



# **HIẾN PHÁP MỸ**

**KHAI MINH SỐ 3**

## **MỤC LỤC**

### **LỜI NÓI ĐẦU**

- 1. TỔNG QUAN VỀ HIẾN PHÁP HOA KÌ**
- 2. QUYỀN LỰC CỦA TỔNG THỐNG**
- 3. VAI TRÒ CỦA TƯ PHÁP ĐỘC LẬP**
- 4. TẦM QUAN TRỌNG CỦA ĐỘC LẬP TƯ PHÁP**
- 5. DÂN SỰ KIỂM SOÁT QUÂN SỰ**
- 6. TÌM HIỂU VỀ KHÁI NIỆM RULE OF LAW TẠI HOA KỲ**
- 7. KIỂM SOÁT VÀ CÂN BẰNG QUYỀN LỰC**
- 8. NHỮNG LUẬN CƯƠNG LIÊN BANG – A.HAMILTON, J.MADISON, J.JAY**

## LỜI NÓI ĐẦU

Thưa các bạn,

Mỹ là quốc gia tự do nhất, giàu có nhất, và hùng mạnh nhất. Có được những điều đó là nhờ họ đã xây dựng được bản hiến pháp tốt. Hiến pháp Mỹ có lẽ là bản hiến pháp nổi tiếng nhất trong lịch sử nhân loại, được đúc kết từ các tư tưởng của các nhà tư tưởng lớn thời kì Khai sáng như Hobbes, Jonh Locke, Montesquie, Rousseau, Voltaire... bởi một nhóm các học giả, chính trị gia sáng láng như Madison, Hamilton... thông qua một quá trình lập hiến căng thẳng, kéo dài. Sau bao biến chuyển của lịch sử, hiến pháp vẫn tiếp tục chứng tỏ là một văn bản nền tảng cho xã hội Mỹ vận hành.

Tập hợp các bài viết này nhằm giới thiệu về hiến pháp Mỹ, các nguyên tắc nền tảng của hiến pháp, cũng như hiến pháp đã ra đời như thế nào. Hi vọng khi đọc tài liệu này, mọi người sẽ hiểu rõ hơn về Hiến pháp Mỹ, cũng như tầm quan trọng của hiến pháp đối với sự phát triển quốc gia. Những bài viết này chúng tôi tuyển chọn từ các tài liệu trên mạng, có trích dẫn nguồn, nếu chủ các bài viết có yêu cầu không cho phép sử dụng thì hãy cho chúng tôi biết, chúng tôi sẽ rút bài đó ra khỏi tuyển tập này.

Do trình độ nhận thức có hạn nên chất lượng sản phẩm chưa thực sự tốt, song chúng tôi rất mong nhận được sự ủng hộ của các bạn. Mọi thắc mắc, hoặc góp ý xin liên hệ theo địa chỉ sau: [tinhtthankhaiminh@gmail.com](mailto:tinhtthankhaiminh@gmail.com). Các bạn cũng có thể đọc thêm các tài liệu của nhóm theo địa chỉ sau: [khaiminhvn.org](http://khaiminhvn.org), [tinhtthankhaiminh.blogspot.com](http://tinhtthankhaiminh.blogspot.com) và <https://www.facebook.com/tinhtthankhaiminh>.

Trân trọng,

KHAI MINH

# TỔNG QUAN VỀ HIẾN PHÁP HOA KÌ

GS.TS Wendy N. Duong\*

## I. Giới thiệu

Hiến pháp Hoa kỳ được soạn thảo bởi học giả-chính trị gia James Madison[1] vào năm 1787. Bản Hiến pháp này gồm bảy Điều và 27 Tu chính án, là một văn kiện sống còn, tồn tại song song với lịch sử của nước Mỹ và được áp dụng thiết thực trong cuộc sống hàng ngày. Hiến pháp Hoa Kỳ đã được nghiên cứu, trích dẫn, và được sử dụng như một mô hình cho các Hiến pháp của các quốc gia trên thế giới. Đây là một văn kiện được xây dựng từ bốn lĩnh vực chủ chốt của nước Mỹ: pháp luật, lịch sử, chính phủ, và văn hóa:

**1) Tài liệu luật học:** Hiến pháp là pháp luật tối cao của đất nước[2] và được hình thành như một quy định cho xã hội: quy định đó bắt buộc các cá nhân và chính phủ phải tuân theo quyền lực tối cao nhất của pháp luật.

**2) Tài liệu lịch sử:** Hiến pháp chính là tác phẩm nghiên cứu học thuật của những người sáng lập nên nước Mỹ, đại diện cho các tiểu bang, và, do đó, đã tồn tại hơn 200 năm trong lịch sử Hoa kỳ[3];

**3) Tài liệu chính trị và triết học:** Hiến pháp thiết lập cấu trúc cơ bản của chính phủ Mỹ và đưa ra triết lý chính trị: chính phủ Mỹ được xây dựng trên mô hình cộng hòa, đại diện cho nhân dân theo phương thức “liên bang,” dựa trên nguyên tắc “phân quyền” để kiểm soát và quân bằng hóa ba cơ chế tạo nên nhà cầm quyền nước Mỹ. Chính phủ Mỹ kết hợp (a) “thể chế liên bang” (nghĩa là, phân chia theo chiều dọc quyền lực của chính phủ quốc gia và chủ quyền nhà nước của các tiểu bang)[4], với (b) “thể chế phân quyền” (tức là, phân chia theo chiều ngang quyền lực giữa ba ngành của chính phủ: lập pháp, hành pháp và tư pháp).

**4) Tài liệu văn hóa và xã hội:** Hiến pháp thể hiện nét đặc trưng cho văn hóa Mỹ, một xã hội mà người dân tự quyết định cho chính mình. Theo những người sáng lập nước Mỹ, thì Hiến pháp tiêu biểu cho tiếng nói của người dân nhằm hạn chế quyền lực của chính phủ và khẳng định quyền tự do cá nhân cho dân (đây là ý chính của 10 Tu chính án đầu tiên thêm vào Hiến pháp, được gọi là “Tuyên ngôn Nhân quyền”, cũng là tác phẩm của Madison). Những lời vào đề Hiến pháp được người Mỹ luôn ghi nhớ: *“Chúng tôi, nhân dân Hợp chúng quốc Hoa Kỳ, nỗ lực đoàn kết bên nhau để tạo nên một Liên bang thống nhất, thiết lập công lý, đảm bảo an ninh trong nước và sự phòng thủ chung, thúc đẩy sự thịnh vượng trong liên bang, giữ vững nền tự do cho bản thân và các thế hệ mai sau, quyết định xây dựng và ban hành bản Hiến pháp này cho Hợp chúng quốc Hoa Kỳ.”*

Vì vậy, để hiểu Hiến pháp Mỹ, người ta phải hiểu khái niệm: (i) phân quyền lực (mối quan hệ giữa ba nhánh của chính phủ), (ii) chủ thuyết liên bang (mối quan hệ giữa chính phủ quốc gia trung ương và chính phủ các tiểu bang), (iii) cơ chế toà án bảo hiến (cơ chế mà qua đó Hiến pháp được hiểu, áp dụng và tôn trọng), và (iv) Bản Tuyên ngôn Quyền (nói lên mối quan hệ giữa chính phủ và cá nhân).

## **II. Tóm tắt bảy Điều và 27 Tu chính án**

### **Tóm tắt các điều khoản của Hiến pháp:**

- Điều I thiết lập nhánh lập pháp liên bang.
- Điều II thiết lập nhánh hành pháp liên bang.
- Điều III thiết lập nhánh tư pháp liên bang.
- Điều IV gồm “Khoản tin tưởng và tôn trọng tuyệt đối,” bắt buộc các tiểu bang phải tin tưởng và áp dụng tuyệt đối các điều luật, hồ sơ và thủ tục tố tụng lẫn nhau. Điều IV cũng quy định “Khoản đặc quyền phúc lợi và miễn trừ,” có nghĩa là công dân của mỗi tiểu bang sẽ được hưởng mọi đặc quyền phúc lợi và các đặc quyền có tác dụng miễn trừ trước pháp luật y hệt như công dân của các tiểu bang khác.[5] Điều IV áp dụng vào việc bảo đảm không có sự phân biệt kỳ thị trong cách các tiểu bang đối xử với các công dân, từ tiểu bang này đến tiểu bang khác.[6]

- Điều V đặt nền móng cho việc sửa đổi Hiến pháp.
- Điều VI tạo nên quy chế tối cao cho Hiến pháp (cũng như các hiệp ước quốc tế và các đạo luật liên bang, được ký kết hoặc ban hành theo như Hiến pháp đã quy định).
- Điều VII yêu cầu sự phê chuẩn của chín tiểu bang cho việc thành lập Hiến pháp. (Lúc đó liên bang Hoa kỳ chỉ có chín tiểu bang.)

### **Tóm tắt cơ chế sửa đổi Hiến pháp:**

Cơ chế đưa ra tu chính án được nêu trong Điều V, với mục đích duy trì để cho Hiến pháp được tồn tại lâu dài.

Mỗi Tu chính án của Hiến pháp phải được đề xuất rồi thông qua bởi hai phần ba thành viên của cả hai viện, Thượng viện và Hạ viện, hoặc bởi hai phần ba các tiểu bang, và sau đó phải được phê chuẩn bởi ba phần tư các tiểu bang. Như vậy quá trình Tu chính án gồm hai bước:

- Bước thứ nhất: các tu chính án được đề xuất từ hai phần ba nghị sĩ trong cả hai viện của Quốc hội, hoặc bằng hội nghị đặc biệt của các cơ quan lập pháp của hai phần ba các tiểu bang.
- Bước thứ hai: các tu chính án phải được phê chuẩn bởi các cơ quan lập pháp của ba phần tư các bang, hoặc thể hiện trong hội nghị của các bang đó.[7] Hiến pháp không quy định cho Tổng thống có vai trò gì cả trong quá trình đưa ra tu chính án.

**Tóm tắt các tu chính án:** 27 tu chính án dưới đây, không chỉ phản ánh sự cải tiến trong các quy định của Hiến pháp, mà còn thể hiện tiến trình lịch sử của nước Mỹ. Ví dụ, một số tu chính án được đưa ra sau cuộc Nội chiến Mỹ về vấn đề nô lệ tại các bang miền nam.

**Tu chính án thứ nhất** đảm bảo tự do cá nhân về vấn đề tôn giáo, ngôn luận, báo chí, hội họp trong hòa bình, và quyền được tự do “kiến nghị lên chính phủ để khắc phục những bất bình của dân.” Các quyền tự do của Tu chính án thứ nhất được bảo đảm, tuy nhiên, không phải là tuyệt đối[8]. Tu chính án thứ nhất được tóm tắt như sau:

- (i) điều khoản “Tự do ngôn luận” cho cá nhân và báo chí, nhằm bảo vệ những phát biểu bằng ngôn ngữ (và cả những phát biểu phi ngôn ngữ, qua hành động thay vì lời nói).
- (ii) điều khoản “Thiết lập” (đúng hơn nên gọi là “khoản không thành lập”), để quy định việc thiết lập Hoa Kỳ là một chính phủ thế tục, tách riêng khỏi tôn giáo; và
- (iii) điều khoản “Miễn can thiệp” có ý nghĩa ngăn cấm sự can thiệp của chính phủ vào vấn đề tự do tôn giáo. [9]

***Tu chính án thứ 2*** đảm bảo quyền của dân chúng được phép mang vũ khí, và điều này được coi như tạo nền tảng cho lực lượng dân quân.[10]

***Tu chính án thứ 3*** đảm bảo quyền của dân chúng không bị bắt buộc phải chứa binh sĩ ở lại trong tư gia khi không có sự đồng ý của gia chủ. Đây là điều Hiến pháp quy định cấm chính phủ không được biến nhà dân thành đồn lính để dân thành quân đội nhằm phục vụ chính phủ mà không cần lệnh động viên, thời chiến hay thời bình cũng vậy.

***Tu chính án thứ 4*** đảm bảo tài sản và tính mạng của người dân sẽ không bị tịch thu hay bắt bớ, không bị bắt giữ hay tịch thu tài sản mà không có lệnh của tòa dựa trên lý do chính đáng, khả thi. Những lệnh tòa ấy phải “mô tả chi tiết nơi bị lục lọi tìm kiếm, cùng với cá nhân sẽ bị bắt giữ hay các thứ bị tịch thu.”

***Tu chính án thứ 5*** đảm bảo quyền của người bị cáo buộc là tội phạm trước pháp luật:

- Việc xét xử một cá nhân bị buộc tội phải được đưa ra trước một bồi thẩm đoàn;
- Người dân được bảo vệ không phải chịu cái gọi là “song án hay song thức nguy cơ” trong quá trình luận tội”, có nghĩa rằng họ không thể bị truy tố cùng một tội đến những hai lần;
- Người dân không bị bắt buộc làm nhân chứng chống lại chính mình, và do đó có thể giữ im lặng trong suốt quá trình tố tụng hình sự (quyền này thường được dân Mỹ mô tả cũng là quyền được dựa trên “Điều thứ năm” để khỏi nói năng gì cả với cảnh sát khi bị bắt bớ).

– Nhà nước không thể tước đi cuộc sống của một người, sự tự do hoặc tài sản của họ mà không theo đúng quy định của pháp luật (Điều khoản “Tiền trình xét xử”).

**Tu chính án thứ 5** cũng có “điều khoản về trưng thu tài sản của dân” cấm chính phủ không được lấy tài sản tư nhân ngoài mục đích công cộng mà không có bồi thường đúng đắn.[11] Điều khoản Hiến pháp về trưng thu được áp dụng mỗi khi chính phủ lấy tài sản của dân, toàn phần hay chỉ một phần, ngắn hạn hay vĩnh viễn, tài sản hữu hình hoặc trừu tượng thì cũng thế, tất cả đều được bảo vệ.[12]

**Tu chính án thứ 6** đảm bảo quyền của bị cáo được xét xử công khai, công bằng và nhanh chóng trước một bồi thẩm đoàn công minh, cũng như quyền được biết lý do và tính chất việc truy tố, quyền được đối chất người tố cáo và đưa ra nhân chứng, và quyền được tư vấn bởi một luật sư có khả năng.

**Tu chính án thứ 7** đảm bảo quyền được bồi thẩm đoàn xét xử trong một phiên tòa dân sự.

**Tu chính án thứ 8** cấm việc áp dụng một số tiền bảo lãnh quá đắt cho bị cáo được tại ngoại hầu tra, hoặc một số tiền phạt quá lớn vượt mức hợp lý, hoặc hình phạt độc ác bất nhân “bất bình thường, dã man, tàn bạo”. Nói khác đi, hình phạt phải cân xứng với tội danh (đây là Điều khoản cấm “xử phạt dã man và bất thường”).[13]

**Tu chính án thứ 9** đảm bảo rằng việc Hiến pháp liệt kê các quyền cá nhân không ảnh hưởng gì đến các quyền sẵn có khác của dân. Do đó, Hiến pháp được coi như mẹ đẻ của pháp luật, không thể đem ra làm công cụ khống chế người dân, hay công cụ hạn chế các quyền sẵn có của dân (các quyền tạo ra bởi luật tự nhiên hay thông luật có sẵn từ trước).

**Tu chính án thứ 10** đảm bảo rằng Hiến pháp không thay thế quyền hạn sẵn có của “các tiểu bang hay người dân”. Vì vậy, Hiến pháp không cấm các tiểu bang soạn thảo luật của riêng mình, nếu địa hạt ấy không bị Hiến pháp cấm đoán. Như thế, Tu chính án thứ 10 chứng minh cho chủ thuyết liên bang: việc phân chia quyền lực giữa tiểu bang và liên bang, để dành lại cho các tiểu bang toàn thể chủ quyền nhà nước, trong tất cả các địa hạt mà Hiến pháp không ủy quyền cho chính phủ quốc gia.



***Tu chính án thứ 11*** không cho phép công dân của một tiểu bang khởi kiện một tiểu bang khác bằng cách khởi tố ở tòa án liên bang.[14]

***Tu chính án thứ 12*** thiết lập các Đoàn cử tri thay mặt dân đồn lá phiếu cho Tổng Thống và Phó Tổng thống.

***Tu chính án thứ 13***: bãi bỏ chế độ nô lệ (đây là điều khoản Hiến pháp độc nhất được áp dụng cho chính quyền cũng như tư nhân).

***Tu chính án thứ 14*** bao gồm “điều khoản bảo vệ bình đẳng” và “điều khoản bảo đảm tiến trình xét xử pháp luật” áp dụng vào các tiểu bang.[15] Tu chính án thứ 14 cũng quy định tất cả các đặc quyền phúc lợi và miễn trừ bất khả xâm phạm của công dân Hoa Kỳ áp dụng vào các tiểu bang (“Điều khoản đặc quyền phúc lợi và miễn trừ”).[16] Do đó, Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ đã giải trình Tu chính án thứ 14 để mở rộng sự bảo vệ của Tuyên ngôn về quyền tới tất cả các cấp nhà nước tiểu bang. Đặc biệt, Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ đã sử dụng Điều khoản “Tiến trình Xét xử” để làm cơ sở cho quyền tự do đời tư được trở thành quyền hiến định, bảo đảm chống lại mọi can thiệp hoặc điều tiết của luật lệ tiểu bang.[17]

***Tu chính án thứ 15*** đảm bảo quyền được bỏ phiếu của tất cả các công dân (bao gồm cả” những người “công dân mới được trả tự do (trước kia vẫn còn là nô lệ)” sau cuộc nội chiến).

(Các tu chính án thứ 13, 14, và 15 được gọi là “các tu chính án sau nội chiến.”)

***Tu chính án thứ 16*** thiết lập quyền đánh thuế của Quốc hội.

***Tu chính án thứ 17*** thiết lập quy trình cho các cuộc bầu cử trực tiếp nhằm chọn lựa Thượng nghị sĩ Mỹ.

***Tu chính án thứ 18*** cấm chất rượu cồn (sau đó đã được bãi bỏ để hợp pháp hóa việc bán và dùng rượu trong Tu chính án thứ 21).

***Tu chính án thứ 19*** thiết lập quyền phụ nữ được bầu cử.

***Tu chính án thứ 20*** thiết lập bổ xung các điều khoản thời hạn tại chức của Tổng thống, Phó Tổng thống, và Quốc hội.

***Tu chính án thứ 21*** bãi bỏ tu chính án thứ 18 và hợp pháp hóa việc sử dụng và mua bán rượu.

***Tu chính án thứ 22*** quy định việc giới hạn thời gian tại chức của Tổng thống.

***Tu chính án thứ 23*** thiết lập số người đại diện cử tri ở Washington, DC cho cuộc bầu cử Tổng thống. Tu chính án này cho phép Đặc khu thủ đô Columbia có ba phiếu đại diện cử tri.

***Tu chính án thứ 24*** loại bỏ thuế thân (đóng thuế để được đi bầu cử) nhằm tạo dựng sự bình đẳng của công dân trong quyền bầu cử sau cuộc nội chiến ở Mỹ.

***Tu chính án thứ 25*** thiết lập các quy tắc cho sự kế nhiệm Tổng thống, được áp dụng trong trường hợp Tổng thống bị bãi nhiệm, chết, từ chức, hoặc thương tật tạm thời hay vĩnh viễn.

***Tu chính án thứ 26*** quy định việc giảm tuổi bầu cử xuống còn 18 tuổi (kết quả của luật động viên trong thời gian chiến tranh tại Việt Nam).

***Tu chính án thứ 27*** quy định thay đổi lương bổng của Quốc hội: Quốc hội có thể bỏ phiếu để tăng lương cho các thành viên của chính mình, nhưng việc tăng lương sẽ chỉ có hiệu lực sau cuộc bầu cử (tức là việc tăng lương sẽ không có hiệu lực cho đến sau khi các nghị sỹ đã hết nhiệm kỳ).

### **III. Diễn giải Hiến pháp Hoa Kỳ và Bộ máy Chính phủ Liên Bang**

#### ***A. Chủ thuyết phân chia quyền lực***

**1. Quốc hội Mỹ** bao gồm Hạ Nghị viện và Thượng Nghị viện. Một Viện không thể hoạt động đơn phương mà không có sự kết hợp dựa theo nguyên tắc lưỡng viện. Cả hai cơ quan lập pháp này phải đồng ý giải tán thì mới hết hạn làm việc được (ví dụ, một Viện không thể ngừng hoạt động trong khi Viện kia vẫn đang làm việc). Người phát ngôn của Hạ viện là viên chức hàng đầu của Hạ viện. Hạ viện có 435 thành

viên được bầu dựa trên dân số. Thượng viện có 100 thành viên (số thượng nghị sĩ đại diện cho mỗi tiểu bang là hai người, được lấy từ 50 bang, không lệ thuộc vào dân số). Phó Tổng thống Mỹ là Chủ tịch Thượng viện.[18] Mọi dự luật về tăng thuế đều phải do Hạ viện khởi xướng. Ngoài việc soạn thảo luật, Hiến pháp còn quy định quyền hạn cụ thể cho Quốc hội: ví dụ, quyền tạo ra luật bản quyền tác giả (“Điều khoản Bản quyền”); quyền gây quỹ, chi tiêu, và phát hành tiền tệ; quyền tuyên chiến và đưa ra các quy định đối với Bộ binh và Hải quân; và quyền điều chỉnh giao dịch thương mại với nước ngoài và giữa những tiểu bang với nhau (Điều khoản Thương mại xuyên bang). Điều I chứa đựng “Điều khoản cần thiết và thích hợp” (đôi khi còn được gọi là “Điều khoản cân đối”), cho phép Quốc hội “soạn thảo tất cả các điều luật được cho là cần thiết và thích hợp để thực hiện... tất cả các quyền hạn mà Hiến pháp đã ban cho chính phủ liên bang.[19] Còn có “Điều khoản ngôn luận và tranh luận” cho phép các thành viên của Quốc hội làm nhiệm vụ lập pháp của họ “mà không bị thẩm vấn bất kỳ tại đâu”. Điều khoản này có hiệu quả tạo ra tính miễn trừ tuyệt đối cho các nghị sĩ không bị thưa kiện dù là dân sự hoặc hình sự. Ứng viên phải đủ 25 tuổi nếu muốn được bầu vào Hạ viện và ít nhất là 30 tuổi để được ứng cử vào Thượng viện.

**2. Tổng thống** có vai trò rất quan trọng bởi vai trò của nước Mỹ là đại cường quốc trong các vấn đề toàn cầu – nhà lãnh đạo nước Mỹ thường được coi là một trong những nhà lãnh đạo thế giới. Tổng thống không chỉ nắm quyền lực mà cũng phải thi hành công vụ hành pháp (Điều II, Khoản 3). Ứng cử viên Tổng thống ít nhất phải đủ 35 tuổi và không thể là một cá nhân sinh đẻ ở ngoại quốc rồi trở thành công dân Mỹ về sau.

Hiến pháp cũng nêu lên và hạn định vai trò và quyền lực của Tổng thống. Ví dụ, Tổng thống là Tổng tư lệnh quân đội, làm việc với Quốc hội trong việc soạn thảo luật, có trọng trách ký kết các hiệp ước quốc tế (nếu có biểu quyết đồng ý của hai phần ba thượng nghị sĩ) và bổ nhiệm Thẩm phán Tòa án Tối cao cùng các Đại sứ theo “sự ưng thuận và lời khuyên của Thượng viện”. Ngoài những quyền hạn được quy định trong Hiến pháp, Tổng thống còn có quyền lực tiềm ẩn về đối ngoại, vì được xem là nguyên thủ quốc gia, mặc dù điều quyền đối ngoại này không thể hiện rõ bằng văn bản trong Hiến

pháp.[20] Hơn nữa, cho dù Hiến pháp trao cho Quốc hội quyền “tuyên chiến,” Tổng thống cũng có quyền “tham ra cuộc chiến” để đẩy lùi các cuộc xâm lược nhằm phòng thủ và bảo vệ nước Mỹ trong thẩm quyền của một vị Tổng Tư lệnh quân đội.[21]

Khi người Mỹ bỏ phiếu cho Tổng thống của họ, thực sự họ chỉ bỏ phiếu cho một Đại cử tri đoàn, tức là một nhóm nhỏ người dân đến từ các bang, được tham gia bỏ phiếu chính thức cho Tổng thống và Phó Tổng thống cho cả nước trong vai trò đại biểu của cử tri. Hệ thống bầu cử qua đại biểu tiểu bang này (gọi là cơ chế đầu phiếu qua hình thức “Đại cử tri”) được dùng và coi như là quy luật đảm bảo quyền biểu quyết của các tiểu bang ít dân cư.[22]

Tổng thống hoàn toàn được miễn trừ (không bị thừa kiện đòi bồi thường thiệt hại) trong các hoạt động hành pháp khi tại chức, trừ phi Tổng thống bị giải nhiệm vì các hoạt động có tính cách lợi dụng công vụ, tham nhũng hay lạm dụng công quyền. Tuy nhiên, Tổng thống vẫn có thể bị kiện vì những hành vi xảy ra trước khi đắc cử, hoặc các hành vi không liên quan đến công vụ của Tổng thống. Tổng thống chỉ có thể phục vụ hai nhiệm kỳ liên tiếp, tổng cộng là tám năm. Tổng thống chỉ có thể sẽ bị bãi nhiệm nếu bị Hạ viện luận tội truy tố và sau đó Thượng viện biểu quyết với hai phần ba số phiếu đồng ý bãi nhiệm Tổng thống của các thượng nghị sĩ.

**3. Tư pháp:** Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ là tòa án độc nhất được trực tiếp thành lập bởi Hiến pháp. Tuy nhiên, Điều III của Hiến pháp cũng cho phép Quốc hội được lập ra đạo luật nhằm “phong chức và thiết lập” các tòa án liên bang cấp dưới (ngay trong năm 1789, sau khi Hiến pháp đã ra đời, Quốc hội lập tức ban hành Đạo luật Tư pháp và thiết lập nên ngành tư pháp liên bang). Vì vậy, Tòa án liên bang và Tòa án tiểu bang cùng tồn tại trong một thể chế mà không bên nào gây xung khắc cho bên nào.[23] Chủ thuyết “bảo hiến bằng tư pháp” của nước Mỹ vì thế được ra đời, gán cho Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ thẩm quyền giải thích và thi hành Hiến pháp – đó là cơ quan chính phủ độc nhất có thẩm quyền quyết định tối hậu về vấn đề liệu hành động của chính phủ có hợp hiến hay không.

**Vấn đề kiểm soát và đối trọng quyền lực nhà nước:** Việc phân chia quyền lực theo thuyết “kiểm soát và đối trọng quyền lực lẫn nhau” trong triết lý luật học Hoa Kỳ không phải chỉ nằm ở cách Hiến pháp phân quyền cho ba nhánh, mà còn ở việc Hiến pháp đòi hỏi ba nhánh phải làm việc với nhau: ba nhánh “kết hợp và trao đổi lẫn nhau” để đảm bảo rằng mỗi nhánh luôn chịu sự kiểm soát của nhánh khác. Sau đây là bốn ví dụ điển hình:

1) Một dự luật chỉ có thể trở thành luật nếu Quốc hội thông qua (với hơn 50% số phiếu). Tuy nhiên, Tổng thống phải ký vào dự luật để ban hành luật. Vì thế, Tổng thống có quyền “phủ quyết” bằng cách không ký tên. Trong trường hợp này, Quốc hội phải xem xét lại dự luật, và chỉ có thể vượt quyền phủ quyết của Tổng thống với hai phần ba số phiếu của các thành viên Quốc hội. Việc biểu quyết “vượt trên đa số phiếu” của Quốc hội này là để đảm bảo rằng Quốc hội xem xét lại các dự luật một cách thật chặt chẽ, nếu muốn bác quyền phủ quyết của Tổng thống.

2) Thẩm phán Tòa án tối cao liên bang Hoa kỳ chịu trách nhiệm cuối cùng cho việc kiểm tra tính hợp hiến của cả luật liên bang lẫn luật tiểu bang. Hiến pháp quy định rằng họ được bổ nhiệm cả đời, được tái chức cho đến ngày qua đời. Điều này nhằm duy trì tính độc lập cho công việc của họ, nhưng họ lại phải được Tổng thống đương nhiệm đề cử và sau đó phải được sự chấp thuận của Thượng viện.

3) Trong trường hợp Tòa án Tối cao liên bang Hoa kỳ tuyên bố rằng một hành vi nào đó của chính phủ là vi hiến, thì Quốc hội và các tiểu bang – qua các đại biểu cho nhân dân – vẫn có thể lấy trung cầu dân ý để sửa đổi Hiến pháp nhằm hủy bỏ án lệ của tòa án tối cao liên bang theo ý của nhân dân (qua các đại biểu).[24]

4) Mặc dù Tòa án tối cao liên bang đứng độc lập, và Hiến pháp thiết lập thẩm quyền của Tòa án này, nhưng Hiến pháp cũng cho phép Quốc hội quyền soạn thảo luật tạo nên các trường hợp ngoại lệ để sửa đổi tài phán thẩm quyền của Tòa án liên bang tối cao. Như vậy Hiến pháp cho Quốc hội nắm quyền kiểm soát vấn đề tài phán thẩm quyền của các tòa án liên bang.

## ***B. Thể chế liên bang***

Điều VI, gọi là “Điều khoản quyền tối cao” đưa ra các nguyên lý cơ bản của thể chế liên bang Hoa Kỳ: Hiến pháp, luật liên bang, và các hiệp ước quốc tế được thực hiện theo quy định của luật liên bang, tất cả được coi là có hiệu lực “tối cao.” Do đó, Điều khoản này được hỗ trợ bởi học thuyết gọi là “học thuyết phủ đầu”. Học thuyết này có nghĩa như sau: Nếu một đạo luật liên bang quy định, đưa ra chỉ tiêu trái ngược hẳn với luật tiểu bang trong cùng một vấn đề, cùng một địa hạt, và địa hạt ấy Hiến pháp đã quy định phải là phạm vi của liên bang, thì luật nào hơn, dân phải theo luật nào, tiểu bang hay liên bang? Trong trường hợp ấy, tòa án có thể sử dụng “Học thuyết phủ đầu”[25] để giải quyết xung đột theo nguyên lý như sau: Nếu các điều kiện áp dụng học thuyết được giải tỏa thỏa đáng theo thông luật, thì tòa án sẽ áp dụng học thuyết này để cho luật liên bang được “phủ đầu” luật tiểu bang, và dân sẽ phải theo quy luật liên bang, còn luật tiểu bang thì kể như phải bỏ đi. Mặc dầu như thế có nghĩa là chính phủ liên bang giữ vai trò đứng đầu, các tiểu bang vẫn giữ quyền tự trị như quốc gia có chủ quyền, chứ không lép vế hoặc bị “phủ đầu” trở thành phụ thuộc vào liên bang trong các lãnh vực khác, thí dụ như các lãnh vực thuộc về quyền cảnh sát của nhà nước (an ninh trật tự, sức khỏe cho dân...). Quyền nhà nước ấy vẫn thuộc về tiểu bang.

Thể chế liên bang có nghĩa là quốc gia bao gồm hai cơ cấu chính phủ riêng biệt: chính phủ trung ương quốc gia và nhiều chính phủ tiểu bang riêng biệt, mỗi bên đều độc lập. Theo lời của thẩm phán Tòa án Tối cao Hoa kỳ, Ngài Anthony Kennedy, thì các nhà soạn thảo Hiến pháp Hoa Kỳ đã “cắt đôi cái nhân nguyên tử gọi là quyền lực quốc gia.”[26] Mặc dù các chủ quyền quốc gia cơ bản như tuyên chiến, giữ hòa bình với nước ngoài, hoặc điều chỉnh trông coi các vấn đề thương mại xuyên tiểu bang – đây là những vấn đề tiên quyết đã được giao phó cho chính phủ liên bang, thì trách nhiệm quản lý lãnh thổ hàng ngày và giữ an ninh trật tự cho dân địa phương vẫn là quyền và nhiệm vụ của các tiểu bang. Quyền lực của chính phủ trung ương quốc gia được quy định hạn chế rõ ràng trong Hiến pháp, và, do đó, chính quyền liên bang không thể can thiệp vào chủ quyền độc lập của tiểu bang. Theo Hiến pháp, quyền lực của chính phủ trung ương liên

bang không thể lấn lướt hoặc thay thế chủ quyền của tiểu bang, và các chính phủ tiểu bang vẫn được nắm nguyên tất cả những quyền lực quốc gia mà Hiến pháp không giao cho chính phủ liên bang, hoặc không giữ lại cho dân (có nghĩa là những quyền mà theo Hiến pháp, dân đã không đồng ý giao cho nhà nước bang khế ước xã hội, lấy thí dụ, những quyền tự do cá nhân cơ bản trong Bản Tuyên ngôn Quyền con người).

Một đặc điểm của thể chế liên bang được thể hiện tại Điều I của Hiến pháp Hoa Kỳ là cấm không cho các tiểu bang thỏa thuận với nhau để lập thành liên hiệp: “*Không có bang nào được phép giao kết lập liên hiệp với một tiểu bang khác mà không có sự đồng ý của Quốc hội liên bang...*” .Điều cấm này đã được toà án liên bang giải trình rằng đó là điều khoản ấy có mục đích ngăn chặn xu hướng các tiểu bang muốn tăng quyền lực chính trị bằng cách thỏa thuận liên hiệp để xâm phạm vào quyền hạn của chính phủ trung ương quốc gia.[27]

### ***C. Chủ thuyết tư pháp bảo hiến: Hiến pháp cho tòa án quyền đánh giá hành vi hợp hiến hay vi hiến của nhà nước***

Quyền hạn của Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ không những được thành lập trong Hiến pháp, mà còn được giải lý và bày tỏ qua truyền thống thông luật của Hoa Kỳ. Như vậy, quyền tối hậu được quyết định các vấn đề Hiến pháp cuối cùng sẽ nằm trong tay chín vị thẩm phán của Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ.[28] Chỉ những thẩm phán này mới được trình bày và giải thích ý nghĩa của Hiến pháp, và sau đó, Tòa án Tối cao sẽ tuyên bố một hành động nào đó của chính phủ (đã bị dân khiếu nại) là có vi hiến hay không. Phần này trong luật Hiến pháp ở Mỹ được gọi là “Học thuyết tư pháp bảo hiến”. Học thuyết này cho phép Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ giải thích vai trò mà Hiến pháp đã giao cho chính Tòa án Tối cao, có nghĩa là Tòa án phải tự đứng ra quyết định, giải trình và đảm nhận vai trò Hiến pháp của mình, thì từ đó mới giải thích Hiến pháp cho dân được.[29]

***1. Những điều kiện mà thông luật đòi hỏi cần phải được đáp ứng nếu người khiếu nại muốn Tòa án Tối cao liên bang xét xử vấn đề vi hiến:*** Hiến pháp trao quyền tư pháp cho Tòa án Tối cao liên bang chứ không trao quyền lập pháp cho cơ chế toà án này.

Do đó, chủ thuyết tư pháp bảo hiến phải có giới hạn. Ở một hình thức nào đó, Tòa án phải tự đặt ra giới hạn cho mình và phải quyết định khi nào thì tòa án mới có quyền “lên tiếng”. Các học thuyết về Hiến pháp hay những tiêu chuẩn do chính các thẩm phán liên bang đặt ra (trong thể chế thông luật) trở thành thước đo để đánh dấu khi nào thì học thuyết tư pháp bảo hiến mới có thể đem ra áp dụng.

Trước hết, tòa án chỉ có thể quyết định các vấn đề Hiến pháp nếu có “vụ án tranh cãi” do một đương sự khởi tố vì họ có tư thế chính đáng. Điều này có nghĩa là vụ án đó được tạo ra vì đương sự đã đi kiện – vì họ đã bị thiệt hại và sẽ bị trực tiếp ảnh hưởng vì vụ án này. Vụ án ấy phải là một sự việc có thể giải quyết được qua cơ chế tư pháp, không thể là một vụ án đã quá trễ nải, hoặc chưa chín muồi đủ để tòa xét xử, hoặc vấn đề quá trừu tượng không thể xác minh thực tế. Tòa án không thể chỉ đưa ra một ý kiến mang tính chất tư vấn mà phải giải quyết các tranh chấp thực tế trong cuộc sống mang lại hậu quả pháp lý bằng những phán quyết có tính chất tư pháp. Vụ án phải là một tranh chấp có thực chứ không chỉ đơn thuần có tính cách hàn lâm như một cuộc tranh luận trong lớp học. Việc tranh chấp không thể chỉ là một “câu hỏi chính trị” mà đáng lý ra phải đem vào lĩnh vực của các ngành kia trong chính phủ chứ không phải ngành tư pháp tức tòa án. Nếu tất cả các tiêu chuẩn kể trên của thông luật đều được đáp ứng thích đáng thì Tòa án liên bang mới có thể đưa ra quyết định và công khai ý kiến của các thẩm phán về vấn đề vi hiến hay hợp hiến.

## ***2. Các thách thức hay khó khăn trong việc giải thích và tuân thủ Hiến pháp:***

Nhiều quyết định của Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ đã giải quyết các tranh cãi nóng bỏng trong xã hội Mỹ. Người dân không đồng ý với các thẩm phán và bản thân các thẩm phán cũng không đồng thuận với nhau. Những vấn đề khó khăn thường hay đi đến quyết định với số phiếu năm trên bốn (trong khi có chín vị thẩm phán). Công chúng Mỹ có thể không thống nhất ý kiến, nhưng quyết định của Tòa án tối cao vẫn là quyết định Hiến pháp tối hậu trong một trường hợp có tranh cãi. Quyết định của Tòa án tối cao đã và sẽ gây ra những thay đổi trong xã hội và đã từng bị các nhà lập pháp phản đối gay gắt. Ví dụ, sau khi quyết định của Tòa án tối cao năm 1954 bãi bỏ chế độ phân chia chủng tộc



được đưa ra,[30] hơn 100 thành viên Quốc hội liên bang đã chỉ trích quyết định này là một việc “lạm dụng quyền lực tư pháp[31]”.

Nhiều học giả nghiên cứu về Hiến pháp cho rằng các thẩm phán liên bang nên tuân thủ các mục đích và tinh thần của Hiến pháp và không nên “cố tình tích cực làm luật”. Quan điểm đi ngược lại với việc thẩm phán tích cực làm luật là quan điểm thẩm phán cần phải “tự giới hạn chính mình,” không nên biến mình thành nhà lập pháp. Các án lệ bằng văn bản của thẩm phán không thể phản ánh chính sách cá nhân của họ. Họ không thể tuyên bố rằng một đạo luật của tiểu bang là vi hiến chỉ vì nó đi ngược lại ý kiến chủ quan cá nhân hay chính sách của riêng họ, hay chỉ vì họ muốn soạn ra một đạo luật mới. Mặt khác, có những học giả lại cho rằng lý luận đạo đức phải là một phần thiết yếu của phương pháp diễn giải Hiến pháp của Tòa án liên bang Tối cao.[32]

#### ***D. Quyền tự do cá nhân và Tuyên ngôn về Quyền con người***

Một phần quan trọng của Hiến pháp Mỹ là những quy định bảo vệ quyền cá nhân chống lại sự xâm phạm của chính phủ, được thể hiện không những qua văn bản Hiến pháp mà còn cả ở các thông luật của Tòa án Tối cao liên bang. Các thẩm phán liên bang được bổ nhiệm theo Điều III của Hiến pháp trở thành “người giám hộ” cho quyền cá nhân của người dân Mỹ. Đây là toàn bộ học thuật bộ môn “quyền cá nhân” trong ngành luật Hiến pháp Hoa Kỳ, mang những đặc điểm sau đây:

##### ***1. Nguồn gốc của quyền cá nhân***

Theo đúng văn bản thì Hiến pháp không hề ban bố quyền cá nhân mà chỉ quy định rằng một số quyền cá nhân cơ bản bắt buộc phải có sự tôn trọng và không thể bị chính phủ tước đoạt. Theo quan điểm của Tuyên ngôn Độc lập thì những quyền cá nhân này được thừa kế từ luật tự nhiên và không thể tách rời khỏi con người. Nhân quyền được xây dựng dựa trên quan điểm cho rằng tự do dân sự không phải là ân sủng đến từ nhà lập pháp, vì quyền con người đã vốn có trong bản chất con người, do đó, những gì có trong bản Tuyên ngôn Quyền con người nhất thiết phải được Hiến pháp bảo vệ.

##### ***2. Học thuyết “Nhà nước hành động”***

Hiến pháp thừa ban đầu hay Tuyên ngôn Quyền con người của nước Mỹ không hề bảo vệ cho con người trước những lạm dụng của tư nhân, mà chỉ bảo vệ con người trước những sai lầm hay vi phạm của nhà nước hoặc trước luật hình sự của các tiểu bang. Để có một vấn đề vi hiến, thì người vi hiến phải hành động “dưới màu sắc của pháp luật,” hoặc tham dự vào những công việc thường ng là việc của chính phủ, hoặc cùng mưu mô thủ đoạn với nhà nước, hoặc được nhà nước tạo điều kiện cho hành động, và như vậy phạm nhân đó có thể được mô tả như một “diễn viên nhà nước” (“nhà nước” ở đây có nghĩa là chính phủ, cả liên bang cũng như các tiểu bang). Quy chế này được gọi chủ thuyết “Nhà nước hành động.” Nếu nhà nước không hành động thì không hề có vấn đề “vi hiến” (Ngoại lệ duy nhất là Tu chính án thứ 13, cấm chế độ nô lệ, dù chế độ này được thực thi bởi tư nhân hay chính phủ thì cũng vậy).

### ***3. Học thuyết “kết hợp”:***

Lúc đầu, Bản Tuyên ngôn về Quyền con người chỉ được áp dụng cho chính phủ liên bang (mỗi tiểu bang đều có Hiến pháp riêng của mình, cũng như cơ chế hành pháp bởi Thống đốc, lưỡng viện lập pháp, và ngành Tư pháp cho mỗi tiểu bang). Năm 1868, sau cuộc nội chiến, Tu chính án thứ 14 được phê chuẩn và trực tiếp áp dụng cho tất cả các tiểu bang. Trong thập niên 1960, Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ đã bắt đầu giải thích Tu chính án thứ 14 và Điều khoản bảo vệ bình đẳng cho con người, cũng như điều khoản tuân thủ các tiến trình xét xử theo luật pháp nêu lên trong Tu chính án này để bắt đầu đem các quyền cá nhân cơ bản của Bản Tuyên ngôn về quyền con người áp dụng ở tất cả các tiểu bang, qua Tu chính án thứ 14. Đây được gọi là “học thuyết kết hợp” (có nghĩa là Tòa án đã “kết hợp” quyền Hiến pháp ở mức liên bang vào mức tiểu bang). Học thuyết này có được áp dụng hay không là ở chỗ các quyền tự do cơ bản của Hiến pháp Hoa Kỳ có bắt nguồn từ những “khái niệm cơ bản nòng cốt của nền tảng công lý Hoa Kỳ” hoặc có “bắt nguồn sâu xa từ lịch sử và truyền thống của nước Mỹ” hay không.[33] (Những tiêu chuẩn này cho thấy các thẩm phán khi nhận định vấn đề bảo hiến đã sẵn sàng đi ra ngoài cơ cấu ngôn từ của văn bản Hiến pháp để nhìn vào lịch sử cũng

như truyền thống nước Mỹ, nhằm xác định xem quyền cá nhân nào là cơ bản, và cái gì là không cơ bản trong Hiến pháp Hoa Kỳ).

Ngày nay, phần lớn Bản Tuyên ngôn về quyền con người đã được đem áp dụng vào tất cả các tiểu bang qua hình thức “kết hợp” bằng Tu chính án thứ 14. Theo đó, một phần đáng kể của ngành luật học về Tòa án Tối cao liên bang, đặc biệt chuyên về các quyền tự do cá nhân, đã được phát triển qua các án lệ của Tòa án liên bang bàn luận về điều khoản của Tu chính án thứ 14 (đòi hỏi việc tuân thủ quy trình luật pháp trong vấn đề xét xử). Tuy nhiên, nguồn gốc của các quyền liên bang về quy trình đòi hỏi xét xử theo trình tự pháp luật lại chính là ở Tu chính án thứ 5 chứ không phải Tu chính án thứ 14. Cả hai Tu chính án thứ 5 và Tu chính án thứ 14 đều có “Điều khoản quy trình xét xử theo luật pháp”, nhưng Tu chính án thứ 5 không có “Điều khoản bảo vệ bình đẳng” như Tu chính án thứ 14. Nói một cách khác, Bản Tuyên ngôn về quyền con người (tức là 10 Tu chính án đầu tiên) không bao gồm khoản bảo vệ bình đẳng, vì khoản này chỉ được thể hiện qua Tu chính án thứ 14 (mà Tu chính án thứ 14 lại không phải là một phần của Bản Tuyên ngôn về quyền con người). Khoản bảo vệ bình đẳng của Tu chính án thứ 14 đã được đọc cùng với khoản về quy trình xét xử của Tu chính án thứ 5, vì tòa án liên bang đã áp dụng “Học thuyết kết hợp” một cách ngược lại (có nghĩa là, Học thuyết kết hợp (thông thường thì “kết hợp từ liên bang đến tiểu bang) đã được áp dụng ngược lại (đi ngược từ tiểu bang lên đến liên bang, thay vì đi xuôi từ liên bang xuống đến tiểu bang).

#### ***4. Ngành luật học nói về điều khoản đòi hỏi quy trình xét xử và điều khoản bảo vệ bình đẳng***

Điều khoản đòi hỏi quy trình xét xử ở cả hai nơi – Tu chính án thứ 5 và thứ 14 – không hoàn toàn đảm bảo quyền “sống, tự do, và có tài sản”. Điều khoản này chỉ đảm bảo “quá trình pháp luật” trước khi một người bị chính phủ trung ương, quốc gia hoặc tiểu bang tước đoạt những quyền cơ bản ấy của mình[34]. Bảo vệ bình đẳng không có nghĩa là chính phủ áp dụng luật cho tất cả mọi người theo cùng một cách. Ví dụ, người nhận bản án với tội danh giết người sẽ phải xử phạt theo mức độ khác biệt. Bảo vệ bình đẳng theo Hiến pháp chỉ đòi hỏi rằng những công dân nằm trong những hoàn cảnh tương

tự thì sẽ được đối xử bình đẳng trước pháp luật như nhau[35] (Ở đây, để bảo hiến và xem xét tính hợp hiến trong các hành động của chính phủ, thì mặc dù Tòa án Tối cao là một phần của chính phủ liên bang, Tòa án lại là một cơ quan độc lập, và các thẩm phán bắt buộc phải tự bước ra ngoài vai trò “chính phủ” của mình để phân xử chính xác và độc lập: liệu các hành động của nhà nước bị đương sự chống đối trong vụ án có thực sự là hành động vi hiến hay không).

#### ***A. Điều khoản về quy trình xét xử theo pháp luật:***

Dùng học thuyết tư pháp bảo hiến, Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ đã đặt ra các tiêu chuẩn về quy trình xét xử theo trình tự pháp luật, gọi là “thủ tục pháp lý,” đồng thời cũng đã xây dựng nên quy định “nội dung” cho quy trình và thủ tục xét xử này (chứ không phải chỉ đặt “thủ tục” là vấn đề hình thức). Tòa án phân biệt “nội dung” của quy trình xét xử theo thủ tục pháp lý, khác hẳn thủ tục hay quy trình xét xử theo luật. Hành động của chính phủ phải đáp ứng cả hai tiêu chuẩn, nội dung cũng như hình thức thủ tục, chứ nếu không, hành động ấy sẽ bị coi là vi hiến, và Tòa án sẽ vô hiệu hóa hành động vi hiến ấy.

Về hình thức, quy trình xét xử theo thủ tục pháp lý được đặt ra để ngăn chặn những hành động của chính phủ có tính cách “ngang ngược” và không hợp lý. Quy trình này đòi hỏi chính phủ phải thông báo trước về hành vi của mình, một cách hợp lệ, và cá nhân “khổ chủ” phải có một cơ hội có ý nghĩa để biện minh cho chính mình trước khi cá nhân bị chính phủ tước đoạt cuộc sống, sự tự do, và tài sản của mình. Về nội dung, quy trình xét xử này đòi hỏi các hành động của chính phủ cần phải vượt qua một trong ba tiến trình xem xét bởi Tòa án nơi khác, hành vi của chính phủ cần phải đáp ứng một trong ba tiêu chí sau đây[36]. Tùy theo từng vụ án, Tòa án liên bang sẽ xem xét hành vi bị cá nhân chống đối ấy nhằm quyết định xem tiêu chí nào phù hợp với hành động nào của chính phủ rồi tuân theo quy định của tiêu chí đó mà suy xét vấn đề hợp hiến hay vi hiến. Tòa án đã xác định ba tiêu chí này dựa trên các từ tiếng Anh rất “nôm na” như sau, nhằm thiết lập các tiêu chuẩn rất quan trọng cho việc áp dụng Hiến pháp vào hành vi của chính phủ khi bị dân chống đối trong Tòa án. Ba tiêu chí này đặt ra ba cấp bậc hoặc ba mức, cho việc Tòa án suy xét xem vấn đề vi hiến hay hợp hiến:

(i) **Mức tối thiểu, thấp nhất và nhẹ nhất cho Tư pháp xem xét** (“Trắc nghiệm Hợp lý”): đòi hỏi rằng hành vi của chính phủ, thí dụ một đạo luật nào đó) yêu cầu cơ quan lập pháp phải dựa trên cơ sở khách quan làm cho đạo luật ấy có tính chất hợp lý, có nghĩa là đạo luật có liên quan hợp lý đến một mục đích chân chính nào đó của chính phủ thì dù quyền sử dụng vũ lực của chính phủ (để bảo toàn sức khỏe, an ninh, trật tự công cộng và phúc lợi chung cho dân) (Đây là tiêu chí thấp nhất, thường dành cho ngành tư pháp xét xử các vụ việc liên quan tới các đạo luật hay quy định về kinh tế).

(ii) **Mức tối đa, tiêu chí khó nhất và cao nhất trong việc tư pháp xem xét hành vi của chính phủ** (“kiểm tra giám sát nghiêm ngặt”): Mục này đòi hỏi sự giám sát vô cùng chặt chẽ của nhánh tư pháp. Ở tiêu chí này, hành vi hay đạo luật của chính phủ bị dân chống đối được coi như là đương nhiên vi hiến, có nghĩa là chính phủ phải mang gánh nặng chứng minh hành vi của mình. Thí dụ, đạo luật hay quy định của mình áp dụng vào dân đã được giới hạn rất nghiêm ngặt vì đó là biện pháp ít thương tổn nhất để thực thi mục đích của chính phủ. Đạo luật hay quy định, hành vi của chính phủ là biện pháp cần thiết để thi hành một mục tiêu rất cần kíp bắt buộc phải có của chính phủ.

Tòa án Tối cao đã xem xét và áp dụng tiêu chuẩn “giám sát nghiêm ngặt” mỗi khi chính phủ vi phạm đến “các quyền cơ bản trong Hiến pháp” nêu lên từ Bản Tuyên ngôn quyền con người. Nhưng quyền cơ bản này gồm có các quyền được Hiến pháp bảo đảm trong thủ tục tố tụng hình sự (Tu chính án thứ 4, 5, 6, và 8 ). Quyền tự do ngôn luận, tôn giáo, hội họp trong Tu chính án đầu tiên là quyền cơ bản, và như vậy ở Mỹ, các quyền tự do của Tu chính án thứ nhất được đảm bảo vô cùng chặt chẽ đến nỗi mà ngay cả các loại ngôn luận có tính chất gây ra thù ghét, khinh khi, hay quá khác biệt với đạo đức quần chúng cũng vẫn được bảo vệ gần như tuyệt đối [37]. Cam đoan tự do ngôn luận trước khi lời nói được bày tỏ cũng bị coi như là một thủ phạm vi hiến, cần phải xem xét nghiêm ngặt bởi ngành tư pháp. Như thế, đặc biệt, việc hạn chế tự do ngôn luận, thường bị coi là vi hiến, dưới các tiêu chuẩn giám sát chặt chẽ của Tòa án Tối cao liên bang.[38] Tuy vậy, các quyền tự do cơ bản nhất cũng vẫn có thể bị chính phủ hạn chế, miễn là các hành động của chính phủ được giám sát chặt chẽ và đáp ứng được các tiêu chuẩn bảo hiến mà

Tòa án tối cao liên bang đã xây dựng nên. Ví dụ, Tòa án Tối cao liên bang đã đưa ra một cuộc thử nghiệm gọi là “trắc nghiệm cân bằng” nhằm phân biệt tự do tín ngưỡng được Hiến pháp bảo vệ, khác với hành vi tín ngưỡng, vẫn có thể bị các tiểu bang hạn chế vì an ninh trật tự xã hội dưới sự giám sát chặt chẽ của Tòa án liên bang. Tương tự như vậy, tự do ngôn luận cũng có thể bị chính phủ hạn chế hay cấm đoán, nhưng chỉ trong giới hạn vô cùng chặt chẽ, theo đúng như các án lệ của Tòa án Tối cao đưa ra, và điều này đã tạo nên một ngành của luật học rất bao quát và công phu, chuyên môn về án lệ của Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ. [39]

Ngoài ra, Hiến pháp còn bảo vệ các quyền cơ bản không được nói lên rõ nét bằng văn bản trong Hiến pháp, bằng cách “kết hợp” các điều khoản của Tu chính án thứ 5 và Tu chính án thứ 14, để tạo nên một số quyền cá nhân rất cần thiết và là hệ quả của các quyền cơ bản khác mà Hiến pháp đã nói đến. Những quyền cơ bản này là các quyền tạo nên bởi “ngụ ý,” bao gồm quyền tự do liên hiệp, lập hội và có bạn bè đàn đúm, quyền tự do riêng tư hay đời sống cá nhân, và quyền tự do đi lại[40].

(iii) *mức xét đoán lưng chừng, trung bình*, ở giữa (“intermediate”): ở cấp bậc hay tiêu chí “trung trung” này, thì mục đích của chính phủ, thực thi bởi hành vi hay đạo luật hoặc quy định nhà nước phải được Tư pháp coi là “quan trọng” và “cấp bách”. Đạo luật hay hành vi của chính phủ bị nguyên đơn chống đối phải “liên quan mật thiết” đến mục đích quan trọng ấy. “Phương tiện” đề đạt thành “cứu cánh” của chính phủ phải được Tư pháp xem là nằm ngay giữa mục “hợp lý tối thiểu” và mục “cần kíp tối đa”.

#### ***b, Điều khoản bảo vệ quyền bình đẳng:***

Điều khoản bảo vệ quyền bình đẳng ở Tu chính án thứ 14 (được ngụ ý tiềm ẩn vào Tu chính án thứ 5 do học thuyết “kết hợp” được áp dụng “ngược”, đi từ tiểu bang lên ngược đến liên bang). Điều khoản này đã được sử dụng để làm vô hiệu hóa các hành vi của chính phủ nhằm phân biệt các nhóm người hay các loại người bằng cách tạo gánh nặng cho quyền tự do cơ bản của họ. Theo học thuyết bảo hiến tư pháp, các thẩm phán bảo hiến cho rằng các nhóm người bị kỳ thị này là các nhóm “cần được bảo vệ”: theo dòng lịch sử, họ đã chịu thiệt thòi, bị kỳ thị vì những đặc tính bẩm sinh không thể thay đổi

được chẳng hạn như chủng tộc, màu da, nguồn gốc văn hóa hoặc quốc gia, hoặc giới tính. Vì vậy, Tòa án tối cao liên bang giải quyết vấn đề chủng tộc hoặc nguồn gốc quốc gia bằng cách coi như các “nhóm người” này là những nhóm “dễ bị tổn thương” vì các quyền tự do cơ bản của họ thường không được bảo đảm hay rất dễ bị tước đoạt.

Ba tiêu chí hay cấp bậc kể trên được Tòa án bảo hiến sử dụng trong việc phân tích Điều khoản về quy trình xét xử trước pháp luật, đồng thời cũng được sử dụng trong việc Tòa án bảo hiến phân tích Điều khoản bảo vệ quyền bình đẳng. Cụ thể là việc phân tích quyền được bảo vệ bình đẳng trong các vụ án kiện chính phủ đã phân biệt đối xử với các nhóm người cần được bảo vệ, gây nên vấn đề vi hiến. Nói tóm lại, Tòa án bảo hiến sử dụng một hình thức thử nghiệm dựa trên “cứu cánh và phương tiện” của hành vi nhà nước đã phân loại các nhóm người và đối xử không đồng đều, nhằm xác định xem hành vi ấy có hợp hiến hay không. Thử nghiệm này đòi hỏi Tòa án phải so sánh phương tiện mà chính phủ sử dụng với mục đích mà chính phủ dùng để biện minh cho việc phân loại trên. Hành vi hoặc quy định của chính phủ sẽ bị coi là vi hiến nếu đó là phương tiện sử dụng quá lộ hay không chính đáng để đạt tới mục tiêu. Nếu thế thì quy định của chính phủ sẽ phải bỏ đi. Sau đây là các ví dụ xem Tòa án đã quyết định như thế nào khi áp dụng ba cấp bậc xem xét này:

*(i. Mức tối thiểu:* thử nghiệm sơ sài nhất dựa trên việc xem xét tính “hợp lý” này thường dành cho việc chính phủ phân biệt cách đối xử dựa trên tuổi tác và các quy định phúc lợi (thí dụ: tất cả khối người nghèo không phải là một nhóm người bị bạc đãi vì cá tính bất di bất diệt cần được luật pháp bảo vệ, và phúc lợi được hưởng giáo dục không phải là một quyền cơ bản cần được Hiến pháp bảo đảm).

*(ii) Mức tối đa:* thử nghiệm dựa trên cấp bậc xem xét, khắt khe nhất, thường được dành cho việc chính phủ đã phân loại dựa trên màu da, nơi sinh quán và chủng tộc.

*(iii) Mức trung bình* (dựa trên những thuật ngữ có tính chất “trung dung” trong tiêu chuẩn đánh giá, cấp bậc này nằm ngay ở giữa mục sơ sài và mục nghiêm ngặt): thường dành cho phân loại theo giới tính, con hoang hay con chính thức, người có quốc tịch hay

là người nước ngoài. Vì mục đích khó xác định, chỉ nằm ở mức “trung dung” giữa hai thái cực, thành ra kết quả khó dự đoán hơn, thường là không rõ ràng.

#### **IV. Kết luận**

Hiến pháp Hoa Kỳ thiết lập một chế độ mà vị Tổng thống quá cố Abraham Lincoln đã mô tả: đó là “một chính quyền của dân, do dân, và vì dân”. Hiến pháp Hoa Kỳ không chỉ đặt nền móng cho tính chất “tối cao” của pháp luật trong một cơ chế pháp quyền, mà còn thể hiện khát vọng không ngừng của nhân dân Mỹ. Khát vọng của dân Mỹ không những chỉ được thể hiện tại thời điểm ban hành Hiến pháp (một chu trình mà ngành luật Hiến pháp Mỹ gọi là việc diễn giải “ý định đầu tiên” của các vị sáng lập ra Hiến pháp), mà còn được nói lên ngày hôm nay cũng như ngày mai, bởi vì văn bản Hiến pháp đã từng được trải qua, và sẽ tiếp tục được trải qua, không biết bao nhiêu là giải trình qua các án lệ Hiến pháp của ngành Tư pháp. Ví dụ, lúc đầu thì Bản Tuyên ngôn Nhân quyền bảo vệ pháp lý cho đàn ông da trắng, không bao gồm đàn ông da màu và phụ nữ. Đến thời điểm hiện nay, rất nhiều Tu chính án và án lệ của ngành Tư pháp đã tiếp tục bổ sung và cập nhật hóa Hiến pháp để đem việc bảo đảm quyền con người đến với tất cả các công dân hay cá nhân sinh sống ở Mỹ đều được hưởng các quyền cơ bản như nhau trước Hiến pháp. Cuối cùng thì học thuyết tư pháp bảo hiến, áp dụng bởi các vị thẩm phán Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ, đã là tiếng nói của người gác cửa cho các nguyên tắc của Hiến pháp Mỹ, mãi cho đến khi nào toàn dân Mỹ (thông qua Quốc hội liên bang và các đại biểu tiểu bang) quyết định chọn lựa việc sửa đổi Hiến pháp liên bang một lần nữa theo như mong muốn của dân Mỹ./.

---

\* Cử nhân Truyền thông Đại học Southern Illinois, Thạc sĩ Luật Đại học Harvard, Tiến sĩ Luật học Đại học Houston. Giáo sư Trường Luật, Đại học Denver, Hoa Kỳ, Học giả Fulbright Hoa Kỳ tại Khoa Luật ĐHQG Hà Nội năm 2011-2012.



Bài viết này là tham luận tác giả gửi tới Hội thảo về sửa đổi Hiến pháp do Khoa Luật ĐHQG Hà Nội phối hợp với Viện Nghiên cứu Lập pháp tổ chức ở Vĩnh Yên tháng 9 năm 2011.

[1] Vị Tổng thống thứ 4 trong lịch sử Hoa kỳ, James Madison, được mệnh danh là “Cha đẻ của Hiến pháp,” đã làm sáng tỏ vấn đề nổi bật của Hiến pháp là: làm thế nào để Chính phủ có đầy đủ mọi quyền lực thực hiện nhiệm vụ được dân chúng giao mà không xâm phạm tới những quyền tự do cá nhân.

[2] Hiến pháp là văn bản pháp luật tối cao của đất nước. Tương cũng nên nói thêm về sự tương quan giữa luật pháp quốc tế và luật pháp nội địa Hoa Kỳ. Luật pháp quốc tế được coi là pháp luật của toàn thế giới. Tuy nhiên, ở Mỹ, một hiệp ước phải được phê chuẩn trong nước thì mới trở thành luật nội địa, để có thể áp dụng ngay trên đất nước. Sau khi được phê chuẩn, hiệp ước sẽ có cùng một mức độ giá trị như một đạo luật liên bang. Nếu hiệp ước và luật liên bang mâu thuẫn với nhau, thì cái nào đến sau sẽ có giá trị thay cái đến trước. Bởi vì một đạo luật liên bang đến sau có thể chấm dứt một hiệp ước đến trước, nên Quốc hội Hoa Kỳ có thể ban hành một đạo luật có hiệu lực kết thúc một hiệp ước mà trước đây Tổng thống đã ký kết. Tòa án Tối cao Hoa Kỳ – tòa án có quyền lực cao nhất nước Mỹ được hình thành bởi Hiến pháp — đã diễn giải rằng thông luật quốc tế là một phần thiết yếu của luật nội địa áp dụng trong nước Mỹ.

[3] Văn kiện tiên quyết đi trước Hiến pháp là Bản Tuyên ngôn độc lập của nước Mỹ soạn năm 1776, và Điều lệ Liên bang soạn năm 1781. Tại Hội nghị Lập hiến năm 1787, các đại biểu quyết định sửa đổi, thay thế Điều lệ Liên bang bằng cách soạn thảo bản Hiến pháp. Các nhà sáng lập và soạn thảo Hiến pháp Mỹ được coi như các kiến trúc sư chính trị và pháp lý của đất nước, vì họ đã đặt nền móng cho việc xây dựng luật pháp và lý thuyết cộng hòa.

[4] Trong bài viết này, “Bang” (viết hoa chữ cái đầu) đề cập cụ thể đến các bang có chủ quyền; chữ “bang” không viết hoa (chữ thường) nói chung đề cập đến nhà nước Mỹ, chính phủ liên bang cũng như các tiểu bang.

[5] Tu chính án thứ 14 cũng có một khoản tạo nên đặc quyền phúc lợi và miễn trừ cho công dân, nhằm bảo vệ quyền công dân của liên bang. Ví dụ, Tu chính án thứ 14 được áp dụng để bảo vệ các công dân “mới chuyển đến” một tiểu bang mới.

[6] Ví dụ, Tòa án Tối cao Hoa Kỳ đã bác bỏ một điều luật của tiểu bang trong việc hạn chế không cho công dân của các bang khác được gia nhập luật sư đoàn, được hiểu như một đạo luật có tác dụng phân biệt công dân giữa các bang, hoặc làm cản trở việc di chuyển từ bang này đến bang khác (quyền tự do đi lại). Xin xem án lệ *Tòa án tối cao New Hampshire kiện Piper*, 470 US 274 (1985).

[7] Trong lịch sử nước Mỹ, khoảng 10.000 dự thảo Tu chính án đã được Quốc hội giới thiệu để sửa đổi Hiến pháp. Nhưng chỉ có 27 tu chính án nhận được sự phê chuẩn của  $\frac{3}{4}$  các bang. Tất cả 27 tu chính án này là do Quốc hội đề xuất. Dự thảo Tu chính án gần đây nhất được đề nghị mà không thành công là Tu chính án về quyền bình đẳng giới tính năm 1972 nhằm mục đích tạo dựng cơ chế nam nữ và giới tính bình quyền ở Mỹ. Hiện nay, đầu thế kỷ hai mươi mốt, tuy không có quy định từ Hiến pháp về giới tính bình quyền, một số các tiểu bang ở Mỹ đã cho phép người đồng tính được bình quyền với người khác tính trong lãnh vực cưới hỏi trước pháp luật và trong lãnh vực phúc lợi xã hội.

[8] Lý do ở đây là vì lịch sử lập quốc của Hoa Kỳ: một quốc gia thành lập bởi dân di cư, chạy trốn sự đàn áp tôn giáo ở Âu châu, cũng như do các cuộc tranh luận mạnh mẽ đi đến việc thành lập một liên bang độc lập thoát khỏi sự cai trị của nước Anh, do sự tập hợp của các tiểu bang. Tu chính án thứ nhất được coi là tinh túy và là quyền ưu tiên cơ bản tại Mỹ, được công lý bảo vệ triệt để tại tòa án. Luật học tạo ra bởi Tòa án liên bang Tối cao đã đưa ra các trường hợp ngoại lệ nhất định rất hạn hẹp gần như trong gang tấc: chỉ trong các trường hợp ngoại lệ rất gay go, rất hạn hẹp trong gang tấc này, Chính phủ mới được quyền giới hạn các quyền tự do cá nhân thuộc về Tu chính án thứ nhất. Tuy nhiên Chính phủ chỉ có thể giới hạn trong chừng mực, miễn là những quy định giới hạn đó được tòa án xem là tối cần thiết cho lợi ích chung được chính phủ bảo vệ, và những quy

định đó phải tuân theo thủ tục bảo hiến dưới con mắt của ngành tư pháp dưới tiêu chuẩn “giám sát chặt chẽ” do Tòa án Tối cao Liên bang đặt ra.

