồng ý của Quốc hội, các Thẩm phán Tòa án tối cao do Tổng thống bổ nhiệm theo khuyến nghị của Chánh án và với sự đồng ý của Quốc hội (Điều 104). Liên quan đến tính hợp hiến, theo Điều 107 Hiến pháp, khi tính hợp hiến của một đạo luật được xem xét tại tòa, tòa án sẽ đề nghị Tòa án Hiến pháp ra phán quyết và sẽ xét xử căn cứ vào phán quyết đó (Khoản 1). Tòa án Tối cao có quyền đưa ra phán quyết cuối cùng về tính hợp hiến hoặc tính hợp pháp của các nghị định, quy định và hành vi hành chính, khi tính hợp hiến hoặc hợp pháp được tòa án xem xét (Khoản 2). Có tác giả nhận định về tiến trình lập pháp của Hàn Quốc mang tính thỏa hiệp cao, nếu so với quốc gia khác như Đài Loan, nên có nhiều khả năng tham nhũng nhiều hơn [197]. Tuy nhiên, thẩm quyền phủ quyết của Tổng thống rõ ràng là một yếu tố quan trọng tạo khả năng kiểm chế của hành pháp đối với lập pháp.

Hiến pháp Đài Loan 1947, duy trì mô hình độc đáo do Tôn Trung Sơn thiết kế, tổ chức bộ máy nhà nước theo nguyên tắc năm quyền (ngũ quyền phân lập), do Tổng thống đứng đầu. Tổng thống là nguyên thủ quốc gia có nhiệm kỳ 6 năm, có thể tái cử một nhiệm kỳ (Điều 47) (Sửa đổi năm 2005 giảm nhiệm kỳ xuống còn 4 năm), có quyền ký ban hành luật với sự tiếp ký của Viện trưởng Viện Hành chính (Điều 37), có vai trò điều phối giữa các nhánh quyền lực, có quyền triệu tập người đứng đầu các Viện khi giữa họ có tranh chấp (Điều 44). Bộ máy hành pháp (hành chính) gồm Viện Hành chính là cơ quan cao nhất của quốc gia (Điều 53). Cơ quan này có một Viện trưởng, một Phó Viện trưởng, các Bộ trưởng, Chủ tịch Ủy ban và Bộ trưởng không bộ. Viện trưởng Viện Hành chính sẽ được đề cử và được bổ nhiệm bởi Tổng thống (năm 2005 bỏ thủ tục có sự phê chuẩn của Viện Lập pháp). Cơ quan lập pháp chỉ gồm một viện là Viện Lập pháp, gồm 113 thành viên Viện Lập pháp được bầu nhiệm kỳ 4 năm. Đứng đầu hệ thống tư pháp là Viện Tư pháp, cơ quan này có thẩm quyền xét xử, giải thích hiến pháp và kỷ luật công chức. Theo Điều 78, Viện Tư pháp có trách nhiệm giải thích Hiến pháp và có thẩm quyền thống nhất việc giải thích luật, pháp lệnh. Viện Tư pháp có một Viện trưởng và một Phó Viện trưởng. Viện trưởng và Phó Viện trưởng của Viện Tư pháp được đề cử và, theo xác nhận của Viện Giám sát, được bổ nhiệm bởi Tổng thống Cộng hòa. Viện Tư pháp sẽ có một số Đại Thẩm phán chịu trách nhiệm về các vấn đề quy định tại Điều 78 của Hiến pháp này. Các thẩm phán được đề cử và phê chuẩn bởi Viện Giám sát, được bổ nhiệm bởi Tổng thống Cộng hòa. Điều 80 Hiến pháp đã xác định thẩm phán đứng trên mọi đảng phái và xét xử độc lập, theo quy định của luật, không chịu bất kỳ sự can thiệp nào. Thẩm phán có nhiệm kỳ 4 năm (thay vì suốt đời như Điều 81 Hiến pháp 1947). Bên dưới, hệ thống tòa án bao gồm: Tòa án Tối cao (là tòa chung thẩm về dân sự và hình sự), Tòa án Cao cấp (gồm có 4 văn phòng chi nhánh) và các Tòa án quận (hiện có 21 tòa án quận).

Hai nhánh quyền lực đặc thù của Đài Loan là quyền khảo thí và quyền giám sát. Hiến pháp quy định Viện Khảo thí là cơ quan kiểm tra cao nhất của quốc gia (Điều 83), có trách nhiệm về các vấn đề liên quan đến kiểm tra, việc làm, đánh giá, thang lương, chuyển đổi, nhiệm kỳ, khen thưởng, trợ cấp cho gia đình của người quá cố, hưu trí và tiền cấp dưỡng tuổi già. Viện Khảo thí gồm có một Viện trưởng, một Phó Viện trưởng và một số thành viên. Họ phải được đề cử và, theo xác nhận của Viện Giám sát, chỉ định bởi Tổng thống Cộng hòa. Vai trò của ngành khảo thí thể hiện ở chỗ bảo đảm cho các công chức được lựa chọn thông qua một hệ thống kiểm tra công khai, cạnh tranh ở cấp tỉnh và khu vực, được cố định và các kỳ thi được tổ chức tại các khu vực khác nhau. Không người nào được bổ nhiệm vào một chức vụ công trừ khi đã trải qua các cuộc kiểm tra. Các lĩnh vực được kiểm tra bởi Viện Khảo bao gồm trình độ chuyên môn, kinh nghiệm nghề nghiệp chuyên ngành... Để duy trì sự độc lập, Hiến pháp đòi hỏi các thành viên của Viện Khảo thí phải đứng ngoài các đảng phái và thực hiện chức năng của mình một cách độc lập theo pháp luật (Điều 89). Nhánh quyền lực giám sát đứng đầu là Viện Giám sát, là cơ quan kiểm soát cao nhất của nhà nước. Cơ quan này thực hiện các quyền phê chuẩn, luận tội, khiển trách và kiểm toán. Viện Giám sát bao gồm các thành viên được bầu từ Hội đồng cấp tỉnh và thành phố. Viện trưởng Viện Giám sát có nhiệm kỳ sáu năm, có thể được tái cử nếu hội đủ điều kiện. Trong công việc, Viện trưởng có quyền yêu cầu Viện Hành chính, các Bộ và các ủy ban đệ trình cho mình các thông tin cần thiết và tất cả các tài liệu liên quan khác. Trên cơ sở những điều tra và kết luận của các ủy ban của mình, Viện Giám sát có thể đề xuất biện pháp khắc phục và chuyển đến Viện Hành chính, các Bộ và các ủy ban có liên quan các yêu cầu về hành động khắc phục. Trong trường hợp Viện Giám sát xét thấy một công chức chính quyền trung ương hoặc địa phương không thực hiện nghĩa vụ hoặc vi phạm pháp luật, có thể đề xuất biện pháp khắc phục hoặc khởi động việc luận tội. Nếu liên quan

đến một tội hình sự, vụ việc sẽ được chuyển cho cơ quan tư pháp (Điều 97). Sự giám sát của Viện Giám sát đối với hành pháp thể hiện rõ nét nhất ở quyền luận tội Tổng thống hoặc Phó Tổng thống. Theo Hiến pháp, thủ tục luận tội khởi xướng bởi Viện Giám sát đối với Tổng thống hoặc Phó Tổng thống được lập theo đề nghị của tối thiểu 1/4 tổng số thành viên của Viện Giám sát và quyết định, sau khi xem xét cẩn thận, bởi đa số của tất cả các thành viên Viện Giám sát (Điều 100).

Hiến pháp Trung Quốc 1982 quy định về nhà nước với những đặc trưng của mô hình tập quyền Xô-viết, mà cơ quan quyền lực nhà nước tối cao là Đại hội Đại biểu nhân dân toàn quốc (Đại hội ĐBNDTQ/ Quốc hội). Điều 57 xác định “Đại hội Đại biểu nhân dân toàn quốc nước Cộng hoà nhân dân Trung Hoa là cơ quan cao nhất của quyền lực nhà nước. Cơ quan thường trực là Ủy ban thường vụ Đại hội Đại biểu nhân dân toàn quốc.” Quyền lập pháp không chỉ thuộc về Đại hội ĐBNDTQ, mà cả Ủy ban thường vụ Đại hội ĐBNDTQ cũng có quyền này (Điều 58). Quyền hạn của Đại hội ĐBNDTQ, tương đối rộng, bao gồm sửa đổi hiến pháp; giám sát thực thi hiến pháp; ban hành và sửa đổi luật cơ bản (như Luật Hình sự, Dân sự, Cơ quan nhà nước và các luật cơ bản khác; bầu ra Chủ tịch, Phó Chủ tịch nước; căn cứ vào sự giới thiệu của Chủ tịch nước quyết định bầu ra Thủ tướng, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; sửa đổi hoặc huỷ bỏ các quyết định không phù hợp của Ủy ban thường vụ Đại hội Đại biểu nhân dân toàn quốc... (Điều 62 Hiến pháp). Cạnh đó, chức năng, quyền hạn của Ủy ban thường vụ Đại hội ĐBNDTQ theo Hiến pháp cũng rất lớn, đặc biệt là trong lĩnh vực lập pháp và giám sát hệ thống văn bản. Cụ thể bao gồm thẩm quyền giải thích hiến pháp, giám sát thực thi hiến pháp; ban hành và sửa đổi các văn bản pháp luật không do Đại hội ĐBNDTQ ban hành và sửa đổi; trong thời gian Đại hội ĐBNDTQ không họp, có thể bổ sung hoặc sửa đổi các văn bản

pháp luật do Đại hội ĐBNDTQ ban hành, nhưng không được mâu thuẫn với nguyên tắc cơ bản của những văn bản đó; bãi bỏ các văn bản pháp quy hành chính, quyết định và mệnh lệnh trái với Hiến pháp và pháp luật của Quốc vụ viện...(Điều 67). Trong thực tế, do Đại hội ĐBNDTQ có số lượng quá lớn (hơn 3.000 đại biểu) và mỗi năm chỉ họp một kỳ họp ba tuần, có thể nói Ủy ban thường vụ Đại hội ĐBNDTQ đã có vai trò chính trong hoạt động lập pháp ở Trung Quốc.

Đại hội ĐBNDTQ và Ủy ban thường vụ Đại hội ĐBNDTQ có quyền giám sát đối với hành pháp (Quốc vụ viện và Quân uỷ Trung ương) và tư pháp (Tòa án và Viện kiểm sát) được thể hiện ở một số khía cạnh sau: Thứ nhất, quyền xem xét báo cáo, chất vấn Quốc vụ viện, các Bộ, các Ủy ban, Quân uỷ Trung ương (Điều 73). Thứ hai, quyền bãi miễn, Đại hội ĐBNDTQ có quyền bãi miễn đối với Thủ tướng, Phó Thủ tướng, Ủy viên Quốc vụ, các Bộ trưởng, các Chủ nhiệm Ủy ban, Tổng kiểm toán, Ban Thư ký Quốc vụ viện, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao và Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao (các khoản 2, 4, 5 của Điều 63). Thứ ba, đối với các cơ quan tư pháp ở trung ương, Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao cũng phải chịu trách nhiệm trước Đại hội ĐBNDTQ và Ủy ban thường vụ Đại hội ĐBNDTQ (Điều 128 và 133). Đối với cơ quan tư pháp ở địa phương, Tòa án nhân dân các cấp địa phương chịu trách nhiệm trước cơ quan quyền lực nhà nước thành lập ra (Điều 128), Viện kiểm sát nhân dân địa phương chịu trách nhiệm trước cơ quan quyền lực nhà nước lập ra và Viện kiểm sát nhân dân cấp trên (Điều 133). Điều 135 còn đề ra nguyên tắc phân công và chế ước giữa các cơ quan tư pháp, theo đó thì “Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân và cơ quan công an xử lý các vụ án hình sự phải phân công trách nhiệm, phối hợp lẫn nhau, chế ước lẫn nhau bảo đảm chấp hành pháp luật chính xác, có hiệu quả.”

Về phân quyền theo chiều dọc, Hiến pháp 1982 thể hiện tương đối rõ nét việc trao quyền tự chủ cho địa phương. Đặc biệt là hiện nay, Trung Quốc có 5 khu tự trị và nhiều Châu tự trị, Huyện tự trị. Điều 95 xác định các Tỉnh, Thành phố trực thuộc, Huyện, Thị, Khu trực thuộc Tỉnh, Hương, Hương dân tộc, Trấn thành lập Đại hội Đại biểu nhân dân và Chính phủ nhân dân địa phương. Khu tự trị, Châu tự trị, Huyện tự trị thành lập các cơ quan tự trị. Đại hội Đại biểu nhân dân các cấp địa phương được xác định là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương (Điều 96). Đại hội đại biểu nhân dân địa phương bầu ra cơ quan hành chính địa phương (chính phủ nhân dân các cấp địa phương) (Điều 101). Điểm tương đối đặc sắc trong chính trị Trung Quốc, được Hiến pháp (Phần thứ sáu) xác định, là chế độ tự trị địa phương có nhiều dân tộc với cơ quan địa phương gồm Đại hội đại biểu nhân dân (ĐBND) và chính phủ nhân dân Khu tự trị, Châu tự trị, Huyện tự trị. Trong Đại hội ĐBND Khu tự trị, Châu tự trị, Huyện tự trị ngoài các đại biểu là người dân tộc thiểu số của khu vực tự trị, còn có số lượng đại biểu phù hợp tương ứng là người dân tộc khác (Điều 113). Chủ tịch Khu tự trị, Châu trưởng Châu tự trị, Chủ tịch huyện Huyện tự trị chịu trách nhiệm công dân của dân tộc khu tự trị (Điều 114). Đại hội ĐBND địa phương tự trị dân tộc có quyền soạn thảo các Điều lệ tự trị và Điều lệ đơn hành (chỉ áp dụng cho 1 địa phương nhất định) trên cơ sở đặc điểm chính trị, kinh tế, văn hoá. Điều lệ tự trị và Điều lệ đơn hành phải được Ủy ban thường vụ Đại hội Đại biểu ĐBNDTQ phê chuẩn mới phát sinh hiệu lực (Điều 116).

4.2. Quyền con người trong hiến pháp

Dân chủ và các quyền con người có mối quan hệ mật thiết, không thể tách rời. Một mục đích chủ yếu của dân chủ là để bảo vệ và thúc đẩy các quyền con người và phẩm giá con người (như được khẳng định tại đoạn 3 Tuyên ngôn toàn thế giới về dân chủ, được thông qua bởi Hội đồng Liên minh Nghị viện thế giới

năm 1997). Ngược lại, tôn trọng, bảo vệ và thực thi các quyền con người, mà trước hết là các quyền dân sự và chính trị, là tiền đề của một chế độ, xã hội dân chủ (như quan điểm của David Beetham và một số tác giả khác) [128]. Bên cạnh cá quyền tự do đó, dân chủ còn hàm nghĩa bao gồm các thể chế chính trị (hệ thống bầu cử tự do và cạnh tranh, chính quyền chịu trách nhiệm giải trình...).

Cùng với sự ra đời của các bản hiến pháp trên thế giới, các quyền con người đã được "hiến pháp hóa". Hiến pháp đã trở thành một phương tiện quan trọng để bảo vệ các quyền con người, với cách thức phổ biến nhất là quy định một danh mục các quyền con người (bill of rights). Học tập các hiến pháp của phương Tây, các bản hiến pháp Đông Á, kể từ Hiến pháp Nhật Bản 1889, đều ghi nhận các quyền cá nhân trong hiến pháp và xu hướng chung là dần mở rộng chúng gần hơn với các quy phạm của luật nhân quyền quốc tế hiện đại.

Bản hiến pháp đầu tiên ở Đông Á ghi nhận các quyền con người chính là Hiến pháp Nhật Bản 1889, với sự ảnh hưởng của Hiến pháp Phổ 1850. Bản Hiến pháp này đã bao gồm Chương II về quyền và nghĩa vụ của thân dân (Điều 18 đến 32), ngay sau Chương I về Hoàng đế. Trong số 15 điều khoản của chương này, nhiều quyền đã được quy định gồm không bị bắt, xét xử, kết tội trái pháp luật, được xét xử bởi các thẩm phán theo luật định, an toàn nhà riêng và thư tín, bảo đảm về tài sản, tự do tôn giáo và tín ngưỡng, tự do ngôn luận, hội họp, xuất bản.... Cạnh đó, một số nghĩa vụ công dân (tham gia quân đội - Điều 20, nộp thuế - Điều 21). Điểm khá lý thú là Điều 31 dự phòng trong hoàn cảnh chiến tranh hoặc tình trạng khẩn cấp, các quy định trong Chương này không thể ảnh hưởng đến việc thực thi quyền lực của Hoàng đế. Nói cách khác, Hoàng đế có toàn quyền quyết định trong các trường hợp đặc biệt. Sau Chiến tranh thế giới thứ 2, cùng với việc tuyên bố độc lập, nhiều quốc gia trong khu vực châu Á đã ban hành hiến pháp như một tuyên ngôn về chủ quyền quốc gia và về các quyền cơ bản của người dân mới giành lại được. Quyền và nghĩa vụ công dân đã được quy định cụ thể tại Chương III

Hiến pháp Nhật Bản 1946, Chương II Hiến pháp Hàn Quốc 1947, Chương III Hiến pháp Trung Quốc 1954... Cùng với tiến trình mở rộng dân chủ và phát triển hiến pháp, các quyền con người được mở rộng hơn, nhất là bao gồm các quyền dân sự và chính trị (như tự do ngôn luận, hội họp, quyền đối lập chính trị...) và được bảo đảm thực tế hơn.

Hiến pháp Nhật Bản 1946, Chương III gồm 31 điều quy định về các quyền và nghĩa vụ của công dân (điều 10 - 40). Các quyền dân sự (quyền sống - Điều 31, quyền tiếp cận tòa án - Điều 32, quyền kiến nghị - Điều 16, quyền khiếu nại đòi bồi thường - Điều 17, tự do tư tưởng, ngôn luận - Điều 19, tự do tín ngưỡng - Điều 20...), chính trị (bầu cử - Điều 15), các quyền kinh tế, xã hội (hưởng mức sống tối thiểu - Điều 25, giáo dục - Điều 26, tư hữu - Điều 29...). Hiến pháp Nhật Bản (Điều 13) và Hàn Quốc (Điều 10) đều đề cập đến quyền "mưu cầu hạnh phúc", phản ánh sự ảnh hưởng của Tuyên ngôn độc lập Hoa Kỳ 1776. Hiến pháp Hàn Quốc nhắc đến "tự do lương tâm" (Điều 19), trong khi Hiến pháp Nhật Bản nhắc tới "tự do tư tưởng" gắn với tự do tôn giáo (Điều 29).

Chương II Hiến pháp Hàn Quốc 1987 (Điều 10 đến Điều 39) quy định về các quyền và nghĩa vụ công dân. Tại Điều 10, nguyên tắc tôn trọng phẩm giá con người và quyền mưu cầu hạnh phúc được khẳng định như một tiền đề. Nhà nước có trách nhiệm xác nhận và đảm bảo các quyền con người cơ bản và bất khả xâm phạm của cá nhân. Quyền thành lập chính đảng và bình đẳng giữa các đảng phái cũng được khẳng định tương đối chi tiết tại Điều 8. Do hoàn cảnh xung đột với miền Bắc, nghĩa vụ quân sự được áp dụng đối với tất cả các nam thanh niên Hàn Quốc. Nghĩa vụ gia nhập quân đội cũng được quy định tương đối chi tiết (Điều 29).

