

Những tiến bộ và hạn chế trong chế định quyền con người, quyền công dân của Dự thảo 3 Hiến pháp 1992 sửa đổi năm 2013

Vũ Công Giao

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

Nhận ngày 01 tháng 7 năm 2013

Chỉnh sửa ngày 30 tháng 7 năm 2013; Chấp nhận đăng ngày 20 tháng 8 năm 2013

Tóm tắt: Bài viết tập trung phân tích những thay đổi trong chế định về quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân trong Dự thảo 3 Hiến pháp năm 1992 sửa đổi bổ sung năm 2013. Trên cơ sở so sánh, đối chiếu với các quy định liên quan của Luật nhân quyền quốc tế, đặc biệt là Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966 mà Việt Nam đã là thành viên, tác giả đã chỉ ra những thành tựu, hạn chế của chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân của Dự thảo kể trên, đồng thời đề xuất những điều chỉnh để Dự thảo phù hợp hơn với Luật nhân quyền quốc tế.

Từ khóa: Hiến pháp, quyền con người, quyền công dân, Việt Nam, Luật nhân quyền quốc tế, công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị

Tiến trình nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Hiến pháp hiện hành (Hiến pháp 1992 sửa đổi, bổ sung năm 2001) hiện đã qua một chặng đường dài, đánh dấu bằng việc bản Dự thảo 3 (được tiếp thu, chỉnh lý sau đợt xin ý kiến nhân dân vào Dự thảo 2¹) đã được trình lên Quốc Hội khóa XIII cho ý kiến tại kỳ họp thứ 5 (20/5-22/6/2013).²

Mặc dù vậy, Dự thảo 3 vẫn tiếp tục thu hút sự quan tâm góp ý của nhiều chuyên gia và người dân. Bài viết này phân tích một số khía cạnh (cả mới và cũ) còn đang được tranh luận trong Chương II (về quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân) của Dự thảo 3 và nêu ra một số đề xuất nhằm góp phần hoàn thiện chế định quan trọng này.

*ĐT.: 84 - 912105803

Email: giaochr@gmail.com

¹ Tức Dự thảo để lấy ý kiến nhân dân và được công bố lần thứ hai vào ngày 02/01/2013, trên trang Duthaonline của Văn phòng Quốc Hội, tại:

http://duthaonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_NGHIQUYET/View_Detail.aspx?ItemID=32&TabIndex=1&anID=50

² Dự thảo này được công bố công khai vào ngày 17/5/2013 trên trang Duthaonline của Văn phòng Quốc Hội (tại địa chỉ trên).

1. Những điểm giống Dự thảo 2

So với Dự thảo 2, tên gọi, vị trí và số lượng điều trong chế định quyền con người, quyền công dân của Dự thảo 3 cơ bản không thay đổi. Cả hai dự thảo đều đặt tên chương là “Quyền

con người, quyền và nghĩa vụ của công dân, đều nâng chương lên vị trí thứ 2 (so với vị trí thứ 5 trong Hiến pháp hiện hành). Chỉ có một sự khác biệt nhỏ đó là Dự thảo 3 bỏ đi Điều 20 (ghép vào Điều 16) và chuyển Điều 37 thành Điều 23(a) (Dự thảo 2 có 38 điều, còn Dự thảo 3 có 37 điều, nếu tính Điều 23(a) cũng là một điều riêng).

Việc vị trí mới và tên gọi mới của chương không thay đổi trong Dự thảo 2,3 (và cả Dự thảo 1³) cho thấy nhận thức về tầm quan trọng của chế định quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp và về tính chất, phạm vi điều chỉnh của chế định này (hay rộng hơn nữa là về mối quan hệ giữa quyền con người, quyền công dân), đã đạt được sự đồng thuận rộng rãi.

Đi sâu hơn vào nội dung chương II, có thể thấy Dự thảo 3 vẫn giữ được định hướng thay đổi tiến bộ của Dự thảo 2, cụ thể là:

Không còn đồng nhất quyền con người và quyền công dân (như ở Điều 50 Hiến pháp hiện hành) mà sử dụng khá hợp lý hai thuật ngữ này cho các quyền/tự do hiến định.

- Đã thay đổi (tuy chưa triệt để) cách hiến định quyền từ mô thức nhà nước “quyết định”, “trao” quyền cho người dân sang mô thức các quyền của con người là tự nhiên, vốn có, nhà nước phải ghi nhận, bảo vệ và bảo đảm thực hiện.
- Đã ghi nhận cả ba nghĩa vụ của nhà nước về tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người theo tinh thần của luật nhân quyền quốc tế.⁴(Điều 50 Hiến pháp hiện hành chỉ ghi nhận nghĩa vụ tôn trọng).

- Đã quy định nguyên tắc về giới hạn quyền⁵ mà một số khía cạnh đã tương thích đến mức độ nhất định với luật nhân quyền quốc tế.
- Đã ghi nhận một số quyền mới, bao gồm: Quyền sống (Điều 21); Các quyền về văn hóa (Điều 44); Quyền xác định dân tộc, sử dụng ngôn ngữ mẹ đẻ, lựa chọn ngôn ngữ giao tiếp (Điều 45); Quyền sống trong môi trường trong lành (Điều 46); Quyền của công dân không bị trục xuất, giao nộp cho nước khác (Điều 18).⁶
- Đã củng cố hầu hết các quyền hiến có (quy định rõ hơn hoặc tách thành điều riêng), bao gồm: Bình đẳng trước pháp luật (Điều 17); Cấm tra tấn, đối xử tàn bạo, vô nhân đạo và hạ nhục (Điều 22.1); Bảo vệ đời tư (Điều 23, 23(a) và 37⁷); Tiếp cận thông tin (Điều 26); Tham gia quản lý nhà nước và xã hội (Điều 29); Bình đẳng giới (Điều 27); Bỏ phiếu trong trung cầu dân ý (Điều 30); Xét xử công bằng (Điều 32); Tư hữu tài sản (Điều 33); An sinh xã hội (Điều 35); Nơi ở hợp pháp (Điều 36); Việc làm (Điều 38).⁸

Những thay đổi trên khiến cho chế định này của hiến pháp phù hợp hơn với nội dung của các điều ước quốc tế về nhân quyền mà Việt Nam là thành viên, cũng như với chế định về quyền con người, quyền công dân trong hiến pháp các nước dân chủ. Phần lớn những thay đổi trên nhằm khắc phục những hạn chế của chương V Hiến pháp hiện hành mà đã khiến các

³Tức Dự thảo được trình Quốc Hội khóa XIII cho ý kiến tại kỳ họp thứ 4 và được công bố lần thứ nhất vào ngày 22/10/2012, trên trang Duthaoonline của Văn phòng Quốc Hội (tại địa chỉ trên).