[9] Hai điều khoản về “tôn giáo” được viết ngắn gọn trong một câu và đã bị một số học giả chỉ trích, thậm chí cho rằng hai điều khoản ấy gây căng thẳng với nhau: “Quốc hội sẽ không được ban đạo luật tôn sùng cơ sở tôn giáo, hoặc ngăn cấm việc tự do thực hiện hành vi tôn giáo”. Hiến pháp Hoa Kỳ – Điều VI – khoản 3 cũng cấm chính phủ không được sử dụng “bất cứ kỳ thi có tính cách tôn giáo nào trong việc tuyển chọn công chức cho các cơ quan chính quyền hay các văn phòng cần có niềm tin của quần chúng.” Như vậy, Hiến pháp đã tách tôn giáo ra khỏi hản nhà nước và thiết lập nước Mỹ thành một chính phủ thế tục không phụ thuộc vào bất kỳ giáo hội nào.

[10] Tuy nhiên, Quốc hội và các bang có thể ban hành luật kiểm soát súng, mặc dù những đạo luật này nói chung có thể không được lòng dân, và đã gây tranh cãi khá gay go trong xã hội Mỹ.

[11] Các quyền về sở hữu tài sản không được quy định trong Hiến pháp. Quyền tư hữu là luật của từng tiểu bang.

[12] Hành vi vi hiến của chính phủ lấy tài sản của dân khác hẳn với việc chính phủ bắt buộc phải ban hành quy định trưng dụng tài sản tư nhân cho các mục đích công chính đáng, đúng theo quyền hạn và trách nhiệm gìn giữ trật tự công cộng của chính phủ. Vì thế, việc phân tích hành động của chính phủ có vi hiến hay không sẽ tùy thuộc vào nhận định xem hành vi ấy có nghiêm trọng đến nỗi bị xem như là “tước đoạt tài sản của dân” trái với Hiến pháp hay không. Các đạo luật phân chia ranh giới phát triển nhà cửa, đô thị, đòi hỏi cư dân phải tuân thủ quy định của chính phủ về việc sử dụng đất đai vì mục tiêu trật tự công cộng đã được xem là hợp hiến.

[13] Ví dụ, ở tiểu bang Gerogia, hình phạt tử hình không được phép thi hành đối với tội hiếp dâm, theo án lệ vụ *Coker kiện bang Georgia*, 433 US 584 (1977), nhưng nhà nước vẫn có thể thi hành thủ tục Hiến pháp hình sự

để áp đặt hình phạt tử hình cho một tội nhân bị kết án về tội giết người, xem thêm vụ *Gregg kiện bang Georgia*, 428US 153 (1976).

[14] Tuy nhiên, công dân vẫn có thể khởi tố cán bộ, công chức của tiểu bang, nhưng các vị này vẫn có thể được hưởng các đặc quyền miễn trừ theo luật của tiểu bang đó. Hơn thế nữa, đặc quyền miễn trừ đặt ra bởi Tu chính án thứ 11 chỉ có thể áp dụng trong các vụ án mà nguyên đơn đòi thiệt hại, không thể áp dụng vào các đòi hỏi của nguyên đơn xin tòa án phán quyết hay tuyên bố vấn đề gì khác, cũng không cấm việc chính phủ liên bang Mỹ hoặc các tiểu bang khác làm đơn khởi tố.

[15] Đây là một tu chính án rất quan trọng: “Không có một nhà nước nào có thể ban hành hay thực hiện bất cứ một luật lệ nào nhằm mục đích xâm phạm vào đặc quyền phúc lợi hoặc miễn trừ của công dân Mỹ” (“điều khoản đặc quyền phúc lợi và miễn trừ”), cũng không có một nhà nước nào có thể tước đoạt đi quyền được sống, tự do hoặc tài sản của bất cứ ai, mà không áp dụng đúng theo tiến trình xét xử của luật lệ (“điều khoản tiến trình xét xử”), cũng không được từ chối bất kỳ ai quyền được bình đẳng trước pháp luật” (“điều khoản bảo vệ bình đẳng”). Hiến pháp Hoa Kỳ – Tu chính án thứ 14 – Mục 1. (Nên chú ý: câu trước của Tu chính án này dùng ngôn từ “công dân”, nhưng hai điều khoản bình đẳng thì nói về “bất cứ con người nào (sống ở Mỹ), chứ không dùng từ ngữ “công dân”).

[16] Nói về Bản Tuyên ngôn Quyền con người của Hoa Kỳ thì Tu chính án thứ 2 và 3 chưa được Tòa án tối cao liên bang Hoa Kỳ áp dụng cho các tiểu bang. “Điều khoản truy tố bởi một đại bồi thẩm đoàn” của Tu chính án thứ 5, điều khoản đòi hỏi xét xử bởi bồi thẩm đoàn áp dụng cho các vụ xét xử dân sự theo Tu chính án thứ 7, và Tu chính án thứ 8 cấm việc áp dụng tiền phạt quá mức hợp lý, tất cả đều chưa được áp dụng ở mức tiểu bang. Theo bản chất thì hai tu chính án thứ 9 và thứ 10 không cần phải tuyên bố được áp dụng vào tiểu bang. Vì thế, Bản Tuyên Ngôn Quyền con người, khi đem áp dụng vào tiểu bang và liên bang, thì có sự chênh lệch, mặc dù hầu như nội dung bảo vệ các quyền tự do cơ bản của Tuyên ngôn Quyền thì đều giống nhau ở cả hai cấp: liên bang cũng như tiểu bang.

[17] Xem án lệ vị *Roe kiện Wade*, 410 US 113 (1973)

[18] Như thế, Chủ tịch Thượng Viện tức là Phó Tổng thống có quyền bỏ phiếu đề thông qua các đạo luật bằng cách dùng lá phiếu giải quyết khi có tình trạng tổng số phiếu ngang bằng cả hai bên (có nghĩa là cả hai bên chống hay thuận đều có cùng số phiếu).

[19] Những Điều khoản “cần thiết và thích hợp” tương tự như vậy cũng có mặt trong các tu chính án 13,14, 15, 19, 24 và 26, cho phép Quốc hội thực thi một biện pháp nào đó bằng cách soạn các đạo luật thích nghi. Những tu chính án gần nhất thì thường chỉ cho phép Quốc hội được dùng đủ mọi dự luật thích đáng nhằm thực thi trách nhiệm lập pháp của mình, miễn là biện pháp (qua đạo luật) đó thích hợp là được rồi, không nhất thiết phải tối cần. Thí dụ: Án lệ vụ *McCulloch kiện bang Maryland*, 17 US 316 (1819) (quyền lực mà Hiến pháp giao cho chính phủ liên bang có thể được dùng để Quốc hội liên bang tạo dựng ra một nhà băng làm Ngân khố của Hợp chúng quốc, cho dù nhà băng ấy không được coi là “cần thiết”).

[20] Có một loại quyền lực tiềm ẩn, độc nhất và rất lớn của Tổng thống (không nhánh nào khác của chính phủ có loại quyền lực này ngoài Tổng thống), đó là quyền hành pháp nằm trong địa hạt ngoại giao. Tổng thống có thể quyết định ký kết các thỏa thuận, hiệp ước với nước ngoài nhằm can thiệp vào ảnh hưởng và hiệu lực của một hiệp ước nào đó đã có sẵn mà không cần sự phê chuẩn của Quốc hội. Một thỏa thuận quốc tế như vậy, ký kết vì Tổng thống sử dụng đặc quyền có một không hai trong địa hạt ngoại giao này, sẽ xóa bỏ tất cả những đạo luật mà Quốc hội đã ban ra từ trước mà vẫn không vi phạm chủ thuyết “phân chia quyền lực” của Hiến pháp Hoa Kỳ.

[21] “Quyền tuyên chiến ” là một vấn đề đã từng gây nhiều tranh cãi, đặc biệt là trong suốt cuộc chiến tranh Việt Nam và các thời điểm gau go khác, sau khi chiến tranh Việt Nam đã kết thúc.

[22] Trong lịch sử Hoa Kỳ, đã có các ứng cử viên Tổng thống đã đắc cử vì giành được phiếu của đại diện cử tri (vì số đại diện cử tri nhất định của từng tiểu bang), trong khi mất phiếu phổ thông của quần chúng.

[23] Các tiểu bang có chủ quyền thành lập nên nhánh tư pháp riêng của mình. Các thẩm phán tiểu bang xét xử các vấn đề của tiểu bang ở ba cấp độ: tòa án xét xử, tòa án phúc thẩm, và Tòa án Tối cao. Bởi vì Điều khoản “quyền tối cao” của Hiến pháp liên bang, và qua Tu chính án thứ 14 (Điều khoản bảo vệ công dân liên bang), Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ đã đem Bản Tuyên ngôn quyền con người áp dụng vào tất cả các tiểu bang, cho nên các tòa án tiểu bang cũng có quyền xét xử các vấn đề Hiến pháp liên bang, y hệt như tòa án liên bang, và các vấn đề Hiến pháp liên bang thông thường cũng là vấn đề Hiến pháp tiểu bang. Có nhiều khi thủ tục pháp lý của tiểu bang có điều khoản cho phép các vấn đề Hiến pháp liên bang được “chứng thực” hoặc gửi đến tòa án liên bang xét xử. Tuy nhiên, Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ là nơi có thẩm quyền xét xử phúc thẩm cuối cùng cho tất cả mọi vấn đề Hiến pháp liên bang.

[24] Trong lịch sử Hoa Kỳ đã có bảy Tu chính án Hiến pháp được phê chuẩn nhằm duy trì các quyền khác nhau của Tòa án tối cao.

[25] Học thuyết “phủ đầu” bao gồm hai loại:

(i) “phủ đầu vì xung đột luật pháp”: khi một vấn đề không thể giải quyết hay thực hiện theo cả luật liên bang và luật tiểu bang, trái lại luật tiểu bang gây trở ngại cho mục tiêu của luật liên bang, thì trong trường hợp đó, luật liên bang được coi là tối cao và “phủ đầu” luật tiểu bang.

(ii) “phủ đầu chỉ từng lĩnh vực”: (trường hợp luật liên bang nói lên mục đích và chủ trương quá rộng lớn và quá bao quát, và đề án của liên bang được xem là đầy đủ và phản ánh hoàn toàn ý định của Quốc hội nhằm quản lý toàn bộ lĩnh vực được nêu ra trong luật, thì sẽ không có chỗ cho tiểu bang điều chỉnh hoặc xen vào (nhất là nếu đây là phạm trù hay thẩm quyền của liên bang đã được Hiến pháp vạch rõ và quy định).

Xem án lệ vụ *Silkwood kiện Kerr-cGee Corp*, 464US 238 (1984) (việc chính phủ trông coi các cơ sở nguyên tử hạt nhân là phạm vi hoàn toàn thuộc về thẩm quyền của liên bang, mặc dù luật của tiểu bang có thể bổ sung cho luật liên bang về lãnh vực bồi thường thiệt hại dân mà thôi nếu người dân bị thương tích).

Các lĩnh vực khác đã được Tòa án liên bang Tối cao áp dụng học thuyết “phủ đầu” gồm có chính sách di trú nhập tịch và vấn đề thương mại quốc tế.

[26] Xem án lệ vụ *U.S. Term Limit, Inc. kiện Thornton*, 514 U.S. 779, 838 (1995) (Kennedy, J., phán quyết đồng ý).

[27] Tuy nhiên, Quốc hội liên bang Mỹ cũng đã đồng ý cho thành lập một số thỏa thuận liên hiệp giữa các tiểu bang, thí dụ như Cơ quan Quản trị Hải cảng New York và Liên hiệp sông Colorado lập nên nhằm tạo ra biện pháp ngăn ngừa lụt lội và mưa lũ.

[28] Nhà triết học người pháp Alexis de Tocqueville đã nêu lên tầm quan trọng của Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ qua việc Thẩm phán Tối cao đưa ra “án lệ”: “Hòa bình, thịnh vượng, và sự tồn tại của Liên bang Hoa Kỳ liên tục nằm trong tay của chín vị thẩm phán này”. Không có án lệ của họ thì Hiến pháp Hoa Kỳ sẽ chỉ là những ngôn từ chết; ... quyền lực của họ bao la, nhưng **quyền lực đó lại xuất phát từ quan niệm của họ qua những gì họ viết...**” (các chữ in đậm là của tác giả bài viết này, chứ không phải trong nguyên bản của triết gia de Tocqueville).

[29] Một ví dụ của Tòa án quyết định vai trò Hiến pháp của mình bằng cách áp dụng “Học thuyết bảo hiến tư pháp” đã được chứng minh trong vụ *Marbury kiện Madison*, 5 US 137 (1803). Ở đó, Tòa án Tối cao đã bác bỏ một điều khoản của Đạo luật Tư pháp do Quốc hội liên bang đưa ra về thẩm quyền ban đầu của Tòa án Tối cao, trong khi Hiến pháp đã hạn chế quyền lực xét xử phúc thẩm của Tòa án Tối cao rất rõ ràng, và chỉ cho Quốc hội mở rộng thẩm quyền tòa án ở mức phúc thẩm mà thôi chứ không phải ở thẩm quyền ban đầu. Trong vụ án ấy, Tòa án Tối cao liên bang đã tuyên bố rằng đạo luật ấy do Quốc hội soạn ra là một đạo luật vi hiến. Nói cách khác, Tòa án Tối cao liên bang đã vô hiệu hoá hành động của Quốc hội bằng cách tu hạn chế quyền hạn của Tòa án Tối cao đúng theo như Hiến pháp đã quy định, dù rằng Quốc hội đã mở rộng cho Tòa án Tối cao nhiều quyền hơn là Hiến pháp cho phép. Tòa án Tối cao đã khước từ việc Quốc hội nới rộng và ban thêm thẩm quyền của Tòa án để nghiêm túc tuân hành Hiến pháp.

[30] Xem vụ *Brown kiện Board of Education*, 347 U.S. 483.

[31] Nếu Tòa án tối cao thiết lập xu hướng bình đẳng chủng tộc, thì cuối cùng Quốc hội cũng sẽ theo. Xin xem xét án lệ. *Atlanta Motel, Inc kiện Chính phủ Hoa Kỳ*, 379 US 241 (1964) (cấm phân biệt chủng tộc trong các phòng khách sạn có chất lượng cao vì kỳ thị chủng tộc sẽ làm giảm số lượng khách du lịch đi xuyên tiểu bang). Sau này, dựa theo “Điều khoản thương mại xuyên bang” của Hiến pháp, Quốc hội đã ban hành các đạo luật “dân quyền” nhằm khắc phục và loại trừ vấn nạn kỳ thị chủng tộc ở Mỹ. Những “đạo luật dân quyền” này đưa ra những quy định nhằm thực thi các biện pháp bồi thường dân sự để chống việc chính phủ vi phạm quyền Hiến pháp của dân.

[32] Nguyên tắc tiền lệ trong thông luật là nguyên tắc bắt buộc tòa án phải căn cứ vào khung luật của những án lệ đi trước để đưa ra quyết định pháp lý đúng đắn. Nguyên tắc này là một tính năng quan trọng trong việc xét xử của các tòa án phúc thẩm ở Mỹ. Trong việc thi hành Hiến pháp, nguyên tắc tiền lệ không mạnh bằng án lệ của tòa án tối cao liên bang, vì những văn bản án lệ của Tòa án Tối cao không thể vượt qua chính văn bản Hiến pháp. Chính Hiến pháp, chứ không phải thông luật liên bang mới có khả năng và tính chất tối cao. Tòa án Tối cao liên bang cũng có thể tự đảo ngược quyết định trước của chính mình. Vì thế, nguyên tắc tiền lệ có thể được chính tòa án Tối cao thay đổi.

[33] Xem các vụ *Duncan kiện bang Louisiana*, 391 U.S. 145, 149 (1968); *Palkko kiện bang Connecticut*, 302 U.S. 319, 325 (1937); *Moore kiện bang East Cleveland*, 431 U.S. 494 (1977).

[34] Cả hai Tu chính án thứ 5 và thứ 14 đều đề cập đến quyền tự do, cuộc sống và tài sản của một “con người”. Tuy nhiên, “Điều khoản về Đặc quyền phúc lợi và miễn trừ”, thì giới hạn rõ ràng chỉ áp dụng cho các công dân mà thôi.

[35] Ví dụ, trẻ em da trắng và da đen phải được đối xử như nhau bởi vì tất cả chúng đều là trẻ em. Xem vụ *Brown kiện Board of Education*, 347 US 483 (1954).



[36] Xem vụ *United States kiện Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144, 153 n. 4 (1938).

[37] Xem vụ *Cohen kiện bang California*, 403 U.S. 15, 20 (1971).

[38] Thí dụ, xem án lệ vụ *New York Times kiện the United States*, 403 U.S. 713 (1971) (Tòa án Tối cao liên bang từ chối yêu cầu của chính quyền Nixon cho công khai tài liệu bí mật về chính sách của Mỹ tại Việt Nam).

Các loại ngôn luận sau đây không được Hiến pháp bảo vệ hoặc có thể bị chính phủ cấm đoán hoặc điều chỉnh:

(i) **Ma ly phỉ báng**: ngôn luận không được sử dụng để ma ly làm tổn thương người khác, và người nói sẽ phải chịu trách nhiệm theo quy định của luật tiểu bang. Trường hợp ngoại lệ được áp dụng cho báo chí: các phương tiện truyền thông có thể phát biểu sai hay nói xấu công chức hoặc cá nhân nổi tiếng trong cộng đồng về các vấn đề chung đang được công chúng quan tâm, miễn là các cơ quan truyền thông báo chí không gian dối, hoặc không có “ác ý”. (“Ác ý là một tiêu chuẩn pháp luật do Tòa án Tối cao liên bang đã quy định bằng án lệ). Như thế, án lệ Hiến pháp đã thiết lập các tiêu chuẩn cho tự do báo chí. Bị cáo, nạn nhân bị phỉ báng có thể đứng ra kiện các cơ quan truyền thông nếu các cơ quan này làm trò ác ý, gây ra các vụ kiện phỉ báng dân sự bằng cách đã phỉ báng nguyên đơn qua hành vi ác ý. Ở Tòa, các đương sự kiện tụng vấn đề phỉ báng phải mang gánh nặng chứng minh rằng giới truyền thông có “ác ý”, bằng cách đưa ra bằng chứng cụ thể về “ác ý” đó, dưới tiêu chuẩn bằng chứng “thật rõ ràng, minh bạch” (đó là tiêu chuẩn bằng chứng cao nhất cho các nguyên đơn dân sự. Xem án lệ vụ *New York Times kiện Sullivan*, 376 US 254 (1964). Như thế, việc kiện báo chí truyền thông ra tòa là rất khó. Báo chí cũng có thể tự bào chữa bằng cách nói rằng mình không có ‘ác ý’ để bắt buộc nguyên đơn phải mang gánh nặng chứng minh trước tòa. Lời bào chữa của báo chí cho rằng mình không có ác ý cũng có thể áp dụng được vào các vụ án “xâm phạm đời tư” hay “gây thiệt hại tinh thần” giống hệt như các vụ án dựa trên tội “ma ly và phỉ báng công khai”.

(ii) **Tục tũ:** Hiến pháp không bảo vệ ngôn luận mang tính chất khiêu dâm vì không có giá trị xã hội. Roth 354 US 476 (1957) (cho rằng ngôn luận mang tính chất khiêu dâm nếu một người trung bình trong xã hội, dùng tiêu chuẩn đạo đức của cộng đồng, cho rằng ngôn luận ấy chỉ nhằm mục đích kích thích dâm tính của quần chúng mà thôi, chứ chẳng có giá trị gì khác). Gần đây quyết định của Tòa án Tối cao liên bang đã xử lý với các vấn đề ngôn luận khiêu dâm trên mạng lưới Internet và vấn đề liên quan đến “lợi ích chung” của quốc gia trong việc bảo vệ trẻ em chống lại các tài liệu mang tính chất “khiêu dâm” này. Ví dụ, án lệ vụ việc liên quan đến Hiệp hội Thư viện Hoa Kỳ, 2003 WL 21433656 (ủng hộ đạo luật liên bang yêu cầu các thư viện công cộng cài đặt phần mềm để chặn nội dung khiêu dâm không cho trẻ vị thành niên được xem).

(iii) “Từ ngữ “đám đá khiêu chiến chọc giận quần chúng” (đây là các từ ngữ thô bỉ nhằm mục đích nhục mạ người nghe phải phản ứng bằng bạo lực gây ra tình trạng ẩu đả đánh nhau trong đám đông), là một hình thức lạm dụng các tính ngữ khiêu chiến để kích động bạo lực, không được Hiến pháp bảo vệ).

(iv) Ngôn luận “**tạo ra một mối nguy hiểm rõ ràng ở ngay thời điểm hiện tại**” (chẳng hạn, một người hét lên “lửa” trong một đám đông và gây hoảng loạn cho quần chúng trong khi thực sự chẳng có đám cháy nào hết).

(v) Ngôn luận mang tính cổ vũ cho **bạo động** hay **khuyến khích hành vi phạm pháp**. Xem vụ *Brandenburg kiện bang Ohio*, 395 U.S. 444, 447 (1969).

(vi) Một số loại ngôn luận **mang tính thương mại** có thể vẫn bị chính quyền điều chỉnh và kiểm soát. Xem vụ *Central Hudson Gas & Electric Corp. kiện Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980).

[40] Quyền hiệp hội không được viết trong Tu chính án thứ nhất qua các từ ngữ chính xác như thế, nhưng cũng đã được Tòa án đọc vào nội dung của Tu chính án này. Quyền du lịch hay tự do đi lại cũng đã được coi là một quyền cơ bản, dựa trên sự kết hợp giữa các Điều khoản thương mại xuyên bang, Điều khoản đặc quyền phúc lợi và miễn trừ của công dân Mỹ (có tính chất bất khả xâm phạm) trong Điều IV của Hiến pháp và Tu chính

án thứ 14, Điều khoản tiến trình xét xử theo luật pháp trong Tu chính án thứ 5 và thứ 14. Tương tự, quyền riêng tư cũng đã được đọc vào nội dung của Hiến pháp, dù rằng không được quy định một cách rõ ràng trong văn bản mà là thông qua Điều khoản tiến trình xét xử trong Tu chính án thứ 5 và thứ 14. Vấn đề quyền riêng tư sẽ xảy ra và Điều khoản tiến trình xét xử theo luật pháp sẽ được dùng để ngăn chặn Chính phủ không được chen vào đời sống riêng tư của cá nhân khi cá nhân không muốn tiết lộ thông tin về gia đình, quyền tự do lựa chọn làm cha mẹ hay có con, sự toàn vẹn thân thể của cá nhân, nhân phẩm và quyền tự chủ chính mình.

Ví dụ: *Phụ nữ có thai*: Phụ nữ có quyền được bảo vệ bởi Hiến pháp khi quyết định phá thai mà không bị luật liên bang hay tiểu ban kết án là tội phạm. Xem vụ *Roe kiện Wade*, 410 US 113 (1973). Tuy nhiên, Chính phủ không buộc phải trả chi phí phá thai cho phụ nữ, xem vụ *Harris kiện McRae*, 448 US 297 (1980): *Sự thân mật riêng tư*: Không tiểu bang nào được hợp pháp hóa việc Chính phủ hỗ trợ cho một đạo luật hình sự cấm hai người trưởng thành có quan hệ tình dục tại nhà riêng của họ; *Quyền được chết*: Một cá nhân bị bệnh nặng xét thấy không thể phục hồi có quyền (được Hiến pháp bảo vệ) từ chối điều trị y tế để nhanh chóng kết thúc sự sống. Tuy nhiên, nhà nước có thể ban hành luật nghiêm cấm mọi người không được giúp đỡ một cá nhân tự tử mà vẫn không vi phạm đến quyền tự do cơ bản – quyền muốn chết và được chết t – của bệnh nhân...Xem vụ *Washington kiện Gluckberg*, 521 U.S. 702 (1997).

**Nguồn:**<https://cungviethienphap.wordpress.com/2013/02/04/tong-quan-ve-hien-phap-hoa-ky-gs-wendy-duong/>

## QUYỀN LỰC CỦA TỔNG THỐNG

**Richard M. Pious\***

*“Chức vụ tổng thống Hoa Kỳ không phải chỉ đòi hỏi tổng thống đưa ra những lời kêu gọi suông từ nơi hậu cứ. Chức vụ đó đòi hỏi tổng thống phải đích thân xông pha vào nơi trận địa; và tổng thống phải thiết tha quan tâm tới số phận của những người dân dưới quyền lãnh đạo của mình...”*

*(Tổng thống John F. Kennedy)*

Chức vụ tổng thống ở Mỹ được coi là chức vụ đứng đầu hành pháp mạnh nhất nhưng về nhiều mặt thì chức vụ này cũng là chức vụ bị giới hạn nhiều nhất. Tổng thống có rất nhiều quyền lực chính thức nhưng vì có những quy định về kiểm soát và cân bằng của Hiến pháp và các giới hạn pháp lý nên các tổng thống tại chức thường cảm thấy “quyền hạn của tổng thống phần lớn khiến cho người ta làm những điều mà người ta phải làm dù tổng thống không yêu cầu làm” như tổng thống Truman đã có lần nói. Thường thì quyền thuyết phục, chứ không phải là quyền ra lệnh, ấn định giới hạn vòng ngoài của quyền lực của tổng thống.

### **Việc hình thành chức vụ tổng thống**

Quyền của ngành hành pháp được ghi trong Điều II của Hiến pháp Mỹ trong đó quy định có một tổng thống, ấn định thể thức bầu cử (bằng cử tri đoàn) – (*Electoral College*) và nhiệm kỳ là bốn năm. Bất cứ người nào đọc Điều II cũng thấy ngay rằng điều này nói rất nhiều về thể thức bầu cử tổng thống nhưng lại nói rất ít về quyền hạn của tổng thống sau khi tổng thống đã tại chức. Tuy tổng thống được cho “quyền hành pháp của Hoa Kỳ” nhưng lại không thấy nói rõ là tổng thống ra lệnh cho các bộ trưởng như thế nào, kiểm soát các bộ ra sao và giải nhiệm các viên chức theo thể thức nào. Tuy tổng thống có quyền ký hiệp ước với sự cố vấn và thỏa thuận của Thượng viện nhưng lại không thấy nói là tổng thống có quyền hủy hiệp ước không. Tuy tổng thống có quyền triệu tập phiên

hợp đặc biệt của Quốc hội, có nhiệm vụ báo cáo với Quốc hội về tình hình đất nước và đưa ra những biện pháp hành động và có quyền phủ quyết đạo luật do Quốc hội thông qua nhưng lại không thấy nói gì đến quyền của tổng thống có thể ban hành các quy định có giá trị như luật hay không. Những sự thiếu sót đó không phải là không có chủ đích. Các nhà soạn thảo Hiến pháp là những người làm việc thực tiễn, đã từng trải trong việc cai trị thuộc địa và các bang, nhiều vị còn có nhiều kinh nghiệm về quân sự và ngoại giao. Các vị đó thảo một điều lệ ngắn và mơ hồ về quyền hạn của tổng thống để cho các viện lập pháp, vốn e ngại về quyền hạn của hành pháp, phê chuẩn Hiến pháp. Các vị đó không định rõ tất cả các quyền hành pháp nhưng cũng không giới hạn quyền đó mà để nhiều vấn đề cho thế hệ sau giải quyết. Kết quả là ngôn từ trong Hiến pháp đều có thể giải thích theo cả hai chiều hướng. Hành pháp có thể hoặc bị giới hạn, bị thu hẹp, bị kiểm soát và cân bằng hoặc hành pháp có thể là một công cụ để xây dựng một nền kinh tế mạnh dưới sự hướng dẫn của chính quyền trung ương và là một thành trì kiên cố chống lại các hiểm họa của thế lực ngoại bang can thiệp vào công việc của một quốc gia non trẻ.

### **Đề cử và bầu cử**

Thể thức đề cử và bầu cử tổng thống cũng liên hệ rất nhiều tới bản chất mơ hồ của quyền lực của tổng thống. Lúc đầu thì các nhà soạn thảo Hiến pháp cho rằng Cử tri đoàn – tức là một tập hợp được thành lập bốn năm một lần gồm đại diện các tiểu bang, trong đó các tiểu bang lớn có ưu thế hơn – được “đề cử” năm ứng viên để cho Hạ viện có quyền lựa chọn tối hậu. Nhưng thay vì như vậy, vào những năm đầu của thế kỷ XIX các đảng chính trị đã có thể tạo ra thế đa số trong các Cử tri đoàn để hậu thuẫn cho ứng viên của họ và dẫn đến tình trạng là đảng cầm quyền có thể không chế thể thức bầu cử. Vào những năm 1830, các viện lập pháp của tiểu bang đã trao quyền lựa chọn cho nhân dân ở trong tiểu bang và do đó đã đặt việc lựa chọn tổng thống trên căn bản phổ thông đầu phiếu. Hệ thống đề cử hiện tại trong các đảng chính trị chính gồm việc tranh cử tại mỗi tiểu bang (gọi là đề cử sơ bộ hay hội nghị đảng bộ địa phương – (*caucus*)) để cử đại diện tham dự hội nghị toàn quốc để lựa ứng viên của đảng. Các ứng viên được lựa chọn phải chứng tỏ là có tài gây quỹ, thực hiện các chương trình quảng cáo trên truyền thanh và truyền hình

và quản lý việc dùng các phương tiện truyền thông để gây ấn tượng tốt trong quần chúng. Yêu cầu gây quỹ và quản lý truyền thông khiến cho sự lựa chọn chỉ giới hạn trong một số nhỏ các nhà chính trị chuyên nghiệp mà phần lớn đã từng là thống đốc tiểu bang hay nghị sĩ hoặc phó tổng thống. Cuộc bầu cử tổng thống năm 2000, trong đó George W. Bush thắng Al Gore Jr. Trong vòng bầu cử Cử tri đoàn mặc dầu Gore được hơn nửa triệu phiếu phổ thông đã tạo ra một cuộc tranh luận là Cử tri đoàn có còn là một cơ chế thích hợp trong thời nay hay không. Cuộc phổ thông đầu phiếu thực ra là một cuộc tranh cử để có được đa số phiếu trong các tiểu bang để giành được phần thắng trong cuộc bỏ phiếu của các cử tri đoàn tại 50 tiểu bang và Vùng Thủ đô (District of Columbia). Ưu điểm của cơ chế này là việc tiến hành các cuộc tranh cử riêng biệt trong đó “người thắng được mọi thứ”, tức là nhấn mạnh tính chất liên bang của tập thể các tiểu bang và do đó bắt buộc các ứng viên phải có một cái nhìn có tính chất bao quát về địa bàn toàn quốc hơn là chỉ giới hạn trong số phiếu của một khối cử tri. Một ưu điểm nữa là khi số phiếu rất sát sao thì chỉ cần đếm lại phiếu trong những tiểu bang mà số phiếu sát nhau mà không cần phải đặt ra vấn đề kiểm lại số phiếu khắp trong nước. Do đó, trong cuộc bầu cử năm 2000, cuộc kiểm lại phiếu có tính chất quyết định chỉ tiến hành tại bang Florida chứ không phải làm tại các khu bầu cử khác trong nước. Khuyết điểm của hệ thống Cử tri đoàn là các bang nhỏ, vì lý do lịch sử, lại có quá nhiều đại diện trong Cử tri đoàn và do đó khiến cho cử tri trong các bang ấy có nhiều ảnh hưởng hơn cử tri trong các bang lớn. Tuy nhiên, vì các bang lớn có khuynh hướng dồn phiếu cho một ứng viên nên các ứng viên đều hầu như chỉ tập trung chú ý vào 12 tiểu bang lớn và bỏ qua các tiểu bang khác, nhất là các tiểu bang mà họ đã nắm chắc được một số phiếu hoặc rất lớn hoặc quá ít. Điều khó khăn cuối cùng của hệ thống Cử tri đoàn là có thể không có ứng cử viên nào sẽ được đa số phiếu của Cử tri đoàn. Trong trường hợp đó, (việc quyết định ai thắng) sẽ được đưa vào Hạ viện. Tại đây, các tiểu bang, qua các dân biểu của mình, sẽ bỏ phiếu theo tiểu bang. Tình trạng này đã xảy ra vào các năm 1800 và 1824 và xuýt nữa xảy ra vào năm 1876. Cũng có một khả năng nữa là một ứng viên có đa số phiếu phổ thông nhưng lại thất cử trong vòng bầu cử Cử tri đoàn. Đó là tình trạng xảy ra vào các năm 1876, năm 1888 và mới đây vào năm 2000.

## **Sự phân chia quyền lực không hoàn toàn**

Các nhà soạn thảo Hiến pháp cho rằng phải có sự phân chia quyền lực “không hoàn toàn” chứ không phải là “hoàn toàn” giữa các ngành trong chính quyền liên bang. Dựa theo lý thuyết chính trị của nam tước người Pháp Montesquieu<sup>[1]</sup> và nhà lý thuyết chính trị người Anh John Locke<sup>[22]</sup>, các nhà soạn thảo Hiến pháp chia ra ba loại quyền hành là hành pháp, lập pháp và tư pháp và lập ra ba định chế để thi hành ba loại quyền đó. Nhưng để duy trì thế quân bằng giữa ba định chế đó, các nhà soạn thảo Hiến pháp quyết định là phải có một số chức năng chồng chéo lên nhau. Mỗi một định chế (ngành chính quyền) không những thi hành chức năng của mình nhưng lại có chung một số chức năng với các định chế kia. Chẳng hạn như tổng thống có quyền ân xá (một chức năng tư pháp) và có thể đề xuất các biện pháp lên viện lập pháp (một chức năng lập pháp). Thượng viện có thể chia sẻ quyền bổ nhiệm (một chức năng hành pháp) và Quốc hội có quyền bãi nhiệm bằng cách đàn hạch (*impeachment*) (một chức năng tư pháp). Tòa án có thể đưa ra các quyết định có tính chất như một luật (một chức năng lập pháp) và đưa ra lệnh (*writs of mandamus*) bắt buộc các viên chức hành pháp phải thi hành một biện pháp cụ thể nào đó. Ảnh hưởng của sự phân chia quyền lực không hoàn toàn có thể thấy được trong nhiều lĩnh vực của chính quyền quốc gia. Tổng thống có quyền tham gia nhiều hơn vào công việc của hai định chế kia nhưng mặt khác có những việc coi như là đã được giao phó cho hành pháp (như tình trạng sẵn sàng tác chiến của quân đội, ngoại giao, ấn định chính sách trong nước và soạn thảo ngân sách) thì lại phải chia với lập pháp. Kết quả là Hiến pháp thay vì là một khuôn mẫu hoạt động cho chính quyền trong đó các quyền hành được phân chia rõ rệt thì lại trở thành một vấn đề – theo lời ông Edward Corwin<sup>[3]</sup>, nhà nghiên cứu khoa chính trị của trường Đại học Princeton – có tính chất “khuyến khích (các phe) đấu tranh” để giành được cái đặc quyền ấn định chính sách lèo lái nước Mỹ.

## **Kiểm soát và cân bằng**

Do đó, tổng thống làm việc trong một hệ thống “kiểm soát và cân bằng” được sắp đặt để cho định chế này có thể cầm chân được định chế kia. Tổng thống có thể phủ quyết một đạo luật của Quốc hội, vì lý do Hiến pháp hay chính sách và sự phủ quyết đó không có

thể bị bãi bỏ nếu không có đủ 2/3 số phiếu chấp thuận của Thượng viện và Hạ viện. Điều này không những cho tổng thống có thể kiểm soát Quốc hội mà còn khiến cho tổng thống có thể đi một bước trước để “cân bằng” quyền lợi của lập pháp (nhất là khi đảng đối lập lại có đa số áp đảo tại Quốc hội) với các ưu tiên của chính mình vì tổng thống có thể dọa trước là sẽ phủ quyết một dự thảo luật mà Quốc hội đang muốn thông qua. Lúc đó Quốc hội có thể lưu ý tới sự quan tâm của tổng thống trước khi thông qua dự luật để tránh việc tổng thống sử dụng quyền phủ quyết. Tổng thống có thể kiểm soát các toà án liên bang qua quyền bổ nhiệm thẩm phán tòa liên bang và thẩm phán tòa tối cao. Kết quả tích lũy của các quyền bổ nhiệm này là nếu có nhiều thẩm phán liên bang do tổng thống bổ nhiệm thì các tòa có thể giải thích Hiến pháp và luật theo ý của tổng thống. Nhưng sự kiểm soát và cân bằng cũng đồng thời giới hạn quyền của tổng thống. Chẳng hạn, một lệnh của tổng thống phải theo đúng luật pháp thì mới được tòa liên bang thi hành. Các chức vụ cao cấp do tổng thống bổ nhiệm phải được đa số Thượng viện bỏ phiếu chấp thuận. Quyền ký kết thỏa ước của tổng thống phải có sự “tham vấn và thỏa thuận” của 2/3 Thượng viện. Bất cứ một quyết định đối nội hay một thỏa hiệp đối ngoại nào của tổng thống cũng phải được rà soát lại về phương diện tư pháp. Đó là thẩm quyền của tòa liên bang và tòa có thể tuyên bố là các lệnh hay thỏa hiệp của tổng thống sẽ không có giá trị nếu vi hiến.

### **Đàn hạch và bãi chức**

Những thể thức quan trọng để kiểm soát tổng thống là “các biện pháp đề phòng phụ” như đàn hạch (kể tội) và bãi chức vì “phạm trọng tội hay hành vi phạm pháp nặng”. Đây là một cụm từ dùng theo nghĩa đặc biệt trong các văn bản về luật tại nước Anh, phỏng theo tài liệu ”Nhận định về Luật tại nước Anh” của Lord Blackstone.<sup>[4]</sup> Theo Blackstone, “trọng tội” tức là tội đối với quốc gia như tội phản quốc, còn “hành vi phạm pháp nặng” là các hành vi như tham nhũng nặng hay sai trái lớn lao trong việc trị nước. Hiến pháp Mỹ không trừ liệu việc bãi nhiệm vì mất tín nhiệm đối với cơ quan lập pháp (như bao hàm trong việc Quốc hội bỏ phiếu bất tín nhiệm). Tổng thống bị đàn hạch (tương đương với bị truy tố) bằng đa số phiếu trong Hạ viện, sau đó sẽ bị đưa ra xử tại Thượng viện dưới sự chủ trì của Chánh thẩm Tòa Tối cao. Hình phạt tối đa là bãi nhiệm, tuy nhiên,



tổng thống có thể bị truy tố và xử tại tòa tư pháp dù có bị kết án hay miễn tố sau cuộc đàn hạch.

Các nhà soạn thảo Hiến pháp cho rằng làm cho thể thức đàn hạch khó khăn thì sẽ ít khi phải sử dụng tới biện pháp này. Quả thực như vậy, trong lịch sử nước Mỹ mới chỉ có ba tổng thống từng bị đưa ra đàn hạch: (i) Năm 1868 Andrew Johnson được miễn tố bởi một phiếu vì bị truy tố là đã vi phạm Luật Nhiệm kỳ tại chức “*Tenure of Office Act*” (không cho tổng thống cách chức một bộ trưởng cho tới khi Thượng viện đã chấp thuận người thay thế); (i) Richard Nixon từ chức năm 1974 sau khi Ủy ban Tư pháp Hạ viện đề nghị đưa ra đàn hạch vì phạm tội liên quan tới vụ Watergate; (ii) Bill Clinton được Thượng viện miễn tố năm 1999 sau khi bị Hạ viện đưa ra đàn hạch về tội khai man trước tòa và cản trở việc thi hành luật pháp khi điều trần trước tòa dân sự trong một vụ kiện.

### **Đặc quyền của tổng thống**

Tuy quyền của tổng thống có vẻ bị giới hạn bởi Hiến pháp và bởi những khó khăn khi làm việc với các định chế liên hệ, nhưng các tổng thống cũng có cách để vượt qua được những khó khăn đó. Có khi các tổng thống, căn cứ theo cách giải thích Hiến pháp của mình, tuyên bố là mình có nhiều đặc quyền. Với những quyền lực đó, các tổng thống đã đơn phương hành động để giải quyết các tranh chấp quan trọng về chính sách hay để xử lý một cơn khủng hoảng, sau đó sẽ biện minh hành động của họ trước Quốc hội và nhân dân Mỹ để chứng minh rằng hành động của họ là chính đáng (trong khuôn khổ giới hạn quyền lực) và đúng đắn (chính sách sáng suốt và khôn ngoan). Từ khi lập quốc đến nay, đặc quyền của tổng thống đã giải quyết được các cuộc tranh chấp trầm trọng. George Washington đã đơn phương tuyên bố trung lập trong cuộc chiến tranh giữa Anh và Pháp vào những năm đầu tiên của thập kỷ 1790, tuy trong Hiến pháp không có điều khoản nào cho phép tổng thống có quyền làm như vậy. Năm 1803, Thomas Jefferson mua vùng Louisiana của Pháp, tuy trong Hiến pháp không có điều khoản nào cho phép chính quyền quốc gia được mua đất đai. Andrew Jackson khẳng định quyền bãi nhiệm một nhân viên trong Nội các và do đó đã chính thức hóa quyền tối cao của tổng thống đối với các bộ thuộc cơ quan hành pháp, tuy trong Hiến pháp không thấy nói gì tới quyền bãi nhiệm.

Trong nhiệm kỳ của mình, tổng thống Abraham Lincoln sử dụng nhiều quyền đến nỗi sau này một nhà nghiên cứu chính trị tại Đại học Cornell, ông Clinton Rossiter, đã gọi đó là “chế độ độc tài theo hiến pháp” (“theo hiến pháp” vì các cuộc bầu cử giữa nhiệm kỳ và bầu cử tổng thống đều được tiến hành ngay trong khi có nội chiến; còn “độc tài” là vì nhiều khi tổng thống Lincoln vượt ra khỏi phạm vi của luật pháp và hiến pháp trong khi quốc gia đang trải qua một cơn khủng hoảng). Franklin Roosevelt cũng dựa vào đặc quyền của tổng thống trước khi Hoa Kỳ tham gia Thế chiến thứ hai. Ông ký một thỏa ước của hành pháp với nước Anh để đổi các khu trục hạm cũ lấy căn cứ hàng hải, một hành động tránh né đã giúp rất nhiều cho việc các đoàn tàu của Anh có thể vận chuyển vật liệu chiến tranh qua bắc Đại Tây dương. Thỏa ước của hành pháp, khác với hiệp ước, không cần có sự chấp thuận của 2/3 Thượng viện; do đó tổng thống Roosevelt đã dùng hình thức thỏa ước quốc tế này trong việc hành xử đặc quyền của mình. Khi tổng thống sử dụng đặc quyền và đạt được kết quả tốt thì tạo ra một trào lưu hậu thuẫn (trước khi hành động đó được đưa ra xét lại trước Quốc hội): đảng của tổng thống và nhân dân đều tán thành hành động đó, phe chống đối nứt rạn và bị mất tín nhiệm. Kết quả là hành động này sau đó thường được phê chuẩn và hợp thức hóa bởi ngành lập pháp hay tư pháp. Ngược lại, tổng thống nào có hành động bị tòa không cho phép – như khi tổng thống Truman tịch thu các lò đúc thép trong chiến tranh Triều Tiên và khi tổng thống Nixon sung công quỹ dành cho các chương trình trong nước – thường gặp phải trào lưu đối nghịch trong đó Quốc hội thường có khuynh hướng ban hành luật khiến tổng thống khó sử dụng đặc quyền. Chẳng hạn như sau khi hành động của tổng thống Nixon bị tòa bác bỏ, Quốc hội thông qua một đạo luật bắt buộc là mỗi khi tổng thống hoãn hay hủy bỏ một ngân khoản đã được Quốc hội chuẩn chi thì hành động đó phải được Quốc hội chấp thuận. Việc tham gia chiến tranh Việt Nam của hai tổng thống Lyndon Johnson và Nixon gây ra trào lưu bất lợi cho quyền tham gia chiến tranh của tổng thống. Do đó, năm 1973, Quốc hội đã thông qua một đạo luật cho Quốc hội có quyền, trong một số tình huống, yêu cầu tổng thống phải thu hồi quân lực trong một cuộc chiến tranh. Tuy nhiên cho tới nay, các tòa liên bang đã không chịu ra lệnh cho tổng thống rút quân ra khỏi các cuộc chiến tranh mặc dầu đã có nhiều đại biểu Quốc hội nộp đơn kiện các tổng thống Reagan, Bush và Clinton

(về hành động tham chiến). Toà phán rằng các đơn kiện của các đại biểu riêng lẻ sẽ bị bác bỏ trừ khi toàn thể Quốc hội nộp đơn kiện.

### **Vai trò lãnh đạo chính sách đối nội của tổng thống**

Thường thì các tổng thống không có sứ mạng thực hiện các cuộc thay đổi lớn khi nhiệm chức, trừ khi vào các thời kỳ có kinh tế khó khăn hay tình trạng khẩn trương về quân sự. Tổng thống cũng không giúp gì nhiều cho những người trong đảng của tổng thống ra ứng cử Quốc hội (theo nghĩa là các cử tri đã bỏ phiếu cho tổng thống cũng bỏ phiếu cho người trong đảng của tổng thống). Trên thực tế, các đại biểu lập pháp thuộc đảng của tổng thống thường lại được bầu với tỷ số phiếu cao hơn (và số phiếu cũng nhiều hơn) tỷ số phiếu của tổng thống ngay trong khu vực bầu cử của tổng thống. Hơn nữa, tổng thống cũng không có một chút ảnh hưởng nào về cơ cấu quyền lực trong Quốc hội. Tổng thống không lựa chọn người đứng đầu đảng trong Hạ viện và Thượng viện, không ấn định thành phần của các ủy ban thường trực và cũng không lựa chọn chủ tịch các ủy ban này. Tổng thống cũng không chủ trì các buổi họp đảng bộ trong viện lập pháp để ấn định chiến lược của đảng. Tổng thống hoạt động theo chu kỳ bầu cử là bốn năm. Khi tính đến cách thức để mình được tái cử, các tổng thống thường thi hành những biện pháp đòi hỏi dân chúng phải hy sinh trong thời kỳ đầu của nhiệm kỳ để cho tới hai năm trước khi sắp bầu cử lại tổng thống có thể có một “món hàng” để cống hiến cho cử tri. Do đó, nếu cần có những biện pháp “thắt lưng buộc bụng” thì tổng thống thường áp dụng trong những năm đầu. Ngược lại, các đại biểu Quốc hội được bầu theo nhiệm kỳ hai năm hay sáu năm: hai năm sau khi bầu tổng thống tất cả dân biểu Hạ viện và 1/3 nghị sĩ Thượng viện phải được bầu lại. Thành ra nếu tổng thống thi hành các biện pháp “thắt lưng buộc bụng” đòi hỏi hy sinh thì tổng thống cũng có thể đặt các đại biểu của đảng mình vào một tư thế rất rủi ro trong cuộc bầu cử vào giữa nhiệm kỳ tổng thống. Đảng của tổng thống hầu như bao giờ cũng bị mất ghế trong các cuộc bầu cử giữa nhiệm kỳ tổng thống. Thường thì mất 20 ghế sau hai năm của một nhiệm kỳ tổng thống và tới năm thứ sáu thì có thể mất tới 40 ghế. Tổng thống không thể làm gì nhiều để đảo ngược lại xu thế đó. Nếu tổng thống làm tốt thì cũng ít khi có thể giúp gì cho các đại biểu của đảng trong các cuộc bầu cử giữa

nhiệm kỳ. Nhưng nếu tổng thống làm không tốt thì cử tri lại bỏ đảng của tổng thống mà dồn phiếu cho đảng đối lập. Do đó, các dân biểu thuộc đảng của tổng thống đang ở trong thế bấp bênh lại có thể coi tổng thống như là một yếu tố phương hại tới triển vọng tái đắc cử của họ. Thường thường, các tổng thống hay làm được những gì mình muốn làm trong năm đầu tại chức (thời kỳ “trăng mật”) nhưng điểm nghịch lý là thời gian đó lại là thời gian mà tổng thống có ít kinh nghiệm và kiến thức nhất về những điều cần phải làm. Điều trớ trêu là khi có thêm kinh nghiệm và biết rõ hơn phải làm thế nào để thực hiện mục đích thì tổng thống lại đã mất đi một số đại biểu trong Quốc hội để bỏ phiếu ủng hộ chương trình của mình. Khi sắp hết nhiệm kỳ, nhất là khi Quốc hội có đa số dân biểu của đảng đối lập, tổng thống có thể thấy rằng các đề nghị ngân sách cũng như những chức vụ cao cấp hay thẩm phán liên bang do mình đề cử đều được coi như là “đồ bỏ” khi chuyển tới Quốc hội.

### **Thế chế liên bang**

Hoa Kỳ theo thể chế liên bang chứ không phải theo thể chế quốc gia đơn nhất. Như vậy nghĩa là, các thống đốc và các viện lập pháp tiểu bang đại diện cho chủ quyền của công dân các tiểu bang và do đó tạo ra hệ thống hai chế độ nhà nước và chủ quyền quốc gia. Theo Điều IV của Hiến pháp, chủ quyền quốc gia là tối cao vì Hiến pháp, luật và các hiệp ước của quốc gia có giá trị tối cao vượt quá hiến pháp và luật tiểu bang. Hơn thế, các viên chức cấp tiểu bang và cấp liên bang khi nhậm chức đều phải tuyên thệ tôn trọng và bảo vệ luật và hiến pháp quốc gia dù có gây thiệt hại cho luật và hiến pháp tiểu bang. Tuy nhiên, chính quyền tiểu bang không thuộc quyền kiểm soát của tổng thống hay của các bộ liên bang. Tuy có một số chương trình do tổng thống ủng hộ có thể thực hiện hoàn toàn bởi các viên chức liên bang, nhưng phần lớn chương trình trong nước do Nhà Trắng hỗ trợ đều phải có sự hợp tác của các viên chức cấp tiểu bang, cấp quận hạt và địa phương thì mới thành công. Vì liên bang và các tiểu bang, quận hạt cũng như địa phương thường có những ưu tiên khác nhau nên phần lớn chương trình toàn quốc đều được “liên bang hóa” hay “tiểu bang hóa” để phản ánh tình hình nhân dân địa phương.

### **Vai trò lãnh đạo chính sách đối ngoại và an ninh quốc gia của tổng thống**

Từ đầu Thế chiến thứ hai, các tổng thống đã có được những thuận lợi từ xu thế gia tăng quyền lực của tổng thống trong việc điều khiển chính sách đối ngoại và giảm quyền lực của Quốc hội trong việc ảnh hưởng hay ngăn chặn các chính sách của tổng thống. Franklin Roosevelt và các tổng thống kế vị đã nắm nguồn thông tin tình báo là yếu tố tối quan trọng trong việc đương đầu với phe đối nghịch. Do đó, trong các vấn đề liên hệ tới an ninh quốc gia, các tổng thống thường thuyết phục các đại biểu Quốc hội coi việc làm của họ là đúng cho tới khi có chứng cứ rõ ràng là họ đã làm sai trái. Các tổng thống đã sử dụng đặc quyền mà họ nói là đã ghi trong Hiến pháp cũng như là những ủy quyền rộng rãi mà Quốc hội đã cho họ trong Thế chiến thứ hai. Thời kỳ quyền lực của tổng thống về ngoại giao đã lên tới một mức tột đỉnh dưới thời Lyndon Johnson và Richard Nixon và đã được mệnh danh là “chế độ tổng thống đại đế”, vì hai tổng thống này đã nói rộng đặc quyền của mình rất nhiều trong việc tham gia chiến tranh tại Việt Nam. Trong cuộc leo thang chiến tranh đầu tiên, nhiều đại biểu Quốc hội cũng như nhân dân Mỹ không được cho biết mục đích của chiến dịch leo thang là để làm gì. Các cuộc leo thang kế tiếp tại Lào và Căm-pu-chia cũng được tiến hành bằng cách sử dụng đặc quyền của tổng thống. Mãi về sau, Quốc hội mới cắt ngân khoản tham chiến tại Đông Dương vào mùa hè năm 1973 (trong khi các cuộc oanh kích tại Căm-pu-chia vẫn tiếp diễn) nhưng Quốc hội chỉ hành động sau khi Hiệp định Hoà bình Paris đã chấm dứt việc quân đội Mỹ tham gia chiến đấu tại Việt Nam. Sau đó trào lưu đối nghịch với chế độ tổng thống đại đế đã đưa tới việc ban hành luật cho Quốc hội có một vai trò trong việc điều động quân lực Hoa Kỳ trong những cuộc chiến không cần phải chính thức tuyên chiến (Luật về Quyền lực Chiến tranh năm 1973) và luật quy định là Quốc hội phải được thông báo về những vụ tình báo có các hoạt động ngầm (Luật Thanh tra Tình báo năm 1980). Có những luật khác quy định phải cho Quốc hội biết về các thỏa ước hành pháp và tất cả các cam kết của quốc gia đều phải được cả tổng thống lẫn Quốc hội công khai tuyên bố. Trong những năm 1980, Quốc hội gồm đa số đại biểu của đảng dân chủ đã gây khó khăn cho một tổng thống của đảng Cộng hòa muốn can thiệp bằng quân sự vào Trung Mỹ. Mặt khác, trong những năm 1990, một Quốc hội gồm đa số đảng Cộng hòa đã giới hạn (hoạt động của tổng thống) bằng cách giữ lại số tiền đóng góp của Mỹ cho các cơ quan quốc tế

đa phương và cho Liên hợp quốc. Thời kỳ sau chiến tranh Việt Nam đôi khi đã được gọi là thời kỳ “hậu hiện đại” của chế độ tổng thống, tức là thời kỳ chấm dứt chính sách đối ngoại với sự tán trợ của cả hai đảng và cũng chấm dứt tình trạng Quốc hội tuân theo các đường lối hành động của hành pháp. Ngày nay, về đối nội cũng như đối ngoại, tổng thống phải có được sự ủng hộ hay ít ra cũng không phản đối của Quốc hội nếu không thì khó mà có thể tồn tại lâu dài được. Điều này có nghĩa là cũng như trong việc đối nội, khả năng thuyết phục – chứ không phải là đặc quyền của tổng thống – giữ vai trò quyết định nhiều hơn trong sự thành công hay thất bại của các chính sách của tổng thống.

### **Nguyên tắc tổng quát**

Kinh nghiệm của Hoa Kỳ về quyền lực của tổng thống có thể giúp ích một phần nào cho các quốc gia khác. Nói chung, quyền lực của tổng thống là “*quyền lực thuyết phục*” Quốc hội và nhân dân Mỹ ủng hộ những thay đổi chính sách quan trọng – cách làm việc này cũng gần giống như một chế độ đại nghị. Nhưng chức vụ tổng thống cũng là một công cụ để hành xử đặc quyền. Trường hợp này xảy ra khi tổng thống tại chức chỉ có hậu thuẫn giới hạn của đảng và của dân chúng nhưng vẫn có thể dùng quyền do Hiến pháp quy định cho mình trong một thời hạn nhất định để giải quyết tình trạng khẩn cấp của quốc gia. Đó là trường hợp của tổng thống Jackson năm 1832 khi ông ngăn cản không cho bang South Carolina ngang nhiên bác bỏ luật hải quan của liên bang. Đó là trường hợp năm 1861 khi tổng thống Lincoln thi hành luật liên bang chống lại các bang ly khai và do đó khiến cho cuộc Nội chiến sớm xảy ra. Đó cũng là trường hợp vào các năm 1940 và 1941 khi tổng thống Roosevelt liên minh chặt chẽ với Anh và Liên Xô (cũ) để chống lại phe Trục (liên minh Đức, Ý, Nhật). Các kinh nghiệm này cho thấy cái lợi về tính chất mơ hồ trong ngôn từ của hiến pháp – tính chất mơ hồ đó cho phép sử dụng rất nhiều quyền trong những giới hạn không rõ rệt để đối phó với những vấn đề khẩn trương mà không bị kiềm chế bởi các hạn chế nó khiến cho hành pháp chao đảo không thể có được đường lối hành động cương quyết. Nhưng các câu hỏi cơ bản về quyền hành pháp trong một chế độ dân chủ vẫn là: Làm cách nào mà nhân dân có thể ngăn cản không cho một lãnh tụ hành pháp có nhiều đặc quyền trở thành độc tài? Làm cách nào mà xã hội có

thể chấn chỉnh lại những cuộc lạm dụng quyền hành? Đường lối suy nghĩ của nước Mỹ là bảo vệ cách cai trị dân chủ, có giới hạn theo hiến pháp bằng các nguyên tắc sau đây: phân chia quyền hành không hoàn toàn khiến cho các định chế khác nhau có thể tham gia vào công việc làm chính sách thông thường; kiểm soát và cân bằng khiến cho không có thể sử dụng quyền trong một thời gian dài mà không được lập pháp và tư pháp xét lại xem quyền đó có chính đáng không; áp dụng thể chế liên bang để cho nếu các định chế quốc gia không làm được thì đã có các tiểu bang gánh vác; và chế độ dân chủ khiến cho tổng thống và đảng của mình phải chịu trách nhiệm trước cử tri theo định kỳ. Trong một chế độ đại nghị thực sự, tình trạng bế tắc và tê liệt về chính sách có thể được giải quyết hoặc bằng cuộc bỏ phiếu bất tín nhiệm hoặc bằng tổ chức một cuộc bầu cử mới. Trong hệ thống Mỹ, trong đó tổng thống có nhiệm kỳ cố định và ngày bầu cử cũng được ấn định trước, thì tình trạng bế tắc và tê liệt luôn lúc nào cũng có thể xảy ra, nhưng cũng có thể khai thông hoặc bằng việc sử dụng thành công đặc quyền (của tổng thống) hoặc bằng việc xây dựng sự đồng thuận của Quốc hội và ý kiến công chúng dưới sự lãnh đạo của tổng thống. Nhưng quan trọng hơn cả là tổng thống làm việc trong một truyền thống chính trị trong đó quyền tổng thống vừa được tôn trọng nhưng cũng vừa bị nghi ngờ là có quá nhiều quyền. Trong một hệ thống phân quyền, tổng thống không thể hiện cho chủ quyền của quốc gia. Tổng thống không là một đế vương tối thượng và không thể vượt ra ngoài vòng pháp luật. Tòa án Mỹ đã từng phán rằng trong thời gian tại chức tổng thống không thể được miễn tố đối với các vụ kiện với tư cách cá nhân; tổng thống cũng phải cung cấp bằng chứng theo lệnh của thẩm phán và cũng phải tuân thủ các thể thức pháp luật. Tuy tại Mỹ có luật cho phép Cơ quan Mật vụ điều tra và bắt những người trực tiếp đe dọa tổng thống nhưng không có luật nào coi là có tội đối với những hành động tỏ ra bất kính đối với nhiệm sở hay người nhiệm chức tổng thống. Cũng không có luật nào không cho cơ quan truyền thông hay đảng đối lập trực tiếp chỉ trích tổng thống hay thành viên chính phủ của tổng thống. Truyền thống chính trị của Mỹ vừa tôn trọng chức vụ tổng thống vừa nghi ngờ một cách lành mạnh việc hành xử quyền tổng thống có lẽ là một yếu tố quan trọng nhất trong việc giữ cho chức vụ tổng thống hoạt động trong tinh thần cai trị theo hiến pháp.

## Ghi chú

[1] Charles – Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu (1689 – 1755) thường được gọi là Montesquieu, nhà tư tưởng chính trị của Pháp, sinh trưởng trong Thời kỳ Khai sáng (thế kỷ XVIII). Ông nổi tiếng là người chủ trương phân chia quyền hành trong chính quyền.

[2] John Locke (1632 – 1704) là triết gia nổi tiếng của nước Anh. Các tư tưởng của ông về cai trị với sự thỏa thuận của nhân dân, quyền tự nhiên của nhân dân (quyền sống, quyền tự do, quyền sở hữu tài sản) có ảnh hưởng rất nhiều trong khoa triết lý chính trị.

[3] Edward Samuel Corwin (1878 – 1963) là chủ tịch Hội Chính trị học Hoa Kỳ (*American Political Science Association*). Ông là tác giả nhiều cuốn sách về luật hiến pháp Hoa Kỳ và là giáo sư tại trường Đại học Princeton cho tới khi về hưu năm 1946.

[4] Lord William Blackstone(1723 – 1780) là luật gia và giáo sư người Anh đã viết tác phẩm “Bình luận về Luật nước Anh” (*Commentaries on the Laws of England*) (1765–1769), là tác phẩm duy nhất nhận định đầy đủ về luật nước Anh. Tác phẩm này đã có ảnh hưởng rất sâu rộng về ngành luật và việc giảng dạy luật tại nước Anh và tại Mỹ.

---

\* Richard M. Pious là giáo sư về Hoa Kỳ học, Chủ tịch Phân khoa Chính trị học của Trường Barnard College (Barnard College), đồng thời là giáo sư tại Khoa đào tạo sau đại học về khoa học và nghệ thuật (Graduate School of Arts and Sciences) thuộc Đại học Columbia (Columbia University) tại thành phố New York.

**Biên dịch:** Đỗ Kim Thư, Trần Lương Ngọc, Nguyễn Hồng Liên, Nông Duy Trường

**Hiệu đính:** Nguyễn Trang Nhung, Vũ Công Giao

**Nguồn:**<https://cungviethienphap.wordpress.com/2013/02/07/quyen-luc-cua-tong-thong-richard-m-pious/>



## VAI TRÒ CỦA TƯ PHÁP ĐỘC LẬP

**Philippa Strum\***

*“Nhiều luật gia tại Hoa Kỳ cho rằng việc tòa xét duyệt các luật liên quan tới quyền con người là một điểm son và là niềm tự hào của nước ta. Tôi đồng ý”*

***(Ruth Bader Ginsburg, Thẩm phán Tòa Tối cao Liên bang)***

Cuộc bầu cử tổng thống năm 2000 ở Mỹ cứ dang dai mãi khiến ai cũng phải ngạc nhiên. Các phiếu có tính chất quyết định đã được bỏ ở Florida, nhưng một thời gian dài sau ngày bầu cử người ta còn đặt ra câu hỏi là do trục trặc về máy móc không biết một số phiếu tại Florida đã được đếm chưa mà nếu chưa đếm thì phải xử trí ra sao. Viện Lập pháp Florida và cả một số thẩm phán của tiểu bang cũng tham gia vào cuộc tranh luận. Viên chức của Bộ Nội vụ bang Florida (*Florida's Secretary of State*) và các đại biểu Quốc hội Mỹ tranh luận rất gay gắt. Cả hai phe ủng hộ hai ứng viên George W. Bush và Al Gore đều biểu tình ở Florida và các nơi khác khắp nước Mỹ. Trong khi cuộc tranh chấp đang diễn ra gay gắt thì nội vụ được đưa lên Tòa Tối cao để xét xử. Rốt cuộc Tòa tuyên bố là Bush đã thắng Gore. Thế là xong. Gore đọc diễn văn mừng Bush. Những người biểu tình đi về nhà. Các nhà chính trị của đảng đã mất quyền tổng thống lên truyền hình tuyên bố bây giờ là lúc phải đoàn kết để tiếp tục làm việc cho quốc gia. Hiển nhiên là không phải ai cũng hài lòng với quyết định của tòa nhưng hầu như là ai cũng chấp nhận. Tuy có dư luận cho rằng một số thẩm phán có thiên kiến chính trị nhưng không ai nghi ngờ là quyết định của tòa là một quyết định không độc lập và không bị ảnh hưởng bởi các nhân vật chính trị nào khác. Tính chất độc lập của ngành tư pháp liên bang và việc xã hội đồng ý tôn trọng phán xét của ngành tư pháp là một điểm son cho hệ thống chính trị Hoa Kỳ. Thực vậy, trên thế giới không có một tòa án nào khác mà lại có quyền lực khác thường như tòa Tối cao trong việc quyết định về các cuộc tranh chấp trong xã hội, giải thích Hiến pháp và ấn định chính sách. William Rehnquist, chánh thẩm của tòa Tối cao vào lúc có cuộc bầu cử,

trước đó vài năm đã nhận định rằng ngành tư pháp Hoa Kỳ là “một trong những viên ngọc quý của hệ thống chính quyền của chúng ta.” Câu hỏi thường đặt ra cho ngành tư pháp Hoa Kỳ gồm có hai phần. Phần thứ nhất là: Tại sao Hoa Kỳ lại chấp nhận một cơ chế cho một vài vị thẩm phán được bổ nhiệm (suốt đời) chứ không phải được bầu ra có quyền bảo các ngành chính quyền khác là điều họ làm có hợp pháp không? Phần thứ hai là: Làm sao mà cái quyền có tính chất định chế đó lại có thể đi đôi được với quyền quyết định của đa số trong một thể chế dân chủ? Câu trả lời cho phần thứ nhất nằm trong quan điểm của Hoa Kỳ về bản chất và vai trò của chính quyền.

### **Việc thành lập ngành tư pháp**

Các vị lập quốc soạn thảo Tuyên ngôn Độc lập của Mỹ năm 1776 và Hiến pháp Mỹ năm 1789 đều tin tưởng rằng quyền của nhân dân đã có trước khi có chính quyền. Các vị đó tuyên bố trong Tuyên ngôn rằng con người ta sinh ra là đã có quyền và mục đích của chính quyền là bảo vệ và phát huy các quyền đó. Chẳng hạn, chính quyền phải bảo vệ sự an sinh và tài sản của nhân dân. Đó là lý do tại sao phải có luật về tội phạm và phải có nhân viên chính quyền để thi hành luật. Nhưng các nhà soạn thảo Hiến pháp lại hỏi: nếu chính quyền (mới thành lập vào lúc đó) bảo vệ người dân khỏi xâm phạm tới nhau thì ai là người để bảo vệ cho dân khỏi bị chính quyền xâm phạm? Chính quyền có thể sai, chính quyền có thể chuyên chế, chính quyền có thể lạm dụng lòng tin của nhân dân và tước bớt quyền của nhân dân. Một trong những yếu tố then chốt của tư tưởng chính trị Hoa Kỳ là điều tin tưởng rằng tất cả mọi định chế đều có khả năng hủ hóa và tất cả mọi người làm chính trị đều có thể hủ hóa. Không những là họ có thể bị cám dỗ cụ thể là bởi tiền bạc mà nguy hại hơn nữa là họ có thể bị mê hoặc bởi lòng tự cao tự đại. Những người có quyền thế thường dễ mắc vào lỗi lầm là tin rằng những điều gì họ muốn làm đều có nghĩa là điều đúng. Điều này lại càng dễ xảy ra trong một nền dân chủ vì các nhà chính trị cứ tự nhủ rằng họ được dân bầu ra tức là dân đã tin tưởng là họ phải có giải pháp đúng. Do đó các nhà soạn thảo Hiến pháp mới muốn làm sao cho chính quyền vừa đủ mạnh để bảo vệ dân chúng nhưng lại không quá mạnh để đến nỗi trở thành một thành lũy quyền lực không kiểm chế được. Câu trả lời của các vị đó là chia quyền để kiểm soát. Sẽ

có ba ngành chính quyền: quyền tổng thống, quyền lập pháp (Quốc hội) và quyền tư pháp. Quốc hội không thể ra luật nếu không có sự đồng ý của tổng thống; tổng thống không thể thi hành chính sách nếu Quốc hội không thỏa thuận; và cả hai ngành này đều phải chịu trách nhiệm trước ngành tư pháp. Ngành tư pháp đánh giá các hành động của hai ngành này căn cứ theo các quyền lực quy định cho từng ngành trong Hiến pháp. Ngành tư pháp là cơ quan tối hậu để giải thích Hiến pháp, tức là đưa ra nhận định cuối cùng về ý của nhân dân có chủ quyền muốn chính quyền làm gì và giới hạn quyền lực của chính quyền như thế nào. Nếu hai “ngành chính trị” – tức là tổng thống và Quốc hội – muốn vượt quá các nguyên tắc chỉ đạo đó thì dân chúng có thể dựa trên Hiến pháp mà đưa ra tòa xét xử. Lúc bấy giờ ngành tư pháp sẽ can thiệp vào và bác bỏ những đạo luật trái với Hiến pháp.