Đài Loan quy định về quyền và nghĩa vụ công dân tại Chương II của Hiến pháp (Điều 7 – Điều 24). Điều 7 khẳng định nguyên tắc căn bản: Tất cả các công dân của Cộng hòa Trung Hoa (Đài Loan), không phân biệt giới tính,

tôn giáo, nguồn gốc dân tộc, giai cấp, hoặc đảng phái, đều bình đẳng trước pháp luật. Điều 8 quy định chi tiết bảo đảm quyền tự do cá nhân. Điều 9 khẳng định nguyên tắc ngoại trừ những người đang phục vụ trong quân đội, không có ai bị xét xử bởi tòa án quân sự. Nhiều quyền dân sự thiết yếu, mà liên quan đến chúng có nhiều vụ việc được đưa ra trước Viện Tư pháp (sẽ phân tích ở phần sau), như quyền tự do ngôn luận, giảng dạy, báo chí và xuất bản (Điều 11), quyền tự do tín ngưỡng và tôn giáo. (Điều 13), quyền tự do hội họp và lập hội (Điều 14)... Các quyền chính trị quan trọng được ghi nhận là quyền bầu cử, bãi miễn, sáng kiến, tham gia trưng cầu ý dân (Điều 17), quyền tham gia thi tuyển công chức, giữ các vị trí trong bộ máy công quyền (Điều 18)... Hiến pháp cũng có một điều khoản riêng về nguyên tắc giới hạn quyền, rất phù hợp với tinh thần của các chuẩn mực nhân quyền quốc tế, theo đó, tất cả các quyền và tự do được liệt kê không bị giới hạn bởi pháp luật trừ khi cần thiết để ngăn ngừa xâm phạm các quyền tự do của người khác, để ngăn chặn một mối nguy hiểm sắp xảy ra, để duy trì trật tự xã hội hoặc để thúc đẩy phúc lợi công cộng (Điều 23).

Hiến pháp đầu tiên của Trung Quốc đại lục (năm 1954) đã có riêng Chương III (sau Chương I về các nguyên tắc chung và Chương II về tổ chức nhà nước) quy định về quyền và nghĩa vụ của công dân (điều 85 - 102). Nhiều quyền cơ bản được quy định, chẳng hạn như tự do ngôn luận, báo chí, hội họp, lập hội và biểu tình (Điều 87), thậm chí (theo cách quy định của Hiến pháp Liên Xô) nhà nước cung cấp các điều kiện vật chất cần thiết để công dân thực hiện các quyền tự do này. Nhiều quyền dân sự khác là tự do tôn giáo (Điều 88), an toàn thân thể (Điều 89) và quyền khiếu nại (Điều 97). Hầu hết các điều khoản khác liên quan đến các quyền kinh tế, xã hội (về nhà ở, lao động, nghỉ ngơi, giáo dục, trợ cấp cho người già, trẻ em...). Hiến pháp Trung Quốc hiện hành (1982) đặt chương II về quyền và nghĩa vụ công dân (điều 33 - 56). Liên quan đến các quyền chính trị, điểm đặc biệt là nhiều quyền cơ bản

được quy định chung trong cùng Điều 33 (quyền tự do ngôn luận, xuất bản, lập hội, tham gia tổ chức đoàn thể, đi lại, biểu tình). Thế giới đã bình luận rất nhiều về việc năm 2004, Điều 33 Hiến pháp 1982 (về nguyên tắc chung của quyền công dân) được bổ sung thêm một khoản "Nhà nước tôn trọng và bảo đảm nhân quyền". Căn cứ vào sửa đổi hiến pháp này (năm 2004), Trung Quốc đã ban hành một số chính sách và kế hoạch liên quan đến thúc đẩy nhân quyền, tăng cường giáo dục và nghiên cứu nhân quyền. Dầu vậy, tình trạng nhân quyền, đặc biệt là các quyền dân sự và chính trị tại quốc gia này tiếp tục là mối quan ngại lớn đối với công luận quốc tế. Năm 2010, tổ chức Freedom House (một tổ chức phi chính phủ trụ sở tại Hoa Kỳ) xếp hạng Trung Quốc loại "không tự do" với số điểm thấp nhất trong thang điểm về các quyền chính trị (điểm 7), trong khi các quyền tự do dân sự được coi là khá hơn (điểm 6) [211].

Việc thực thi dân chủ trực tiếp dường như chưa được hiến pháp các quốc gia Đông Á quan tâm nhiều. Một số quy định về trưng cầu ý dân chủ yếu liên quan đến thủ tục sửa đổi hiến pháp. Trong Hiến pháp 1946 của Nhật Bản, Điều 96 quy định về thủ tục trưng cầu ý dân để sửa đổi hiến pháp. Tuy nhiên, chưa bao giờ một cuộc trưng cầu ý dân sửa đổi hiến pháp được tổ chức tại Nhật Bản do Điều khoản này cũng đòi hỏi trước đó phải có hai phần ba số phiếu ở mỗi viện trong Nghị viện thông qua. Trong Hiến pháp 1987 của Hàn Quốc, điều khoản về thủ tục trưng cầu ý dân về đề xuất sửa đổi hiến pháp trong vòng 30 ngày sau khi Quốc hội thông qua (Điều 130) vẫn tiếp tục được duy trì.

Trong xu hướng toàn cầu hóa của các giá trị phổ quát, các chuẩn mực, công ước quốc tế đã được các quốc gia trong khu vực tiếp nhận dần vào hệ thống pháp luật của mình. Nhật Bản là quốc gia đầu tiên gia nhập Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR, 1966) vào năm 1979. Trong khi Bắc Triều Tiên gia nhập ICCPR vào năm 1981, Hàn Quốc mới chỉ gia nhập vào năm 1990. Trung Quốc đã ký ICCPR năm 1998 nhưng đến nay vẫn

chưa phê chuẩn. Đến gần đây, Trung Quốc vẫn tiếp tục chỉnh sửa hệ thống pháp luật (như Bộ luật Tố tụng Hình sự...) cho phù hợp với đòi hỏi của ICCPR. Các bản hiến pháp Đông Á đều không nhắc đến các điều ước quốc tế về quyền con người. Dù vậy, điều lý thú là trong thực tiễn áp dụng, tòa án hiến pháp của Hàn Quốc, Đài Loan đều đã áp dụng trực tiếp các điều ước nhân quyền ngày càng thường xuyên hơn [137].

4.3. Cơ chế bảo hiến với việc thúc đẩy dân chủ

Khu vực châu Á ngày nay, do sự khác biệt lớn về chính trị, xã hội và chịu ảnh hưởng của các hệ thống pháp luật khác nhau, cơ chế bảo hiến của các quốc gia cũng rất đa dạng. Trong khu vực hiện diện nhiều mô hình khác nhau như: mô hình phân tán – kiểu Hoa Kỳ (gồm Ấn Độ, Philippin, Malaysia, Nepal, Pakistan, Singapore, Nhật Bản, Hồng Kông...), mô hình tập trung – kiểu Đức (Hàn Quốc, Thái Lan, Mông Cổ, Sri Lanka...), mô hình hỗn hợp (Indonesia, Miến Điện, Đài Loan...). Trong phần tiếp theo, tác giả sẽ xem xét cơ chế bảo hiến của Nhật Bản, Hàn Quốc, Đài Loan và Trung Quốc, vai trò của chúng trong việc bảo vệ, thúc đẩy các quyền và tự do cá nhân được hiến pháp ghi nhận, trong việc bảo đảm nguyên tắc phân quyền và trong việc bảo đảm thực thi các nguyên tắc bầu cử công bằng, bình đẳng. Phần này làm rõ hơn luận điểm rằng cơ chế bảo hiến tại những quốc gia dân chủ hóa từ dưới lên (Hàn Quốc, Đài Loan) sẽ có vai trò mạnh mẽ hơn ở những quốc gia có nền dân chủ từ trên xuống (Nhật Bản). Quan điểm này cũng gần với lý thuyết về “bảo hiểm” của Tom Ginsburg đã nêu.

4.3.1. Cơ chế bảo hiến bảo vệ các quyền con người

Tại Nhật Bản, theo Hiến pháp 1946, cơ quan tư pháp tối cao của quốc gia là Tòa án Tối cao (*Saiko saibansho*). Theo Điều 81, Tòa án này có thẩm quyền kiểm hiến, xác định tính hợp hiến của các đạo luật, sắc lệnh, quy định hoặc các hành vi của cơ quan công quyền khác. Tuy nhiên, từ khi ra đời đến

nay, Tòa án Tối cao Nhật Bản mới chỉ ra 12 phán quyết về tính hợp hiến. Điều này được các chuyên gia lý giải theo từ các góc độ khác nhau. Một số người cho rằng sự “bảo thủ” của Tòa án Tối cao xuất phát từ việc trong thời gian dài cầm quyền, đảng LDP luôn bổ nhiệm các thẩm phán bảo thủ vào Tòa án. Vai trò quan trọng và đóng góp hiệu quả của Cục pháp chế thuộc Nội các trong việc thẩm tra các dự thảo luật trước khi trình Nghị viện cũng được coi là một yếu tố quan trọng làm giảm thiểu vai trò kiểm hiến của Tòa án. Đây cũng Quan điểm được GS. Hasabe nêu tại Hội thảo về Hiến pháp Nhật Bản ngày 20/9/2012 tại Hà Nội do Ủy ban Pháp luật Quốc hội Việt Nam và JICA tổ chức. Tuy nhiên, thực tiễn dường như không đơn giản như vậy, còn có nhiều nguyên nhân khác đã được phân tích. Trong phân tích của mình, Nobuyoshi Ashibe đã nêu lên những tương đồng trong các án lệ liên quan đến tiến trình xét xử và ra phán quyết về hiến pháp của hệ thống tòa án Nhật Bản và Hoa Kỳ. Tuy vậy, ông cũng nhận thấy rõ sự khác biệt về cấu trúc và truyền thống đã dẫn đến việc áp dụng các học thuyết hiến pháp (*constitutional doctrine*) rất khác biệt [126]. Quan điểm phổ biến thời kỳ đầu là chỉ khi nào thực sự cần thiết hay là “việc ra phán quyết về tính hợp hiến chỉ giới hạn ở những trường hợp không thể tránh khỏi”.

Trong vụ việc *Eniwa* vào năm 1967, nguyên tắc hạn chế nêu trên đã gây tranh cãi rất nhiều. Khởi đầu là vụ việc diễn ra tại thị trấn Eniwa của Hokkaido, vụ việc lúc đầu liên quan đến tính hợp hiến của Lực lượng Phòng vệ (Self-Defense Forces – SDF). Nhiều nông dân đã khiếu nại việc tập trận của quân đội gần trang trại của họ đã làm tổn thương đến gia súc đang được chăn thả. Các nông dân đã phản đối việc tập trận bằng cách cắt các đường dây liên lạc dẫn đến khu vực. Vì vậy, một số người trong số họ bị truy tố theo Điều 121 của Luật về các Lực lượng Phòng vệ, theo đó: “Người nào phá hoại hoặc làm tổn hại đến vũ khí, trang thiết bị, máy bay hoặc các phương tiện sử

dụng cho quốc phòng khác sẽ bị phạt tù tối đa là 5 năm hoặc phạt tiền tối đa là 50.000 yên.” Trong tiến trình tố tụng hình sự, tính hợp hiến của các hoạt động của Lực lượng Phòng vệ theo Điều 9 Hiến pháp đã gây tranh cãi rất nhiều. Tuy nhiên, Tòa án Khu vực Sapporo đã tránh việc bàn đến tính hợp hiến và tuyên các bị cáo không phạm tội với lập luận rằng đây liên lạc không thuộc phạm vi “các phương tiện sử dụng cho quốc phòng khác” nêu trong Điều 121 của Luật về các Lực lượng Phòng vệ, nên họ không vi phạm điều cấm nào. Từ đó, “không cần phán quyết về tính hợp hiến của chính các Lực lượng Phòng vệ”. Trong vụ việc này, tòa án đã sử dụng kỹ thuật loại trừ vấn đề luật thành văn (excluding the statutory construction issue), đã được Tòa án Tối cao Hoa Kỳ sử dụng, để tránh phán quyết về tính hợp hiến. Điều 9, điều khoản gây tranh cãi nhiều nhất của Hiến pháp Nhật Bản, trong thực tế đã bị vi phạm nhiều lần. Nhật Bản đã đưa quân đội tham gia vào lực lượng gìn giữ hòa bình của Liên hợp quốc ở Campuchia, đưa lực lượng tự vệ trên biển ra hỗ trợ Mỹ ở Ấn Độ Dương, nâng cấp Cục Phòng vệ lên thành Bộ Phòng vệ (Bộ Quốc phòng), ban hành Luật Chống hải tặc ngoài khơi Somali...[67] Thực tiễn này càng chứng tỏ khuynh hướng né tránh các vấn đề chính trị của Tòa án Nhật Bản. Gần đây, GS. Davis S.Law (Đại học Washington tại St.Louis, Hoa Kỳ), một chuyên gia có nhiều nghiên cứu thực địa tại Nhật, đã đưa ra lý giải một cách rất hệ thống về các nguyên nhân từ nhiều góc độ văn hóa, lịch sử, chính trị và thể chế đã dẫn đến sự “thất bại” (failed) của cơ chế giám sát tư pháp tại Nhật Bản [168]. Thứ nhất, từ góc độ văn hóa, có bốn nguyên do được nhắc đến là: 1) văn hóa của bộ máy công quyền; 2) văn hóa chính trị của Nhật Bản; 3) văn hóa tránh các khuynh hướng mâu thuẫn công khai; 4) xã hội Nhật có đặc điểm là không có trực tinh thần nào làm trung tâm. Thứ hai, từ góc độ lịch sử, tác giả nhắc đến bốn nguyên do: 1) do di sản của thời kỳ Minh Trị; 2) các thẩm phán có vai trò như “công chức quan liêu hạng hai”; 3) giám sát tư

pháp vốn xa lạ, ngoại nhập; 4) ảnh hưởng của Chiến tranh Lạnh. Thứ ba, từ góc độ chính trị, có bốn nguyên do: 1) việc kiểm soát của chính trị đối với chính cơ chế giám sát tư pháp là từ ngoài vào hay là sự kiểm soát tự thân; 2) sự kiểm soát từ ngoài vào có ảnh hưởng từ chính phủ trong tiến trình bổ nhiệm; 3) sự kiểm soát tự thân là mang tính quy phạm hay chiến lược. Thứ tư, từ góc độ thể chế, có hai nguyên do được liệt kê là: 1) có sự kiểm tra trước của Cục pháp chế thuộc Nội các (nhiều tác giả cũng nhấn mạnh nguyên do này, trong đó có Giáo sư Hasebe như đã nêu trên); 2) ảnh hưởng của việc hoán đổi nhân sự giữa hệ thống tòa án với Bộ Tư pháp; 3) cấu trúc của bộ máy hành chính quan liêu và kỷ luật của ngành tư pháp.

Đã hiện diện nhiều mô hình bảo hiến khác nhau trong lịch sử lập hiến Hàn Quốc. Tuy nhiên, môi trường chính trị đóng khung đã không cho phép các cơ quan bảo hiến hoạt động hiệu quả trong suốt thời kỳ dài cho đến trước chuyển đổi dân chủ (1987). Liên quan đến cơ chế bảo hiến, Chương 5 Hiến pháp Hàn Quốc 1948 quy định “Khi vấn đề hợp hiến của một đạo luật phát sinh tại tòa án, tòa án có thể yêu cầu Ủy ban Hiến pháp ra phán quyết, và sẽ xét xử theo phán quyết đó.” Ủy ban Hiến pháp bao gồm 5 thẩm phán của Tòa án Tối cao, 5 thành viên của Quốc hội và Tổng thống làm Chủ tịch Ủy ban. Vào thời điểm này, thẩm quyền của Ủy ban Hiến pháp chỉ giới hạn đến việc xem xét tính hợp hiến của các luật. Việc luận tội thuộc về một cơ quan riêng rẽ là Tòa Luận tội. Trong mười năm tồn tại của mình, do nhiều lý do chính trị nội bộ và quan hệ quốc tế, Ủy ban Hiến pháp có vai trò rất hạn chế. Ủy ban chỉ đưa ra được tổng số 6 phán quyết trong thời gian này. Nổi bật trong số phán quyết là việc Ủy ban đã tuyên Điều 18 của Luật Cải cách Nông nghiệp và Điều 9 của Sắc Lệnh đặc biệt về Trừng trị các tội phạm trong trường hợp tình huống khẩn cấp là vi hiến [208]. Dưới chế độ quân phiệt của Park Chung Hee, vào năm 1962, Hiến pháp mới (sửa đổi lần 5) được thông qua. Hiến

pháp này có nhiều điểm bổ sung giống với Hiến pháp Hoa Kỳ, chẳng hạn như quy định về bảo hiến/ giám sát tư pháp (judicial review) theo mô hình phân tán của Hoa Kỳ với vai trò đặc biệt của Tòa án Tối cao. Theo Hiến pháp 1962, thẩm quyền bảo hiến, cũng như việc giải tán các chính đảng và các tranh chấp về bầu cử, thuộc về Tòa án Tối cao. Tuy nhiên việc luận tội thuộc về một Ủy ban Luận tội độc lập. Trong thời gian tồn tại của mình, Tòa án Tối cao Hàn Quốc cũng chỉ có vai trò hạn chế, số lượng phán quyết về vi hiến rất ít. Trong số này có thể kể đến kết luận rằng Điều 2 của Luật Bồi thường quốc gia và Điều 59 của Luật Tổ chức tòa án là vi hiến. Điều dễ hiểu là dưới chế độ chính trị quân phiệt, các tòa án không thể có được sự độc lập, kể cả Tòa án Tối cao. Cũng trong thời kỳ này, Tòa án Tối cao Hàn Quốc kết luận về tính phù hợp với hiến pháp của nhiều luật được nó thụ lý như Điều 47 Luật Tội phạm quân sự, Điều 3 Luật Bồi thường quốc gia, Điều 4 – 1 Luật An ninh quốc gia...[208]

Theo sau cuộc chuyển đổi dân chủ, căn cứ Hiến pháp 1987, Tòa án Hiến pháp (TAHP) được thành lập vào tháng 9, 1988. TAHP Hàn Quốc phỏng theo mô hình của TAHP Đức, có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp giữa các cơ quan nhà nước, khiếu nại hiến pháp bởi các cá nhân, có quyền luận tội quan chức cao cấp và cả quyền giải tán các đảng phái chính trị... Tòa án gồm chín (9) thẩm phán với nhiệm kỳ sáu (6) năm, có thể được tái bổ nhiệm. Cho dù các bản hiến pháp trước đây có quy định một số hình thức giám sát tư pháp nhất định (Ủy ban Hiến pháp, Tòa án Tối cao...), nhưng thực tế các cơ quan tư pháp không thể thực thi quyền độc lập. Chỉ với Hiến pháp 1987, TAHP mới có vai trò độc lập trong việc phán quyết về tính hợp hiến trong các hoạt động của hành pháp và lập pháp. Việc ra đời tòa án này thực sự là một mốc son trong tiến trình dân chủ hóa và thúc đẩy pháp quyền của đất nước. Theo quy định tại Điều 113 Hiến pháp, việc tổ chức và quản lý TAHP sẽ được quy định bởi một đạo luật do Quốc hội ban hành. Lúc đầu, một sự thảo do Bộ Tư pháp chủ trì soạn thảo đưa ra bị chỉ trích nặng nề bởi giới luật sư, luật gia,

Quốc hội tự đưa ra một dự thảo khác. Cả hai dự thảo này đều không cho phép xem xét lại các phán quyết của tòa án thường như mong muốn của Hiệp hội Luật sư và Hiệp hội công pháp Hàn Quốc. Luật Tòa án Hiến pháp được thông qua trong tháng 8 năm 1988, có hiệu lực từ tháng 9 cùng năm. Luật này được sửa đổi liên tục 12 lần, trong khoảng giữa các năm 1991 đến 2009. Về tổ chức, Thẩm phán TAHP phải có tuổi đời tối thiểu là 40, tuổi nghỉ hưu là 65, riêng tuổi nghỉ hưu của Chánh án là 70. Các thẩm phán được bổ nhiệm bởi Tổng thống. Trong số các thẩm phán, ba người được Quốc hội bầu, ba người được Chánh án Tòa án Tối cao giới thiệu. Ngay khi TAHP được thành lập, nhiều người đã không tin rằng nó sẽ có vai trò đáng kể nào trong thực tiễn. Việc Luật về Tòa án Hiến pháp được thông qua một cách vội vàng, thiếu sự thảo luận đầy đủ cũng gây ra nhiều hạn chế trong các quy định về tổ chức, thẩm quyền và thủ tục. Yêu cầu phải sử dụng hết các cơ chế khác trước khi khiếu nại hiến pháp làm nhiều người tin rằng sẽ khiến cho các cơ quan công quyền dễ kiểm soát TAHP. Nhiều người cũng tin rằng sẽ có rất ít tòa án tích cực trong việc đệ trình các khiếu nại về tính hợp hiến của các đạo luật đến TAHP, tương tự như trong quá khứ [140, tr.153 – 154]. Tuy vậy, sau hơn hai thập niên hoạt động TAHP đã trở thành một trụ cột quan trọng của nền dân chủ quốc gia. Đến nay, tất cả các tài liệu về hiến pháp hay về dân chủ tại Hàn Quốc đều đề cập đến thể chế kiểm hiến quan trọng này. Điều này được lý giải do một số nguyên nhân sau: Thứ nhất, TAHP là sản phẩm của sự quyết tâm của người dân Hàn Quốc tiến lên con đường dân chủ, quyết tâm đó cũng đã thể hiện rõ trong Phong trào Dân chủ tháng 6 (1987); Thứ hai, hiểu biết về hiến pháp của nhân dân và môi trường chính trị đã đủ chín muồi cho hoạt động của TAHP; Thứ ba, những thẩm phán trong TAHP có vai trò tích cực, dù cho khuôn khổ pháp lý và thể chế lúc ban đầu có những giới hạn [140, tr.153 – 154].