⁴Trong Dự thảo 2, ba nghĩa vụ này được nêu ở khoản 1 Điều 15, còn trong Dự thảo 3, nghĩa vụ tôn trọng được quy định ở khoản 1 Điều 15, các nghĩa vụ bảo vệ và bảo đảm được quy định ở Điều 3.

⁵Khoản 2 Điều 15 và rải rác ở một số điều khác trong chương II của cả hai Dự thảo 2 và 3.

⁶Các điều gắn với các quyền này tương thích trong cả hai Dự thảo 2 và 3.

⁷Các quyền về đời tư trong Dự thảo 2 được quy định ở hai Điều 23 và 37, còn trong Dự thảo 3 được quy định trong hai Điều 23 và 23(a), trong đó Điều 23(a) là do Điều 37 chuyển lên.

⁸ Ngoại trừ các Điều 23(a) và 37, các điều gắn với các quyền còn lại là tương thích trong cả hai Dự thảo 2 và 3.

quy định về quyền con người, quyền công dân trở thành hình thức, vì vậy, nó hứa hẹn rằng các quyền hiến định trong hiến pháp sửa đổi sẽ được tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm đúng đắn, hiệu quả hơn trong thực tế.

2. Khác Dự thảo 2

So với Dự thảo 2, Chương II Dự thảo 3 có một số sửa đổi, bổ sung như sau:

Thứ nhất, sửa đổi quy định ở khoản 1 Điều 15, cụ thể là:⁹ “1. Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được tôn trọng, được quy định trong Hiến pháp và pháp luật”.

Việc bỏ hai từ “bảo vệ” và “bảo đảm” có thể được biện minh với lý do là hai nghĩa vụ này đã được chuyển lên Điều 3 chương I,¹⁰ còn việc bổ sung cụm từ “về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội” có tác dụng làm rõ hơn nhận thức về quyền con người, quyền công dân (dù không thực sự cần thiết vì đây đã là nhận thức phổ biến ở trên thế giới và Việt Nam). Tuy nhiên, việc bổ sung cụm từ “được quy định” làm giảm tính tích cực của khoản 1 Điều 15. Với việc các quyền con người, quyền công dân “được quy định trong Hiến pháp và pháp luật”, khoản 1 Điều 15 của Dự thảo 3 lại trượt vào tư duy cũ là các quyền con người do nhà nước “ban phát” cho nhân dân chứ không phải là những giá trị vốn có, tự nhiên. Theo nghĩa này, diễn đạt cũ (ở Dự thảo 2) tỏ ra tiến bộ hơn, khi nói rằng quyền con người, quyền công dân “được tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến

pháp và pháp luật” (mặc dù từ “theo” vẫn nên được thay bằng từ “bởi” hoặc “bằng”).

Thứ hai, sửa đổi quy định ở khoản 2 Điều 15, cụ thể là: “2. Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế ở mức độ cần thiết trong trường hợp khẩn cấp vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức, sức khỏe của cộng đồng”.

Sửa đổi trên đã nhằm lẫn giữa hai vấn đề khác biệt trong Luật nhân quyền quốc tế, đó là *limitation of human rights* (“giới hạn của quyền”) và *derogation of human rights* (“hạn chế việc thực hiện quyền” hay “tạm đình chỉ/dừng thực hiện quyền”),¹¹ từ đó sẽ gây ra những hậu quả nghiêm trọng về lập pháp và thực thi pháp luật. Hậu quả thứ nhất là, với quy định đã được sửa đổi như trên, *bất cứ quyền con người, quyền công dân nào cũng sẽ chỉ bị hạn chế (giới hạn) trong trường hợp khẩn cấp của quốc gia*, trong khi trên thực tế, một số quyền cần thiết (và được Luật nhân quyền quốc tế cho phép) phải được giới hạn *trong mọi thời điểm*, chứ không cần đợi đến khi xuất hiện tình trạng khẩn cấp. Ví dụ, theo Luật nhân quyền quốc tế, quyền tự do hội họp luôn được kèm theo điều kiện “hòa bình”;¹² quyền tự do lập hội có thể bị hạn chế với những người làm việc trong các lực lượng vũ trang và cảnh sát;¹³ quyền tự do ngôn luận có thể bị hạn chế để phòng ngừa sự xâm hại danh dự, nhân phẩm, đời tư của người khác, bí mật quốc gia, đạo đức cộng đồng hay để ngăn ngừa những hành động

¹¹Về *derogation of human rights*, xem

[http://www.geneva-academy.ch/RULAC/derogation from human rights treaties in situations of emergency.php](http://www.geneva-academy.ch/RULAC/derogation%20from%20human%20rights%20treaties%20in%20situations%20of%20emergency.php).

¹²Xem Điều 20(1) Tuyên ngôn toàn thế giới về nhân quyền 1948 (UDHR) và Điều 21 Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị 1966 (ICCPR).

Các điều ước quốc tế về nhân quyền được dẫn chiếu trong bài viết này (bản dịch tiếng Việt và bản gốc tiếng Anh) được tham chiếu tại http://hr.law.vnu.edu.vn/hr_master.

¹³Xem Điều 22(2) ICCPR.