Như một nhà soạn thảo Hiến pháp đã nói, ngành tư pháp không có thế lực của tiền tài cũng như của vũ khí. Ngành tư pháp không thể điều động quân đội hay cảnh sát để thi hành các điều lệnh của mình và cũng không có quyền phong tỏa ngân sách của các ngành kia. Tất cả những gì mà ngành tư pháp có thể làm được là chứng tỏ mình độc lập về chính trị và muốn bảo vệ quyền công dân tới mức mà cả các nhà chính trị lẫn dân chúng đều tự cảm thấy là phải tuân theo phán xét của ngành tư pháp. Muốn cho ngành tư pháp có thể có tiếng nói không thiên vị, không sợ hãi, muốn cho ngành tư pháp được thực sự độc lập thì nó phải được thành lập ngoài quyền kiểm soát của hai ngành kia. Vì vậy, Hiến pháp Mỹ đã quy định việc thành lập Tòa Tối cao. Hiến pháp cũng giao cho Quốc hội nhiệm vụ thành lập các tòa liên bang cấp dưới; thẩm phán của các tòa này do tổng thống bổ nhiệm với sự chấp thuận của Thượng viện. Quốc hội đầu tiên đã thiết lập hệ thống tư pháp liên bang đó, bao gồm các tòa xử án và các tòa kháng cáo cấp trung gian; trên hết là Tòa Tối cao tức là tòa phúc thẩm cấp cao nhất. Thẩm phán tại tòa liên bang các cấp đều được bổ nhiệm suốt đời (và theo luật thì không được giảm tiền lương của thẩm phán). Vì vậy, các tư pháp không sợ bị bãi nhiệm nếu họ đưa ra một phán xét mà mọi người không ưa thích. Một vị thẩm phán có thể tự ý ra khỏi ngành tư pháp để làm việc khác hay từ chức thẩm phán để ra tranh cử (tuy nhiên việc này ít xảy ra). Một thẩm phán ở tòa liên bang cấp

dưới có thể mong muốn được bổ nhiệm vào tòa ở cấp cao hơn. Nhưng một thẩm phán cũng có thể đưa ra các phán quyết và luôn luôn biết chắc là dù phán quyết đó có thể làm cho các nhà chính trị hay dân chúng phẫn nộ như thế nào chăng nữa thì chức vụ của họ vẫn được bảo đảm suốt đời. Nói như vậy thì có vẻ nghịch lý. Một mặt thì các thẩm phán được bổ nhiệm để bảo đảm là ý muốn của nhân dân, thể hiện trong Hiến pháp, là trên hết. Mặt khác, khi được bổ nhiệm suốt đời lại có nghĩa là thẩm phán có thể đưa ra các phán quyết mà nhân dân cho là sai và đi ngược lại ý muốn của quần chúng. Hơn nữa, nếu thẩm phán lại do tổng thống và cơ quan lập pháp bổ nhiệm thì phán quyết của thẩm phán có thể phản ánh ý thích của đảng phái nhiều hơn là ý nguyện của đa số hay các điều chỉ đạo của Hiến pháp chăng? Hỏi như vậy tức là đặt ra vấn đề xem việc bổ nhiệm thẩm phán trên thực tế thực hiện như thế nào.

### **Thể thức bổ nhiệm và tư thế độc lập của ngành tư pháp**

Tổng thống là người đề cử người vào chức vụ thẩm phán liên bang kể cả thẩm phán Tòa Tối cao và lẽ dĩ nhiên là các tổng thống có khuynh hướng lựa các người có triển vọng làm thẩm phán có quan điểm triết lý hợp với mình. Hai cấp dưới của tòa liên bang có thẩm quyền trong một địa bàn cụ thể; do đó, vì các thượng nghị sĩ thường chiều theo ý thích của các bạn đồng viên khi xác nhận việc đề cử nên các tổng thống thường tham khảo ý kiến của thượng nghị sĩ đại diện một vùng trước khi bổ nhiệm thẩm phán cho vùng đó. Nhưng bổ nhiệm thẩm phán của Tòa Tối cao lại là chuyện khác vì thẩm quyền của các vị này là trên toàn quốc. Thêm nữa từ cuối thế kỷ 20 các tổng thống thường cân nhắc các yếu tố khác như vùng địa dư, tôn giáo, chủng tộc và phái tính khi đề cử những người làm thẩm phán Tòa Tối cao vì cho rằng như vậy là làm tăng uy tín và lòng tin cậy vào tòa trong thời đại ngày nay.

Tuy nhiên, nhiệm kỳ suốt đời cũng giới hạn ảnh hưởng của các tổng thống đối với các thẩm phán của Tòa Tối cao. Căn cứ vào các điều mà họ đã quyết định khi còn là một nhà chính trị hay là một thẩm phán ở tòa cấp dưới, người ta có thể nhận định về những quan điểm mà các thẩm phán đó có thể đưa ra khi họ được bổ nhiệm vào Tòa Tối cao. Nhưng điều này không hẳn là như vậy. Thí dụ như năm 1953, khi Tổng thống Dwight

Eisenhower bổ nhiệm Earl Warren làm chánh thẩm tòa Tối cao, tổng thống biết là ông Warren trước kia, khi là Bộ trưởng Tư pháp tại California, chính là người đã chủ trì việc đưa các người Mỹ gốc Nhật tại bang này vào trại tập trung trong Thế chiến thứ hai; ông cũng là một công tố viên và một thống đốc rất cứng rắn đối với vấn đề phạm tội và các tội phạm. Nhưng khi làm chánh thẩm tòa Tối cao ông Warren đã giữ vai trò quan trọng trong việc thúc đẩy Tòa Tối cao nhất trí chấp thuận quyết định tuyên bố việc cách ly chủng tộc trong các trường công là trái Hiến pháp. Và trong những năm 1960, phần lớn cũng do ảnh hưởng của ông Warren mà Tòa Tối cao đã giải thích Hiến pháp theo nghĩa bắt buộc phải có hệ thống để bảo vệ các người bị truy tố chặt chẽ hơn thường lệ khi các người này được đưa ra xét xử bởi hệ thống tư pháp hình sự. Khi Tòa Tối cao dưới thời ông Warren bác bỏ truyền thống cho dân trong vùng nông thôn có ảnh hưởng hơn dân thành thị trong các cuộc bầu cử đại diện các viện lập pháp, có người nói rằng điều này đã làm Tổng thống Eisenhower tức giận đến nỗi ông nói rằng nếu biết như vậy thì ông đã chẳng bao giờ đề cử Warren làm chánh thẩm. Lý do khiến ông Warren đưa ra những phán quyết như vậy một phần cũng là do tính của ông, nhưng sự kiện hình như ông đã thay đổi triết lý cai trị cũng phản ánh một hiện tượng người ta thấy rõ trong cuộc đời sự nghiệp của nhiều vị thẩm phán Tòa Tối cao. Có nhiều vị đã từng làm việc trong các chức vụ dân cử; tại các chức vụ này vì phải làm hài lòng cử tri và vì phải tái tranh cử nên họ đã phải tập trung vào các vấn đề chính trị địa phương. Đó là điều mà các nhà soạn thảo Hiến pháp muốn tránh bằng cách đặt ra chức vụ thẩm phán bổ nhiệm trọn đời. Các vị thẩm phán khác thì đã làm thẩm phán tại tòa tiểu bang, là nơi không cần phải giải thích Hiến pháp liên bang, hay tại tòa liên bang cấp dưới, là nơi mà họ biết chắc rằng nếu họ hiểu sai Hiến pháp thì đã có Tòa Tối cao sửa lại. Tuy nhiên, khi đã lên Tới Tòa Tối cao thì các thẩm phán không còn phải chiều theo ý thích nhất thời của quần chúng nữa. Các vị thẩm phán ý thức được ngay rằng họ là những người trọng tài tối hậu của đạo luật cơ bản của quốc gia – không còn có tòa nào cao hơn để sửa lại những lỗi lầm của họ – do đó họ thường suy nghĩ theo đường hướng mới về những lời cao xa trong Hiến pháp để suy ra ý nghĩa và đường lối hành động (bao hàm trong Hiến pháp). Bổ nhiệm trọn đời cũng giúp cho tư thế độc lập của ngành tư pháp. Những vấn đề khiến cho tổng thống muốn bỏ

nhiệm người này hay người khác làm thẩm phán tòa Tối cao có thể không liên hệ gì với các chương trình chính trị trong suốt thời gian mấy chục năm tại chức của thẩm phán. Có những vấn đề không ai nghĩ tới khi thẩm phán được bổ nhiệm nhưng lại thành nên những vấn đề quan trọng gây tranh luận trong những năm sau. Tổng thống không thể nào lường trước được sự biến chuyển của các hiện tượng như vậy. Khi tổng thống Richard Nixon bổ nhiệm thẩm phán tòa liên bang cấp dưới Warren Burger vào chức Chánh thẩm tòa Tối cao năm 1969, vấn đề nam nữ bình quyền không có trong lịch trình phán xét của Tòa. Tổng thống Nixon Không thể nào tiên liệu được vấn đề đó sẽ là vấn đề then chốt trong thời gian ông Burger làm Chánh thẩm Tòa Tối cao vào những năm 1970; mà (lúc bổ nhiệm) ông Nixon cũng không thể nào lựa chọn được một vị thẩm phán có quan điểm thế này hay thế khác về vấn đề này. Trong một xã hội tự do, thẩm phán cũng chỉ là một công dân như bao nhiêu người khác. Như tất cả mọi người trong chúng ta, hành động của các thẩm phán cũng phản ánh các niềm tin quan trọng (của xã hội) khi họ lớn lên. Đồng thời họ cũng là thành viên của một xã hội trong đó, như trong các xã hội khác, các giá trị luôn luôn tiến hóa và có những thay đổi về kỹ thuật làm phát sinh ra các vấn đề pháp lý mới. Khi không làm việc ở Tòa, họ cũng nói chuyện với những người khác, cũng đọc báo, xem ti-vi. Họ cũng biết là vấn đề gì đã trở nên quan trọng trong xã hội tới mức đã nhảy lên hàng đầu trong các chương trình chính trị của Quốc hội, của tổng thống và của viện lập pháp ở các tiểu bang. Khi các thẩm phán phải đối diện với những câu trong Hiến pháp viết từ năm 1787 như “giao thương giữa các tiểu bang” hay “đầy đủ theo như luật pháp quy định” và phải áp dụng những câu đó vào các trường hợp cụ thể, thì họ không thể nào làm cách nào khác hơn là phải xem “giao thương” nghĩa là gì trong một thời điểm nào đó hay thế nào là “đầy đủ theo như luật pháp quy định” trong xã hội đương thời. Tuy được bảo vệ để không bị chi phối bởi các thị hiếu nhất thời của xã hội và bởi tham vọng của con người, nhưng các thẩm phán hầu như là không thể nào sống và làm công việc phán quyết của mình trong trong khoảng không gian trống không. Độc lập tư pháp, dù có nghĩa là phải giữ cương vị đứng ngoài cuộc trong một mức độ nào đó, nhưng không có nghĩa là hoàn toàn cách ly khỏi ý muốn của dân chúng và lòng ước nguyện của đa số. Còn có hai cơ chế nữa để ngăn chặn quyền lực của tư pháp trong hệ thống chính trị tại Mỹ. Đó là tuy

các thẩm phán liên bang được coi là giữ chức vụ suốt đời, nhưng trên thực tế họ được bổ nhiệm vì “là người có tư cách”. Do đó nếu họ có những hành vi phạm pháp hay không thể chấp nhận được thì có thể bị Quốc hội xử và cách chức. Ngoài ra Quốc hội còn có thể thông qua các đạo luật ấn định những lĩnh vực luật pháp không thuộc thẩm quyền phúc thẩm của Tòa Tối cao; chẳng hạn Quốc hội có thể quyết định là Tòa không có quyền xét các đơn kháng cáo từ tòa dưới trong những vụ liên quan tới vấn đề kỳ thị tôn giáo hay kỳ thị chủng tộc. Tuy có một vài thẩm phán tòa liên bang cấp dưới đã bị Quốc hội cách chức, nhưng chưa có một thẩm phán Tòa Tối cao nào bị bãi nhiệm mặc dầu có nhiều đại biểu Quốc hội đã kịch liệt đả kích nhiều phán quyết của Tòa Tối cao. Quốc hội cũng rất ít khi sử dụng quyền lực giới hạn thẩm quyền phúc thẩm của Tòa Tối cao. Sở dĩ như vậy chủ yếu là do cách làm việc của Tòa Tối cao.

### **Toà Tối cao và việc giải thích Hiến pháp**

Hiến pháp được viết trong giai đoạn lịch sử của nước Mỹ khi mà quyền lực của chính quyền liên bang được coi như là rất giới hạn. Sau cuộc cách mạng Hoa Kỳ năm 1776, 13 thuộc địa cũ của nước Anh hợp lại thành một Liên hợp quốc gia và tự tuyên bố là các quốc gia độc lập có toàn quyền cai trị. Sau khi đã thắng trận, họ nhận thấy rằng cần thống nhất về đối ngoại và cần phải có sự đồng nhất trong các tiêu chuẩn giao thương toàn quốc. Tuy nhiên, họ cho rằng một chính quyền toàn quốc do họ thành lập để thực hiện các chức năng đó sẽ không có vai trò quan trọng cho cuộc sống của dân chúng. Các bang sẽ giữ quyền kiểm soát các sinh hoạt hàng ngày như an ninh công cộng, giáo dục, an sinh, y tế và thương mại địa phương. Do đó Hiến pháp chỉ mô tả một cách tổng quát nhiệm vụ do nhân dân giao phó. Chẳng hạn, một trong những nhiệm vụ đó là cho Quốc hội có quyền quy định sự giao thương với nước ngoài và “giữa nhiều tiểu bang”. Vào thế kỷ 18, khi phần lớn hoạt động thương mại đều có tính chất địa phương thì câu “giữa nhiều tiểu bang” có nghĩa là các hoạt động thương mại thực sự ra ngoài biên giới của tiểu bang. Nhưng với cuộc cách mạng công nghiệp vào thế kỷ 19, rồi cuộc cách mạng kỹ thuật trong thế kỷ 20 và bây giờ là hiện tượng toàn cầu hóa của thế kỷ 21 thì nghĩa của câu đó đã không rõ rệt như trước. Hầu hết các sản phẩm bán trong cửa hàng tại một tiểu bang

bây giờ đều sản xuất tại bang khác (hay nước khác) và dân Mỹ đều lệ thuộc vào sự giao thương giữa các bang và giữa các nước để có được các sản phẩm nhu yếu. Các công ty không còn tính chất địa phương mà đã trở thành công ty quốc gia (và quốc tế) và có đủ thế mạnh để mang sản phẩm đi nơi khác nếu các tiểu bang thi hành những quy định nhằm bảo vệ sự an toàn và an sinh của dân chúng. Như vậy thì ai là người sẽ bảo vệ người tiêu thụ chống lại (việc sản xuất và bán) các sản phẩm tồi hay có hại cho sức khỏe? Từ thời kỳ đầu của những năm 1930, câu trả lời của Tòa Tối cao là Tòa hiểu điều khoản về giao thương có nghĩa là chính quyền liên bang có thể đưa ra các quy định cho các giao thương trong đó có một thành phần liên tiểu bang, dù lớn hay nhỏ, nhưng chủ yếu là về khía cạnh an sinh công cộng nhiều hơn là khía cạnh thuần túy thương mại. Kết quả cụ thể là chính quyền liên bang có thể kiểm soát các điều kiện vệ sinh trong một xí nghiệp nếu có nguyên liệu hay sản phẩm của xí nghiệp có xuất xứ từ bang khác hay sẽ được chuyển chở sang bang khác. Tiền lương và giờ làm việc của nhân viên trong xí nghiệp và cơ xưởng cũng chịu sự kiểm soát của liên bang vì lý do là sản phẩm của xí nghiệp sẽ được bán ở tiểu bang khác. Thực phẩm và dược phẩm cũng không được bán ra tại Mỹ nếu không có sự chấp thuận của chính quyền liên bang cũng vì lý do là các sản phẩm đó đi qua biên giới các tiểu bang. Thực vậy, khi giải thích điều khoản giao thương một cách mơ hồ như vậy, Tòa Tối cao đã ấn định chính sách quốc gia và đã giúp hình thành trong một chừng mực nào đó một hình thức của một quốc gia phúc lợi, trong đó chính phủ có nhiều trách nhiệm về y tế, an toàn và sự an sinh của dân chúng.

Các điều khoản khác trong Hiến pháp cũng được Tòa Tối cao giải thích một cách rộng rãi như vậy. Qua nhiều thế kỷ, Tòa Tối cao đã giải thích các điều Hiến pháp trước kia quy định cho thích hợp với yêu cầu của xã hội theo như nhận định của Tòa và trong đường lối giải thích tôn trọng truyền thống Hiến pháp của Hoa Kỳ. Đường lối giải thích này đã đưa tới hai kết quả. Kết quả thứ nhất là vì Hiến pháp đã được Tòa Tối cao giải thích theo chiều hướng tiến hóa nhưng vẫn tôn trọng truyền thống nên dân chúng thấy cũng không cần phải tu chính Hiến pháp. Hiến pháp hiện nay chỉ có 27 tu chính, trong đó có 10 tu chính đã được thực hiện trong Quốc hội đầu tiên. Với tình trạng nước Mỹ hiện nay khác



nhiều với nước Mỹ hồi thế kỷ 18, thì số tu chính đó quả thực là rất ít. Kết quả thứ hai là vì cử tri nói chung hài lòng với cách giải thích của Tòa Tối cao nên Tòa đã đạt được vị thế gần như thiêng liêng. Như đã thấy trong sự kiện toàn quốc chấp nhận việc toà tuyên bố người thắng cử trong cuộc bầu cử tổng thống năm 2000, người ta đương nhiên cho rằng không có cơ quan nào có thể giải thích các điều lệnh của Hiến pháp bằng Tòa. Mỗi khi Tổng thống và Quốc hội thi hành một đạo luật thì điều hợp lý là người ta cứ coi là các cơ quan đó, vì đã hiểu rõ các quy định của Hiến pháp, tin là luật mà họ ban bố đã phải hợp với Hiến pháp. Nhưng nếu Tòa Tối cao không đồng ý và bác bỏ luật vì đã vượt quá phạm vi quyền hạn của chính quyền quy định trong Hiến pháp thì luật sẽ trở nên không có giá trị. Vì các thẩm phán của Tòa Tối cao viết ra các ý kiến về phương diện pháp lý giải thích lý do bác bỏ nên đôi khi các cơ quan lập pháp cũng sửa lại các luật đã bị bác bỏ để cố gắng làm theo phán quyết của Tòa. Trong những trường hợp như vậy, đối với cử tri thì chỉ có cách chính là Tu chính Hiến pháp – nhưng như ta đã thấy điều này ít khi xảy ra. Lý do là vì dân chúng tín nhiệm Tòa Tối cao, mà sự tín nhiệm đó phần lớn phát xuất từ đường lối Tòa đã bảo vệ quyền của cá nhân.

### **Ngành tư pháp liên bang và nhân quyền**

Những quyền được bảo vệ trong Hiến pháp Hoa Kỳ và Hiến pháp của nhiều quốc gia – như quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tự do tôn giáo, tự do không bị bắt giữ một cách độc đoán, quyền được xét xử công bằng theo chế độ tư pháp hình sự... cho thấy rằng thành phần đa số thường là kẻ thù của quyền con người. Nếu đa số tin tưởng một cách cuồng nhiệt vào một ý tưởng nào đó thì nó sẽ không đón nhận các phát biểu ý tưởng trái ngược và lại có khuynh hướng ếm nhem những ý tưởng đó. Nói cho cùng thì sự an sinh của một tập thể cộng đồng bao giờ cũng bị chi phối bởi niềm tin của những người trong cộng đồng. Nếu đa số người trong một nước đều tin tưởng mãnh liệt vào một tôn giáo thì sự hiện hữu của các tôn giáo khác có vẻ như mang tính thách thức lại tôn giáo đó và sẽ không được mọi người ưa thích, chẳng khác gì các tư tưởng không được hâm mộ khác.

Nhưng như ta đã thấy, khởi điểm của hệ thống chính trị Hoa Kỳ là cá nhân và quyền cá nhân. Hiến pháp đã ấn định giới hạn phạm vi hoạt động của chính quyền và, nói rộng ra,

giới hạn phạm vi mà đa số có thể kiểm soát một cá nhân. Khi bao gồm các quyền thì Hiến pháp thực ra là đã định ranh giới các lĩnh vực trong cuộc sống mà chỉ có cá nhân mới có quyền quyết định thế nào mà họ cho là tốt nhất như: đồng ý hay không đồng ý với ý tưởng của đa số, thờ phụng cái gì mà họ thấy là thích hợp, v.v... Như vậy câu hỏi đặt ra là điều gì sẽ xảy ra khi điều mà các cá nhân coi là quyền lại mâu thuẫn với ý muốn của đa số? Liệu ta có thể tin là đa số sẽ cố nén cái điều mà họ tin tưởng mãnh liệt để tôn trọng nguyên tắc quyền cá nhân không? Câu trả lời của các nhà soạn thảo Hiến pháp, như ta đã thấy, là giao việc bảo vệ quyền cho nhóm đa số hay cho chính quyền được đa số bầu lên là một điều ngẫu thơ. Cần phải lập ra một ngành tư pháp độc lập không có e ngại gì trong việc kiên quyết khẳng định quyền con người dù đa số có kịch liệt phản đối. Các tòa liên bang đã nhận vai trò bảo vệ quyền con người – mà ở Mỹ thường gọi là quyền tự do của công dân hay quyền công dân – với thái độ rất nghiêm túc. Khi hành động như vậy các tòa đó đã nói rộng các quyền đó ngoài sự trù liệu của các nhà soạn thảo Hiến pháp. Thí dụ như tuy trong Hiến pháp không có nói đến “quyền riêng tư” nhưng Tòa Tối cao đã thấy Hiến pháp có ý muốn bảo vệ quyền riêng tư trong những điều khoản về bảo đảm không bị khám xét một cách không hợp lý hay bảo đảm quyền tự do thông đạt. Quyền tự do ngôn luận đã được Tòa giải thích rộng ra và bao gồm không những lĩnh vực truyền hình và mạng lưới mà gồm cả những cách phát biểu không dùng ngôn ngữ như cách diễn đạt trong nghệ thuật và cách biểu lộ bằng những biểu tượng chính trị. Khi khẳng định quyền của nhân dân, ngành tư pháp liên bang đã vừa thi hành sứ mạng do Hiến pháp giao phó – mà không bị chi phối bởi các cuồng vọng của quần chúng, theo một đường lối độc lập mà những tòa khác ít độc lập hơn không thể làm được – và vừa tự xác định cho mình là một định chế nằm trong nếp sinh hoạt “có qua có lại” của một hệ thống chính trị. Vào năm 1954, khi Tòa Tối cao do Chánh thẩm Earl Warren chủ trì nhất trí phán quyết rằng phân chia chủng tộc trong nhà trường là vi phạm quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật do Hiến pháp bảo đảm, tức là Tòa đã mặc nhiên công nhận và khích lệ phong trào quyền công dân lúc đó đang phát sinh. Về sau, Tòa cũng nhận ra rằng không thể nào giải thích là Hiến pháp cấm kỳ thị chủng tộc trong lĩnh vực tư, nhưng phán quyết của Tòa đã khuyến khích Quốc hội thông qua luật quy định như vậy. Và khi các đạo luật đó bị

đưa ra khiếu nại trước tòa thì Tòa Tối cao đã ủng hộ các đạo luật đó. Khi phiên toà của Chánh thẩm Warren Burger lần đầu tiên phán rằng vấn đề nam nữ bình quyền là một vấn đề thuộc Hiến pháp thì thực ra là Tòa đã công nhận sự thay đổi cương vị của phụ nữ và bảo đảm cho phong trào phụ nữ đang phát sinh lúc bấy giờ rằng những đòi hỏi của họ sẽ được ít ra là một ngành trong chính quyền coi trọng. Điều mà Tòa khẳng định là những người không được đa số ủng hộ, những người khác biệt và những người thách thức trật tự hiện hữu dù sao cũng sẽ được nghe trần tình đầy đủ khi họ nói rằng quyền của họ đã bị xâm phạm.

Đây là lý do sâu xa nhất biện minh cho việc bổ nhiệm thẩm phán và cho họ chức vụ trọn đời. Như đã thấy trong cuộc bầu cử tổng thống nói trên, dân chúng có thể không đồng ý với một quyết định cụ thể của Tòa Tối cao. Tuy nhiên, tư cách độc lập của ngành tư pháp bảo đảm cho cử tri là Tòa sẽ hầu như luôn luôn quyết định căn cứ vào luật pháp chứ không phải theo chính trị đảng phái và theo các nguyên tắc chỉ đạo về dân chủ chứ không phải theo cảm nghĩ nông nổi nhất thời. Vai trò tối hậu của ngành tư pháp độc lập là để thực thi một niềm tin của người Mỹ rằng đa số cai trị mới chỉ là một khía cạnh của dân chủ thực sự. Điều quan trọng là dân chủ cũng bao gồm việc bảo vệ quyền của cá nhân. Nhiệm vụ hàng đầu của ngành tư pháp liên bang là cung cấp sự bảo vệ đó.

---

\* Giáo sư Chính trị học tại Trường Brooklyn, Đại học New York, đồng thời là giáo sư thỉnh giảng về Luật Hiến pháp tại Wayne State University. Tác giả đã xuất bản nhiều tác phẩm và viết nhiều bài báo trong lĩnh vực chính quyền tại Mỹ, trong đó có các đề tài về ngành tư pháp của Mỹ.

**Biên dịch:** Đỗ Kim Thư, Trần Lương Ngọc, Nguyễn Hồng Liên, Nông Duy Trường

**Hiệu đính:** Nguyễn Trang Nhung, Vũ Công Giao

**Nguồn:** <https://cungviethienphap.wordpress.com/2013/02/07/vai-tro-cua-tu-phap-doc-lap-philippa-strum/>

## TẦM QUAN TRỌNG CỦA ĐỘC LẬP TƯ PHÁP

**Sandra Day O'Connor\***

Alexander Hamilton, một trong những Nhà soạn thảo Hiến pháp Hoa Kỳ, viết trên tờ *Federalist*, số 78 để bảo vệ vai trò của bộ máy tư pháp trong cấu trúc hiến pháp. Ông nhấn mạnh rằng: “Không thể có tự do nếu quyền xét xử không được tách khỏi quyền lập pháp và hành pháp... Tự do không e ngại gì một mình tư pháp, nhưng rất sợ sự liên minh của tư pháp với một trong hai cơ quan quyền lực kia”.

Cách nhìn sâu sắc của Hamilton đã vượt ra ngoài biên giới Hoa Kỳ bất chấp sự khác biệt giữa hệ thống tư pháp của các quốc gia. Vì, chỉ khi tư pháp được độc lập thì sự thực và sự trung thành với Pháp quyền mới được đảm bảo cho người dân. Như cựu Tổng thống Hoa Kỳ Woodrow Wilson viết, chính phủ cũng có thể “giữ lời hứa hoặc không tại tòa án của nó. Do vậy, đối với mỗi cá nhân, cuộc đấu tranh vì một chính phủ hoạt động theo hiến pháp thật sự là cuộc đấu tranh vì luật pháp lành mạnh và vì hệ thống tư pháp công bằng, độc lập và thông thái”. Chúng ta hãy ghi nhớ tầm quan trọng của tính độc lập để ngành tư pháp có thể hoạt động hữu hiệu.

Nguyên tắc quy định rằng một hệ thống tư pháp độc lập mang tính cốt lõi để thực thi công lý được ẩn chứa trong các định chế pháp lý A-rập. Hầu như mọi định chế A-rập đảm bảo tính độc lập của tư pháp. Ví dụ, Hiến pháp của Vương quốc Bahrain quy định, tại điều 104, rằng: “Danh dự của tư pháp, cùng tính liêm trực và công bằng của quan tòa, là nền tảng của chính phủ và là sự đảm bảo các quyền và các quyền tự do. Không cấp chính quyền nào được đứng trên phán quyết của thẩm phán và không được can thiệp vào quá trình xét xử trong bất cứ hoàn cảnh nào. Luật pháp đảm bảo tính độc lập của tư pháp...”; Điều 65 Hiến pháp Ai Cập quy định: “Tính độc lập và quyền miễn trừ của tư pháp là hai đảm bảo cơ bản bảo vệ cho các quyền”. Hiến pháp của Jordan, tại điều 97, tuyên bố rằng: “Quan tòa được độc lập, và trong quá trình thực thi chức năng pháp luật của mình không chịu sự chỉ huy của quyền lực nào khác ngoài pháp luật”.

Chúng tôi cũng thấy những khái niệm đúng dẫn tương tự trong sáu Nguyên tắc Hành xử Tư pháp của Bangalore, được xây dựng dưới sự bảo trợ của Liên Hợp Quốc nhằm thúc đẩy hơn nữa triển vọng tăng cường tính hoàn thiện của tư pháp. Nguyên tắc đầu tiên viết: “Tính độc lập của tư pháp là tiền đề cho sự cai trị bằng luật pháp và là sự đảm bảo cơ bản việc xét xử công minh. Do đó, quan tòa phải đề cao và làm gương về tính độc lập tư pháp trong mọi phương diện liên quan đến ngành tư pháp”. Bản Tuyên bố về Độc lập Tư pháp Cairo, được xây dựng trong Hội nghị thứ Hai ngành pháp lý A-rập tháng 2 năm 2003 nêu rõ: “Nhất trí rằng một cơ quan tư pháp độc lập là trụ cột chính hỗ trợ các quyền tự do dân sự, nhân quyền, các quá trình phát triển toàn diện, các cải cách trong chế độ giao thương và đầu tư, hợp tác khu vực và quốc tế, và việc xây dựng các định chế dân chủ”.

Nguyên tắc này cũng củng cố vị trí của tư pháp ở Hoa Kỳ. Những người sáng lập ra nước Mỹ nhận thấy rằng, để cho ngành tư pháp hoạt động có hiệu quả, ngành này nhất thiết không chịu sự chi phối của cơ quan khác của chính phủ. Để đạt được mục đích này, Hiến pháp Hoa Kỳ thành lập cơ quan tư pháp liên bang độc lập bằng cách tách chức năng lập pháp của ngành lập pháp khỏi vai trò áp dụng luật pháp của ngành tư pháp. Sự tách biệt quyền lập pháp và tư pháp đã tỏ ra có vai trò cốt tử để duy trì Pháp quyền. Khi vai trò của những nhà lập pháp và quan tòa được trao cho hai cơ quan khác nhau, sự quản lý tùy tiện sẽ không còn. Khi quyền làm luật được tách khỏi quyền hiểu và áp dụng luật thì chính nền tảng của Pháp quyền sẽ được tăng cường – khi đó các tranh chấp được điều chỉnh trên cơ sở luật đã được xây dựng từ trước.

Một ngành tư pháp độc lập đòi hỏi rằng cả quan tòa phải được độc lập khi thực thi quyền lực của họ và rằng ngành tư pháp cũng phải độc lập, lĩnh vực hoạt động của ngành phải được bảo vệ trước mọi ảnh hưởng của các cơ quan khác của chính phủ, bất kể công khai hay bí mật. Theo ngôn từ của các Nguyên tắc Bangalore, tính độc lập của tư pháp bao hàm cả khía cạnh “cá nhân và tập thể bộ máy tư pháp”.

Bàn về tính độc lập của cá nhân quan tòa, có hai cách đảm bảo tính độc lập: Một là, quan tòa phải được bảo vệ không bị đe dọa trả thù, để phán quyết của họ không bị nỗi lo sợ điều khiển. Hai là, các phương pháp lựa chọn quan tòa và các nguyên tắc đạo đức áp

dụng đối với họ cần phải được xây dựng sao cho hạn chế đến mức thấp nhất khả năng tham nhũng và ảnh hưởng khách quan.

Ở Hoa Kỳ, sự bảo vệ để khỏi bị trả thù được thực hiện trước hết bằng cách để mức lương và vị trí của quan tòa ngoài tầm chi phối của các sức mạnh bên ngoài. Hiến pháp Hoa Kỳ quy định rằng quan tòa Liên bang được hoạt động “trong thời kỳ có hành vi tốt”. Điều này có nghĩa là suốt đời phải giữ gìn không có vi phạm nghiêm trọng. Hiến pháp cũng đảm bảo rằng khoản bù đắp cho các quan tòa Liên bang không bị cắt giảm trong khi họ tại chức. Cùng với điều đó, các quy định này đảm bảo rằng quan tòa không sợ thi hành pháp luật theo cách họ hiểu. Độ an toàn về tài chính và vị trí cho phép quan tòa thực thi phán xét pháp lý ở mức tốt nhất khi áp dụng luật một cách công bằng đối với các bên. Vương quốc Bahrain cũng áp dụng phương pháp tương tự để đảm bảo rằng các thành viên của Tòa án Hiến pháp được an toàn ở vị trí của họ, thông qua Điều 106 của Hiến pháp quy định rằng thành viên của Tòa “ít có khả năng bị sa thải” trong thời gian làm việc.

Các biện pháp cũng được tiến hành để đảm bảo các quan tòa thực thi quyền lực của họ một cách vô tư và không bị bất cứ quyền lợi cá nhân nào hoặc ảnh hưởng từ bên ngoài chi phối. Quan tòa không được phép thiên vị hay chống lại bên nào, cũng không được gây ảnh hưởng cá nhân lên kết quả của vụ xử cụ thể. Quan tòa sẽ không bao giờ được công dân tin cậy nữa nếu họ quy phục trước hối lộ. Bất cứ khi nào một quan tòa đưa ra phán quyết để thu lợi cá nhân, hoặc để bợ đỡ ai đó, hoặc vì thiên vị cá nhân, hành động đó đã bôi nhọ pháp quyền. Việc lựa chọn quan tòa và các nguyên tắc đạo đức điều khiển hành vi của họ trước hết luôn phải chú ý đến những yếu tố này.

Sự lựa chọn quan tòa theo thành tích của ứng cử viên tất nhiên có vai trò mấu chốt để đảm bảo rằng vị quan tòa đó sẽ hành xử công minh. Những yếu tố khác ngoài thành tích khiến một người hoạt động chính trị chỉ định một quan tòa (hoặc bỏ phiếu bầu quan tòa) rất có thể chính là những yếu tố ngăn cản vị quan tòa này phán quyết một cách công minh, không thiên vị. Nhận thấy rằng những quyền lợi này được tôn trọng bằng sự lựa chọn quan tòa từ nhiều ứng cử viên có thành tích tốt, Tuyên bố Beirut của Hội nghị A-rập

lần thứ nhất về Pháp lý khuyến nghị rằng: “Việc bầu chọn quan tòa không được phân biệt chủng tộc, màu da, giới tính, tín ngưỡng, ngôn ngữ, quốc tịch xuất xứ, địa vị xã hội, xuất thân, tài sản, đảng phái chính trị hay bất cứ yếu tố nào khác. Đặc biệt khi bầu chọn quan tòa, nguyên tắc cơ hội công bằng phải được tôn trọng để đảm bảo tất cả ứng viên cho vị trí quan tòa được đánh giá một cách khách quan”. Hơn thế, Tuyên bố cũng khuyến nghị “không được phép phân biệt nam – nữ khi cân nhắc trách nhiệm tư pháp”. Chú ý đến những khuyến nghị này không chỉ phục vụ yêu cầu lựa chọn từng ứng viên về mặt thành tích, mà còn kiểm chế được những thiên vị có tính định chế có thể xảy ra nếu bên tư pháp hoàn toàn đồng nhất với nhau.

Trung thành với các nguyên tắc độc lập tư pháp không phải không có khó khăn. Một khi quan tòa được chỉ định, vấn đề phiền toái nhất là căng thẳng sẽ xuất hiện giữa độc lập trước sức ép chính trị và độc lập trước sự cám dỗ đối với cá nhân. Bảo vệ bộ máy tư pháp khỏi sự chi phối của các cơ quan khác của chính phủ và của chính các bộ phận khác trong bộ máy tư pháp, ví dụ như thông qua việc đảm bảo vị trí suốt đời và chế độ lương bổng, sẽ tránh vi phạm kỷ luật. Nếu một quan tòa không trung thành với những yêu cầu cơ bản của tính độc lập – như nhận hối lộ chẳng hạn – thì người đó chắc chắn sẽ bị buộc rời khỏi cương vị. Thiếu những hành động kiên quyết đó, kỷ cương khó được đảm bảo.

Ở Hoa Kỳ, duy trì một hệ thống tư pháp công bằng và độc lập có nhiều thành công đáng kể thông qua những chuẩn mực đạo đức tự quản. Nói theo cách của cựu Thẩm phán Harlan Stone: “Sự kiểm soát duy nhất đối với việc thi hành quyền lực của chính mình chính là sự tự kiểm chế”. Tư pháp của mỗi bang hay Liên bang ở Hoa Kỳ đều có bộ Quy tắc Ứng xử khuyến khích sự trung thành ở mức cao nhất với các nguyên tắc đạo đức. Ngay tiêu chuẩn đầu tiên của bộ Quy tắc Ứng xử đối với quan tòa Liên bang đã nhắc nhở các quan tòa “nêu cao tính liêm chính và độc lập của tư pháp”. Bộ Quy tắc Ứng xử giải thích: “một hệ thống tư pháp độc lập và đáng kính trọng là không thể thiếu được đối với công lý trong xã hội chúng ta”.

Ngoài việc áp dụng những biện pháp có thể nhìn thấy để hạn chế hành vi của một vị quan tòa như cấm quan tòa phán quyết về vụ án mà trong đó người này có quyền lợi cá nhân,

bộ Quy tắc Ứng xử công nhận tầm quan trọng của các phán xét của tư pháp. Nhận hối lộ, thiên vị hoặc những hành vi thiếu đạo đức khác làm cho cho xã hội mất lòng tin vào chính hệ thống pháp luật và uy tín của pháp quyền. Quan tòa không chỉ phải tránh những hành vi không đúng mực mà cả biểu hiện của sự không đúng mực nếu muốn duy trì lòng tin của công chúng vào tư pháp. Do vậy, bộ Quy tắc Ứng xử dành cho các quan tòa Liên bang quy định rằng quan tòa phải tránh xa hành vi mà có thể làm người ta hiểu rằng khả năng thực thi nhiệm vụ tư pháp của vị này một cách liêm trực, công minh và đúng thẩm quyền là rất kém. Bằng việc kiên quyết đòi hỏi quan tòa phải thiết lập, duy trì và củng cố hành vi đúng mực ở mức cao, các quy định về đạo đức tư pháp được thiết kế để đảm bảo tính công minh và vụ xử án nào cũng là phiên tòa công minh.

Tuyên bố Cairo thúc giục các chính phủ trong khu vực A-rập “áp dụng bộ quy tắc về đạo đức một cách nhất quán với sứ mạng cao cả của ngành tư pháp”. Một cách đơn giản nhưng hấp dẫn để thực hiện điều này là áp dụng Nguyên tắc Bangalore, một bộ quy tắc về chuẩn mực đạo đức đã được nghiên cứu kỹ. Những nguyên tắc này được tổ chức xung quanh sáu giá trị cốt lõi: độc lập, công minh, liêm chính, đúng mực, bình đẳng và đúng thẩm quyền. Nội dung mỗi giá trị đều có các hướng dẫn chi tiết và cụ thể. Tôi tin rằng bộ nguyên tắc này, được áp dụng ở đâu, sẽ đóng một vai trò hữu hiệu như bộ Quy tắc Ứng xử thực hiện ở Hoa Kỳ.

Tới giờ, tôi đã bàn về các cơ chế đảm bảo cho cá nhân các quan tòa có đủ khả năng thực thi công việc của mình không bị ảnh hưởng bên ngoài chi phối. Nhưng một ngành tư pháp độc lập cũng cần có sự bảo vệ trước ảnh hưởng có tính hệ thống hơn từ các cơ quan khác của chính phủ. Một khía cạnh cơ bản của định chế độc lập là phải đảm bảo rằng tư pháp có đủ nguồn tài chính cũng như sự đảm bảo về lương cho quan tòa để họ có thể duy trì được độc lập. Các vấn đề cung cấp tài chính tổng thể có thể ảnh hưởng đến cả hệ thống tư pháp. Tuyên bố Bei-rut khuyến nghị rằng “nhà nước phải đảm bảo một ngân quỹ độc lập cho hệ thống tư pháp, bao gồm tất cả các chi nhánh và định chế thuộc hệ thống này. Ngân quỹ này phải được coi là một mục nằm trong ngân sách quốc gia và được quyết định sử dụng theo tư vấn của hội đồng tư pháp cao hơn của các cơ quan tư pháp”.



Tuyên bố Cairo thúc giục các chính phủ “đảm bảo tính độc lập tài chính của các cơ quan tư pháp”. Đảm bảo đầy đủ và vô điều kiện về tài chính, theo các khuyến nghị của bản Tuyên bố này, là một bước trọng yếu làm cho hệ thống tư pháp cách li được khỏi những ảnh hưởng tiêu cực.

Một vấn đề phức tạp hơn là quan hệ qua lại giữa các quan chức tư pháp và quan chức hành pháp. Trước đây tôi đã đề cập đến sự căng thẳng tồn tại giữa, một mặt là tính độc lập với các bộ phận khác của chính phủ, mặt khác là sự đảm bảo các quan tòa không thỏa hiệp và quy phục trước thiên vị cá nhân hoặc áp lực hối lộ. Ở Hoa Kỳ, chúng tôi rất quan tâm đến phương diện thứ nhất và hầu như để cái thứ hai cho các nguyên tắc tự điều chỉnh của tư pháp. Hoàn cảnh khác nhau có thể đòi hỏi phải cân đối giữa hai khía cạnh ở đâu đó. Tuy vậy, người ta phải thận trọng để đảm bảo rằng tính độc lập của quan tòa không thể thỏa hiệp với những hành động được ngụ ý trang bằng việc kỷ luật quan tòa không chịu nghe lời.

Tính độc lập của tư pháp không phải là mục đích tự thân mà là phương tiện để đạt mục đích. Cốt lõi của pháp quyền là mang lại cho công dân lòng tin rằng luật pháp sẽ được áp dụng công minh và bình đẳng. Không đâu mỗi quan tâm này được bộc lộ rõ hơn trong việc bảo vệ nhân quyền của tư pháp. Tính độc lập tư pháp cho phép quan tòa có thể đưa ra những phán quyết không được nhiều người đồng tình. Quan tòa Liên bang ở Hoa Kỳ đôi khi phải chống lại ý muốn của đa số. Ví dụ, quyết định của Tòa án Tối cao năm 1954 trong vụ Brown kiện Bộ Giáo dục tuyên bố rằng điều kiện học tập riêng biệt cho trẻ em thuộc các chủng tộc khác nhau về bản chất là không bình đẳng, đã khơi dậy làn sóng chỉ trích khắp đất nước. Tuy vậy, phán quyết này là thời khắc quan trọng có tính quyết định công nhận quyền dân sự và quyền chính trị ở Hoa Kỳ.

Tính độc lập của tư pháp cũng cho phép quan tòa đưa ra những phán quyết đi ngược lại quyền lợi của các ngành khác của chính phủ. Tổng thống, các bộ trưởng và các nhà làm luật đôi lúc phải vội vã tìm giải pháp tiện lợi chỉ mang tính tình thế cho một vấn đề nào đó. Một bộ máy tư pháp độc lập được đặt vào vị trí độc nhất vô nhị phải phản ánh về tác động mà những giải pháp tình thế kia tác động lên các quyền và tự do như thế nào. Nó

phải hành động để đảm bảo rằng những giá trị kia không bị đánh đổ. Tính độc lập là chỗ dựa khơi nguồn cho lòng dũng cảm cần thiết để phụng sự chức năng pháp quyền.

Mỗi nước sẽ đóng dấu ấn riêng của mình lên hệ thống luật pháp nó tạo ra nhưng một số nguyên tắc vượt lên trên những khác biệt giữa các quốc gia. Tầm quan trọng của một bộ máy tư pháp độc lập và vững mạnh là một trong những nguyên tắc đó. Nhưng trong khi có thể dễ dàng nhất trí rằng tính độc lập của tư pháp là cốt yếu nhằm tôn trọng pháp quyền, nhiệm vụ khó khăn hơn nhiều là biến những ý tưởng này thành hiện thực.

\* Sandra Day O'Connor là Phó Chánh án Tòa án Tối cao Liên bang Hoa Kỳ. Đây là bài phát biểu của bà tại Diễn đàn Tư pháp Arập, tổ chức ở Manama, Bahrain, ngày 15 tháng 9 năm 2003.

**Biên dịch:** Đỗ Kim Thư, Trần Lương Ngọc, Nguyễn Hồng Liên, Nông Duy Trường

**Hiệu đính:** Nguyễn Trang Nhung, Vũ Công Giao

**Nguồn:**<https://cungviethienphap.wordpress.com/2013/02/07/tam-quan-trong-cua-doc-lap-tu-phap-sandra-day-oconnor/>

## **DÂN SỰ KIỂM SOÁT QUÂN SỰ**

**Michael F. Cairo\***

“Ngay cả khi cần có lực lượng quân sự thì trong nước... người dân khôn ngoan và thận trọng vẫn phải luôn luôn đề ý và canh chừng lực lượng đó”.

-Samuel Adams-

Từ năm 1789, Hoa Kỳ ít khi tham gia vào những hoạt động quân sự kéo dài, do đó, dân chúng Mỹ chú trọng đến các vấn đề nội bộ nhiều hơn, còn ngoại giao và quốc phòng thì chỉ đôi khi mới quan tâm tới. Nói chung, các cuộc thăm dò ý kiến công chúng cho thấy đa số dân Mỹ tương đối ít quan tâm tới các vấn đề ngoại giao và chỉ khi có các cuộc khủng hoảng quốc tế thì mới chú ý tới nhiều hơn. Tuy nhiên, như được ghi trong Hiến pháp, động cơ chính dẫn tới việc thành lập nước Mỹ lại là để “bảo vệ chung [cho cả nước]”. Một phần ba trong số 18 quyền hành liệt kê trong Điều I, Đoạn 8 của Hiến pháp Hoa Kỳ thuộc về các vấn đề quân sự và ngoại giao và không phải ngẫu nhiên mà nhiều vấn đề nguyên thủy được bàn tới trong Luận cương Liên bang lại liên quan đến các yêu cầu quốc phòng của Hoa Kỳ.

Khi xây dựng một chính quyền quốc gia mới, các vị lập quốc Hoa Kỳ đã nhận rõ tầm quan trọng cần phải thành lập một chính quyền có thể bảo vệ quốc gia một cách thích đáng. Một chính sách hữu hiệu, thống nhất giữa ngoại giao và quân sự đòi hỏi phải có một lãnh đạo mạnh của ngành hành pháp đối với quân đội. Đồng thời các vị đó cũng nhận thấy rằng nếu không được kiểm soát đúng mức thì lực lượng quân sự có thể được dùng để cướp chính quyền và là một mối đe dọa cho dân chủ. Các vị lập quốc quả thực đã sợ vấn đề lạm dụng quyền lực quân sự và lo ngại rằng một nhánh hành pháp quá mạnh sẽ có lúc thoái hoá thành chế độ độc tài hay chế độ mị dân. Lịch sử đã cho các vị đó biết là những sự tiềm quyền như vậy không phải là ít xảy ra. Do đó, các vị lập quốc thấy rằng

muốn bảo vệ dân chủ thì cần phải nêu rõ trong hiến pháp mới là quân sự phải phục tùng chính quyền dân sự. Trong Luận cương Liên bang số 28, Alexander Hamilton viết:

“Không lệ thuộc vào tất cả mọi lý luận khác về vấn đề này, đối với những người muốn có một quy định dứt khoát hơn về bộ máy quân sự trong thời bình thì câu trả lời đầy đủ là tất cả quyền lực của chính quyền [chúng ta] trù liệu phải ở trong tay của những người đại diện dân cử. Điều này là thiết yếu và nói cho cùng, cũng là phương thức có hiệu lực duy nhất để bảo đảm an toàn các quyền và đặc quyền của dân chúng trong một xã hội dân sự”.

Các nhà lập quốc Hoa Kỳ đã nhận thấy tầm quan trọng của một lực lượng quân sự thường trực để phòng vệ, nhưng các vị đó cũng thấy là cần phải thận trọng để gìn giữ tự do và ngăn ngừa tiềm quyền. James Madison đã giải thích trong Luận cương Liên bang số 41 như sau:

“Bảo đảm an ninh chống lại sự đe dọa từ bên ngoài là một trong những mục tiêu nguyên thủy của một xã hội dân sự...(Tuy nhiên), một lực lượng quân sự thường trực là một hiểm họa và cũng là một điều cần thiết. Ở tầm mức nhỏ nhất, (lực lượng quân sự) cũng có những bất tiện nhưng ở tầm mức lớn thì lực lượng đó có thể dẫn tới các hậu quả có tính chất sinh tử. Nhưng dù ở tầm mức nào đi chăng nữa thì nó cũng là một đối tượng vừa đáng hoan nghênh vừa phải thận trọng canh chừng. Một quốc gia khôn ngoan cần phải phối hợp tất cả các quan điểm đó để một mặt không hấp tấp loại bỏ những điều cần thiết cho an ninh quốc gia và mặt khác cũng cần phải thận trọng để giảm bớt vai trò thiết yếu cũng như mối đe dọa của lực lượng có thể bất lợi cho tự do đó.

Dấu hiệu rõ rệt nhất về sự thận trọng này được ghi rõ trong Hiến pháp được đề nghị. Chính cái Liên hiệp, mà Hiến pháp xây dựng và duy trì, phải bác bỏ mọi lý lẽ (viện vào đó) để lập một tập đoàn quân sự mà có thể trở thành nguy hiểm”.

Do đó, Hiến pháp trao cho Quốc hội quyền thành lập và duy trì – tức là tài trợ – lực lượng quân sự để ngăn ngừa tổng thống có quyền lực quá mạnh. Hơn nữa, Quốc hội, chứ không phải hành pháp, mới có quyền chính thức tuyên chiến để ngăn ngừa việc quyết

định nông nổi không thể lấy lại được. Tuy nhiên, đồng thời Hiến pháp cũng cho tổng thống quyền tổng tư lệnh các lực lượng lục quân, hải quân và dân quân của tiểu bang. Do đó khiến cho tổng thống có đủ quyền lực chống lại sự tấn công từ bên ngoài và bảo vệ quốc gia khi còn trứng nước.

Song cũng như nhiều nguyên tắc khác của Hiến pháp, các chi tiết về việc kiểm soát của (chính quyền) dân sự chưa bao giờ được mô tả rõ trong Hiến pháp. Cách thức dân sự kiểm soát quân sự năm 1789 khác rất nhiều với cách kiểm soát hiện tại. Thực vậy, các nhà lập quốc Mỹ không bao giờ trù liệu việc thiết lập một giai cấp quân sự chuyên nghiệp và do đó không thể nào tiên đoán trước được bản chất của sự kiểm soát dân sự như ta thấy hiện nay. Vì thế, việc dân sự kiểm soát quân sự tại Hoa Kỳ đã tiến hoá vừa theo tập quán và truyền thống, vừa theo tính chất pháp lý của Hiến pháp.

### **Truyền thống dân là chiến sĩ**

Chính hiến pháp cũng không bàn tới vấn đề thiết lập một lực lượng quân sự thường trực. Các nhà lập quốc không quen với quan niệm quân dịch chuyên nghiệp. Các vị đó coi nghĩa vụ quân sự như là một nghĩa vụ đương nhiên của mọi công dân trong thời chiến. Ai cũng biết George Washington vừa là một chính khách lại vừa là một chiến sĩ, nhưng có nhiều đại biểu trong Đại hội lập hiến cũng là người trong quân đội trong cuộc Cách mạng Hoa Kỳ. Thực vậy, không bao giờ có tư tưởng phân biệt giữa giai cấp dân sự và giai cấp quân sự.

Quan điểm của các nhà lập quốc Mỹ có thể được suy ra từ Điều I, Đoạn 6 của Hiến pháp:

“Không một Nghị sĩ hay Dân biểu nào, trong thời gian được bầu, lại có thể được bổ nhiệm vào bất cứ chức vụ dân sự nào sẽ được lập ra hay tiền thù lao của chức vụ đó sẽ được gia tăng trong chính quyền Hoa Kỳ; ngược lại, không một người nào giữ chức vụ trong chính quyền Hoa Kỳ lại có thể là đại biểu trong hai Viện trong thời kỳ tại chức”.

Điều khoản này bác bỏ ý tưởng là dân biểu Quốc hội có thể giữ chức vụ trong ngành hành pháp hay tư pháp. Nó phản ánh nguyên tắc căn bản của phân quyền mà chủ trương là mỗi một ngành trong chính quyền phải phân lập và tách ra khỏi các ngành kia. Tuy

nhiên, trong điều khoản này không thấy chỗ nào ngăn cấm nghị sĩ hay dân biểu được bổ nhiệm vào các chức vụ quân sự. Vì Các nhà lập quốc tin rằng các đại biểu dân cử là những người có khả năng nhất trong xã hội Mỹ, cho nên họ giả định một số dân biểu sẽ đương nhiên làm các người chỉ huy quân sự khi quốc biến. Thực vậy, việc đưa điều khoản này vào Hiến pháp được biện minh với lý do là các chức vụ quân sự là những trường hợp ngoại lệ. Các nhà lập quốc coi quân sự không phải là một ngành chuyên nghiệp mà chủ yếu là gồm một đội quân hay dân quân và đội quân này chỉ hiện hữu trong thời chiến. Như Elbridge Gerry, một đại biểu trong Đại hội lập hiến, giải thích: “(Sự hiện diện) thường trực của một lực lượng quân sự trong thời bình là không phù hợp với các nguyên tắc của một chính quyền cộng hoà, là một mối đe dọa cho quyền tự do của một dân tộc tự do và thường biến thành những cơ năng phá hoại làm nảy sinh ra chế độ chuyên chế”.

Như vậy, nguyên tắc dân sự kiểm soát (quân sự) thể hiện tư tưởng là mọi người công dân có đủ điều kiện đều phải có trách nhiệm bảo vệ quốc gia cũng như gìn giữ tự do và phải tham gia chiến đấu nếu cần. Đối với các vị lập quốc thì chỉ có dân quân – trong đó ít có sự ngăn cách giữa cấp chỉ huy và quân lính – mới là lực lượng quân đội thích hợp và là lực lượng có thể phối hợp ý tưởng quân đội phải thể hiện nguyên tắc dân chủ và khuyến khích mọi công dân gia nhập. Suốt trong thế kỷ XIX cho tới đầu thế kỷ XX, mối lo sợ này đã in sâu vào chính trị và xã hội Mỹ. Truyền thống văn hóa sâu xa úy kỵ quân đội của Hoa Kỳ cùng với vị trí địa dư biệt lập đã tạo ra di sản dành cho dân sự quyền kiểm soát quân sự.

Do đó, sau cuộc chiến tranh cách mạng, các vị lập quốc đã giảm quân đội chính quy và dùng dân quân của tiểu bang để bảo vệ biên giới phía tây. Sự giảm quân đó phản ánh mối lo ngại của nền dân chủ Hoa Kỳ đối với các định chế quân sự và các chức năng quân sự, một phần nỗi e ngại đó bắt nguồn từ chế độ cai trị bằng quân sự của Anh trong thời thuộc địa.

Truyền thống văn hóa Anglo-Saxon thịnh hành trong thời kỳ lập quốc là một lý do tổng quát hơn cho tinh thần úy kỵ quân đội và các định chế quân sự, nhất là trong thời bình.

Phản ứng của dân Anh đối với thời kỳ Cromwell trong những năm 1640, khi quân đội Anh được dùng để đàn áp đối lập chính trị, hãy còn in rõ trong ký ức mọi người vào thế kỷ XVIII. Thêm vào đó, một trong những mâu thuẫn dẫn tới cuộc Cách mạng Hoa Kỳ là việc đồn trú của quân đội Anh trên lãnh thổ Mỹ sau cuộc chiến với Pháp và dân bản xứ Bắc Mỹ (1754 – 1763). Dựa trên quan niệm quyền của mình cũng như quyền của dân nước Anh, những người dân thuộc địa bác bỏ sự xâm lấn đó với lý do là hành động như vậy không thể nào được chấp nhận ngay trên đất nước Anh. Thái độ dè dặt đó vẫn còn được phản ánh suốt trong thời kỳ Cách mạng Mỹ. Khi muốn xin Quốc hội cho phép và cấp ngân sách nuôi dưỡng quân đội, tướng Washington đã phải cam đoan với Quốc hội là sẽ không dùng quân đội để tiếm quyền Quốc hội. Nói cách khác, ngay cả trong thời chinh chiến, dân Mỹ cũng đã e ngại quyền lực quân sự.

Vị trí địa dư cũng giữ một vai trò quan trọng trong thái độ của dân Mỹ đối với giới quân sự. Suốt trong thế kỷ XIX, những đại dương rộng lớn đã làm vùng bảo vệ cho lục địa Bắc Mỹ, còn các nước lân bang thì không phải là mối đe dọa đáng ngại. Với vị trí biệt lập, Hoa Kỳ hầu như không có một sự đe dọa quân sự nào từ châu Âu và châu Á. Tài nguyên thiên nhiên phong phú lại càng khiến cho Mỹ hầu như không lệ thuộc vào những nơi khác trên thế giới.

Do đó, khi nền Cộng hòa mới được thành lập, quan điểm dân sự kiểm soát quân sự ở Mỹ được chi phối bởi bốn tiền đề chính sau đây. Thứ nhất, xuất phát từ kinh nghiệm lịch sử của nước Anh và việc thuộc địa đã từng bị quân đội chiếm đóng, (người Mỹ) cho rằng lực lượng quân sự lớn là một sự đe dọa cho tự do. Thứ hai, lực lượng quân sự lớn là một sự đe dọa cho nền dân chủ của Hoa Kỳ. Quan niệm này gắn liền với lý tưởng mỗi người dân là một chiến sĩ cùng với mối lo ngại không muốn tạo ra một giai cấp quân sự quý tộc hay chuyên quyền. Thứ ba, lực lượng quân sự lớn là một sự đe dọa cho phồn vinh kinh tế. Và sau hết, lực lượng quân sự lớn đe dọa hòa bình. Các vị lập quốc chấp nhận quan điểm phóng khoáng cho rằng chạy đua vũ trang sẽ dẫn tới chiến tranh. Do đó, việc dân sự kiểm soát quân sự đã xuất phát từ hoàn cảnh lịch sử và cùng với thời gian đã in sâu vào tư tưởng chính trị của Mỹ qua truyền thống, tập quán và niềm tin (của dân Mỹ).

## **Các vị tổng thống đầu tiên trong vai trò tư lệnh quân đội**

Điều khoản tổng tư lệnh trong Hiến pháp nói rằng, ngoài các nhiệm vụ khác, “Tổng thống cũng là tổng tư lệnh của Lục quân và Hải quân Hoa Kỳ và dân quân của các tiểu bang, khi các lực lượng này được điều động để phục vụ Hoa Kỳ”[1]. Điều khoản này đã là cơ bản suốt trong lịch sử Hoa Kỳ và là căn bản thường trực cho việc dân sự kiểm soát quân sự. Chính nguyên tắc cho phép các vị lập quốc trù liệu cho các thượng nghị sĩ có thể làm tướng trong thời chiến cũng đã cho phép các vị đó chấp nhận một tổng thống dân sự làm tổng tư lệnh quân đội. Điểm then chốt ở đây là chính tổng thống Hoa Kỳ, trong khi hành xử tất cả các chức năng của mình, lại bị giới hạn bởi thể chế dân chủ và do đó không có khả năng sẽ dùng quyền lực quân sự của mình để tăng thêm quyền hành pháp.

Tầm mức mà các vị lập quốc muốn quy định việc tổng thống hành xử chức năng quân sự của mình được thấy rõ khi các vị đó không ngăn cản được việc tổng thống đích thân chỉ huy quân đội ngoài mặt trận. Lúc bấy giờ, người ta trông đợi và muốn tổng thống có thể và phải nắm quyền đích thân chỉ huy quân đội trên chiến trường. Điều này đã được các tổng thống không ngần ngại thực hiện suốt trong thế kỷ XIX. George Washington, với tư cách là tổng thống đầu tiên, đã tạo ra tiền lệ này khi ông dẹp cuộc nổi loạn Whiskey (Whiskey Rebellion), một cuộc nổi loạn bạo động của nông dân (miền Tây) Pennsylvania chống việc chính quyền liên bang thu thuế đánh vào rượu Whiskey năm 1799. Tuy cuộc nổi loạn này nhỏ và giới hạn trong một vùng nhưng Washington cho rằng bạo động như vậy chẳng khác gì phá hoại chính quyền. Washington tuyên bố rằng nếu không dẹp được những người nổi loạn thì “chính quyền nước này coi như là đã cáo chung”. Để biểu dương quyền lực của liên bang, Washington đã huy động một lực lượng quân đội không thua gì lực lượng của toàn thể quân đội trong thời kỳ Cách mạng và đích thân mang quân sang Pennsylvania.

Các tổng thống khác cũng theo gót tổng thống Washington. Tuy không có hiệu quả nhưng tổng thống James Madison cũng tổ chức và đặt kế hoạch phòng thủ thủ đô chống lại quân Anh năm 1814. Trong thời kỳ chiến tranh giữa Mỹ và Mê-hi-cô vào những năm 1840, tổng thống James K. Polk đã hành xử quyền tổng tư lệnh của mình, đích thân chỉ



huy quân đội chống lại quân Mê-hi-cô. Tuy Polk không ra mặt trận nhưng các chiến lược của ông đã đóng vai trò căn bản cho các hoạt động quân sự. Suốt trong thế kỷ XIX, các tổng thống tiếp tục chỉ huy quân đội, đích thân lập chiến lược quân sự và tham gia vào các hoạt động thuần túy quân sự. Người sử dụng quyền được giao phó này nhiều nhất là Abraham Lincoln.

Lincoln là người đã phải đối mặt với những đe dọa gay go và trầm trọng nhất với nền dân chủ Hoa Kỳ. Đương đầu với sự ly khai của các tiểu bang miền Nam và sự tan rã của Liên hiệp

(Hoa Kỳ), Lincoln đã sử dụng toàn bộ quyền hành pháp của mình để duy trì quốc gia. Ông đã hoãn phiên họp Quốc hội từ tháng 4 tới tháng 7 năm 1861. Sau đó, sử dụng quyền tổng tư lệnh quân đội, Lincoln đã tập hợp dân quân, gia tăng quân đội và hải quân mà không xin phép Quốc hội, kêu gọi quân tình nguyện, sử dụng công quỹ mà không có Quốc hội chuẩn chi, tạm ngưng luật giam giữ phải có lệnh của tòa và ra lệnh phong tỏa đường biển vào khu vực của Tiểu bang Ly khai (the Confederacy). Tới tháng 7, tổng thống nói với Quốc hội như sau: “Không còn sự lựa chọn nào khác là sử dụng quyền ứng chiến của (ngành hành pháp) của chính quyền để dùng vũ lực bảo vệ chính quyền chống lại chính vũ lực đang phá hoại chính quyền... Những biện pháp này, dù có hợp pháp hay không hợp pháp, đã được mạnh dạn thi hành thuận theo yêu cầu của hầu như đa số; và lúc đó, cũng như bây giờ, (chúng ta) mong rằng sẽ được Quốc hội sẵn sàng phê chuẩn. Bây giờ (lại có người) nhất định chủ trương rằng Quốc hội, chứ không phải hành pháp, mới có quyền này. Nhưng chính Hiến pháp cũng đâu có nói rõ ai hay cơ quan nào có quyền hành xử quyền đó. Hơn nữa, hiển nhiên là điều quy định này nhằm vào tình trạng khẩn trương nguy biến, ta không thể tin được rằng các vị các vị lập quốc khi ấn định quyền lực này lại muốn là trong bất cứ hoàn cảnh nào cũng cứ để cho tình trạng nguy biến tiếp diễn cho tới khi triệu tập được Quốc hội. Trong trường hợp này, chính việc triệu tập Quốc hội lại bị phe phản loạn ngăn cản. Ngành hành pháp rất tiếc, như đã thấy, là đã phải bắt buộc sử dụng quyền ứng chiến để bảo vệ chính quyền”.

Nhưng Lincoln không chỉ giới hạn việc hành xử quyền hành ở mức đó. Mùa xuân 1862, ông đã tham gia chỉ huy lực lượng của Liên hiệp. Ông đích thân ấn định kế hoạch hành quân và dùng quân lệnh để điều động quân đội. Tuy nhiên, Lincoln cũng là tổng thống cuối cùng trực tiếp tham gia vào công việc ấn định chi tiết các chính sách quân sự.

Việc hành xử quyền tổng tư lệnh của Lincoln đã xác định thẩm quyền của tổng thống làm cấp chỉ huy cao nhất các lực lượng quân sự. Thực vậy, suốt trong thế kỷ XIX cũng như trong thế kỷ XVIII, không có sự phân biệt rõ rệt giữa thẩm quyền chính trị và thẩm quyền quân sự. Phần lớn các nhà chính trị đồng thời cũng là các nhà quân sự có tài. Việc tổng thống hành xử chức năng quân sự không gây khó khăn gì có lẽ là vì mặc dầu Lincoln có nhiều quyền như vậy nhưng các tổng thống vẫn tiếp tục tôn trọng các giới hạn về quyền quy định trong Hiến pháp. Trong thời kỳ đó, một hệ thống quân giai đã hình thành rõ rệt như sau: tổng thống, cùng với bộ trưởng lục quân và hải quân là cấp cao nhất trực tiếp ra lệnh cho các cấp chỉ huy quân đội tại chiến trường. Nhiệm vụ chính trị và quân sự do đó vẫn còn lẫn lộn với nhau. Tổng thống thường là người đã có kinh nghiệm chiến trường còn các tướng cũng hay tham gia chính trị. Tới cuối thế kỷ XIX sang đầu thế kỷ XX quan niệm phối hợp vai trò tổng tư lệnh với vai trò tổng thống đã trở nên khó duy trì. Tuy nhiên, nguyên tắc mạnh mẽ chấp nhận sự kiểm soát dân sự đối với quân sự được thành lập từ thế kỷ XIX vẫn tiếp tục củng cố cho truyền thống này trong thế kỷ XX, tuy có khác đôi chút về hình thức.