Về thẩm quyền, theo Điều 111 Hiến pháp, TAHP có thẩm quyền tài phán về năm (5) lĩnh vực cơ bản sau: 1) Tính hợp hiến của các đạo luật (theo yêu

câu của tòa án thường); 2) Luận tội; 3) Giải tán một chính đảng; 4) Tranh chấp thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước, giữa một cơ quan nhà nước với chính quyền địa phương, giữa các chính quyền địa phương; 5) Khiếu nại hiến pháp. Trong những lĩnh vực này, khiếu nại hiến pháp là quyền thuộc về các cá nhân. Các khiếu nại hiến pháp có thể được phân chia thành bốn loại: a) Khiếu nại một đạo luật hay một điều ước; b) Khiếu nại một quy định hành chính hay văn bản lập quy; c) Khiếu nại hành vi của cơ quan nhà nước mà không thể giải quyết bằng thủ tục hành chính; d) Khiếu nại hành vi của cơ quan hành chính; d) Khiếu nại các thiếu sót của cơ quan lập pháp. Về thủ tục tố tụng của TAHP, bên cạnh các quy định về tố tụng chung, Luật Tòa án Hiến pháp có các quy định riêng về 5 loại tố tụng: Tố tụng về luận tội; Tố tụng về giải tán một chính đảng; Tố tụng về tranh chấp thẩm quyền; Tố tụng về khiếu nại hiến pháp. Khi xem xét các vụ việc, TAHP có thể ra các loại kết luận sau: 1) Tuyên bố không hợp hiến; 2) Tuyên bố cần có sự điều chỉnh: gồm "không phù hợp với hiến pháp", "hợp hiến có giới hạn" hoặc "bất hợp hiến có giới hạn". Như vậy, ngoài khả năng tuyên bất hợp hiến (trái với hiến pháp), điểm tương đối đặc biệt là TAHP Hàn Quốc còn có khả năng tuyên ở mức độ thấp hơn. Trong hai nhiệm kỳ đầu (12 năm, 1987 – 2001), TAHP đã nhận được hơn 7.000 đơn kiện và ra phán quyết đối với hơn 3.100 vụ (trong số này khoảng 2.800 liên quan đến Điều 68 Luật Tòa án Hiến pháp và 270 vụ liên quan đến tính hợp hiến của các đạo luật). Trong số đó, Tòa án phán quyết 451 vụ (14%) là vi phạm hiến pháp toàn bộ hay từng phần. Tỷ lệ luật bị tuyên vi hiến cao hơn, khoảng 37%. Tính đến gần đây (2010), TAHP đã thụ lý gần 20.000 vụ việc, trong số đó có khoảng 700 vụ liên quan đến tính hợp hiến của luật [208]. Trong khi các phán quyết của tòa án có thể được chia thành nhiều lĩnh vực (liên quan đến các quyền tự do tư tưởng, ngôn luận; các quyền chính trị, quyền bầu cử; các quyền kinh tế và sở hữu, thuế; các quan hệ xã hội, gia đình, lao động; lĩnh vực tư pháp hình sự...). Các phán quyết của Tòa về bảo

vệ quyền tiếp cận thông tin, tự do ngôn luận, xuất bản, hội họp, quyền bầu cử... đã có vai trò trực tiếp thúc đẩy tự do và củng cố nền dân chủ. Vai trò của TAHP đối với củng cố dân chủ cũng thể hiện rõ nét trong việc bảo đảm nguyên tắc phân quyền và bảo vệ thiểu số trong Quốc hội.

TAHP ngày càng thể hiện vai trò tích cực bảo vệ các quyền tự do cá nhân, thông qua các phán quyết của mình, cùng với các cơ chế khác như Ủy ban nhân quyền quốc gia (được thành lập theo luật), đã góp phần thúc đẩy các quyền con người trong thực tiễn. Ngay trong năm đầu đi vào hoạt động, vụ án liên quan đến yêu cầu cung cấp thông tin về đất rừng (1989) là một trong những vụ án đầu tiên mà TAHP phán quyết về "quyền được biết" (quyền về thông tin). Mãi đến nhiều năm sau, Quốc hội mới thông qua Luật về cung cấp thông tin (1996, có hiệu lực năm 1998). Căn cứ vào quyền tự do ngôn luận và báo chí được Điều 21 Hiến pháp bảo vệ, tám trong số các thẩm phán đã xác định việc không hành động của chính quyền huyện Ichon, tỉnh Kyong-ki Do về yêu cầu cung cấp thông tin của nguyên đơn đã vi phạm quyền được biết, do đó vi phạm Hiến pháp [140, tr.190]. Liên quan đến quyền tự do ngôn luận, tòa án đã có các phán quyết về tự do xuất bản, không phải đăng ký tạp chí (1992), không phải duyệt phim trước khi chiếu (1996), xóa bỏ chế độ khuyến nghị nhập khẩu video từ nước ngoài (2005)...Tự do ngôn luận trên internet được tranh luận trong vụ án liên quan đến lệnh cấm các ngôn luận không đúng đắn trên internet (năm 2002). Trong vụ này, với 6 phiếu đồng tình, TAHP đã khẳng định Luật Hoạt động viễn thông và Nghị định hướng dẫn thi hành xâm phạm đến quyền tự do biểu đạt được Hiến pháp bảo đảm và nguyên tắc trình tự đúng đắn (due process) [140, tr.206-207]. Về quyền tự do tụ họp, biểu tình, TAHP cũng đã tuyên Luật về tụ họp và biểu tình, quy định việc cấm toàn diện các cuộc biểu tình trong phạm vi một trăm mét từ các cơ quan ngoại giao nước ngoài, là trái với Hiến pháp (năm 2003) [140, tr. 209 - 210]. Trong thực tế, dù cho có những bước tiến, vẫn còn tồn tại nhiều vấn đề liên

quan đến các quyền tự do tại Hàn Quốc. Gần đây, Báo cáo viên độc lập về tự do ngôn luận và biểu đạt của Liên Hợp quốc Frank La Rue, sau chuyến viếng thăm vào tháng 5 năm 2010, đã có báo cáo cho rằng quyền tự do ngôn luận đã bị suy thoái đáng kể gần đây, nhất là từ sau sự kiện người dân phản đối việc nhập khẩu thịt bò từ Hoa Kỳ. Báo cáo, 28 trang, cũng nhắc đến nhiều vụ việc mà các cá nhân có quan điểm trái với chính quyền đã bị truy tố và trừng phạt theo các quy định pháp luật quốc gia trái với luật quốc tế. Chuyên gia mặc dù hoan nghênh phán quyết của Tòa án tuyên quy định của Luật khung về Viễn thông, có thể bị lạm dụng để giới hạn tự do ngôn luận trên internet, là bất hợp hiến, ông cũng khuyến nghị bãi bỏ một số quy định trong Luật An ninh quốc gia.

Nhiều phán quyết của TAHP Hàn Quốc liên quan đến an toàn thân thể, tự do ngôn luận, tự do báo chí, tố tụng hình sự đã làm thay đổi khuôn khổ pháp lý cũng như thực tiễn tôn trọng các quyền cá nhân. Việc nghiên cứu, tìm hiểu về hiến pháp, cũng như mối quan tâm của các phương tiện truyền thông đại chúng và người dân đã gia tăng rất lớn cùng với những hoạt động của tòa án. Tinh thần của chủ nghĩa lập hiến được lan tỏa rộng rãi hơn trong xã hội. Thậm chí, trong cuộc bầu cử tổng thống năm 1997, ứng cử viên của đảng bảo thủ đã đưa ra khẩu hiệu tranh cử của mình là “dân chủ là chủ nghĩa lập hiến”. Các phán quyết của TAHP, liên quan đến mọi mặt của đời sống xã hội, từ những vấn đề liên quan đến quyền cá nhân, hình phạt tử hình, hình phạt đối với tội ngoại tình..., đều gây nhiều tranh cãi trong dư luận công chúng. Do đó, TAHP phải thảo luận rất thận trọng (có vụ việc phải mất hơn 100 giờ thảo luận) và vẫn khá dè dặt trong nhiều phán quyết. Trong thực tiễn xét xử, giống như tòa án ở Đài Loan, bên cạnh việc dẫn chiếu đến các phán quyết của tòa án nước ngoài, đặc biệt là của Tòa án Tối cao Hoa Kỳ, TAHP Hàn Quốc bắt đầu dẫn chiếu đến luật nhân quyền quốc tế trong hoạt động xét xử từ những năm 1990 [137]. Điều này là đáng ngạc nhiên đối với nhiều người, vì ngay cả nền

dân chủ lớn như Hoa Kỳ cũng không thừa nhận việc áp dụng trực tiếp ICCPR. Cho đến gần đây, dù khuynh hướng tiến triển của chủ nghĩa hiến pháp trên thế giới khiến việc nội luật vào hiến pháp quốc gia các chuẩn mực quốc tế, cũng như áp dụng trực tiếp các văn kiện quốc tế ngày càng phổ biến, các quốc gia Đông Á thường rất thận trọng về điều này. Khuynh hướng này trên thế giới được mô tả như là sự thắng lợi của chủ nghĩa phổ quát (universalism), thường được gọi là “quốc tế hóa luật hiến pháp” (“*internationalization of constitutional laws*”) và “hiến pháp hóa luật quốc tế” (“*constitutionalization of international laws*”).

Điều 78 Hiến pháp Đài Loan 1946 quy định Viện Tư pháp có trách nhiệm giải thích Hiến pháp và có thẩm quyền thống nhất việc giải thích luật, pháp lệnh. Điều này chính là cơ sở xác định Viện Tư pháp có vai trò tòa án hiến pháp của quốc gia. Hội đồng đại thẩm phán (Hội nghị đại pháp quan), bao gồm 15 thẩm phán, là cơ quan có thẩm quyền giải thích hiến pháp. Theo Luật Thủ tục giải thích hiến pháp (ban hành năm 1993), phạm vi thẩm quyền giải thích hiến pháp liên quan đến các lĩnh vực sau: 1) Các vấn đề liên quan đến sự nghi vấn và không rõ ràng trong việc áp dụng hiến pháp; 2) Các vấn đề liên quan đến tính hợp hiến của pháp luật; và 3) Các vấn đề liên quan đến tính hợp hiến của các luật điều chỉnh tự trị của tỉnh, huyện và các quy định liên quan (Điều 4 của Luật). Kể từ phán quyết đầu tiên (Giải thích số 1) vào năm 1949, đến cuối năm 2012, Viện Tư pháp đã đưa ra hơn 700 giải thích hiến pháp. Trong suốt thời kỳ tồn tại của mình, trải qua 5 đời Tổng thống cầm quyền (Tưởng Giới Thạch, Tưởng Kinh Quốc, Lý Đăng Huy, Trần Thủy Biên và hiện là Mã Anh Cửu), Viện Tư pháp đã chịu sự can thiệp của chính trị, mà rõ nét nhất từ những người đứng đầu hành pháp, vào hoạt động của mình ở những mức độ khác nhau. Điều dễ hiểu là dưới chế độ độc đoán Quốc dân đảng, vai trò của cơ quan tư pháp đối với chính trị rất mờ nhạt. Theo thống

kê, trong ba nhiệm kỳ đầu tiên (mỗi nhiệm kỳ 9 năm) của Viện Tư pháp (1948 – 1957, 1958 – 1967 và 1967 – 1976), chỉ duy nhất một lần Viện tuyên rằng một đạo luật là bất hợp hiến. Tuy nhiên, ngay cả lần duy nhất này cũng bị chính quyền lờ đi. Cùng với tiến trình dân chủ hóa những năm 1986 – 1996, Hội đồng đại thẩm phán trở nên năng động và mạnh mẽ hơn trong các phán quyết của mình. Trong khi chỉ có 43 phán quyết trong nhiệm kỳ thứ hai và 24 phán quyết trong nhiệm kỳ thứ ba, đến nhiệm kỳ thứ tư (1976 – 1985) có 53 phán quyết được Viện Tư pháp đưa ra, trong nhiệm kỳ thứ năm (1985 - 1994) có 167 phán quyết được đưa ra. Cùng với Luật Tổ chức Viện Tư pháp, Luật Thủ tục giải thích hiến pháp (ban hành năm 1993) quy định tương đối chi tiết thủ tục khiếu nại hiến pháp, trình tự tố tụng hiến pháp... giúp cho tranh tụng hiến pháp thêm rõ ràng, việc tiếp cận của công chúng thêm thuận lợi. Trong nhiệm kỳ đầu của Viện Tư pháp, 70% các khiếu nại, đề nghị được gửi đến là từ các cơ quan nhà nước. Đến gần đây, trong nhiệm kỳ thứ năm, 90% khiếu nại hiến pháp là từ các cá nhân. Điều này phản ánh nhận thức gia tăng của người dân, giới luật gia, những người hoạt động nhân quyền... về các quyền cá nhân, cũng như vai trò của cơ quan tư pháp trong việc bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình. Trong những nhiệm kỳ đầu, các vấn đề được đưa ra trước Viện tương đối căn bản (chẳng hạn như Viện Giám sát có quyền trình dự luật ra trước Viện Lập pháp hay không – Giải thích số 3, ngày 21/5/1952), tính chất của các vụ việc được thụ lý ngày càng trở nên tinh vi và phức tạp.

Liên quan đến bảo vệ các quyền dân sự, chính trị (như tự do ngôn luận, lập hội, hội họp, bầu cử), cũng như các quyền về kinh tế, xã hội (như vấn đề thuế, quyền sở hữu), nhiều phán quyết của Viện Tư pháp đưa ra theo hướng rất tích cực. Trong Giải thích số 644 (ngày 20/6/2008), về Điều 2 của Luật Tổ chức xã hội cấm việc thành lập một hiệp hội ủng hộ chủ nghĩa cộng sản hoặc vận động chia rẽ lãnh thổ có trái với hiến pháp không, hội đồng thẩm phán đã

cho rằng việc quy định như vậy là vượt quá sự cần thiết, không phù hợp với mục tiêu bảo vệ các quyền lập hội và ngôn luận hiến định tại các điều 11 và 14 Hiến pháp. Nguyên tắc tỷ lệ thường được tòa án vận dụng trong các trường hợp xem xét mức độ giới hạn các quyền tự do. Trong Giải thích số 573 (ngày 27/2/2004), bảo vệ quyền tự do tôn giáo và quyền sở hữu tài sản của các cơ sở tôn giáo, Viện Tư pháp kết luận rằng quy định của Luật về thanh tra đình chùa về việc quản lý chặt chẽ các chùa là xâm phạm quyền tự chủ của tổ chức tôn giáo, vượt quá mức cần thiết, trái với tinh thần của điều 13 (tự do tôn giáo) và 15 (quyền tài sản) Hiến pháp. Tòa án, thể hiện sự cởi mở hơn Hàn Quốc và nhiều quốc gia châu Á khác, đã đưa ra phán quyết rằng việc xử phạt hành chính một người phụ nữ quan hệ tình dục vì mục đích kinh tế trong Điều 80 Luật duy trì trật tự xã hội là trái với nguyên tắc bình đẳng quy định tại Điều 7 Hiến pháp (Giải thích số 666, ngày 6/11/2009). Tòa án lập luận rằng việc hai bên tham gia vào quan hệ tình dục là ngang bằng, không thể chỉ xử phạt một bên, mà bên này lại thường là nữ. Những người phụ nữ tham gia vào quan hệ này cũng thường là những người đã ở trong tình thế khó khăn. Do đó, để nhằm đạt được mục tiêu mà luật đề ra (bảo vệ sức khỏe và duy trì đạo đức, trật tự công), cần đến các biện pháp quản lý khác như kiểm tra sức khỏe, nâng cao nhận thức, đào tạo nghề, cải thiện điều kiện kinh tế... [210].

Tại Trung Quốc, cho đến lần sửa đổi gần đây nhất vào năm 2004, Hiến pháp vẫn chưa có quy định về cơ chế bảo hiến theo nghĩa phổ biến trên thế giới. Dầu vậy, nhiều người dân, mà đặc biệt là giới luật gia và trí thức, đã ngày càng lên tiếng nhiều hơn và vận dụng hiến pháp, pháp luật nhiều hơn để bảo vệ các quyền cơ bản của mình. Sự tiến triển của cơ chế bảo hiến, giám sát hiến pháp ở Trung Quốc đã có những bước tiến nhất định. Một số vụ án bi thương (Tôn Chí Cương bị đánh chết, Đường Phúc Trân tự thiêu do bị phá huỷ nhà...) trong khoảng một thập niên qua đã dẫn đến sự "thức tỉnh" trong

giới luật gia về chức năng của hiến pháp và bảo hiến ở quốc gia này. Tuy nhiên, lựa chọn mô hình bảo hiến hay "thanh tra hiến pháp" nào, theo cách dùng từ của một số học giả Trung Quốc, vẫn đang được bàn luận. Dù theo mô hình nào, đa số giới trí thức đều khẳng định rằng không thể tiếp tục duy trì hiện trạng.

Trong Luật về Lập pháp (2000) của Trung Quốc cho phép công dân quyền kiến nghị Ủy ban thường vụ Đại hội ĐBND xem xét lại các quy định hành chính hoặc pháp luật của địa phương trái với luật quốc gia hoặc Hiến pháp. Kể từ năm 2003, ngày càng nhiều người dân sử dụng cơ chế này để bảo vệ các quyền hiến định. Vụ án Tôn Chí Cương là một cột mốc được nhiều luật gia trong nước và quốc tế đặc biệt quan tâm. Sau khi bị bắt do không mang chứng minh thư và không có giấy phép cư trú tại Quảng Châu, sinh viên Tôn Chí Cương bị đưa vào trung tâm giam giữ vì bị nghi là người nhập cư bất hợp pháp. Hệ thống chế tài hành chính này, thường được gọi là "biện pháp thu gom trả về địa phương", đã bị lên án rất nhiều vì trao quyền cho các công chức dân sự hoặc công an bắt giữ những người xin ăn hoặc lang thang tại các đô thị và trục xuất họ về nơi đăng ký thường trú. Các biện pháp này, căn cứ vào quy định "Biện pháp thu gom trả về địa phương đối tượng người xin ăn lang thang tại thành phố" do Quốc vụ viện ban hành năm 1982, bị lạm dụng bởi các cơ quan công quyền để hạn chế những người nhập cư đến các thành phố. Vài ngày sau khi bị giam, Tôn Chí Cương được thông báo là đã chết do "vấn đề tim mạch". Với sự góp phần của báo chí, dư luận đã phản ứng rất mạnh mẽ về vụ việc này. Ba luật gia trẻ, căn cứ vào Điều 90 (2) Luật Lập pháp, làm đơn kiến nghị đến Ủy ban thường vụ kiến nghị xem xét tính hợp pháp và hợp hiến của "biện pháp thu gom trả về địa phương". Các luật gia này cho rằng thông qua vụ việc có thể góp phần thiết lập cơ chế giám sát các vi phạm Hiến pháp, làm giảm trừ các vi phạm khác. Lập luận của họ căn cứ

vào Luật Lập pháp (Điều 8 và 9), quy định rằng các biện pháp cưỡng chế và hình phạt tước tự do cá nhân phải do luật định. Mặt khác, Điều 37 của Hiến pháp bảo vệ công dân khỏi bị bắt một cách “bất hợp pháp”. Như vậy, theo các luật gia, được nhiều báo chí và công luận ủng hộ, các biện pháp thu gom là “bất hợp pháp”. Tuy nhiên, trong khi ĐHĐBND chưa có trả lời, vào tháng 6 cùng năm, Quốc vụ viện ban hành quy định về “Biện pháp quản lý trợ giúp người xin ăn lang thang sống tại thành phố”, đồng thời huỷ bỏ “Biện pháp thu gom trả về địa phương” [8, tr.44]. Cho dù khiếu nại về hiến pháp không còn đối tượng, vụ việc này đã có tác động xã hội đáng kể lên các cơ quan công quyền cũng như ý thức của người dân.