⁹Trong bài viết này, để bạn đọc tiện theo dõi, trong các quy định được trích dẫn, những từ mà Dự thảo 3 bỏ đi (từ Dự thảo 2) sẽ bị gạch ngang, những từ được thêm vào sẽ in nghiêng.

¹⁰So với Điều 3 Dự thảo 2, điều này được thêm một đoạn “tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân”.

kích động chiến tranh, hằn thù, phân biệt đối xử về dân tộc, chủng tộc, tôn giáo, tín ngưỡng...¹⁴

Hậu quả thứ hai là, trong khi đề cập đến vấn đề hạn chế thực hiện quyền, quy định sửa đổi trên đã không kèm theo những ngoại trừ với các quyền tuyệt đối (*non-derogable rights*) mà theo luật nhân quyền quốc tế các quốc gia không được phép giới hạn hay đình chỉ thực hiện trong bất kỳ bối cảnh nào, cụ thể như các quyền sống; quyền không bị tra tấn, đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hay nhục hình; quyền không bị bắt làm nô lệ, nô dịch; quyền không bị tù vì không hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng; quyền được suy đoán vô tội; quyền được thừa nhận tư cách thể nhân trước pháp luật và quyền tự do tư tưởng, tín ngưỡng, tôn giáo.¹⁵ Thiếu sót này vô hình trung sẽ tạo cơ sở cho việc lợi dụng quy định về tình trạng khẩn cấp để vi phạm các quyền tuyệt đối.

Liên quan đến những vấn đề trên, hiện còn một câu hỏi còn để ngỏ: Liệu quy định về giới hạn, hạn chế quyền nêu ở khoản 1 Điều 15 có được áp dụng với những quyền được ghi nhận ở ngoài phạm vi của chương II, ví dụ như quyền được dùng tiếng nói, chữ viết, giữ gìn bản sắc dân tộc, phát huy những phong tục, tập quán, truyền thống và văn hoá, và quyền bầu cử, ứng cử trong các Điều 5 và 7 của chương I)? Ở đây, về nguyên tắc, quy định về giới hạn, hạn chế quyền phải được áp dụng với mọi quyền hiến định, bất luận được ghi nhận ở chương nào của hiến pháp; vì thế, cần thêm vào cụm từ “trong hiến pháp” hoặc “hiến định” ngay sau cụm từ

“quyền con người, quyền công dân” ở đầu khoản 1 Điều 15.

Thứ ba, bổ sung hai câu vào Điều 21, cụ thể là: “Mọi người có quyền sống. Tính mạng con người được pháp luật bảo hộ. Không ai bị tước đoạt tính mạng một cách trái pháp luật”.

Hai câu bổ sung nêu trên đã làm rõ một vấn đề gây tranh cãi do cấu trúc quá ngắn gọn của Điều 21 Dự thảo 2, đó là: ghi nhận quyền sống không đồng nghĩa với việc sẽ xóa bỏ hình phạt tử hình. Quan điểm này trên thực tế không mâu thuẫn với Luật nhân quyền quốc tế, vì ICCPR ghi nhận quyền sống nhưng chỉ vận động mà không bắt buộc các quốc gia thành viên phải xóa bỏ hình phạt tử hình.¹⁶

Mặc dù vậy, Luật nhân quyền quốc tế nêu rõ một giới hạn đó là, ở những nước mà hình phạt tử hình chưa được xoá bỏ thì chỉ được phép áp dụng hình phạt này với những tội ác nghiêm trọng nhất...¹⁷ Vì vậy, quy định này cần được đưa vào Điều 21 Dự thảo. Ở đây, câu “Không ai bị tước đoạt tính mạng một cách trái pháp luật” nên được thay bằng “Cho đến khi chưa được xóa bỏ, hình phạt tử hình chỉ được áp dụng với những tội phạm nghiêm trọng nhất” (và có thể nêu thêm là “trong mọi trường hợp không được áp dụng với phụ nữ có thai và trẻ em”). Sửa đổi như vậy sẽ giúp Điều 21 phù hợp hơn với luật nhân quyền quốc tế, đồng thời tránh được một nguy cơ là quy định “Không ai bị tước đoạt tính mạng một cách trái pháp luật” có thể được giải thích theo hướng nhấn mạnh rằng, ngoài việc Tòa án tuyên án tử hình, còn có những khả năng khác cho phép các cơ quan nhà nước khác tước đoạt tính mạng của con người một cách hợp pháp. Cách hiểu như vậy có thể dẫn tới việc cho phép các cơ quan thực thi pháp

¹⁴Xem các Điều 19,20 ICCPR.

¹⁵Xem Điều 4(2) ICCPR. Các quyền liệt kê ở trên thuộc về các Điều 6, 7, 8 (khoản 1 và 2), 11, 15, 16 và 18 ICCPR. Riêng tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo luật nhân quyền quốc tế, quyền tuyệt đối không bao gồm khía cạnh thực hành tôn giáo, tín ngưỡng. Cụ thể, trong bối cảnh khẩn cấp của quốc gia, nhà nước không có quyền cấm người dân tin hay không tin theo một tín ngưỡng, tôn giáo nào, song có thể tạm đình chỉ việc tổ chức các hoạt động tôn giáo có tính chất tập thể để bảo đảm an ninh, trật tự công cộng.

¹⁶Xem Điều 6 ICCPR.

¹⁷Xem Điều 6 khoản 2 ICCPR.

luật lạm dụng vũ khí sát thương trong quá trình truy bắt tội phạm.

Thứ tư, bổ sung quy định “Không ai bị bắt, nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân, trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt, giam giữ người do luật định” thành khoản 2 Điều 22. Thực chất phần lớn quy định này được lấy lại từ Điều 71 Hiến pháp hiện hành (mà đã bị xóa bỏ trong Dự thảo 2). Việc lấy lại quy định này có ý nghĩa tích cực, vì nó củng cố sự bảo vệ hiến định với các quyền con người trong tố tụng hình sự.