### **Thế quân bình thay đổi trong thế kỷ XX**

Sang thế kỷ XX là bắt đầu sắp có đại chiến thế giới. Khi Woodrow Wilson được bầu làm tổng thống vào năm 1912 thì mục tiêu của Hoa Kỳ chủ yếu có tính chất đối nội. Khi chiến tranh xảy ra tại châu Âu năm 1914, Wilson đã cho Hoa Kỳ giữ tư thế trung lập. Tuy nhiên, việc xâm phạm các quyền lợi của Hoa Kỳ và quyền của các nước trung lập của phe gây chiến đã khiến cho Wilson phải yêu cầu Quốc hội tuyên chiến với Đức.

Sau Thế chiến I, Wilson không vận động được Quốc hội phê chuẩn hiệp định Hội Quốc liên và do đó Hoa Kỳ lại rơi vào tình trạng bế quan tỏa cảng. Các tổng thống kế nhiệm cũng phải đương đầu với một Quốc hội không muốn tham gia vào công việc quốc tế.

Năm 1929 – 1930, Quốc hội lại thông qua một loạt luật thuế quan cao, mà cao điểm là Luật Thuế quan Smoot – Hawley (Smoot-Hawley Tariff Act). Các luật thuế quan này nhằm bảo vệ nền kinh tế Mỹ chống lại sự can thiệp từ bên ngoài nhưng càng đưa Hoa Kỳ vào sâu thế tự cô lập. Vào các năm 1935, 1936 và 1937, Quốc hội thông qua một số luật trung lập để bảo đảm là Hoa Kỳ sẽ không bị lôi cuốn vào một cuộc chiến tranh khác tại châu Âu .

Chính sách bế quan tỏa cảng lên tới tột đỉnh trong nhiệm kỳ của tổng thống Franklin Roosevelt. Đối mặt với cuộc Khủng hoảng kinh tế thế giới, ngay từ năm 1935, Roosevelt đã chủ trương trung lập và đặt ưu tiên cho các vấn đề đối nội cao hơn các vấn đề đối ngoại. Mãi tới cuối thập niên 1930, Roosevelt mới bắt đầu thấy tầm quan trọng của việc Hoa Kỳ tham dự vào các vấn đề của châu Âu .

Điều trớ trêu là chính Tòa Tối cao bảo thủ đã giới hạn các chính sách cải cách kinh tế “Vận hội Mới” (New Deal) trong chính sách đối nội của Roosevelt sau này. Cũng chính là Tòa tối cao đã thiết lập cơ sở cho quyền tổng thống giữ một vai trò chủ chốt trong ngoại giao và củng cố vai trò chỉ huy và kiểm soát của tổng thống đối với việc quân sự. Năm 1936, trong vụ kiện giữa Hoa Kỳ và Curtiss – Wright Corporation, tòa đã phân định rõ rệt quyền lực của tổng thống về đối nội và đối ngoại. Tòa nói rằng chức vụ tổng thống là “cơ quan duy nhất của chính quyền liên bang (có thẩm quyền) về quan hệ quốc tế – và việc hành xử thẩm quyền đó không cần dựa trên cơ sở một hành động của Quốc hội”. Tòa lập luận rằng, thẩm quyền về ngoại giao của tổng thống đã được đương nhiên cho phép trong Hiến pháp qua lịch sử và yêu cầu hiện tại.

Khi chính quyền của tổng thống Roosevelt quan tâm tới các vấn đề quốc tế và cũng là lúc không khí chiến tranh đang bao trùm khắp châu Âu thì thế giới đã thay đổi rất nhiều. Thứ nhất là cuộc cách mạng kỹ thuật đã khiến cho không một tổng thống nào có thể hoàn toàn thông thạo về mọi chiến lược chiến tranh. Thứ hai là cuộc Đệ nhị Thế chiến là một cuộc chiến tranh toàn cầu. Các yếu tố đó khiến cho chính quyền dân sự không thể nào điều khiển hoạt động quân sự hàng ngày trong chiến tranh cũng như sau chiến tranh. Tuy nhiên, các nhà cầm quyền dân sự hiện nay – phần lớn là tổng thống và các nhân viên của

tổng thống cùng với bộ trưởng quốc phòng – vẫn còn nắm quyền kiểm soát rất chặt các định chế quân sự trong nước. Cũng còn phải ghi nhận rằng quyền kiểm soát tài trợ ấn định trong Hiến pháp – mà cho phép Quốc hội có quyền chấp thuận tất cả các ngân khoản chi tiêu quân sự – cũng khiến cho các nghị sĩ và dân biểu nào muốn chuyên tâm về vấn đề này có thể có quyền kiểm soát và gây ảnh hưởng.

Sự xuất hiện của cuộc Chiến tranh Lạnh năm 1945 cũng hoàn toàn chấm dứt truyền thống tự cô lập của Hoa Kỳ và đẩy nước này vào một vai trò lãnh đạo trong các vấn đề quốc tế. Khi các cựu chiến binh trở về sau Thế chiến thứ hai, có rất nhiều người giữ các vai trò dân sự trong chính quyền, trong các trường đại học và trong doanh nghiệp và do đó cũng bắt đầu có nhiều mối quan hệ giữa giới quân sự với các công ty Mỹ và trong các lĩnh vực xã hội khác. Lực lượng quân sự, trước kia hầu như ít có liên hệ với xã hội Mỹ, bây giờ lại tham gia các hoạt động xã hội nhiều hơn trước nhiều. Sự thay đổi đó tạo ra một sự biến chuyển quan trọng trong thái độ của dân chúng cũng như của giới lãnh đạo đối với quân đội. Lòng e ngại đối với quân đội trong thế kỷ XIX đã được thay thế trong thời kỳ Chiến tranh Lạnh bằng sự thông hiểu và trân trọng vai trò của lực lượng quân sự trong chính sách đối ngoại của Hoa Kỳ.

Các tiến bộ kỹ thuật cùng với sự tham gia của Hoa Kỳ vào các vấn đề thế giới đòi hỏi cần phải có những định chế chính quyền mới để kiểm soát, tổ chức và theo dõi các hoạt động cũng như các định chế quân sự. Các đạo luật về An ninh quốc gia năm 1947 và 1949 đã thiết lập Bộ tham mưu liên quân và Bộ Quốc phòng, đặt cơ sở cho việc kiểm soát quân sự tập trung hơn. Chức vụ bộ trưởng quốc phòng, với tư cách là thành viên của nội các và báo cáo trực tiếp cho tổng thống, đã nhanh chóng trở thành đầu mối liên lạc giữa giới quân sự và bộ phận chỉ huy dân sự. Đạo luật Cải tổ quốc phòng năm 1958 tiếp tục tăng cường quyền lực của bộ trưởng quốc phòng; ảnh hưởng mạnh của Robert McNamara trong khi làm bộ trưởng quốc phòng vào những năm 1960 cũng củng cố thêm quyền lực và thẩm quyền của văn phòng bộ trưởng quốc phòng. Những sự thay đổi này giúp duy trì quyền lực của tổng thống đối với hoạt động quân sự trong các hoàn cảnh mới. Suốt trong thời kỳ Chiến tranh Lạnh, trung tâm thẩm quyền chiến lược được đặt dưới quyền tổng

thống. Ngành hành pháp, qua Hội đồng An ninh Quốc gia trong Nhà Trắng và Bộ trưởng Quốc phòng, đã nắm quyền chủ chốt về các vấn đề như quân số, mua và triển khai vũ khí cũng như sử dụng vũ lực.

Sự thất bại của quân lực Hoa Kỳ trong việc thực hiện các mục tiêu chiến tranh trực tiếp trong chiến tranh Việt Nam lại càng làm giảm quyền lực và thẩm quyền của giới quân sự chuyên nghiệp so với quyền lực của chính quyền dân sự. Một lần nữa, nhiều người Mỹ tỏ ra không tin tưởng vào các giải pháp quân sự và những đường lối quân sự. Ngay cả giới quân đội cũng bắt đầu thận trọng hơn trong vấn đề tham gia các hoạt động quân sự. Từ những năm 1970, nhiều nhà lãnh đạo quân sự đã ít muốn dùng vũ lực vì họ cho rằng việc sử dụng quân đội có giới hạn vào những chủ định chính trị mà không có mục đích rõ rệt sẽ đưa đến thất bại.

Sự do dự này có hai lý do. Thứ nhất, việc thất bại tại Việt Nam đã phát sinh ra “hội chứng sau Việt Nam”. Các tổng thống, các nhà chỉ huy quân sự, Quốc hội cũng như dân chúng đều hoài nghi việc dùng vũ lực để thực hiện các mục tiêu của nước Mỹ. Thứ hai, Quốc hội đã khẳng định quyền lực của mình trong nỗ lực kiểm soát quyền sử dụng vũ lực của tổng thống vì chính quyền này đã quyết định vai trò của Hoa Kỳ tại Việt Nam. Năm 1973, mặc dầu tổng thống Nixon phủ quyết, Quốc hội đã thông qua đạo luật về Quyền Tham chiến. Đạo luật này nhằm giới hạn quyền của tổng thống gửi quân tham chiến ở nước ngoài mà không có sự chấp thuận của Quốc hội. Mục đích của đạo luật này là để “thực hiện ý muốn của các nhà soạn thảo Hiến pháp và để bảo đảm là phải có sự suy xét tập thể gồm cả Quốc hội lẫn tổng thống trong việc đưa quân đội Hoa Kỳ tham gia vào các vụ xung đột tại nước ngoài”. Đạo luật muốn chấn chỉnh lại quyền lực tham chiến của tổng thống bằng cách bắt buộc tổng thống phải tham khảo và báo cáo cho (Quốc hội). Đạo luật cũng phác họa những biện pháp Quốc hội có thể áp dụng để ngăn chặn quyền tổng thống được quyết định sử dụng vũ lực.

Tuy có mục đích như vậy nhưng đạo luật về Quyền Tham chiến vẫn chỉ có tính chất tượng trưng vì Quốc hội ngần ngại chưa muốn áp dụng và vì tổng thống cho là không

hợp hiến. Trên thực tế, có lẽ đạo luật này lại củng cố quyền tổng thống sử dụng vũ lực vì nó cho phép tổng thống sử dụng vũ lực trước khi được Quốc hội chấp thuận.

Nói chung, suốt trong thế kỷ XX, sự kiểm soát của dân sự đối với quân sự, dù qua tổng thống hay Quốc hội, đã được củng cố hơn và định chế hóa hơn trong chế độ cai trị và trong xã hội Hoa Kỳ. Sức tàn phá càng ngày càng gia tăng của các vũ khí càng cho thấy sự cần thiết phải thúc đẩy nhanh hơn xu hướng kiểm soát chặt chẽ hơn của dân sự đối với các lực lượng và định chế quân sự.

### **Giới hạn của các lời cố vấn quân sự**

Khi Hoa Kỳ bước sang thế kỷ mới, điều trở ngại không phải là các nhà quân sự chuyên nghiệp sẽ không đếm xỉa đến hay chống đối sự kiểm soát của dân sự. Trái lại, vấn đề là các nhà lãnh đạo dân sự có thể không có đủ kiến thức và kinh nghiệm chuyên môn để đáp ứng với các vấn đề phức tạp và nguy hiểm của thế kỷ XXI. Sự thách thức là làm sao thành phần lãnh đạo dân sự có thể làm việc với các nhà quân sự chuyên nghiệp để đảm bảo cho tổng thống và các nhân viên của mình có thể tiếp cận được với các thông tin và kiến thức chuyên môn kỹ thuật cần thiết để có thể quyết định thích đáng.

Bản chất và mức độ của ảnh hưởng của giới quân sự trong chính sách đối ngoại và quốc phòng của Mỹ khi tăng khi giảm trong lịch sử Hoa Kỳ. Ảnh hưởng của giới quân sự tùy thuộc vào một số yếu tố như nhận định của dân chúng về các mối đe dọa và cơ cấu và vai trò của quân sự mà được ấn định bởi pháp luật và truyền thống. Chính giới quân sự tại Mỹ cũng không phải là một khối thuần nhất. Cho tới hiện nay, vai trò của các nhà lãnh đạo quân sự trong nền dân chủ Hoa Kỳ có thể được mô tả đúng nhất là vai trò của các chuyên gia cố vấn. Như tướng Matthew Ridgway, vị chỉ huy cao cấp nhất trong Thế chiến thứ hai và trong cuộc chiến tranh Triều Tiên, đã giải thích: “Cố vấn quân sự phải cung cấp ý kiến chuyên môn của mình căn cứ vào các khía cạnh quân sự của vấn đề được đưa tới cho mình, dựa trên sự đánh giá khách quan, thành thật và quả cảm về quyền lợi của quốc gia, bất kể là chính sách của chính quyền lúc đó như thế nào. Vị cố vấn đó phải giới hạn lời khuyên của mình vào các khía cạnh quân sự chính yếu”.

Nói tóm lại, một sỹ quan chuyên nghiệp phải là một chuyên gia đưa ra những nhận định về cách sử dụng quân đội sao cho hữu hiệu nhất còn những vấn đề khác thì để cho dân sự phụ trách. Do đó, Hiến pháp và truyền thống Hoa Kỳ đã giới hạn quân đội trong vai trò hành chính và là công cụ thi hành trong diễn trình ấn định chính sách.

Khi Hoa Kỳ bước sang thế kỷ XXI, các cấp chỉ huy quân sự không được tham khảo ý kiến về các vấn đề như tham chiến ở đâu và vào lúc nào. Câu hỏi đặt ra cho họ rất hẹp: Làm cách nào để sử dụng quân đội một cách hữu hiệu nhất vào một thời điểm nhất định để thực hiện một mục đích chiến lược đã định sẵn? Năm 1983, Ronald Reagan không hỏi giới quân sự là quân đội có nên vào Grenada để ổn định một tình trạng đe dọa hay không mà chỉ hỏi là làm sao hoàn tất được sứ mạng đó. Tổng thống Bush hoặc Clinton cũng không hỏi các cấp chỉ huy có nên đánh đuổi Iraq ra khỏi Kuwait hay không, hay có nên bảo vệ những người An-ba-ni ở Kosovo chống lại người Serbi hay không. Các tổng thống chỉ hỏi làm sao thực hiện được những mục tiêu đó một cách nhanh chóng và ít thương vong nhất. Như vậy, tập quán, truyền thống và pháp lý đã phối hợp để thiết lập vững vàng chế độ dân sự kiểm soát quân sự trong hệ thống chính trị và xã hội Mỹ.

Kinh nghiệm của Hoa Kỳ có thể cung cấp những bài học đáng giá cho các quốc gia đang phấn đấu vượt qua các thử thách để xây dựng một nền dân chủ trỗi nước. Có lẽ một trong những thử thách hiển nhiên nhất là mối đe dọa cướp chính quyền xuất phát từ các chỉ huy quân đội. Có hai nguyên tắc quan trọng để tăng cường sự kiểm soát của dân sự. Thứ nhất, một nền dân chủ mới hình thành cần thiết lập những nền tảng hiến pháp vững chắc để làm cơ sở cho việc dân sự kiểm soát quân sự. Tuy cũng có nhiều điều không rõ rệt nhưng Hiến pháp Hoa Kỳ đã chia quyền lực quân sự giữa hành pháp và lập pháp để ngăn ngừa việc lạm dụng quyền lực. Hiến pháp cũng quy định rõ rệt là tổng thống, người lãnh đạo dân sự do dân bầu ra, là tổng tư lệnh quân đội. Điểm cốt yếu ở đây là quyền lực của tổng thống được quy định và được giới hạn một cách toàn diện; mặt khác Quốc hội, các toà liên bang và cử tri có quyền lực rất lớn. Do đó, vai trò chỉ huy quân đội của tổng thống không đưa tới việc chỉ huy các lĩnh vực khác. Vai trò dân sự chủ yếu của tổng thống đã xuất phát từ lịch sử Hoa Kỳ. Chỉ có bốn tổng thống – Washington, Jackson,

Grant và Eisenhower – là đã có sự nghiệp quân sự đáng kể trước khi làm tổng thống. Vị nào cũng hiểu rõ cần phải phân biệt và tách rời chức năng quân sự với chức năng chính trị. Tướng Dwight Eisenhower lại còn tôn trọng nguyên tắc này kỹ đến nỗi khi đang chỉ huy quân đội Đồng minh tại châu Âu ông đã không đi bỏ phiếu.

Nguyên tắc thứ hai đòi hỏi quân đội chỉ giữ vai trò thực hiện chính sách chứ không phải vai trò ấn định chính sách. Việc Eisenhower từ chối không đi bầu cử trong khi ở trong quân đội biểu lộ điều ông tin là các quyết định quân sự không thể bị che khuất bởi các quyết định chính trị. Tướng không nên tham gia vào việc quyết định chính sách mà chỉ nên cho các lời cố vấn liên hệ tới việc dùng quân đội để đạt được các mục tiêu chính sách và tới khả năng thành công của việc dùng quân sự. Phải để cho các nhà lãnh đạo chính trị quyết định có nên sử dụng vũ lực hay không.

Nguyên tắc thứ hai này còn khó thực hiện hơn nguyên tắc bảo vệ bằng hiến pháp. Tuy việc hiến pháp xác định rõ sự phân chia quyền hành giữa các nhà lãnh đạo quân sự và lãnh đạo chính trị đã là một bước khởi đầu rất tốt nhưng điều thử thách là làm sao thuyết phục giới quân đội rằng vai trò của họ là một vai trò phụ trợ. Trở ngại chính cho việc dân sự kiểm soát dân sự thường là tư duy của xã hội vẫn tán dương quân đội. Thay đổi tư duy này là một công việc khó nhưng cần thiết để giữ quân sự dưới quyền kiểm soát của dân sự. Điều này đòi hỏi thời gian và nâng cao dân trí. Những lãnh tụ cũ không tin tưởng vào giới lãnh đạo dân sự cần phải được thay thế bằng các lãnh tụ mới sẵn sàng hợp tác và phục vụ thể chế lãnh đạo dân sự. Lẽ dĩ nhiên nếu lãnh đạo dân sự do dân chúng bầu lên thì tư thế chính danh của họ đối với nhân dân cũng giúp họ kiểm soát được giới quân sự. Nhiệm vụ này quả thực là khó nhưng không khó hơn nhiệm vụ xây dựng một chính quyền dân chủ lành mạnh. Cũng cần phải nói rõ là một quân đội tự coi mình chỉ là một thành phần của một xã hội dân chủ thì nhờ đó mà trở nên mạnh hơn chứ không phải yếu đi bởi vì các hành động của quân đội lúc đó là phản ánh nguyện vọng tối cao của nhân dân mà quân đội phục vụ.



### **Ghi chú**

[1] Garry Wills, một sử gia cận đại về lịch sử Mỹ, nhấn mạnh, theo Hiến pháp, tổng thống Mỹ chỉ là Tổng tư lệnh quân đội và vệ binh quốc gia (thuộc tiểu bang) chỉ khi các lực lượng này được triệu tập để thực sự phục vụ quốc gia chứ không phải là tổng tư lệnh của dân chúng...

\* Michael F. Cairo đậu Tiến sĩ tại trường Đại học Virginia (University of Virginia) năm 1999. Ông từng giảng dạy tại các trường Virginia Commonwealth University, Southern Illinois University và hiện nay đang dạy tại trường University of Wisconsin-Stevens Point. Ông chú trọng nghiên cứu về chính sách và tiến trình ấn định chính sách đối ngoại của Hoa Kỳ.

**Biên dịch:** Đỗ Kim Thư, Trần Lương Ngọc, Nguyễn Hồng Liên, Nông Duy Trường

**Hiệu đính:** Nguyễn Trang Nhung, Vũ Công Giao

**Nguồn:** <https://cungviethienphap.wordpress.com/2013/02/07/dan-su-kiem-soat-quan-su-michael-f-cairo/>

## **TÌM HIỂU VỀ KHÁI NIỆM RULE OF LAW TẠI HOA KỲ**

**Đỗ Kim Thêm**

Mối quan hệ giữa Hoa kỳ và Việt Nam đã phát triển tốt đẹp qua thời gian. Hai nước đã trao đổi nhiều quan tâm chung từ mậu dịch đến văn hoá và an ninh. Việt Nam đã bán được nhiều nông sản phẩm và mua các mặt hàng có trình độ cao của Hoa kỳ nhằm cải thiện phương thức sản xuất và lối sống của mình. Số lượng sinh viên người Việt đến Hoa kỳ ngày càng nhiều để học những thành tựu khoa học mới mà Hoa kỳ hiện nay đang còn chiếm ưu thế. Việt kiều tại Hoa kỳ đã đóng góp đáng kể cho công cuộc đổi mới đất nước qua việc giúp đỡ thân nhân và đầu tư qui mô tại quê nhà. Những thành tựu ngoạn mục về đổi mới kinh tế của Việt Nam được các định chế tài trợ và doanh nghiệp quốc tế ca ngợi, nhưng cho đến nay Việt Nam đã không có cải tổ luật pháp tương xứng như họ hy vọng. Trước những áp lực của họ và với ý thức vấn đề thay đổi hiến pháp và tôn trọng nhân quyền của người Việt, những thành tựu trong tiến trình cải cách còn quá ít so với sự mong đợi, dù Việt Nam luôn đề cao vai trò nhà nước pháp quyền. Trong khi Việt nam đang tiếp tục tìm hiểu về đất nước và con người Hoa kỳ thì một khía cạnh đặc biệt nhất là hệ thống pháp luật và khái niệm Rule of Law lại ít được công luận quan tâm. Giới thiệu những đặc điểm này nhằm đóng góp vào việc thảo luận chung hiện nay là mục tiêu của bài viết sau đây.

Không giống các nước Anh, Pháp và Đức khái niệm Rule of Law tại Hoa kỳ đã gắn liền với chủ thuyết về tự do của tư bản chủ nghĩa và hệ thống chính trị dân chủ. Đây chính là hai tiền đề đặt ra để tìm hiểu.

### **I. Khái niệm về tự do**

Chủ thuyết về tự do tại Hoa kỳ đề cao vai trò của cá nhân trong mọi quyết định. Mỗi người trưởng thành đều có quyền theo đuổi lối sống mà chính mình lựa chọn và không làm hại đến người khác. Hobbes và Locke đã đề xuất lý thuyết về khế ước xã hội nhằm

giới hạn quyền tự do tuyệt đối cá nhân. Cả hai lập luận là cuộc sống mà không có luật pháp chỉ đem lại sự bất an cho mọi người. Do đó, mỗi cá nhân phải đồng ý từ bỏ một phần tự do tuyệt đối của mình để đánh đổi lấy sự bảo vệ của luật pháp mà xã hội mang lại. Nhưng đồng thuận đến mức độ nào cho sự đánh đổi này là vấn đề. Chính quyền tôn trọng tự do cá nhân nhưng cá nhân cũng phải tuân thủ pháp luật do xã hội đề ra. Ý niệm này đưa đến khái niệm về công bình trước pháp luật. Bất cứ ai cũng phải tuân hành pháp luật như nhau, kể cả chính quyền cũng không thể đưa ra những ưu quyền khi áp dụng luật pháp, mà bốn hình thức về tự do cơ bản sau đây là một đặc điểm trong sinh hoạt dân chủ tại Hoa kỳ.

### **1. Tự do chính trị**

Từ bỏ tự do cá nhân là điều không ai muốn, nhưng người dân chỉ từ bỏ khi đánh đổi nó để được gì cao quý hơn. Câu trả lời là cá nhân chỉ tuân thủ luật pháp do chính mình làm ra và vì đây chính là quyết định của mình mà không do người khác áp đặt. Vì làm luật để bảo vệ mình chứ không làm luật để chống mình, nên không có người dân nào đồng tình cho việc áp dụng những luật đàn áp. Những quyền tự do cơ bản theo ý nghĩa chính trị là tự do đầu phiếu, ngôn luận, lập hội và đi lại.

### **2. Tự do trước pháp luật.**

Cá nhân chỉ được hưởng tự do đích thực khi chính quyền hành sử đúng luật pháp quy định. Đây là một đòi hỏi chính đáng vì cho dù người dân phải chấp hành luật pháp nhưng cũng cần phải biết trước chính quyền sẽ áp dụng luật lệ nào, hậu quả nào mình sẽ phải nhận lãnh khi vi phạm. Luật pháp, dù mang tính tổng quát, nhưng phải rõ ràng, có thể giải thích được theo tiêu chuẩn quy định. Hình luật là một thí dụ điển hình, không ai có thể bị trừng phạt mà khung hình phạt và tội danh không được quy định trước, và quan trọng nhất mỗi người được suy đoán là vô tội cho đến khi có bằng chứng ngược lại. Do đó, tự do trước pháp luật phải được hiểu là cá nhân được phép làm những gì mà luật pháp không cấm.

### **3. Tự do cá nhân**

Tự do của cá nhân chỉ được tôn trọng khi những cấm đoán liên hệ đến tự do phải được quy định. Tại Hoa kỳ những giới hạn này đã được đề rõ trong Bill of Rights. Theo đó thì tự do cá nhân có thể bị giới hạn về mặt thủ tục hay nội dung và chính quyền khi nào được can thiệp vào tự do cá nhân, trong chừng mực và lãnh vực nào. Đây là một vấn đề gây nhiều tranh luận trong học giới vì tự do cá nhân có liên hệ đến dân quyền và nhân quyền, mà hai phạm vi quan trọng nhất là tự do tôn giáo và tự do lương tâm. Điểm chủ yếu của hai tự do này là chính quyền không thể ngăn trở hay trừng phạt bất cứ ai vì niềm tin cá nhân của họ.

#### **4. Tự do được định chế hóa.**

Tự do cá nhân chỉ được bảo đảm khi bộ máy nhà nước tổ chức quy củ, điển hình là phải định chế hoá để gây niềm tin cho người dân mà hai nguyên tắc tam quyền phân lập và cơ chế phân quyền trung ương địa phương là hai điểm chủ yếu. Sự phân quyền này, nếu hữu hiệu, sẽ tránh được nguy cơ tập trung và lạm quyền mà cuối cùng là người dân chịu thiệt hại. Sự phân biệt thẩm quyền lập pháp và tư pháp là quan trọng nhất là vì luật pháp phải có trước khi được áp dụng. Chính toà án là nơi phán xét cuối cùng mọi hành vi các hoạt động của chính quyền và cá nhân là hợp hiến và hợp pháp hay không. Để đạt được yêu cầu này thì mọi người dân phải có tự do khiếu kiện khi quyền tự do của mình bị vi phạm. Một đặc điểm nổi bật của tự do được định chế hoá là không phải cá nhân tự quyết định vấn đề mà chính hệ thống chính trị và luật pháp khi được định chế hoá sẽ mang đến một cơ chế bảo vệ hữu hiệu.

Bốn tự do nêu trên nếu được thực hiện đầy đủ thì tự do cá nhân người dân sẽ được bảo vệ tối đa. Điều này chỉ có trong một xã hội mà nền dân chủ đã được định hình mà quyền tự do là giá trị chung cho sinh hoạt xã hội được mọi người cùng tôn trọng và thực thi. Lý tưởng này cũng đã gây nhiều tranh cãi tại Hoa kỳ khi tự do chính trị và quyền cá nhân là những xung đột thường trực.

## 5. Xung đột giữa chính quyền và dân quyền

Câu hỏi chủ yếu mà người dân trong một xã hội dân chủ đặt ra là: Ai cai trị tôi đây? Trong chừng mực nào thì họ được phép can thiệp vào đời sống cá nhân của tôi? Giá trị cao cả của chủ thuyết tự do là đề cao tự do cá nhân và hạn chế tối đa quyền can thiệp của chính quyền trong mọi sinh hoạt xã hội. Nói một cách lý tưởng, thì bất cứ sự can thiệp nào cũng là điều bất hạnh cho người dân, dẫn đến sự bất ổn và dễ phát sinh độc tài và mị dân, nhất là dễ mất tài sản. Kant cho rằng người dân có quyền tự do không tuân thủ bất cứ loại luật nào mà mình không ủng hộ. Ông đề cao vai trò tích cực của người dân trong các cuộc bầu cử nhưng chê trách những người còn đang học nghề, phụ nữ, gia nhân và tá điền vì họ không tham gia bầu cử. Quyền lợi của giới này luôn bị lệ thuộc vào người chủ nên họ lo là việc đầu phiếu, từ đó mà giai cấp hữu sản dễ lạm dụng dân chủ.

James Madison và Alexander Hamilton trong the Federalist Papers cũng đề cập sự nguy hiểm của chế độ dân chủ. Hai ông cho rằng bảo vệ tự do công cộng, tôn trọng tự do cá nhân, chống lại mọi sự lạm dụng nhân danh dân chủ của đa số và phải duy trì tinh thần và hình thức của một chính quyền của toàn dân, đáp ứng tất cả mọi yêu cầu này cùng một lúc là một thách thức lớn. Dân chủ là hình thức cai trị tốt nhất nhưng lại có quá nhiều đe dọa cho quyền tự do kết ước và quyền tôn trọng tư hữu. Hai ông đề ra ba phương cách nhằm giới hạn những nguy hiểm do dân chủ mang lại.

Thứ nhất, nền dân chủ đại nghị được suy đoán là tốt vì luật pháp do tầng lớp trí thức làm ra, giới này có hiểu biết và suy luận nên không dễ bị lung lạc bởi những cảm tính nhất thời của quần chúng. Thứ hai, dù tam quyền phân lập và phân quyền theo cơ chế trung ương địa phương hạn chế sự tham gia trực tiếp của quần chúng, nhưng cơ chế này khó làm cho chính quyền biến thành một bộ máy thống trị. Chính vì xã hội bị phân tán quá nhiều qua các nhóm lợi ích và nhiều tầng lớp khác nhau, nên chính quyền không thể nào có khả năng kết hợp mọi quyền lợi dị biệt này để lạm dụng dân chủ dẫn đến độc tài. Thứ ba là vai trò kiểm soát của tư pháp. Hamilton cho rằng phải hạn chế thẩm quyền lập pháp của quốc hội và nâng cao vai trò của toà bảo hiến. Nhiệm vụ của toà án là kiểm tra mọi hành vi của chánh quyền và quốc hội, nếu không, việc bảo vệ quyền lợi người dân ghi

trong hiến pháp và luật pháp trở nên vô nghĩa. Giá trị của hiến pháp không chỉ đề cao mà phải được thực thi khi bị vi phạm. Cơ quan tư pháp không là một mối đe dọa cho hành pháp và lập pháp. Chế độ tài phán chịu trách nhiệm giải thích luật pháp, tố cáo và trừng phạt mọi hành vi phạm pháp.

John Marshall, thẩm phán tối cao pháp viện cũng theo quan điểm của Hamilton. Ông cho rằng mọi thủ tục xét xử của tòa án phải theo đúng quy định của hiến pháp. Hiến pháp nhằm đưa tới sự cai trị bằng luật pháp chứ không phải do sự cai trị của con người. Một hiến pháp thành văn phải quy định những biện pháp kiểm soát, đặc biệt là những giới hạn về thẩm quyền lập pháp. Nhưng đề cao quá mức vai trò của tư pháp trong việc xét xử sẽ đi đến phản dân chủ vì vấn đề bảo vệ quyền lợi của người dân cuối cùng cũng sẽ bị xâm phạm khi nền tư pháp bị lạm dụng. Thực ra cơ quan tư pháp cũng như lập pháp và hành pháp là một định chế dân chủ, cũng được bầu cử và bổ nhiệm theo đúng quy định dân chủ. Do đó tư pháp cũng bị kiểm soát, nên sự lạm dụng khó có thể xảy ra.

## **6. Tự do và đạo đức**

Ý nghĩa cao cả của chủ thuyết tự do là tôn trọng tự do cá nhân. Mỗi người có quyền có viễn kiến riêng và tự do theo đuổi và hành động những gì mà mình cho là tốt đẹp nhất cho đời mình. Nhưng tốt hay xấu lại là vấn đề đạo đức cá nhân trong lương tâm xã hội. Định nghĩa tốt xấu hay dở là do trình độ văn hoá và lối sống của từng cá nhân và sự chấp nhận của xã hội. Không ai có thể tổng quát hoá một lối sống hay một mục tiêu và áp đặt người khác phải tuân theo, nhất là trong một xã hội đa dạng và đa chủng. Tự do cá nhân chỉ có thể phát huy trong một xã hội dân chủ nếu xã hội này chấp nhận đa dạng về đạo đức. Hoa kỳ có nhiều sắc dân và khuôn mẫu văn hoá khác nhau, nên mô hình đa dạng về giá trị đạo đức và văn hoá là đặc điểm lịch sử và dễ được chấp nhận hơn. Tôn trọng tự do cá nhân và khoan dung trước những giá trị đạo đức khác biệt là một đặc điểm xã hội Hoa kỳ. Do đó, tự do phải đóng một vai trò trung dung trong việc hình thành khuôn mẫu đạo đức cho xã hội. Chính quyền không vì nhân danh tự do để áp đặt một khuôn mẫu đạo đức.

## **7. Tự do và tư bản**

Ý niệm về tự do liên hệ đến sinh hoạt kinh tế thị trường trong xã hội tư bản. Chủ thuyết tự do thường bị phê phán là một sản phẩm của giới tư sản khi căn cứ vào sự hình thành của thương giới và sự phát triển đô thị tại nước Anh trước đây. Locke giải thích khi bắt đầu có tài sản, doanh giới ý thức được sự phát triển thế lực nhằm chống lại mọi đặc quyền của giới quý tộc và giáo hội, đặc biệt chống lại mọi sự áp đặt thuế khoá bất công. Một trong những tự do được đề cao trong thời kỳ này là tự do kết ước các hợp đồng thương mại và lao động và quyền bảo vệ tài sản. Doanh giới còn đòi hỏi rằng khi chính quyền can thiệp vào các hoạt động kinh tế thì phải có những luật lệ rõ ràng có thể đoán trước và nhất là không làm hại đến các tự do hoạt động của họ. Max Weber nêu rõ khi mọi hành vi của chính quyền có thể tiên đoán được và pháp luật bảo đảm được mọi hoạt động kinh tế đó chính là là tiền đề cho sự phát triển chủ nghĩa tư bản.

Chủ thuyết về tự do ra đời tại Hoa kỳ, đã là một trong những thành tố giúp cho sự phát triển hệ thống luật pháp, nhưng quan trọng nhất là sự thành hình hiến pháp, mà khái niệm chính sẽ được giới thiệu sau đây.

## **II. Khái niệm về hiến pháp**

Từ 1764 cho đến 1776 khái niệm về hiến pháp được định hình và làm khởi điểm cho mọi học thuyết về luật hiến pháp sau này. Từ constitution được sử dụng để chỉ tính cách tạo lập của hiến pháp. Luật hiến pháp quy định tổ chức của bộ máy nhà nước và các quyền cơ bản người dân, việc thành hình quốc hội và các trường hợp tu chính hiến pháp. Luật này phải được toàn dân biểu quyết và đặt được kiểm soát bởi các cơ quan tư pháp, mà tối cao pháp viện là một định chế cao nhất. Vì luật hiến pháp có tính tối thượng nên người Hoa Kỳ gọi là luật của luật (Rule of rules) mà người Việt có thói quen gọi là luật mẹ của các luật khác.

Các học thuyết luật hiến pháp đều đồng ý một điểm chung là quyền quyết định vận mệnh đất nước thuộc toàn dân mà hiến pháp là một bản văn quy định cao nhất. Dù thực tế có sự xung đột giữa chính trị và luật pháp, nhưng tinh thần thượng tôn luật pháp (Rule of Law), đặc biệt là luật hiến pháp là điểm chính. Từ đó khái niệm Rule of Law ra đời để nhằm đề cao vai trò pháp luật trong việc cai trị đất nước, chính tinh thần này quyết định chứ không

phải bởi con người (rule of men). Tinh thần của Rule of Law tại Hoa kỳ biểu hiện sự bảo vệ các tự do cơ bản của người dân, đặc biệt là quyền tự do chính trị và quyền tự do dân sự mà hiến pháp đề ra mà ý nghĩa của nó đã được Montesquieu giải thích.

Đến thế kỷ XX thì khái niệm về luật hiến pháp tại Hoa kỳ được xét lại triệt để vì lý do luật pháp diễn biến phức tạp qua thời gian. Trước đây hiến pháp được coi là văn kiện bảo đảm dân quyền và thẩm quyền lập pháp của quốc hội được coi trọng. Thực tế cho thấy có quá nhiều tình huống xảy ra trong xã hội ngoài dự liệu của nhà lập hiến và lạm dụng của hành pháp, nên chế độ tài phán của cơ quan tư pháp lại được quan tâm. Ngược lại, học giới luôn cảnh báo là tính tối thượng của luật hiến pháp không còn nữa và lo ngại rằng chính cơ quan tối cao pháp viện làm mất đi sự an toàn pháp luật. Thực ra vấn đề này đã có từ lâu trong khi tối cao pháp viện quyết định các vấn đề vi hiến của lập pháp và hành pháp, điển hình là việc chánh án John Marshall chuẩn nhận từ án lệ *Marbury v. Madison* từ 1803.

Tựu chung thì trong suốt thế kỷ XIX các học giả đã nêu lên hai mô hình chính của luật hiến pháp. Mô hình thứ nhất chiếm được ưu thế từ ngay sau khi nội chiến chấm dứt mà nguyên tắc chủ yếu là những quyền tự do cơ bản được bảo vệ hữu hiệu khi nguyên tắc phân quyền và cơ chế chính quyền liên bang được thực thi. Bill of Rights là một phương tiện để bảo đảm quyền này nhằm chống lại sự can thiệp của chính quyền liên bang và đề cao việc thực thi quyền của người dân.

Mô hình thứ hai được áp dụng từ cuối thế kỷ XIX cho đến thời New Deal, đặc biệt là sau khi tu chính án XIV được phê chuẩn. Điểm chính là xác nhận ưu quyền của công dân liên bang trước quyền công dân tiểu bang. Mô hình thứ hai này dựa theo một án lệ giải thích của tối cao pháp viện về nguyên tắc trọng pháp theo luật thủ tục (the clause of due process). Toà án quy định rằng chính quyền chỉ có chức năng của một người gác đêm và làm trọng tài trong mọi tranh chấp quyền lợi xã hội. Do đó, hiến pháp cần quy định rõ hơn về các thủ tục trong tự do kết ước. Dù đề cao tự do kết ước nhưng toà án đã chống đối việc quy định khế ước lao động dành cho trẻ em.



Khái niệm về luật hiến pháp đã có phần nào nội hàm của Rule of Law, nhưng học giới đã góp phần trong sự định hình khái niệm này và được đề cập sơ lược sau đây.

### **III. Khái niệm Rule of Law**

1. Ngay từ thế kỷ XVIII các học giả về luật hiến pháp như Edmund Burke, Benjamin Franklin và Allan Ramsey đều có một nhận xét chung về hiến pháp Hoa kỳ là một sự tiếp nối lịch sử các truyền thống luật pháp của nước Anh. Nhưng khi giải thích về chủ thuyết lập hiến của Hoa kỳ thì họ lại cho rằng truyền thống luật pháp tại Hoa kỳ có chiều hướng canh tân hơn vì không có các vấn đề thuộc địa, mà có tinh thần cách mạng và thẩm nhuần các tư tưởng của Locke và Sidney. Đây là một đặc điểm làm phát triển khái niệm Rule of Law trong suốt các thập kỷ 1760 và 1770. Chính John Adam, Thomas Jefferson và các học giả về luật hiến pháp đã tinh lọc được những tư tưởng về luật học của nước Anh để áp dụng vào trường hợp của Hoa Kỳ. Họ đã mạnh dạn đoạn tuyệt với tư tưởng quân quyền của nước Anh và đề cao quyền dân tộc tự quyết.

Các học giả đồng ý là có sự phân biệt về thẩm quyền lập hiến của người dân và thẩm quyền lập pháp của quốc hội. Quốc hội không thể nhân danh nhân dân và lý tưởng của luật pháp mà giới hạn quyền tối thượng của người dân, quốc hội chỉ là một phương tiện nhằm bảo tồn quyền của người dân và không thể thay thế quyền dân tộc tự quyết vì bất cứ danh nghĩa gì. Rule of law và rule of the people có một mối quan hệ chặt chẽ đưa đến ý niệm chung là người dân có quyền tự quyết trong tinh thần tôn trọng pháp luật. Ít nhất về mặt lý thuyết, điều này được duy trì cho dù điều V của hiến pháp đã quy định thủ tục tu chính hiến pháp khá phức tạp và thủ tục xét các hành vi vi hiến và vi luật của quốc hội đã được án lệ Marbury v. Madison chuẩn nhận.

Đến thế kỷ XIX khi các thảo luận về khái niệm Rule of Law và quyền dân tộc tự quyết các học giả đã chia thành hai ý kiến đối nghịch, populist republicanism và classical republicanism. Philip Pettit, đại biểu cho populist republicanism, cho rằng sự tham dự của quần chúng trong sinh hoạt chính trị là quan trọng nhất. Trong một nước dân chủ thì người dân rất ít khi cần đến cơ quan lập pháp và chính quyền. "Toàn dân" theo ông là một khái niệm diễn đạt một khối quần chúng thuần nhất và đồng dạng. Chính quyền, dù

tiểu bang hay liên bang, chỉ là một cơ chế trung gian nhằm dung hoà mọi đòi hỏi quyền lợi dị biệt, nhất là tạo điều kiện cho sự dung hoà quyền lợi này qua thủ tục quyết định của đa số và nhất là tránh được tính trạng của rule of men.

Đối với Madison, đại biểu cho classical republicanism, thì đặc quyền của tối cao pháp viện cần phải hạn chế vì cơ quan này chỉ nên tập trung kiểm soát mọi hành vi hiến của quốc hội và không có đặc quyền giải thích hiến pháp. Chánh án Marschall cũng theo quan niệm này và cho rằng cần phải làm rõ thẩm quyền kiểm tra của tòa án trước về các hành vi vi hiến và vi phạm pháp luật. Xác định được đâu là quyền tự do chính trị và quyền tự do dân sự và loại bỏ được mọi trở ngại trong việc thi hành quyền dân tộc tự quyết là luận thuyết chính của classical republicanism.

2. Hai ý niệm này bắt nguồn từ bối cảnh của sự tranh luận gay gắt về ý nghĩa của cuộc cách mạng Hoa kỳ giữa hai đảng Republican Party và Federalist Party trong cuộc tranh cử vào năm 1800 và cuối cùng đem lại việc thắng cử của Jefferson. Jefferson cho rằng nền dân chủ của Hoa kỳ phải là một cuộc cách mạng thường trực, đúng hơn là biểu hiện một tinh thần liên tục giữa các cuộc bầu cử và cách mạng. Jefferson tự hào sự thắng cử của ông chính là một cuộc cách mạng lần thứ hai của Hoa kỳ.

Có học giả cho rằng những tuyên bố trong lúc vận động tranh cử cũng như diễn văn nhậm chức của Jefferson đã làm suy yếu giá trị cao cả của hiến pháp và Rule of Law. Thật ra, Jefferson đã đề cao những nguyên tắc về quyền đầu phiếu của người dân mà không đề cập trực tiếp đến giá trị của Rule of Law. Ông ca ngợi quyền bầu cử của người dân vì đây là một phương tiện mềm dẻo và an toàn nhằm uốn nắn lại những lạm dụng từ những thành quả cách mạng mà thời kỳ ấy không có phương tiện nào khác để cải thiện. Theo tinh thần dân chủ đa số, Jefferson đề nghị cần phải đưa luật hiến pháp ra khỏi phạm vi chính trị. Quyền lực nhân dân chính sẽ định hình cho hoạt động của chính phủ và nguyên tắc này sẽ mang lại hạnh phúc cho toàn dân. Dĩ nhiên hành sử quyền dân tộc tự quyết không thể lập lại thường xuyên, khi người dân đã xác quyết những nguyên tắc này là quyền cơ bản thì nó được coi như là có giá trị hằng cửu. Những nguyên tắc hiến định này cũng phải giới hạn thẩm quyền lập pháp và mọi hành vi nào của quốc hội đi ngược

lại nguyện vọng của người dân đều bị xem là vi hiến. Án lệ *Marbury v. Madison* là khởi điểm nhằm xác nhận lại thẩm quyền của cơ quan tư pháp nhằm bảo vệ những nguyên tắc hiến định.

Ngược lại, Marschall đã hậu thuẫn cho Federalist khi đề cao vị thế của tòa án. Học thuyết classical republicanism được John Adam và các học giả khác thuộc đảng Federalist triển khai. Họ đề cao yếu tố tín nhiệm của dân chúng nơi các đại biểu quốc hội. Trong khi các cá nhân thường bị nghi là dễ mua chuộc và quá nhiều quyền lợi dị biệt, do đó những ý kiến của người dân cần phải tinh lọc qua tiến trình chánh trị mà việc bầu cử các đại biểu là một điển hình. Tham gia bầu cử của người dân là quan trọng vì nhằm ngăn ngừa sự thoái hoá của chính quyền qua các thái độ mị dân và độc tài, làm thiệt hại quyền lợi cho người dân.

Adam đã đào sâu ý nghĩa của chủ thuyết republicanism khi đem so sánh với nền cộng hoà của Pháp. Ông cho rằng Pháp và Anh đều dùng từ Republic, nhưng thật ra khác với tư duy của người Hoa kỳ. Ở Pháp và Anh từ Cộng hoà được hiểu đồng nghĩa với nền dân chủ nghị viện, có nghĩa là chính quyền là một tổng hợp mọi quyền lực vào một trung tâm và trung tâm đó chính là nhà nước, mà nhà nước là một tập hợp duy nhất được dân chúng trao cho quyền dân tộc tự quyết để sử dụng trong một thời gian nhất định. Đối với người Hoa kỳ thì sự đánh bại quân quyền không hề nhất thiết đưa tới một nền dân chủ với ý nghĩa tuyệt đối.

Adam nghi ngờ khả năng giải quyết vấn đề của chính quyền dân chủ vì trong xã hội có quá nhiều đòi hỏi bất hợp lý của dân chúng và thái độ mị dân của một thiểu số quý tộc. Nền cộng hoà của Hoa kỳ là kết quả của sự cai trị toàn dân, nhưng ý niệm về toàn dân sẽ không có được khi không có luật hiến pháp và những nguyên tắc bảo vệ người dân. Toàn dân không phải chỉ là một đa số thầm lặng, mà chính là khi đa số này lên tiếng và quyết định vận mệnh của mình. Quyền lực của nhân dân phải song hành trong tinh thần thượng tôn luật pháp (rule of law), và quyền lực này không phải là do con người cai trị (rule of men).

Để đạt lý tưởng này Adam đề xuất ý niệm kiểm soát và quân bình quyền lực (checks and balances). Ông cho rằng đây là một phương tiện hữu hiệu nhằm bảo vệ quyền tự do của người dân không bị xâm phạm khi chính quyền chỉ theo đuổi những tham vọng riêng. Adam không phủ nhận giá trị cao đẹp của quyền dân tộc tự quyết nhưng ông cho là dung hoà mọi thành quả cách mạng qua các xây dựng các định chế chính trị với phương thức kiểm soát và quân bình là chính. Đây là một hình thức nhằm duy trì quyền dân tộc tự quyết.

4. Trong suốt thế kỷ XIX công luận luôn chỉ trích về vai trò của tối cao pháp viện vì không quan tâm đến quyền lợi thiết thực của người dân, luật pháp xa rời thực tế nhất là mà chỉ có luật sư mới hiểu được luật và đất nước được cai trị những chuyên gia mà không có quyền ủy nhiệm của người dân.

Án lệ *Lochner v. New York* vào năm 1905 làm công luận càng không tin vào một nền tư pháp độc lập, và nhất là về hình ảnh của một vị chánh án công tâm khi xét xử, khi án lệ này thiên vị rõ rệt đề cao việc tự do trong kinh tế (*laissez faire*).

Mục tiêu của luật pháp là khách quan, nhằm giải quyết những tranh chấp trong những tình huống mà nhà lập pháp không thể quy định trong thực tế. Lý tưởng này không đạt được vì dân chúng không còn cảm nhận rằng luật pháp là tốt đẹp để bảo vệ họ, mà là một giải pháp tạm thời được toà án áp dụng cho phù hợp với một tình thế nhất thời. Do đó giá trị luật pháp được hiểu theo nghĩa sống thực hơn là một giá trị hằng cửu. Tối cao pháp viện đã luôn luôn tìm cách chống lại các chỉ trích này và tạo một hình ảnh gần gũi dân chúng hơn. Do áp lực của công luận mà toà án cũng tự đề ra nguyên tắc tự chế, bớt can thiệp và tỏ ra tôn trọng thẩm quyền của quốc hội.

Sau năm 1939 tối cao pháp viện đã tự chuyển hoá từ một cơ quan chuyên bảo vệ quyền tư hữu thì nay lại quan tâm hơn đến các quyền dân sự khác và quyền của nhóm người thiểu số. Các quyết định của toà đã đem đến hai trào lưu mới trong việc bảo hiến. Khuynh hướng thứ nhất là bảo vệ những quyền cố hữu của con người, thuộc về nhân quyền, đó là quyền tự do tư tưởng và tôn trọng những bảo mật cá nhân. Khuynh hướng thứ hai nhằm vào bảo vệ quyền bình đẳng và quyền tất cả mọi người được hưởng mọi

phúc lợi xã hội, nhưng nâng cao việc kiểm soát các tiêu chuẩn để được hưởng quyền này, nhằm tránh sự lạm dụng. Hai khuynh hướng này không những đã ảnh hưởng trực tiếp đến phần lớn của những quyết định chính trị mà còn làm cho toà án đóng thêm vai trò của nhà lập pháp. Sau thế chiến thứ hai và dưới thời Warren 1953-69 tối cao pháp viện đã có những nỗ lực đáng kể bằng cách chuẩn nhận hàng loạt các loại quyền mới mà hiến pháp không hề quy định trước đó, thí dụ như quyền bảo mật cá nhân và quyền phá thai.

Khủng hoảng niềm tin vào giá trị của luật pháp kéo dài trong nhiều thập kỷ đầu của thế kỷ XX và tạo nên nhiều xung đột giữa chủ thuyết hiến định và giá trị dân chủ, giữa quyền lực của tối cao pháp viện và sự độc lập của bộ máy nhà nước. Tình hình này thúc đẩy chính quyền cải tổ guồng máy chấp pháp và can thiệp mạnh về các vấn đề an sinh xã hội nhằm đem lại bộ mặt dân chủ hơn cho chính quyền. Một thí dụ điển hình là ban hành các luật chấm dứt tình trạng nô lệ và cho phép phụ nữ tham gia đầu phiếu.

Tóm lại, khái niệm về luật hiến pháp có hàm chứa tinh thần Rule of Law mà quyền tối thượng của nhân dân được tách rời ảnh hưởng chính trị. Nhưng đến thế kỷ XX thì học giới đã đưa ra nhiều phản biện về việc độc quyền giải thích hiến pháp, tính năng động của tối cao pháp viện và nhất là xác định lại tầm quan trọng và những giới hạn của Rule of Law.

#### **IV. Những phản biện về khái niệm Rule of law**

Làm sao áp dụng khái niệm Rule of Law trong thực tế? Học giới tranh cãi và đề ra thuyết hiện thực trong luật pháp (legal realism) để tránh áp dụng Rule of Law một cách máy móc và đặt trọng tâm vào việc tôn trọng luật về hình thức mà luật thủ tục là chủ yếu. Khó khăn nhất theo họ là chứng minh mọi tranh chấp về luật pháp đều chỉ có thể giải quyết được bằng luật thủ tục, và đặt các tranh chấp ra ngoài những vấn đề nền tảng của xã hội. Dù theo lập luận chung của legal realism nhưng lại có một số học giả đưa ra đường hướng riêng để phản biện lại giá trị của Rule of Law và lập thành học thuyết Critical Legal Studies.

Các học giả thuộc Critical Legal Studies đã có một luận điểm chung: đặc điểm của Rule of Law là không thực tế, rời rạc và khó xác định được trong một thực tại xã hội phức tạp. Chánh án cũng là con người, không thể thoát khỏi định kiến cá nhân khi nghị án và xử án. Đạo đức thuần lý cũng không thể thay thế được luật pháp. Luật pháp chỉ là kết quả của những thoả hiệp trong mọi sự xung đột quyền lợi trong xã hội và là dấu vết còn lại của sự tranh chấp sau khi đã được xã hội công nhận. Bản chất của luật pháp và các hoạt động tài phán của tư pháp phải có tính cách chính trị. Giải thích luật pháp hay luật hiến pháp không thể thoát khỏi khuôn khổ của một ý thức hệ mà xã hội đã có vì phải cứu xét trên bản văn, tìm hiểu ý chí của nhà lập pháp, những nguyên tắc hiến định, ý nguyện của dân chúng đương thời v.v.. Xác định Rule of Law trong tình huống ấy, thẩm phán phải tự đặt mình trong bối cảnh chính trị và kể cả đảm nhận vai trò của nhà lập pháp. Để phản biện giá trị của Rule of Law các học giả Antonin Scalia, Ronald Dworkin và Bruce Ackerman nêu lên những luận chứng tiêu biểu khác biệt nhau và được đúc kết sau đây.

## **1. ANTONIN SCALIA: RULE OF LAW LÀ RULE OF RULES**

Scalia đề cao những giá trị cố hữu của luật pháp mà những nguyên tắc của luật thủ tục phải được tôn trọng. Luật pháp phải có tính tổng quát, áp dụng phải chặt chẽ và ổn định, nguyên tắc bất hồi tố phải được tôn trọng và sự phân chia nhiệm vụ giữa các cơ quan phải được phân minh. Nếu hành vi của chính quyền có thể tiên đoán được thì người dân sẽ sống yên tâm trong việc hành xử tự do cá nhân của mình và phát huy nhân phẩm. Áp dụng nguyên tắc hình thức của Rule of Law là làm bớt đi những nguy hiểm do những biện pháp chuyên đoán của chính quyền và sự thiên vị của tư pháp, quan trọng nhất là không ai lạm dụng thành rule of men. Luật hiến pháp chỉ là bản văn nhằm xác định giới hạn nội dung của Rule of Law.

Scalia cho rằng chính Rule of Law trở thành rule of rules. Theo luận điểm này là nhà nước cũng phải tự đặt mình trong khuôn khổ của luật pháp (state under the law), dù là theo luật hình thức. Trong khi các khuynh hướng chung đều cho phép thẩm phán ngoài việc nghiên cứu bản văn còn tìm xem ý chí của nhà lập pháp và những tiêu chuẩn khác trong việc nghị án. Ngược lại, Scalia cho rằng đây là một nguy hiểm khi chánh án đi xa trong

việc thực thi nhiệm vụ của mình. Scalia đề nghị trở lại tinh thần khách quan của bản văn mà không tìm hiểu thêm về ý chí chủ quan của nhà lập pháp để giải thích luật pháp. Tinh thần thượng tôn luật pháp bắt nguồn từ những giá trị khách quan chứ không phải là ý muốn của nhà làm luật. Scalia cảnh báo rằng các chánh án ở Hoa Kỳ đã vi phạm đến vấn đề này khi dẫm chân lên thẩm quyền của nhà lập pháp.

Scalia đề nghị cần phải phân biệt ý nghĩa nguồn gốc và ý nghĩa hiện tại của văn bản luật pháp để giải thích vấn đề. Dĩ nhiên chánh án cũng cần tìm xem ý chí của nhà lập pháp khi khởi thảo luật để soi sáng cho ý nghĩa nguyên thủy. Có thể chánh án sẽ không thể tìm ra một một quan hệ nào để quy chiếu ý nghĩa của luật pháp vào vấn đề thực tại. Nhưng Scalia không tin về giá trị trường cửu của luật hiến pháp. Những gì mà hiến pháp mang đến giá trị trong quá khứ không nhất thiết sẽ có ý nghĩa cho tương lai, giá trị của nó cũng không tùy thuộc hẳn vào ý chí của nhà lập hiến mà còn tùy thuộc vào cơ chế tư pháp, nhất là khi cơ chế này không được bầu cử theo thể thức dân chủ. Đồng thời ông cũng cho là sự diễn dịch uyển chuyển luật hiến pháp là một nguy hiểm.

Theo Scalia, tìm hiểu luật hiến pháp chính là tìm hiểu những ảnh hưởng của xã hội bao trùm hệ thống luật pháp và đặc biệt là tìm hiểu những phương cách giải thích luật hiến pháp. Cách tìm hiểu này đưa đến suy luận là luật hiến pháp không thể dùng làm phương tiện đề kháng trước những áp lực thay đổi của xã hội. Ngược lại, Scalia cho rằng mục tiêu tối hậu của hiến pháp là duy trì tinh thần Rule of Law qua thời gian. Điều này sẽ vô nghĩa khi không cho phép các thể hệ hiện tại không được thay đổi những giới hạn mà thể hệ trước đặt ra.

Scalia trình bày những sai lầm trong hệ thống giáo dục luật, phương cách đào tạo và tiêu chuẩn chọn lựa chánh án và những hậu quả tiêu cực khác làm ảnh hưởng đến hệ thống chính trị. Các đại học luật khoa khi giảng dạy môn luật hiến pháp không chú trọng đi sâu vào ý nghĩa bản văn hiến pháp mà tập trung về nghiên cứu án lệ. Thủ tục tuyển chọn thẩm phán của liên bang hoàn toàn tùy thuộc vào các dàn xếp chính trị có ràng buộc và bị ảnh hưởng bởi công luận. Vì thế việc hành sử thẩm quyền tư pháp độc lập của toà án bị đe dọa, nhất là các quyền tôn trọng quyền của thiểu số không được quan tâm.

Scalia còn nêu lên sự thoái hoá trong ngành tư pháp, đặc biệt là nguyên tắc dựa theo tiền lệ (stare decisi) không được áp dụng nghiêm chỉnh. Trong nhiều trường hợp khác, Scalia chứng minh rằng toà án đã quá cứng rắn khi giải thích luật. Dù dựa trên bản văn và tìm ra được ý nghĩa nguyên thủy của luật pháp, chánh án cũng còn khó khăn khi tìm phương thức áp dụng thích hợp trong thực tế, nhưng giải thích uyển chuyển là một nguy cơ trong sự an toàn của Rule of Law. Tìm những giải thích thuộc về bối cảnh lịch sử sẽ giúp cho chánh án giải quyết vấn đề, nhưng làm làm sao thuyết phục thế hệ hiện nay rằng buộc với những ý chí của nhà lập hiến cách đây 200 năm? Một thí dụ điển hình là Tu chính án VIII có nêu lên sự cấm đoán về những trừng phạt độc ác và bất thường (cruel and unusual punishment). Chánh án giải thích thế nào là độc ác theo quan điểm hiện nay hay lại phải tiếp tục trung dẫn những quan điểm về đạo đức trước đây để lập luận? Sự ràng buộc về luật hiến pháp và tinh thần Rule of Law do đó không chỉ dựa trên ý chí của nhà lập hiến và bối cảnh lịch sử xa xưa, vì thế hệ mới có những nhận xét về giá trị luật pháp trong một lối tư duy và hoàn cảnh văn hoá khác.

## **2. DWORKIN: RULE OF LAW LÀ NGUYÊN TẮC ĐẠO ĐỨC**

Dworkin phản biện khái niệm Rule of Law khi ông lập luận là không phải văn kiện lập hiến mà chính những nguyên tắc đạo đức đề ra trong hiến pháp mới định hình cho khái niệm Rule of Law. Ông giải thích về những đóng góp của tối cao pháp viện trong những nỗ lực nhằm phát huy chủ thuyết tự do trong hậu bán thế kỷ XX và đề cao sự đóng góp này vì không hề làm suy yếu giá trị của tinh thần Rule of Law khi các chánh án đã áp dụng trong khuôn khổ của luật hiến pháp. Ông chứng minh tại sao cơ quan tư pháp đôi khi lại không theo quan điểm của cơ quan lập pháp khi giải quyết vấn đề. Nhờ thể tính cách chính thống của cơ quan tư pháp được nâng cao.

Dworkin giải thích khái niệm Rule of Law như sau. Khi tuân thủ nguyên tắc về luật hình thức, chánh án phải giảm bớt cứu xét các khía cạnh nội dung do luật pháp đòi hỏi. Khi không tìm được một giải đáp trong một khoảng trống trong luật, chánh án không có cách nào khác hơn là dựa vào các định kiến chủ quan của mình để soi sáng vấn đề. Đây là một khó khăn đòi hỏi các chánh án phải có một thái độ cực kỳ thận trọng. Hiến pháp không



phải là một bộ luật tổng hợp mà chính là những nguyên tắc căn bản. Nội dung chủ yếu của Rule of Law là đề ra những tiêu chuẩn chính là để phê phán về công bình xã hội mà luật pháp không đảm bảo và hiến pháp không giải thích chặt chẽ. Khái niệm về Rule of Law sẽ giúp cho chánh án có cơ hội xét lại và có thể can thiệp vào các thẩm quyền lập pháp. Nhưng lý tưởng này có nguy cơ là lạm quyền của chánh án làm giá trị của dân chủ bị đảo lộn. Để tránh hậu quả này Dworkin đề ra hai phương thức sau.

Dworkin cho rằng nền móng của dân chủ là chính quyền của toàn dân, nhưng cần phải phân biệt thế nào là hành vi tập thể (collective action). Thứ nhất là hành vi này không chỉ phản ánh được qua số liệu của thống kê. Khi có thông tin là thị trường ngoại hối của đô la Hoa kỳ hôm nay xuống giá, thống kê không có thể kiểm chứng được mục tiêu của các cá nhân và tổ chức bị ảnh hưởng đến việc này. Hình thức thứ hai của hành vi tập thể là có đặc điểm của một cộng đồng. Nó bắt nguồn từ một hành vi có liên kết của tập thể (concerted action) mà trong đó mọi hành vi cá nhân đều kết hợp lại một để theo đuổi một mục tiêu chung. Chúng ta, toàn thể dân tộc (We, the People) khi phát biểu như vậy, đây không phải là một ý niệm thuần về thống kê và cũng phải là một kết hợp ngẫu nhiên mà là một nguyện vọng của của một cộng đồng chính trị trong tinh thần tự do dân chủ. Đây cũng là biểu hiện một nguyên tắc về đạo đức chung theo giá trị của hiến pháp.

Dworkin hiểu hiến pháp là một lời minh thị những nguyên tắc chung về đạo đức xã hội mà tất cả mọi người dân đồng thuận. Luật hiến pháp không phải là những thoả hiệp chính trị. Chính trị là một sân khấu để cộng đồng cùng nhau thảo luận những nguyên tắc chung về công bình và tôn trọng luật về thủ tục. Ông chấp nhận rằng hành vi của một cộng đồng xã hội khác với hành vi một cá nhân tạo nên cộng đồng, nhưng ông lại nhân cách hoá cộng đồng như một cá nhân sau khi đồng thuận những nguyên tắc chung. Những nguyên tắc này phải mang sắc thái đạo đức chặt chẽ và hợp thời. Hiến pháp chỉ là một bản văn đề ra những nguyên tắc, và là một tác phẩm của một tác giả. Công việc của chánh án khi diễn giải luật pháp không khác gì công việc phân tích văn chương của một nhà phê bình văn học.

Ông đồng ý là công việc giải thích này mang màu sắc chính trị. Giải thích luật pháp không phải là một độc quyền của chánh án và cũng bị ràng buộc theo đúng luật giải thích. Dworkin cho rằng không nên tách rời mối quan hệ luật pháp ra khỏi môi trường chính trị khi giải thích luật. Nhưng để giữ tính độc lập, tòa án không chỉ là giới hạn vấn đề giải quyết dựa trên quan điểm chính trị ưu tiên, không được tự quyền đưa ra một lối giải thích mà không giới hạn. Ngược lại, ông cho rằng chánh án phải tìm ra một câu trả lời đúng đắn và khách quan với một lối giải thích có tính cách tổng hợp, toàn diện theo tinh thần của luật hiến pháp.

Có hai khía cạnh khi giải thích về thẩm quyền của tối cao pháp viện, một liên hệ đến hoạt động chung của cơ quan tư pháp và một liên hệ đến quốc hội. Thẩm quyền hoạt động thuộc lãnh vực tư pháp hoàn toàn độc lập với mọi sinh hoạt quốc hội. Khi quốc hội biểu quyết luật thì phải theo quan điểm của đa số và nhất là tôn trọng những nguyên tắc về đạo đức theo tinh thần hiến pháp.

Ông đề ra hai nguyên tắc liêm khiết và thành tín. Nguyên tắc liêm khiết khi giải thích xuyên suốt mạch lạc là vấn đề mà chánh án phải tuân thủ. Chánh án phải tự coi mình là một người đối tác với các quan chức khác để cùng tìm ra một nguyên tắc chung về đạo đức cho các vấn đề xã hội hiện tại cũng như tương lai. Họ phải xem những đóng góp của mình có thích hợp với nhu cầu của xã hội không. Chánh án không thể đề xuất một lối giải thích do niềm tin cá nhân mà tự cho rằng đây là một giải pháp độc đáo. Chánh án không được tự giới hạn cách giải quyết vấn đề sao cho phù hợp mà quên đi tầm mức giá trị cao cả của luật pháp, mà nó liên hệ nhiều đến những lập luận dựa trên đạo đức hay chính trị. Khi giải thích về việc bảo vệ công bình chánh án phải đào sâu vào lý thuyết về công bình trong chính trị và triết học.

Ông đề ra nguyên tắc là các nhà lập pháp và chánh án phải tôn trọng sự thành tín khi thi hành nhiệm vụ của họ. Ông nghi ngờ là nhà lập pháp không thể tôn trọng nguyên tắc thành tín khi làm luật, vì luật pháp là kết quả của những sự thỏa hiệp chính trị. Khuyết điểm này chính là nhiệm vụ mà chánh án phải thực thi. Một lối giải thích luật pháp trong

tinh thần liêm khiết sẽ gây được niềm tin cho dân chúng, chánh án sẽ làm cho những nguyên tắc đề ra trong luật hiến pháp được áp dụng liên tục và mạch lạc.