Một số vụ việc khác, như vụ việc liên quan đến bệnh viêm gan B, cũng được nhắc đến như những cột mốc chuyển biến về pháp quyền. Cho đến gần đây có khoảng 10% dân số Trung Quốc nhiễm viêm gan B. Những người này lại phải đối diện sự phân biệt, kỳ thị rất lớn trong đời sống (nhập học, làm việc tại các công sở...), căn bản xuất phát từ nhận thức không đầy đủ về sự truyền nhiễm. Nhiều công dân đã sử dụng các quyền luật định để khiếu nại các cơ quan công quyền. Tại tỉnh An Huy, tháng 11 năm 2003, một người bị chính quyền địa phương từ chối không cho tham gia thi tuyển công chức vì lý do bị viêm gan đã khởi kiện cơ quan nhà nước đó ra toà. Cùng với luật sư của mình, Zhang Xianzhu cho rằng các quyền của mình căn cứ vào Điều 2 (quyền tham gia vào các hoạt động của nhà nước) và Điều 33 (quyền bình đẳng của công dân) Hiến pháp đã bị vi phạm. Cùng thời gian này một nhóm bệnh nhân viêm gan B đã đệ trình kiến nghị Ủy ban thường vụ Đại hội ĐBNDTQ xem xét một loạt các quy định cấp quốc gia, địa phương có sự kỳ thị, không cho phép người nhiễm viêm gan được tham gia vào bộ máy nhà nước. Kiến nghị này, do được phổ biến trên Internet có 1.611 người ký, đã được gửi đến Ủy ban thường vụ vào tháng 12 năm 2004. Hai diễn biến này đã có ảnh hưởng

nhất định, nhiều quy định có tính chất phân biệt tại nhiều địa phương đã được huỷ bỏ. Tháng 8 năm 2004, ĐHĐBND đã thông qua Luật về phòng ngừa và kiểm soát các dịch bệnh lây nhiễm, trong đó quy định về cấm phân biệt đối xử (Điều 17). Trong vụ việc khác liên quan đến bồi thường những cho người bị thương tích, một giải thích luật của Tòa án Tối cao đã bị khiếu nại đến Ủy ban thường vụ ĐHĐBND là trái với nguyên tắc công bằng của Hiến pháp. Một số vụ việc khác cũng đã đạt được kết quả thay đổi chính sách trong thực tiễn. Tuy vậy, còn nhiều vụ việc cho đến nay vẫn chưa thành công như việc khiếu nại về hệ thống lao động cải tạo, khiếu nại các quy định về quản lý Internet... Trong vụ việc về Internet, một nhóm nhà hoạt động về tự do Internet đã khiếu nại về Quy định quản lý Dịch vụ thông tin Internet, do Quốc vụ viện và Bộ Thông tin ban hành năm 2005. Tuy nhiên, dường như kiểm soát Internet trực tiếp liên quan đến tham vọng và cơ chế kiểm soát xã hội của chính quyền, yêu cầu xem xét nó dường như mang tính “chính trị” hơn các vụ việc khác, chẳng những không được ĐHĐBNDTQ trả lời mà người chủ xướng cuộc vận động này đã bị bắt với cáo buộc hoạt động lật đổ [159, tr.236]. Những vụ việc như vậy cho thấy các lập luận dựa trên hiến pháp là chưa đủ để dẫn đến cải cách nếu như thiếu các yếu tố khác, như khuynh hướng cải cách của chính quyền và sự quan tâm lớn của công luận, báo chí [162, tr.234].

Ngoài khuôn khổ của Luật Lập pháp, nhìn chung các tòa án Trung Quốc vẫn chưa dẫn chiếu trực tiếp các quyền hiến định trong xét xử. Một ngoại lệ được nhắc đến là vụ Qi Yuling kiện Chen Xiaoqi, mà một số học giả quốc tế và Trung Quốc đã gọi tên là "vụ Marbury của Trung Quốc" [163]. Sau khi xử sơ thẩm, vụ kiện dân sự giữa hai cô gái trẻ liên quan đến việc mạo danh để sử dụng bằng tốt nghiệp của nguyên đơn được đưa lên Tòa Phúc thẩm tỉnh Sơn Đông. Theo yêu cầu của Tòa Phúc thẩm, Tòa án Tối cao đã đưa ra giải thích về Điều 46 của Hiến pháp 1982, quy định về quyền và nghĩa vụ được giáo

dục. Mặc dù vụ việc này được nhiều người bình luận ca ngợi như là một bước tiến của tòa án theo hướng tranh tụng hiến pháp, nhiều người cho rằng vụ việc không nhất thiết phải dẫn chiếu đến Hiến pháp, chỉ cần sử dụng Bộ luật Dân sự, và Tòa án Tối cao trong vụ việc này cũng không hề tuyên một văn bản nào là bất hợp hiến [174, tr.283, 286].

4.3.2. Cơ chế bảo hiến với nguyên tắc phân quyền

Trong khi Tòa án Tối cao của Nhật Bản rất thận trọng khi đưa ra các phán quyết về tính hợp hiến, đặc biệt là liên quan đến lĩnh vực chính trị, TAHP của Hàn Quốc và Viện Tư pháp của Đài Loan đã tương đối mạnh dạn can thiệp vào nhiều vụ việc liên quan đến các nhánh quyền lập pháp và hành pháp, bảo đảm sự độc lập tương đối giữa các nhánh quyền lực.

Tại Hàn Quốc, Hiến pháp sửa đổi năm 1987 thiết kế nên mô hình cộng hòa lưỡng tính, với ưu thế nghiêng về tổng thống. Trong khi TAHP độc lập với cả ba nhánh quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, nó đã có vai trò tích cực trong nhiều vụ việc bảo đảm sự cân bằng ba nhánh quyền lực này. Mặc dù trong các vụ việc mang tính chính trị cao, TAHP thường có sự né tránh hoặc rất dè dặt, khéo léo dung hòa các xung đột. Điển hình là các vụ bổ nhiệm Thủ tướng (1998), luận tội Tổng thống (2004) và di rời thủ đô (2004). Trong vụ Kim Jong-pil được Tổng thống Kim Dea-jung bổ nhiệm làm “quyền” Thủ tướng vào năm 1997, do không đủ đa số phiếu Quốc hội thông qua việc bổ nhiệm chính thức vì đảng đối lập (Đại Dân tộc) chiếm đa số trong Quốc hội. Đảng Đại dân tộc đã đưa vụ việc ra trước TAHP đề nghị tuyên việc bổ nhiệm “quyền” thủ tướng là bất hợp pháp. Tòa án rơi vào tình thế rất khó khăn vì Tòa chưa có quan điểm rõ ràng nào về các vấn đề chính trị nào không thể xét xử. Tòa án đã không thụ lý đơn kiện với lý do rằng phải toàn bộ Quốc hội, chứ không phải cá nhân dân biểu, mới có quyền khởi kiện hiến pháp về vấn đề liên quan đến thẩm quyền của Quốc hội. Tuy nhiên, lý do bác đơn này chỉ

có thể trì hoãn vụ việc chứ chưa thể giải quyết gốc rễ của tranh chấp. Dẫu vậy, sự do dự của tòa tham gia vào vụ việc đã buộc các bên phải ngồi lại đối thoại tìm giải pháp chính trị khác. Cuối cùng, Kim Jong-pil vẫn được bổ nhiệm để đổi lấy việc nhường ghế chủ tịch của 6 ủy ban Quốc hội cho Đảng Đại Dân tộc. Vụ việc này được nhận định là thể hiện xu hướng “hiến pháp hóa” (constitutionalize) và “tư pháp hóa” (judicialize) các vấn đề chính trị, đặc biệt là những khi lực lượng nắm hành pháp và chiếm đa số trong Quốc hội lại là đối lập. Việc tòa án không tham gia giải quyết vụ việc khiến các bên phải thỏa hiệp đã được coi là giúp cho nền dân chủ được củng cố thêm [153]. Một vụ việc mang tính chính trị rõ nét khác liên quan đến việc luận tội Tổng thống Roh Moo-hyun vào năm 2004. Tháng 3 năm này, Roh Moo-hyun trở thành tổng thống tại vị đầu tiên của Hàn Quốc bị luận tội bởi Quốc hội. Đảng đối lập, chiếm đa số trong Quốc hội, khởi động và thúc đẩy việc luận tội Tổng thống vì các lý do lạm quyền, không trung lập trong phát ngôn... Chính trị quốc gia và xã hội đã thực sự bị chia rẽ vì vụ việc này. Sau khi Nghị quyết luận tội Tổng thống được thông qua, với 195 phiếu ủng hộ và 2 phiếu chống, phía Tổng thống đưa vụ việc ra TAHP. Một nội dung chính yếu mà Tòa án phải phán quyết sẽ giải thích khoản 1 Điều 65, quy định “vi phạm Hiến pháp và các luật khác khi thực thi công quyền”, là như thế nào. Cuối cùng, vào ngày 14 tháng 5 năm 2004, TAHP đã ra kết luận rằng việc bỏ phiếu luận tội của Quốc hội bị tuyên hủy vì trái với Hiến pháp. Đây là sự kiện đáng lưu ý, ngay cả khi xem xét ở quy mô toàn thế giới, diễn ra việc một cơ quan tư pháp ra phán quyết chung cuộc về việc luận tội một tổng thống [140, tr. 243-246].

Liên quan đến tranh chấp thẩm quyền, Điều 62 của Luật TAHP Hàn Quốc giới hạn việc giải quyết tranh chấp giữa các chủ thể: Quốc hội, Chính phủ, các tòa án và Ủy ban Bầu cử quốc gia. Một điển hình là vụ kiện về thúc ép thông qua luật (1997). Tại phiên họp toàn thể thứ 182 của Quốc hội vào

ngày 23/12/1996, do nhận định rằng một số đạo luật chưa được thảo luận kỹ nên chưa thể thông qua, các dân biểu thành viên của đảng đối lập đã bao vây văn phòng Chủ tịch Quốc hội. Mấy ngày sau, trong phiên họp vắng mặt đối lập, Phó Chủ tịch Quốc hội, thay mặt Chủ tịch, đã thông báo lịch họp để thông qua luật cho 155 dân biểu thành viên của đảng cầm quyền (Đảng Tân Hàn Quốc). Đến cuối tháng, thành viên của hai đảng đối lập (Tân Chính trị và Liên minh Dân chủ Tự do) yêu cầu TAHP xem xét vụ việc về tranh chấp thẩm quyền. Họ lập luận rằng việc thông qua các luật đã vi phạm thủ tục quy định trong Hiến pháp và Luật Quốc hội, làm tổn hại đến quyền thảo luận và bỏ phiếu về dự luật của họ [140, tr.222-225].

Tại Đài Loan, để bảo đảm nguyên tắc phân quyền, Viện Tư pháp cũng rất tích cực có những phán quyết hướng đến hạn chế sự lạm quyền của nhánh lập pháp và hành pháp, bảo đảm độc lập tư pháp. Trong Giải thích số 645 (ngày 11/7/2008) về Luật Trưng cầu ý dân, Hội đồng thẩm phán cho rằng quy định của Điều 16 luật này rằng Viện Lập pháp có quyền đề xuất để người dân trực tiếp quyết định về các vấn đề quan trọng trong các cuộc trưng cầu dân ý, là không trái với nguyên tắc dân chủ đại diện, cũng như nguyên tắc phân quyền Hiến pháp quy định. Tuy nhiên, Điều 35 quy định rằng 21 thành viên của Ủy ban giám sát trưng cầu ý dân, trực thuộc Viện Hành chính, sẽ do Viện Lập pháp bổ nhiệm bị Hội đồng thẩm phán xác định là không phù hợp. Bởi lẽ Ủy ban này không phải là một cơ quan độc lập mà là cơ quan hành chính, thực hiện chức năng hành chính (giám sát), dù không có thẩm quyền ra phán quyết như nhiều cơ quan hành chính khác. Cơ quan cấp trên của nó, Viện Hành chính phải có quyền quyết định việc bổ nhiệm các thành viên. Do đó, mặc dù Viện Lập pháp không phải bị cấm bổ nhiệm nhân viên công vụ hay thực hiện quyền kiểm chế và đối trọng với các cơ quan khác, việc kiểm chế và đối trọng đó cũng phải có giới hạn [210]. Phán quyết mà Viện Tư pháp đưa ra

ngày 24/3/2000 (Giải thích số 499) cũng là một trong những văn kiện đi vào lịch sử, đánh dấu sự độc lập và quyền năng của nó trong việc kiểm chế sự lạm quyền. Giải thích này tuyên một Sửa đổi Hiến pháp do Quốc hội đã thông qua và Tổng thống đã công bố (ngày 15/9/1999) là vi hiến và không có giá trị. Trong khi Quốc hội cho rằng Viện Tư pháp không có thẩm quyền thụ lý vụ việc, Viện này lập luận rằng họ có thẩm quyền theo quy định của các điều 117, 171 và 173 trong Chương VII (Tư pháp) và Chương XIV (Thi hành và sửa đổi Hiến pháp) của Hiến pháp. Trong khi Điều 173 chỉ ngắn gọn là “Hiến pháp sẽ được giải thích bởi Viện Tư pháp”, điều này được đặt trong bối cảnh tiến trình soạn thảo hiến pháp (từ dự thảo đầu tiên của Viện Lập pháp Chính quyền Dân quốc ngày 1/3/1934 đến dự thảo công bố ngày 5/5/1936). Điều 173, mặc dù hành văn tương tự điều 78 và 79, có nội dung rộng hơn, bao hàm quyền giải thích về “bất kỳ vấn đề nào hoặc nghi ngờ nào về việc áp dụng và sửa đổi Hiến pháp”. Viện cho rằng chức năng chủ yếu của giải thích Hiến pháp là giải quyết các trường hợp mâu thuẫn hoặc xung đột pháp luật, gồm cả những khoảng trống, thiếu hụt do các quy định mâu thuẫn được ban hành vào những thời điểm khác nhau gây ra. Trong trường này, người khiếu nại hiến pháp đã đề nghị xem xét về sự xung đột giữa Sửa đổi Hiến pháp với Hiến pháp, cũng như trong chính bản thân Sửa đổi Hiến pháp. Theo các điều 27 và 28 Hiến pháp, Quốc hội (cơ quan không chịu sự giám sát, kiểm chế của bất kỳ cơ quan nào) là cơ quan có thẩm quyền sửa đổi Hiến pháp, tuy nhiên, do tầm quan trọng của công việc, việc soạn thảo, sửa đổi hiến phải tuân thủ nguyên tắc công khai, minh bạch, đúng với nguyên tắc thủ tục đúng đắn (due process). Đồng thời, dựa trên nguyên tắc chủ quyền nhân dân (Điều 2 Hiến pháp), sự trao đổi, đối thoại, chia sẻ thông tin với người dân phải được bảo đảm. Việc bỏ phiếu kín mà Quốc hội tiến hành là trái với nguyên tắc này, trong chín lần sửa đổi Hiến pháp cũng không bao giờ sử dụng phương thức bỏ

phiếu kín. Cộng với nhiều thiếu hụt về thủ tục khác, Viện Tư pháp đã tuyên Sửa đổi Hiến pháp là vô hiệu [210].

Đối đầu với hành pháp luôn là một trong những điều thách thức nhất đối với các tòa án bảo hiến. Phán quyết về sự vi hiến của hành pháp hầu như không xảy ra tại Đài Loan trước những năm 1980. Nhiều vụ việc mà Viện Tư pháp đưa ra thể hiện sự thiên lệch tương đối rõ ràng về phía hành pháp (Giải thích số 31...), khiến cơ quan bảo hiến này bị chỉ trích thuần túy là “công cụ của Quốc dân đảng”. Trong hai thập niên sau chuyển đổi dân chủ, nhiều vụ việc liên quan đến Viện Hành chính tiếp tục được đưa ra trước tòa bảo hiến, tuy nhiên, Viện Tư pháp dường như vẫn rất thận trọng khi ra phán quyết và thường tìm các lập luận dung hòa. Trong Giải thích số 543 (ngày 3/5/2002), về việc nếu Tổng thống ban hành một sắc lệnh khẩn cấp mà thiếu rõ ràng và khó áp dụng, Viện Hành pháp có thể ban hành các hướng dẫn chi tiết không, tòa án xác định rằng điều này luật chưa quy định. Do đó, sự kiện Tổng thống ban hành sắc lệnh trong tháng 9/1999, sau đợt động đất, và Viện hành chính dự thảo một lệnh thi hành, dù trái với thủ tục chung, nhưng không phải là một vi phạm hiến pháp. Trong Giải thích số 553 (ngày 20/12/2002), về việc Viện Hành chính tuyên hủy quyết định ngưng tổ chức bầu cử của một chính quyền địa phương. Tòa án cho rằng đây là một tranh chấp hành chính giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương, cần chuyển sang cho hệ thống tòa án hành chính giải quyết.

Liên quan đến chính thẩm quyền và các điều kiện bảo đảm độc lập của ngành tư pháp, Viện Tư pháp cũng đã có nhiều phán quyết mạnh mẽ chống lại sự can thiệp từ bên ngoài. Trong Giải thích số 530, ngày 5/10/2001, Hội đồng thẩm phán xác định việc Viện Tư pháp, với tư cách là cơ quan cao nhất trong hệ thống tư pháp, có quyền thông qua các quy tắc xét xử và các quy định về giám sát nội bộ. Điều 80 Hiến pháp, xác định thẩm phán phải đứng trên mọi

đảng phái, xét xử độc lập và không chịu bất kỳ sự can thiệp nào, được giải thích chi tiết thêm. Cơ quan bảo hiến lập luận rằng độc lập tư pháp là một thành tố căn bản bảo đảm cho phân quyền trong cấu trúc hiến định của một nền dân chủ. Để hiện thực hóa sự độc lập tư pháp, hệ thống tòa án cần duy trì sự tự chủ tư pháp. Dựa vào nguyên tắc tự chủ tư pháp, cơ quan cao nhất trong hệ thống tòa án phải giữ lại quyền quy định về các trình tự pháp lý phù hợp với luật tố tụng và bảo đảm quyền về xét xử công bằng. Cơ quan này cũng phải có quyền giám sát hành chính tư pháp vì lợi ích của quyền tiếp cận công lý. Cả hai việc duy trì sự tự quyết và thực thi quyền giám sát tư pháp đều nhằm đến bảo đảm độc lập tư pháp. Tuy nhiên, khi cơ quan cao nhất của tư pháp thực thi các quyền này, nó không thể quy định trái với luật hoặc giới hạn các quyền và tự do cá nhân. Hơn thế nữa, trong Giải thích số 216, Viện đã khẳng định rõ rằng khi xét xử các vụ việc, các thẩm phán không bị ràng buộc về các quy tắc liên quan đến quan điểm pháp lý [210]. Trong Giải thích số 601, ngày 22/7/2005, về việc Viện Lập pháp xóa bỏ ngân sách dành cho phụ cấp đặc biệt cho các thẩm phán. Viện Tư pháp khẳng định rằng lương bổng ổn định trong suốt nhiệm kỳ là một yếu tố quan trọng để bảo đảm cho độc lập tư pháp. Do đó, không có cơ quan nào có thể cắt giảm lương của thẩm phán, trừ trường hợp kỷ luật theo các luật quy định tại Điều 170 Hiến pháp, việc Viện Lập pháp trong năm 2005 xóa bỏ phụ cấp cho các thẩm phán làm ảnh hưởng đến thù lao cho thẩm phán là trái với tinh thần nêu trên của Hiến pháp [210]. Không chỉ liên quan đến ba nhánh quyền lực chính yếu (lập pháp, hành pháp và tư pháp), Viện Tư pháp Đài Loan cũng thường phải đối diện các vụ việc liên quan đến quyền giám sát và khảo thí. Tư tưởng nền tảng của Tôn Trung Sơn về “ngũ quyền phân lập”, được ghi nhận ngay tại Lời nói đầu của Hiến pháp, thường được dẫn lại trong các lập luận giải thích Hiến pháp. Năm nhánh quyền lực này luôn được xác định là độc lập và ngang bằng trong các

lĩnh vực, kể cả liên quan đến quyền đệ trình các dự luật (như nêu trong Giải thích số 3, ngày 21/5/1952).