Thứ năm, sửa cụm từ “được thông tin” trong Điều 26 thành “tiếp cận thông tin”.

Ở đây, sự sửa đổi xét về hình thức là rất nhỏ, nhưng có ý nghĩa lớn về nội dung, bởi quyền “được thông tin” (hay “được tiếp nhận thông tin”) chỉ là một trong ba khía cạnh của quyền “tiếp cận thông tin” (bao gồm quyền được tiếp nhận thông tin, được tìm kiếm thông tin và được phổ biến thông tin) theo luật nhân quyền quốc tế. Như thế, sửa đổi này đã mở rộng đáng kể nội hàm của quyền theo hướng phù hợp với pháp luật quốc tế cũng như với pháp luật hiện hành của Việt Nam, vì các quyền được tìm kiếm, phổ biến thông tin trong thực tế đã được ghi nhận một cách trực tiếp hoặc gián tiếp trong nhiều văn bản pháp luật như Luật Báo chí, Luật phòng, chống tham nhũng, Pháp lệnh thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn.. và trong Dự thảo Luật tiếp cận thông tin.

Thứ sáu, sửa lại quy định ở khoản 1 Điều 27 thành: “1. Mọi người đều bình đẳng về giới”.

Ngoài việc làm cho quy định trên ngắn gọn, súc tích hơn, việc thay đổi đại từ nhân xưng chỉ chủ thể của quyền từ “công dân nam, nữ” sang “mọi người” có ý nghĩa tích cực, vì nó mở rộng chủ thể của quyền bình đẳng giới từ công dân sang cả công dân và người nước ngoài đang

sinh sống hợp pháp ở Việt Nam, và từ nam, nữ sang cả nam, nữ và những thành viên của cộng đồng những người đồng tính, song tính và hoán tính (LGBT). Sửa đổi này phù hợp với tinh thần của luật nhân quyền quốc tế và thực tế cuộc sống. Nó tạo cơ sở hiến định cho việc mở rộng và bảo đảm các quyền bình đẳng giới và quyền của LGBT sau này.

Thứ bảy, bổ sung quy định: “Người bị buộc tội phải được Tòa án xét xử kịp thời, công bằng, công khai. Trường hợp xét xử kín theo quy định của luật thì việc tuyên án phải được công khai, trừ trường hợp vì lợi ích của người chưa thành niên hay vụ việc liên quan đến tranh chấp hôn nhân hoặc quyền giám hộ đối với trẻ em” thành khoản 2 Điều 32.¹⁸

Việc bổ sung quy định trên cũng có ý nghĩa tích cực, vì nó củng cố sự bảo vệ hiến định với các quyền con người trong tố tụng hình sự (trong Luật nhân quyền quốc tế, quy định tương tự được nêu ở Điều 14 ICCPR).

Mặc dù vậy, câu thứ hai của đoạn trên không thực sự cần thiết đưa vào hiến pháp, vì nó thực chất chỉ để cụ thể hóa quy định về “xét xử công khai” - điều mà chỉ cần nêu ở trong Bộ luật tố tụng hình sự. Trong khi đó, có những khía cạnh quan trọng hơn trong Điều 14 ICCPR lại chưa được nêu ở Điều 32 và bất kỳ điều nào khác ở chương II, đó là quy định về quyền bình đẳng trước Tòa án và các cơ quan tài phán, và quy định tòa án phải có thẩm quyền, độc lập, không thiên vị, được lập ra đúng pháp luật.¹⁹

¹⁸Một phần quy định này (về quyền được tòa án xét xử) đã được nêu ở khoản 2 Điều 32 Dự thảo 2.

¹⁹Xem khoản 1 Điều 14 ICCPR. Đoạn đầu tiên của khoản này nêu rằng: “Mọi người đều bình đẳng trước các tòa án và cơ quan tài phán. Mọi người đều có quyền được xét xử công bằng và công khai bởi một tòa án có thẩm quyền, độc lập, không thiên vị và được lập ra trên cơ sở pháp luật để quyết định về lời buộc tội người đó trong các vụ án hình sự, hoặc để xác định quyền và nghĩa vụ của người đó trong các vụ kiện dân sự...”

Từ phân tích trên, có thể thấy quy định bổ sung vào khoản 2 Điều 32 nên được viết như sau: “Mọi người đều có quyền bình đẳng trước tòa án và các cơ quan tài phán. Người bị buộc tội phải được xét xử kịp thời, công bằng, công khai bởi một tòa án có thẩm quyền, độc lập, không thiên vị và được lập ra đúng luật”.

Thứ tám, bổ sung quy định “Trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng chống thiên tai, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của tổ chức, cá nhân theo giá thị trường” thành khoản 3 Điều 33. Đặt trong bối cảnh nội dung Điều 33 (về quyền sở hữu tư nhân về tài sản), quy định bổ sung nêu trên có ý nghĩa tích cực, vì nó làm rõ những điều kiện và hoàn cảnh nhà nước có thể can thiệp vào quyền sở hữu tư nhân về tài sản. Tuy nhiên, cần bổ sung quy định nêu rằng *việc trưng mua, trưng dụng và bồi thường tài sản do luật định* để ngăn ngừa hành động tùy tiện của các cơ quan nhà nước trong những việc này.

Thứ chín, bổ sung quy định “Người lao động được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn, được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi” thành khoản Điều 38.

Đặt trong bối cảnh nội dung Điều 38 (quyền về lao động, việc làm), quy định bổ sung nêu trên giúp củng cố sự bảo vệ hiến định với quyền của người lao động. Tuy nhiên, cần bổ sung cụm từ “...*thỏa đáng theo luật định*” vào sau cụm từ “được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi” để quy định này có ý nghĩa rõ ràng hơn.

Thứ mười, bổ sung quy định trẻ em “được tham gia vào các vấn đề liên quan đến quyền của trẻ em” vào khoản 1 Điều 40.