Dworkin ý thức là có sự cách biệt giữa lý thuyết và thực tế, giữa thuyết hiến định và việc thực thi quyền dân chủ. Không phải hình thức dân chủ đại nghị sẽ đương nhiên đem lại quyền dân chủ cho người dân mà chính là một nền dân chủ chỉ được thành hình qua thời gian với nhiều thành tố. Ông nghi ngờ các thủ tục tu chính hiến pháp là hữu ích trong việc xác định các loại quyền mới nảy sinh trong xã hội. Ông cho rằng việc giải thích và công nhận các quyền mới này qua cơ quan tư pháp là đủ, đặc biệt là khi giải thích về nguyên tắc công bình và tôn trọng luật thủ tục. Cần phân biệt các quyền đã được chuẩn nhận và chưa được chuẩn nhận. Ông cổ vũ là nguyên tắc chung về đạo đức cần phải nêu lên. Giải quyết vấn đề không tùy thuộc hẳn vào ý nghĩa riêng biệt mà đưa vào trong một khuôn khổ thuộc về lý tưởng tự do và bình đẳng mà hiến pháp đề ra.

Dworkin cho rằng luật pháp là một phương tiện đẩy mạnh việc hội nhập xã hội. Đây là một nhiệm vụ khó khăn khi chánh án chí công vô tư, không bị áp lực bởi các nhóm lợi ích và công luận, vừa nhằm bảo vệ dân quyền chống lại đàn áp của chính quyền. Khi công nhận một quyền mới nảy sinh trong xã hội thì chánh án phải tôn trọng những giá trị về đạo đức mà truyền thống luật hiến pháp mang lại và nhất là phải được thông qua những thủ tục dân chủ và nguyên tắc liêm khiết.

Tại sao các thế hệ tiếp nối phải bị ràng buộc vào ý chí của nhà lập hiến trước đây? Dworkin đã trả lời câu hỏi này dựa trên lý thuyết về đạo đức của ông. Hiến pháp là một trung tâm mọi cam kết của những nguyên tắc nhằm phát triển những bản sắc của một cộng đồng chính trị, mà thực tế cộng đồng này hành xử như là một chủ thể đạo đức. Hai giới triết gia và thẩm phán sẽ đóng góp nhiều cho giải quyết vấn đề luật pháp mang màu sắc chính trị tổng quát. Giải pháp của Dworkin thu hút được sự quan tâm của học giới vì có khả năng dung hoà hai đặc điểm ổn định và uyển chuyển trong khi giải quyết vấn đề tranh chấp giữa giá trị dân chủ và chủ thuyết hiến định.

### 3. ACKERMAN: RULE OF LAW VÀ DUALIST DEMOCRACY

Ackerman cho rằng hiến pháp tạo nên khái niệm Rule of Law mà nhà lập pháp phải bị ràng buộc, nhưng thẩm quyền lập hiến là một vấn đề khác. Đồng quan điểm với Jefferson, Ackerman cho rằng mỗi thể hệ phải có quyền tu chính lại những nguyên tắc của Rule of Law khi những ý chí của nhà lập hiến thuộc các thể hệ trước đã không còn phù hợp với nguyện vọng của họ nữa. Để giải quyết những vấn đề giá trị liên quan đến cách biệt thể hệ, toà án phải bảo đảm rằng các ý chí thay đổi hiến pháp này phải được thể hiện. Nghĩa vụ của người dân không phải luôn tuân theo những giá trị mà hiến pháp đã định sẵn hay hợp pháp mà chính là sự cam kết của người dân trong tinh thần sử dụng quyền dân tộc tự quyết là quan trọng. Đó là luận điểm chính của Ackerman.

Khác hẳn với các phương thức giải thích luật hiến pháp đã quen thuộc trong học giới, Ackerman cho rằng quyền dân tộc tự quyết là khởi điểm, mà ông gọi là một nền dân chủ song hành (dualist democracy). Đây là một lối diễn đạt nhằm phân biệt với một nền dân chủ độc đạo (monist democracy). Một nền dân chủ có hai loại luật có mức độ khác nhau: quyền làm luật hiến pháp và quyền làm luật thông thường. Trong sinh hoạt bình thường thì người dân chỉ có hai cam kết rất giới hạn với chính quyền là đi bầu và đóng thuế. Chuyện làm luật thông thường là công việc của chính quyền và quốc hội. Khi giải quyết những vấn đề chính trị thông thường, chính giới phải đi tìm một thỏa hiệp nhằm dung hoà mọi quyền lợi dị biệt trong một nền dân chủ đa nguyên, nhưng trước những quyết định hệ trọng đến sinh mệnh đất nước, thì chính giới cần phải có khả năng huy động sự đồng thuận của toàn dân. Hiến pháp cho phép người dân có quyền hành sử thẩm quyền lập hiến của mình trong tinh thần dân tộc tự quyết như một chủ thể pháp luật. Đề cao quyền dân tộc tự quyết trong thẩm quyền lập hiến và nghi ngờ khả năng lập pháp trong việc biểu hiện ý chí chung là hai luận điểm Ackerman đặt ra. Đối với tối cao pháp viện, thì ông cho rằng trong điều kiện sinh hoạt bình thường và nhất là khi các nhóm lợi ích chiếm ưu thế, thì tối cao pháp viện giữ đúng vai trò gìn giữ những giá trị của hiến pháp và giải thích những ý chí chung của người dân.

Theo ông không có sự xung đột giữa lập pháp và tư pháp khi tư pháp duyệt xét các văn kiện lập pháp. Trước đây Alexander Bickel giải thích sự xung đột này là sự điều đối nghịch với nguyên tắc đa số. Ackerman cho rằng đây là một sự lầm lẫn vì thẩm quyền quốc hội là đại diện cho ý chí của toàn dân và dân chủ thường đồng nghĩa với dân chủ nghị viện. Khác với truyền thống luật pháp tại nước Anh, tại Hoa kỳ ý chí của toàn dân và quyền tối thượng của quốc hội không đồng nghĩa. Nguyên vọng của dân chúng phải được lắng nghe trong tiến trình lập hiến và lập pháp. Ackerman cho là kiểm soát tính hợp hiến của một đạo luật có tầm quan trọng nhằm thể hiện giá trị của dân chủ, bảo vệ thành quả hiến định trong một thời kỳ nhất định mà nhân dân, dù không thể trực tiếp giải quyết, nhưng bị ảnh hưởng bởi quyết định này.

Lý thuyết về một nền dân chủ song hành có lợi điểm giải quyết những vấn đề nhạy cảm và tạo ra một lối thoát cho các lý thuyết về quyền. Khi bảo vệ quyền cá nhân, các lý thuyết gia của dân chủ độc đạo cho rằng để tránh sự lạm dụng của nhà lập pháp, cách tốt nhất là để là đưa vấn đề bảo vệ quyền lợi ra khỏi những tranh chấp chính trị nhất thời. Ackerman tin vào nguyên tắc đa số nhưng lại cho rằng quyền không chỉ là một sự đòi hỏi đơn thuần với ý nghĩa cố hữu của nó. Quyền phải đặt giới hạn trong khuôn khổ ý chí toàn dân và được thể hiện qua tiến trình lập hiến. Thẩm quyền lập hiến của toàn dân nghĩa là người dân có quyền tu chính hiến pháp và đề ra những nguyên tắc mới cho Bill of Rights. Tuy nhiên, ông cũng thấy được nguy cơ một ngày không xa làn sóng tôn giáo cuồng tín từ khối Á Rập sẽ lan đến Hoa kỳ có thể đưa đến việc xét lại Tu chính án I và thay đổi quan điểm về vai trò giáo dục của Thiên chúa giáo. Trong khi hiến pháp Đức minh thị rằng hiến pháp không được tu chính các dân quyền cơ bản, thì hiến pháp Hoa kỳ lại im lặng trước vấn đề này. Ông giải thích là khác với Đức, ở Hoa kỳ, nhân dân là nguồn gốc của mọi loại quyền nên bảo vệ dân chủ là tiên quyết và bảo vệ quyền là thứ yếu.

Ý thức việc khó khăn trong việc giải thích hiến pháp, Ackerman cho rằng thẩm quyền lập hiến của người dân trong hệ thống hiến pháp như là một nguồn giải thích có tính hàm ngụ. Ông chứng minh không phải những nỗ lực tái thiết sau thời kỳ nội chiến mà các Tu chính án XIII, XIV và XV ra đời và cũng không phải thời kỳ New Deal đã đem lại tu

chỉnh điều V của hiến pháp. Tổng thống Roosevelt đã thực hiện một cuộc cải cách về thủ tục tu chính hiến pháp bằng cách mở rộng những phương cách tương tự như tu chính. nỗ lực của Roosevelt được sự hỗ trợ của công luận và đảng Dân chủ, nên dự luật cải cách New Deal cũng đã thuyết phục được tối cao pháp viện. Để đạt mục tiêu này, Roosevelt đã không cần đưa ra những tu chính thành văn mà nhờ đến phương cách giải thích của tối cao pháp viện như là một hình thức gián tiếp. Đặc biệt toà án giúp ông thuận lợi hơn trong việc bổ nhiệm những người hỗ trợ cho chính sách của ông.

Nhưng việc sửa đổi hiến pháp lại giao đặc quyền qua phương thức tu chính án của tối cao pháp viện cũng có nguy hiểm của nó, khi tối cao pháp viện lại độc quyền giải thích thẩm quyền lập hiến của toàn dân. Toà cần phải xác định thời điểm nào và với nội dung gì để phân biệt thẩm quyền lập hiến do dân quyết định và thẩm quyền lập pháp do quốc hội quyết định. Tổng hợp hai vấn đề này để giải quyết sẽ làm cho giá trị truyền thống của hiến pháp sẽ được nối tiếp. Về mặt lý thuyết, chỉ có thẩm quyền lập hiến của toàn dân mới quyết định được các quyền nền tảng để thể hiện bản sắc chính trị của dân tộc. Trên thực tế thì điều V của hiến pháp cho phép ý chí của người dân (không phải là ý chí của nhà nước) là có quyền tu chính hiến pháp. Toà án có thể chuyển hoá vai trò của mình thành cơ quan bảo tồn những giá trị cao cả của Rule of Law do người dân uỷ nhiệm.

Thực ra, dân chúng tỏ ra bất mãn về các giải thích luật hiến pháp của tối cao pháp viện trong qua khứ. Mọi sự thắng thế khi phán quyết chỉ dựa trên nguyên tắc đa số (năm trên chính) của các chánh án. Không phải lúc nào tối cao pháp viện cũng đưa ra một giải pháp đúng đắn cho vấn đề khi trong một xã hội dân chủ có nhiều cơ quan đại diện dân chúng mà lại có nhiều lối giải thích khác và thuyết phục hơn.

#### **4. SUNSTEIN: RULE OF LAW VÀ CHẾ ĐỘ TÀI PHÁN**

Giá trị của hiến pháp và dân chủ chính trị có đối nghịch nhau không? Rule of Law có bị đặt dưới chế độ tài phán không? Đây là vấn đề mà Sunstein đặt ra để luận giải. Nếu Ackerman đề cao thẩm quyền lập hiến của toàn dân thì ông tìm ra mối quan hệ biện chứng giữa dân chủ và chủ thuyết hiến định để giải thích. Theo ông, chức năng duy nhất của cơ quan tư pháp là hỗ trợ cho tiến trình dân chủ và nên xét lại các luận điểm của

republicanism đưa ra trong the Federalist. Không phải lúc nào động cơ thúc đẩy các hoạt động cá nhân cũng thuần về tư lợi kinh tế, mà còn có động lực chính trị. Họ muốn rằng ý kiến của mình được tôn trọng. Madison khi giải thích vấn đề này lại quy chiếu vào lý thuyết của Machavelli nhiều hơn. Theo ông, cần phân biệt rõ vấn đề và dựa trên theo chủ thuyết nhân bản và dân chủ đa nguyên.

Sunstein phê bình là Madison đã đòi hỏi là chính trị phải có đạo đức, tuy thế cũng không nên suy đoán lạc quan quá mức về bản chất đạo đức con người. Sunstein giải thích ý chí của nhà lập hiến là nhằm tập hợp những cam kết của toàn dân lại thành một chiến lược chung qua việc thiết lập một cơ chế bảo vệ, chống lại mọi sự phân hoá, đại diện nguy tao, thiên cận và cuối cùng nhằm đề những nguyên tắc điều hành chung của một cơ chế dân chủ mà chúng ta có thể tiên đoán được.

Hiến pháp có chức năng nhằm bảo vệ người dân chống lại chính quyền độc tài. Vì thế chính quyền phải có nhiệm vụ giải trình các lý do có thể hiểu được cho nhiều tầng lớp khác nhau trong những vấn đề khác nhau. Rule of Law, trong tinh thần này, sẽ đem đến sự đồng thuận cho người dân. Trong một tiến trình sinh hoạt dân chủ bình thường, mọi quyết định đều phải dựa trên nguyên tắc hiến định và phải có chịu sự kiểm soát của tối cao pháp viện. Do đó, cơ quan tư pháp là người thay thế nói lên ý chí của dân chúng qua biện pháp chế tài. Sunstein nhấn mạnh ý nghĩa nguyên thủy của nhà lập hiến và giới hạn thẩm quyền của toà án, vì nghị án và xử án phải thể hiện trong thủ tục dân chủ. Hai vấn đề quan trọng nhất là bảo đảm sự vận hành của tiến trình dân chủ và quyền lợi của nhóm người thiểu số.

Sunstein đã nghi ngờ các biện pháp tài phán của cơ quan tối cao pháp viện trong thế kỷ XX với lý do là các phán quyết của toà về các vấn đề tranh chấp chỉ đáp ứng những nhu cầu chính trị, hóa giải những tranh chấp và làm đẩy mạnh các sinh hoạt trong hệ thống chính trị, thí dụ như loại các vấn đề tranh chấp tôn giáo ra khỏi chính trị. Vì có quá nhiều định chế khác biệt trong một xã hội dân chủ, nên giải quyết vấn đề luôn bị phân hoá theo các định chế này. Đây cũng là một nguồn xung đột tiềm tàng trong xã hội. Trong một hệ thống như thế, thì một tiến trình dân chủ chỉ hoạt động được khi mà các thành phần và

mối liên hệ còn ít và ở mức độ thấp và các vấn đề có thể dần xếp ổn thoả trong bóng hậu trường hay là thỏa thuận giữa các nhóm lợi ích. Trong một xã hội phức tạp, nếu muốn các hoạt động nền dân chủ hiến định trở nên hữu hiệu, thì diễn đàn đích thực cho dân chúng giải quyết các vấn đề quan trọng là môi trường chính trị chứ không phải là cơ quan tư pháp và diễn đàn này phải được phát huy một cách dân chủ. Theo Sunstein, một xã hội dân chủ đa nguyên không thể ủy thác cho chánh án vì họ chỉ làm việc theo những học thuyết quá trừu tượng và cản trở việc phát huy tiến trình dân chủ.

Thí dụ điển hình là tối cao pháp viện đã công nhận quyền phá thai vào năm 1973. qua án lệ *Roe v. Wade*. Tòa án đã xử xét vấn đề nóng bỏng này hoàn toàn dựa trên quan điểm pháp lý và gạt bỏ những tranh luận chính trị đương thời mà hậu quả là đem lại nhiều phần nộ trong công luận về hai quan điểm là chống hay cho phép ngừa thai. Thay vì mở ra một khuôn khổ đối thoại thông thoáng cho toàn xã hội cùng tham gia thì phán quyết đã có tác dụng ngược lại.

Nhìn chung thì Rule of Law vẫn còn quá trừu tượng dù khái niệm được hình thành qua thời gian bởi nhiều đóng góp khác biệt. Khi tòa án dựa vào khái niệm này để tìm một giải pháp cho một trường hợp cá biệt nên đã không thể phản ánh được giá trị cao cả của nó. Tòa án đã không huy động dân chúng đạt được sự đồng thuận trong việc bảo tồn những nguyên tắc đa nguyên trong một xã hội dân chủ hiến định và nhất là tìm ra một mối quan hệ biện chứng giữa các thẩm quyền khác nhau.

Tóm lại, Critical Legal Studies đã đóng góp quan trọng trong việc bổ sung khái niệm Rule of Law. Phán biện của Scalia, Dworkin, Ackerman và Sunstein đã làm sống lại ý chí của nhà lập hiến và quyền dân tộc tự quyết. Giá trị của hiến pháp được mở rộng trên quan điểm xã hội học toàn diện. Hiến pháp là nơi mà người dân có quyền quyết định vận mệnh đất nước mà còn xây dựng đất nước thành một cộng đồng với những bản sắc chính trị độc đáo. Chính mối quan hệ giữa quyền dân sự và quyền chính trị tác động vào nhau làm sáng tỏ chủ thuyết hiến định. Việc đề cao ý nghĩa quyền dân tộc tự quyết đã vượt qua các khuôn khổ giải thích trước đây, từ sinh hoạt trong tiến trình dân chủ bình thường cho đến thủ tục tu chính hiến pháp. Luận giải của Ackerman về lý thuyết dân chủ song hành và



nêu cao quyền dân tộc tự quyết đã thu phục được công luận, nhất là khi chúng tỏ được nguy cơ do cơ quan tư pháp mang lại. Những thủ tục tu chính hiến pháp thích hợp sẽ tránh cho Hoa kỳ có những thay đổi táo bạo vượt ra khỏi khuôn khổ, vừa bảo đảm dân quyền vừa giải quyết các tranh chấp. Dù toà án đóng góp quan trọng trong sinh hoạt dân chủ, nhưng hoàn toàn không có khả năng thay thế những thảo luận của công chúng trong vấn đề hệ trọng của đất nước. Chủ điểm của Critical Legal Studies là chính dân chúng cần được khuyến khích tư duy độc lập và hành động trong một môi trường tự do và Rule of Law không chỉ có khía cạnh tôn trọng luật pháp mà còn giữ gìn đạo đức và phát huy công bình xã hội.

## **V. Kinh nghiệm cho Việt nam?**

Bài viết này còn nhiều thiếu sót vì trình bày quá đơn giản, loại bỏ những thuật ngữ trừu tượng và nhất là không đã đưa ra các luận giải xuất sắc trong án lệ làm cho khái niệm Rule of Law có một được giá trị như ngày nay.

Sự phát triển và áp dụng khái niệm Rule of Law của Hoa kỳ đã để lại một số kinh nghiệm mà Việt Nam có thể tiếp thu trong những nỗ lực cải cách, mà các điểm chủ yếu là:

- Người dân không chỉ đi bầu và đóng thuế mà có thẩm quyền tối thượng quyết định vận mệnh của đất nước và thể hiện bản sắc chính trị của dân tộc
- Dù bảo vệ thành quả cách mạng nhưng vẫn tôn trọng quyền dân tộc tự quyết của toàn dân
- Ý chí của toàn dân, ý chí của nhà nước và quyền tối thượng của quốc hội không đồng nghĩa.
- Thẩm quyền lập hiến của toàn dân khác với thẩm quyền lập pháp của quốc hội
- Nhà nước cũng phải tự đặt mình trong khuôn khổ của luật pháp.
- Khi ý chí của nhà lập hiến trong quá khứ không còn phù hợp với nguyện vọng của thể hệ hiện tại thì hiến pháp phải được tu chính

Những tiền đề này có thể làm khởi điểm cho các nghiên cứu nghiêm túc tại Việt Nam hay không đó là còn là một câu hỏi và một niềm hy vọng cho chúng ta.

**Nguồn:**<https://www.danluan.org/tin-tuc/20111201/do-kim-them-tim-hieu-ve-khai-niem-rule-of-law-tai-hoa-ky-1>

## KIỂM SOÁT VÀ CÂN BẰNG QUYỀN LỰC

David Williams

Trần Duy Nguyên và Nguyễn Thị Hương dịch

*Nam Tước Acton có một câu nói nổi tiếng: “Quyền lực luôn suy đồi; quyền lực tuyệt đối thì suy đồi tuyệt đối.” Khi có quá nhiều quyền lực trong tay, ngay đến người tốt cũng cai trị độc đoán. Do hiểu rõ bản chất của vấn đề như vậy, chủ nghĩa hiến chế mới nảy sinh, và đó là một bước ngoặt so với cách nghĩ truyền thống về quyền lực ở châu Á cũng như phương Tây. Trong cách nghĩ truyền thống, người ta thường ca tụng các nhà lãnh đạo và trao cho họ quyền lực tuyệt đối để bảo vệ an ninh quốc gia. Các nhà lãnh đạo truyền thống thì muốn xem thần dân trong nước như con cái, để họ làm nhiệm vụ của bậc cha mẹ và ra quyền hành xử như cha với con. Vượt ra khỏi tư duy đó là điều tiên quyết để thiết lập một chính phủ hiến định và công bằng.*

### **1. Khi một người hay một nhóm nhỏ độc quyền quyền lực, họ sẽ trấn áp người khác.**

Sau một thời gian, sự tập trung quyền hành quá mức dẫn đến tha hóa về cả tinh thần và vật chất, do đó người tốt dù có muốn đi nữa cũng mất khả năng leo lái quốc gia một cách sáng suốt. Không một cá nhân nào hoàn toàn trong sạch. Ai cũng ít nhiều có thiên kiến, sai lầm về tư tưởng và vị kỷ. Một người tốt không phải là người không có nhược điểm. Người tốt là người biết kiềm chế và vượt qua được những nhược điểm đó. Nhưng để làm được điều này, họ cần có sự hỗ trợ của người khác. Nhưng khi tập trung quá nhiều quyền lực trong tay, người cầm quyền gạt bỏ khả năng và cơ hội hỗ trợ của những người khác.

Quyền lực tuyệt đối tha hóa tinh thần, vì khi một người có quyền lực trên hết thấy mọi người khác, những người khác sẽ chỉ nói những điều họ nghĩ rằng người cầm quyền muốn nghe. Họ giấu đi những điều gây phật lòng, và không bao giờ bày tỏ những quan điểm và ý kiến trái ngược. Kết quả là người cầm quyền chẳng bao giờ nghe được những điều cần biết để có thể lãnh đạo sáng suốt hơn. Tệ hại hơn, sự tha hóa tinh thần này có thể

dẫn đến tha hóa tâm hồn. Nếu không ai dám đưa ra những thông tin hay ý kiến chối tai, hoặc phản đối người cầm quyền, người cầm quyền cứ tưởng mình không hề có thiên kiến, không hề mắc sai lầm và không hề vị kỷ. Từ đó anh ta cho rằng mọi ý kiến của anh ta đều đúng. Anh ta bắt đầu ngộ nhận rằng lợi ích cá nhân của anh ta chính là lợi ích của xã hội. Khi ấy, anh ta trở thành một kẻ độc tài.

Vì lý do này, một nhà lãnh đạo tốt sẽ không muốn nắm giữ quá nhiều quyền lực. Cái anh ta cần là một hệ thống trong đó nhiều người khác có thể góp phần vào quá trình ra quyết định. Khi đó, thay vì đơn thuần điều hành đất nước bằng mệnh lệnh, anh ta sẽ cân nhắc những quan điểm khác nhau. May ra lúc ấy anh ta sẽ buộc phải nhận ra rằng chính mình cũng có những thiên kiến, những sai lầm về tư tưởng, và cũng vị kỷ. Một nhà lãnh đạo thật sự anh minh cần sự sáng suốt ấy, và sẽ biết ơn những tiếng nói phản biện, thay vì trấn áp họ.

Dĩ nhiên, không phải nhà lãnh đạo nào cũng xuất thân là người tốt. Ngược lại, họ có thể ham muốn quyền lực chỉ để trấn áp người khác và thủ lợi cho bản thân, cho gia đình và cho những kẻ về hùa theo họ. Những người như vậy vốn đã tha hóa ngay từ trước khi họ có quyền lực. Một khi tập trung quyền lực trong tay, họ sẽ sử dụng ngay quyền lực đó để đàn áp kẻ khác.

Tóm lại, những chính quyền nắm quyền lực quá tập trung sẽ lạm quyền và tham nhũng. Cách duy nhất để giới hạn quyền lực của họ và tránh lạm dụng là tản quyền.

## **2. Vì lý do đó, hiến pháp cần phân bổ quyền hành cho nhiều thành phần khác nhau của chính quyền để có sự giám sát và cân bằng quyền lực.**

Bởi quyền lực tập trung sẽ sinh lạm dụng, không có cách giải quyết nào khác ngoài việc phân chia quyền lực cho các thành phần khác nhau của chính quyền. Ý tưởng này được gọi là giám sát và cân bằng quyền lực: hiến pháp thiết lập nên sự cân bằng về quyền lực giữa các thành phần khác nhau của chính quyền để chúng có thể giám sát lẫn nhau. Giám sát và cân bằng quyền lực chính là cốt lõi của chủ nghĩa hiến chế. Vì không một cá nhân hay một nhóm nhỏ nào thu tóm mọi quyền lực, sẽ không ai có quyền lực tuyệt đối để

đàn áp kẻ khác. Khi các ngành trong chính quyền cần sự hợp tác của nhau thì họ phải lắng nghe nhau, phải thương thảo và phải cùng nhau làm việc. Khi nhiều người có khả năng tác động lên chính quyền và chính sách, chính quyền đó mới có thể trở nên công bằng và trung dung hơn, bởi vì khi đó chính quyền không chỉ còn phục vụ lợi ích của một nhóm nhỏ. Đồng thời, chính quyền cũng sẽ sáng suốt hơn, bởi các chính sách hay quyết định là kết quả của quá trình thảo luận trong đó nhiều cách nhìn khác nhau đã được cân nhắc.

Một số người, đặc biệt tại châu Á và châu Phi, lo ngại rằng giám sát và cân bằng quyền lực sẽ tạo nên bất ổn, tranh cãi, bế tắc, thậm chí nội chiến. Đúng là khi cơ chế giám sát và cân bằng quyền lực không được thiết kế hợp lý, hậu quả của nó có thể không như mong đợi. Nhưng nếu được thiết kế tốt, nó sẽ không dẫn đến bất ổn quá mức bình thường. Những đất nước ổn định và thịnh vượng đều có một cơ chế giám sát và cân bằng quyền lực nào đó. Lựa chọn duy nhất ngoài phân quyền là tập quyền. Mà tập quyền, như đã phân tích ở trên, luôn dẫn đến cai trị áp bức. Điều này rõ ràng tệ hại hơn nhiều so với những bất đồng bắt nguồn từ những tranh cãi chính trị thông thường.

Có nhiều mô hình giám sát và cân bằng quyền lực, do các yếu tố khác nhau được kết hợp một cách khác nhau. Nếu được thiết kế một cách cẩn trọng, giám sát và cân bằng quyền lực có thể giảm thiểu một cách có hiệu quả các bất ổn, cũng như tăng cường bảo vệ người dân chống lại chính quyền tha hóa và độc đoán.

### **3. Các hiến pháp phân quyền theo nhiều cách khác nhau**

Có nhiều cách phân chia quyền lực giữa các nhân tố của chính quyền. Và các hiến pháp khác nhau thiết lập nên các chính quyền với kết cấu khác nhau. Có hiến pháp gọi người đứng đầu chính phủ là tổng thống, có nơi khác gọi là thủ tướng, lại có chỗ kết hợp ngành hành pháp và lập pháp với nhau trong một hội đồng mà người đứng đầu hội đồng không phải là tổng thống mà cũng chẳng phải thủ tướng. Vài hiến pháp công nhận chính quyền địa phương bán tự trị, nơi khác thì không. Có hiến pháp tổ chức hai viện lập pháp, có chỗ chỉ có một viện duy nhất. Như vậy, trong nhiều hệ thống hiến định khác nhau, kết cấu

của chính quyền là khác nhau. Vì vậy, phân chia quyền lực giữa các thành phần chính quyền của các hệ thống hiến định khác nhau cũng sẽ khác biệt.

Thêm vào đó, cho dù các hiến pháp có quy định kết cấu chính quyền tương tự như nhau, chúng vẫn có thể phân chia quyền lực theo nhiều cách khác nhau cho các nhân tố đó. Thí dụ, tổng thống có thể có quyền phủ quyết những dự án luật do bên lập pháp đưa ra, hoặc có thể không có quyền đó. Thượng viện của ngành lập pháp có thể chỉ có quyền cố vấn cho hạ viện, nhưng viện này cũng có thể có quyền bác bỏ các dự luật của hạ viện. Chính quyền địa phương có thể có quyền lực rộng rãi trên các vấn đề liên quan đến cuộc sống của người dân trong khu vực đó. Nhưng họ cũng có thể chỉ có quyền lực hạn chế trong một số lĩnh vực mà thôi.

Trong bài viết ngắn ngủi này, thật khó để liệt kê hết tất cả hình thức phân quyền. Nhưng tựu trung lại, các mô hình chính là:

\* Hầu hết các hiến pháp chia chính quyền trung ương thành ba phần – quyền lập pháp, quyền hành pháp và tòa án. Các quyền này được trao cho những người hay nhóm người khác nhau. Một số hiến pháp tách biệt hoàn toàn các quyền lực này, tức là các nhân tố trong chính quyền không hề có những mảng phận sự chồng lấn. Nhưng cũng có một số hiến pháp cho phép sự chia sẻ quyền lực nhất định, chẳng hạn tổng thống vừa có quyền hành pháp vừa có quyền phủ quyết dự luật (một phần của quyền lập pháp) trong một số trường hợp hạn chế. Phương thức phân quyền này được gọi là *tam quyền phân lập*.

\* Một số hiến pháp phân chia quyền lực giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương hay vùng lãnh thổ. Do sự phân chia này được quy định bởi hiến pháp, chính quyền trung ương không thể can thiệp vào phạm vi quyền lực của chính quyền vùng lãnh thổ. Quan trọng hơn cả, chính quyền trung ương không thể giải tán chính quyền địa phương đó hoặc tước đoạt một số quyền đã được hiến pháp trao cho họ. Có trường hợp chính quyền vùng lãnh thổ có thể soạn hiến pháp cho riêng địa phương họ, với cả ba ngành lập pháp, hành pháp và tòa án như chính quyền trung ương. Phương thức phân chia quyền lực này được gọi là *chính thể liên bang*.

\* Mọi bản hiến pháp chính danh phân chia quyền lực giữa chính quyền và công dân nhằm mục đích bảo vệ quyền cá nhân. Một số quyền cá nhân tự bản chất là quyền nhân thân, như quyền kết hôn. Nhưng một số quyền mang tính chính trị, như quyền biểu tình hoặc quyền thành lập hội đoàn chính trị. Bằng cách thực thi các quyền này, công dân có thể kiểm soát chính phủ. Phương thức phân quyền này được gọi là quyền cá nhân.

\* Mọi hiến pháp dân chủ còn phân chia quyền lực giữa chính quyền công dân thông qua bầu cử. Trong một nước dân chủ, quyền lực thuộc về nhân dân. Chính quyền có bốn phận phục vụ người dân, chứ người dân không phải phục tùng chính phủ. Nhưng người dân không thể cáng đáng hết công việc hàng ngày của chính quyền vì còn phải lo cho cuộc sống riêng của họ. Vì vậy, hiến pháp cho chính quyền quyền thay mặt người dân để giải quyết công việc trong những lĩnh vực phù hợp, với tư cách là công bộc của nhân dân. Tuy vậy, nhân dân vẫn nắm quyền giám sát tối thượng. Nếu nhân dân không hài lòng với cách làm việc của các viên chức chính quyền, họ có thể bỏ phiếu bãi nhiệm các viên chức đó qua bầu cử.

#### **4. Dù mọi quốc gia đều cần tản quyền, có nhiều hình thức phân quyền khác nhau, và các quốc gia khác nhau phải chọn những hệ thống khác nhau cho phù hợp với hoàn cảnh cụ thể của quốc gia đó.**

Như đã trình bày ở trên, có nhiều hình thức phân quyền. Một số hiến pháp áp dụng nhiều hình thức cùng một lúc, trong khi một số hiến pháp khác chỉ áp dụng một hình thức phân quyền mà thôi. Không có một hình thức phân quyền nào được xem là duy nhất phù hợp cho mọi quốc gia trong mọi thời kỳ. Đã có rất nhiều sách vở bàn đến các hình thức phân quyền trong bản hiến pháp. Đôi khi các phân tích đó mang nặng tính chuyên môn. Do đó, trong phạm vi bài viết ngắn này, khó có thể tóm gọn mọi khía cạnh của các tri thức đó.

Tuy vậy, bài viết này nhấn mạnh một điều quan trọng: các hình thức phân quyền khác nhau mang lại các hệ quả khác nhau. Bởi cân bằng và giám sát quyền lực là trọng tâm của thể chế hiến định, các nhà soạn thảo hiến pháp đã dành nhiều công sức nghiên cứu các hệ quả của mỗi hình thức phân quyền khi chúng được áp dụng riêng rẽ hay kết hợp lẫn nhau. Thế nhưng, không có một hệ thống hiến định nào hoàn hảo hay đạt mọi mục

đích đặt ra. Các nhà soạn thảo hiến pháp luôn phải chọn lựa hoặc thỏa hiệp. Chẳng hạn, một số thể chế hiến định tạo điều kiện cho mọi khuynh hướng chính trị được đại diện trong chính quyền, nhưng lại có thể khiến chính trị bị chia rẽ và phân tán, vì sự tham gia của quá nhiều luồng ý kiến khác nhau sẽ khiến các bên khó đạt đồng thuận để ra quyết định. Một số thể chế hiến định khác có thể khiến vài khuynh hướng chính trị thiểu số không được đại diện trong chính quyền, nhưng bộ máy chính trị hoạt động suôn sẻ hơn. Một số hệ thống tập trung vào ý thức hệ chứ không phải quyền lợi “cục bộ” của từng địa phương. Một số hệ thống khác lại chú trọng đến các mối quan tâm cụ thể của các địa phương chứ không đặt nặng ý thức hệ, v.v... Mỗi thể chế hiến định này đều có những ưu và khuyết điểm.

Như vậy, mỗi quốc gia sẽ thấy có một số hệ thống thích hợp với họ hơn là những hệ thống khác. Tùy từng quốc gia cụ thể, những mục tiêu nhất thiết cần phải có, và những nhược điểm cần đặc biệt lưu tâm mà tránh, sẽ không giống nhau. Ví dụ, văn hóa của một số quốc gia có khuynh hướng tập trung quyền lực vào tay một người mà thôi, như người đứng đầu hành pháp, và rồi người này tìm cách thu tóm những quyền lực khác cho riêng anh ta. Một số quốc gia khác xem việc hạn chế quyền hành pháp là quan trọng, nên trao nhiều quyền lực hơn cho ngành lập pháp và tòa án. Cách này có thể có nhược điểm là sự thiếu vắng một ngành hành pháp mạnh có thể ứng phó mau lẹ trước những thay đổi nhanh chóng của thế giới. Nhưng nếu phải cân bằng giữa các ưu và khuyết điểm của từng hệ thống cho một quốc gia cụ thể, hệ thống cho phép ngăn chặn chính quyền độc đoán có ưu điểm hơn hẳn so với một hệ thống chủ trương cho ngành hành pháp quyền được tự do làm theo ý họ. Nghệ thuật soạn thảo một bản hiến pháp cần lưu tâm đến các đặc điểm và nhu cầu cụ thể của từng quốc gia là vì thế.

**Nguồn:**<http://tiasang.com.vn/Default.aspx?tabid=116&News=4941&CategoryID=42>



## NHỮNG LUẬN CƯƠNG LIÊN BANG – A.HAMILTON, J.MADISON, J.JAY

### Giới thiệu

*Những Luận cương Liên bang (The Federalist Papers) hay còn được dịch là “Các bài viết chủ trương chế độ liên bang” là tập hợp 85 bài chính luận của Alexander Hamilton, James Madison và John Jay đăng trên một số báo xuất bản tại tiểu bang New York, Hoa Kỳ từ tháng 10/1787 đến tháng 5/1788, nhằm kêu gọi công chúng ủng hộ dự thảo Hiến pháp Hợp chúng quốc Hoa Kỳ 1787. Mặc dù được viết bởi ba tác giả, song các tham luận đều lấy chung một bút danh là Publius (để tưởng nhớ Publius Valerius Publicola – chính trị gia và học giả La Mã đã triệt để bênh vực thể chế cộng hòa La Mã). Những chủ đề chính được đề cập trong Luận cương Liên bang bao gồm: (1) Sự cần thiết thành lập Liên bang (các tham luận số 1 – 14); (2) Những hạn chế của Hiến chương Liên hiệp các Tiểu bang (các tham luận số 15 – 22); Những ưu điểm của thể chế chính trị được đề xuất trong Dự thảo Hiến pháp (các tham luận số 23 – 36); Đặc điểm của thể chế cộng hòa (các tham luận số 37 – 51); Quyền Lập pháp (các tham luận số 52 – 66); Quyền Hành pháp (các tham luận số 67 – 77); Quyền Tư pháp (các tham luận số 78 – 83); Phần tổng kết (các tham luận số 84 – 85).*

*Giá trị nổi bật của tập Những Luận cương Liên bang là nó đã phân tích một cách sâu sắc và thuyết phục về sự cần thiết, những nguyên tắc tổ chức và cách thức giám sát quyền lực nhà nước trong chính thể cộng hòa. Đây là trước tác triết học chính trị và chính quyền thực dụng quan trọng nhất được viết ra từ trước đến nay tại Hoa Kỳ. Nó được sánh với các tác phẩm nổi tiếng của một số nhà tư tưởng thời cổ đại và Khai sáng, cụ thể như cuốn Nền cộng hòa của Plato, Khoa học chính trị của Aristotle hay Thủy quái (Leviathan) của Thomas Hobbes. Nói về Những Luận cương Liên bang, Thomas Jefferson từng đánh giá, đây là: “lời bình luận hay nhất về các nguyên tắc của chính quyền... từng được viết ra”; John Stuart Mill từng ca ngợi, đây là: “bản chuyên luận bổ ích nhất mà chúng ta có về chính quyền liên bang”, còn theo Alexis de Tocqueville, đây*

là: “một cuốn sách xuất sắc mà các chính khách của mọi quốc gia cần phải quen thuộc”...

Chính vì vậy, mặc dù được công bố cách đây đã hơn hai thế kỷ, song cho đến ngày nay, tập Những Luận cương Liên bang vẫn còn được xem là một trong những tác phẩm có giá trị bậc nhất trong nghiên cứu về chủ nghĩa hợp hiến và việc tổ chức bộ máy nhà nước theo các nguyên lý của nền pháp quyền. Tác phẩm này hiện vẫn được các chính khách, chuyên gia và đại biểu nghị viện ở nhiều quốc gia trên thế giới tham khảo và vận dụng trong quá trình soạn thảo, sửa đổi, thông qua và áp dụng hiến pháp của nước mình.

Do giới hạn của sách, chúng tôi không thể đăng toàn bộ 85 bản tham luận của tập Những Luận cương Liên bang mà chỉ trích đăng một số đoạn tiêu biểu. Phần trích trong cuốn sách này là nội dung cuốn “Hamilton, Madison and Jay: On the Constitution” của Giáo sư Ralph H. Gabriel, Đại học Yale, Hoa Kỳ (xuất bản năm 1954), được dịch và ấn hành bởi Việt Nam Khảo dịch xã (có trụ sở ở 61 Lê Văn Duyệt, Sài Gòn) vào các năm 1959 và 1966 ở miền Nam Việt Nam, dưới tên gọi là “Luận về Hiến pháp Hoa Kỳ”. Do cơ quan ấn hành của ấn phẩm này hiện không còn tồn tại, xét ý nghĩa của bản dịch và với mục đích phi lợi nhuận, chúng tôi quyết định biên tập và đăng lại bản dịch của Việt Nam Khảo dịch xã. Trong quá trình biên tập, chúng tôi giữ nguyên cấu trúc cũ (trong đó các đoạn trích đã được Giáo sư Ralph H. Gabriel sắp xếp theo các vấn đề để tiện cho người đọc theo dõi), tuy nhiên có sửa đổi một số từ và thuật ngữ mà đến nay đã không còn phù hợp để tránh cho người đọc khỏi mất công tra cứu từ điển.

## **I. TƯ TƯỞNG VỀ MỘT QUỐC GIA MỚI**

### **1. Giá trị của Liên bang**

#### **HAMILTON**

Sau một thời gian kinh nghiệm cụ thể về sự bất lực của Chính phủ liên bang hiện hành, ngày nay đồng bào có nhiều vụ thảo luận và biểu quyết về một hiến pháp mới của Hiệp Chúng Quốc châu Mỹ. Chủ đề tự nó đã vạch rõ tính chất quan trọng của nó vì kết quả sẽ

ảnh hưởng ngay tới vận mệnh của Quốc gia Liên bang, tới nền an ninh và hạnh phúc của tất cả các thành phần đã kết tụ thành Liên bang, tới số phận của một đế quốc mà về nhiều phương diện đã được coi là một đế quốc kỳ lạ nhất thế giới. Người ta vẫn thường hay nói là hình như đấng Tạo hóa đã ban cho dân tộc của quốc gia này quyền định đoạt về một vấn đề rất quan trọng, bằng hành vi và sự gương mẫu của dân tộc, để xem con người thực sự có khả năng tạo lập được một chính thể tốt lành nhờ ở trí suy luận và quyền tự do chọn lựa, hay là con người sẽ bắt buộc phải theo một chính thể tạo thành do may rủi và do bạo lực. Nếu lời nói trên là đúng thì phải nói là cơn khủng hoảng mà chúng ta đang trải qua chính là một kỷ nguyên để cho dân tộc của quốc gia này hãy quyết định. Và nếu dân tộc chúng ta sẽ quyết định chọn lựa một hành động sai lầm thì quả là cả một tai nạn chung cho nhân loại vậy.

Tôi nêu ý tưởng vừa rồi là để gây thêm lòng nhân ái làm phụ lực cho lòng ái quốc của đồng bào, là để thu hút thêm lòng quan tâm mà tất cả các đồng bào biết nghĩ và có thiện tính đều có sẵn đối với quốc sự trọng đại mà đồng bào sẽ phải quyết định. Sự chọn lựa của chúng ta sẽ thật là tốt đẹp biết bao nếu chúng ta biết cân nhắc đúng đắn những quyền lợi thực sự của chúng ta, nếu chúng ta biết gạt ra ngoài những thắc mắc vô ích và những sự xét đoán thiên lệch mà mục đích không liên quan tới công ích. Nhưng tiếc thay, lòng chúng ta tha thiết mong ước như vậy nhưng sự thật thì chắc đâu chúng ta đã dám hy vọng là thành đạt được mỹ mãn như vậy. Dự thảo (Hiến pháp) được đưa ra cho quốc dân thảo luận có ảnh hưởng liên quan tới quá nhiều quyền lợi riêng biệt, sẽ cải cách quá nhiều cơ cấu tổ chức địa phương cho nên cuộc thảo luận sẽ phải dính líu tới quá nhiều vấn đề và sẽ làm cho chúng ta không thấy rõ được giá trị của dự thảo hay sẽ phản phui những quan điểm, những tình cảm, những thành kiến không thuận tiện cho công cuộc khám phá chân lý...

...Vâng, thưa đồng bào, tôi có bốn phận nói để đồng bào biết là sau khi đã nghiên cứu kỹ lưỡng bản dự thảo, tôi đã nhận định rõ ràng là đồng bào nên chấp thuận bản dự thảo đó vì nó thích hợp với quyền lợi của đồng bào. Tôi tin tưởng chắc chắn dự thảo đó là con đường an toàn nhất để duy trì và tiến triển tự do, nhân phẩm và hạnh phúc của đồng bào.

Tôi không thắc mắc và lo ngại về dự thảo này bởi vì tôi thành thực không hề cảm thấy nổi thắc mắc và lo ngại nào cả về nó. Tôi không muốn giả vờ đắn đo cân nhắc lợi hại trước mặt đồng bào bởi vì trong lòng tôi, tôi đã quyết định rồi. Tôi xin trình bày thẳng thắn cho sự tin tưởng nhất định của tôi và tôi xin thành thật vạch rõ trước mặt đồng bào những lý do tại sao tôi quyết định như vậy. Con người thành thật tin tưởng thì không bao giờ có thể bị hiểu lầm được. Tuy vậy, tôi không muốn phải nhắc đi nhắc lại những lời thề nguyện của tôi để làm cho đồng bào tin thực. Sự thành tâm là ở trong lòng mỗi người nhưng những quan điểm biện hộ thì cần phải nhanh phui ra để cho mọi người cùng thấy để cùng suy xét. Những quan điểm của tôi, tôi xin trình bày cùng đồng bào với một tinh thần tôn trọng sự thực.

Có lẽ có người nghĩ rằng biện luận để chứng minh cho lợi ích của chế độ liên bang là thừa, bởi vì trong thâm tâm, đa số nhân dân các tiểu bang đều hiểu liên bang là cần thiết và không có ai phản đối chính sách liên bang cả. Nhưng trong một vài nhóm tư nhân đã bắt đầu có những tin đồn phản đối hiến pháp mới và cho rằng biện pháp liên kết cả 13 tiểu bang là quá rộng lớn, cần phải kết tụ các tiểu bang thành nhiều liên hiệp khác nhau. Chủ trương này chỉ trong ít lâu nữa sẽ được truyền bá rộng lớn hơn và lúc đó sẽ được cổ động công khai. Rốt cuộc vấn đề chính sẽ vẫn là chọn lựa một trong hai con đường, một là chấp thuận hiến pháp mới, hai là bằng lòng để cho Liên bang bị tan rã. Vì vậy, chúng ta cần phải bắt đầu xem xét chính sách liên bang có những lợi điểm nào, và nếu liên bang bị tan rã thì các tiểu bang sẽ bị lâm vào những hiểm họa và những nguy cơ nào...

JAY

Khi dân chúng nước Mỹ nhận định được là hiện nay họ đang có nhiệm vụ quyết định về một vấn đề mà hậu quả sẽ vô cùng quan trọng thì cố nhiên là họ sẽ nhận thấy ngay là quyết định của họ cần phải rất đắn đo, suy xét của họ cần phải tường tận, đứng đắn.

Ai cũng hiểu rõ là cần có một chính phủ, và cũng không ai có thể chối cãi được rằng một khi chính phủ đã được thành lập, dù trong trường hợp nào hay bằng thế lực nào cũng vậy, nhân dân cần phải nhường lại cho chính phủ một số quyền hạn tự nhiên của nhân dân, có như vậy thì chính phủ mới có đủ uy quyền. Vì vậy, dân chúng cần phải cân nhắc để xem

quyền lợi của mình sẽ được bảo vệ nhiều hơn nếu mình thành lập một quốc gia đơn nhất đặt dưới quyền một chính phủ liên bang độc nhất, hay là mình nên chia ra thành nhiều liên hiệp khác nhau và trao cho thủ lĩnh của mỗi liên hiệp những quyền hạn mà đáng lẽ mình chỉ nên trao cho một chính phủ quốc gia trung ương mà thôi.

Từ trước tới nay, dư luận thông thường và đồng nhất vẫn công nhận rằng sự thịnh vượng của dân tộc Mỹ có được là nhờ nhân dân vẫn tiếp tục đoàn kết chặt chẽ cùng nhau, chính vì vậy cho nên những người công dân khôn ngoan và đứng đắn nhất của toàn quốc đều mong ước, cầu nguyện, nỗ lực hoạt động để cho toàn dân cùng đoàn kết. Nhưng gần đây một số chính trị gia cho rằng dư luận từ trước tới nay đã sai lầm và nếu quốc dân muốn tìm thấy an toàn và hạnh phúc thì chớ nên đi tìm trong sự đoàn kết mà nên đi tìm trong sự chia sẻ quốc gia thành nhiều liên hiệp hoặc thành nhiều tiểu bang có đầy đủ chủ quyền riêng rẽ. Chủ trương mới này có vẻ kỳ lạ, thế mà nó là chủ trương có thực. Và có một số người trước kia chủ trương đoàn kết nhưng nay lại theo chủ trương chia rẽ. Không hiểu những nhà chính trị này đã nghe theo những lời biện luận nào hay đã tìm thấy những lý lẽ nào mà đã thay đổi tâm tính nhưng dù sao thì đồng bào cũng chỉ nên tin theo chủ trương của các nhà chính trị này sau khi đã suy xét kỹ lưỡng và đã tin tưởng chắc chắn là chủ trương mới này căn bản dựa trên sự thật và một chính sách hợp lý.

Đã nhiều lần tôi cảm thấy sung sướng vô cùng mỗi khi tôi nghĩ tới nước Mỹ độc lập này, và tôi cho nước Mỹ độc lập này không phải là nhiều mảnh đất đai xa nhau, biệt lập nhau, nay được kết tụ cùng nhau, mà chính là một quốc gia độc nhất và nối liền cùng nhau, phì nhiêu và bao la, một quốc gia của những con người Tây phương tự do. Đấng Tạo hóa đã đặc cách ban cho quốc gia này những đất đai khác nhau, mỗi nơi sản sinh một lối, thậm chí nhuần toàn cõi bằng muôn vàn sông ngòi để cho dân chúng tiện bề sinh cư lập nghiệp. Biển cả bao vây bờ cõi quốc gia hình như có dụng ý thắt chặt quốc gia với nhau, còn trong nước thì sông ngòi nối liền nhau như có ý giúp đỡ cho dân chúng tiện đường vận chuyển, thông thương với nhau.

Tôi lại cũng cảm thấy vô cùng sung sướng khi nghĩ rằng đấng Tạo hóa chắc rất hài lòng khi ban cho quốc gia độc nhất này một dân tộc độc nhất đoàn kết cùng nhau, một dân tộc

cùng chung một tổ tiên, một ngôn ngữ, một tôn giáo, cùng theo những nguyên tắc chính trị giống nhau, cùng có những phong tục tập quán giống nhau, đồng tâm cộng lực để sát cánh tranh đấu trong một cuộc chiến tranh lâu dài và thảm hại, và sau cùng đã cùng nhau kiến tạo tự do và độc lập cho toàn quốc.

Quốc gia này và dân tộc này hình như sinh ra là để cho nhau, và đấng Tạo hóa hình như đã xếp đặt từ trước khiến cho một số người đồng loại đã phải đoàn kết cùng nhau trong những mối dây liên lạc thân thiết và sau này những người đó sẽ không bao giờ có thể chia rẽ thành nhiều nhóm có chủ quyền khác nhau để khích bác nhau, ghen ghét nhau, cách biệt nhau.

Những tình cảm đoàn kết đó từ trước tới nay vẫn bao trùm tất cả mọi tầng lớp, mọi giai cấp của dân tộc chúng ta. Trong tất cả các mục đích chung của chúng ta, chúng ta vẫn đồng nhất là một dân tộc duy nhất, công dân nào cũng vậy, dù ở chỗ nào cũng vậy, đều được hưởng những quyền hạn công dân như nhau và được quốc gia che chở ngang nhau. Là một quốc gia duy nhất, dân tộc chúng ta đã cùng nhau sát cánh tranh đấu trong chiến tranh cũng như đã đồng tâm cộng lực để vui hưởng cảnh thái bình. Là một quốc gia duy nhất, chúng ta đã đánh bại kẻ thù chung của dân tộc chúng ta, đã liên kết với những đồng minh của quốc gia chúng ta, đã ký kết các hiệp ước và đã tham dự các hội nghị với các nước ngoại bang...

Chúng ta cũng nên nhớ rằng không những quốc hội đầu tiên mà tất cả các quốc hội tiếp theo về sau, ngay cả hội nghị lập hiến này, đều đồng một lòng cùng dân chúng mà nhận định rằng nền thịnh vượng của nước Mỹ này có được hay không là nhờ sự đoàn kết của quốc dân. Duy trì và tăng tiến nền thịnh vượng đó chính là mục tiêu của toàn dân khi toàn dân triệu tập hội nghị lập hiến và đó cũng là mục tiêu của Dự thảo Hiến pháp mà hội nghị đã khuyến cáo nhân dân hãy chấp thuận. Trong thời kỳ quan trọng này, tại sao lại có những người toan tính làm sụt giảm giá trị của sự đoàn kết? Dụng ý của họ là gì? Những mục đích tốt của họ là gì? Tại sao họ lại đề nghị là ba hay bốn liên bang thì tốt hơn là chỉ có một liên bang? Tôi tin tưởng là dân chúng đã tỏ ra có một nhận định rất đúng về vấn đề này và đã ủng hộ chính nghĩa liên bang một cách đồng nhất với những lý do chính

đáng và hữu lý, và tôi sẽ cố gắng giải thích những lý do đó trong những bài nghị luận mà tôi sẽ viết sau này. Những người chủ trương bãi bỏ nhiều liên hiệp để kết tụ các tiểu bang thành một liên bang độc nhất đã nhận định rõ ràng là nếu dự án liên bang mới mà bị bác bỏ thì liên bang Hiệp Chúng Quốc sẽ lâm vào một tình trạng tan rã nguy kịch. Đó là một trường hợp chắc chắn phải xảy ra và tôi thành thật mong ước là mỗi người công dân đứng đắn, nếu xảy ra trường hợp liên bang bị tan rã, sẽ hô lớn câu sau đây của một thi sĩ: “Vĩnh biệt! Vĩnh biệt thời đại vinh quang của chúng ta!”.

## HAMILTON

Một liên bang đoàn kết vững chắc sẽ đem lại một thời đại vinh quang nhất cho nền hòa bình và tự do của các tiểu bang, sẽ là một hàng rào ngăn cản sự chia rẽ và phiến loạn trong nước... Khoa chính trị học, tuy vậy, giống như các khoa học khác, đã giành được nhiều tiến bộ quan trọng. Hiệu lực của các nguyên tắc chính trị ngày nay đã được nhiều người hiểu rõ; xưa kia những nguyên tắc chính trị đó không được mấy người hiểu biết hoặc chỉ được hiểu biết một cách sơ sài, sai lạc. Sự phân quyền thành nhiều ngành cân đối và kiểm soát lẫn nhau, sự thành lập những toà án với những thẩm phán đứng đắn, sự tham gia của dân chúng trong chính quyền qua các vị đại diện của dân chúng do dân tự do chọn lựa, đó là những điều mới khám phá được, hay đã được áp dụng một cách có tiến bộ trong thời đại này. Đó là những phương tiện có hiệu lực để duy trì những điểm hay của chính thể cộng hòa và để trừ bỏ hoặc làm giảm bớt những khuyết điểm hay lỗi lầm của chính thể cộng hòa. Thêm vào những nguyên tắc vừa kể trên để cải thiện chính thể chủ quyền nhân dân, tôi xin phép đưa ra một nguyên tắc khác nữa, tuy là nguyên tắc này có vẻ mới lạ và tuy nguyên tắc này đã được người ta dùng làm cơ sở để phản đối hiến pháp mới: đó là nguyên tắc nói rộng phạm vi của chính thể liên bang, hoặc trên phương tiện vị trí lớn nhỏ của một tiểu bang, hoặc trên phương tiện củng cố quyền lực của vài tiểu bang nhỏ bé trong một liên bang độc nhất rộng lớn...

Ông Montesquieu không những đã không phản đối ý niệm một liên bang của nhiều tiểu bang mà ông lại còn quan niệm một cách rất minh bạch rằng “cộng hòa liên bang” là một chính thể thực tiễn nhất vừa để bành trướng phạm vi chính quyền của dân chúng vừa để

giúp chính thể cộng hòa dân chúng có được tất cả những lợi điểm của một chính quyền quân chủ. Ông đã nói như sau đây:

*“Rất có thể là nhân loại sẽ phải tiếp tục sống mãi mãi dưới sự trị vì của một người độc nhất nếu họ không nghĩ ra được một chính thể có tất cả những lợi điểm quốc nội của một chế độ cộng hòa đồng thời lại có tất cả những lợi điểm đối ngoại của một chế độ quân chủ. Đó là chính thể “cộng hòa liên bang” vậy”.*

*Chính thể đó là một thỏa hiệp trong đó nhiều nước nhỏ thỏa thuận trở thành hội viên của một nước lớn hơn, và sau này, mỗi nước nhỏ là một thành phần để thành lập một nước lớn đó. Đó là sự kết hợp của nhiều xã hội để thành lập một xã hội mới có khả năng bành trướng thêm nữa nhờ sự kết hợp của các xã hội khác nhau cho tới khi xã hội mới đã có đủ quyền lực để duy trì an ninh cho toàn thể cái xã hội mới đó.*

*Một nền cộng hòa như vậy sẽ có khả năng đương đầu với một lực lượng ngoại bang, đồng thời có khả năng ngăn cản một tình trạng tan rã và những nhiễu loạn trong nước. Một chính thể như vậy loại trừ được tất cả những điều bất lợi cho quốc gia đó.*

*Nếu một tiểu bang hội viên, tức là một thành phần của liên bang, mưu toan chiếm đoạt quyền lực tối cao của liên bang, tiểu bang đó vẫn sẽ không có được quyền lực và uy tín của chính quyền liên bang tại các tiểu bang khác. Nếu quyền lực của tiểu bang này lấn qua tiểu bang khác thì tất cả các tiểu bang khác sẽ phải lo ngại ngay, và dù có lần át được một tiểu bang láng giềng nhưng sẽ bị tất cả các tiểu bang khác đánh bại trước khi tiểu bang này hoàn thành việc chiếm đoạt quyền lực.*

*Nếu dân chúng phiến loạn tại một tiểu bang, dân chúng tất cả các tiểu bang khác của liên bang sẽ dẹp cuộc phiến loạn đó. Nếu một thành phần lạm dụng quyền hành thì các thành phần khác sẽ thi hành những cải cách chung để cho thành phần đó phải quay trở lại một chính sách hợp pháp.*

*Vì chính thể cộng hòa liên bang gồm có nhiều cộng hòa nhược tiểu cho nên chính thể này có thể hưởng một nền hạnh phúc thịnh vượng trong nước, còn về đối ngoại, nhờ ở sự liên*



*bang cho nên chính thể này lại cũng hưởng được tất cả những lợi điểm của những nước quân chủ lớn hơn”.<sup>1</sup>*

Tôi nhận thấy cần phải trích dài dòng những đoạn kể trên bởi vì những đoạn này đã tóm tắt minh bạch những lý do cốt yếu để chủ trương liên bang, và để cho đồng bào khỏi có một cảm tưởng sai lầm nếu những nguyên tắc khác trong cuốn sách này được áp dụng sai lạc và sẽ ảnh hưởng bất lợi tới chủ trương liên bang. Đồng thời, những đoạn trích văn đó lại liên hệ mật thiết tới mục đích của bài nghị luận này, tức là giải thích về khuynh hướng của chính phủ liên bang để đàn áp những chia rẽ và phiến loạn trong nước.

Có một sự phân biệt, tuy tế nhị nhưng chưa chắc đã hoàn toàn đúng, thường được người ta nêu lên về danh từ “sự liên minh của các tiểu bang” và “sự củng cố của các tiểu bang”. Đặc tính chính yếu của danh từ đầu là sự hạn chế quyền hạn của các tiểu bang hội viên trong chính quyền liên bang, tuy không có sự hạn chế quyền hạn của chính quyền tiểu bang tại tiểu bang. Nhiều người thường chủ trương là hội đồng trung ương không có quyền hạn gì về nền hành chánh của tiểu bang. Ngoài ra, người ta lại cũng chủ trương là các tiểu bang hội viên của liên bang phải có quyền bình đẳng tuyệt đối về bầu cử. Đó là những lập trường hoàn toàn độc đoán chưa được chứng minh trên một nguyên tắc nào và chưa hề được áp dụng từ xưa tới nay. Có những trường hợp mà chính quyền đã được thành lập trên căn bản công nhận sự phân biệt “liên bang” và “củng cố quyền lợi tiểu bang trong liên bang”, nhưng trong thực tế, nguyên tắc này đã có rất nhiều trường hợp ngoại lệ và chứng tỏ không có một quy luật nhất định nào để giữ nguyên vẹn được sự phân biệt ý nghĩa trong hai danh từ. Trong trường hợp mà nguyên tắc này được áp dụng một cách nguyên văn, nó sẽ đem lại nhiều sự hỗn độn không thể giải quyết được và làm cho chính phủ trở thành bất lực và ngu đần.

“Cộng hòa liên bang” chỉ có một nghĩa rất giản dị là “sự kết hợp của nhiều xã hội” hay sự kết hợp của hai hoặc nhiều nước thành một nước. Phạm vi, những sự thay đổi và những mục tiêu của chính quyền liên bang, là những vấn đề sẽ được định đoạt do sự thỏa thuận chung. Nếu chính quyền riêng biệt của các tiểu bang không bị bãi bỏ, nếu chính quyền đó lúc nào cũng vẫn được thi hành, do quyết định của hiến pháp, do nhu cầu của địa phương

và nếu địa phương đó hoàn toàn phụ thuộc vào những chính quyền của liên bang thì thực trạng cũng như trong lý thuyết, “liên bang” chỉ là sự liên kết của nhiều nước mà thôi. Dự thảo Hiến pháp mới không những không chủ trương bãi bỏ chính quyền của các tiểu bang mà còn chủ trương mỗi tiểu bang là một thành phần của chủ quyền quốc gia bằng cách cho phép mỗi tiểu bang được đại diện trực tiếp trong Thượng Nghị viện và để cho chính quyền tiểu bang một số những quyền lực đặc biệt và quan trọng. Chủ trương đó là một ý niệm rõ ràng và đầy đủ về một chính phủ liên bang vậy.

## MADISON

Trong tổng số những lợi điểm mà một liên bang được tổ chức chặt chẽ sẽ đem lại một lợi điểm đáng cho chúng ta nhận định rõ ràng là chính thể liên bang có khuynh hướng diệt trừ và kiềm chế những bè phái bạo động. Những người chủ trương thành lập chính phủ do nhân dân thường hay cảm thấy lo ngại nhất khi nghĩ đến một Chính phủ lâm vào vòng thống trị của bè phái. Vì vậy, người ta muốn tìm một giải pháp không trái ngược với các nguyên tắc của một Chính phủ do nhân dân nhưng có thể ngăn ngừa được tật bệnh bè phái thống trị trong Chính phủ. Tình trạng thiếu ổn định, thiếu công bằng hay hỗn độn của các hội đồng dân chúng chính là những căn bệnh hiểm nghèo đã giết chết nhiều Chính phủ của nhân dân và đã được những kẻ thù của tự do dùng làm những đầu đề có hiệu lực nhất để tuyên truyền cho họ. Những sự cải cách quý giá mà các hiến pháp của Mỹ đã thực hiện được từ trước tới nay, tuy là không đáng kể cho mọi người ca tụng thái quá nhưng cũng đủ ngăn cản có hiệu quả những nguy cơ của một sự thống trị do bè phái, theo ý mong muốn của mọi người. Ở tất cả các nơi, có nhiều người, kể cả những công dân đạo đức và có uy tín nhất, biết phân biệt và quý trọng tự do cá nhân và tự do lập hội, thường vẫn than phiền rằng Chính phủ của chúng ta thiếu ổn định, rằng công ích đã bị lãng quên trong cuộc xung đột của các đảng phái đối lập, rằng nhiều luật lệ đã được quyết định trái ngược lại những quy tắc công lý và quyền hạn của đảng phái thiểu số, do uy lực chênh lệch của đa số chỉ hoạt động tư lợi. Tuy chúng ta mong ước những lời than phiền đó đều là vô căn cứ nhưng thực trạng đã chứng minh những lời than phiền đó quả có một phần đúng sự thật. Nếu chúng ta nhận xét thực trạng một cách chân thật, chúng ta sẽ nhận

thấy một số sự rắc rối, phiền phức trong chính thể đã bị người ta đổ tội một cách sai lầm cho nền hành chánh của Chính phủ chúng ta. Nhưng đồng thời chúng ta cũng không thể quy kết cho những nguyên nhân khác về những thất bại nặng nề nhất, những khổ cực cay đắng nhất của chúng ta, nhất là sự bất tín càng ngày càng tăng thêm của dân chúng đối với những hoạt động của chính quyền và mối lo ngại của dân chúng về các quyền tự do cá nhân. Phải công nhận là những sai lầm, khổ cực đó là kết quả của một chính quyền hành chính thiếu ổn định, thiếu công bằng, bị đảng phái thống trị.

Đảng phái, theo ý tôi, có nghĩa là một số công dân, kết tụ với nhau thành một đa số hay một thiểu số trong một tổ chức và hoạt động cùng với nhau vì một khuynh hướng hay vì quyền lợi giống nhau ngược lại với quyền lợi của những công dân khác hay ngược lại quyền lợi của cộng đồng”.

Có hai giải pháp để cứu vãn kết quả tai hại của đảng phái: một giải pháp bằng cách diệt trừ nguyên nhân của đảng phái; và một giải pháp bằng cách kiểm chế ảnh hưởng của đảng phái.

Diệt trừ nguyên nhân của đảng phái thì có hai cách: một là diệt trừ quyền tự do cho phép đảng phái thành lập, hai là làm cho tất cả các công dân đều có những ý kiến, những khuynh hướng và những quyền lợi giống nhau.

Chúng ta cần nói ngay đó là với giải pháp đầu tiên, liều thuốc chữa lại còn tai hại hơn cả căn bệnh. Quyền tự do đối với đảng phái thật chẳng khác gì không khí đối với lửa, không có không khí thì lửa sẽ tắt ngay. Nhưng tự do là một sự cần thiết cho hoạt động chính trị, bãi bỏ tự do vì tự do thuận tiện hoạt động cho đảng phái thì thật là điên rồ không kém gì diệt trừ không khí vì không khí giúp cho lửa tàn phá nhưng lại quên là không khí rất cần thiết cho đời sống của muôn vật.

Giải pháp thứ hai thiếu thực tiễn y như giải pháp thứ nhất thiếu khôn ngoan này. Trong khi lý trí của con người vẫn còn có thể sai lầm mãi mãi được và trong khi con người có quyền tự do để sử dụng lý trí của mình thì con người vẫn phải có nhiều ý kiến khác nhau, mỗi người mỗi ý kiến. Trong khi lý trí và lòng tự ái của con người có liên hệ mật thiết với

nhau thì ý kiến và tình cảm của con người sẽ phải phụ thuộc theo ý kiến của mỗi người. Vì con người có tài năng khác nhau và đó chính là nguyên nhân của quyền tư hữu của con người nên không thể có được một sự đồng nhất về quyền lợi cho mọi người. Bảo vệ những tài năng của cá nhân chính là mục tiêu của Chính phủ. Nhưng vì tài năng của con người khác nhau và chênh lệch nhau nên tài sản của mỗi người cũng khác nhau và việc bảo vệ tài năng khác nhau và chênh lệch nhau của mọi người tức là sẽ phải đi tới kết quả công nhận có những tài sản khác nhau và chênh lệch nhau. Tính chất khác nhau và chênh lệch nhau của tài sản có ảnh hưởng tới tình cảm và ý kiến của người có tài sản, và vì vậy xã hội đã bị phân chia thành nhiều đảng phái khác nhau, nhiều quyền lợi khác nhau.