4.3.3. Cơ chế bảo hiến với việc bảo đảm các nguyên tắc bầu cử

Bầu cử có vai trò thiết yếu trong một nền dân chủ, là chỉ dấu hàng đầu trong việc đánh giá mức độ dân chủ của một chế độ chính trị. Bên cạnh quyền bầu cử, ứng cử, các nguyên tắc bầu cử, như phổ thông đầu phiếu, bỏ phiếu kín, được ghi nhận trong tất cả các bản hiến pháp (Điều 15 Hiến pháp Nhật Bản 1946, Điều 24 Hiến pháp Hàn Quốc 1987, Điều 34 Hiến pháp Trung Quốc 1982...). Các cơ quan tư pháp, thông qua cơ chế bảo hiến, đã có vai trò đáng kể trong việc bảo đảm các nguyên tắc bầu cử này trong thực tiễn chính trị các nước.

Tại Nhật Bản, trong vòng 43 năm đầu của Tòa án Tối cao (1946-1987), chỉ có 4 vụ việc được phán quyết về tính trái với hiến pháp: 1) Tội giết cha mẹ quy định tại Điều 200 Bộ luật Hình sự; 2) Cửa hàng dược (1975); 3) Bầu cử (1985); 4) Luật về rừng, liên quan đến quyền sở hữu (1987). Trong vụ án năm 1985, liên quan đến giá trị của cuộc bầu cử Hạ viện ngày 18/12/1983, Tòa án Tối cao đã ra phán quyết về tính bất hợp hiến của quy định trong Luật bầu cử cấp quận và trong việc phân bổ ghế. Điều này đã dẫn đến vi phạm quyền bình đẳng trước pháp luật của mọi công dân được quy định tại Điều 14 Hiến pháp 1946. Theo Tòa án, khoản 1 Điều 14 cần đặt trong mối liên hệ với các quyền của mỗi công dân bỏ phiếu bầu thành viên Hạ viện và Thượng viện, nó không chỉ cấm mọi sự phân biệt về điều kiện của cử tri (như Điều 44 quy định không phân biệt đối xử trong bầu cử), mà còn đòi hỏi sự bình đẳng về nội dung của quyền, nói cách khác cần sự bình đẳng về mức độ ảnh hưởng của mỗi lá phiếu của cử tri trong việc bầu thành viên quốc hội (bình đẳng về trọng lượng lá phiếu) (Vụ án 1984 (Gyo-Tsu) - số 339). Tòa án đã rất thận trọng, tởm trong lập luận của mình, một mặt khẳng định Quốc hội có toàn

quyền xác định các nguyên tắc cho việc bầu cử các thành viên, đồng thời Tòa án xác định cần phải xem xét kỹ cả hai yếu tố: yêu cầu của hiến pháp và mục tiêu của hệ thống bầu cử. Tuy nhiên, dù tuyên quy định liên quan trái với Hiến pháp, Tòa án Tối cao lại bác bỏ yêu cầu của người kháng cáo đòi đề nghị tuyên vô hiệu cuộc bầu cử này. Việc chênh lệch số dân ở các khu vực bầu cử (đơn vị bầu cử) ảnh hưởng đến tỷ lệ cử tri/ số đại biểu làm vi phạm nguyên tắc bình đẳng. Trong năm 2005, một phán quyết khác về bầu cử lại được Tòa án Tối cao Nhật Bản đưa ra cũng phán quyết về việc Luật bầu cử (sửa đổi năm 1998) không phù hợp với Điều 15, 43 và 44 của Hiến pháp, do quy định loại trừ quyền bầu cử của công dân Nhật Bản sống ở nước ngoài. Tòa án còn tuyên bồi thường 5.000 yên cho các công dân cư trú ở nước ngoài trước đây đã bị xâm phạm quyền bầu cử.

TAHP Hàn Quốc đã có nhiều phán quyết hướng đến bảo vệ quyền tự do bầu cử, ứng cử, cũng như các nguyên tắc bầu cử phổ thông, bình đẳng và cạnh tranh. Liên quan đến bầu cử, các vụ việc về nguyên tắc một người - một phiếu (2001), việc phân bổ khu vực bầu cử không cân bằng (2001), quyền bỏ phiếu của công dân ở nước ngoài (2007), việc giới hạn quyền bỏ phiếu của tù nhân (2004)... Trong vụ việc liên quan đến nguyên tắc “một người – một phiếu” (2000), các nguyên đơn (gồm một số ứng cử viên, cử tri, ủy ban vận động thành lập đảng Dân chủ Lao động để tham gia cuộc bầu cử Quốc hội (ngày 13 tháng 4 năm 2000) đã khiếu nại việc luật yêu cầu các ứng cử viên vào Quốc hội phải đặt cọc số tiền quá cao (20 triệu won), tiêu chí để có thể nhận lại số tiền đặt cọc quá khắt khe, cũng như việc nguyên tắc bầu cử trực tiếp bị vi phạm bởi cơ chế đại diện tỷ lệ. TAHP đã kết luận phương pháp xác định việc trả lại tiền đặt cọc cho ứng cử viên, hệ thống phân bổ ghế cho các đại diện tỷ lệ tại Quốc hội theo phần trăm số phiếu mà mỗi đảng thu được tại đơn vị bầu cử là trái với hiến pháp. Bởi lẽ, theo Luật bầu cử, cử tri bỏ phiếu

cho các cá nhân ứng cử viên, mà không phải bỏ phiếu cho đảng, nhưng lại được hiểu như bỏ phiếu cho đảng. Điều này dẫn đến cử tri không thể thực hiện việc bỏ phiếu cho ứng cử viên khi họ lại không muốn bỏ cho đảng. Hệ thống này cũng khiến cho các đảng mới chịu thiệt hơn các đảng đã thành lập từ lâu (được phân bổ nhiều ghế hơn lẽ ra họ có). Hơn thế nữa, cử tri phải bầu cho các ứng cử viên thuộc về một đảng nhất định, vì nếu họ bỏ phiếu cho các ứng cử viên độc lập, không thuộc về đảng nào thì là phiếu sẽ không có giá trị khi tính tỷ lệ [140, tr.231-234]. Trong một vụ việc khác (năm 2001) cũng liên quan đến cuộc bầu cử Quốc hội khóa 16 tháng 4 năm 2000, về việc phân bổ khu vực bầu cử không cân bằng, việc mất cân bằng nghiêm trọng của số lượng cử tri trong khu vực bầu cử đã bị phán quyết là vi phạm quyền bình đẳng và theo đó toàn bộ Kế hoạch phân bổ khu vực của Quốc hội bị tuyên là không phù hợp với Hiến pháp. Tòa án lập luận rằng trong một nền dân chủ, việc quyết định ranh giới khu vực bầu cử phải phản ánh đầy đủ ý chí của nhân dân, nguyên tắc bình đẳng trong bầu cử bao hàm cả sự bình đẳng về số phiếu bầu (theo nguyên tắc “một người – một phiếu”) và giá trị của phiếu bầu (mỗi lá phiếu có giá trị ngang nhau). Mặc dù Quốc hội có thẩm quyền lớn trong việc xác định khu vực bầu cử, việc xác định này lại phải tuân thủ nguyên tắc hiến định về bình đẳng trong bầu cử. Phán quyết trong vụ án này đã dẫn đến việc Luật bầu cử được sửa đổi vào năm 2004 theo hướng mà TAHP đã phán quyết [140, tr.235-237].

Tại Đài Loan, quyền bầu cử cũng được Viện Tư pháp xem xét, thảo luận kỹ lưỡng trong nhiều vụ việc, đặc biệt là liên quan đến Luật Bầu cử và bãi miễn công chức (tên cũ là Luật Bầu cử và bãi miễn công chức trong thời kỳ huy động chống cộng, sửa đổi năm 1989, đổi tên năm 1991). Trong Giải thích số 340, ngày 25/2/1994, các thẩm phán bảo hiến đã phán quyết về tính hợp hiến của quy định trong luật này rằng số tiền đặt cọc của ứng cử viên do các

chính đảng đề cử có thể giảm xuống một nửa. Trong khi quyền bình đẳng được quy định tại Điều 7 Hiến pháp, luật bầu cử quy định mọi ứng cử viên phải đặt tiền. Tuy nhiên tại Điều 38 khoản 2 lại quy định việc giảm tiền đặt cọc nếu được đảng đề cử hoặc là người bản địa. Các thẩm phán cho rằng điều khoản này khiến cho ứng cử viên không được đảng đề cử phải nộp số tiền cọc cao hơn người được đề cử. Nếu số tiền phải đặt cọc là quá cao, có thể những ứng cử viên tự do sẽ tập hợp một số người nhất định để lập ra một chính đảng, để tránh đi việc phải đặt cọc cao. Điều này có nguy cơ dẫn đến số đảng nhỏ sẽ bùng nổ, có thể ảnh hưởng tiêu cực đến hệ thống chính đảng lành mạnh. Do đó, Viện Tư pháp cho rằng đạo luật đã áp đặt các giới hạn không cần thiết lên quyền phổ thông đầu phiếu của người dân, có thể coi là phân biệt đối xử. Vì vậy, là trái với Điều 7 của Hiến pháp nên sẽ không được áp dụng từ ngày có phán quyết của tòa án [210]. Trong một số vụ việc khác, cũng liên quan đến Luật bầu cử và bãi miễn công chức, Viện Tư pháp, mặc dù thể hiện quan điểm cấp tiến, đã đưa ra các giải thích mang tính dung hòa hơn. Giải thích số 290, ngày 24/1/1992, liên quan đến điều khoản trong luật này giới hạn quyền ứng vào cơ quan dân cử ở mọi cấp dựa trên điều kiện giáo dục và kinh nghiệm làm việc. Các thẩm phán xác định điều này, mặc dù ít thấy trong hiến pháp các quốc gia khác, là nhằm thúc đẩy chất lượng và hiệu quả của cơ quan dân cử nên không được coi là trái Hiến pháp. Quy định này cần được xem xét xem có cần tiếp tục duy trì hay không trong bối cảnh hệ thống giáo dục quốc gia, các quy định về giáo dục bắt buộc... Việc xem xét này được thực hiện bởi cơ quan lập pháp là thích hợp nhất [210].

Cho đến gần đây, sự khác biệt về chính trị trong khu vực Đông Á vẫn ở mức rất lớn. Theo xếp hạng “Chỉ số Dân chủ” của tạp chí *The Economist* năm 2012, trong khu vực, Hàn Quốc được xếp hạng cao nhất về mức độ dân chủ (xếp thứ 20), kế đó là Nhật Bản (23), Đài Loan (35), Mông Cổ (65), trong

khi Trung Quốc (142) rất thấp và xếp hạng cuối bảng chính là Bắc Triều Tiên (167) trong tổng số 167 quốc gia [150]. Những chỉ số này, dù chỉ có giá trị tham khảo ở mức độ nhất định, nhưng cũng cho thấy thách thức đối với dân chủ, pháp quyền và chủ nghĩa lập hiến trong khu vực Đông Á còn rất lớn lao.

4.4. So sánh với Việt Nam

Tại Việt Nam, trong ba thập niên cho đến trước năm 1975, do hoàn cảnh chiến tranh, hai bản hiến pháp của Việt Nam DCCH ở miền Bắc, cũng như các hiến pháp của chế độ Sài Gòn ở miền Nam Việt Nam, đều chịu những giới hạn bởi bối cảnh chính trị, xã hội, có vai trò tương đối hạn chế trong việc hình thành các thể chế dân chủ và bảo vệ các quyền tự do cá nhân trong thực tiễn. Cùng với công cuộc Đổi mới đất nước, khởi động chính thức tại Đại hội VI của Đảng Cộng sản (1986), các chuyển biến tích cực về mở rộng dân chủ và phát triển của nhà nước pháp quyền, vai trò của hiến pháp đã trở nên quan trọng hơn đối với chính trị và xã hội. So sánh một số khía cạnh tác động của hiến pháp đối với dân chủ tại Việt Nam và các quốc gia Đông Á khác, về phân chia quyền lực, bảo vệ các quyền con người và cơ chế bảo hiến, có thể thấy những nét tương đồng và khác biệt.

Thứ nhất, vai trò của hiến pháp, vì những lý do chủ quan và khách quan, đã tương đối hạn chế trong đời sống chính trị, xã hội Việt Nam cho đến khoảng hai thập niên gần đây. Chỉ một tháng sau khi Hiến pháp năm 1946 được Quốc hội thông qua, do thực dân Pháp quay trở lại xâm lược lần thứ hai, cuộc kháng chiến toàn quốc đã bắt đầu được phát động vào ngày 19/12/1946. Sau đó, cho đến trước năm 1975, hoàn cảnh chiến tranh, xung đột, xáo trộn liên miên trên cả hai miền trở thành lý do chính yếu làm hạn chế đáng kể vai trò của pháp luật và hiến pháp. Hòa bình lập lại, thói quen sử dụng pháp luật quản lý xã hội vẫn chưa hình thành ngay, các nhà lãnh đạo còn có sự duy ý chí, quen sử dụng các nghị quyết, chỉ thị để điều hành đất nước. Cùng với

công cuộc Đổi mới và Hiến pháp 1992, vai trò của nhà nước trở nên độc lập hơn với các cơ quan Đảng, các khái niệm như “nhà nước pháp quyền” được quan tâm hơn. Dẫu vậy, trong khi vai trò lãnh đạo nhà nước và xã hội của Đảng Cộng sản được xác định trong Hiến pháp, quan hệ giữa sự lãnh đạo của Đảng và quản lý của nhà nước có nhiều điểm chưa được phân tách rõ trên lý thuyết và thực tiễn. Hiến pháp là căn cứ quan trọng cho hoạt động lập pháp, cho việc ban hành nhiều đạo luật về tổ chức nhà nước, cũng như về nhiều lĩnh vực kinh tế, văn hóa, xã hội. Nhưng có những nội dung của hiến pháp trong lĩnh vực các quyền tự do, dân chủ chậm được cụ thể hóa bằng các đạo luật, hoặc thậm chí có đạo luật, văn bản quy phạm pháp luật lại hạn chế đến mức gần như trái với tinh thần của hiến pháp. Các tòa án không có thẩm quyền xem xét về tính hợp hiến của luật và không thể căn cứ trực tiếp vào hiến pháp để xét xử. Nhìn chung, vai trò của hiến pháp Việt Nam đối với đời sống chính trị và xã hội, cũng như đối với việc thúc đẩy, mở rộng các quyền dân chủ, dù đã chuyển biến gần đây, chưa thực sự tích cực bằng hầu hết các quốc gia khu vực Đông Á khác.

Thứ hai, về mô hình hiến pháp, hình thức chính thể và sự phân chia quyền lực, đã có sự khác biệt khá lớn trong lịch sử lập hiến Việt Nam. Hiến pháp 1946, với mô hình gần với cộng hòa lưỡng tính, có nhiều điểm sáng tạo khi đặt ra vị trí Chủ tịch nước đồng thời đứng đầu Chính phủ, quốc hội chỉ có một viện. Chính thể nhà nước của Hiến pháp 1946 đã từng được ca ngợi là “sự sáng tạo tài tình” [25, tr.163]. Hai bản hiến pháp năm 1956 và 1967 của chế độ Sài Gòn thì đều lựa chọn mô hình Tổng thống. Hiến pháp năm 1956 xác định nguyên tắc “phân nhiệm giữa hành pháp và lập pháp phải rõ rệt” (Điều 3), nhưng quyền lực có sự tập trung quá mức cho hành pháp và Tổng thống [95, tr.111]. Chính phủ theo Hiến pháp 1956 chỉ chịu trách nhiệm trước Tổng thống. Trong khi đó, Hiến pháp 1967, với những biến thể của chế độ

Tổng thống, có sự tiến bộ hơn về dân chủ, đặt chính phủ dưới sự kiểm soát chặt chẽ và có chế tài của Quốc hội [15, tr.186]. Việc lựa chọn mô hình Tổng thống trong hai hiến pháp, có thể với một số biến thể, được lý giải là do các nhà lập hiến đều ý thức được rằng chế độ này phù hợp với số lượng và đặc điểm của hệ thống chính đảng tại Việt Nam. Họ hiểu rằng chế độ nội các chỉ vững chắc trong bối cảnh chính trị có hai đảng lớn và tổ chức chặt chẽ, mỗi đảng có khả năng chiếm đa số ghế tại Quốc hội để có thể ủng hộ hữu hiệu cho hành pháp. Ngược lại, chế độ Tổng thống sẽ tạo ra sự ổn định cho hành pháp, mặc dù số đảng trong nước lớn và không có hai đảng nổi bật lên, như tại Việt Nam vào thời điểm đó [15, tr.186-187].

Hiến pháp 1959, được ban hành sau khi chính phủ Hồ Chí Minh về Hà Nội (1954), bắt đầu phỏng theo mô hình tập quyền Xô-viết. Sau khi thống nhất đất nước vào năm 1975, Hiến pháp 1980 được ban hành với quan niệm cứng nhắc về mô hình nhà nước “chuyên chính vô sản”, Quốc hội được xác định là “cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất”, chỉ còn hai thành phần kinh tế (nhà nước và tập thể) được ghi nhận và sở hữu toàn dân về đất đai được ấn định lần đầu tiên. Cùng với Đổi mới và cải cách, nhận thức lý luận và thực tiễn lập hiến đã có sự chuyển biến đáng kể, từ việc khẳng định mô hình tập quyền, phê phán nặng nề lý thuyết phân quyền của phương Tây, đã có sự ghi nhận “có sự phân công và phối hợp” trong Hiến pháp 1992 (Điều 2) và “có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp” trong Hiến pháp 2013 (Điều 2). Những thay đổi quan điểm cũ về tập quyền trong Hiến pháp Việt Nam dường như còn đi nhanh hơn cả Hiến pháp 1982 (với các lần sửa đổi) của Trung Quốc, dù cả hai cùng một mô hình hiến pháp XHCN.

Thứ ba, quyền con người được quy định tương đối chi tiết trong các hiến pháp và đã sự bảo đảm quyền hiến định được cải thiện theo thời gian. Sự dè

đặt của các nhà lập hiến trong lịch sử đã khiến cho một số điều khoản về nhân quyền có những hạn chế nhất định. Những điều kiện, quy định hạn chế mơ hồ, thiếu rõ ràng trong Hiến pháp 1956 của chế độ Sài Gòn - Thiên thứ II về quyền lợi và nhiệm vụ của người dân - đối với các quyền tự do đi lại (Điều 13), tự do ngôn luận (Điều 16)...đã bị các luật gia phê phán từ rất sớm [14, tr.429-431]. Các hiến pháp 1959, 1980 và 1992 của Việt Nam ĐCCH và CHXHCN Việt Nam đều có chương riêng về các quyền và nghĩa vụ công dân. Tuy nhiên, việc xây dựng và vận hành của các cơ chế, thủ tục bảo đảm thực thi các quyền cá nhân chưa được các cơ quan công quyền lưu tâm như công chúng mong đợi. Đây cũng là một khía cạnh hạn chế của Việt Nam nếu so với một số quốc gia Đông Á có nền dân chủ hiến định đã được định hình.