Quy định bổ sung nêu trên đã củng cố thêm sự bảo vệ hiến định với các quyền của trẻ em tương thích với nội dung của Công ước của Liên

hợp quốc về quyền trẻ em năm 1989 (CRC), trong đó nhấn mạnh trẻ em có bốn nhóm quyền: sống còn, bảo vệ, phát triển và tham gia. Tuy nhiên, diễn đạt nên sửa lại thành “được tham gia *y kiến* vào các vấn đề liên quan đến trẻ em”, để rõ ràng và phù hợp hơn với CRC.²⁰

Thứ mười một, bổ sung quy định: “Thanh niên được gia đình, Nhà nước và xã hội tạo điều kiện học tập, lao động và giải trí, phát triển thể lực, trí tuệ, bồi dưỡng về đạo đức, truyền thống dân tộc, ý thức công dân, đi đầu trong công cuộc lao động sáng tạo và bảo vệ Tổ quốc” thành khoản 2 Điều 40.

Quy định trên vừa nói đến quyền (...*được tạo điều kiện...*) vừa nói đến nghĩa vụ/trách nhiệm (...*đi đầu trong...*) của thanh niên. Ở đây, trong khi thanh niên có vai trò quan trọng không thể phủ nhận với sự phát triển của xã hội và dân tộc thì việc đưa quy định này vào hiến pháp tỏ ra không cần thiết và không phù hợp, vì ba lý do cơ bản sau:

Một là, hiến định quyền của thanh niên không phải là nghĩa vụ theo luật nhân quyền quốc tế. Cho đến nay chưa có bất cứ điều ước quốc tế nào về quyền của thanh niên, kể cả quy định một điều khoản riêng về quyền của thanh niên.²¹ Các văn bản đề cập đến vấn đề này, nếu có, chỉ là các tuyên bố, khuyến nghị không có hiệu lực ràng buộc pháp lý với các quốc gia.

Hai là, thanh niên cũng là một nhóm xã hội như nhiều nhóm xã hội khác (phụ nữ, trẻ em, người cao tuổi, người khuyết tật, người lao động di trú, người sống chung với HIV/AIDS, người thiểu số, LGBT ...), vậy nên khi dành một quy định riêng về quyền của thanh niên mà

²⁰Xem Điều 12,13 Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em 1989 (CRC).

²¹Khái niệm thanh niên ở đây nói đến những người trên 18 tuổi. CRC bảo vệ quyền của trẻ em theo định nghĩa (được đề xuất, không bắt buộc) là những người dưới 18 tuổi (xem Điều 1 của Công ước này).

không có quy định tương ứng về quyền của các nhóm khác thì thực chất đã tạo ra một sự phân biệt đối xử – điều mà trái ngược với các nguyên tắc bình đẳng là nền tảng của chế định về quyền con người, quyền công dân trong hiến pháp. Đó là chưa kể theo luật nhân quyền quốc tế, thanh niên không được coi là thuộc vào các nhóm dễ bị tổn thương (*vulnerable groups*) mà đòi hỏi các nhà nước phải bảo vệ đặc biệt như các nhóm phụ nữ, trẻ em, người khuyết tật, người thiểu số...

Ba là, về phương diện kỹ thuật lập hiến, quy định trên có nội dung trừu tượng, thiếu nội hàm thực chất, sẽ rất khó áp dụng trong thực tế. Những quy định mang tính “cương lĩnh, tuyên truyền” như thế này không cần thiết đưa vào hiến pháp, mà chỉ cần nêu trong những văn kiện mang tính chính trị của Đảng và nhà nước.

Bên cạnh những sửa đổi, bổ sung chủ yếu nêu trên, Dự thảo 3 còn có một số điều chỉnh khác ở chương II so với Dự thảo 2. Một số điều chỉnh chỉ mang tính chất kỹ thuật (ví dụ, ghép nội dung Điều 20 vào Điều 16, chuyển Điều 37 thành Điều 23(a)) không làm ảnh hưởng đến nội dung của chế định này. Một vài thay đổi khác về từ ngữ trong một số điều sẽ được đề cập trong mục dưới đây.

3. Những vấn đề khác

Ngoài những vấn đề ở mục 2, còn một số vấn đề khác liên quan đến cả hai Dự thảo 2 và 3 mà chúng tôi thấy vẫn cần tiếp tục thảo luận cụ thể như sau:

Thứ nhất, giới hạn và hạn chế quyền

Có ý kiến cho rằng không nên quy định về giới hạn và hạn chế quyền, vì nó trái ngược với chức năng của hiến pháp là bảo vệ quyền con người, và vì nó giúp các nhà nước “kiểm soát”

các quyền con người, quyền công dân. Tuy nhiên, cần thấy rằng việc giới hạn và hạn chế quyền là những yêu cầu xuất phát từ thực tế cuộc sống mà đã được luật nhân quyền quốc tế ghi nhận, với mục đích chính là để *ngăn ngừa sự tùy tiện của các nhà nước trong việc thực thi quyền con người*, chứ không phải là để cung cấp công cụ cho các nhà nước vi phạm các quyền đó. Vì thế, vấn đề giới hạn và hạn chế quyền đã được quy định trong hiến pháp của nhiều nước trên thế giới.

Tuy nhiên, giới hạn và hạn chế quyền là những vấn đề pháp lý phức tạp, vì thế, để tránh những sự lạm dụng và sai sót, việc hiến định các vấn đề này cần phải *phù hợp hoàn toàn* với quy định liên quan trong luật nhân quyền quốc tế. Dưới đây chỉ đề cập đến vấn đề giới hạn quyền, do vấn đề hạn chế quyền đã được phân tích ở mục 2.