Nguyên nhân tiềm tàng của đảng phái như vậy đã có sẵn ngay trong bản tính của con người và chúng ta thấy ảnh hưởng của nguyên nhân đó ngay trong hoạt động khác nhau của các đảng phái, tùy theo hoàn cảnh khác nhau của xã hội. Những ý kiến khác nhau về tôn giáo, lòng quyền luyến đối với những lãnh tụ khác nhau, sự tranh giành địa vị và quyền lực là những điều đã phân chia nhân loại thành đảng phái, đảng phái này thù ghét, căm hờn đảng phái nọ khiến cho họ mong muốn đàn áp nhau hơn là hợp tác với nhau để phục vụ công ích. Lòng căm thù lẫn nhau giữa các đảng phái thật là trầm trọng đến nỗi dù không có những lý do quan trọng mà chỉ cần những cơ hội nhỏ cũng đủ để cho họ xung đột nhau dữ dội. Nhưng dù sao thì nguyên nhân thông thường nhất và trường cửu nhất đã chia rẽ các đảng phái vẫn là sự phân phối khác nhau và không đồng đều về các nguồn tài sản. Những người có tư sản và những người không có tư sản từ xưa tới nay vẫn chia ra thành những đảng phái có quyền lợi khác nhau. Quyền lợi của người có đất, quyền lợi của người có xưởng máy chế tạo, quyền lợi của người buôn bán, quyền lợi của người có tiền bạc và những quyền lợi khác đã nảy nở, bành trướng trong các xã hội văn minh và chia nhân loại thành những giai cấp khác nhau, hành động vì những tình cảm, những ý kiến khác nhau. Sự quy định những quyền lợi khác nhau đó chính là nhiệm vụ quan trọng nhất của luật pháp hiện đại và cố nhiên phải liên quan đến tinh thần phe đảng bè phái trong những hoạt động thông thường của guồng máy Chính phủ vậy.

Không có một người nào có quyền vừa làm tài phán lại vừa đại diện cho quyền lợi của mình bởi vì quyền lợi sẽ làm cho trí xét đoán của người đó mất phần phân minh và làm cho lòng thanh liêm của người đó mất phần toàn vẹn. Và tuy lý trí của một nhóm người là hay hơn hoặc ít nhất cũng bằng lý trí của một người nhưng một nhóm người cũng không có quyền vừa làm tài phán lại vừa đại diện cho quyền lợi của nhóm. Thế mà từ xưa tới nay, biết bao đạo luật quan trọng đã định đoạt quyền hạn của những nhóm người rất lớn trong khi đáng lẽ phải định đoạt quyền hạn của cá nhân mới hợp lý. Biết bao nhóm người lập pháp đã vừa đại diện cho quyền lợi của nhóm lại vừa làm ra những đạo luật. Chẳng hạn, trong trường hợp dự thảo một đạo luật cho tư nhân vay mượn, những người chủ nợ sẽ đứng sang một phe và những người vay mượn sẽ đứng sang một phe khác. Công lý là làm thế nào để giữ được cán cân thăng bằng giữa hai phe đó. Nhưng trong thực tế, một trong hai phe sẽ được quyền làm tài phán để xét xử và phe đông nhất, mạnh nhất sẽ thắng thế. Một thí dụ khác: có nên khuyến khích kỹ nghệ trong nước bằng cách hạn chế nhập cảng hàng hóa ngoại quốc hay không? Và hạn chế nhiều hay ít? Đó là một vấn đề mà quyết định của nhóm địa chủ phải khác với quyết định của nhóm chủ xưởng máy sản xuất, và quyết định của cả hai nhóm sẽ không hoàn toàn căn bản trên tinh thần công lý đâu, cũng như không hoàn toàn nhằm mục đích ích quốc lợi dân đâu. Ngay đến vấn đề định đoạt các thứ thuế, một vấn đề cần được giải quyết một cách phân minh và không thiên vị, thế mà chưa chắc đã có lấy một đạo luật nào mà trong đó đảng phái có uy quyền nhất lại không từng mưu toan chà đạp lên tinh thần công lý. Mỗi một xu, một hào nào mà các nhà lập pháp quyết định bắt buộc những tầng lớp hạ cấp của nhân dân phải đóng góp thêm trong thuế tức là một xu hào mà tầng lớp thượng lưu sẽ khỏi phải bỏ tiền túi ra để đóng.

Và chúng ta cũng không nên hy vọng hão huyền là sẽ có những chính trị gia có đầu óc đủ khả năng tìm thấy cách dung hòa những quyền lợi trái ngược đó và bắt buộc các nhóm xung đột nhau phải phục vụ công ích. Những chính trị gia có đầu óc không phải lúc nào cũng nắm được chính quyền để điều khiển quốc gia. Hơn nữa, trong nhiều trường hợp, sự dung hòa các quyền lợi còn phụ thuộc vào nhiều điều kiện xa xôi khác và trong hoàn

cảnh cần phải định đoạt cấp bách để bảo vệ quyền lợi trông thấy trước mắt, đảng phái này sẽ sẵn lòng chà đạp lên đảng phái nọ, gạt bỏ ra ngoài quyền lợi của đảng phái đối địch và luôn thể là gạt bỏ quyền lợi của cộng đồng.

Kết luận, chúng ta nhận thấy là chúng ta không thể tẩy trừ được những nguyên nhân đã gây ra đảng phái, và chúng ta chỉ còn một giải pháp là kiểm soát ảnh hưởng và kết quả của đảng phái.

Trong trường hợp một đảng phái không nắm được đa số, giải pháp chống đảng phái có thể tìm thấy ở ngay trong nguyên tắc cộng hòa, tức là dùng đa số để đánh bại đề nghị nham hiểm của đảng phái thiểu số bằng những thủ tục biểu quyết thông thường. Đảng phái thiểu số có thể làm trì trệ chính quyền, gây hoang mang trong xã hội nhưng nó sẽ không thực hiện được kế hoạch bạo động hoặc che đậy được lòng nham hiểm của nó trong một chính thể xây dựng theo hiến pháp. Nhưng khi một chính đảng đa số lại có tinh thần bè phái thì trong một chính thể dân chủ, chính đảng đa số đó có thể mưu toan hy sinh công ích và quyền lợi của những nhóm khác để bênh vực quyền lợi riêng của nhóm đó. Bảo vệ quyền lợi chung của cộng đồng và quyền lợi riêng của các cá nhân chống lại mưu toan của đảng phái đa số, đồng thời duy trì được tinh thần và hình thức của chính phủ dân chủ, đó chính là một trong những mục tiêu quan trọng mà các công cuộc nghiên cứu của chúng ta cần phải hướng tới.

Làm thế nào để đạt được mục tiêu đó? Chỉ có hai giải pháp mà thôi. Hoặc là ngăn cản để cho đa số không có quyền lợi riêng của đa số, hoặc là, nếu đa số có quyền lợi riêng, làm thế nào cho đa số không thể thực hiện mưu toan của đa số.

Về vấn đề này, chúng ta nhận thấy rằng trong một chính thể dân chủ thuần túy (hay trực tiếp), tức là một chính thể trong đó một nhóm rất nhỏ công dân hội họp cùng nhau và quản trị chính quyền, chúng ta không thể tìm thấy một phương sách nào để cứu chữa cho căn bệnh đảng phái. Trong chính thể dân chủ thuần túy, trong hầu hết các trường hợp, đa số dễ có quyền lợi riêng cho đa số và hay có khuynh hướng hy sinh nhóm thiểu số. Vì vậy, trong một chính thể dân chủ thuần túy, an ninh cá nhân và quyền sở hữu không được bảo đảm chắc chắn, và Chính phủ trong một chính thể dân chủ thuần túy, an ninh cá nhân

và quyền sở hữu không được bảo đảm chắc chắn, và Chính phủ trong một chính thể dân chủ thuần túy thường không được thành lập lâu dài và hay bị lật đổ bằng bạo động. Những lý thuyết gia chính trị chủ trương một chính thể dân chủ thuần túy đã quan niệm một cách sai lầm rằng khi tất cả nhân loại được bình đẳng về quyền chính trị thì tất cả mọi người do đó sẽ hoàn toàn bình đẳng, nghĩa là có những tài sản, những ý kiến, tình cảm giống nhau, đồng nhất.

Trái lại, chính thể cộng hòa, tức là một chính thể trong đó nhân dân được đại diện trong chính quyền theo một hệ thống bầu cử, lại có thể cho thấy một cảnh tượng khác và ra đưa một phương sách để cứu chữa cho căn bệnh đảng phái mà chúng ta đang tìm kiếm. Chúng ta thử xem xét chính thể dân chủ thuần túy và chính thể cộng hòa khác nhau như thế nào và rồi chúng ta sẽ thấy phương sách cứu chữa là thế nào, và nhờ ở chính sách liên bang, phương sách đó sẽ có hiệu quả đẹp đẽ như thế nào.

Hai điểm khác nhau quan trọng nhất giữa hai chính thể đó là: Thứ nhất, trong chính thể cộng hòa, nhân dân uỷ quyền Chính phủ cho một số công dân do toàn thể công dân bầu cử; Thứ hai, trong chính thể cộng hòa, uy quyền của Chính phủ bao trùm một số công dân rất lớn trên một phạm vi lãnh thổ rất rộng.

Về điểm thứ nhất, ý kiến của toàn thể công dân được gạn lọc và tổng quát trong chính thể cộng hòa hơn là trong chính thể dân chủ thuần túy vì phải đưa duyệt qua hội đồng của những người do nhân dân bầu cử, và những người này có một trí khôn ngoan lớn hơn để nhận thức được quyền lợi thực sự của quốc gia vì những người này có một tấm lòng ái quốc và một trí công bằng chân chính để không khi nào làm cho quốc gia bị tổn hại vì những quyền lợi riêng rẽ hoặc nhất thời. Trong một chính thể mà nhân dân được đại diện do các vị dân biểu, quyền lợi công cộng của quốc gia sẽ được các dân biểu phát biểu rõ ràng hơn chính nhân dân tự ý phát biểu.

Mặt khác, sự uỷ quyền quyền lực cho các vị dân biểu do nhân dân bầu cử cũng có thể có một kết quả tai hại. Những vị dân biểu có óc bè phái hoặc địa phương, nhờ những thủ đoạn khuất tất, nịnh hót, mua chuộc, được nhân dân bầu cử, nhưng sau khi đắc cử họ quay trở lại phản bội quyền lợi của nhân dân. Vấn đề của chúng ta là hãy xem xét trong

những nước cộng hòa lớn và nhỏ, nước nào có nhiều điều kiện thuận tiện để tìm thấy những vị dân biểu chân chính ích quốc lợi dân. Chúng ta nhận thấy là các nước cộng hòa lớn có nhiều điều kiện thuận tiện trong việc bầu cử dân biểu chân chính, vì hai lý do:

Lý do thứ nhất là, trong một nước cộng hòa, dù nhỏ như thế nào thì số dân biểu cũng phải khá nhiều để tránh nguy cơ một số ít kết tụ với nhau và giành quyền định đoạt, và trong một nước cộng hòa dù lớn thế nào thì số dân biểu cũng phải hạn chế, đừng có quá nhiều vì quá nhiều thì chỉ thêm hoang mang và hỗn độn. Như vậy, tại nước lớn cũng như nước nhỏ, số dân biểu cần phải cân xứng với số công dân. Thiếu sự cân xứng đó sẽ có một kết quả tai hại. Nếu số cử tri để bầu một dân biểu quá lớn thì dân biểu sẽ mất khả năng nhìn thấy rõ ràng quyền lợi địa phương hoặc quyền lợi của những nhóm nhỏ. Nhưng nếu chỉ định một số cử tri quá nhỏ để bầu một dân biểu thì e là dân biểu đó lại chỉ nhìn thấy quyền lợi của một nhóm cử tri nhỏ đó mà không thấy những quyền lợi rộng lớn hơn của toàn quốc. Hiến pháp liên bang về vấn đề này đã đưa ra một giải pháp rất thích hợp: quyền lợi lớn lao có tính chất toàn quốc được giao phó cho chính phủ trung ương liên bang, còn những quyền lợi địa phương thì được giao phó cho các chính thể tiểu bang.

Điểm khác nhau thứ hai giữa chính thể cộng hoà và chính thể dân chủ thuần túy là uy quyền của Chính phủ trong chính thể cộng hòa bao trùm một số lớn công dân và một phạm vi rộng rãi của lãnh thổ. Ở điểm này, chúng ta nhận thấy là chính thể cộng hòa có những điều kiện thuận tiện để ngăn cản sự thống trị của bè phái khiến cho chúng ta đỡ phải lo ngại. Một xã hội càng nhỏ thì đảng phái tượng trưng cho quyền lợi khác nhau càng ít, và vì vậy dễ có đa số trong mỗi đảng. Đảng còn nhỏ thì số người trong đa số càng ít, tức là số đó dễ có cơ hội để thoả thuận cùng nhau và đè nén thiểu số. Nếu ta nói rộng phạm vi ra, nếu đảng càng lớn thì số người đó khó mà có những tình cảm giống nhau, những lý do giống nhau về những quản lý riêng rẽ giống nhau, và khó bề thoả thuận cùng nhau, kết tụ cùng nhau để tăng thêm lực lượng chung. Trong một đa số lớn, nếu có những chuyện lén lút gian lận thì sự nghi kỵ lẫn nhau dễ có hơn và sự thoả thuận để có một hành động chung rất khó xảy ra.



Như vậy, chúng ta nhận thấy là chính thể cộng hòa có nhiều lợi điểm hơn chính thể dân chủ thuần túy để kiểm soát sự thống trị của đảng phái, và một cộng hòa lớn có nhiều lợi điểm hơn một cộng hòa nhỏ, một liên bang có nhiều lợi điểm hơn một tiểu bang, tức là một trong nhiều thành phần tự hợp thành một liên bang. Lợi điểm đó có phải là vì dân chúng bầu cử dân biểu làm đại diện cho mình, cho nên dân biểu sẽ là những thành kiến địa phương thiên cận của dân chúng không? Vâng, tôi tin là các đại diện của dân chúng trong Chính phủ liên bang sẽ có được những quan niệm đúng đắn và ích lợi như vậy.

Lợi điểm thứ hai có phải là chúng ta sẽ có một nền an ninh vững chắc hơn vì trong một liên bang lớn sẽ có nhiều đảng phái khác nhau và không có đảng nào, một nhóm nào có thể lấn được tất cả các đảng phái khác, các nhóm khác và ức hiếp toàn thể không? Vâng, tôi tin là càng có nhiều đảng phái khác nhau, nhiều nhóm khác nhau trong liên bang thì nền an ninh của chúng ta lại càng tăng thêm. Phạm vi rộng lớn của liên bang sẽ là một chướng ngại vật để ngăn cản một đa số kết hợp cùng nhau để thực hành những điều khuất tất, nguy hại nhằm thu lợi riêng cho họ.

Lãnh tụ các đảng phái có thể gây ảnh hưởng rối loạn tại tiểu bang của họ nhưng không thể làm cho cuộc rối loạn đó lan rộng sang các tiểu bang khác. Một nhóm tôn giáo có thể tổ chức thành một đảng phái chính trị tại một địa phương trong liên bang nhưng tất cả các nhóm tôn giáo khác nhau ở toàn quốc sẽ đập tắt nguy cơ của nhóm tôn giáo địa phương kia. Những phong trào điên rồ hay tàn nhẫn có thể chớm nở tại một địa phương nhưng không thể lan tràn trên toàn lãnh thổ của liên bang, cũng như một bệnh hiểm nghèo có thể tàn phá một quận hay một tỉnh chứ không thể truyền nhiễm cả một nước được.

Trong phạm vi và trong hệ thống của liên bang, chúng ta đã tìm thấy một giải pháp cộng hòa để cứu chữa một căn bệnh thường vẫn xâu xé chính thể cộng hòa. Chúng ta càng sung sướng và kiêu hãnh bao nhiêu khi chúng ta tự nhận chúng ta là những người theo thuyết cộng hòa, thì chúng ta lại càng phải nhiệt thành ở thuyết liên bang và sốt sắng ủng hộ chính sách liên bang bấy nhiêu.

## **2. Sự cần thiết có một Chính phủ có uy quyền để chỉ huy**

## HAMILTON

... Những mục đích chính thể thành lập liên bang là: phòng thủ chung cho tất cả các tiểu bang trong liên bang, bảo vệ hòa bình chung, ngăn ngừa nội loạn cũng như chống ngoại xâm, điều chỉnh thương mại với ngoại quốc và giữa các tiểu bang khác nhau, điều khiển những cuộc bang giao cả về chính trị lẫn thương mại với ngoại quốc.

Những quyền lực cần thiết cho công cuộc phòng thủ chung là: thành lập quân đội, chế tạo và vũ trang một hạm đội, quy định hành chính, chỉ huy tác chiến và tổ chức quân nhu cho lục và hải quân. Những quyền lực đó cần phải được tạo lập không có hạn chế bởi vì không thể tiên đoán được hay giới định được phạm vi và tính chất của những nhu cầu cần thiết để thỏa mãn những nhu cầu đó. Những bối cảnh mà nền an ninh của quốc gia có thể lâm nguy có rất nhiều vì thế không nên quy định trong hiến pháp những khoản hạn chế quyền lực có nhiệm vụ bảo vệ nền an ninh của quốc gia. Những quyền lực đó cần phải được tạo lập sao cho thích ứng với bất cứ một trường hợp nào và phải đặt dưới quyền điều khiển của những hội đồng có nhiệm vụ giám định công cuộc quốc phòng.

Đối với một người có một trí óc lành mạnh và không thành kiến, những sự thực vừa kể trên tự nó cũng đã biểu lộ được tính chất hợp lý của nó, giảng giải thêm chỉ làm cho vấn đề thêm rắc rối mà thôi. Có thể nói là những sự thực kể trên đều căn bản trên một sự thực mà ai cũng đều công nhận đó là: phương tiện phải thích hợp với mục đích, hay nói một cách khác, muốn tiến tới một mục đích thì phải có đủ phương tiện thích hợp.

Nếu hoàn cảnh nước ta đòi hỏi phải có một chính thể tổ hợp chứ không phải một Chính phủ đơn thuần, một Chính phủ liên bang chứ không phải một Chính phủ đơn nhất, vấn đề cốt yếu là phân định các mục tiêu, phân lập các quyền lực cho các bộ hoặc cho các cơ quan có nghiệp vụ thực hiện những mục tiêu đó. Liên bang sẽ có nhiệm vụ bảo vệ nền an ninh chung hay không? Hạm đội, quân đội và tài chính có cần thiết cho nhiệm vụ đó không? Nếu có thì Chính phủ liên bang phải có quyền lực ban bố những đạo luật và quy định những thủ tục có liên quan tới những phương tiện đó. Bằng một lý luận tương tự, Chính phủ cũng phải có quyền lực ban bố những đạo luật liên quan tới nền thương mại và với tất cả những vấn đề mà Chính phủ có trách nhiệm. Vấn đề xét xử công lý giữa những

công dân thuộc một tiểu bang có phải là một vấn đề thuộc thẩm quyền bộ tư pháp của tiểu bang hay không? Nếu phải thì bộ tư pháp của tiểu bang phải có đủ quyền lực để thi hành nhiệm vụ đó. Trong mỗi trường hợp cần thiết, nếu không giao phó đầy đủ quyền lực để thực hiện nhiệm vụ tức là đã bất cần, đã không biết lo xa, đã giao phó đầy đủ quốc sự cho những cơ quan không có năng lực để điều hành chu đáo và có hiệu quả.

Cơ quan nào là cơ quan có thể hoạch định phương sách quốc phòng thích hợp nhất nếu không phải là cơ quan đã được giao phó trách nhiệm phòng vệ quốc gia? Cơ quan nào là cơ quan hiểu rõ vi phạm và tính chất khẩn trương của những mối nguy cơ đe dọa nền an ninh của quốc gia nếu không phải là cơ quan đại diện cho toàn quốc, cơ quan trung ương có đầy đủ tất cả các tin tức? Cơ quan nào là cơ quan hiểu rõ nhất về các quyết định thích hợp nếu không phải là cơ quan có trách nhiệm quyết định? Cơ quan nào là cơ quan độc nhất có thể có được những kế hoạch và những quyết định đồng nhất và toàn diện nếu không phải là cơ quan có phạm vi quyền hạn lan rộng toàn quốc? Nếu giao phó cho Chính phủ Trung ương nhiệm vụ bảo vệ an ninh toàn quốc nhưng lại đặt trong tay Chính phủ các tiểu bang những quyền lực cần thiết cho công cuộc quốc phòng thì liệu đó có phải là một sự mâu thuẫn trắng trợn hay không? Một cơ chế tổ chức như vậy cố nhiên sẽ đưa tới hậu quả là thiếu sự hợp tác giữa hai cơ quan, điều đó có đúng vậy không? Và kết quả có phải là quốc gia sẽ bị kiệt quệ, rối loạn, các khoản chi tiêu sẽ bị hao phí một cách vô lý và tăng thêm gấp bội cho mỗi địa phương của toàn quốc hay không? Chúng ta há đã chẳng trải qua những kinh nghiệm cụ thể đó trong cuộc cách mạng vừa qua của chúng ta hay sao?

Nhận xét vấn đề trong mọi khía cạnh sẽ làm cho chúng ta nhận định rõ ràng rằng nếu không giao phó cho chính phủ liên bang những quyền lực vô hạn để thi hành những nhiệm vụ mà chúng ta giao phó cho Chính phủ thì quả thật là vừa thiếu khôn ngoan lại vừa thiếu an toàn. Vấn đề này đáng để cho nhân dân quan tâm tới một cách thật sốt sắng và tỉ mỉ, ngõ hầu Chính phủ liên bang có thể có được đầy đủ những quyền hạn để bảo vệ an ninh toàn quốc. Nếu có những dự thảo (Hiến pháp) khác đề nghị để nhân dân biểu quyết, và nếu nhân dân nhận thấy những dự thảo đó không thỏa mãn được những điều

kiện kể trên thì nhân dân hãy nên vứt bỏ những dự thảo đó đi. Một Chính phủ mà hiến pháp không có quy định thích đáng để đảm nhận những quyền hạn mà một dân tộc tự do cần phải giao phó của một Chính phủ thì Chính phủ đó là một Chính phủ không thích hợp và không có hiệu lực để bảo vệ quyền lợi của quốc gia. Đó là kết luận của một lối suy luận hợp lý. Những người phản đối dự thảo của Hội nghị lập hiến hãy nên thu hẹp phạm vi biện luận của họ trong khuôn khổ dẫn chứng rằng cơ cấu của Chính phủ được đề nghị trong dự thảo hiến pháp là một cơ cấu đáng hay không đáng nhận được lòng tin của nhân dân. Họ không nên đi ra ngoài vấn đề, hò hét ầm ĩ và ngụy biện về phạm vi của các quyền hạn đó không vượt qua giới hạn phạm vi những nhiệm vụ mà Chính phủ liên bang có trách nhiệm thi hành hay phạm vi bảo vệ những quyền lợi quốc gia mà Chính phủ liên bang có bổn phận đảm nhận. Nếu quả thật là, theo như lối lý luận của một vài ký giả của đối phương, sự khó khăn về vấn đề là ở bản chất của chính vấn đề, nghĩa là lãnh thổ quá rộng lớn của xứ sở không cho phép chúng ta thành lập một Chính phủ mà chúng ta có thể giao phó những quyền hạn quá rộng rãi thì nhất định chúng ta cần phải thành lập nhiều liên hiệp nhỏ riêng biệt. Nhưng dù sao thì chúng ta vẫn phải nhận thấy tính chất vô lý của chủ trương giao phó nhiệm vụ bảo vệ quyền lợi quốc gia cho một Chính phủ mà lại không chịu giao phó những quyền lực cần thiết để đảm nhận những nhiệm vụ đó. Chúng ta không thể dung hòa hai quan niệm trái ngược nhau và chúng ta hãy nên chọn lấy một giải pháp hợp lý...

### **3. Những khuyết điểm của Liên hiệp hiện hữu và những vấn đề của Hội nghị Lập hiến**

HAMILTON

... Trong chương trình mà tôi đã vạch ra để thảo luận, điểm thứ hai của chương trình là phân tích “tính chất thiếu khả năng của Liên hiệp hiện hữu để bảo vệ toàn quốc”. Người ta có thể hỏi tôi rằng tại sao lại cần phải biện luận về một vấn đề mà tất cả mọi người đều đã đồng ý kiến, cả những người phản đối lẫn những người ủng hộ hiến pháp mới? Vâng, tôi cũng xin nhận là ý kiến mọi người có thể khác nhau về những vấn đề khác nhưng tất cả mọi người đều đồng ý công nhận là hợp đồng quốc gia hiện tại của chúng ta có nhiều

khuyết điểm và cần phải tìm một giải pháp để cứu vãn quốc gia khỏi một tình trạng vô chính phủ, hỗn độn, có thể sẽ xảy ra sau này.

Chúng ta có thể nói thẳng là chúng ta đã đi tới cùng độ của nền quốc nhục của chúng ta. Không có một điều nào có thể làm tổn hại tới danh dự của một quốc gia độc lập mà chúng ta lại chưa phải trải qua. Chúng ta đã từng cam kết những điều mà tất cả những người đứng đắn đều phải giữ lời. Thế mà chúng ta đã phản bội những lời cam kết mà không biết ngượng. Chúng ta đã vay nợ ngoại quốc và vay nợ quốc dân để bảo vệ quốc gia khi quốc gia lâm nguy. Thế mà hiện nay chúng ta vẫn chưa chấp thuận một điều khoản nào để thanh toán những món nợ đó. Chúng ta có những lãnh thổ và những tô giới mà ngoại quốc đã cam kết với chúng ta là sẽ trả lại cho chúng ta và đáng lẽ phải trả lại cho chúng ta từ lâu rồi. Thế mà hiện nay, ngoại quốc hãy còn giữ những lãnh thổ và những tô giới đó, vừa làm thiệt hại tới quyền lợi của quốc gia chúng ta, vừa xâm phạm tới quyền lợi của quốc gia chúng ta, vừa xâm phạm tới quyền lực của quốc gia chúng ta. Chúng ta có đủ khả năng để ngăn cản hoặc đẩy lui ngoại xâm hay không? Nhưng chúng ta không có quân đội, không có tài chính, mà cũng không có cả Chính phủ nữa<sup>(1)</sup>. Do địa lý của quốc gia chúng ta, chúng ta có quyền tự do giao thông trên sông Mississippi hay không? Nhưng Tây Ban Nha không cho chúng ta hưởng quyền giao thông tự do đó. Thương mại có ảnh hưởng quan trọng tới tài nguyên quốc gia hay không? Thế mà nền thương mại của chúng ta hầu như là không còn hoạt động một chút nào hết. Ngoại quốc nể vì chúng ta, đó có phải là một điều kiện cần thiết để ngăn cản ngoại quốc không dám xâm phạm chủ quyền của chúng ta hay không? Thế mà chỉ vì Chính phủ của chúng ta đã ngu dốt quá đỗi cho nên ngoại quốc không dám bang giao của chúng ta. Các sứ thần của chúng ta ở ngoại quốc chỉ là để làm vì, để đại diện cho một chủ quyền hư danh mà thôi. Giá ruộng đất bị sụt giảm một cách bất thường và mau chóng, đó có phải là triệu chứng một tình trạng quốc gia nguy cấp hay không? Nguyên do sự sụt giảm đó là vì thiếu sự tín nhiệm của tư nhân và của tất cả các tầng lớp dân chúng. Tư nhân có đầu tư thì kỹ nghệ mới phát triển, thế mà các tư bản để đầu tư và các vốn cho vay đều rất hiếm trong khi tiền bạc không khan hiếm, vậy đó có phải là một tình trạng thiếu an ninh hay không?

Để khỏi phải kể lể thêm dài dòng những thí dụ không hay gì và cũng không bổ ích gì như những thí dụ vừa kể trên, vắn tắt người ta có thể hỏi tại sao một tình trạng quốc gia hỗn loạn, nghèo nàn, thảm hại như vậy lại có thể xảy ra được tại một quốc gia đặc biệt phong phú, tài nguyên sung túc như quốc gia của chúng ta?

Tình trạng đáng buồn đó đã xảy ra là do những chính kiến và những nhóm người hiện nay đang ngăn cản chúng ta chấp thuận bản dự thảo Hiến pháp. Chưa mãn nguyện là đã đưa chúng ta tới vực thẳm, họ lại còn muốn xô đẩy chúng ta xuống cái vực thẳm đang đợi chờ chúng ta. Hỡi quốc dân đồng bào, vì những lý do mà tất cả đồng bào sáng suốt đều đã nhận thấy, đồng bào hãy cương quyết tranh đấu để duy trì sự an ninh của chúng ta, để bảo vệ nhân cách và thanh danh của chúng ta. Đồng bào hãy phá tan những lực lượng hắc ám bấy lâu nay đã ngăn cản quốc dân tiến bước trên con đường hạnh phúc và thịnh vượng.

Mọi người đều công nhận, như chúng ta đã nhận xét ở đoạn trên, là hệ thống hiện hữu của chúng ta có nhiều khuyết điểm. Nhưng công nhận như vậy cũng là vô ích vì hãy còn có một số người vẫn phản đối chính sách liên bang, cương quyết phản đối những nguyên tắc độc nhất có thể cứu được tình trạng quốc gia. Trong khi họ nhìn nhận Chính phủ của Liên hiệp hiện hữu của Hiệp Chúng Quốc châu Mỹ là bất lực, họ lại không chịu giao phó cho Chính phủ liên bang những quyền lực cần thiết để làm cho Chính phủ đó trở thành thực lực. Họ chủ trương tiến hành những điều trái ngược nhau không thể dung hòa được với nhau được: họ muốn gia tăng quyền lực của chính phủ liên bang nhưng lại không muốn giảm bớt quyền hạn của các tiểu bang; họ muốn cho liên bang có chủ quyền tối cao nhưng lại muốn các tiểu bang vẫn hoàn toàn độc lập. Họ mù quáng tin tưởng ở cái quái thai chính trị “những quốc gia độc lập trong một đế quốc lớn”. Quan niệm đó khiến cho chúng ta cần phải phân tích rõ ràng tất cả những khuyết điểm của chính thể Liên hiệp để dẫn chứng rằng những cảnh điêu linh thảm hại mà chúng ta đã phải trải qua không phải có căn nguyên ở những lỗi lầm nhỏ nhặt hoặc sơ xuất mà chính là ở những lỗi lầm căn bản trong cơ cấu của chính thể, và cơ cấu đó không thể sửa chữa được ngoài cách thay đổi những nguyên tắc căn bản tức là những cột trụ nền móng của cơ cấu này.

Khuyết điểm căn bản và quan trọng nhất trong cơ cấu của Liên hiệp hiện hữu là nguyên tắc về quyền lực Chính phủ của các tiểu bang, một quyền lực do ở danh hiệu của tiểu bang, một quyền lực dựa trên tập đoàn của tiểu bang, tức là trái ngược và biệt lập với quyền lực của tiểu bang do ở quyền lực của tất cả cá nhân trong tiểu bang. Tuy nguyên tắc này không chi phối tất cả các quyền lực uỷ nhiệm cho Chính phủ liên hiệp, những nguyên tắc này chi phối một số quyền lực then chốt khiến cho Chính phủ Liên hiệp có hiệu lực hay không. Chẳng hạn, tuy chính phủ Liên hiệp có quyền trưng dụng nhân lực và tiền tài nhưng lại không có thẩm quyền trực tiếp tới các cá nhân công dân của Liên hiệp. Kết quả là tuy trên phương diện lý thuyết, những quyết định của Chính phủ Liên hiệp là những đạo luật mà hiến pháp bắt buộc các tiểu bang phải tuân theo nhưng trên phương diện thực hành, những quyết định đó chỉ là những đề nghị để các Chính phủ tiểu bang tùy ý thi hành hay bác bỏ.

Tâm lý con người kể cũng thật là kỳ lạ. Sau khi đã trải qua bao nhiêu kinh nghiệm chứng tỏ sự bất lực của chính thể cũ, thế mà ngày nay vẫn còn có những người phản đối hiến pháp mới vì hiến pháp mới không dựa trên các nguyên tắc mà mọi người đều nhận thấy là đã làm cho chính thể cũ thất bại, cái nguyên tắc trái ngược hẳn với ý niệm một Chính phủ chân chính, nói tóm lại, cái nguyên tắc mà nếu đem thi hành triệt để thì sẽ phải áp dụng bạo lực tàn nhẫn để thay vì cho pháp luật ôn hòa.

Kể ra thì cũng không có điểm nào đáng gọi là vô lý hay không thể thực hành được trong ý niệm một liên minh hoặc một đồng minh giữa những quốc gia độc lập để tiến tới một số mục tiêu cụ thể được ghi chép rõ ràng trong một hiệp ước có ghi rõ những chi tiết về thời gian, địa điểm và những việc khác, nghĩa là khoản nào cũng chu đáo, nhưng hiệp ước đó được thi hành hay không tại còn phải tùy thuộc vào thiện chí của những nước ký kết. Những hiệp ước như vậy đã được ký kết rất nhiều giữa những nước văn minh, khi thì được thi hành, khi thì bị bãi bỏ, tùy theo trường hợp thời bình hay thời chiến, tùy theo quyền lợi hoặc lòng người của mỗi nước ký kết. Hồi đầu thế kỷ này, các nước châu Âu thi đua nhau ký kết những hiệp ước như vậy, và các chính trị gia khi ký kết những hiệp ước đó tin là chúng sẽ mang tới nhiều kết quả tốt đẹp. Tuy nhiên, những kết quả đó đã

không được hình thành. Mục đích của họ là tạo được một thể quân bình và một nền hòa bình tại châu Âu và vì vậy nhiều nước đã ký kết những liên minh tay ba, tay tư, nhưng vừa ký kết xong chẳng được bao lâu thì những đồng minh đó đã bị tan vỡ. Đó là một bài học rất hay tuy là đáng buồn để cho nhân loại nhận thấy là không thể tin cậy được ở những hiệp ước mà sự thi hành chỉ dựa trên thiện chí, trong khi những ý niệm về hòa bình và công lý luôn luôn xung đột với những xúc cảm của con người mà bị quyền lợi hay dục vọng chi phối.

Nếu những tiểu bang tại nước này cũng muốn liên minh cùng nhau giống như các nước tại châu Âu và bác bỏ dự án liên bang thì giải pháp đó quả là một giải pháp tai hại và sẽ đưa đến cho chúng ta tất cả những thất bại đã kể ở đoạn trên. Nếu bác bỏ dự án liên bang để theo giải pháp liên minh thì các tiểu bang sẽ rơi vào tình trạng thù địch, chống đối nhau, bởi vì ngoại quốc sẽ đổ thêm dầu để hun ngòi lửa hiềm khích và ganh đua đã có sẵn giữa các tiểu bang.

Nhưng nếu chúng ta không muốn lâm vào một tình trạng hiểm nghèo như vậy, nếu chúng ta vẫn muốn có một hình thức chính phủ toàn quốc, hay nói theo cách khác, một quyền lực chỉ huy tối cao, đặt dưới quyền điều khiển của một hội đồng chung, thì chúng ta cần phải chấp thuận trong kế hoạch của chúng ta những đặc điểm phân biệt rõ ràng thế nào là một liên minh và thế nào là một Chính phủ. Chúng ta cần phải nói rộng quyền lực của chính phủ liên bang để cho quyền lực này có thể chi phối trực tiếp tới tận những cá nhân của các công dân. Có vậy thì Chính phủ mới đúng nghĩa của nó.

Nói tới Chính phủ thì tức là phải nói ngay tới quyền lực ban bố luật pháp. Mà luật pháp muốn cho đầy đủ ý nghĩa cần phải có thưởng phạt, nghĩa là nếu bất tuân luật pháp thì sẽ bị trừng phạt. Nếu bất tuân theo luật pháp mà không bị trừng phạt thì những quyết định của chính phủ, tức là những đạo luật, sẽ chỉ được coi là những lời khuyên nhủ suông mà thôi. Sự trừng phạt đó chỉ có thể thi hành được bằng hai cách, hoặc do các tòa án và các nhân viên tư pháp, hoặc bằng vũ lực, vũ khí. Cách đầu cố nhiên là chỉ để thi hành đối với các cá nhân con người, còn cách sau là để thi hành trong trường hợp cần thiết đối với các tổ chức chính trị, các cộng đồng hay các tiểu bang. Tòa án không có phương pháp để bắt



buộc quyết định của tòa án được thi hành. Những quyết định đó có thể bị phản đối và chỉ có thể thi hành bằng vũ lực mà thôi. Trong một liên hiệp mà quyền lực chỉ được áp dụng đối với những đoàn thể đã hợp lại thành liên hiệp đó, mỗi khi luật pháp bị vi phạm hay không được tuân thủ thì chỉ còn có một cách là đi tới chiến tranh và chỉ có biện pháp quân sự dùng vũ lực mới có thể khiến cho luật pháp được tuân thủ. Nếu tình trạng đó xảy ra thì cơ quan được uỷ nhiệm quyền lực Chính phủ sẽ không đáng gọi là Chính phủ và không có một người thận trọng nào mà sẵn lòng giao phó vận mạng và hạnh phúc của mình cho một cơ quan như vậy.

Đã có một thời kỳ chúng ta từng nghe biện luận rằng không thể xảy ra những trường hợp mà các tiểu bang sẽ không tuân thủ luật pháp của chính phủ liên hiệp bởi vì họ là các tiểu bang đều biết nghe theo lẽ phải và sẽ theo những quyết định của một Chính phủ đã được thành lập theo đúng hiến pháp. Ngày nay, chúng ta đã có dịp nhận thấy quan điểm đó thật sai lầm và vô lý, và quan điểm đó chứng tỏ những người biện luận như vậy đã không hiểu biết gì hết về tâm lý của con người và về lý do tại sao lại phải thành lập một Chính phủ dân sự. Tại sao lại cần phải thành lập một chính phủ? Tại vì lòng người không muốn tuân theo lẽ phải và công lý khi không bị bắt buộc. Hơn nữa, có thể chắc chắn được rằng đoàn thể khi hành động sẽ hành động đứng đắn và không vụ lợi hơn cá nhân hay không? Trái lại, khi hành động lỗi lầm mà bị tai tiếng thì cá nhân lo sợ hơn vì chỉ có một mình mình bị tai tiếng, các đoàn thể mà mang tiếng thì mang tiếng chung cho nên không cần.

Ngoài điều đó ra lại có một điều nữa là đoàn thể có chủ quyền theo bản tính của nó, không ưa những đoàn thể khác hạn chế quyền hạn của mình hay là tìm cách xen vào trong hoạt động của mình. Chính vì vậy, trong bất cứ một đoàn thể chính trị nào đã được thành lập trên nguyên tắc thống nhất nhiều nhóm khác nhau để cùng tiến tới một mục đích chung, những nhóm nhỏ thường có khuynh hướng ly khai khỏi trung tâm của đoàn thể. Nguyên nhân của khuynh hướng đó chỉ là lòng tham quyền mà thôi. Nhóm mà quyền hạn bị hạn chế bao giờ cũng muốn tìm cách chống đối lại nhóm đã hạn chế quyền hạn của mình.

Nhận định giản dị đó cho chúng ta một bài học là chúng ta không thể hy vọng ở những người phụ trách quyền lợi của các nhóm nhỏ đã liên hiệp trong một đoàn thể lớn. Chúng ta không thể hy vọng là những người đó có thi hành những quyết nghị của đoàn thể lớn để tiến tới lợi ích chung cho tất cả các nhóm nhỏ.

Như vậy, nếu quyết định của chính phủ liên hiệp, tức là đoàn thể lớn, không thể thi hành được nếu không có sự thỏa thuận của các tiểu bang, tức là những nhóm nhỏ, thì chúng ta có thể chắc chắn là những quyết định đó sẽ không khi nào có thể thi hành được. Những người phụ trách trong Chính phủ các tiểu bang sẽ tự ý họ phân tích và suy xét về các quyết định của chính phủ liên hiệp. Họ cố nhiên phải có một tinh thần vị lợi, hoài nghi, chú trọng tới quyền lợi của tiểu bang của họ trước đã. Lỗi suy xét đó không phải chỉ xảy ra trong một tiểu bang mà trong tất cả các tiểu bang đã liên kết trong liên hiệp. Quyết nghị của chính phủ liên hiệp, tuy liên quan tới tất cả các tiểu bang nhưng sẽ bị suy xét do những người phụ trách của các tiểu bang, và sẽ được thi hành hay không lại cũng do ở những người ở cách xa nhau, chỉ hiểu biết về các quyền lợi địa phương mà không hiểu biết gì về tình hình toàn quốc.

Trong trường hợp của chúng ta, quyết định của chính phủ liên hiệp mà muốn được thi hành cần phải được toàn thể Chính phủ của mười ba tiểu bang chấp thuận. Tình trạng đã xảy ra đúng như chúng ta đã tiên đoán. Những quyết định của chính phủ liên hiệp đã không được các tiểu bang thi hành một phần nào cả. Hết tiểu bang này trì hoãn tới tiểu bang nọ bất tuân quyết định của Chính phủ Trung ương, rốt cuộc bộ máy của chính phủ liên hiệp đã bị kìm hãm rồi ngưng trệ hẳn. Quốc hội của chính phủ liên hiệp đã không có một phương tiện nào để hoạt động trong khi chờ đợi các tiểu bang thỏa hiệp áp dụng một chính thể liên bang mới có hiệu lực.

Tình trạng tuyệt vọng này đã không xảy ra một cách bất lợi. Những lý do mà chúng ta đã kể ở trên, hồi đầu đã khiến cho các tiểu bang không tuân theo quyết nghị của chính phủ liên hiệp, nhưng nơi ít nơi nhiều, không hoàn toàn giống nhau. Sau đó tiểu bang này lại dựa vào tiểu bang nọ, lấy cớ tiểu bang nọ không tuân lệnh rồi bắt chước. Họ tự hỏi tại sao mình lại phải đóng góp quốc phòng hơn người khác? Họ đã hành động như vậy vì tư lợi

mà không cần tìm hiểu xem hậu quả của toàn quốc sẽ tai hại như thế nào. Thế là, hết tiểu bang này rồi tới tiểu bang nọ lần lượt rút lại sự ủng hộ của mình đối với chính phủ liên hiệp toàn quốc cho tới khi tòa nhà Trung ương không còn cột kèo nào để chống đỡ, sẵn sàng sụp đổ trên đầu trên cổ chúng ta và rồi sau này sẽ chôn vùi toàn thể chúng ta dưới đồng gạch đá của cảnh điêu tàn chung.

## MADISON

Trong số những khó khăn mà Hội nghị Lập hiến đã phải trải qua, khó khăn quan trọng nhất là làm thế nào để cho Chính phủ vừa có đủ sự ổn định, có đủ năng lực hoạt động, lại vừa không làm tổn hại tới tinh thần tự do và tinh thần cộng hòa. Nếu không thực hiện được điều đó thì hội nghị quả là đã không làm tròn phận sự mà hội nghị đã được giao phó và có lỗi đối với nhân dân đã hy vọng ở hội nghị. Nhưng thực hiện được điều đó không dễ dàng, người nào hiểu biết về vấn đề này đều phải công nhận như vậy. Chính phủ có đầy đủ năng lực hoạt động thì mới duy trì được an ninh để chống lại những hiểm họa từ bên ngoài đưa tới hoặc từ ngay ở trong nước phát sinh ra. Chính phủ phải có đầy đủ năng lực thì luật pháp mới được thi hành mau chóng và đúng đắn, có vậy thì Chính phủ mới xứng đáng là một Chính phủ chân chính. Chính phủ cần phải được ổn định vì sự ổn định sẽ mang lại nhiều điều lợi ích, làm cho nhân dân tin tưởng ở Chính phủ, được thái bình. Một Chính phủ không ổn định, nay thay mai đổi, thì quả thật là một điều tai hại và làm cho dân chúng chán ghét.

Tuy những điều kể trên rất quan trọng nhưng nếu chúng ta so sánh những điều đó với những nguyên tắc về tự do mà quan trọng cũng không kém thì chúng ta sẽ nhận thấy ngay là việc dung hòa các điều đó cùng nhau sao cho cân xứng là một việc rất khó khăn. Tinh thần tự do cộng hòa đòi hỏi rằng không những tất cả các quyền lực của Chính phủ đều phải do ở nhân dân mà có, mà quyền lực đó dù đã giao phó cho một số người rồi vẫn phải ở trong vòng kiểm soát của nhân dân, nghĩa là quyền lực đó chỉ nên giao phó trong những kỳ hạn rất ngắn mà thôi. Vì dù là quyền lực đã chỉ được ủy nhiệm trong một kỳ hạn rất ngắn, quyền lực đó không phải là uỷ nhiệm cho một vài người, mà cần phải uỷ nhiệm cho càng nhiều người càng hay. Ngược lại, sự ổn định đòi hỏi quyền lực đó cần

phải ủy nhiệm cho một số người trong một thời hạn khá lâu dài. Nếu những người được ủy nhiệm cần phải thay đổi luôn thì cần phải có nhiều cuộc bầu cử và sau mỗi cuộc bầu cử lại có một số người mới cùng với những đề nghị và quyết định mới. Trái lại, một Chính phủ mà muốn cho có đầy đủ năng lực, cần phải là một Chính phủ được ủy quyền trong một thời gian khá lâu dài và hơn nữa, sự thi hành quyền lực đó cần phải do một người có trách nhiệm và có uy lực.

Một việc khá khó khăn không kém gì việc vừa kể trên đó là vạch rõ giới hạn giữa quyền lực Chính phủ Trung ương và quyền lực Chính phủ các tiểu bang. Chắc ai nấy đều đã nhận thấy công việc này khó khăn như thế nào, nhất là đối với những người từng hay nghĩ ngợi về những vấn đề phức tạp. Năng giác của trí tuệ con người là những điều mà con người chưa thể phân biệt được rõ ràng và tìm hiểu được bản tính của chúng tuy là đã có nhiều triết gia lỗi lạc cố gắng nghiên cứu tìm hiểu. Giác quan, trí xét đoán, dự vọng, trí nhớ, trí tưởng tượng là những điều vô cùng tế nhị và không thể đặt trong những giới hạn rõ ràng khiến cho ngày nay chúng ta vẫn phải tìm hiểu mãi và có nhiều ý kiến khác nhau trong khi nghiên cứu những điều đó. Năng giác trí tuệ mà còn khó phân biệt và tìm hiểu được như vậy huống chi là những vấn đề quan trọng khác thì còn khó khăn biết chừng nào. Chẳng hạn như các loài thực vật và động vật, đã có nhà tự nhiên học nào hiểu rõ được bản tính của mỗi loài khác nhau như thế nào và phạm vi của mỗi loài thì làm thế nào mà hạn định được cho rõ ràng?

Thế giới thiên nhiên chia ra từng loại rõ ràng, ranh giới nhất định, thế mà chúng ta không phân biệt nổi vì con mắt của chúng ta không được hoàn toàn để thấu triệt. Huống chi, khi nhận xét về các cơ cấu xã hội và chính trị của loài người, con mắt của chúng ta đã không hoàn toàn, mà đối tượng, tức là những cơ cấu đó, lại không phân biệt ra từng loại rõ ràng, vậy thì chúng ta đâu dám hy vọng là có thể tìm hiểu được đầy đủ về các cơ cấu chính trị đó. Kinh nghiệm đã dạy cho chúng ta rằng trong khoa học chính trị, chưa có một trí thông minh tài giỏi nào có thể phân biệt và định nghĩa được rõ ràng ba ngành quyền chính trị, tức là ngành lập pháp, ngành hành pháp và ngành tư pháp, hay là những quyền hạn của các bộ phận của mỗi ngành. Mỗi ngày người ta lại tự nêu lên một câu hỏi về những vấn

đề này, chúng tỏ là những vấn đề này thật là khó hiểu, khiến cho những người tài giỏi nhất về khoa chính trị học mà chúng vẫn phải thắc mắc.

Kinh nghiệm của nhân loại, trải qua bao thời đại, gồm cả những công phu của các luật gia xuất chúng, những công trình của các Chính phủ sáng suốt, thế mà vẫn chưa có thể thành công trong công cuộc phân chia và đặt giới hạn phạm vi của nhiều bộ luật khác nhau và của nhiều tòa án khác nhau. Phạm vi của luật dân sự, luật thương mại, luật hàng hải, luật về tôn giáo và những luật lệ của các địa phương ngày nay vẫn cần phải định đoạt cho rõ ràng thêm ngay tại một nước như nước Anh, tức là một nước mà những bộ luật đó đã được nghiên cứu và áp dụng cẩn kẽ và sâu rộng nhất trên thế giới. Tất cả các đạo luật mới, dù được ghi chép rõ ràng trên phương diện kỹ thuật như thế nào chẳng nữa, dù được thông qua sau khi đã được thảo luận kỹ lưỡng như thế nào chẳng nữa vẫn bị coi là tối nghĩa và dễ hiểu lầm cho tới khi ý nghĩa của những đạo luật đó đã được xác định rõ ràng qua nhiều lần bàn cãi và xét xử. Ngoài việc vấn đề không được phân biệt rõ ràng và tri giác của con người không được hoàn toàn còn một việc nữa là phương tiện truyền thông tư tưởng từ người này qua người nọ cũng không được rõ ràng. Ngôn ngữ dùng để phát biểu tư tưởng. Vậy muốn cho tư tưởng được phát biểu rõ ràng, không những tư tưởng cần phải rõ ràng trước đã, mà sau nữa, ngôn ngữ cũng cần phải rõ ràng, mỗi chữ, mỗi tiếng dùng cho một tư tưởng riêng biệt không thể lẫn với nhau. Nhưng chưa có một ngôn ngữ nào có thể đầy đủ đến độ có thể có đủ mỗi danh từ, mỗi câu cho mỗi tư tưởng phức tạp và những danh từ đó lại đúng đến độ không thể hiểu lầm được. Vì vậy, dù các vấn đề đã được định nghĩa rõ ràng nhưng nếu các danh từ thiếu rõ ràng hoặc sai lầm thì các vấn đề cũng trở thành thiếu rõ ràng và có thể hiểu lầm được. Và vấn đề càng mới mẻ bao nhiêu thì danh từ trong ngôn ngữ lại càng thiếu rõ ràng và dễ sai lầm bấy nhiêu. Ngay đến Đức Chúa, khi Đức Chúa hạ mình để nói với loài người, Đức Chúa đã dùng phương tiện truyền thông tư tưởng của loài người và vì vậy, tuy tư tưởng của Đức Chúa sáng ngời nhưng ý nghĩa tư tưởng của Đức Chúa cũng mất phần minh triết vì ngôn ngữ của loài người.

Tóm lại, có ba lý do làm cho việc định nghĩa bị mơ hồ hoặc sai lầm: sự khó phân biệt giữa các đối tượng, sự thiếu hoàn thiện của tri giác con người, sự thiếu thốn trong ngôn ngữ để truyền thông tư tưởng. Bất cứ một lý do nào trong ba lý do đó đều có thể làm cho một vấn đề trở nên thiếu rõ ràng. Hội nghị Lập hiến, khi hạn định phạm vi quyền lực liên bang và quyền lực tiểu bang, chắc chắn đã trải qua kinh nghiệm về ảnh hưởng của ba lý do trên.

Ngoài những vấn đề khó khăn kể trên phải kể thêm những sự đòi hỏi trái ngược nhau giữa các tiểu bang lớn và các tiểu bang nhỏ. Các tiểu bang lớn đòi hỏi rằng quyền hạn của họ trong khi tham dự vào chính phủ liên hiệp phải cân xứng với sự quan tâm của tiểu bang họ. Còn các tiểu bang nhỏ thì đòi hỏi quyền hạn bình đẳng cho tất cả các tiểu bang. Chẳng bên nào chịu nhường nhịn bên nào và cuối cùng là tất cả các phe cổ nhiên cũng phải tìm ra một cách để hoà giải. Khi đã hòa giải xong rồi, các phe lại bắt đầu tranh giành nhau trong việc tổ chức Chính phủ, phân chia quyền hạn cho các ngành, các cơ quan vì ai cũng muốn có nhiều ảnh hưởng. Hội nghị Lập hiến đã phải hy sinh một vài điểm lý thuyết hợp lý để đến những dung hòa thiết thực.

Không phải chỉ có những tiểu bang lớn và những tiểu bang nhỏ xung khắc nhau mà thôi mà còn có những nhóm xung khắc với nhau nữa. Nhóm thì có tính chất địa phương, nhóm thì có tính chất chính trị. Vì mỗi tiểu bang chia ra nhiều quận và dân chúng chia ra nhiều giai cấp nên có nhiều nhóm khác nhau, tranh giành quyền lợi trái ngược nhau. Đây chỉ mới nói tới một tiểu bang, nếu nói tới toàn quốc thì biết bao nhiêu là nhóm khác nhau.

Điều kỳ lạ là tuy có nhiều sự khó khăn như vậy mà Hội nghị Lập hiến đều đã vượt qua được và đã vượt qua bằng một sự đồng ý, đồng thanh không thể ngờ trước được. Không có một người chân thật nào khi nghĩ tới kết quả của Hội nghị Lập hiến mà lại không cảm thấy ngạc nhiên. Còn đối với người có lòng tin, ai mà chẳng nghĩ là trong công trình này lại không có dính tới bàn tay của Đấng Thượng đế, từ trước tới nay đã từng bao phen ban phước cho xứ sở chúng ta trong những buổi gian lao của Thời kỳ cách mạng.

Trong một bài khác, chúng tôi đã từng nói tới những cố gắng vô ích của Liên bang Hà Lan trong việc tu chỉnh bản Hiến pháp của họ mà trong đó có nhiều điểm sai lầm. Lịch sử

của các hội nghị lớn của nhân loại thành lập để dung hòa những ý kiến khác nhau, những sự ganh tỵ hoặc những quyền lợi khác nhau, chỉ là lịch sử của những đảng phái, những đòi hỏi trái ngược, những thất vọng đáng được coi là những cảnh đã trưng bày những tật xấu bỉ ổi của con người. Nếu trong một vài trường hợp lẻ tẻ mà những hội nghị đó đi đến được những kết quả sáng lạng, thì đó chỉ là những trường hợp ngoại lệ của một định luật mà thôi. Phân tích nguyên nhân thành công của những trường hợp này sẽ đưa chúng ta tới hai nhận xét kết luận: Nhận xét đầu tiên là hội nghị đã may mắn không bị ảnh hưởng tai hại của cuộc tranh giành ganh tỵ giữa các đảng phái. Nhận xét thứ hai là đại diện các nhóm và các địa phương trong Hội nghị đều mãn nguyện với kết quả của hội nghị hay bắt buộc tự coi là mãn nguyện vì họ tin tưởng chân thành là cần phải hy sinh quyền lợi của tư nhân, của địa phương cho công ích, nếu không thì sẽ bị chậm trễ mất thì giờ và sẽ còn phải trải qua nhiều thí nghiệm khác.

## **II. BẢN CHẤT VÀ QUYỀN LỰC CỦA CHÍNH PHỦ MỚI**

### **1. Cộng hoà Liên bang**

MADISON

Vấn đề đầu tiên tự nó được nêu lên là chính thể có phải là một chính thể cộng hòa hay không? Dĩ nhiên là không có một chính thể nào khác có thể thích hợp được với tinh thần của dân tộc Mỹ, với những nguyên tắc căn bản của cuộc Cách mạng hoặc với chí cương quyết của những người công dân tôn trọng tự do quyết định những hoạt động chính trị của chúng ta đều căn bản trên khả năng tự trị của nhân loại. Như vậy, nếu kế hoạch của Hội nghị Lập hiến mà thiếu sót mất tính chất cộng hòa thì cố nhiên là những người chủ trương kế hoạch đó sẽ không sao biện bạch được cho bản kế hoạch của họ.

Chính thể cộng hòa có những đặc điểm gì? Câu hỏi đó chỉ có thể trả lời được bằng cách dựa trên những nguyên tắc chứ không thể dựa trên sự định nghĩa những danh từ mà các chính trị gia đã dùng khi họ dự thảo hiến pháp của các quốc gia. Hà Lan, một quốc gia mà quyền lực tối cao không phải do nhân dân mà có, thể mà thường vẫn được gọi là một

nước cộng hòa. Danh từ đó cũng được áp dụng cho xứ Venise, một xứ mà quyền độc đoán đã thuộc vào tay một số nhỏ các nhà quý tộc “cha truyền con nối”. Ba Lan, mà quyền hành ở trong tay một số quý tộc và vua chúa, cũng được gọi là bằng danh từ cộng hòa. Vương quốc Anh, một nước chỉ có một ngành quyền khác còn thì đều ở trong tay vua chúa cùng các người quý tộc, lại cũng được đặt trong số những nước cộng hòa. Những thí dụ đó thật là khác nhau, không nước nào giống nước nào và cũng không có gì là giống với một chính thể cộng hòa chân chính chứng tỏ là danh từ này đã được áp dụng một cách rất sai lầm.

Nếu dựa trên tín điều của một vài nguyên tắc đã được dùng làm căn bản cho sự thành lập những chính thể khác nhau, chúng ta có thể định nghĩa một cộng hòa là một chính thể mà quyền lực trực tiếp hoặc gián tiếp bắt nguồn từ quần chúng, và những người có nhiệm vụ quản trị được giao phó chức vụ trong một kỳ hạn ngắn khi mà họ đã chứng tỏ có một nhân cách tốt. Điều kiện cốt yếu là một chính phủ cộng hòa cần phải căn bản trên một giai cấp có đặc quyền. Nếu không thì một số các nhà quý tộc độc đoán cũng dám gọi chính thể của mình là chính thể cộng hòa. Những người có chức vụ cai trị cần phải được bổ nhiệm, trực tiếp hay gián tiếp, do nhân dân, nếu không thì một chính thể không đáng được gọi là một chính thể cộng hòa.

Theo hiến pháp của tất cả các tiểu bang trong liên hiệp, một số nhân viên Chính phủ được dân chúng bầu ra một cách gián tiếp như phần lớn thống đốc các tiểu bang. Theo đa số các hiến pháp, những nhân viên cao cấp trong Chính phủ đã được bổ nhiệm chức vụ trong một kỳ hạn rõ ràng.

Khi so sánh bản Hiến pháp do Hội nghị Lập hiến dự thảo với hiến pháp của các tiểu bang, chúng ta nhận thấy ngay là bản hiến pháp mới rất thích hợp với tinh thần hiến pháp của các tiểu bang. Hạ nghị viện do dân chúng bầu cử trực tiếp. Thượng Nghị viện, giống như Quốc hội hiện hữu của Liên hiệp và giống như Thượng Nghị viện của tiểu bang Maryland, do dân chúng bầu cử một cách gián tiếp. Tổng thống được dân chúng chọn lựa theo thể thức gián tiếp, giống như thống đốc đại đa số các tiểu bang. Ngay cả các quan tòa cũng đều do dân chúng chọn lựa một cách gián tiếp, thích hợp với thể thức cộng hòa



và đa số hiến pháp của các bầu cử. Hạ nghị viện cứ hai năm lại bầu cử một lần, như tại tiểu bang South Carolina. Thượng Nghị viện thì nhiệm kỳ là sáu năm, tức là lâu hơn Thượng Nghị viện của tiểu bang Maryland một năm và lâu hơn Thượng Nghị viện tiểu bang New York và tiểu bang Virginia hai năm. Nhiệm kỳ của Tổng thống là 4 năm.

Nếu cần phải tìm hiểu chứng cứ để chứng minh tính chất cộng hòa của hiến pháp mới thì chúng ta có thể tìm thấy chứng cứ cụ thể nhất là Hiến pháp hoàn toàn cấm việc thành lập những danh hiệu quý tộc cho những nhân viên trong chính phủ liên bang và cả trong chính phủ tiểu bang.

Nhưng những người phản đối dự thảo hiến pháp mới cho như vậy vẫn chưa là đủ. Họ nói rằng Hội nghị Lập hiến không những cần phải chủ trương một chính thể cộng hòa mà còn phải duy trì cách liên bang của Liên hiệp những tiểu bang có chủ quyền. Họ cho rằng hội nghị đã đưa ra một chính thể quốc gia quan niệm liên hiệp là sự sát nhập các tiểu bang. Quan điểm đó khiến cho chúng ta cần phân tích vấn đề cho rõ ràng.

Không cần phải xem quan điểm đó có đúng hay không, chúng ta, trước hết, hãy phân tích xem bản tính của chính thể mà dự thảo Hiến pháp đề nghị thiết lập thật sự là gì?

Muốn biết rõ bản tính thật sự của chính thể, chúng ta hãy xem chính quyền đó dựa trên căn bản nào, nguyên do quyền lực của chính quyền ở đâu ra, chính quyền hoạt động như thế nào, phạm vi của chính quyền như thế nào?

Về điểm thứ nhất, chúng ta nhận thấy rằng hiệu lực Hiến pháp căn bản dựa trên sự bằng lòng và sự chấp thuận của nhân dân Mỹ qua những đại diện cho nhân dân do nhân dân bầu cử riêng cho mục đích này. Nhân dân khi bằng lòng và chấp thuận bản Hiến pháp không được coi là những cá nhân đã kết hợp thành toàn thể một quốc gia nhưng được coi là những cá nhân đã kết hợp thành những tiểu bang riêng biệt và độc lập. Mỗi cá nhân thuộc một tiểu bang của mình. Sự chấp thuận của nhân dân chính là sự chấp thuận của các tiểu bang, của chủ quyền của các tiểu bang. Hành động thiết lập Hiến pháp như vậy có một tính chất liên bang chứ không phải một tính chất quốc gia.

Tính chất liên bang rất rõ ràng vì đó không phải là một quyết định của đa số nhân dân toàn quốc mà cũng không phải của đa số các tiểu bang. Quyết định chấp thuận cần phải là một quyết định đồng ý của toàn thể các tiểu bang trong liên hiệp, được phát biểu qua ý chí dân chúng. Nếu nhân dân được coi là nhân dân của liên hiệp thì quyết định của đa số bắt buộc thiểu số phải theo cũng như quyết định của đa số các tiểu bang bắt buộc thiểu số các tiểu bang phải theo. Nếu vậy thì cần định đoạt xem đa số các tiểu bang có đúng là đa số nhân dân hay không. Nhưng những thủ tục này đã không được chấp thuận. Thủ tục trong việc chấp thuận Hiến pháp là mỗi tiểu bang vẫn được coi là một quốc gia có chủ quyền độc lập đối với các quốc gia khác và sẽ chỉ bó buộc phải theo ý Hiến pháp sau khi đã tự ý chấp thuận Hiến pháp. Như vậy, việc thành lập Hiến pháp vẫn có tính chất liên bang chứ không phải là quốc gia.

Điểm thứ hai là xem quyền lực Chính phủ ở đâu mà ra. Quyền lực Hạ nghị viện là do dân chúng Mỹ mà ra. Dân chúng sẽ được đại diện tại Hạ nghị viện theo tỷ lệ và theo nguyên tắc giống như tại tiểu bang của mỗi người. Trong trường hợp này, chính quyền của Hạ nghị viện có tính chất quốc gia. Trái lại, Thượng Nghị viện có quyền lực là do ở các tiểu bang và các tiểu bang đều bình đẳng. Như vậy, Thượng Nghị viện là một chính quyền liên bang chứ không phải là quốc gia. Quyền hành pháp có nhiều nguyên nhân có tính chất khác nhau. Tổng thống được bầu cử do các cử tri nhưng các tiểu bang có khi được coi là những đơn vị bình đẳng trong liên hiệp, khi thì lại không được coi là bình đẳng, lớn nhỏ, quan trọng khác nhau và những nhóm đại diện các tiểu bang trong việc bầu cử Tổng thống đã làm cho ngành hành pháp vừa có tính chất liên bang vừa có tính chất quốc gia.

Về khía cạnh hoạt động của chính quyền có tính liên bang hay quốc gia, sự phân biệt căn bản dựa trên nhận xét này: nếu chính quyền hoạt động mà chỉ có hiệu lực cùng các tiểu bang trong liên hiệp thì đó là tính chất liên bang. Nếu chính quyền có hiệu lực đối với mỗi cá nhân, coi mỗi cá nhân là một công dân của liên hiệp toàn quốc thì đó là tính chất quốc gia. Nếu xét Hiến pháp với nhận xét trên thì phải kết luận là chính quyền hoạt động có tính chất quốc gia hơn là liên bang.

Tuy sự hoạt động của chính quyền có tính chất quốc gia hơn là liên bang nhưng phạm vi quyền hạn của chính quyền lại có tính chất liên bang hơn quốc gia. Chính quyền có tính chất quốc gia khi phạm vi hiệu lực ảnh hưởng của cá nhân, coi cá nhân là công dân của toàn quốc chứ không phải là của tiểu bang. Khi nhiều cộng đồng, chẳng hạn như các tiểu bang, hợp lại thành một quốc gia, nếu Chính phủ có tính chất quốc gia thì Chính phủ Trung ương có toàn quyền kiểm soát, điều khiển hoặc bãi bỏ những đơn vị hành chính của các cộng đồng đó. Trái lại, nếu Chính phủ Trung ương chỉ có tính cách liên bang thì những đơn vị hành chính của các cộng đồng vẫn giữ được độc lập của họ và các quyền hạn chia ra thành hai phạm vi khác nhau, một phạm vi của chính phủ liên bang, một phạm vi của Chính phủ tiểu bang. Trong trường hợp có sự tranh chấp định đoạt phạm vi quyền hạn của Trung ương và địa phương, tòa án xét xử sẽ được chính phủ Trung ương thành lập. Và quyết định của tòa án đặc biệt này sẽ, căn bản, dựa trên tinh thần của Hiến pháp để giữ một lập trường không thiên vị. Phải có những tòa án đặc biệt này thì mới tránh được giải pháp sử dụng vũ lực để giải quyết các cuộc tranh chấp.

Dự thảo Hiến pháp như vậy không hoàn toàn có tính chất liên bang và cũng không hoàn toàn có tính chất quốc gia nhưng có tính chất tổng hợp vừa liên bang vừa quốc gia. Căn bản của Hiến pháp có tính chất liên bang chứ không phải quốc gia. Nguyên do là bởi quyền hạn của chính quyền vừa mang tính chất liên bang, vừa mang tính chất quốc gia. Hoạt động của chính quyền lại có tính chất quốc gia hơn là liên bang nhưng phạm vi hiệu lực của chính quyền thì ngược lại, mang tính chất liên bang hơn là tính chất quốc gia.

## **2. Chính phủ trung ương và các tiểu bang**

### **MADISON**

Một số điều khoản tiên liệu thuận lợi cho chính quyền liên bang gồm có những khoản hạn chế sau đây về quyền hạn của các tiểu bang:

(1) Không tiểu bang nào được quyền gia nhập một hiệp ước, một liên minh hoặc một liên hiệp nào; ban hành chứng thư trung dụng của cải để trả thù trong thời chiến, phát hành tiền tệ; phát hành tín dụng chứng phiếu; dùng bất cứ một thứ nào khác ngoài vàng và bạc

để trả nợ; ban hành một đạo luật nào tổn hại tới tự do tư nhân, một đạo luật nào có hiệu lực hồi tố, hoặc một đạo luật nào tổn hại tới sự thi hành các hợp đồng; hoặc ban những chức tước quý tộc<sup>(1)</sup>.