Thứ tư, cơ chế bảo hiến chưa được quan tâm nhiều trong lịch sử lập hiến Việt Nam. Hiến pháp 1956 và 1967 của chế độ Sài Gòn có quan tâm xác lập cơ quan bảo hiến. Hiến pháp 1956 xác lập Viện bảo hiến độc lập với thẩm quyền phán quyết về tính cách hợp hiến của các đạo luật, sắc luật và các quy tắc hành chính (Điều 85). Hiến pháp 1967 thì trao quyền kiểm hiến cho Tối cao pháp viện, cơ quan này có quyền giải thích hiến pháp, phán quyết về tính hợp hiến hay bất hợp hiến của các đạo luật, sắc luật (Điều 81). Hiến pháp 1959, 1980, 1992, từ quan niệm về chế độ tập quyền XHCN, không đặt ra một cơ quan bảo hiến nào đứng trên Quốc hội mà “chính Quốc hội vừa có quyền làm hiến pháp, làm luật, lại vừa có trách nhiệm thi hành Hiến pháp và luật” [69, tr.338]. Cho đến gần đây, tại Việt Nam, sự chuyển biến của cơ chế giám sát hiến pháp thậm chí chậm chạp hơn Trung Quốc. Mặc dù cách lập luận như ba thập niên trước đây rằng tại Việt Nam “do bản chất của chế độ, không thể có những đạo luật bất hợp hiến”, hoặc cho rằng những cách giải quyết thông qua một cơ quan bảo hiến của các nước tư sản “rõ ràng là phản dân chủ: đặt ra một cơ quan đứng trên Quốc hội để kiểm soát Quốc hội là trái

với nguyên tắc chủ quyền nhân dân” [37, tr.21, 22] hầu như không còn hiện diện. Các nghiên cứu, hội thảo về cơ chế bảo hiến được triển khai khá sôi động trong một thập niên vừa qua. Tuy nhiên, trong thực tiễn đời sống pháp lý, các kiến nghị liên quan đến quyền hiến định chưa được các cơ quan công quyền đón nhận và phản hồi đúng mức. Trong khi các cơ chế bảo hiến chưa có khả năng hình thành, việc tận dụng cơ chế hiện hành hầu như không mang lại một kết quả nào đáng kể. Một số kiến nghị của công dân về giải thích luật, đánh giá về sự phù hợp của luật với Hiến pháp không nhận được hồi đáp từ cơ quan chức năng. Các kiến nghị thường căn cứ vào Hiến pháp (Khoản 3 Điều 91) và Luật tổ chức Quốc hội năm 2001 (Khoản 3 Điều 7) quy định về việc Ủy ban Thường vụ Quốc hội có nhiệm vụ giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Trước bối cảnh như vậy, nhiều kiến nghị từ giới nghiên cứu, cũng như từ nhiều thành phần xã hội trong và ngoài nước về sửa đổi Hiến pháp năm 2013 đều có đề xuất, đòi hỏi phải thành lập cơ chế bảo hiến bằng tòa án tại Việt Nam. Tuy nhiên, ngay cả một Hội đồng Hiến pháp cũng đã không xuất hiện trong bản Hiến pháp được thông qua vào cuối năm 2013 tại Việt Nam.

So sánh bốn khía cạnh nêu trên cho thấy những hạn chế của hiến pháp trong đời sống chính trị Việt Nam một thời kỳ dài đã tương tự như giai đoạn 1945 – 1987 ở nhiều quốc gia Đông Á. Nhưng quan trọng hơn, tác động của hiến pháp đối với chính trị, dân chủ tại Việt Nam dường như ngày càng rõ nét hơn, hiến pháp ngày càng có vai trò quan trọng hơn đối với chính trị và xã hội.

Kết luận Chương 4

Chương 4 đã tìm hiểu sự tác động của hiến pháp trở lại đời sống chính trị quốc gia, thúc đẩy dân chủ hóa. Vai trò hiến pháp thể hiện rõ nét nhất qua việc bảo vệ nguyên tắc phân quyền (kiểm chế, đối trọng quyền lực) và bảo vệ các quyền tự do cá nhân. Cơ chế bảo hiến đã đóng vai trò thiết yếu để có thể

hiện thực hóa lý tưởng kiểm chế công quyền và bảo vệ tự do, đây cũng là hai đòi hỏi căn bản nhất đối với một nền dân chủ. Các tòa án Nhật Bản đã rất thận trọng, dè dặt khi thực thi thẩm quyền kiểm hiến, đưa ra các phán quyết về vi hiến. Ngược lại, Tòa án Hiến pháp của Hàn Quốc và Viện Tư pháp của Đài Loan đã rất năng động trong hai thập niên vừa qua, đóng góp tích cực vào việc thúc đẩy tiến trình mở rộng và củng cố nền dân chủ non trẻ.

KẾT LUẬN

Sự hình thành, thay đổi hiến pháp của các quốc gia trong khu vực Đông Bắc Á là kết quả của các biến động chính trị, xã hội. Tuy có nhiều nét tương đồng về lịch sử, văn hóa và xã hội, lịch sử lập hiến của Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc và Đài Loan đã khác nhau đáng kể vì nhiều nguyên nhân. Tuy nhiên, nguyên lý chung có thể nhận thấy là hiến pháp cần đến dân chủ làm tiền đề và dân chủ cũng cần có hiến pháp làm nền tảng.

Qua nghiên cứu, tác giả đi đến một số kết luận sau:

1. Từ giữa thế kỷ XIX, khi phải đối diện với sự xâm lược về kinh tế, chính trị của Tây phương. Chỉ duy nhất Nhật Bản đã kịp thoát khỏi giáo điều Nho giáo, Tây phương hóa về mọi mặt khoa học, xã hội, kinh tế và xây dựng thể chế. Tại các quốc gia khác, lực lượng tiến bộ không đủ lớn mạnh, do đặc điểm của cơ cấu kinh tế, xã hội, nên đã không tạo ra ảnh hưởng thay đổi các vương triều và xã hội bảo thủ. Ngoài Hiến pháp Minh Trị (1889), đã tạo lập nên nền quân chủ hạn chế tại Nhật Bản, cho đến trước năm 1945, trong khu vực cũng xuất hiện nhiều “hiến pháp”, nhưng giá trị của chúng trong đời sống chính trị quốc gia rất hạn chế.

2. Sau năm 1945, ảnh hưởng của hai luồng tư tưởng (chủ nghĩa tư bản - tự do và chủ nghĩa cộng sản) rất rõ nét trong khu vực. Nhật Bản, trong thời gian bị chiếm đóng bởi Hoa Kỳ, đã sớm thông qua một bản hiến pháp dân chủ với ảnh hưởng đậm từ người Mỹ. Trong giai đoạn 1950 – 1970, Chiến tranh Lạnh để lại dấu ấn tại hầu hết các quốc gia, các chế độ đều ưu tiên mục tiêu an ninh, lấy lý do an ninh, trật tự để hạn chế các quyền dân chủ. Các thiết chế, nguyên tắc hiến định bảo vệ dân chủ hầu như không có giá trị trong thực tiễn, các quyền hiến định không được tôn trọng bảo đảm tại nhiều nơi. Đối diện thực tiễn khắc nghiệt đó, sửa đổi, cải cách hiến pháp theo hướng dân chủ, sửa đổi các nguyên tắc căn bản tổ chức nền chính trị quốc gia theo hướng bảo

đảm trách nhiệm giải trình của công quyền, bảo vệ tự do cá nhân luôn là mục tiêu trọng tâm trong nỗ lực vận động của các lực lượng thúc đẩy tiến bộ và công bằng xã hội. Chỉ đến những thập niên 1960 – 1970, cùng với trào lưu dân chủ hóa tại Hàn Quốc và Đài Loan, hiến pháp và pháp quyền mới có vị trí đáng kể hơn. Hiến pháp các quốc gia đã được sửa đổi, điều chỉnh đáng kể và có sự cởi mở hơn ở những mức độ khác nhau. Đến nay, tại các quốc gia, đặc biệt là những quốc gia theo mô hình hiến pháp Xô-viết, tiếp tục có những đòi hỏi về cải cách hiến pháp thực chất hơn. Như vậy, có thể khẳng định là hiến pháp rất cần có dân chủ làm tiền đề. Tuy nhiên, sự phát triển của dân chủ không phải luôn theo hướng tích cực, chính trị quốc gia nhiều khi có sự thụt lùi, có thời điểm chững lại. Sự phát triển của hiến pháp cũng chịu ảnh hưởng, mang tính quyết định, bởi nhịp độ tiến triển hay thụt lùi đó.

3. Theo hướng ngược lại, dân chủ cần có hiến pháp làm nền tảng, giúp định hình và củng cố các thể chế dân chủ. Ảnh hưởng của hiến pháp đối với chính trị, đối với tiến trình dân chủ hóa, thể hiện rõ nét nhất qua các tác động lên việc bảo vệ nguyên tắc phân quyền và các quyền tự do cá nhân. Cả hai thành tố này đều cần đến cơ chế bảo hiến để có thể hiện thực hóa. Trong khi các tòa án Nhật Bản được trao thẩm quyền kiểm hiến, nhưng hệ thống này lại rất thận trọng, dè dặt khi đưa ra các phán quyết về vi hiến. Ngược lại, Tòa án Hiến pháp của Hàn Quốc và Viện Tư pháp của Đài Loan đã rất năng động trong hai thập niên vừa qua, đóng góp tích cực vào việc thúc đẩy tiến trình mở rộng và củng cố dân chủ. Kinh nghiệm của hai nền dân chủ mới này cho thấy giá trị thiết yếu của cơ chế bảo hiến trong một nền dân chủ, đồng thời cho thấy tại những quốc gia mà dân chủ hóa đến từ trong lòng xã hội (dân chủ hóa từ dưới lên), cơ chế bảo hiến thường hoạt động tích cực hơn trong việc bảo đảm các nguyên tắc phân quyền và tự do cá nhân hơn là ở các chế độ mà dân chủ được áp đặt từ bên ngoài vào hoặc với sự kiểm soát từ bên trên (Nhật

Bản). Tại Trung Quốc, cơ chế giám sát hiến pháp bởi nghị viện gần đây đã được điều chỉnh một cách hạn chế, tuy vậy, cũng đã tạo ra một kênh quan trọng truyền tải những đòi hỏi người dân về việc tôn trọng nhân quyền và pháp quyền đến các cơ quan nhà nước.

4. Trong số các quốc gia Đông Á, Việt Nam gần nhất với Trung Quốc về mô hình hiến pháp, cũng như thể chế chính trị hiện nay. Cả hai quốc gia đều đang trải qua giai đoạn chuyển đổi nhanh về kinh tế và xã hội, nhiều vấn đề xã hội đang ngày càng trở nên nóng bỏng, đòi hỏi có những giải pháp về điều chỉnh thể chế, mở rộng quyền tự do cho người dân. Tuy nhiên, các quốc gia khác trong khu vực cũng có nhiều điểm mà những người quan tâm đến việc thúc đẩy nhà nước pháp quyền và nền dân chủ hợp hiến tại Việt Nam có thể rút ra, học tập. Chúng ta có thể quan tâm đến một số khía cạnh sau:

Thứ nhất, kinh nghiệm khu vực cho thấy dân chủ hóa song hành với những tiến đề về tư tưởng, văn hóa, cũng như về cơ cấu kinh tế và xã hội, chứ không chỉ đơn giản là cải cách thể chế. Do đó, dân chủ hóa cũng cần đến các chiến lược dài hạn và tổng thể, đặt trong mối quan hệ với các biến đổi về kinh tế, xã hội. Dân chủ hóa trong đảng cầm quyền cần song hành với dân chủ hóa nhà nước và xã hội.

Thứ hai, cải cách hiến pháp tại Việt Nam, như một thành tố quan trọng của cải cách chính trị, cải cách thể chế, với một lộ trình dài hạn (có thể là một hoặc hai thập niên), gồm nhiều bước rõ ràng, có sự tham gia rộng rãi của các thành phần xã hội là con đường ngắn nhất để tránh các đổ vỡ, xung đột không đáng có, cũng là phù hợp với truyền thống hòa bình của phương Đông. Trình tự lập hiến, sửa đổi hiến pháp nên quy định thủ tục trung cầu ý dân để mở rộng sự tham gia của công chúng. Cảnh đó, cải cách hiến pháp nên trở thành một mục tiêu ưu tiên vận động của các lực lượng thúc đẩy cải cách theo

hướng bảo đảm công bằng xã hội và dân chủ, giống như các nhà dân chủ ở Đông Á đã từng làm.

Thứ ba, về nội dung, Hiến pháp Việt Nam trong tương lai nhất thiết phải thiết kế cơ quan bảo hiến độc lập, cũng như tăng cường các cơ chế kiểm chế và đối trọng quyền lực, để bảo đảm tốt các nguyên tắc dân chủ và bảo đảm các quyền tự do cá nhân (mà đặc biệt quan trọng là các quyền tự do ngôn luận, lập hội và quyền tham gia quản lý đất nước).

Thứ tư, trong giai đoạn quá độ, việc Ủy ban thường vụ Quốc hội (hoặc cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định) tích cực sử dụng cơ chế hiện có, về giải thích Hiến pháp và luật, ra các quyết định theo hướng bảo vệ quyền hiến định của công dân sẽ có vai trò quan trọng để người dân làm quen với cơ chế bảo vệ quyền và “ngôn ngữ quyền”. Giới luật gia, luật sư cũng có vai trò quan trọng để hỗ trợ người dân nắm bắt các quyền và tận dụng tối đa các cơ chế hiện có để bảo vệ quyền, cũng là mở rộng không gian cho các quyền tự do.

DANH MỤC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC CỦA TÁC GIẢ

LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN

1. Lã Khánh Tùng (2010), “Cải cách hiến pháp trong tiến trình dân chủ hóa ở Đài Loan”, *Tạp chí Khoa học - Chuyên san Luật học* (Đại học Quốc gia Hà Nội), tập 26 (3), trang 193 -199.
2. Lã Khánh Tùng (2013), “Vai trò thúc đẩy dân chủ của Tòa án Hiến pháp Hàn Quốc”, *Tạp chí Khoa học - Chuyên san Luật học* (Đại học Quốc gia Hà Nội), tập 29 (3), trang 62 - 72.
3. Lã Khánh Tùng (2014), “Mối quan hệ giữa hiến pháp và dân chủ ở khu vực Đông Á”, *Tạp chí Luật học* (Trường Đại học Luật Hà Nội) (11), trang 66-71.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

TIẾNG VIỆT

1. Vũ Hồng Anh (1997), *Tổ chức và hoạt động của Chính phủ một số nước trên thế giới*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
2. Vũ Hồng Anh (2001), *Tổ chức và hoạt động của nghị viện ở một số nước trên thế giới*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
3. Vũ Hồng Anh (1997), *Chế độ bầu cử của một số nước trên thế giới*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
4. Eiichi Aoki (2008), *Nhật Bản đất nước và con người* (Nguyễn Kiên Trường dịch), NXB Văn học, Hà Nội.
5. J.M.Berger (2008), “Xây dựng nhà nước pháp quyền và dân chủ hóa chính trị ở Trung Quốc”, *Trung Quốc những năm đầu thế kỷ hai mươi mốt*, Đỗ Tiến Sâm và M.L.Titarenko (chủ biên), NXB Từ điển bách khoa, Hà Nội.
6. Hoàng Chí Bảo (2007), *Dân chủ và dân chủ cơ sở ở nông thôn trong tiến trình Đổi mới*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
7. Nguyễn Cảnh Bình (2004), *Hiến pháp Mỹ được làm ra như thế nào?*, NXB Thế giới, Hà Nội.
8. Phiên Quốc Bình và Mã Lợi Dân (2012), *Pháp luật Trung Quốc*, NXB Tổng hợp TP.Hồ Chí Minh, TP.Hồ Chí Minh.
9. Ngô Xuân Bình (2009), *Mông Cổ ngày nay*, NXB Từ điển Bách Khoa, Hà Nội.
10. Herbert P.Bix (2010), *Nhật hoàng Hirohito và công cuộc kiến thiết nước Nhật hiện đại*, Nguyễn Hồng Tâm dịch, NXB Thế giới, Hà Nội.
11. Du Vinh Căn (2002), *Tổng quan tư tưởng pháp luật Nho gia*, bản dịch của Viện Thông tin Khoa học – Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội.
12. Trương Bá Cần (2002), *Nguyễn Trường Tộ: con người và di thảo*, NXB Tổng hợp TP.Hồ Chí Minh, TP.Hồ Chí Minh.
13. Phan Bội Châu (1990), *Phan Bội Châu toàn tập*, Tập 4, NXB Thuận Hoá, Huế.

14. Lê Đình Chân (1970), *Luật Hiến pháp và các định chế chính trị (Cử nhân năm thứ nhất)*, Tủ sách Đại học, Sài Gòn.
15. Lê Đình Chân (1972), *Luật Hiến pháp*, Tủ sách Đại học, Sài Gòn.
16. Vũ Hoàng Công (2009), *Xây dựng và phát triển nền dân chủ xã hội chủ nghĩa trong điều kiện kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa*, NXB Chính trị - Hành chính, Hà Nội.
17. Ngô Huy Cương (2006), *Dân chủ và pháp luật dân chủ*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
18. Bùi Diễm và David Chanoff (1987), *Trong gọng kiềm lịch sử*, Phan Lê Dũng dịch, xuất bản điện tử.
19. Nguyễn Đăng Dung (chủ biên) (1997), *Giáo trình Luật hiến pháp của các nước tư bản*, NXB Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
20. Nguyễn Đăng Dung (2001), *Luật hiến pháp đối chiếu*, NXB Tổng hợp Thành phố Hồ Chí Minh, TP. Hồ Chí Minh.
21. Nguyễn Đăng Dung (2005), *Sự hạn chế quyền lực nhà nước*, NXB Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
22. Nguyễn Đăng Dung (2007), *Lược giải tổ chức bộ máy nhà nước của các quốc gia*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
23. Nguyễn Đăng Dung (chủ biên) (2009), *Giáo trình Lịch sử các học thuyết chính trị*, NXB Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
24. Nguyễn Đăng Dung (chủ biên) (2010), *Giáo trình Chính trị học*, NXB Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
25. Nguyễn Đăng Dung (1998), “Chính thể nhà nước trong Hiến pháp 1946 sự sáng tạo tài tình của Chủ tịch Hồ Chí Minh”, *Hiến pháp năm 1946 và sự kế thừa, phát triển trong các hiến pháp Việt Nam*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
26. Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Lã Khánh Tùng (Đồng chủ biên) (2012), *Tuyển tập Hiến pháp của một số quốc gia*, NXB Hồng Đức, Hà Nội.

27. Đảng Cộng sản Trung Quốc (2003), *Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XVI của Đảng Cộng sản Trung Quốc*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
28. Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), *Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng Cộng sản Việt Nam*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
29. Đảng Cộng sản Việt Nam (2013), *Văn kiện Đại hội Đảng thời kỳ Đổi mới và hội nhập (Đại hội VI, VII, VIII, IX, X và XI)*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
30. Bayasgalanbat Gantuya (2010), *Mông Cổ tiềm năng và thế mạnh về kinh tế*, NXB Thông tin và truyền thông, Hà Nội.
31. Vũ Công Giao (2013), *Tài phán Hiến pháp của các nước ASEAN và những bài học kinh nghiệm cho việc xây dựng cơ chế tài phán hiến pháp của Việt Nam* (Đề tài nghiên cứu cấp Đại học quốc gia), Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
32. Vũ Công Giao (2004), “Văn hóa truyền thống Đông Á: có hay không các giá trị nhân quyền?”, Tạp chí *Nghiên cứu con người*, số 1 (10), Hà Nội.
33. Lê Đình Hà (2006), *Cuộc đời Nhật hoàng Hiro Hito*, NXB Thanh Niên, Hà Nội.
34. Trần Thị Hạnh (2012), *Quá trình chuyển biến tư tưởng của Nho sĩ Việt Nam trong 30 năm đầu thế kỷ XX*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
35. Hồ Việt Hạnh (2008), *Thế chế tam quyền phân lập Nhật Bản*, NXB Khoa học Xã hội, Hà Nội.
36. Robert Harvey (2010), *MacArthur, Hirohito cuộc đọ sức tay đôi giữa Mỹ và Nhật*, NXB Thời đại, Hà Nội.
37. Phan Mạnh Hân (Chủ biên) (1976), *Tìm hiểu Hiến pháp nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa*, NXB Sự thật, Hà Nội.
38. Nguyễn Thanh Hiền (2002), *Nhật Bản trong thời kỳ Đảng Dân chủ - Tự do cầm quyền (1955-1993)*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
39. Nguyễn Thanh Hiền – Nguyễn Duy Dũng (2001), *Nhật Bản những biến đổi chủ yếu về chính trị trong những năm 1990 và triển vọng*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.