UDHR và ICESCR xác lập một nguyên tắc chung là việc giới hạn quyền chỉ có thể được quy định bởi luật nhằm các mục đích: tôn trọng những quyền và tự do của người khác; đáp ứng những yêu cầu về trật tự công cộng, đạo đức và phúc lợi của cộng đồng trong một xã hội dân chủ.²² Theo ICCPR, chỉ với các quyền tự do biểu đạt, quyền hội họp hòa bình và quyền tự do lập hội thì mục đích của sự giới hạn mới bao gồm cả việc bảo vệ an ninh quốc gia (protection of national security).²³

Như vậy, điều rút ra ở đây là yếu tố bảo vệ an ninh quốc gia chỉ có thể được coi là mục đích cho việc giới hạn ba quyền tự do biểu đạt, hội họp hòa bình và lập hội (khi thực sự cần thiết theo các tiêu chuẩn của một xã hội dân

²²Xem khoản 2 Điều 29 UDHR và Điều 4 Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa 1966 (ICESCR).

²³Các Điều 19,21,22 ICCPR.

Riêng với quyền được tự do biểu đạt, sự giới hạn còn được thực hiện nhằm một số mục đích cụ thể khác, trong đó có việc tôn trọng các quyền hoặc uy tín (*reputation*) của người khác, ngăn ngừa sự tuyên truyền chiến tranh, kích động hận thù dân tộc, chủng tộc, tôn giáo, sự phân biệt đối xử hay những hành vi bạo lực. Xem các Điều 19 và 20 ICCPR.

chủ) chứ không thể được đưa vào quy định có tính chất là một nguyên tắc chung về giới hạn mọi quyền như khoản 2 Điều 15 của cả hai Dự thảo 2 và 3.²⁴

Thứ hai, cấm lợi dụng quyền

Cả hai Dự thảo 2 và 3 đều có một quy định khoản 4 Điều 16 nêu rằng: “Không được lợi dụng quyền con người, quyền công dân để xâm phạm lợi ích quốc gia, lợi ích dân tộc, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác”.

Vì khoản 2 Điều 15 đã quy định về khả năng các quyền có thể bị hạn chế và giới hạn, đồng thời các khoản 2, 3 Điều 16 (Dự thảo 3)²⁵ đã đề cập đến “nghĩa vụ tôn trọng quyền của người khác” và “trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ đối với nhà nước và xã hội” nên quy định trong khoản 4 Điều 16 nêu trên thực sự không cần thiết, đặc biệt khi các khái niệm “lợi ích quốc gia, lợi ích dân tộc, lợi ích hợp pháp của người khác” quá rộng và mơ hồ, tiềm ẩn nguy cơ quy định này bị lạm dụng, lợi dụng để vi phạm các quyền hiến định.²⁶

Thứ ba, chủ thể quyền

Như đã đề cập ở mục 1, một trong những tiến bộ nổi bật của các Dự thảo là chuyển đổi đại từ nhân xưng chỉ chủ thể quyền từ “công dân” sang “mọi người” (hoặc “không ai”) trong nhiều điều khoản của chương II. Điều này phù hợp với bản chất của các quyền liên quan và tạo điều kiện để thực thi các quyền đó trên thực tế.

Mặc dù vậy, vẫn còn một số quyền và tự do cần được áp dụng với tất cả mọi người nhưng hiện vẫn chỉ được quy định dành cho công dân, bao gồm: Tự do đi lại, cư trú (Điều 24); Tự do biểu đạt, lập hội, hội họp, biểu tình (Điều 26); Quyền có nơi ở hợp pháp (Điều 36); Quyền được giáo dục (Điều 42); Quyền được quyết định dân tộc, sử dụng ngôn ngữ mẹ đẻ (Điều 45)...Việc giới hạn chủ thể quyền chỉ là công dân với những quyền và tự do này là không phù hợp với luật nhân quyền quốc tế và có thể bị coi là sự phân biệt đối xử với người nước ngoài sinh sống hợp pháp ở Việt Nam. Ví dụ, xét về quyền tự do đi lại, cư trú, Điều 12(1) ICCPR quy định rằng, “Bất cứ ai cư trú hợp pháp trên lãnh thổ của một quốc gia đều có quyền tự do đi lại và tự do lựa chọn nơi cư trú trong phạm vi lãnh thổ quốc gia đó”. Như vậy, việc chỉ quy định “công dân có quyền tự do đi lại, tự do cư trú...” rõ ràng không phù hợp với Điều 12 ICCPR. Tương tự, khi quy định về các tự do biểu đạt, lập hội, hội họp, biểu tình, quyền của các nhóm thiểu số được giữ gìn bản sắc của mình (các Điều 19,21,22,27 ICCPR), quyền có mức sống thích đáng (bao gồm nơi ở); quyền được giáo dục (các Điều 11,13 ICESCR), các Công ước này đều sử dụng đại từ nhân xưng “mọi người” để chỉ chủ thể quyền, hoặc sử dụng cách diễn đạt để hàm ý rằng những quyền này không chỉ áp dụng với công dân ở một quốc gia.

Thứ tư, “theo luật” và “theo pháp luật”

Mặc dù ở nhiều điều khoản của các Dự thảo 2,3, những cụm từ “theo pháp luật”, “do pháp luật quy định” hoặc “theo quy định của pháp luật” vốn được sử dụng rất phổ biến trong chương V Hiến pháp hiện hành đã được bỏ đi hoặc thay thế bằng “do luật định”; tuy nhiên vẫn còn một số điều hiện còn “quyền luyến” với những cụm từ lạc hậu này.²⁷

²⁴Thêm vào đó, yếu tố “quốc phòng” (nêu ở khoản 2 Điều 15 của cả hai Dự thảo) không thuộc vào phạm vi các mục đích cho phép giới hạn quyền theo luật nhân quyền quốc tế. Điều này là do khái niệm quốc phòng trên thế giới thường được hiểu là nằm trong phạm vi an ninh quốc gia, trong khi ở Việt Nam thì an ninh quốc gia thường được hiểu thiên về sự ổn định của thể chế chính trị.

²⁵Khoản 1 Điều 16 và Điều 20 Dự thảo 2.

²⁶Về quy định này, xem bình luận và khuyến nghị của tổ chức ARTICLE 19 trong đó cho rằng quy định này trái với luật nhân quyền quốc tế, tại <http://www.article19.org/resources.php/resource/3680/en/vietnam-proposed-constitutional-amendments-go-against-international-law>.