Việc cấm đoán các tiểu bang không được gia nhập một hiệp ước, liên minh hay liên hiệp nào không cần phải giải thích thêm vì ai cũng đã hiểu lý do. Sự cấm đoán tiểu bang ban hành chứng thư trung dụng của cải để trả thù trong thời chiến thì trước đã có rồi, nay cần được ghi rõ thêm trong Hiến pháp. Xưa kia, các tiểu bang có quyền ban hành những chứng thư đó nhưng trong Hiến pháp mới, các tiểu bang cần phải xin phép Chính phủ liên bang. Sự thay đổi này để đi tới sự đồng nhất trong việc đối phó với ngoại quốc và trao cho cơ quan phụ trách quyền điều hành toàn quốc.

Về việc phát hành tiền tệ, các tiểu bang mất quyền này bởi vì nếu không sẽ chỉ thêm tổn kém và giá trị tiền tệ sẽ khác nhau rất nhiều.

Về việc cấm đoán các tiểu bang ban hành tín dụng chứng phiếu sẽ làm hài lòng bất cứ một công dân nào ưa chuộng công lý và hiểu biết về kinh tế quốc gia. Vì ảnh hưởng tai hại của tiền giấy cho nên từ ngày hòa bình tới nay, nước Mỹ đã bị tổn hại rất nhiều, trên phương diện tín nhiệm giữa người dân với người dân, người dân với Chính phủ, hoặc trên phương diện kỹ nghệ hoặc tinh thần của dân chúng. Hơn nữa, một khi đã cấm đoán các tiểu bang phát hành tiền tệ thì cũng phải cấm đoán các tiểu bang không được phát tiền giấy để thay thế cho tiền vàng hay tiền bạc.

Về việc cấm đoán các tiểu bang không được ban hành những đạo luật tổn hại tới quyền tự do của tư nhân, hoặc có hiệu lực hồi tố, hoặc tổn hại tới sự thi hành các hợp đồng là một việc thích hợp với những nguyên tắc cốt yếu liên quan tới xã hội và với những nguyên tắc của một Chính phủ chân chính. Về khoản đầu, Hiến pháp của nhiều tiểu bang cũng đã có ghi sẵn. Những kinh nghiệm cho chúng ta thấy là dù sao chúng ta cần phải có thêm nhiều sự bảo đảm để ngăn cản những mối hiểm họa đe dọa tới quyền tự do của con người. Chính vì vậy cho nên dự thảo Hiến pháp phải ghi rõ những khoản thuận lợi cho sự an ninh và quyền tự do của cá nhân.

Còn về khoản cấm đoán các tiểu bang không được ban những chức tước quý tộc, thì việc đó đã có ghi sẵn trong bản Hiến pháp quốc hội liên hiệp, bản dự thảo chỉ chép lại mà thôi và việc này cũng không cần giảng giải thêm.

(2) Không tiểu bang nào có quyền, nếu không có sự thỏa thuận của Quốc hội, đánh thuế về nhập cảng và xuất cảng, ngoại trừ khi nào cần thiết để thi hành những đạo luật kiểm tra và số tiền thu được do thuế đánh về nhập cảng và xuất cảng sẽ thuộc quyền sử dụng của Ngân khố chính phủ liên bang; và tất cả những đạo luật về thuế của tiểu bang phải thuộc quyền xét đoán và kiểm soát của Quốc hội. Không tiểu bang nào, nếu không có sự thỏa thuận của Quốc hội, có quyền đánh thuế các tàu thuyền, duy trì quân đội hoặc chiến thuyền trong thời bình, ký kết thỏa hiệp cùng một tiểu bang khác hoặc cùng một nước khác, hoặc tham chiến trừ trường hợp bị xâm chiếm, hoặc ở trong một tình trạng nguy cấp không thể chờ đợi được.

Việc hạn chế quyền hạn của tiểu bang về nhập cảng và xuất cảng vì những quyền hạn này phải giao phó trách nhiệm cho một cơ quan liên bang. Chúng ta không cần phải giải thích nhiều mà chỉ cần nhận xét là chính quyền liên bang có dành cho chính quyền tiểu bang một số quyền hạn để kiểm soát việc nhập cảng và xuất cảng địa phương nhưng dù sao chính quyền liên bang cũng cần phải có đủ quyền lực kiểm soát để cho các tiểu bang không thể lạm dụng quyền hạn của họ.

### **3. Phân quyền để kiểm soát lẫn nhau và giữ sự cân bằng**

MADISON

Giải pháp nào là giải pháp mà cuối cùng chúng ta phải dùng tới trong thực tiễn để thực hiện được sự phân quyền giữa các ngành, các bộ trong Chính phủ, theo đúng các điều khoản đã được tiên liệu trong Hiến pháp? Câu trả lời chỉ có thể tìm thấy trong nhận xét rằng nếu tất cả các điều khoản tiên liệu đều không có hiệu lực trên phương diện thực hành thì chúng ta cần phải tổ chức các cơ cấu của chính quyền theo một cơ chế khiến cho các ngành, các bộ của chính quyền, trong các mối liên hệ giữa các bộ và các ngành đó, tự nó kiểm soát lẫn nhau và duy trì cho nhau được vững vàng. Tuy tôi không có ý thuyết

trình một cách cặn kẽ về vấn đề này nhưng tôi cũng xin đưa ra một vài nhận xét tổng quát, hy vọng có thể giúp cho chúng ta có một ý niệm đúng đắn về những nguyên tắc và đường lối tổ chức chính phủ mà bản Hiến pháp đã hoạch định.

Muốn lập được một căn bản vững chắc cho sự phân quyền trong Chính phủ mà mục đích là để bảo vệ sự tự do, điều dĩ nhiên là mỗi ngành, mỗi bộ cần phải có một ý chí độc lập riêng biệt. Và cũng vì vậy, mỗi ngành, mỗi bộ cần phải trực thuộc lẫn nhau càng ít càng hay trong việc bổ nhiệm nhân viên chính quyền. Nếu nguyên tắc đó được tuân theo một cách triệt để, thì sự bổ nhiệm nhân viên trong ba ngành quyền hành pháp, lập pháp và tư pháp sẽ hoàn toàn căn bản trên một cơ chế chung, tức là do sự chọn lựa của dân chúng, nhưn mỗi ngành theo một đường lối riêng biệt, không phải phụ thuộc cùng nhau. Thực hành nguyên tắc này có lẽ cũng không đến nỗi khó khăn như người ta tưởng tượng nhưng dù sao cũng có một vài điểm khó khăn khiến cho trên phương diện thực hành có lẽ cũng cần phải có một vài trường hợp không nên theo nguyên tắc một cách quá sát sao. Chẳng hạn như trong ngành tư pháp, chúng ta không nên theo quá sát sao nguyên tắc lý thuyết vì e rằng trên phương diện thực tế sẽ bất lợi. Trước hết, bởi vì các nhân viên của ngành này cần phải có những điều kiện tài đức và chuyên nghiệp đặc biệt, vì vậy cần phải áp dụng một phương pháp chọn lựa nhân viên sao cho có được những nhân viên có đầy đủ các điều kiện đòi hỏi. Sau nữa, bởi vì kỳ hạn đảm nhận chức vụ của các nhân viên trong ngành này lâu dài cho nên các nhân viên sau khi được bổ nhiệm sẽ hết phụ thuộc vào những người hoặc cơ quan đã giao phó chức vụ cho họ.

Một điều dĩ nhiên khác là nhân viên của mỗi ngành, mỗi bộ cần phải được độc lập, nghĩa là càng ít phụ thuộc vào những ngành, những bộ khác thì càng thuận lợi khi họ thi hành nhiệm vụ của họ. Chẳng hạn, nếu nhân viên ngành hành pháp hoặc nhân viên ngành tư pháp mà không được hoàn toàn độc lập đối với ngành lập pháp thì họ sẽ không thể thực sự độc lập khi thi hành nhiệm vụ của họ.

Phương pháp ngăn ngừa sự tập trung nhiều quyền lực trong một bộ phận hoặc một ngành là giao phó cho mỗi bộ, mỗi ngành những phương tiện được tiên liệu trong Hiến pháp để mỗi bộ, ngành có thể ngăn chặn sự can thiệp hoặc xâm lấn của ngành, bộ khác. Phương

tiện ngăn chặn cần phải cân xứng với lực lượng uy hiếp của ngành hoặc bộ địa phương. Để chống lại tham vọng của kẻ khác, chúng ta cũng phải sử dụng tham vọng. Quyền lợi của nhân viên một bộ cần phải có liên hệ mật thiết với quyền hạn do Hiến pháp đã tiên liệu giao phó cho nhân viên đó. Chỉ có phương pháp đó thì mới hy vọng ngăn chặn những sự lạm dụng trong Chính phủ. Chính phủ là gì nếu không phải là cái đã phản chiếu rõ ràng nhất bản tính của loài người? Nếu con người là thần thánh thì loài người cần phải có Chính phủ để làm gì? Và nếu con người được thần thánh cai trị thì Chính phủ của loài người cũng chẳng cần phải có những khoản tiên liệu để Chính phủ kiểm soát dân chúng và Chính phủ tự mình kiểm soát lấy mình. Trong khi thành lập một Chính phủ để người cai trị người, sự khó khăn lớn nhất là ở chỗ này: trước hết phải làm thế nào để Chính phủ có thể cai trị được dân chúng và sau nữa là phải làm thế nào để Chính phủ tự mình có thể kiểm soát lấy mình được. Chính phủ cần phải phụ thuộc vào nhân dân, đó cố nhiên là một giải pháp để kiểm soát chính phủ rồi, nhưng dù sao cũng cần phải có nhiều phương tiện khác để phòng ngừa.

Trong trường hợp mà không thể tin tưởng là con người lúc nào cũng có những động lực cao cả, chính sách phân định quyền hạn mà căn bản dựa trên những quyền lợi trái ngược nhau của các ngành và các bộ là một chính sách có thể áp dụng không những trong việc tư mà cả trong việc công. Chính sách này được áp dụng không những trong việc chia chính quyền ra nhiều ngành mà cả trong việc phân chia mỗi ngành thành nhiều bộ, nhiều cơ quan khác nhau. Mục tiêu của sự phân chia này là làm thế nào cho cơ quan này kiểm soát và hạn chế quyền lực của cơ quan kia.

Nhưng tuy có việc phân quyền cho nhiều ngành, chúng ta nhận thấy không thể thành lập mỗi ngành hoàn toàn bình đẳng cùng nhau, nghĩa là làm cho mỗi ngành có đủ sức tự vệ để chống đối lại sự uy hiếp của ngành khác. Trong một chính thể cộng hòa, ngành lập pháp cố nhiên phải mạnh hơn các ngành khác. Giải pháp chống lại sự chênh lệch đó là chia ngành này thành nhiều ngành phụ, hoặc do phương pháp bầu cử khác nhau, hoặc do phương pháp định đoạt những nguyên tắc hoạt động khác nhau. Ngành lập pháp có nhiều uy lực hơn các ngành khác, vì vậy chúng ta cần phải chia sẻ ngành này để làm cho nó yếu

đi, nhưng trái lại, vì ngành hành pháp yếu hơn, vậy nên chúng ta lại cần phải tăng cường cho nó.

Nếu những nhận xét trên là đúng thì tôi tin tưởng là những nguyên tắc phân quyền quả là có một căn bản chắc chắn. Nếu so sánh Hiến pháp của các tiểu bang với Hiến pháp liên bang, chúng ta nhận thấy rằng tuy Hiến pháp liên bang không theo sát hoàn toàn những nguyên tắc trên nhưng dù sao thì cũng vẫn theo sát hơn Hiến pháp của các tiểu bang.

Về hệ thống liên bang của Mỹ, có hai nhận định khiến cho hệ thống này có một lập trường đặc biệt.

Nhận định thứ nhất: Trong một nước cộng hòa tập trung, dân chúng giao phó quyền hạn cho một Chính phủ độc nhất. Để ngăn ngừa Chính phủ lạm dụng quyền lực mà dân chúng đã giao phó cho Chính phủ, Chính phủ được phân chia ra nhiều ngành khác nhau và hoàn toàn riêng biệt. Trong một nước cộng hòa liên bang như nước Mỹ, dân chúng giao phó quyền lực cho hai Chính phủ, Chính phủ liên bang và Chính phủ tiểu bang. Quyền lực của mỗi Chính phủ cũng được phân chia thành nhiều ngành và nhiều bộ. Như vậy tức là, trong cộng hòa liên bang Mỹ, sự ngăn ngừa chính quyền lạm dụng quyền lực do dân chúng giao phó đã được nhân gấp hai, vì có hai Chính phủ kiểm soát lẫn nhau và mỗi Chính phủ lại tự kiểm soát mình do sự phân chia thành các ngành, các bộ khác nhau.

Nhận định thứ hai: Trong một nước cộng hòa, không những cần phải ngăn ngừa chính quyền đàn áp dân chúng mà còn phải ngăn ngừa đa số dân chúng đàn áp thiểu số dân chúng. Dân chúng ở nhiều giai cấp khác nhau nên cũng có nhiều quyền lợi khác nhau, nhiều nhóm khác nhau. Nếu nhiều nhóm khác nhau đoàn kết cho một mục đích chung thì đa số đó có thể đàn áp một thiểu số. Chỉ có hai phương pháp để ngăn ngừa mối họa đó. Phương pháp đầu tiên là làm thế nào đào tạo được một ý chí quốc gia không phụ thuộc đa số dân chúng. Phương pháp thứ hai là làm cho dân chúng phân chia ra thật nhiều thành phần khác nhau, khiến cho không thể có được một sự kết tụ của nhiều thành phần để trở thành một đa số. Phương pháp thứ nhất được áp dụng tại những Nhà nước mà chính quyền được truyền nối đời này qua đời nọ hoặc không cần dựa trên sự thỏa thuận của nhân dân. Nhưng nếu chính quyền không dựa trên nhân dân thì rất có thể chính quyền sẽ



ủng hộ hoặc quyền lợi của đa số, hoặc quyền lợi của thiểu số và sẽ có hại cho cả hai bên. Phương pháp thứ hai được áp dụng tại Mỹ tức là một cộng hòa liên bang. Chính quyền do nhân dân mà có và phải phụ thuộc vào nhân dân, nhưng nhân dân chia ra quá nhiều đảng phái khác nhau, quyền lợi khác nhau cho nên quyền lợi của cá nhân không lo bị quyền lợi của xã hội đàn áp. Trong một nước cộng hòa tự do, quyền tự do về chính trị của cá nhân phải giống như quyền tự do về tôn giáo vậy. Dân chúng chia ra nhiều nhóm chính trị hoặc kinh tế khác nhau thì cũng có thể chia ra nhiều nhóm tôn giáo khác nhau. Càng nhiều nhóm thì càng tốt, vì điều này cũng là nhờ vào phạm vi rộng lớn của lãnh thổ và dân số của toàn quốc. Nhận định này giúp chúng ta nhìn thấy hình thức liên bang quả là có nhiều điểm thuận tiện, và nếu các tiểu bang không kết hợp thành một liên bang rộng lớn, mà trái lại, lại kết hợp thành nhiều liên hiệp dựa trên các lý do quyền lợi hoặc địa dư giống nhau, thì sẽ đi tới cấu tạo thành nhiều nhóm đa số trong nhân dân mỗi liên hiệp. Quyền lợi của mỗi nhóm sẽ không được bảo đảm chắc chắn và các tiểu bang độc lập sẽ có thể đi tới chỗ mất độc lập. Nếu trong một xã hội mà kẻ khỏe có thể đàn áp được kẻ yếu thì đó quả là một xã hội hỗn độn, vô chính phủ. Lúc đó, nhân dân chỉ có thể cầu mong một chính thể mà chính quyền có thể che chở cho cả kẻ khỏe lẫn kẻ yếu. Trong một nước cộng hòa liên bang rộng lớn như nước Mỹ, xã hội chia ra quá nhiều đảng phái, quyền lợi giáo hội khác nhau, cho nên xã hội đó không thể nào phân chia thành một đa số và một thiểu số trong dân chúng, trừ phi trong trường hợp một đa số để tiến tới công lý, tới công ích. Thiểu số không sợ đa số, đa số cũng không có lý do để giúp cho chính quyền cấu tạo một ý chí quốc gia biệt lập khỏi ý chí của nhân dân và để đè nén nhân dân. Như vậy, nếu nhân dân và lãnh thổ càng rộng lớn thì nước cộng hòa càng có thể tiến tới dân chủ.

#### **4. Quyền lực quy định việc bầu cử các nhân viên của chính phủ liên bang**

HAMILTON

Trật tự cuộc thảo luận của chúng ta đưa chúng ta tới vấn đề những điều khoản tiên liệu trong Hiến pháp cho phép chính quyền liên bang quy định, khi cần thiết, việc bầu cử các nhân viên trong chính phủ liên bang.

Nguyên văn điều khoản đó như sau:

*“Thời gian, địa điểm và phương pháp tổ chức bầu cử các thượng nghị sĩ và các hạ nghị sĩ sẽ được quy định tại mỗi tiểu bang, do chính quyền của tiểu bang đó; nhưng Quốc hội (Liên bang) có quyền bất cứ khi nào, quy định hoặc sửa đổi những luật lệ bầu cử đó, ngoại trừ việc quyết định về địa điểm chọn lựa các thượng nghị sĩ”.*

Điều khoản tiên liệu này không những bị những người phản đối toàn thể dự thảo Hiến pháp chỉ trích mà còn bị cả những người chỉ phản đối một vài phần của dự thảo Hiến pháp chỉ trích nữa.

Riêng tôi, tôi tin tưởng là trong toàn thể bản dự thảo Hiến pháp không có điều khoản nào lại có thể hợp lý hơn điều khoản này. Tính chất hợp lý của khoản này căn bản dựa trên nguyên tắc chủ trương rằng bất cứ một chính quyền nào cũng cần phải bao gồm trong lòng nó những phương tiện tự vệ cho nó. Bất cứ một người suy luận đứng đắn nào, ngay khi mới đọc điều khoản này, cũng phải công nhận là Hội nghị Lập hiến đã tuân theo nguyên tắc kể trên và sẽ không tán thành Hội nghị nếu Hội nghị bao gồm trong các điều khoản của Hiến pháp những điều trái ngược với nguyên tắc hợp lý trên. Nếu Hội nghị không tuân theo nguyên tắc trên vì một lý do cần thiết bắt buộc nào đó, thì tất cả cơ chế do Hội nghị đề nghị sẽ mất tính chất hoàn hảo của nó và sẽ chứa đựng những mầm mống làm cho quốc gia sau này bị nhu nhược hoặc hỗn độn.

Chúng ta không thể nói rằng cần phải ghi trong bản Hiến pháp một điều luật quy định các cuộc bầu cử và hy vọng điều luật đó có thể áp dụng trong bất cứ một trường hợp thay đổi nào trong tương lai. Và chúng ta cũng không thể phủ nhận rằng cần phải có một quyền lực quy định các cuộc bầu cử và quyền lực đó phải được giao phó cho một chính quyền nào đó. Tôi cho rằng chỉ có ba cách giải quyết vấn đề quyền lực quy định bầu cử mà thôi: hoặc là hoàn toàn giao phó quyền lực đó cho chính quyền liên bang, hoặc là hoàn toàn giao phó quyền lực đó cho chính quyền tiểu bang, hoặc là hoàn toàn giao phó quyền lực đó trước tiên cho chính quyền tiểu bang, nhưng dành quyền quyết định tối hậu cho chính quyền liên bang. Hội nghị Lập hiến đã chọn lựa giải pháp thứ ba. Hội nghị chủ trương giao phó quyền lực quy định bầu cử cho Chính phủ tiểu bang vì trong những trường hợp thông thường và không xảy ra tranh chấp rắc rối, việc chính quyền tiểu bang sử dụng

quyền lực này là phải, vừa tiện lại vừa hài lòng mọi người. Nhưng Hội nghị đã dành quyền quyết định tối hậu cho Chính phủ liên bang trong trường hợp bất thường, khi sự can thiệp của liên bang trở thành cần thiết để duy trì an ninh của liên bang.

Ai cũng nhận thấy rõ ràng là nếu dành quyền quy định bầu cử hoàn toàn cho chính quyền tiểu bang thì tức là đã đặt ngay sự sống còn của liên bang vào tay của tiểu bang. Các tiểu bang có thể tiêu diệt liên bang bất cứ lúc nào bằng cách chèn ép trong việc chọn lựa những nhân viên phụ trách các công việc của Chính phủ liên bang. Có người có thể biện luận rằng việc đó không thể xảy ra được nhưng lập luận đó không đáng tin cậy. Trong khi một trường hợp nguy hiểm có thể xảy ra mà chúng ta lại không tìm giải pháp phòng ngừa tiên liệu thì tức là không chu đáo. Vả lại, nếu chúng ta nghĩ tới trường hợp mà quyền lực quy định bầu cử bị lạm dụng, muốn cho hoàn toàn công bình, chúng ta cần phải nghi ngờ rằng cả chính quyền bầu cử lẫn chính quyền liên bang đều có thể lạm dụng quyền lực đó. Trên phương diện thực tiễn cũng như trên phương diện lý thuyết, chúng ta phải đi tới kết luận hợp lý là phải giao phó cho chính phủ liên bang một quyền lực liên quan tới sự sống còn của liên bang, chứ chẳng lẽ lại giao phó quyền lực đó cho một chính quyền khác hay sao. Và dù là quyền lực đó có bị lạm dụng đi nữa thì chúng ta cũng nên giao phó quyền lực đó vào tay cơ quan mà theo lẽ phải đáng có quyền đó, hơn là một cơ quan khác.

### **III. HIẾN PHÁP VÀ QUYỀN QUY ĐỊNH VỀ THUẾ**

#### **1. Quyền quy định về thuế của Liên bang và của các tiểu bang**

HAMILTON

... Một Chính phủ tự nó cần phải có tất cả những quyền lực cần thiết để thực hiện những mục tiêu mà Chính phủ đó có nhiệm vụ thực hiện, để thi hành triệt để tất cả những nhiệm vụ mà Chính phủ đó đã được giao phó mà không bị một lực lượng nào khác chi phối với một mục đích duy nhất là hướng tới công ích và tôn trọng ý chí của nhân dân.

Vì nhiệm vụ quốc phòng và duy trì an ninh chống ngoại xâm hoặc nội loạn là một nhiệm vụ phải đối phó với những hiểm họa mà không thể tiên liệu giới hạn như thế nào nên

quyền lực chuẩn bị công cuộc đó không nên bị hạn chế, ngoại trừ sự hạn chế xuất phát từ những nhu cầu hoặc tài nguyên của quốc gia.

Vì thuế là phương tiện cần thiết để giúp cho quốc gia có được tất cả những gì cần thiết để thỏa mãn nhu cầu của quốc gia nên quyền thu thuế cần phải giao phó cho cơ quan có nhiệm vụ thỏa mãn nhu cầu của quốc gia.

Lý thuyết cũng như kinh nghiệm thực tiễn đều cho chúng ta thấy rằng, nếu liên bang chỉ có quyền thu thuế với các tiểu bang thì quyền đó sẽ không có hiệu lực thực sự, vì vậy, chính phủ liên bang cần phải có quyền lực rõ rệt để thu thuế theo thường lệ.

Nhận định trên là một phân hợp lý, đáng lẽ không cần giải thích dài dòng nhưng vì có những người phản đối dự thảo Hiến pháp đã công kích hiến pháp một cách gắt gao riêng về vấn đề này, cho nên chúng ta cũng phải tìm hiểu quan điểm những người phản đối đó như thế nào.

Tóm tắt quan điểm của họ như sau:

*“Tuy nhu cầu của quốc gia không thể đặt giới hạn được nhưng không phải vì vậy mà quyền thu thuế cũng không cần phải có giới hạn. Thuế cần thiết cho cả chính phủ tiểu bang lẫn chính phủ liên bang. Trong công cuộc phụng sự hạnh phúc của dân chúng, chính phủ tiểu bang ít nhất thì cũng phải có một địa vị quan trọng ngang với địa vị của liên bang. Như vậy, chính phủ tiểu bang cũng cần phải có quyền lực ngang với chính phủ liên bang trong việc thu thuế để chi tiêu cho những việc cần thiết. Nếu quyền hạn của liên bang quan trọng hơn quyền hạn của tiểu bang thì rất có thể chính phủ liên bang sau này sẽ làm cho chính phủ tiểu bang không còn có cách nào để có nguồn thu thuế nữa, và lúc đó, chính phủ tiểu bang sẽ hoàn toàn phải phụ thuộc vào chính phủ liên bang. Vì luật pháp của liên bang sau này sẽ trở thành luật pháp tối cao của toàn quốc, chính phủ liên bang sẽ có quyền bãi bỏ tất cả các đạo luật của các tiểu bang về thu thuế cho tiểu bang và liên bang sẽ viện lẽ là luật của tiểu bang cản trở công việc của liên bang. Như vậy, dần dần quyền lực thu thuế sẽ trở thành độc quyền của chính phủ liên bang, làm cho chính phủ tiểu bang bị loại trừ ra ngoài và sẽ bị tiêu diệt”.*

Quan điểm trên có vẻ muốn đổ lỗi cho chính phủ liên bang muốn chiếm đoạt tất cả các quyền lực hoặc muốn chỉ trích chính phủ liên bang đã vượt khỏi quyền hạn được giao phó. Chúng ta chỉ cần trả lời phần thứ hai trong quan điểm của những người chỉ trích. Nếu trả lời quan điểm này bằng cách tưởng tượng về những trường hợp tương lai có thể xảy ra được thì chúng ta sẽ bị lôi cuốn vào một con đường vòng vô tận, không có lối ra. Chúng ta chỉ nên nhắc lại một nhận định mà tôi đã từng có dịp đưa ra trong một bài viết trước đây, đó là muốn tìm hiểu xem sau này chính quyền liên bang có thể chiếm đoạt hết các quyền lực của các tiểu bang hay không, chúng ta chỉ nên căn bản dựa vào việc phân tích cấu trúc và cách thức tổ chức của chính phủ chứ không nên căn bản dựa vào việc phân tích bản tính và phạm vi quyền lực của chính phủ. Chính phủ tiểu bang trước đây có toàn quyền. Tại sao chúng ta lại tin tưởng vào chính phủ tiểu bang không chiếm đoạt quyền lực và lạm dụng quyền lực đó? Đó là do cấu tạo chính quyền đó và ở chỗ chính quyền đó căn bản phụ thuộc vào ý chí nhân dân. Bây giờ, nếu chúng ta lại cũng phân tích về chính phủ liên bang như chúng ta đã phân tích ở trên về chính phủ tiểu bang và nếu chúng ta nhận thấy chúng ta có thể tin tưởng là chính phủ liên bang sẽ không chiếm đoạt quyền lực của dân chúng thì chúng ta sẽ kết luận là chúng ta không có lý do gì để e ngại rằng chính phủ liên bang sẽ chiếm đoạt và lạm dụng quyền lực.

Chính phủ liên bang xâm phạm tới chủ quyền của tiểu bang và chính phủ tiểu bang xâm phạm tới chủ quyền của chính phủ liên bang đều có thể xảy ra. Bên nào sẽ thắng còn tùy thuộc ở phương tiện sử dụng của mỗi bên. Tại những nước cộng hòa, lực lượng chính là nhân dân, và như ta thấy, chính phủ tiểu bang có nhiều phương tiện để ảnh hưởng trực tiếp tới nhân dân hơn là chính phủ liên bang, vậy chúng ta có thể kết luận rằng chính phủ liên bang dễ bị đưa vào thế bất lợi. Chính phủ tiểu bang sẽ có nhiều cơ hội để xâm phạm quyền lực của chính phủ liên bang. Nhưng dù sao đi nữa thì tất cả những điều suy luận về tương lai đó cũng chỉ là những điều kiện nay còn chưa rõ và chúng ta hãy chú trọng nhận xét về bản tính và phạm vi quyền lực của chính phủ, như đã tiên liệu trong dự thảo Hiến pháp. Còn ngoài ra, chúng ta hãy dành quyền quyết định sau này cho ý chí của nhân dân vì chỉ có nhân dân, chúng ta hãy hy vọng như vậy, mới có thể duy trì được thế quân bình

cân đối giữa chính quyền liên bang và chính quyền tiểu bang. Nếu chúng ta công nhận lập trường đó là đúng và tôi tin đó là một lập trường đúng, thì chúng ta thấy không khó khăn gì để phủ nhận những lời chỉ trích là quyền quy định thuế của chính phủ liên bang là quá nhiều, là vô hạn.

## HAMILTON

... Một sự kết hợp hoàn toàn các tiểu bang thành một quốc gia có toàn quyền tối cao có nghĩa là tất cả các tiểu bang bắt buộc phải phụ thuộc vào quốc gia liên hiệp và phải tuân theo ý chí chung. Nhưng vì kế hoạch của Hội nghị Lập hiến chỉ chủ trương một sự kết hợp không hoàn toàn của các tiểu bang trong liên bang nên các chính phủ tiểu bang rõ ràng là vẫn giữ được tất cả những quyền lực xưa của tiểu bang mà theo Hiến pháp, tiểu bang không phải uỷ quyền cho chính phủ liên bang. Sự uỷ quyền đó chỉ có thể xảy ra trong ba trường hợp: Hiến pháp quy định rõ ràng là uỷ quyền cho chính phủ liên bang; Hiến pháp quy định uỷ một quyền cho liên bang và cấm đoán tiểu bang không được sử dụng quyền đó; và trong trường hợp Hiến pháp uỷ một quyền cho liên bang và nói rõ rằng việc tiểu bang sử dụng quyền đó sẽ trái ngược hoặc không thích hợp đối với Hiến pháp. Ba trường hợp vừa kể trên có thể tìm thấy những thí dụ sau đây. Đoạn 17 khoản 8 Điều 1 cho phép Quốc hội có toàn quyền cai trị quận được chỉ định làm địa điểm của chính phủ liên bang. Đó là trường hợp thứ nhất. Đoạn 1 khoản 8 Điều 1 cho phép Quốc hội “định đoạt và thu thuế”. Đoạn 2 khoản 10 Điều 1 nói rõ ràng rằng “không tiểu bang nào có quyền, nếu không có sự thỏa thuận của Quốc hội, định đoạt các loại thuế xuất và nhập cảng, trừ phi cho mục đích thi hành các đạo luật kiểm tra”. Như vậy, chính phủ liên bang có toàn quyền định đoạt các thứ thuế xuất và nhập cảng chỉ với một vài trường hợp ngoại lệ đã nêu rõ mà thôi. Đó là trường hợp thứ hai. Trường hợp thứ ba có thể tìm thấy thí dụ trong đoạn, điều, khoản nói rằng Quốc hội có quyền “thành lập một quy chế đồng nhất về sự nhập tịch toàn quốc”. Quyền lực này hoàn toàn thuộc phạm vi liên bang, bởi vì nếu tiểu bang nào cũng có quyền có một quy chế riêng thì không thể có một quy chế đồng nhất cho toàn quốc được.

Sự cần thiết công nhận quyền lực của cả chính phủ liên bang lẫn chính phủ tiểu bang trong một vài trường hợp không có ý nghĩa là chia đôi chủ quyền cho hai chính phủ, và trong những trường hợp Hiến pháp không ghi rõ việc giao phó nhất định một quyền lực cho chính phủ liên bang thì như vậy có nghĩa là chính phủ tiểu bang vẫn giữ quyền lực đó. Còn trong những trường hợp mà Hiến pháp ghi rõ là giao phó một quyền lực cho chính phủ liên bang thì có nhiều khi không cần phải ghi những điều khoản cấm đoán tiểu bang không được sử dụng quyền lực đó để cho thêm rườm rà. Chỉ trừ phi những trường hợp thật cần thiết như là trong điều 10 khoản 1 lúc đó mới cần ghi rõ để cho thật minh bạch. Trường hợp này vạch rõ tinh thần và ý nghĩa của Hội nghị Lập hiến và dẫn chứng cho lập trường mà tôi đã đưa ra...

#### HAMILTON

Những lý do cuối cùng của những người chỉ trích những điều khoản Hiến pháp về vấn đề định đoạt và thu thuế, đều hướng về đoạn cuối cùng khoản 8 điều 1. Đoạn này trong Hiến pháp cho phép chính phủ liên bang “ban hành tất cả những đạo luật cần thiết và thích hợp để thi hành những quyền lực mà Hiến pháp đã giao phó cho chính phủ liên bang, hoặc cho một bộ nào, hoặc một nhân viên nào của chính phủ liên bang đó”. Và đoạn thứ hai trong điều thứ 6 tuyên bố rằng “Hiến pháp và những đạo luật của Chính phủ Hiệp Chúng Quốc, soạn theo tinh thần của Hiến pháp và những hòa ước do chính phủ liên bang ký kết sẽ là pháp luật hiện hữu của bất cứ một tiểu bang nào”.

Hai đoạn kể trên trong dự thảo Hiến pháp đã bị một số người chỉ trích gắt gao. Họ tuyên truyền với dân chúng bằng cách làm sai lạc ý nghĩa của Hiến pháp, cho rằng các đoạn đó sẽ làm cho chính phủ địa phương bị tiêu diệt, sẽ không tha ai cả, dù nam hay nữ, dù trẻ hay già, dù cao hay thấp, dù thiêng liêng hay trần tục... Nhưng có một điều kỳ lạ là chúng ta có thể tin tưởng một cách chắc chắn rằng chính phủ thành lập theo tinh thần của bản Hiến pháp sẽ hoạt động theo đúng tinh thần của bản Hiến pháp dù trong Hiến pháp không ghi lại hai đoạn kể trên hoặc dù hai đoạn đó được nhắc đi nhắc lại trong mỗi điều khoản của Hiến pháp. Những đoạn đó chỉ phát hiện một sự thực dĩ nhiên và không thể

tránh được khi người ta muốn thành lập một chính phủ liên bang và giao cho chính phủ đó một số quyền lực rõ ràng.

Quyền lực nghĩa là gì nếu không phải là khả năng thi hành một việc. Khả năng thi hành một việc là gì nếu không phải là quyền sử dụng những phương tiện cần thiết cho sự thi hành đó? Quyền lực lập pháp là gì nếu không phải là quyền lực làm những đạo luật? Những phương tiện thi hành quyền lực lập pháp là gì nếu không phải là những đạo luật? Quyền lực định đoạt và thu thuế là gì nếu không phải là quyền lực làm ra những đạo luật định đoạt và thu thuế? Những phương tiện thích hợp để thi hành quyền lực đó là gì nếu không phải là những đạo luật cần thiết và thích hợp?

Những câu hỏi rất giản dị trên giúp cho chúng ta hiểu bản chất thật sự của hai đoạn trong điều, khoản mà nhiều người đã chỉ trích. Những câu hỏi đó đưa chúng ta tới một nhận định hữu lý là quyền lực định đoạt và thu thuế phải là quyền lực làm cho những đạo luật cần thiết và thích hợp cho sự thi hành quyền lực đó. Và hai đoạn trên trong các điều khoản bị chỉ trích chỉ nhắc lại một sự thực mà người ta đã công nhận từ trước, tức là công nhận rằng cần phải giao phó cho chính phủ liên bang quyền lực định đoạt và thu thuế và muốn thi hành quyền lực đó, chính phủ liên bang cần phải có quyền lực làm cho những đạo luật cần thiết và thích hợp để thi hành quyền lực trên. Tôi áp dụng những điều nhận xét vừa kể trên vào vấn đề quyền lực định đoạt và thu thuế vì nội dung này là vấn đề chúng ta đang thảo luận và cũng vì quyền lực này là một trong những quyền lực quan trọng nhất cần phải giao phó cho chính phủ liên bang. Nhưng chúng ta cũng có thể áp dụng những điều nhận xét trên cho tất cả những quyền lực khác có ghi trong bản Hiến pháp.

Người ta có thể hỏi rằng ai là người có quyền xét xử về tính chất cần thiết và thích hợp của những đạo luật cần phải được thông qua để thi hành những quyền lực đã giao phó cho chính phủ liên bang? Trước hết, tôi xin trả lời là vấn đề này đã được nêu lên khi thảo luận tới việc giao phó những quyền lực đó cho chính phủ liên bang. Sau nữa, tôi xin trả lời rằng chính phủ liên bang cũng giống như bất cứ một chính phủ nào khác, cần phải suy xét trước tiên về việc thi hành các quyền lực của mình sao cho thích hợp và sau cùng, các



công dân cử tri sẽ suy xét sự thi hành các quyền lực của chính phủ liên bang có thích hợp hay không. Nếu chính phủ liên bang vượt quá giới hạn quyền lực của mình và sử dụng những quyền lực đó một cách độc đoán thì nhân dân, tức là những người đã sáng tạo ra chính phủ, sẽ sử dụng những thủ tục cần thiết để sửa chữa lại những điều mà chính phủ đã làm tổn hại tới Hiến pháp. Một đạo luật có thích hợp hay không, đứng trên phương diện Hiến pháp mà nói, là một vấn đề được quyết định do bản tính của những quyền lực dùng làm căn cứ để làm ra những đạo luật.

Hiến pháp nói rằng những đạo luật của chính phủ liên bang sẽ là luật pháp tối cao của quốc gia. Nếu những đạo luật đó không được coi là luật pháp tối cao của quốc gia thì những đạo luật đó còn có nghĩa lý gì không? Dĩ nhiên là không còn nghĩa lý gì cả. Một đạo luật, theo đúng định nghĩa của nó, phải có tính chất tối cao. Người nào bị một đạo luật chi phối, cố nhiên bị bắt buộc phải tuân theo một đạo luật đó. Đó là một điều phải có trong bất cứ một xã hội nào, một đoàn thể nào. Nếu một cá nhân sống trong một đoàn thể thì cá nhân đó phải công nhận là tất cả các đạo luật của đoàn thể đó là luật pháp tối cao chi phối hành vi của các cá nhân sống trong đoàn thể. Nếu nhiều đoàn thể hợp lại thành một xã hội lớn hơn thì những đạo luật của xã hội làm ra theo đúng tinh thần những quyền lực mà các đoàn thể đã giao phó cho xã hội, cố nhiên là phải tối cao, tức là cao hơn những đạo luật của các đoàn thể. Nếu không thì những đạo luật đó chỉ là một hiệp ước suông giữa các đoàn thể, có hiệu lực hay không tùy theo thiện chí của riêng từng đoàn thể. Nhưng trong trường hợp những đạo luật của xã hội lớn được làm ra không đúng tinh thần Hiến pháp, những đạo luật đó sẽ không được coi là luật pháp tối cao nữa bởi vì như vậy những đạo luật đó sẽ xâm phạm vào phạm vi riêng biệt của các đoàn thể. Tôi tin tưởng là mọi người đều đã chú ý hai đoạn trong điều, khoản bị chỉ trích, khi nói rằng những đạo luật của chính phủ liên bang sẽ được coi là luật pháp tối cao của quốc gia chỉ có ý nghĩa trong trường hợp những đạo luật đó theo đúng tinh thần Hiến pháp. Sự phân biệt đó, tuy không ghi rõ nhưng cố nhiên khi đọc tới hai đoạn đó, ai cũng hiểu như vậy.

Nếu hiểu như vậy thì trong khi một đạo luật của chính phủ liên bang định đoạt một thứ thuế cho liên bang được coi là một đạo luật tối cao, thì trái lại, một đạo luật của chính

phủ liên bang cấm đoán chính phủ tiểu bang không được thu thuế (ngoại trừ thuế về xuất nhập cảng) sẽ không được coi là một đạo luật tối cao, bởi vì đạo luật đó đã căn bản dựa trên một quyền lực mà Hiến pháp không hề giao phó cho chính phủ liên bang. Trong trường hợp cả hai chính phủ đều cùng thu một thứ thuế giống nhau, vấn đề đó sẽ trở thành khó khăn và bất tiện cho cả hai bên. Chúng ta hy vọng là, vì quyền lực chung, cả hai chính phủ sẽ hợp tác cùng nhau để tránh cho cả hai bên những điều bất tiện...

## **2. Quyền định đoạt về thuế và quyền lợi của các giai cấp khác nhau**

HAMILTON

Trước khi bàn về những điều chỉ trích quyền lực vô hạn của chính phủ liên bang trong vấn đề định đoạt thuế, tôi xin đưa ra một nhận xét tổng quát rằng trong vấn đề ngân sách quốc gia nếu những đạo luật của chính phủ liên bang chỉ thu hẹp trong một phạm vi nhất định thì tất nhiên sự phân chia về thu thuế sẽ không đồng đều, cân đối. Chính sách đó sẽ đưa tới hai hậu quả tai hại. Hậu quả thứ nhất là một vài ngành kỹ nghệ riêng biệt sẽ bị áp bức hơn các ngành kỹ nghệ khác và hậu quả thứ hai là sự phân chia gánh nặng thuế sẽ không được đồng đều giữa các tiểu bang, và ngay giữa các giới công dân trong một tiểu bang.

Thí dụ như đã có một số người chủ trương là quyền định đoạt thuế của chính phủ liên bang chỉ giới hạn trong phạm vi những thuế nhập cảng thì cố nhiên là chính phủ, vì không có cách thu lượm tiền thuế trong các địa hạt khác, sẽ có khuynh hướng đánh thuế thật nặng về nhập cảng. Có nhiều người tin tưởng rằng các sắc thuế về nhập cảng đánh nặng thế nào cũng không có hại, vì thuế nhập cảng càng nặng thì người tiêu dùng càng ít tiêu xài những thứ hàng nhập cảng, hàng hóa xuất cảng lẫn nhập cảng sẽ được cân đối nhau và việc sản xuất hàng nội hóa sẽ được khuyến khích thêm lên. Nhưng việc gì thái quá cũng đều có hại cả. Thuế nhập cảng càng nặng thì người ta lại càng hay buôn lậu và như vậy thì tức là có hại cho nền thương mại ngay thẳng có hại cho nguồn thu của ngân sách quốc gia. Thuế nhập cảng nặng sẽ làm cho tất cả các tầng lớp dân chúng phải phụ thuộc vào nhóm người sản xuất trong nước, tức là cho họ độc quyền về thị trường vậy. Sau cùng, thuế nhập cảng nặng uy hiếp người buôn bán vì làm cho những người này phải

thiệt thòi. Khi trong thị trường cầu ngang với cung thì ở thương trường người phải trả tiền thuế chính là người tiêu thụ hàng, nhưng khi cung lớn hơn cầu thì chính người buôn phải trả các loại thuế, và không những là đã không được lợi mà lại còn bị lỗ vào vốn nữa. Người buôn hàng không thể tăng giá hàng mỗi lần hàng bị đánh thêm thuế. Hơn nữa, đối với những người có vốn nhỏ, lắm khi họ phải hạ giá hàng để bán được mau chóng.

Trong trường hợp thông thường, người phải trả thuế các thứ hàng nhập cảng vẫn là người tiêu thụ hàng hóa. Có nhiều người chủ trương là các thuế đó sẽ làm lợi cho chính phủ những tiểu bang nhập cảng hàng hóa. Nhưng điều đó sẽ thiếu tính công bằng khi quốc gia chỉ trông đợi riêng ở những thứ thuế nhập cảng mà thôi bởi vì tuy lúc đầu chính người buôn hàng nhập cảng phải trả thuế nhưng rốt cuộc vẫn là người công dân của tiểu bang nhập cảng, tức là người tiêu thụ, phải chịu những thứ thuế đó. Như vậy tức là chính phủ tiểu bang nhập cảng đã phải trả thêm thuế, nhiều hơn những tiểu bang không nhập cảng. Sự chênh lệch giữa các tiểu bang càng lớn hơn khi các thứ thuế nhập cảng càng tăng thêm. Lợi tức quốc gia mà chỉ căn bản trên thuế nhập cảng thì tức là chỉ căn bản trên một sự thiếu công bằng giữa các tiểu bang của những tiểu bang nhập cảng và những tiểu bang tự mình sản xuất hàng hóa. Những tiểu bang sản xuất được nhiều hàng hóa cố nhiên là sẽ tiêu thụ rất ít những hàng hóa nhập cảng và như vậy họ sẽ đóng góp một phần rất ít thuế nhập cảng, không cân xứng với khả năng đóng góp thật sự của họ. Chẳng hạn, tiểu bang New York là một tiểu bang nhập cảng rất nhiều hàng hóa ngoại quốc cho nên có nhiên là tiểu bang đó muốn hạn chế quyền lực đánh thuế nhập cảng của chính phủ liên bang.

Quyền lực đánh thuế hàng hóa nhập cảng của chính phủ liên bang, nếu thi hành một cách thái quá, có thể đưa tới những sự bất công. Nhưng, như tôi đã có dịp bàn tới trong một bài trước, sự lạm dụng quyền lực đó có thể ngăn cản được khi người ta cần phải nghiên cứu tới lợi tức quốc gia một cách tổng quát. Sự lạm dụng quyền lực đó sẽ không xảy ra khi lợi tức quốc gia có thể tạo nên được bằng những nguồn lợi khác.

Nhưng dù là quyền lực đánh thuế có được sử dụng một cách hợp lý đi nữa, sự bất công trong sự chia sẻ gánh nặng quốc gia giữa các tiểu bang vẫn có thể xảy ra. Chúng ta hãy

ngiên cứu xem những sự bất công đó xảy ra trong trường hợp nào theo quan điểm của những người vẫn hay chỉ trích quyền lực của chính phủ liên bang.

Quan điểm mà chúng ta thường hay nghe thấy, chỉ trích rằng số dân biểu tại Hạ nghị viện ít quá, không đủ để đại diện tất cả các tầng lớp nhân dân, không đủ để hòa hợp tất cả các quyền lực và ý kiến của các tầng lớp dân chúng và như vậy sẽ không gây được sự thông cảm giữa Quốc hội và dân chúng. Quan điểm này thoát nghe rất xuôi tai và có dụng ý lợi dụng thành kiến của những người nghe quan điểm này. Nhưng nếu chúng ta phân tích lý lẽ của quan điểm này, chúng ta sẽ nhận thấy là những lý lẽ đó chỉ là những câu nghe rất kêu mà thôi. Mục tiêu mà quan điểm này chủ trương là một mục tiêu không thực hành được, và hơn nữa, mục tiêu đó không có gì là cần thiết hết cả. Trong một đoạn khác tôi sẽ trình bày những lý do chứng tỏ là số dân biểu tại Hạ nghị viện theo Hiến pháp là đầy đủ, còn bây giờ tôi chỉ nhận xét về dụng ý của quan điểm này mà thôi.

Ý niệm Hạ viện phải đại diện tất cả các tầng lớp nhân dân, đại diện cho mỗi tầng lớp phải là người ở trong tầng lớp đó, là một ý niệm không tưởng. Trừ phi trong trường hợp Hiến pháp bắt buộc mỗi giới nghề nghiệp phải cử đại diện trong giới của mình vào Quốc hội, nếu không thì ý niệm này không bao giờ có thể thực hiện được. Những người thợ máy hoặc những người thợ thủ công, trong hầu hết các trường hợp, đều có khuynh hướng bầu cho những thương gia hơn là bầu cho những đại diện trong giới nghề nghiệp của mình. Những công dân hiểu biết trong giới thợ máy và trong giới chế tạo đều hiểu rõ rằng giới của họ chế tạo hàng hóa là để cung cấp cho các giới thương gia và các thương gia sẽ buôn bán các hàng hóa đó. Họ hiểu rằng thương gia là thầy và cũng là bạn của họ và quyền lợi của họ sẽ được giới thương gia thúc đẩy mạnh mẽ hơn là do đại diện của giới họ. Họ hiểu rằng trong một hội đồng rộng lớn, chỉ có ảnh hưởng và địa vị quan trọng của giới thương gia mới đương đầu ngang hàng được cùng với ảnh hưởng của những giới không thân thiện với giới sản xuất và buôn bán. Kinh nghiệm đã chứng tỏ cho chúng ta thấy là thông thường những nhà công nghệ và sản xuất vẫn có khuynh hướng bầu cho các đại diện thương gia hoặc những đại diện mà giới thương gia đề cử. Như vậy, chúng ta có thể kết luận thương gia chính là đại diện chung cho các giới công nghệ và kỹ nghệ trong xã hội.

Còn về các giới trí thức, chúng ta không cần phải bàn tán nhiều, bởi vì những người trí thức không hợp thành một giai cấp nhất định. Tùy ở địa vị và tài sản, họ sẽ được chọn lựa trong giới của họ hoặc được các giới khác trong xã hội lựa chọn.

Sau cùng là giới địa chủ. Về phương diện chính trị, và nhất là về phương diện thuế, giới này là giới đoàn kết chặt chẽ nhất trong các giới, từ những ông địa chủ giàu nhất cho tới những người rất nghèo chỉ có một mảnh đất nhỏ. Bất cứ một thứ thuế nào liên quan tới đất đai cũng sẽ có ảnh hưởng trực tiếp tới ông địa chủ có hàng triệu mẫu đất hoặc người địa chủ có vốn vẹn một mẫu. Người địa chủ giàu hay nghèo thì cũng vẫn muốn thuế đất càng thấp càng tốt và vì vậy họ có thống nhất giữa những người trong giới của họ. Bây giờ, nếu chúng ta có ví dụ về quyền lợi của người trung địa chủ thì chúng ta chắc chắn là người đại địa chủ sẽ có nhiều cơ hội được bầu cử hơn người trung địa chủ hay không? Nếu chúng ta nhìn vào cả Thượng nghị viện lẫn Hạ nghị viện, chúng ta sẽ nhận thấy là ở cả hai viện, số đại diện trung địa chủ đều trội hơn. Khi những cử tri có những quyền lợi như nhau, họ thường chỉ chọn lựa những người đại diện mà họ tín nhiệm nhiều nhất, không còn xem người đại diện đó là đại địa chủ hay trung địa chủ, hay là một người không có tác đất nào.

Có nhiều người chủ trương là mỗi nghề nghiệp cần phải có đại diện thuộc giới của mình, có vậy thì người đại diện mới hiểu thấu tâm lý và quyền lợi của giới của mình và bảo vệ quyền lợi đó. Nhưng đó là một điều không thể xảy ra được trong các cuộc bầu cử hoàn toàn tự do. Nếu theo đúng chủ trương trên, Quốc hội sẽ gồm có đại diện của giới địa chủ, giới thương gia và giới trí thức. Có chắc chắn là đại diện của giới địa chủ sẽ hiểu rõ quyền lợi của giới này và bảo vệ quyền lợi đó hay không? Có chắc chắn là đại diện của giới thương gia sẽ hiểu rõ quyền lợi của giới công nghệ và chế tạo và bảo vệ quyền lợi đó không? Có chắc chắn là đại diện của giới trí thức, vì muốn giữ một lập trường trung lập, sẽ điều hòa sự tranh chấp giữa những quyền lợi kia và sẽ không giúp cả hai bên mà chỉ lo bảo vệ quyền lợi chung hay không?

Nếu chúng ta nhận định rằng tùy ở mỗi thời kỳ sẽ có những khuynh hướng quan trọng hơn những khuynh hướng khác trong mỗi tầng lớp của xã hội, và cố nhiên là một chính

phủ thông minh sẽ biết chú trọng tới những khuynh hướng quan trọng của từng thời kỳ, chúng ta có nên quyết đoán rằng người đại diện có phạm sự nghiên cứu và thăm dò kỹ lưỡng, cẩn kẽ, há lại chẳng là một người biết nhận định thực trạng rõ ràng hơn một người đại diện thuộc một giới nhất định, chỉ biết thăm dò quanh quẩn trong giới của riêng mình mà thôi hay sao? Một ứng cử viên cần phải được lòng dân thì mới hy vọng được bầu hoặc tái cử, chẳng lẽ lại không biết tìm hiểu tâm trạng, ý kiến của cử tri và sẵn lòng chiều theo khuynh hướng của cử tri hay sao? Sự phụ thuộc của người dân biểu với cử tri và sự tôn trọng những đạo luật mà người dân biểu đã tán thành để làm ra, đó mới là những mối dây liên hệ, thông cảm chặt chẽ giữa người dân biểu với người dân vậy.

Trong một chính phủ, không có một công việc nào mà sự hiểu biết sâu rộng về các nguyên tắc kinh tế chính trị lại quan trọng như trong công việc định đoạt thuế. Người hiểu biết những nguyên tắc kinh tế chính trị đó sẽ là người ít có khuynh hướng nhất trong việc lạm dụng những thủ tục áp bức, hy sinh quyền lợi của một tầng lớp dân chúng cho mục đích tạo nguồn thu cho quốc gia. Hệ thống tài chính có khả năng sản xuất được nhiều nhất chính là hệ thống ít áp bức nhất. Muốn cho quyền định đoạt thuế được sử dụng một cách hợp lý và công bằng, người phụ trách sử dụng quyền đó cần phải hiểu rõ tài năng, tập quán và tư tưởng của toàn thể các tầng lớp nhân dân cũng như phải hiểu rõ tất cả các nguồn tài nguyên trong nước. Một khi đã nhận định được như vậy rồi, chúng ta hãy để cho người công dân biết suy nghĩ định đoạt về những đức tính cần thiết của một vị dân biểu.

## **IV- NGÀNH LẬP PHÁP**

### **1. Hạ nghị viện**

#### **MADISON**

... Vì những đức tính cần thiết của người được bầu cử là một vấn đề không được định nghĩa rõ ràng và cẩn thận trong Hiến pháp của tiểu bang nên Hội nghị Lập hiến đã nghiên cứu cẩn thận và đưa ra quy định thích hợp về vấn đề này. Một hạ nghị sĩ của Hiệp Chúng quốc phải trên hai mươi năm tuổi, khi được bầu cử phải đã là một công dân Hiệp Chúng

quốc từ bảy năm, phải là một người ngụ cư tại tiểu bang mà mình đại diện và trong thời kỳ làm hạ nghị sĩ không được giữ một chức vụ nào khác trong chính phủ Hiệp Chúng quốc. Trong những giới hạn hợp lý đó, cửa tiến vào chính phủ liên bang đã được mở rộng cho bất cứ những người nào có tài đức, dù sinh tại Mỹ hay nhập tịch, dù trẻ hay già, dù nghèo hay giàu, dù theo bất cứ một tôn giáo nào.

Nhiệm kỳ của hạ nghị sĩ là một vấn đề mà muốn xem có thích hợp hay không, cần phải nêu hai câu hỏi. Câu hỏi thứ nhất là cuộc bầu cử cách hai năm một lần có tính chất bảo đảm hay không? Câu hỏi thứ hai là cuộc bầu cử đó có cần thiết và ích lợi hay không.

*Về câu hỏi thứ nhất:* Một điều cần thiết để duy trì tự do là chính phủ cần phải có những quyền lợi chung với quyền lợi của nhân dân. Vì vậy, ngành quyền lực mà chúng ta đang nghiên cứu cần phải phụ thuộc và thông cảm mật thiết với dân chúng. Bầu cử luôn luôn là biện pháp duy nhất để duy trì tính chất phụ thuộc và thông cảm của chính quyền đối với dân chúng. Nhưng luôn luôn nghĩa là thế nào, đó là một vấn đề tùy thuộc ở hoàn cảnh liên quan tới vấn đề bầu cử. Chúng ta hãy dựa trên kinh nghiệm lịch sử.

Phương pháp đại diện dân chúng là một phương pháp mà cổ nhân không thông hiểu hoàn toàn, vậy chúng ta hãy tìm những thí dụ trong thời đại cận đại vậy. Và ngay trong thời đại cận đại, để tránh một cuộc nghiên cứu quá rộng lớn và vu vơ, chúng ta chỉ nên tìm một vài trường hợp được nhiều người biết tới và có nhiều điểm tương tự với trường hợp của chúng ta. Trường hợp đầu tiên là trường hợp Viện dân biểu của nước Anh. Lịch sử của ngành chính quyền này trong Hiến pháp Anh, trước khi có Đại hiến chương Magna Carta, rất mù mờ và không giúp chúng ta được nhiều. Sau khi có Đại hiến chương Magna Carta, Hiến pháp Anh nói rằng Nghị viện phải họp hàng năm. Như vậy không có nghĩa là nghị viện được bầu cử hàng năm. Tuy vậy, những Hội nghị hàng năm đó lại được tổ chức tùy thuộc theo ý định của các vị Anh hoàng. Lấy cơ này hoặc cơ nọ, các vị Anh hoàng nhiều khi đã trì hoãn các Hội nghị hàng năm trong những khoảng thời gian lâu dài. Dưới triều vua Charles II, luật lệ quy định rằng thời gian nghỉ họp đó không được lâu quá ba năm. Dưới triều vua William III có một cuộc cách mạng trong chính phủ và luật lệ quy định là nghị viện phải họp thường xuyên. Danh từ “thường xuyên” sau được định nghĩa là

ba năm một kỳ, giống như triều vua Charles II nhưng được định nghĩa rõ hơn là một nghị viện mới sẽ được triệu tập chậm nhất là ba năm sau khi nghị viện cũ đã bế mạc. Hội đầu thế kỷ này, thời kỳ đó được quy định là bảy năm. Qua những sự kiện trên, thời gian giữa hai cuộc Hội nghị không được lâu quá ba năm, mục đích là để duy trì sự liên lạc giữa người dân biểu cùng người dân. Nếu chúng ta nhận định là dù một thời gian bảy năm xa cách mà vẫn duy trì được một phần tự do, là tuy có nhiều nhược điểm khác trong chính thể đại nghị, nhưng sự thu ngắn thời gian giữa hai Hội nghị từ 7 năm xuống ba năm, cùng với những cải cách chính trị khác thì vẫn có thể giữ nguyên vẹn được ảnh hưởng của dân chúng đối với các vị dân biểu. Như vậy, những cuộc bầu cử cứ hai năm lại tổ chức một lần trong hệ thống liên bang của chúng ta sẽ không làm tổn hại tới tính chất phụ thuộc của dân biểu đối với cử tri vậy...

## MADISON

... Có lẽ tôi sẽ có dịp được người ta nhắc cho tôi nghe câu tục ngữ: “Ngay sau cuộc bầu cử hàng năm là đã bắt đầu tình trạng chuyên chế rồi”. Một câu nói đã trở thành tục ngữ là bởi vì câu nói đó có lý nhưng cũng phải nhận rằng nhiều câu tục ngữ đã đem áp dụng vào những trường hợp không thích đáng.

Nếu chúng ta để ý xem xét các cuộc bầu cử tại các tiểu bang, chúng ta, nhận thấy là thời gian bầu cử tại các tiểu bang là khác nhau. Tại các tiểu bang Connecticut và Rhode Island, các cuộc bầu cử được tổ chức mỗi năm hai kỳ. Tại các tiểu bang khác, trừ tiểu bang South Carolina, các cuộc bầu cử được tổ chức mỗi năm một kỳ. Tại tiểu bang South Carolina, cứ hai năm mới bầu cử một kỳ giống như trong dự thảo Hiến pháp vậy. Thời gian này khác nhau tại các tiểu bang nhưng chúng ta không thể nói được rằng chính phủ liên bang Connecticut hoặc Rhode Island là khá hơn hay có nhiều tự do hơn chính phủ tiểu bang South Carolina. Chúng ta không thể nói được rằng vì bầu cử thường xuyên mà một tiểu bang duy trì được tự do cho dân chúng hơn một tiểu bang khác.

Sự phân biệt giữa một Hiến pháp do dân chúng xây dựng mà không một chính phủ nào có thể thay đổi được với một đạo luật do chính phủ xây dựng và có thể bị chính phủ thay đổi, là một điều là dân chúng Mỹ hiểu rõ ràng, nhưng điều đó không được những nước



khác hẳn rõ. Ngay tại nước Anh, một nước mà người ta thường hay thảo luận về dân quyền và các quyền tự do chính trị, người ta vẫn chủ trương quyền hạn của nghị viện là tối cao và không có gì kiểm soát được, kể cả Hiến pháp hay những đạo luật thông thường. Nghị viện Anh đã từng thay đổi nhiều điều khoản về chính quyền. Trong một vài trường hợp, Nghị viện Anh đã từng thay đổi thời hạn bầu cử, chẳng hạn gần đây đã nói thời gian đó từ ba năm thành bảy năm mới bầu cử một lần.

Trong trường hợp không có một Hiến pháp có hiệu lực ở một cấp cao hơn hiệu lực của chính phủ thì không thể thành lập được một sự bảo đảm của Hiến pháp tại nước Mỹ. Lúc đó cần phải tìm một biện pháp bảo đảm khác và chúng ta hãy thử hỏi xem còn biện pháp nào đảm bảo, thích hợp hơn biện pháp quy định thời gian tổ chức bầu cử cốt sao cho thời gian đó đầy đủ để chúng ta có thể đo lường được ảnh hưởng của những cải cách, nhận định được ý chí quốc gia và đoàn kết những tình cảm ái quốc? Thời gian thông dụng nhất là một năm, và vì vậy, nhiều người chủ trương là thời gian đó vừa đủ để kiểm soát những cải cách quá táo bạo hoặc kiểm soát những ý muốn chuyên chế của một chính phủ sau khi được trúng cử. Nhưng chọn lựa thời gian một năm có phải là một sự cần thiết cho một chính phủ, giống như chính phủ liên bang của chúng ta, bị hạn chế bởi một Hiến pháp có hiệu lực tối cao hay không? Và người ta có thể nói được hay không rằng các quyền tự do của dân chúng Mỹ sẽ được đảm bảo nhờ các cuộc bầu cử chỉ tổ chức hai năm một lần, nhưng đã bị Hiến pháp quy định một cách bất di bất dịch, hơn là những nước khác mà các cuộc bầu cử được tổ chức hàng năm hay trong một thời gian ngắn hơn nhưng luật lệ có thể bị thay đổi do quyền lực thông thường của chính phủ?

Câu hỏi thứ hai là liệu những cuộc bầu cử hai năm tổ chức một lần có cần thiết và hữu ích hay không? Đó là một điều nhất định như vậy rồi.

Không có một người nào có thể là một luật gia đầy đủ tư cách nếu không có, ngoài lòng cương trực và một trí phán đoán hợp lý, một sự hiểu biết đầy đủ về những vấn đề mà mình có nhiệm vụ quy định luật lệ. Một phần sự hiểu biết đó có thể thu lượm được trong những sự giao thiệp giữa cá nhân với nhau hoặc trong khi chấp chính. Một phần nữa của sự hiểu biết đó chỉ có thể thu lượm được những khi luật gia được bổ nhiệm trong chức vụ

để sử dụng sự hiểu biết đó. Như vậy, nhiệm kỳ của luật gia đó phải cân xứng với phạm vi sự hiểu biết cần phải thu lượm được để thi hành nhiệm vụ của mình. Nhiệm kỳ của các nghị sĩ tại các tiểu bang thường là, như ta đã biết, một năm. Như vậy, câu hỏi mà chúng ta cần phải nêu lên là nhiệm kỳ hai năm của Hạ nghị sĩ Hiệp Chúng quốc có cân xứng với sự hiểu biết cần thiết thu lượm được để làm những đạo luật liên bang hay không? Nhiệm kỳ hai năm đó có cân xứng với nhiệm kỳ một năm của nghị sĩ tiểu bang, tức là thời gian cần thiết để thu lượm sự hiểu biết thích hợp cho công cuộc làm luật tiểu bang hay không? Ngay khi hỏi như vậy, chúng ta đã thấy là cần phải trả lời như thế nào rồi.

Trong một tiểu bang, sự hiểu biết về những đạo luật hiện hành không có gì là nhiều cho lắm; vả lại những đạo luật đó có một tính chất đồng nhất trên khắp lãnh thổ của tiểu bang và tất cả các tầng lớp dân chúng thường hay bàn tán với những đạo luật đó. Nhưng toàn thể lãnh thổ Hiệp Chúng quốc thì lại là một vấn đề khác. Trong khi các đạo luật địa phương khác nhau từ tiểu bang này sang tiểu bang khác thì công vụ của liên bang cần phải có một hiệu lực chung cho toàn thể một lãnh thổ rộng lớn, và phải giải quyết những vấn đề ở mỗi nơi một khác. Những đạo luật chung của liên bang áp dụng cho tất cả những địa phương khác nhau chỉ có thể tìm hiểu và chỉnh đốn tại hội đồng thảo luận trung ương mà thôi, tức là nơi mà đại diện các tiểu bang tới nhóm họp và mang tới sự hiểu biết về địa phương của họ. Tuy vậy, đại diện của mỗi tiểu bang cũng cần phải trau dồi sự hiểu biết về tình trạng công vụ và các đạo luật của tất cả những tiểu bang khác. Chẳng hạn, làm thế nào để một đạo luật về ngoại thương có một tính chất đồng nhất cho liên bang nếu không hiểu biết về nền thương mại, các hải cảng, các luật lệ của mỗi tiểu bang. Làm thế nào để thảo một đạo luật quy định nền thương mại giữa hai tiểu bang nếu không có hiểu biết về tình trạng thương mại của cả hai tiểu bang? Làm thế nào để quy định thuế cho vừa phải và thu thuế cho có hiệu quả nếu không có hiểu biết về tình trạng kinh tế của mỗi tiểu bang? Những nhận xét đó chứng tỏ rằng nghị sĩ đại diện tiểu bang cần phải có một sự hiểu biết sâu rộng về toàn thể lãnh thổ của tiểu bang.

Những sự khó khăn đó cố nhiên là sau này càng ngày càng ít đi. Công việc khó khăn nhất là bước đầu trong việc thành lập chính phủ liên bang và một bản luật pháp liên bang. Bản

luật pháp đó sau này sẽ được sửa đổi dần và công cuộc sửa đổi càng ngày sẽ càng được dễ dàng. Nhưng kinh nghiệm làm việc ngày càng nhiều và sẽ là một kho hiểu biết cho những nghị sĩ mới. Công vụ của liên bang sẽ càng ngày càng được nhân dân tại khắp các địa phương bàn tán nhiều hơn. Sự giao thông và liên lạc giữa các tiểu bang với nhau càng ngày càng làm cho các tiểu bang hiểu biết nhau hơn trước. Điều này sẽ làm cho các đạo luật liên bang được phổ biến một cách rộng rãi. Tuy những khó khăn càng ngày càng ít đi nhưng dù sao đi nữa thì công vụ của liên bang vẫn có một phạm vi rộng lớn và phức tạp hơn công vụ của mỗi tiểu bang.

Còn một sự hiểu biết nữa mà nghị sĩ liên bang cần phải trau dồi là sự hiểu biết về các vấn đề thuộc chính sách ngoại giao. Trong khi soạn thảo những đạo luật về nền ngoại thương của Mỹ, nghị sĩ không những cần phải hiểu biết về các hiệp ước giữa Mỹ và ngoại quốc mà còn cần phải hiểu biết về các đạo luật và chính sách thương mại của ngoại quốc nữa. Tuy Hạ Nghị viện không tham gia trực tiếp trong các cuộc thương lượng ngoại giao nhưng vì sự liên lạc giữa các ngành và các bộ của chính quyền liên bang, Hạ Nghị viện cũng có nhiệm vụ kiểm điểm hoặc hợp tác cùng các ngành khác. Những sự hiểu biết đó, nghị sĩ có thể thu lượm được bằng những phương tiện của riêng mình nhưng những phương tiện hay nhất chỉ có thể có được trong khi nghị sĩ có chức vụ chính thức của mình.