40. Hoàng Văn Hiến (2008), *Quá trình phát triển kinh tế-xã hội của Hàn Quốc (1961-1993)*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
41. Dương Phú Hiệp (chủ biên) (1996), *Tìm hiểu nền hành chính Nhật Bản hiện nay*, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội.
42. Hoàng Thị Minh Hoa (1999), *Cải cách ở Nhật Bản trong những năm 1945 – 1951*, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội.
43. Tô Văn Hoà (2007), *Tính độc lập của toà án – Nghiên cứu pháp lí về các khía cạnh lí luận và thực tiễn ở Đức, Mỹ, Pháp, Việt Nam và các kiến nghị đối với Việt Nam*, NXB Lao động, Hà Nội.
44. Tô Văn Hoà (2012), *Nghiên cứu so sánh hiến pháp các quốc gia ASEAN*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
45. Nguyễn Hải Hoàng (2012), “Xã hội công dân ở Trung Quốc” (Kỳ 1), *Tia sáng Online*, 04/05/2012, <http://tiasang.com.vn/Default.aspx?tabid=62&News=5147&CategoryID=42>
46. Nguyễn Văn Hồng (2001), *Mấy vấn đề về lịch sử châu Á và lịch sử Việt Nam – một cách nhìn*, NXB Văn hóa dân tộc, Hà Nội.
47. Nguyễn Quốc Hùng (chủ biên) (2012), *Lịch sử Nhật Bản*, NXB Thế giới, Hà Nội.
48. Hồ Quang Huy (2013), *Kiến nghị bãi bỏ Nghị định số 38/2005/ND-CP*, Dân luận: <https://danluan.org/tin-tuc/20130110/kien-nghi-bai-bo-nghi-dinh-so-382005nd-cp-ngay-1832005>
49. Nguyễn Văn Huyền (chủ biên) (2009), *Chính trị học – Những vấn đề lý luận và thực tiễn* (Viện Chính trị học, Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh), NXB Chính trị Hành chính, Hà Nội.
50. Tsuneo Inako (1993), *Tìm hiểu pháp luật Nhật Bản*, (dịch từ tiếng Nhật Bản bởi Hoàng Giang), NXB Khoa học xã hội, Hà Nội.
51. INTERPEACE (2013), *Xây dựng và sửa đổi hiến pháp - những lựa chọn cho quy trình (Constitution-making and Reform: Options for the Process)*, Bản dịch tiếng Việt do UNDP hỗ trợ, NXB Hồng Đức, Hà Nội.

52. JICA (2000), *Luật Nhật Bản* (Japanese Law), song ngữ Anh - Việt, 3 tập, NXB Thanh Niên, Hà Nội.
53. Doãn Trung Khanh (2012), *Chế độ chính trị Trung Quốc*, NXB Tổng hợp TP.Hồ Chí Minh, TP.Hồ Chí Minh.
54. Trần Khuê (2000), “Nguyễn Trường Tộ - nhà kiến trúc tư tưởng Việt Nam ở thế kỷ XIX”, *Nguyễn Trường Tộ với vấn đề canh tân đất nước*, Trung tâm nghiên cứu Hán Nôm, Viện Khoa học xã hội Việt Nam, NXB Đà Nẵng, Đà Nẵng.
55. Phạm Thị Kim (2000), “Y- Đàng – Bác - Văn trong sự nghiệp Duy Tân thời Minh Trị”, *Nguyễn Trường Tộ với vấn đề canh tân đất nước*, Trung tâm nghiên cứu Hán Nôm, Viện Khoa học xã hội Việt Nam, NXB Đà Nẵng, 2000.
56. Trần Trọng Kim (2011), *Việt Nam sử lược*, NXB Văn học, Hà Nội.
57. Nguyễn Văn Kim (2003), *Nhật Bản với châu Á những mối liên hệ lịch sử và chuyển biến kinh tế - xã hội*, NXB Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
58. Nguyễn Văn Lập (Chủ biên) (2014), *Hội nghị trung ương 4 khóa XVIII Đảng Cộng sản Trung Quốc – “Y pháp trị quốc” và vai trò lãnh đạo của Đảng*, Thông tấn xã Việt Nam, Hà Nội.
59. V.I. Lê nin (1970), *Nhà nước và cách mạng*, NXB Sự thật.
60. V.I. Lê nin (2003), *Bàn về dân chủ trong quản lý xã hội*, NXB Chính trị quốc gia.
61. Yan Lin (2015), “Constitutional evolution through legislation: The quiet transformation of China’s Constitution”, Tạp chí *International Journal of Constitutional Law*, số 13 (1), trang 61-89.
62. Nguyễn Đình Liêm (2006), *Công nghiệp hóa, hiện đại hóa nông nghiệp và nông thôn Đà Loan*, NXB Khoa học xã hội.
63. Seymour Martin Lipset (1959), “Một số điều kiện xã hội tiên quyết của nền dân chủ: Sự phát triển kinh tế và tính chính danh chính trị” (“Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy”), Tạp chí *The American Political Science Review*, Vol. 53, No.1, trang 69-105

- (biên dịch: Đoàn Trương Hiên, hiệu đính: Lê Hồng Hiệp - <http://nghiencuuquocte.net>).
64. Nguyễn Tiến Lực (2010), *Minh Trị Duy Tân và Việt Nam*, NXB Giáo dục Việt Nam, Hà Nội.
 65. Trịnh Khắc Mạnh và Phan Văn Các (Biên tập) (2006), *Nho giáo ở Việt Nam*, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội.
 66. Trịnh Khắc Mạnh, Phan Văn Các và Chu Tuyết Lan (Biên tập) (2009), *Nghiên cứu tư tưởng Nho gia Việt Nam từ hướng tiếp cận liên ngành*, NXB Thế giới, Hà Nội.
 67. R.H.P Mason và J.G.Caiger (2008), *Lịch sử Nhật Bản* (Nguyễn Văn Sỹ dịch từ A History of Japan - 1997), NXB Lao động, Tái bản lần thứ nhất, Hà Nội.
 68. Nguyễn Ngọc Minh (Chủ biên) (1985), *Hiến pháp nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam (Bình luận)* (Tập I), NXB Khoa học xã hội, Hà Nội.
 69. Nguyễn Ngọc Minh (Chủ biên) (1985), *Hiến pháp nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam (Bình luận)* (Tập II), NXB Khoa học xã hội, Hà Nội.
 70. Trần Quang Minh (chủ biên) (2011), *Nhật Bản một số vấn đề kinh tế, chính trị nổi bật 2001- 2020*, NXB Từ điển Bách khoa, Hà Nội.
 71. Trần Quang Minh và Phạm Quý Long (2011), *Xây dựng đối tác chiến lược Việt Nam - Nhật Bản nội dung và lộ trình* (Kỷ yếu hội thảo do Viện Nghiên cứu Đông Bắc Á, Viện KHXH VN tổ chức tháng 11/2010), NXB Từ điển Bách Khoa, Hà Nội.
 72. Trà Mi, *Thêm kiến nghị thư đòi Quốc hội VN giải thích rõ tội “tuyên truyền chống nhà nước”*, trang tin Đài tiếng nói Hoa Kỳ (VOA), ngày 11/10/2012: <http://m.voatiengviet.com/a/1524852.html>.
 73. Andrew C.Nahm (Nguyễn Kim Dân dịch) (2005), *Lịch sử và văn hóa bán đảo Triều Tiên*, NXB Văn hóa Thông tin, Hà Nội.
 74. Trung Nghĩa, *Trung Quốc: Cơ cấu xã hội lạc hậu 15 năm*, Trang tin điện tử Đài tiếng nói Việt Nam: <http://vov.vn/The-gioi/Trung-Quoc-Co-cau-xa-hoi-lac-hau-15-nam-so-voi-co-cau-kinh-te/131571.vov>.

75. Nguyễn Tôn Nhan (2005), *Nho giáo Trung Quốc*, NXB Văn hóa Thông tin, Hà Nội.
76. Đào Trinh Nhất (2011), “Nhật Bản Duy Tân 30 năm” (in theo bản in của Nhà in Đắc Lập, Huế, 1936), *Đào Trinh Nhất tuyển tập tác phẩm*, Đào Duy Mẫn và Chương Thâu sưu tầm và biên soạn, NXB Lao động & TT Văn hóa Ngôn ngữ Đông Tây, Hà Nội.
77. Hữu Ngọc (2006), *Hoa anh đào và điện tử: chân dung văn hóa Nhật Bản* (tái bản lần thứ 3), NXB Văn Nghệ, Hà Nội.
78. Dương Xuân Ngọc và Lưu Văn An (chủ biên) (2003), *Thế chế chính trị thế giới đương đại* (Khoa Chính trị học, Phân viện Báo chí Tuyên truyền, Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội).
79. Nguyễn Gia Phú (2000), *Lịch sử Trung Quốc*, NXB Giáo dục, Hà Nội.
80. Nguyễn Đăng Quang (Chủ biên) (2008), *Đường lối cách mạng của Đảng Cộng sản Việt Nam*, NXB Đại học kinh tế quốc dân, Hà Nội.
81. Lê Minh Quân (2011), *Về quá trình dân chủ hóa xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam hiện nay*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội..
82. Đỗ Tiến Sâm (chủ biên) (2008), *Trung Quốc với việc xây dựng nhà nước pháp quyền Xã hội chủ nghĩa*, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội.
83. Đỗ Tiến Sâm (chủ biên) (2003), *Cải cách thể chế chính trị ở Trung Quốc*, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội.
84. Đỗ Tiến Sâm (chủ biên) (2008), *Trung Quốc năm 2007 – 2008*, NXB Từ điển bách khoa, Hà Nội.
85. Đỗ Tiến Sâm (2013), *Chính trị Trung Quốc trong quá trình trở dậy và những vấn đề đặt ra cho Việt Nam*, NXB Từ điển Bách khoa, Hà Nội.
86. Đỗ Tiến Sâm – Phạm Duy Đức (2010), *Văn hóa Đông Á trong tiến trình hội nhập*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
87. Michael Schuman (2010), *Châu Á thần kỳ*, NXB Thời đại, Hà Nội.
88. Bùi Ngọc Sơn (2011), “Đặc điểm phát triển của hiến pháp Đông Á”, Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*, số 202.

89. Bùi Ngọc Sơn, “Hiến pháp trong cách nhìn chuyển đổi”, *Tia Sáng online*, 13/04/2011:
<http://tiasang.com.vn/Default.aspx?tabid=62&CategoryID=42&News=3965>
90. Bùi Ngọc Sơn, “Sửa hiến pháp để thúc đẩy dân chủ hóa nền quản trị quốc gia”, *Tia Sáng online*, 21/03/2011:
<http://tiasang.com.vn/Default.aspx?tabid=62&CategoryID=42&News=3901>
91. Bùi Ngọc Sơn, “Hiến pháp dân chủ: Những yêu cầu cơ bản”, *Tia Sáng online*, 06/05/2011:
<http://tiasang.com.vn/Default.aspx?tabid=62&CategoryID=42&News=4031>
92. Tôn Trung Sơn (1995), *Chủ nghĩa Tam dân*, Viện Thông tin Khoa học xã hội, Hà Nội.
93. Tạ Văn Tài (2009), “Ảnh hưởng của Khổng giáo trong hệ thống pháp luật truyền thống Việt Nam, vài điểm so sánh với Trung Quốc: cai trị bằng pháp luật và pháp trị”, *Nghiên cứu tư tưởng Nho gia Việt Nam từ hướng tiếp cận liên ngành*, NXB Thế giới, Hà Nội.
94. Phan Đăng Thanh (2006), *Tư tưởng lập hiến Việt Nam nửa đầu thế kỷ XX*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
95. Phan Đăng Thanh và Trương Thị Hòa (2013), *Lược sử lập hiến Việt Nam*, NXB Tổng hợp TP.Hồ Chí Minh, TP.Hồ Chí Minh.
96. Thái Vĩnh Thắng (2010), *Nhà nước và pháp luật tư sản đương đại – Lí luận và thực tiễn*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
97. Thái Vĩnh Thắng (chủ biên) (1999), *Giáo trình Luật hiến pháp nước ngoài*, ĐH Luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.
98. Thái Vĩnh Thắng (chủ biên) (2012), *Giáo trình Luật hiến pháp nước ngoài*, Đại học Huế, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.
99. Thái Vĩnh Thắng và Vũ Hồng Anh (chủ biên) (2007), *Giáo trình Luật hiến pháp Việt Nam* (tái bản lần thứ 2), Đại học Luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.

100. Hồ Bá Thâm (2007), *Dân chủ hóa và phát huy nội lực*, NXB Phương Đông, Hà Nội.
101. Lê Đức Tiết (2007), *Lê Thánh Tông: vị vua anh minh, nhà cách tân vĩ đại*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
102. Phạm Ngọc Thạch (2008), “Triển vọng của việc xây dựng nền pháp trị tại Trung Quốc”, *Trung Quốc những năm đầu thế kỷ hai mươi mốt*, Đỗ Tiến Sâm và M.L.Titarengo (Chủ biên), NXB Từ điển bách khoa, Hà Nội.
103. Hồ Văn Thông (1998), *Hệ thống chính trị ở các nước tư bản phát triển hiện nay*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
104. Hoàng Gia Thụ (1994), *Đài Loan tiến trình hóa rồng*, NXB Văn hóa Thông tin, Hà Nội.
105. Lương Minh Tuấn (2011), “Các hình thức phát triển của hiến pháp: thực tiễn ở Cộng hòa liên bang Đức và Việt Nam”, *Hiến pháp những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Khoa Luật, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
106. Đặng Minh Tuấn (2011), “Chuyển đổi hiến pháp tại Hàn Quốc và Nhật Bản, một số kinh nghiệm cho Việt Nam”, *Hiến pháp những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Khoa Luật, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
107. Đặng Minh Tuấn (2011), “Du nhập tài phán hiến pháp ở Thái Lan và Hàn Quốc, một số kinh nghiệm cho Việt Nam”, *Hiến pháp những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Khoa Luật, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
108. Nguyễn Minh Tuấn (2004), “Những giá trị tích cực của nho giáo trong Bộ luật Hồng Đức”, Tạp chí *Khoa học - Chuyên san Kinh tế Luật*, Đại học Quốc gia Hà nội, T.XX, No 4, Hà Nội.
109. Đào Trí Úc (chủ biên) (1992), *Những vấn đề cơ bản của hiến pháp các nước trên thế giới*, NXB Sự thật, Hà Nội.
110. Đào Trí Úc (Chủ biên) (1996), *Bình luận Khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam năm 1992*, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội.
111. Đào Trí Úc (Chủ biên) (2013), *Sự tham gia của nhân dân vào quá trình lập hiến*, NXB Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.

112. Đào Trí Úc và Nguyễn Như Phát (chủ biên) (2007), *Tài phán Hiến pháp và vấn đề xây dựng mô hình tài phán Hiến pháp ở Việt Nam (Sách chuyên khảo)*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.
113. Xaca Vacaxum và Tori Aritdumi (ĐH Tokyo) (1995), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản (1889, bổ sung năm 1899 và 1947)*, Bộ Tư pháp tổ chức dịch, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
114. Văn phòng Quốc hội (2009), *Tuyển tập hiến pháp một số nước trên thế giới*, NXB Thống kê, Hà Nội.
115. Văn phòng Quốc hội (2005), *Thiết chế Nghị viện – Những khái niệm cơ bản*, Ấn phẩm của UNDP, Hà Nội.
116. Ezra F. Vogel (1990), *Hoa Kỳ học gì ở Nhật Bản (Nhật Bản là số một) (dịch từ Japan as No One Lessons for America - 1980)*, NXB Khoa học xã hội, 1990.
117. Viện khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp (2005), *Thiết chế chính trị và bộ máy nhà nước một số nước trên thế giới*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
118. Viện nghiên cứu Đông Nam Á - Viện KHXH Việt Nam, *Tạp chí Đông Nam Á*.
119. Viện nghiên cứu Đông Bắc Á - Viện KHXH Việt Nam, *Tạp chí Nghiên cứu Đông Bắc Á*.
120. Viện nghiên cứu Lập pháp – UBTVQH (2012), *Hiến pháp và việc sửa đổi hiến pháp kinh nghiệm của Đức và Việt Nam (Kỷ yếu hội thảo ngày 12 và 13/9/2012 tại Thanh Hóa do Viện nghiên cứu Lập pháp - UBTVQH tổ chức)*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
121. Nguyễn Huy Vũ và Nguyễn Huy Thọ (2006), *Vài nét về quá trình dân chủ hóa ở Đài Loan*, bài viết tham gia Hội thảo Hè 2006 (Berkeley, California, USA, 28 – 29/7/2006).
122. Nguyễn Hưng Vượng (dịch) (1967), *Luận về Hiến pháp Hoa Kỳ*, NXB Như Nguyệt, Sài Gòn.
123. Fukuzawa Yukichi (2004), *Khuyến học (năm 1872 - 1876)*, NXB Trẻ, TP. Hồ Chí Minh.

124. K.C. Wheare (1967), *Hiến pháp tân tiến (Modern Constitution)*, Nguyễn Quang dịch, Sài Gòn.

TIẾNG ANH

125. Charles K. Armstrong (2002), *Korea Society: Civil Society, Democracy and the State*, NXB Routledge, London.

126. Nobuyoshi Ashibe (1992), *Chapter III. Human Rights and Judicial Power* trong “The United States Constitution and Japan’s Constitutional Law” trong sách Lawrence W. Beer (Chủ biên), *Constitutional Systems in Late Twenty Century Asia*, NXB Đại học Washington.

127. Stéphanie Balme và Michael W. Dowdle (Chủ biên) (2009), *Building Constitutionalism in China*, NXB Palgrave Macmillan.

128. David Beetham (2000), *Introducing Democracy: Eighty Questions and Answers*, UNESCO, New York.

129. David Beetham (1999), *Democracy and Human Rights*, Polity Press, New York.

130. Lawrence W. Beer (Chủ biên) (1992), *Constitutional Systems in Late Twenty Century Asia*, NXB Đại học Washington, Seattle.

131. Lawrence W. Beer (2009), *Human Rights Constitutionalism in Japan and Asia*, Global Oriental.

132. Paul G. Buchanan và Kate Nicholls (2010), *Chapter 6. Where dragon falters: Labor Politics and the Democratization of Civil Society in South Korea and Taiwan*, The Asia-Pacific Center for Security Studies (APCSS): <http://www.apcss.org/>.

133. Wen-Chen Chang (2010), *Strategic judicial responses in politically charged cases: East Asian experiences*, I.CON (2010), Vol. 8 No. 4 885-910.

134. Wen-chen Chang (2009), “East Asian Foundation for Constitutionalism: Three Models Reconstructed”, *National Taiwan University Law Review*, Vol. 3:2, trang 111-141. Wen-chen Chang so sánh 3 bản hiến pháp Nhật Bản, Hàn Quốc và Đài Loan và nêu lên 3 mô hình ra đời của hiến pháp, chỉ có Hiến pháp Nhật

Bản thuộc về mô hình “thúc đẩy dân chủ”, Hiến pháp Đài Loan có thể coi là “viết ra bởi Quốc dân đảng, cho Quốc dân đảng”.

135. Wen-chen Chang (2011), “The Emergence of East Asian Constitutionalism: Features in Comparison”, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 59, trang 805.
136. Wen-Chen Chang, *The Convergence of Constitutions and International Human Rights: Taiwan and South Korea in Comparison*, N.C. J. INT’L L. & COM. REG. [Vol. XXXVI], trang 593.
137. Yu Chen (2007), “Confucianism versus Constitutionalism”, *Journal of Cambridge Studies*, Vol.2 No.2.
138. Yun-Han Chu, et al (2008), *How East Asians view Democracy*, NXB Đại học Columbia, New York.
139. Javier A.Couso, *Law and Democratization: the Uses of Constitutional Law in Taiwan, Korea and Latin America*, Universidad Diego Portales, Chile.
140. Constitutional Court of Korea (2010), *Twenty Years of the Constitutional Court of Korea: Abridged Edition*, Seoul.
141. Javier A.Couso, *Law and Democratization: the Uses of Constitutional Law in Taiwan, Korea and Latin America*, Universidad Diego Portales, Chile.
142. Bruce Cumings (2010), *The bottom-up nature of Korea democratization: civil society, anti-Americanism and popular protest*, trong Yin-wah Chu và Siu-lun Wong, "East Asia's New Democracies: Deepening, reversal, non-liberal alternatives", NXB Routledge.
143. Robert Dahl (2000), *On Democracy*, NXB Đại học Yale, Connecticut.
144. Michael C. Davis (2004), “East Asia After the Crisis: Human Rights, Constitutionalism, and State Reform”, *Human Rights Quarterly*, Volume 26, Number 1, trang 126-151.
145. Michael C. Davis (1998), “The Price of Rights: Constitutionalism and East Asian Economic Development”, *Human Rights Quarterly*, Volume 20, Number 2, trang 303-337.