²⁷Ví dụ như Điều 21 (Không ai bị tước đoạt tính mạng một cách trái pháp luật); Điều 23 (3) (Không ai được bóc lột, kiểm soát, thu giữ thư tín, điện thoại, điện tín và các hình

Có ý kiến cho rằng sử dụng cụm từ “theo pháp luật” là cần thiết vì thực tế nhiều vấn đề nêu trên chưa kịp hoặc khó/không cần thiết được cụ thể hóa bằng luật. Thêm vào đó, với những quy định có mục đích cấm xâm hại quyền, việc sử dụng cụm từ “theo pháp luật” sẽ mở rộng phạm vi bảo vệ, giúp các quyền được bảo đảm hiệu quả hơn.

Tuy nhiên, cần thấy rằng do ý nghĩa đặc biệt quan trọng của chúng, các quyền hiến định luôn cần thiết, có thể và không được trì hoãn việc cụ thể hóa bằng luật. Còn đối với các quy định nhằm cấm xâm hại quyền, việc sử dụng cụm từ “theo pháp luật” đồng thời dẫn đến hai khả năng: mở rộng phạm vi bảo vệ và tăng thêm nguy cơ tùy tiện rút bớt/giảm nhẹ những biện pháp xử lý. Trong thực tế, khả năng thứ hai thường nổi bật hơn khả năng thứ nhất.

Từ những phân tích trên, có thể thấy rằng, cần tiếp tục điều chỉnh các cụm từ hiện còn “theo pháp luật” thành “theo luật định” hoặc “do luật định” nhằm giảm thiểu nguy cơ tùy tiện giới hạn và vi phạm các quyền hiến định của các cơ quan nhà nước. Ở đây, việc cụ thể hóa bằng luật không có nghĩa là mọi vấn đề liên quan đến việc thực hiện quyền đó đều cần được quy định trong luật, mà chỉ cần quy định những vấn đề mang tính nguyên tắc, có thể trong một đạo luật riêng hoặc một đạo luật có liên quan.

Thứ năm, thiếu một số quyền và tự do quan trọng

Là thành viên của cả hai công ước ICCPR và ICESCR từ đầu thập kỷ 1980, Việt Nam có nghĩa vụ thực hiện đầy đủ “những chuẩn mực

nhân quyền quốc tế tối thiểu” được ghi nhận trong hai công ước này, mà đầu tiên là phải “nội luật hóa” vào hiến pháp. Mặc dù vậy, cho đến nay, Dự thảo 3 vẫn thiếu vắng một số quyền và tự do quan trọng được nhấn mạnh trong hai công ước đã nêu, bao gồm: Quyền không bị bắt làm nô lệ và nô dịch (ICCPR: Điều 8); Quyền không bị bỏ tù vì không hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng (ICCPR: Điều 11); Quyền được thừa nhận là thể nhân trước pháp luật ở mọi nơi (ICCPR: Điều 16); Quyền đình công (ICECSR: Điều 8.1); Quyền thành lập, gia nhập công đoàn (ICCPR: Điều 22, ICESCR: Điều 8.1); Tự do tư tưởng (ICCPR: Điều 18.1); Quyền được giữ quan điểm riêng mà không bị can thiệp (ICCPR: Điều 19.1).

Có quan điểm cho rằng các quyền nêu trên đã được ghi nhận trong các luật/đạo luật chuyên ngành của Việt Nam, vì vậy không cần thiết phải quy định trong hiến pháp. Quan điểm này không đúng cả về lý luận và thực tế. Về thực tế, hầu hết các quyền và tự do nêu trên chưa được ghi nhận cụ thể, rõ ràng ở bất cứ văn bản pháp luật nào của Việt Nam. Về lý luận, với tính chất là những giá trị tự nhiên, vốn có của mọi cá nhân được bảo vệ bởi luật quốc tế, các quyền con người trước hết và nhất thiết phải được ghi nhận trong hiến pháp – văn bản của nhân dân ràng buộc nhà nước. Việc một đạo luật nào đó đã đề cập đến những quyền nhất định không thể lấy làm lý do để không tiếp tục hiến định các quyền ấy, bởi quyền hiến định – với tính cách là các quyền do nhân dân xác lập – luôn phải được ưu tiên và cao hơn so với các quyền luật định – với tính cách là các quyền do nhà nước “ấn định” cho nhân dân.

Thứ sáu, quyền và nghĩa vụ là không thể tách rời?

Điều 16.1 Dự thảo 3 (Điều 20.1 Dự thảo 2) quy định: Quyền công dân không tách rời nghĩa vụ công dân. Theo logic này, Điều 42 quy định “Công dân có quyền và nghĩa vụ học tập”.

thức trao đổi thông tin riêng tư khác của người khác trái pháp luật); Điều 24 (Công dân có quyền tự do đi lại và cư trú ở trong nước, có quyền ra nước ngoài và từ nước ngoài về nước theo quy định của pháp luật); Điều 26 (Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, hội họp, lập hội, biểu tình theo quy định của pháp luật); Điều 32(5) (Người làm trái pháp luật trong việc bắt, tạm giữ, tạm giam, điều tra, truy tố, xét xử gây thiệt hại cho người khác phải bị xử lý theo pháp luật)...

Những quy định trên nên được điều chỉnh (Điều 42) hoặc bỏ đi (Điều 16.1), dù nó đã “bén rễ” vào tư duy của các nhà quản lý và được nhấn mạnh trong nhiều văn bản pháp luật, kể cả hiến pháp hiện hành. Đó là bởi câu “quyền công dân không tách rời nghĩa vụ công dân” không có nội hàm thực chất (nó chỉ có ý nghĩa như một câu khẩu hiệu); nhưng quan trọng hơn, nó có thể được hiểu và áp dụng theo một cách thức phi logic và phi thực tế (mọi quyền phải kèm theo một nghĩa vụ tương ứng, như ví dụ về Điều 42). Liệu có một quyền nào luôn gắn chặt (không tách rời) với một nghĩa vụ tương ứng trong thực tế? Nếu quyền luôn gắn liền nghĩa vụ tương ứng, vậy quyền sống gắn với nghĩa vụ gì? Nếu công dân có quyền đồng thời với nghĩa vụ học tập, vậy để hoàn thành nghĩa vụ này cần phải học tập đến cấp độ nào? Thế nào là vi phạm nghĩa vụ học tập và chế tài nào cho những vi phạm đó?