146. Yves Dezalay và Bryant G. Garth (2010), *Asian Legal Revivals: Lawyers in the Shadow of Empire*, The Chicago Series in Law and Society, University of Chicago Press, 2010.
147. Larry Diamond (biên tập) (1998), *Democracy in East Asia*, NXB Đại học John Hopkins, Baltimore, Maryland.
148. Cha Dong-wook (2008), “The Constitutional Court: Political or Legal”, *Political change in Korea* (Insight into Korea Series Vol.3), The Korea Herald và Hiệp hội Khoa học chính trị biên tập, NXB Jimoondang.
149. Kim Jong-Chul (2010), “The NHRCK: Down-sized and Damaged Independence”, *ANNI Report on the Performance and Establishment of National Human Rights Institutions in Asia 2010*, FORUM – ASIA, Thailand.
150. The Economist (2012), *Democracy Index 2012*: <http://pages.eiu.com/rs/eiu2/images/Democracy-Index-2012.pdf>.
151. Yash Ghai (2006), *Constitution-building Processes and Democratization*, Democracy, Conflict and Human Security: Further Reading, International IDEA Handbook Series.
152. Tom Ginsburg (2009), *Confucian Constitutionalism? The Emergence of Constitutional Review in Korea and Taiwan*, American Bar Foundation.
153. Tom Ginsburg (2009), *The Constitutional Court and the Judicialization of Korean Politics*, trong Andrew Harding (biên tập), “New Court in Asia”, NXB Routledge.
154. Tom Ginsburg (2012), *Constitutionalism: East Asian Antecedents*, Chicago Unbound, Trường Luật Đại học Chicago.
155. Tom Ginsburg (2003), *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, NXB Đại học Cambridge, Cambridge.
156. Siri Gloppen, Roberto Gargarella và Elin Skaar (2004), *Democratization and the Judiciary: the Accountability Function of Court in New Democracies*, Frank Cass.

157. Scott Gordon (1999), *Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to today*, Harvard University Press, Boston.
158. Christian W. Haerpfer, Patrick Bernhagen, Ronald F. Inglehart và Christian Welzel (2009), *Democratization*, NXB Đại học Oxford, Oxford.
159. Keith J. Hand (2009), “Citizens Engage the Constitution: the Sun Zhigang Incident and Constitutional Review Proposal in the People’s Republic of China”, *Building Constitutionalism in China*, Stéphanie Balme và Michael W. Dowdle (chủ biên), Palgrave Macmillan.
160. Nguyen Thi Huong (2012), “Pursuing Constitutional Dialogue within Socialist Vietnam: the 2010 Debate”, *Australia Journal of Asian Law*, Vol 13, No 1, trang 1 – 18.
161. Hsin-huang Michael Hsiao (2005), *Recapturing Taiwan's Democratization Experience*, Conference 15-17 September 2005, Taipei, Taiwan (WFDA, World Forum for Democratization in Asia: www.wfda.net/UserFiles/File/Hsiao.pdf).
162. Samuel P. Huntington (1991), *The Third Wave: Democratization in the late Twenty Century*, NXB Đại học Oklahoma, Oklahoma.
163. Makoto Iokibe (1998), *Japan’s Democratic Experience* trong “Democracy in Asia” do Larry Diamond và Marc F. Plattner chủ biên, NXB Đại học John Hopkins, Baltimore, Maryland.
164. Wu Jingxiong (2001), *The Chinese Human Rights Reader: Documents and Commentary 1900-2000*, Stephen C. Angle và Marina Svensson (biên tập), East Gate Book, trang 161.
165. Norikazu Kawagishi (2007), “The Birth of Judicial Review in Japan”, Tạp chí *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5 (2), trang 308-331.
166. Sunhyuk Kim (2000), *The Politics of Democratization in Korea: the Role of Civil Society*, NXB Đại học Pittsburg.

167. Samuel S. Kim (biên tập) (2003), *Korea's Democratization*, NXB Đại học Cambridge, Cambridge.
168. David S. Law (2011), *Why has judicial review failed in Japan?*, Washington University in St.Louis - School of Law, Legal Studies Research Paper Series (Paper No.11-04-03).
169. Seymour Martin Lipset (1959), "Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy", *The American Political Science Review*, Vol. 53 (1), trang 69-105.
170. Juan J.Linz và Alfred Stephan (1996), *Problems of Democratic Transition and Consolidation*, NXB Đại học John Hopkins, Baltimore, Maryland.
171. Jonathan London (2013), "Vietnamese looking for political voice", *South China Morning Post*, ngày 15/5/2013. Tác giả cho rằng có thể có "chuyển biến thực chất" trong vòng 5 năm tới tại Việt Nam.
172. Charles Howard MacIlwain (1975), *Constitutionalism: Ancient and Modern* Liberty Fund, 1940. Charles Howard MacIlwain đã hệ thống hóa lại một số định nghĩa về "chủ nghĩa lập hiến" kể từ cuối thế kỷ XVIII.
173. David G. Marr (1995), *Vietnam 1945 the Quest for Power*, University of California, California.
174. Robert J.Morris (2012), *China's Marbury: Qi Yuling v. Chen Xiaoqi - The Once and Future Trial of Both Education & Constitutionalization*, Tsinghua China Law Review, China.
175. Dennis C.Mueller (1996), *Constitutional democracy*, NXB Đại học Oxford, Oxford.
176. Walter F.Murphy (1993), "Constitutions, Constitutionalism, and Democracy", *Constitutionalism and Democracy: transitions in the contemporary world*, Douglas Greenberg et al (Chủ biên), NXB Đại học Oxford, Oxford.
177. Hitoshi Nasu (2008), "Constitutionality of the Japanese Nationality Act: A Commentary on the Supreme Court's Decision on 4 June 2008", *Journal of Japanese Law*, Vol. 13, No. 26, trang 101-116.

178. Yoshiyuki Ogasawara, *Constitutional Reform and Democratization in Taiwan*, Tokyo University of Foreign Studies: <http://www.tufs.ac.jp/ts/personal/ogasawara/paper/epaper2.html>
179. Randal Peerenboom (2002), *China's Long March toward Rule of Law*, NXB Đại học Cambridge, Cambridge.
180. Randall Peerenboom và Weitseng Chen (2008), “Developing the Rule of Law”, *Political Change in China: Comparisons with Taiwan*, do Bruce Gilley, Larry Diamond chủ biên, NXB Lynne Rienner Pub.
181. Provisional Constitution of the Republic of China (1912), *The American Journal of International Law*, Vol. 6, No. 3, Jul., 1912, trang 149-154: <http://www.jstor.org/stable/2212590>.
182. G.Philip (2011), *Democracy and democratisation*, LSE, Đại học London, London.
183. V. Piergigli và A. Rinella T. Groppi (2008), *Asian constitutionalism in transition. A comparative perspective*, Giuffrè.
184. Adam Przeworski, "Democracy and Economic Development", *Political Science and the Public Interest* (Mansfield và Sisson chủ biên), NXB Đại học Ohio State, Ohio.
185. Gerhard Robbers (2006), *Encyclopedia of World Constitutions*, Volumes I, II, III, NXB Facts on File, Inc.
186. Michel Rosenfeld và Andras Sajó (2012), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, NXB Đại học Oxford, Oxford.
187. Phillippe C. Schmitter & Terry Lynn Karl (1991), “What Democracy Is...And Is Not”, *Journal of Democracy*, Vol. 2, No. 3, NXB Đại học Johns Hopkin, Baltimore, Maryland.
188. Doll C. Shin (1999), *Mass Potitics and Culture in Democratizing Korea*, NXB Đại học Cambridge, Cambridge.
189. Koseki Shoichi (Ray A.Moore dịch sang tiếng Anh) (1997), *The Birth of Japan's Postwar Constitution*, Westview Press.

190. Mark Sidel (2009), *The Constitution of Vietnam: A Contextual Analysis*, Hart Publishing, London.
191. Bui Ngoc Son (2012), “Confucian Constitutionalism: Classical Foundations”, *Australia Journal of Legal Philosophy*, Vol.37.
192. Bui Ngoc Son (2012), “The Introduction of Modern Constitutionalism in East Asia Confucian Context: The Case of Vietnam in the Early Twentieth Century”, *National Taiwan University Law Review*, Vol. 7: 2.
193. Georg Sorensen (2008), *Democracy and Democratization: processes and prospects in a changing world* (Third Edition), Westview Press.
194. Kin Sung-ho (2008), “The Constitutional Soul of Korea’s democracy”, *Political change in Korea* (Insight into Korea Series Vol.3), The Korea Herald và Hiệp hội Khoa học chính trị biên tập, NXB Jimoondang, Seoul.
195. Chen Shui-bian (2000), *Inauguration speech*, May 20th 2000, Taipei: http://ken_davies.tripod.com/inaugural.html
196. Chen Shui-bian (2004), *Inaugural Speech "Paving the Way for a Sustainable Taiwan"*, 20 May 2004, www.libg.org.uk/.../040520%20President%20Chen%20Inauguration.pdf
197. Jung-hsiang Tsai, *Political structure, legislative process, and corruption: comparing Taiwan and South Korea*: <https://springerlink3.metapress.com/content/511822n451h7162p/resource-secured/?target=fulltext.pdf&sid=itfb1fzhoxvd0zi0mkveknxu&sh=www.springerlink.com>
198. C.Neal Tate và Torbjorn Vallinder (1995), *The Global Expansion of Judicial Power*, NXB Đại học New York, New York.
199. Kenneth W. Thomson (biên tập) (1988), *The U.S. Constitution and the Constitutions of Asia*, Miller Center of Public Affairs – University of Virginia, Virginia.

200. Glenn D. Tiffert (2009), Chapter 4: “*Epistrophy: Chinese Constitutionalism and the 1950s*”, *Building Constitutionalism in China*, Stéphanie Balme và Michael W. Dowdle (chủ biên), Palgrave Macmillan.
201. Mao Tse-tung (1954), “On the draft Constitution of the People’s Republic of China”, *Selected Works of Mao Tse-tung*, June 14, 1954.
202. The United Nations Human Rights Council (2014), *Report of the commission of inquiry on human rights in the Democratic People’s Republic of Korea*, A/HRC/25/63.
203. The United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) (2014), *Concluding Observations on the second to fourth periodic reports of Vietnam*, E/C.12/VNM/CO/2-4.
204. Masahiro Wakabayashi (1997), “Democratization of the Taiwanese and Korean political Regimes: a comparative study”, *The Developing Economies*, XXXV-4 (December 1997), trang 422 -439.
205. Park Won-Soon (2001), *Democratization in Korea and Its Influence on the Constitution*, The Research School of Pacific and Asian Studies (RSPAS) – Australian National University: rspas.anu.edu.au/pah/human_rights/papers/2001/Park.rtf.
206. Association of Korean History Teachers (2010), *A Korean History for International Readers*, trang 189.

TRANG TIN ĐIỆN TỬ:

207. Tòa án Tối cao Nhật Bản: www.courts.go.jp/english/
208. Tòa án Hiến pháp Hàn Quốc: <http://english.ccourt.go.kr/home/>
209. Từ điển Luật Black's Law Dictionary: <http://thelawdictionary.org/constitution/>
210. Viện Tư pháp Đài Loan: www.judicial.gov.tw/en/
211. Freedom House: freedomhouse.org/reports

PHỤ LỤC

PHỤ LỤC 1

Bối cảnh chính trị một số quốc gia Đông Á cuối thế kỷ 19 đầu thế kỷ 20

	Nhật Bản	Triều Tiên	Trung Quốc
Triều đại phong kiến	Triều đại Yamato (660 TCN – nay): Nhật hoàng Minh Trị (1867 – 1912)	Triều đại Lý, vương quốc Chosun (Triều Tiên) (1392 – 1897): Vua Kojong (Cao Tông) (1863-1907)	Triều đại nhà Thanh (1644 - 1912): Vua Đồng Trị (1861-1875), Vua Quang Tự (1875 – 1908)
Lực lượng bảo thủ	Quân nhân	Phe bảo thủ trong Hoàng tộc, Hoàng hậu Min đứng đầu.	Hoàng tộc với người nắm quyền là Từ Hi Thái hậu (1838 - 1908) nhiếp chính, quan lại, địa chủ
Lực lượng cải cách – Tư tưởng lập hiến	Các han (phiên) khu vực Tây Nam, thương gia đô thị, tầng lớp trí thức	Tầng lớp trí thức tiến bộ như Kim Ok-kyun, Park Yong-hyo... Đảng Khai hóa (Kaehwadang)	Tầng lớp trí thức tiến bộ như Khang Hữu Vi, Lương Khải Siêu...

PHỤ LỤC 2

Một số cột mốc trong tiến trình chuyển đổi dân chủ tại Hàn Quốc và Đài Loan

	Hàn Quốc	Đài Loan
Giai đoạn chuyên chế	<p>1948: Syngman Rhee thắng cử, trở thành Tổng thống đầu tiên (đến 1960); Hiến pháp được ban hành.</p> <p>1950 – 1953: Chiến tranh Nam – Bắc Triều Tiên.</p> <p><i>1952, 1954, 1960: 4 lần sửa đổi Hiến pháp</i></p> <p>4/1960: Phong trào dân chủ (19/4) lật đổ Đệ nhất Cộng hòa.</p> <p>1961: Park Chung-hee đảo chính, năm 1963 được bầu làm Tổng thống.</p> <p><i>1962, 1969, 1972: 3 lần sửa đổi Hiến pháp - lần thứ 5, 6 và 7 (Hiến pháp Yusin – Đệ tứ CH)</i></p> <p>1980: Chun Doo-hwan được một Hội đồng bầu lên làm Tổng thống.</p>	<p>1946: Hiến pháp được ban hành tại đại lục.</p> <p>1949: Tưởng Giới Thạch và Quốc Dân đảng chạy ra Đài Loan sau khi bại trận.</p> <p>Áp dụng Điều khoản lâm thời giai đoạn vận động chống cộng (trương đương sửa đổi Hiến pháp).</p> <p>1978: Tưởng Kinh Quốc được bầu làm Tổng thống.</p> <p>1/1978: nhân sỹ ngoài đảng thành lập “Đoàn cổ động bầu cử”, hình thành cương lĩnh vận động với yêu cầu chính quyền tuân thủ hiến pháp.</p>
Chuyển đổi, từ thập niên 1980	<p><i>1980: sửa đổi Hiến pháp lần thứ 8; phong trào dân chủ tại Gwangju.</i></p> <p>6/1987: Phong trào dân chủ tháng Sáu.</p> <p><i>1987: Hiến pháp được sửa đổi lần thứ 9: nhân dân trực tiếp bầu ra tổng</i></p>	<p>8/1986: thành viên phong trào “Ngoài đảng” công bố thành lập “Đảng Dân chủ tiến bộ”.</p> <p>12/1986: bầu cử Quốc hội lần đầu tiên có cạnh tranh 2 đảng</p> <p>7/1987: Bãi bỏ việc áp dụng quân luật</p> <p>1988: Tưởng Kinh Quốc qua đời, Lý</p>

	<p><i>thống, thiết lập Tòa án Hiến pháp.</i></p>	<p>Đặng Huy lên làm Tổng thống 1991: Quốc hội chấm dứt áp dụng các điều khoản tạm thời và sửa đổi Hiến pháp 1946 (lần thứ 1); 1992, 1994, 1997, 1999 tiếp tục sửa đổi Hiến pháp.</p>
--	--	--

PHỤ LỤC 3

Một số cột mốc trong giai đoạn củng cố dân chủ tại Hàn Quốc và Đài Loan

	Hàn Quốc	Đài Loan
Sự kiện	<p>1987: Tướng Roh Tae-woo được bầu làm Tổng thống.</p> <p>1992: Kim Young-sam được bầu làm Tổng thống.</p> <p>1997: Kim Dae-jung được bầu làm Tổng thống. Kế tiếp là Roh Moo-hyun (2002), Lee Myung-bak (2007), Park Geun-hye (2012) được bầu làm Tổng thống.</p>	<p>1996: Bầu cử Tổng thống trực tiếp lần đầu tiên.</p> <p>3/2000: Trần Thủy Biên (Đảng Dân tiến) thắng cử Tổng thống.</p> <p>2000, 2004: sửa đổi Hiến pháp (lần 6, 7)</p> <p>2008: Mã Anh Cửu được bầu làm Tổng thống (tái đắc cử năm 2012).</p>

PHỤ LỤC 4

Một số hiến pháp trong khu vực Đông Bắc và Đông Nam Á

	Đông Bắc Á	Đông Nam Á
Trước 1911	<ul style="list-style-type: none">• Nhật Bản 1889• Hàn Quốc 1899	
1911 đến 1945	<ul style="list-style-type: none">• Trung Quốc 1911	<ul style="list-style-type: none">• Thái Lan 1932
Sau 1945	<ul style="list-style-type: none">• Nhật Bản 1946• Đài Loan 1946 (sửa đổi nhiều lần, lần 7 vào năm 2004)• Trung Quốc 1954, 1976, 1978, 1982 (sửa đổi 2004)• Hàn Quốc 1948, 1987• Mông Cổ 1925, 1940, 1960	<ul style="list-style-type: none">• Việt Nam 1946; 1959; 1980; 1992 (sửa đổi 2001) (Miền Nam VN: 1956; 1967).• Lào 1993• Campuchia 1993• Thái Lan 1997, 2007• Philippin 1986• Malaysia 1957• Singapore 1965• Myanmar 2008

PHỤ LỤC 5

Các sửa đổi Hiến pháp Đài Loan vào năm 2005

Tổ chức chính quyền	Hiến pháp gốc (1946)	Các điều khoản bổ sung (2005)
Nguyên thủ quốc gia	Tổng thống và Phó Tổng thống được bầu riêng rẽ bởi Quốc hội theo nhiệm kỳ 6 năm.	Tổng thống và Phó Tổng thống được bầu liên danh bởi cử tri theo nhiệm kỳ 4 năm.
Người đứng đầu chính phủ	Thủ tướng (Viện trưởng Viện Hành Chính) được bổ nhiệm bởi Tổng thống và phê chuẩn bởi Viện Lập pháp.	Thủ tướng được bổ nhiệm bởi Tổng thống.
Lập pháp	Hai viện: Quốc hội và Viện Lập pháp. Thành viên Quốc hội được bầu nhiệm kỳ 6 năm. Thành viên Viện Lập pháp được bầu nhiệm kỳ 3 năm.	Một viện: Viện Lập pháp. 113 thành viên Viện Lập pháp được bầu nhiệm kỳ 4 năm.
Tư pháp	Các thẩm phán được bổ nhiệm bởi Tổng thống và được sự phê chuẩn của Viện Giám sát. Thẩm phán được bổ nhiệm suốt đời.	15 thẩm phán được bổ nhiệm bởi Tổng thống và được sự phê chuẩn của Viện Lập pháp với nhiệm kỳ 8 năm.
Chính quyền địa phương	Hai cấp: cấp tỉnh và huyện.	Các tỉnh được thay đổi. Các huyện và thành phố thuộc tỉnh trực tiếp chịu sự quản lý của trung ương.

PHỤ LỤC 6

Quy định về một số quyền dân sự, chính trị trong hiến pháp các nước Đông Á

	HP Nhật Bản 1946	HP Hàn Quốc 1987	HP Đài Loan 1946	HP Trung Quốc 1982
Chương về quyền con người	Chương III. Các quyền và nghĩa vụ công dân (điều 10 – 40)	Chương II. Quyền và nghĩa vụ công dân (điều 10 - 39)	Chương II. Quyền và nghĩa vụ công dân (điều 7 – 24)	Chương II. Quyền và nghĩa vụ công dân (điều 33 – 56)
Quyền bình đẳng	Điều 14	Điều 11 (bình đẳng trước pháp luật)	Điều 7 (bình đẳng trước pháp luật)	Điều 33
Quyền bầu cử, ứng cử	Điều 15	Điều 24 (bầu cử); Điều 25 (tham gia công vụ)	Điều 17 (bầu cử, sáng kiến, trung cầu ý dân)	Điều 34 (bầu cử, ứng cử)
Quyền tự do ngôn luận	Điều 19, 21	Điều 19 (tự do lương tâm); Điều 21 (ngôn luận, báo chí)	Điều 11 (tự do ngôn luận, giảng dạy, xuất bản)	Điều 35
Quyền hội họp, lập hội	Điều 21	Điều 33 (quyền hội họp, trừ công chức phải được luật cho phép)	Điều 14	Điều 35