Thứ bảy, quyền của LGBT

Xu hướng trên thế giới là ngày càng thừa nhận các quyền của LGBT, bao gồm các quyền không biệt đối xử và quyền về hôn nhân của họ.

Sửa đổi hiến pháp là một cơ hội để Việt Nam hòa mình vào dòng chảy chung trên thế giới về vấn đề trên. Ở đây, hiến pháp sửa đổi không nhất thiết cần quy định một quyền cụ thể nào đó của LGBT, nhưng hoàn toàn có thể điều chỉnh một số quy định để tạo cơ sở cho việc luật hóa quyền về hôn nhân và quyền không bị phân biệt đối xử của nhóm này mà không xung đột với bất kỳ nội dung nào liên quan. Cụ thể, ở Điều 39.1, nên thay quy định “Nam và nữ có quyền kết hôn và ly hôn” bằng quy định “Mọi người có quyền kết hôn và ly dị”, còn ở Điều 27.3, nên mở rộng quy định “Cấm mọi hành động phân biệt đối xử về giới” thành “Cấm mọi

hành động phân biệt đối xử về giới, nhận dạng giới và xu hướng tính dục”.

Thứ tám, sở hữu đất đai

Sở hữu đất đai là một trong những vấn đề được tranh luận nhiều nhất trong lần sửa đổi hiến pháp này. Cho đến nay, chương II của cả Dự thảo 2 và 3 đều chưa ghi nhận quyền sở hữu tư nhân về đất đai.

Về vấn đề trên, trong khi vẫn cần giữ quy định sở hữu toàn dân về đất đai, đồng thời cũng nên thừa nhận quyền sở hữu tư nhân với một số loại đất đai nhất định (chế độ đa sở hữu về đất đai). Ngoài những cơ sở lý luận và thực tiễn ở Việt Nam mà đã được nhiều tác giả phân tích, việc này còn bởi quyền sở hữu đất đai cũng được coi là một quyền con người theo luật quốc tế. Cụ thể, sở hữu đất đai được đặc biệt nhấn mạnh với ý nghĩa là một quyền của nhóm trong Công ước số 169 năm 1989 về các dân tộc bản địa và bộ lạc của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) và trong Tuyên bố năm 2007 của Liên hợp quốc về quyền của người bản địa. Trong UDHR, quyền sở hữu đất đai thuộc nội hàm của quyền sở hữu tư nhân về tài sản²⁹, còn trong ICCPR, quyền sở hữu đất đai được gắn với quyền tự quyết với nguồn tài nguyên thiên nhiên và quyền được bảo đảm (không bị tước đoạt) các nguồn sinh sống của một cộng đồng³⁰.

Thứ chín, hiệu lực và cơ chế bảo đảm thực thi quyền

Các Dự thảo 2 và 3 đều tiếp tục bỏ ngỏ hai vấn đề quan trọng trên, mặc dù đã có đề xuất quy định rõ các quyền hiến định có hiệu lực áp dụng trực tiếp và thành lập cơ quan quốc gia về bảo vệ và thúc đẩy nhân quyền có vị thế hiến định độc lập. Điều đó có nghĩa là nhiều quyền hiến định trong hiến pháp sửa đổi vẫn sẽ chỉ là hình thức trong một thời gian dài do chưa có

²⁹ Điều 17 UDHR quy định: 1. Mọi người có quyền sở hữu tài sản của riêng mình hoặc chung với người khác. 2. Không ai có thể bị tước đoạt tài sản một cách tùy tiện.

luật và nghị định cụ thể hóa. Đây là một nghịch lý lớn cả về lý luận và thực tiễn, khi mà các quyền hiến định về danh nghĩa do nhân dân xác lập để ràng buộc nhà nước thì chính nhân dân lại phải chờ đợi, và trong chừng mực nhất định, phải phụ thuộc vào nhà nước để có thể hưởng thụ các quyền đó.

Đối với cơ chế bảo đảm thực thi quyền, luật nhân quyền quốc tế yêu cầu các quốc gia thành viên phải có những cơ chế, biện pháp khác

nhau, không chỉ bao gồm các cơ quan nhà nước, để bảo đảm những người dân bị vi phạm quyền được “khắc phục hiệu quả”, kể cả khi vi phạm do các cơ quan hay nhân viên nhà nước thực hiện³¹. Thực tế cho thấy, việc không quy định thành lập cơ quan quốc gia về bảo vệ và thúc đẩy nhân quyền trong hiến pháp làm cho nghĩa vụ này khó có thể được thực hiện đầy đủ./

Progress and Limitations in the Legal Institution on Human and Rights and Citizens’ Rights Duties of the 3rd Draft the Amended 1992 Constitution

Vũ Công Giao

VNU School of Law, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hanoi, Vietnam

Abstract: In this paper, the author analyzes the changes in the legal institution on human and rights and citizens’ rights Draft of the 3rd Draft of the 1992 Constitution which is amended and supplemented in 2013. On the basis of comparing with the stipulations relating to the international law on human rights, especially the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights to which Vietnam is a member, the author points out the achievements and limitations of the legal institution on human rights and rights and obligations of citizen’s rights of the above-said Draft and at the same time, proposes the adjustments so that the Draft can better conform to the international law on human right.

Keywords: Constitution; Human rights; Citizen’s rights; Vietnam; International Law on Human Rights; International Covenant on Civil and Political Rights.

³⁰ Điều 1 ICCPR.

³¹ Xem Điều 2(3) ICCPR.