Ngoài những nhận định trên lại còn những nhận định khác, tuy không quan trọng như trên nhưng không phải vì vậy mà không đáng chú ý tới. Chẳng hạn, sự cách trở giữa tiểu bang của một nghị sĩ với thủ đô, thời gian lâu dài của cuộc hành trình của nghị sĩ cũng là một lý do để chúng ta nhận thấy nhiệm kỳ hai năm là hợp lý hơn nhiệm kỳ một năm. Đối với Quốc hội hiện hữu, dù đại diện các tiểu bang được bầu cử hàng năm nhưng sự tái cử của các vị đó hầu như là đã dĩ nhiên. Trái lại, trong Quốc hội Liên bang, theo dự thảo Hiến pháp mới, Hạ nghị sĩ sẽ do dân chúng trực tiếp bầu và việc bầu cử đó sẽ không dễ dàng như hiện nay. Cố nhiên là trong Hạ Nghị viện mới sẽ có một vài nghị sĩ có tài đức xuất chúng và sẽ được tái cử một cách dễ dàng. Nhưng đa số nghị sĩ sẽ là những người

mới, thiếu kinh nghiệm, không đủ trau dồi trong một năm. Nhận định này không những chỉ đúng cho Hạ Nghị viện mà lại đúng cho cả Thượng Nghị viện.

Tuy bầu cử luôn luôn có nhiều điều lợi nhưng cũng có nhiều điều bất lợi. Do Nghị viện các tiểu bang bầu cử hàng năm và chỉ họp có một khóa mỗi năm nên khi xảy ra những điều ám muội hoặc bất hợp pháp trong các cuộc bầu cử, người ta sẽ không có thời gian để điều tra về những sự gian dối đó. Khi điều tra xong thì phiên họp của Nghị viện cũng đã kết thúc khiến cho những người gian dối đã có đủ thì giờ để thực hiện âm mưu của họ rồi. Vì vậy, nếu cuộc bầu cử nghị sĩ liên bang mà tổ chức hàng năm thì e rằng sẽ khuyến khích sự gian dối trong cuộc tranh cử. Nghị viện nào cũng có thẩm quyền phán đoán về tính chất hợp thức của nghị sĩ hội viên của mình và về cách thức bầu cử nghị sĩ đó có hợp pháp hay không, và tuy là sau này sẽ thành lập được những phương pháp hiệu nghiệm hơn để kiểm soát tính chất hợp pháp của các cuộc bầu cử, nhưng tuy vậy, thời gian một năm vẫn là quá ngắn ngủi để điều tra và khám phá những điều bất hợp pháp hoặc gian dối và để trục xuất hội viên nghị sĩ đã đắc cử một cách bất hợp pháp.

Tất cả những nhận định trên chứng tỏ rằng những cuộc bầu cử cứ hai năm mới tổ chức một lần sẽ có ích cho công vụ liên bang và vẫn duy trì được nền tự do của nhân dân.

## MADISON

Một trong những lý lẽ chỉ trích Hạ Nghị viện cho rằng những dân biểu tại Hạ Nghị viện sẽ được chọn lựa trong giai cấp công nhân không có cảm tình đối với đa số quần chúng và các vị dân biểu sẽ có khuynh hướng hy sinh quyền lợi cho quần chúng để củng cố quyền lợi của một thiểu số giàu sang.

Trong số tất cả các lý lẽ chỉ trích dự thảo Hiến pháp liên bang, có lẽ lý lẽ trên là lý lẽ kỳ lạ nhất. Tuy lý lẽ đó có ý công kích một nhóm chuyên chế mà người ta lo ngại có thể có trong Hạ Nghị viện nhưng ý nghĩa của lý lẽ đó lại quan trọng hơn ở chỗ lý lẽ đó đã động tới nguyên tắc căn bản của chính phủ cộng hòa.

Mục tiêu của bất cứ một Hiến pháp chính trị nào cũng là, hay cũng phải là, để chọn lựa những người lãnh đạo trong số những người có nhiều trí khôn ngoan để biết xét đoán, có

nhiều đạo đức để theo đuổi thực hiện công ích cho xã hội. Sau nữa, mục tiêu của Hiến pháp chính trị là thiết lập được những phương pháp phòng ngừa khiến cho các nhà lãnh đạo sẽ tiếp tục có một hành vi đạo đức như xưa trong suốt thời gian họ giữ chức vụ của họ. Phương pháp bầu cử để chọn lựa các nhà lãnh đạo chính là đặc tính của một chính thể cộng hòa. Phương tiện phòng ngừa để duy trì chính thể cộng hòa có rất nhiều và khác nhau nhưng trong số đó, phương tiện có hiệu quả nhất là hạn chế nhiệm kỳ của các nhà lãnh đạo khiến cho họ phải luôn luôn giữ đúng trách nhiệm của họ đối với nhân dân.

Bây giờ tôi xin hỏi là trong việc thành lập Hạ Nghị viện có một khoản nào đã vi phạm tới nguyên tắc của chính thể cộng hòa, chủ trương bình vực quyền lực của một thiểu số giàu có và chà đạp lên quyền lợi của đa số quần chúng hay không? Tôi xin hỏi là có phải là tất cả các khoản nói về việc thành lập Hạ Nghị viện đều hoàn toàn thích hợp với những nguyên tắc của một chính thể cộng hòa và đã có một lập trường hoàn toàn không thiên vị đối với quyền lợi của bất cứ một giai cấp nào trong nhân dân hay không?

Ai là người sẽ bầu các đại diện trong chính phủ liên bang? Không phải là kẻ giàu sẽ có nhiều quyền hơn kẻ nghèo, không phải kẻ có học thức sẽ có quyền hơn kẻ ngu dốt, cũng không phải con cháu của các gia đình danh giá sẽ có quyền hơn những người cùng đinh trong việc bầu cử đại diện vào chính phủ liên bang. Cử tri sẽ là đa số trong nhân dân của Hiệp Chúng quốc. Cử tri chính là những người tại mỗi tiểu bang đã có quyền bầu cử đại diện của họ vào trong chính phủ tiểu bang của họ vậy.

Ai là những người sẽ được nhân dân bầu cử làm đại diện cho họ? Bất cứ một người công dân nào có tài có đức cũng đều sẽ có cơ hội được nhân dân chọn lựa làm đại diện. Họ không cần phải có tiền của, phải thuộc gia đình danh giá, phải theo một tôn giáo nhất định hoặc có một nghề cao quý nào, và trí xét đoán của nhân dân sẽ không bị lung lạc bởi những lý do kể trên khi chọn lựa đại diện của họ.

Bây giờ, nếu chúng ta nhận xét về tâm trạng của một vị dân biểu đã được nhân dân tự ý bầu cử thì chúng ta sẽ nhận thấy ngay trong sự bầu cử tự do đã chứa đựng rất nhiều yếu tố để duy trì lòng trung thành của các vị dân biểu đối với các cử tri.

Trước hết, vị dân biểu được dân chúng chọn lựa vì họ đó nhiều đức tính đáng để cho dân chúng chọn lựa và một người như vậy sẽ đáng để cho nhân dân hy vọng là ông ta sẽ giữ lời cam kết đối với nhân dân.

Lý do thứ hai là các vị dân biểu đã được bầu cử vào một chức vụ nhờ dân chúng. Trong trường hợp đó, vị dân biểu sẽ phải cảm thấy hân hạnh, hãnh diện vì đã được dân chúng quý mến, tín nhiệm, và như vậy, theo lẽ tự nhiên, vị dân biểu sẽ phải nhớ ơn nhân dân. Người ta thường vẫn hay nói bản tính con người là hay vô ơn bạc nghĩa, và trong trường hợp đời thường vẫn xảy ra nhiều trường hợp chứng tỏ nhận xét đó là đúng. Tuy vậy, lòng người tại nơi nào cũng đều công phần khi thấy những kẻ vô ơn bạc nghĩa, và điều đó chứng tỏ là bản lĩnh con người cũng không đến nỗi hay vô ơn bạc nghĩa như vậy.

Lý do thứ ba để tin tưởng ở lòng trung thành của vị dân biểu có thể tìm thấy trong các động lực của lòng người. Lòng người vốn ích kỷ nên chúng ta có thể tin rằng kẻ đã được danh lợi nhờ dân chúng chẳng lẽ không biết tiếp tục trung thành cùng dân chúng hầu để hy vọng sẽ được dân chúng ủng hộ mãi mãi hay sao? Tuy một vài người có nhiều tham vọng, nhưng đa số những người đã được hưởng danh vọng nhờ ở dân chúng sẽ không muốn chủ trương những sự cải cách có tổn hại tới quyền lực của dân chúng.

Tuy vậy, những lý lẽ trên vẫn không thể coi là đầy đủ nếu chúng ta không kể thêm lý lẽ thứ tư, tức là những cuộc bầu cử sẽ được tổ chức thường xuyên. Như vậy, các vị dân biểu trong Hạ Nghị viện sẽ phải luôn luôn nhớ rằng họ phải phụ thuộc vào sự ủng hộ của dân chúng. Nếu vì sử dụng quyền hành trong chức vụ mới mà họ đã chóng quên, họ sẽ bắt buộc phải nghĩ tới lúc mà quyền hạn của họ hết, tới lúc mà nhân dân kiểm điểm lại hành vi của họ trong khi sử dụng quyền hạn mà nhân dân đã uỷ nhiệm cho họ để định đoạt xem có nên chọn lựa họ thêm một lần nữa hay không?

Tôi xin thêm một lý lẽ thứ năm để tin tưởng là người dân biểu sẽ không chủ trương những thủ tục đàn áp nhân dân là họ sẽ không đề nghị những đạo luật chỉ có ảnh hưởng tới riêng họ và bạn bè của họ nhưng sẽ trói buộc đa số dân chúng. Đó là người dân biểu và người dân phải có những quyền lợi chung, nếu không thì chính quyền đó sẽ trở thành một chính quyền chuyên chế. Người ta có thể hỏi là làm thế nào để ngăn ngừa Nghị viện

làm ra những đạo luật có lợi cho tầng lớp dân chúng này nhưng có hại cho một tầng lớp dân chúng khác? Tôi xin trả lời là toàn thể hệ thống chính trị tổ chức theo Hiến pháp sẽ là một cơ chế vô cùng hoàn hảo, là các đạo luật sau này sẽ có một tính chất công bằng và theo đúng tinh thần Hiến pháp và điều quan trọng hơn hết là ý chí của nhân dân Mỹ là một ý chí cương quyết nuôi dưỡng ý niệm tự do, và ngược lại sẽ được ý niệm tự do hun đúc.

Nếu ý chí của nhân dân trở nên bạc nhược khiến cho họ có thể chịu đựng một đạo luật chỉ chi phối được mình mà không thể chi phối được chính quyền thì lúc đó nhân dân chắc chắn không còn ưa chuộng tự do nữa rồi.

## **2. Thượng nghị viện**

### **MADISON**

Sau khi nhận xét về cơ cấu của Hạ Nghị viện và trả lời những lý lẽ chỉ trích viện này, bây giờ tôi xin nhận xét về Thượng Nghị viện.

Những vấn đề liên quan tới các thượng nghị sĩ là: I. Những điều kiện cần thiết để ứng cử thượng nghị sĩ; II. Sự bổ nhiệm thượng nghị sĩ do chính quyền tiểu bang; III. Tính chất bình đẳng của các tiểu bang được đại diện tại Thượng Nghị viện; IV. Tổng số thượng nghị sĩ và nhiệm kỳ của thượng nghị sĩ; V. Quyền lực của Thượng Nghị viện.

I. Những điều kiện mà dự thảo Hiến pháp bắt buộc một ứng cử viên thượng nghị sĩ phải có khác với hạ nghị sĩ về hai điểm: tuổi phải cao hơn và phải đã là công dân Hiệp Chúng quốc trong một thời gian lâu hơn. Một thượng nghị sĩ phải trên ba mươi tuổi, trong khi một hạ nghị sĩ chỉ phải trên 25 tuổi. Một thượng nghị sĩ phải là một công dân Mỹ ít nhất là 9 năm, trong khi một hạ nghị sĩ chỉ cần đã là một công dân Mỹ trên 7 năm. Sự phân biệt đó có thể giải thích bằng lý do liên quan tới trọng trách của một thượng nghị sĩ, đòi hỏi một người có nhiều sự hiểu biết rộng hơn và một tính tình điềm tĩnh, thận trọng hơn. Đồng thời, một thượng nghị sĩ cần phải có một thời hạn là công dân Mỹ cao hơn bởi vì Thượng Nghị viện có nhiệm vụ xét đoán về những vấn đề bang giao cùng với ngoại quốc, cho nên cần phải chắc chắn là thượng nghị sĩ đã thoát bỏ được tư tưởng và tập quán cũ

khi chưa là công dân Mỹ. Thời gian 9 năm bắt buộc một ứng cử viên thượng nghị sĩ phải có từ ngày trở thành một công dân Mỹ là một thời gian vừa phải vì như vậy tức là vừa không gạt bỏ hẳn ra ngoài những công dân nhập tịch, lại vừa không quá vội vàng chấp thuận những người mới nhập tịch vào một chức vụ quan trọng mà có thể lo ngại ngoại bang sẽ dùng họ để gây ảnh hưởng tới Quốc hội.

II. Thượng nghị sĩ được chính quyền tiểu bang bổ nhiệm. Phương pháp này do dự thảo Hiến pháp đề nghị và rất phù hợp với dư luận dân chúng vì nó có hai lợi điểm: vừa có thể chọn lựa được những người tài đức, lại vừa để cho chính quyền tiểu bang được quyền tham gia trong việc thành lập chính quyền liên bang, tức là để chính quyền tiểu bang củng cố được quyền lực của mình khiến cho hai chính quyền tiểu bang lẫn liên bang có một mối dây liên lạc rất thuận tiện.

III. Số thượng nghị sĩ bằng nhau của mỗi tiểu bang là một điểm để thỏa hiệp những ý kiến có thể trái ngược nhau của những tiểu bang lớn và những tiểu bang nhỏ. Đây là một điểm mà người dân đã hiểu rõ việc không cần phải giải thích dài dòng làm gì nữa. Hiệp Chúng quốc là một nước cộng hòa thành lập trên căn bản quốc gia lẫn căn bản liên bang, cho nên vừa theo nguyên tắc đại diện cân xứng lẫn nguyên tắc đại diện bình đẳng giữa các tiểu bang. Như vậy, cố nhiên là cộng hòa liên bang Hiệp Chúng quốc cần phải căn bản trên một thỏa hiệp, nguyên do không phải là ở một suy luận lý thuyết mà phần lớn là ở “một tinh thần tương thân tương ái, nhường nhịn nhau, cần thiết cho tình trạng đặc biệt của quốc gia này”.

Một lợi điểm khác của sự đại diện bình đẳng của một tiểu bang, lớn cũng như nhỏ, tại Thượng Nghị viện, là một đạo luật muốn được thông qua cần phải có sự chấp thuận của đa số dân chúng, rồi lại còn phải có sự chấp thuận của đa số các tiểu bang nữa. Sự kiểm soát công việc lập pháp như vậy sẽ do hai viện, khiến cho quyền lợi của tiểu bang lúc nào cũng được bảo vệ.

IV. Bây giờ chúng ta hãy nhận xét về vấn đề tổng số các nghị sĩ tại Thượng Nghị viện và nhiệm vụ của các thượng nghị sĩ. Muốn hiểu về vấn đề này, chúng ta cần phải hiểu



Thượng Nghị viện được thành lập với những mục đích nào và nếu không có Thượng Nghị viện thì sẽ có những điều bất lợi nào.

1. Trước hết, chúng ta thường nhận thấy là trong một chính thể cộng hòa, những người đại diện dân chúng sau khi đã đắc cử rồi có khi lại quên mất bổn phận của họ đối với dân chúng. Để phòng ngừa trường hợp này có thể xảy ra, Thượng Nghị viện được thành lập để chia sẻ quyền lực với Hạ Nghị viện, trong khi hai viện là hai đơn vị cách biệt nhau để kiểm soát lẫn nhau. Nếu có một cuộc âm mưu để phản bội quyền lợi nhân dân thì cần phải có sự thỏa thuận của cả hai viện, tức là một điều không thể xảy ra một cách dễ dàng. Phương pháp phòng ngừa này rất thích hợp với những nguyên tắc của một chính thể cộng hòa.

2. Nếu Quốc hội chỉ gồm có một viện và có một số nghị sĩ rất đông, Quốc hội có thể bị lôi cuốn do những dục vọng bạo động, bất chợt hoặc bị bè phái chi phối. Những thí dụ về trường hợp này có thể tìm thấy rất nhiều trong lịch sử nhiều nước trên thế giới và ngay tại nước Mỹ. Để tránh cho Quốc hội khỏi lâm vào một tình trạng nguy cấp như vậy, Thượng Nghị viện cần phải là một viện mà số nghị sĩ không quá nhiều, có một lập trường cương quyết, và muốn có một lập trường cương quyết, thượng nghị sĩ cần phải có một nhiệm kỳ khá lâu dài.

3. Một trong những nhược điểm của các nghị sĩ là sự thiếu hiểu biết về những mục đích và những nguyên tắc của công việc lập pháp. Phần lớn những người đắc cử nghị sĩ là những người có một sự nghiệp riêng của họ và nếu nhiệm kỳ công vụ của họ quá ngắn ngủi, họ sẽ không dành hết thì giờ trong nhiệm kỳ của họ để giải quyết công vụ, để nghiên cứu về các đạo luật, để quan sát về các quyền lợi và dư luận của quốc gia, và như vậy, họ có thể phạm vào nhiều điều sai lầm.

Một chính phủ đắc lực cần phải thỏa mãn hai điều kiện: trước hết, trung thành với mục đích của chính phủ, tức là hoạt động của nền hạnh phúc của nhân dân, và sau nữa là hiểu biết về những phương tiện để tiến tới được những mục đích đó. Có nhiều chính phủ thiếu cả hai điều kiện đó, một số chính phủ thiếu điều kiện thứ nhất. Tôi xin nói thẳng là chính

phủ Hiệp Chung quốc thiếu điều kiện thứ hai. Vì vậy cho nên Hội nghị lập hiến đã cố tránh sự sai lầm đó cho chính quyền liên bang.

4. Vì Quốc hội sau mỗi lần bầu cử lại thay đổi một số nghị sĩ, và tuy là các nghị sĩ mới đều có đầy đủ tư cách, nhưng dù sao cũng cần phải có một yếu tố ổn định, quân bình trong Quốc hội. Người ta nhận thấy rằng Hạ Nghị viện sau mỗi lần bầu cử có thể thay đổi tới một nửa số các nghị sĩ mới. Có một số nghị sĩ mới đắc cử thì tức là phải có một sự thay đổi về chính kiến và sẽ phải có một sự thay đổi về các quyết định lập pháp. Dù sự thay đổi quá nhanh chóng đó có luôn luôn đem lại những điều tốt đẹp đi nữa thì vẫn cần phải duy trì một thái độ thận trọng, có vậy mới hy vọng thành công chắc chắn được. Nhận xét này không phải chỉ đúng trong phạm vi hoạt động cá nhân mà còn đúng cả trong phạm vi hoạt động của những hội đồng quốc gia nữa...

JAY

Từ xưa, người ta đã nhận thấy một điều rất đúng là những người thù ghét những kẻ khác hoặc chống đối lại một điều gì ít khi chỉ nói xấu những người mình ghét hoặc những điều mình không ưa mà thường lại hay vu đũa cả nắm, chỉ trích cả những điều không đáng chỉ trích. Chính vì vậy cho nên mới có những người khi chỉ trích dự thảo Hiến pháp đã chỉ trích toàn thể dự án và chê trách thậm tệ cả những khoản tinh vi nhất.

Đoạn 2, khoản 2, điều 2 trong dự thảo Hiến pháp có cho phép Tổng thống “chiếu theo ý kiến và với sự thỏa thuận của Thượng Nghị viện, ký kết các hiệp ước với điều kiện là phải được hai phần ba các thượng nghị sĩ hiện diện chấp thuận”.

Quyền lực ký kết hiệp ước là một quyền lực quan trọng, nhất là khi hiệp ước liên quan tới chiến tranh, hòa bình và thương mại. Và quyền lực đó chỉ nên uỷ nhiệm theo một thủ tục hết sức thận trọng có thể đưa tới một sự an toàn tuyệt đối, do những người có đầy đủ tư cách nhất quyết định và nhằm mục đích có lợi nhất cho công ích.

Hội nghị Lập hiến đã chú trọng đặc biệt tới các điểm đó. Hội nghị đã quyết định là Tổng thống sẽ được chọn lựa do những cử tri đoàn ưu tú nhất và những cử tri đoàn này là do nhân dân chọn lựa để đại diện cho nhân dân riêng cho mục đích này. Đồng thời, Hội nghị

lại quyết định là các thượng nghị sĩ sẽ được bổ nhiệm do chính quyền tiểu bang. Phương pháp bầu cử này có lợi ở chỗ cuộc bầu cử là do dân chúng nhưng trên căn bản, một tập đoàn.

Những cử tri đoàn có nhiệm vụ bầu cử Tổng thống và chính phủ của các tiểu bang có nhiệm vụ bổ nhiệm thượng nghị sĩ, là những đoàn thể phần nhiều gồm có những công nhân sáng suốt và đáng kính. Như vậy, chúng ta có thể tin tưởng là họ sẽ chọn lựa những con người có tài đức nhất, đáng để cho dân chúng tín nhiệm. Hiến pháp đã đặc biệt chú ý tới vấn đề này. Hiến pháp có ghi rõ những nhân viên trong cử tri đoàn bầu cử Tổng thống phải trên 35 tuổi và các thượng nghị sĩ phải trên 30 tuổi, như vậy là có ý rằng thành viên cử tri đoàn phải là những người mà dân chúng đã từng hiểu rõ và tín nhiệm, chứ không phải là những người có thể làm mê hoặc nhân dân. Với phương pháp lựa chọn chu đáo như vậy, Tổng thống và các thượng nghị sĩ sẽ là những người thông tường quyền lực quốc gia tương quan tới quyền lực của các tiểu bang lẫn quyền lực của các ngoại quốc. Như vậy mới có thể thực thi quyền lực quốc gia một cách có hiệu lực; những người đó sẽ đáng để cho nhân dân tín nhiệm vì thanh danh và tính liêm khiết của họ. Với những người như vậy, quyền lực ký kết hiệp ước sẽ được sử dụng một cách an toàn.

Tuy toàn dân đều đã hiểu hệ thống chính phủ theo dự thảo Hiến pháp là một điều cần thiết như thế nào rồi nhưng dù vậy, vai trò của chính phủ trong quốc sự quan trọng như thế nào thì vẫn còn nhiều người chưa hiểu rõ lắm. Những người chủ trương giao phó quyền lực giải quyết quốc sự cho một hội đồng nhân dân mà các vị dân biểu chỉ có những nhiệm kỳ ngắn ngủi và luôn luôn được thay thế hình như đã quên mất một điều là để giải quyết những công việc quan trọng của quốc gia không những cần phải là những người có tài mà còn nhờ ở những tin tức xác thực và cần nhiều thời gian. Chính vì vậy cho nên Hội nghị Lập hiến đã quyết định là quyền lực ký kết hiệp ước không những cần phải giao phó cho những người có tài cán và thanh liêm mà còn phải là những người đó có một nhiệm kỳ khá dài để họ có đầy đủ thì giờ hiểu biết rõ ràng những vấn đề liên quan mật thiết tới quốc gia và đề nghị có một cơ chế giải quyết thích hợp. Nhiệm kỳ của một thượng nghị sĩ như Hiến pháp đã định đoạt là một thời gian thích hợp để cho thượng nghị sĩ có thể thu

thập đầy đủ những tin tức cần biết và đem áp dụng những kinh nghiệm của họ sao cho có ích lợi cho quốc gia. Ngay cả việc bầu cử thượng nghị sĩ, Hội nghị Lập hiến cũng phải tìm ra một giải pháp rất thận trọng vì Hội nghị không muốn giao phó quốc sự cho một thượng nghị viện mà toàn thể nghị sĩ đều là những người mới nhậm chức. Sau mỗi cuộc bầu cử, nghị viện vẫn còn một số lớn người cũ, như vậy tức là vẫn duy trì được tính đồng nhất và trật tự.

Trong việc thương thuyết để ký kết hiệp ước có hai vấn đề rất cần thiết là sự bí mật hoàn toàn và quyết định mau chóng. Có nhiều trường hợp chính phủ có thể lấy được những tin tức tình báo có lợi nếu chính phủ có thể bảo đảm người đưa tin tức không bị tiết lộ tông tích hoặc bị nguy hiểm. Có những người cung cấp tin tức vì có cảm tình nhưng dù thuộc trường hợp nào cũng vậy, những người đó chỉ sẵn lòng cung cấp tin tức cho tổng thống khi tin tưởng là tổng thống sẽ giữ bí mật tông tích cho họ chứ không muốn cung cấp tin tức cho một Thượng Nghị viện và nhất là cho một hội đồng nhân dân gồm quá nhiều hội viên. Hội nghị Lập hiến đã trù liệu rất khéo khi bắt buộc tổng thống phải chiều theo ý kiến và có sự thỏa thuận của Thượng Nghị viện mới có quyền ký kết hiệp ước nhưng đồng thời, Hội nghị lại để cho tổng thống điều khoản về quyền thu lượm tin tức tình báo theo ý riêng của tổng thống.

Những người nghiên cứu quốc sự thường vẫn nhận thấy là cục diện thay đổi bất thường và những người phụ trách điều khoản công vụ cần phải nhận định thời cuộc sao cho xác thực để tùy cơ quyết định. Người có nhiều kinh nghiệm về các vấn đề này đều cho rằng có những trường hợp mà thời gian một hai ngày, có khi một hai giờ, là rất quý giá. Một chiến trận thất bại, một hoàng tử qua đời, một thượng thư mất chức, hoặc những trường hợp khác quan trọng như vậy có thể thay đổi thời cuộc, khiến cho một nước đang ở một địa vị thuận lợi có thể lâm vào một địa vị bất lợi. Ở ngoài chiến trường cũng như ở trong phòng hội nghị, có những khoảnh khắc ngắn ngủi đã thành vô cùng quan trọng vì trong khoảnh khắc đó, chúng ta có thể nắm lấy hoặc làm mất một cơ hội. Vì vậy, người chỉ huy cần phải có đầy đủ quyền lực để không làm mất những cơ hội đó. Từ trước tới nay, chúng ta đã từng bị thiệt hại rất nhiều chỉ vì thiếu sót những giải pháp trù liệu giữ gìn sự bí mật

và những quyết định mau chóng nên dự thảo Hiến pháp sẽ bị coi là sơ suất nếu không chú trọng tới vấn đề này. Đứng trên lập trường của một quốc gia, các cuộc thương thuyết đòi hỏi những thủ tục có một tính chất bí mật và quyết định mau chóng, và theo dự thảo Hiến pháp, tổng thống có thể áp dụng những thủ tục cần thiết như vậy. Còn trong trường hợp tổng thống cần phải chiếu theo ý kiến và có sự chấp thuận của Thượng Nghị viện, chúng ta nhận thấy là dự thảo Hiến pháp đã trù liệu chu đáo để cho các cuộc thương thuyết ký kết hiệp ước có đầy đủ các lợi điểm, vừa về phương diện nhân tài, tin tức, đức tính thanh liêm và thận trọng, vừa về phương diện bí mật lẫn quyết định mau chóng.

Nhưng về vấn đề này cũng như là về nhiều vấn đề khác vẫn có nhiều người muốn chỉ trích dự thảo Hiến pháp.

Vì các hiệp ước một khi đã ký kết rồi sẽ trở thành các đạo luật nên có những người chủ trương là những người có quyền ký kết hiệp ước phải là những người ở trong ngành lập pháp. Những người chỉ trích đó hình như có ý phủ nhận quyết định của các tòa án hoặc quyết định của các vị thống đốc tiểu bang cho là quyết định của ngành tư pháp hoặc của ngành hành pháp là không có hiệu lực đối với các công dân. Bất cứ một quyết định nào, nếu theo đúng tinh thần của Hiến pháp, dù của ngành hành pháp hay ngành tư pháp cũng phải có hiệu lực y như một quyết định của ngành lập pháp. Không phải vì nhân dân đã giao phó quyền làm luật pháp cho ngành lập pháp mà vì vậy phải giao phó cho ngành này tất cả những quyền lực quyết định khác có ảnh hưởng mật thiết tới nhân dân.

Lại có những người chỉ trích dự thảo hiến pháp vì họ không muốn công nhận các hiệp ước là những đạo luật tối cao của quốc gia. Họ chủ trương rằng các hiệp ước phải được coi như những đạo luật do Quốc hội đề nghị và chấp thuận, tức là có thể bãi bỏ tùy ý được. Những người chỉ trích đó nên nhớ rằng danh từ hiệp ước chỉ là một danh từ khác của danh từ cam kết và chúng ta không thể nào tìm thấy một nước nào sẵn lòng tự trói buộc trong một sự cam kết cùng chúng ta trong khi chúng ta chỉ công nhận sự cam kết đó khi chúng ta muốn, còn nếu không tin thì sự cam kết đó không có hiệu lực đối với ta. Những người làm ra đạo luật cố nhiên là có thể sửa đổi hoặc bãi bỏ những đạo luật đó và những người ký kết những hiệp ước cũng có thể sửa đổi hoặc huỷ bỏ những bản hiệp ước

đó nhưng chúng ta nên nhớ rằng hiệp ước không phải chỉ cần có một bên ký kết mà cần phải có hai bên ký kết, và muốn huỷ bỏ thì cũng cần phải có hai bên mới huỷ bỏ được. Những bản hiệp ước sẽ có hiệu lực như những đạo luật do Quốc hội làm ra trong những thời gian sau này và trong bất cứ một chính thể nào.

Lại có những người lo sợ là những bản hiệp ước mà tổng thống và thượng nghị viện ký kết sẽ gây một ảnh hưởng không đồng đều tới quyền lợi của các tiểu bang. Có những người lo sợ là hai phần ba tổng số thượng nghị sĩ có thể chấp thuận một hiệp ước có hại cho một phần ba tổng số thượng nghị sĩ không chấp thuận. Họ không biết là các thượng nghị sĩ có một tinh thần hoàn toàn tắc trách hay không và nếu các thượng nghị sĩ tham những thì có thể trừng phạt các thượng nghị sĩ hay không? Và làm thế nào để huỷ bỏ một hiệp ước?

Vì các tiểu bang được đại diện một cách bình đẳng tại Thượng Nghị viện do những đại diện có tài đức nhất và luôn luôn sẵn sàng bảo vệ và phát triển quyền lợi của dân chúng tiểu bang của mình nên tiểu bang nào cũng có một ảnh hưởng ngang nhau tại Thượng Nghị viện. Vì Chính phủ liên bang đại diện và tượng trưng cho ý chí toàn quốc nên Chính phủ liên bang phải chú trọng tới lợi ích toàn quốc, và Chính phủ liên bang sẽ chỉ là một Chính phủ bạc nhược nếu quên rằng quyền lợi chung chỉ có thể phát triển được khi quyền lợi của mỗi tiểu bang được phát triển. Tổng thống và Thượng Nghị viện sẽ không có quyền ký kết một hiệp ước nào mà không có ảnh hưởng tới tổng thống và các thượng nghị sĩ, tới gia đình, bè bạn và của cải của họ và nhân dân toàn quốc. Tổng thống và Thượng Nghị viện không thể không có những quyền lợi khác biệt với quyền lợi nhân dân. Vì vậy, Tổng thống và Thượng Nghị viện sẽ không bị cám dỗ để chệch mảng đối với quyền lợi của nhân dân.

Còn vấn đề tham nhũng, chúng ta không thể nào có thể tưởng tượng được rằng tổng thống và hai phần ba tổng số thượng nghị sĩ lại có thể tham nhũng và bị mua chuộc được. Đó là một trường hợp không thể xảy ra được và ví dụ như là trường hợp vô lý đó có thể xảy ra trong thực tế thì những hiệp ước do tổng thống ký kết và do hai phần ba các

thượng nghị sĩ thông qua sẽ bị coi như là không có giá trị và vô hiệu lực theo luật của các nước.

Còn vấn đề về tinh thần trách nhiệm của các thượng nghị sĩ, chúng ta nhận thấy là tinh thần đó đã được nâng cao đến tốt bậc. Tất cả những yếu tố ảnh hưởng tới tinh thần của con người như danh dự, lễ thề nguyện khi nhậm chức, thanh danh, lương tâm cùng lòng ái quốc và những mối dây tình cảm gia đình... đều là những yếu tố khiến cho chúng ta có thể tin tưởng ở lòng trung thành của các nghị sĩ đối với nhân dân.

Tóm lại, vì dự thảo hiến pháp đã dự liệu chọn lựa một cách kỹ lưỡng những người có tài đức và trung thực để làm nghị sĩ nên chúng ta có thể tin tưởng là những hiệp ước mà Chính phủ liên bang sẽ ký kết sẽ là những hiệp ước lúc nào cũng mang lại lợi ích cho toàn dân...

## HAMILTON

Những quyền lực khác mà dự thảo Hiến pháp giao phó cho Thượng Nghị viện là quyền lực chấp thuận hoặc bác bỏ sự bổ nhiệm những nhân viên trong chính quyền và quyền lực xét xử như một toà án về những trọng tội của các nhân viên chính quyền trong ngành hành pháp. Về quyền lực thứ nhất, vì vấn đề này liên quan tới ngành hành pháp vậy nên sẽ được thảo luận khi chúng ta nghiên cứu về ngành hành pháp, còn trong bài này, chúng ta hãy nghiên cứu về thẩm quyền tư pháp của Thượng Nghị viện.

Một toà án để xét xử trọng tội của các nhân viên cao cấp của ngành hành pháp là một tổ chức rất khó thành lập trong một chính thể do dân bầu cử. Toà án đó được thành lập với mục đích xét xử những trọng tội của các nhân viên chính quyền ngành hành pháp khi họ lạm dụng hay vi phạm quyền lực mà họ được giao phó. Tính chất của những trọng tội đó có thể gọi là một tính chất “chính trị” bởi vì những hành vi phạm tội đó tổn hại trực tiếp tới xã hội và quốc gia. Việc xét xử những trọng tội đó, vì vậy sẽ làm xôn xao dư luận và chia dân chúng thành nhiều bè phái khác nhau, phái thì bênh vực bị cáo, phái thì công kích bị cáo. Một trường hợp như vậy chắc chắn sẽ phan phui tất cả những cuộc tranh chấp giữa các đảng phái, vì những mối thù oán, những ảnh hưởng và những quyền lợi của

nhieu nhóm khác nhau. Nguy cơ gây nên những trường hợp như vậy là do quyết định của toà án không căn bản dựa trên thực tội hay sự trong trắng của bị cáo mà trái lại bị ảnh hưởng bởi thế lực của những đảng phái tranh chấp với nhau mà đang ủng hộ hoặc công kích bị cáo.

Chức vụ trong ngành hành pháp là một chức vụ có quyền hành rộng rãi và hệ trọng, liên quan mật thiết đến thanh danh của những người được bổ nhiệm vào những chức vụ đó. Sự bổ nhiệm đó thuộc quyền của một Chính phủ do dân chúng bầu cử nhưng những người có ảnh hưởng nhiều nhất phần nhiều là lãnh tụ những đảng phái đông nhất hoặc mạnh nhất, và vì vậy một nghị viện mà nhiệm kỳ quá ngắn sẽ không duy trì được một tinh thần hoàn toàn trung lập để xét xử các nhân viên cao cấp trong ngành hành pháp.

Vì vậy, hội nghị lập hiến đã không giao quyền hạn xét xử cho Hạ Nghị viện mà lại giao cho Thượng Nghị viện.

Nhưng trước hết, chúng ta cần phải tự hỏi quyền lực xét xử nhân viên chính quyền ngành hành pháp là gì? Quyền lực này có phải là quyền lực của quốc gia để xét xử về hành vi của những người công chức hay không? Nếu đúng như vậy thì những người xét xử thích hợp nhất chỉ có thể là đại diện của nhân dân mà thôi, và quyền lực phán định phải giao phó cho một cơ quan của ngành lập pháp. Nhưng chúng ta có nên phân chia quyền hạn đó cho một cơ quan của một ngành quyền khác hay không? Hội nghị Lập hiến đã bị ảnh hưởng của Anh quốc khi giao quyền lực xét xử cho Thượng Nghị viện, vậy chúng ta hãy xem Anh quốc giải quyết vấn đề này như thế nào. Tại Anh quốc, hạ nghị viện có quyền xét xử trọng tội của nhân viên chính quyền ngành hành pháp nhưng quyết định lại do Thượng Nghị viện. Hiến pháp của nhiều tiểu bang của chúng ta cũng theo phương pháp đó. Như vậy, chúng ta nhận thấy là phần nhiều các hiến pháp đều giao phó quyền lực này cho một cơ quan của ngành lập pháp.

Chúng ta có thể giao phó quyền lực đó cho Toà án Tối cao hay không? Chúng ta không dám tin chắc là những vị thẩm phán của Toà án Tối cao sẽ có đủ lòng kiên quyết để xét xử về những vấn đề khó khăn như vậy. Hơn nữa, chúng ta không dám tin chắc là Toà án Tối cao lại có đủ tín nhiệm và uy quyền để dung hoà ý kiến của những người tố cáo với ý



kiến của những thẩm phán khi người này là đại diện của dân chúng. Nếu Toà án nhân nhượng những người tố cáo thì bị cáo sẽ bị đặt vào một tình trạng nguy kịch, còn nếu Toà án bị ảnh hưởng bởi những người bênh vực bị cáo thì trái lại, nền an ninh của quốc gia sẽ bị lâm nguy. Để tránh nhược điểm đó Toà án cần phải là một cơ quan có một số lớn nhân viên chứ không nên là một cơ quan mà số nhân viên rất ít. Toà án cần phải có một số lớn nhân viên hơn nữa là do tính chất của cuộc thẩm xét, không thể coi như những vụ xử thông thường có một bồi thẩm đoàn quyết định giữa những lời cáo trạng và những lời tự bào chữa của bị cáo. Quyết định của những vụ xét xử đặc biệt này quá quan trọng và kết quả sẽ định đoạt danh dự hoặc sự ô nhục của một công chức cao cấp, vì vậy toà án phải có một số đông nhân viên.

Những nhận định trên chứng tỏ Toà án Tối cao không thể thay thế cho Thượng Nghị viện để xét xử trọng tội của nhân viên cao cấp trong ngành hành pháp. Cuối cùng, chúng ta cũng nên xem xét nhận định này nữa: đó là cuộc xét xử để định đoạt về trọng tội của nhân viên trong ngành hành pháp không phải là một quyết định cuối cùng về bị cáo, vì quyết định này chỉ định đoạt xem bị cáo có phạm tội hay không, và nếu phạm tội thì sẽ thu hồi chức vụ đã giao phó cho bị cáo. Sau đó, bị cáo sẽ bị giao trả cho một toà án của ngành tư pháp để định đoạt về hình phạt như trong trường hợp một vụ án thường vậy. Như vậy, chẳng lẽ lại giao phó cho một toà án để định đoạt hai lần về bị cáo, lần thứ nhất về danh dự và quyền lực của bị cáo, và lần thứ hai về số phận và tiền của của bị cáo? Nếu trong lần xét xử thứ nhất có một sự lầm lẫn thì trong lần xét xử thứ hai làm thế nào để tránh khỏi sự lầm lẫn đó? Nếu cùng một toà án mà xét xử hai lần thì những chứng cứ mới sẽ không có hy vọng được công nhận và sự thận trọng có được nhờ ở sự xét xử hai lần sẽ trở thành vô ích. Sự quyết định về tính mệnh và tài sản của bị cáo đáng lẽ được định đoạt trong vụ xử thứ hai nhưng nếu chỉ có một toà án xét xử cả hai lần thì ngay trong vụ đầu đã quyết định về tính mệnh và tài sản của bị cáo, trong khi vụ xét xử thứ nhất chỉ định đoạt xem có nên cách chức bị cáo hay không mà thôi. Trong vụ xét xử thứ hai cần phải có một bồi thẩm đoàn nhưng bồi thẩm đoàn cũng dễ bị ảnh hưởng bởi các vị thẩm phán cho nên các vị thẩm phán trong vụ thứ hai thì không nên cùng là những người đã tham

gia xét xử trong vụ thứ nhất. Ai là người sẵn lòng giao phó tính mệnh của mình cho một bồi thẩm đoàn nếu bồi thẩm đoàn đó đã bị ảnh hưởng của các quan tòa trước khi xét xử?...

## **V. NGÀNH HÀNH PHÁP**

### **1. Bản tính tổng quát**

HAMILTON

Bây giờ chúng ta hãy xem xét phần dự thảo Hiến pháp nói về ngành hành pháp. Có lẽ trong bản Hiến pháp không có phần nào được dự thảo công phu như phần này, và có lẽ cũng không có phần nào lại bị chỉ trích một cách hồ đồ như phần này.

Đối với phần này, những người chỉ trích dự thảo Hiến pháp hình như đã lao lực rất nhiều để tỏ rõ tài xuyên tạc của họ. Lợi dụng lòng thù ghét của dân chúng đối với chế độ quân chủ, họ đã kêu gọi tất cả những tình cảm đố kỵ và lo ngại của dân chúng để công kích Tổng thống mà dự thảo Hiến pháp trù liệu sẽ có, cho rằng Tổng thống sẽ trở thành một vị vua chúa thực sự. Để xuyên tạc sự thực, họ đã không ngần ngại bịa đặt những chuyện hoang đường. Tổng thống là một nhân viên ngành hành pháp có nhiều quyền lực, trong số đó có nhiều quyền lực lớn hơn và cũng có nhiều quyền lực nhỏ hơn quyền lực của vị Thống đốc của tiểu bang Nữ Ước. Thế mà họ phóng đại sự thực, dám cho là những quyền lực của Tổng thống chẳng khác gì uy quyền của một bậc hoàng đế vậy. Họ nói rằng Tổng thống sẽ được trọng vọng và xa hoa hơn cả Anh hoàng, ngồi trên ngai vàng giữa một bày tôi cận thần và cung nữ để tiếp kiến đại sứ của ngoại quốc, oai vệ không kém gì một vị hoàng đế vậy.

Những sự xuyên tạc vô lý và kỳ lạ như vậy bắt buộc chúng ta phải nhận định một cách xác thực về bản chất và hình thức của ngành hành pháp, không những là để tìm hiểu sự thực mà còn để vạch rõ những quan điểm gian trá đã xuyên tạc sự thực một cách thâm độc như vậy.

Trong một trường hợp, và đây chỉ là một thí dụ mà tôi xin kể ra để tượng trưng cho quan điểm của những người chỉ trích, họ đã cả gan gán cho Tổng thống một quyền lực mà

trong Hiến pháp đã quy định một cách rõ ràng là thuộc về chính quyền hành pháp của các tiểu bang. Đó là quyền lực bổ nhiệm những thượng nghị sĩ khi thiếu hụt trong Thượng Nghị viện.

Sự bịa đặt liệu lĩnh này để thử thách sự hiểu biết của đồng bào là công trình của một văn sĩ có một địa vị quan trọng trong đảng của ông<sup>1</sup>. Dựa trên sự bịa đặt đó, ông đã đưa ra nhiều nhận xét khác sai lầm không kém. Chúng ta hãy đối chiếu quan điểm của ông ta cùng sự thực và xem ông sẽ tự bào chữa như thế nào.

Đoạn 2, khoản 2, điều 2 của dự thảo Hiến pháp cho phép Tổng thống Hiệp Chúng Quốc:

“Đề cử và chiếu theo ý kiến và với sự thoả thuận của Thượng Nghị viện, bổ nhiệm các đại sứ, các công sứ và các lãnh sự, các vị thẩm phán Tòa án Tối cao, và tất cả các công chức mà sự bổ nhiệm không được Hiến pháp quy định rõ ràng thể thức, và sự bổ nhiệm này sẽ được chính thức hoá bằng các đạo luật”.

Ngay sau đoạn đó, dự thảo Hiến pháp đã ghi đoạn sau đây:

“Tổng thống sẽ có quyền lực bổ nhiệm nhân viên vào những chức vụ thiếu người trong thời gian mà Thượng Nghị viện không nhóm họp, bằng cách cấp những uỷ nhiệm trạng sẽ hết hạn vào cuối kỳ họp tới”.

Chính do đoạn sau này mà người ta đã nghĩ lầm rằng Tổng thống có quyền lực bổ nhiệm Thượng Nghị sĩ khi khuyết nhân viên. Chúng ta chỉ chú ý một chút tới các đoạn trên là cũng có thể hiểu rõ được ý nghĩa của các đoạn đó.

Đoạn đầu rõ ràng có nghĩa rằng hiến pháp trù liệu một thể thức để bổ nhiệm những công chức “mà sự bổ nhiệm không có ghi rõ trong Hiến pháp bằng một thể thức nhất định, và sự bổ nhiệm đó sẽ được chính thức hoá bằng những đạo luật”. Cố nhiên là sự bổ nhiệm đó không thể áp dụng được cho trường hợp những Thượng nghị sĩ mà sự bổ nhiệm đã được ghi rõ trong Hiến pháp phải theo một thể thức nhất định (xem Điều 1, khoản 1, đoạn 1), sẽ được chính thức hoá do Hiến pháp, và không cần phải chính thức hoá bằng những đạo luật nữa. Điểm này thật là rõ ràng không thể chối cãi được.

Đoạn thứ hai cũng thật là rõ ràng, không thể bị hiểu lầm là liên quan tới sự bổ nhiệm Thượng nghị sĩ vì những lý do sau đây: Lý do thứ nhất chỉ có nghĩa là đoạn thứ hai trừ một thể thức bổ nhiệm khi không thể áp dụng thể thức chung. Quyền lực bổ nhiệm thường được giao phó chung cho Tổng thống và Thượng Nghị viện và như vậy quyền lực đó chỉ có thể sử dụng được trong trường hợp mà Thượng Nghị viện đang họp. Nhưng chúng ta không thể bắt buộc Thượng Nghị viện lúc nào cũng họp, vì vậy, trong khi Thượng Nghị viện nghỉ họp, có những chức vụ cần phải bổ nhiệm mà không thể trì hoãn được và Tổng thống sẽ có quyền bổ nhiệm mà không cần phải chiếu theo ý kiến của Thượng Nghị viện nhưng “ủy nhiệm trạng đó sẽ hết hạn vào cuối kỳ họp tới”. Lý do thứ hai: Nếu đoạn sau bổ trợ cho đoạn trước thì phải hiểu là những chức vụ bị trống nhân viên không có nghĩa là chức vụ của những thượng nghị sĩ được. Lý do thứ ba: Quyền bổ nhiệm của Tổng thống chỉ có hiệu lực trong khi Thượng Nghị viện nghỉ họp, và hiệu lực của ủy nhiệm trạng chỉ kéo dài cho tới khi hết hạn khoá tới, như vậy thì nhất định là sự bổ nhiệm đó không phải là sự bổ nhiệm các Thượng nghị sĩ mà do Quốc hội của các tiểu bang, vậy chẳng lẽ câu này lại áp dụng cho Thượng Nghị viện của các tiểu bang hay sao? Câu này chỉ nói tới Thượng Nghị viện của Quốc hội Liên bang, vậy sự bổ nhiệm chỉ liên quan tới những chức vụ mà quyền bổ nhiệm đã được giao phó cho tổng thống cùng với Thượng Nghị viện. Lý do sau cùng để không hiểu lầm được về cái đoạn trên có thể tìm thấy trong đoạn 1 và đoạn 2 của khoản 3 trong điều 1. Đoạn 1 nói rằng “Thượng Nghị viện Hiệp Chúng Quốc sẽ gồm có hai Thượng nghị sĩ của mỗi tiểu bang, được chọn lựa do Quốc hội của tiểu bang và nhiệm kỳ sẽ là 6 năm”. Đoạn 2 nói rằng nếu trong việc này mà khuyết một ghế Thượng nghị sĩ vì sự từ chức hay vì một lý do khác, sự khuyết ghế đó xảy ra trong khi Quốc hội tiểu bang nghỉ họp thì Thống đốc của tiểu bang sẽ bổ nhiệm một Thượng nghị sĩ lâm thời, có hiệu lực cho tới khi Quốc hội tiểu bang họp và bổ nhiệm một Thượng nghị sĩ chính thức khác”.

Đoạn này ghi rõ ràng cho phép Thống đốc tiểu bang được quyền bổ nhiệm một Thượng nghị sĩ lâm thời. Như vậy, tức là quyền bổ nhiệm đó không hề được giao phó cho Tổng

thống Liên bang. Quan điểm của những người xuyên tạc sự thực rõ ràng chỉ có ý lừa dối dân chúng.

Tôi đã cố ý lấy thí dụ này để vạch rõ những mảnh khoé mà người ta đã dùng để xuyên tạc dự thảo Hiến pháp khiến cho dân chúng không nhận thấy được những tinh hoa trong Hiến pháp. Tôi không ngần ngại chút nào nếu cần để cho những người thẳng thắn và chân thật, dù họ phản đối dự thảo Hiến pháp, xét đoán xem nên dùng những danh từ nào để áp dụng cho những thủ đoạn vô lương như trên để xuyên tạc sự thật và lừa dối dân chúng nước Mỹ.

## HAMILTON

Bây giờ tôi xin nói về những đặc tính thực sự của ngành hành pháp, theo đúng tinh thần của dự thảo Hiến pháp, nhằm vạch rõ những sự sai lầm mà người ta đã cố ý gây ra để xuyên tạc dự thảo Hiến pháp.

Điều đầu tiên mà chúng ta nhận thấy là phần lớn quyền lực hành pháp đều được giao phó cho một người độc nhất. Nhưng không phải vì vậy mà chúng ta có thể so sánh với những trường hợp tương tự. Về điểm này, người ta có thể so sánh Tổng thống Hợp Chúng Quốc với Anh hoàng, hoặc với vua nước Tartare, hoặc với bất cứ một ông vua nào khác, hoặc ngay với ông Thống đốc của tiểu bang Nữ Ước.

Tổng thống được bầu cử giữ chức vụ trong 4 năm và có thể được dân chúng bầu lại nhiều lần<sup>1</sup> nếu được dân chúng tín nhiệm. Trong trường hợp này, Tổng thống hoàn toàn khác Anh hoàng, vì Anh hoàng là một vị vua mà chức vị được cha truyền con nối, coi như là một di sản mà ông cha để lại cho con cháu vậy. Đặc điểm này khiến cho chúng ta nhận thấy rằng Tổng thống có nhiều điểm tương tự hơn với ông Thống đốc của tiểu bang Nữ Ước. Thống đốc được bầu cử cho nhiều nhiệm kỳ khác nhau. Nếu chúng ta hiểu rằng muốn gây được ảnh hưởng tại một tiểu bang, thời gian cần thiết sẽ mau chóng hơn là thời gian cần thiết để gây ảnh hưởng trên toàn quốc, thì chúng ta phải kết luận rằng nhiệm kỳ 4 năm của Tổng thống không đáng sợ như nhiệm kỳ 3 năm của Thống đốc tiểu bang Nữ Ước.

Tổng thống Hiệp Chúng Quốc, nếu phạm tội lạm dụng chức vụ, có thể bị xét xử, và nếu bị kết tội về phản quốc, hối lộ hay những trọng tội khác sẽ bị cách chức và sau đó sẽ bị đem xử và trừng phạt theo đúng pháp luật. Trái lại, Anh hoàng là một người bất khả xâm phạm và tự coi như thần thánh thiêng liêng. Không có một tòa án nào có quyền xử Anh hoàng và không có một sự trừng phạt nào có thể áp dụng cho Anh hoàng mà lại không tạo ra một cơn khủng hoảng cho toàn quốc. Về phương diện trách nhiệm của chức vụ Tổng thống không có một ưu thế lớn hơn Thống đốc của tiểu bang Nữ Ước, và có lẽ còn nhỏ hơn cả ưu thế của Thống đốc tiểu bang Maryland hoặc tiểu bang Delaware.

Tổng thống Hiệp Chúng quốc có quyền trả lại Quốc hội một dự thảo luật để Quốc hội xem xét lại dù Quốc hội đã chấp thuận đạo luật đó rồi. Nhưng dự thảo luật đó sẽ trở thành một đạo luật chính thức nếu cả hai Viện của Quốc hội, sau khi xét lại lần thứ hai, vẫn chấp thuận nó với đa số 2 phần 3 của mỗi viện. Anh hoàng, trái lại có toàn quyền bãi bỏ những đạo luật mà cả hai viện của Nghị viện Anh đã chấp thuận. Tuy vậy, Anh hoàng ít khi sử dụng quyền lực đó và sẽ tìm cách khác để giành lại đa số ở một trong hai viện, vì nếu sử dụng quyền đó có thể sẽ gây nên một cơn khủng hoảng chính trị trong nước. Quyền lực phủ nhận ý kiến Quốc hội của Tổng thống không được rộng lớn như quyền lực của Anh hoàng nhưng cũng lớn ngang với quyền lực của Thống đốc tiểu bang Massachusetts. Dự thảo Hiến pháp liên bang đã dựa theo Hiến pháp của bang Massachusetts khi dự liệu quyền lực của Tổng thống.

Tổng thống sẽ là:

“Tổng tư lệnh lục quân và thủy quân của Hiệp Chúng quốc và quân đội của các tiểu bang khi quân đội các tiểu bang được triệu tập để phụng sự Hiệp Chúng quốc. Tổng thống có quyền giảm tội hoặc ân xá cho những người phạm tội đối với Hiệp Chúng quốc, trừ phi trong trường hợp lạm dụng công quyền; quyền đề nghị Quốc hội xem xét những thủ tục mà Tổng thống nhận định là cần thiết và thực tiễn; quyền triệu tập, trong những trường hợp bất thường, cả hai viện của Quốc hội hoặc một trong hai viện, và trong trường hợp hai viện không thỏa thuận được về thời gian miễn khóa, sẽ ra lệnh cho hai viện nghỉ họp trong thời gian mà ông cho là thích hợp; quyền định liệu làm thế nào để các đạo luật sẽ

được thi hành triệt để; và quyền uỷ nhiệm những nhân viên hành pháp của Hiệp Chúng quốc”.

Về phần lớn các đặc điểm trên, quyền lực của Tổng thống vừa có thể so sánh với quyền lực của Anh hoàng mà lại vừa có thể so sánh với quyền lực của Tổng thống tiểu bang Nữ Ước. Tuy nhiên có một số điểm khác biệt như:

1. Tổng thống chỉ có quyền tư lệnh về quân đội của các tiểu bang trong trường hợp phải triệu tập quân đội đó để phụng sự Hiệp Chúng quốc. Anh hoàng và Thống đốc tiểu bang Nữ Ước lúc nào cũng có toàn quyền tư lệnh quân đội trong lãnh thổ thuộc quyền của mình. Như vậy, trong điều khoản này, quyền lực của Tổng thống có một phạm vi hẹp hơn quyền lực của Anh hoàng hoặc của Thống đốc tiểu bang Nữ Ước.

2. Tổng thống là tổng tư lệnh lục quân và hải quân của Hiệp Chúng quốc. Trên phương diện lý thuyết, quyền lực của Tổng thống tương tự như quyền lực của Anh hoàng nhưng thực sự thì ít hơn quyền lực của Anh hoàng. Quyền lực của Tổng thống chỉ là quyền chỉ huy tối cao của lục quân và hải quân, trong khi quyền lực của Anh hoàng gồm thêm quyền tuyên chiến, quyền thành lập và quy định các đạo quân và chiếm hạm; những quyền này trong Hiến pháp là thuộc quyền Quốc hội. Hiến pháp các tiểu bang cũng chỉ giao phó quyền chỉ huy lục quân hay hải quân cho các vị Thống đốc mà thôi.

3. Quyền lực của Tổng thống về vấn đề ân xá có hiệu lực trong tất cả các trường hợp, trừ trường hợp lạm dụng công quyền. Thống đốc tiểu bang Nữ Ước có quyền ân xá trong mọi trường hợp, kể cả trường hợp lạm dụng công quyền nhưng ngoại trừ trường hợp phản quốc và sát nhân. Như vậy, về phương diện chính trị, quyền lực của Thống đốc lại không lớn hơn quyền lực của Tổng thống hay sao? Tất cả các âm mưu nếu chưa phát triển thành một hành động phản quốc thật sự đều có thể tránh được sự trừng phạt do quyền lực ân xá. Nếu Thống đốc tiểu bang Nữ Ước đứng đầu một âm mưu như vậy thì trừ trường hợp âm mưu đó đã được tổ chức thành một hành động phản quốc thật sự, Thống đốc có thể che chở cho đồng lõa khỏi bị trừng phạt. Tổng thống trái lại, dù có quyền ân xá một kẻ phản quốc nhưng nếu lạm dụng công quyền vẫn có thể bị xét xử và bị kết tội. Như vậy, viễn cảnh không bị trừng phạt chẳng lẽ lại không phải là một yếu tố

khuyến khích âm mưu chống lại sự tự do của nhân dân hay sao? Nhưng nếu người có quyền lực ân xá một kẻ phản quốc mà cũng có thể bị xét xử vì lạm dụng công quyền, thì hỏi là khi đã bị cách chức rồi, người đó còn có quyền để ân xá cho đồng lõa hay không? Để có một nhận định rõ hơn về tội trạng này, chúng ta hãy nhớ rằng tội phản quốc là tội “chiến đấu chống lại Hiệp Chúng quốc, kết thân với địch, trợ giúp và uý lạo kẻ địch”. Luật pháp tiểu bang Nữ Ước cũng định nghĩa tội này như vậy.

4. Tổng thống chỉ có quyền bãi bỏ khoá họp của Quốc hội trong một trường hợp duy nhất khi hai viện bất đồng ý kiến về thời gian nghỉ họp. Anh hoàng có quyền kéo dài phiên nhóm của Nghị viện và có cả quyền giải tán Nghị viện. Thống đốc tiểu bang có quyền kéo dài kỳ họp của Quốc hội trong một thời gian có hạn định, một quyền lực có thể sử dụng cho những mục đích rất quan trọng.

Tổng thống có quyền, chiếu theo ý kiến và với sự thỏa thuận của Thượng nghị viện, ký kết các hiệp ước nếu hai phần ba các thượng nghị sĩ hiện diện tán thành. Anh hoàng, trái lại, là người đại diện độc nhất và toàn quyền của quốc gia trong những cuộc bang giao với ngoại quốc. Anh hoàng có quyền tùy ý ký kết những hiệp ước hòa bình, thương mại, liên minh hoặc về những vấn đề khác. Có những người cho rằng quyền lực của Anh hoàng, tuy vậy, không mang tính chất quyết định, và những hiệp ước do Anh hoàng ký kết cần phải có sự duyệt ý của Nghị viện nhưng chỉ mới được đưa ra gần đây để chống đối dự thảo Hiến pháp mà thôi.

Tổng thống có quyền được tiếp kiến đại sứ và những đại diện khác của ngoại quốc. Tuy có nhiều người chỉ trích quyền lực này nhưng đây không phải là một quyền lực mà chỉ là một lễ nghi để tăng thêm uy quyền của Tổng thống mà thôi. Lễ nghi này không có ảnh hưởng gì khác trong việc hành chánh, vả lại, nếu cần phải nhóm họp Quốc hội mỗi khi tiếp kiến một vị đại diện của ngoại quốc thì thật là phiền phức.

Tổng thống có quyền đề cử, với ý kiến và sự thỏa thuận của Thượng Nghị viện, bổ nhiệm các đại sứ và các nhân viên hành chánh khác, các vị Thẩm phán Tòa án Tối cao và tất cả các nhân viên chính quyền khác mà thể thức bổ nhiệm không ghi sẵn trong hiến pháp. Anh hoàng, về phương diện này, có thể nói là có toàn quyền. Không những Anh hoàng có



quyền bổ nhiệm nhân viên vào các chức vụ đã lập từ trước, mà còn có quyền tạo ra những chức vụ mới. Anh hoàng có quyền tùy ý phong chức tước. Quyền lực của Tổng thống quả là thua kém quyền lực của Anh hoàng rất nhiều, không những thế lại còn thấp kém hơn cả quyền lực của Thống đốc tiểu bang Nữ Ước, nếu chúng ta hiểu hiến pháp tiểu bang này không phải trên phương diện lý thuyết nhưng trên phương diện thực hành, quyền lực bổ nhiệm tại tiểu bang Nữ Ước được giao phó cho một hội đồng gồm có Thống đốc và bốn hội viên là những Thượng nghị sĩ do Nghị viện ủy nhiệm. Thống đốc có quyền đề cử và có quyền bỏ phiếu bổ nhiệm. Như vậy, quyền đề cử Thống đốc ngang với quyền đề cử của Tổng thống, còn quyền bổ nhiệm thì lớn hơn. Nếu Thượng Nghị viện Hiệp Chúng Quốc chia rẽ thì sự bổ nhiệm sẽ không thành. Trái lại, nếu hội đồng của tiểu bang Nữ Ước chia rẽ, thống đốc có quyền bỏ lá phiếu quyết định trong việc bổ nhiệm. Nếu chúng ta so sánh hai phương pháp bổ nhiệm của liên bang và của tiểu bang, chúng ta nhận thấy là ảnh hưởng của một Thượng Nghị viện có đông hội viên và ảnh hưởng của một hội đồng gồm có bốn hội viên mà thôi, và hơn nữa, trong thực tế, hội đồng đó thường chỉ có hai hội viên tới họp, thì chúng ta nhận thấy là uy quyền của Thống đốc rất lớn và sự quyết định của ông ta rất dễ dàng.

Như vậy, quyền lực của Tổng thống Hiệp Chúng Quốc, ngoại trừ vấn đề các hiệp ước với ngoại quốc, nói chung, về tất cả các vấn đề không có gì là rộng lớn hơn quyền lực của Thống đốc tiểu bang Nữ Ước. Còn so sánh với Anh hoàng, cố nhiên là không thể nào ví quyền lực của Tổng thống với quyền lực của Anh hoàng được. Để nhận định được rõ ràng hơn về sự phân biệt đó, chúng ta hãy phân chia quyền lực đó ra thành từng loại.

Tổng thống là một nhân viên chính quyền do dân chúng bầu cử cho một nhiệm kỳ là một năm; Anh hoàng là một ông vua suốt đời và cha truyền con nối. Tổng thống có thể bị trừng phạt và chịu nhục nếu bị kết tội; Anh hoàng là một người thiêng liêng và bất khả xâm phạm. Tổng thống có quyền phủ nhận các đạo luật của Quốc hội nhưng quyền đó bị nhiều điều kiện hạn chế; Anh hoàng có quyền tuyệt đối phủ nhận quyết định của Nghị viện. Tổng thống có quyền chỉ huy lực quân và hải quân; Anh hoàng, ngoài quyền chỉ huy đó, còn có quyền tuyên chiến, tạo lập và quy định quân đội và chiến hạm. Tổng

thống có quyền cùng với Quốc hội ký kết hiệp ước với ngoại quốc; Anh hoàng có toàn quyền ký kết cùng ngoại quốc. Tổng thống có quyền cùng với Quốc hội bổ nhiệm nhân viên vào các chức vụ; Anh hoàng có toàn quyền tự ý bổ nhiệm. Tổng thống không có quyền ban đặc ân; Anh hoàng có quyền cho ngoại kiều nhập tịch, ban cho kẻ thường dân chức tước quý tộc, cho các xí nghiệp những đặc quyền kinh tế. Tổng thống không có quyền quy định các đạo luật về thương mại và tiền tệ trong nước; Anh hoàng có toàn quyền quy định về thương mại, cho phép mở chợ và mở hội, quy định đơn vị đo lường, ra lệnh phong tỏa kinh tế, đúc tiền, cấm tiền ngoại quốc lưu thông trong nước. Tổng thống không có quyền lực lập pháp và tôn giáo; Anh hoàng, trái lại, là giáo chủ của quốc giáo.

Ai là người có thể nói là hai vị nguyên thủ đó giống nhau? Ai là người đảm bảo là chính thể mà chính quyền ở trong tay của nhân dân bầu cử chỉ là công bộc của nhân dân, là một chính thể của giai cấp quý tộc, của quân chủ, của độc đoán?

#### HAMILTON

Coi như tất cả những người có lý trí đều công nhận ngành hành pháp cần phải có uy quyền cương quyết, vậy chúng ta hãy xem những yếu tố nào là những yếu tố làm cho ngành hành pháp có uy quyền cương quyết? Làm thế nào để phối hợp những yếu tố đó cùng những yếu tố bảo vệ tinh thần cộng hòa của chính thể? Và làm thế nào để có thể nhận định rằng Dự thảo Hiến pháp đã phối hợp được những yếu tố trên?

Những yếu tố làm cho ngành hành pháp có uy quyền cương quyết trước hết, là sự đơn nhất; thứ hai là sự lâu dài; thứ ba, những dự liệu thích hợp để bảo vệ uy quyền; thứ tư, những quyền lực thích hợp.

Những yếu tố để bảo vệ tinh thần cộng hòa của chính thể: trước hết, là sự phụ thuộc của chính quyền đối với nhân dân; thứ hai là một tinh thần tắc trách.

Những chính trị gia công nhận những nguyên tắc trên là đúng đều chủ trương rằng ngành hành pháp chỉ nên có một nguyên thủ, còn ngành lập pháp nên có nhiều hội viên. Họ nhận thấy rằng uy quyền cương quyết rất cần thiết cho ngành hành pháp và uy quyền đó chỉ có thể có được khi tập trung trong tay một người độc nhất. Đồng thời, họ cũng nhận

thấy rằng ngành lập pháp có đông người thì mới thảo luận kỹ lưỡng và khôn ngoan, vừa đáng để cho nhân dân tín nhiệm, vừa thích hợp để duy trì quyền lợi của nhân dân.

Đơn nhất là yếu tố cần thiết để có quyền, điều đó thì quá rõ ràng. Tính chất nhất quyết, hoạt động, bí mật, mau chóng chỉ có thể có được tới tột độ khi quyền lực tập trung ở một người chứ không phải bị phân tán ở một số người.

Khi hai hoặc nhiều người kết tụ cùng nhau để thực hiện một công cuộc chung thì luôn luôn sẽ có những sự bất đồng ý kiến. Nếu là một chức vụ mà họ đều có chức tước và quyền hành ngang nhau thì lại e là họ sẽ ganh nhau và thậm chí đố kỵ nhau nữa. Dù sao đi nữa thì cũng sợ sẽ có những sự chia rẽ gay go giữa những người đó, và khi có sự chia rẽ, giá trị của họ sẽ bị tổn thương, quyền hành của họ sẽ bị suy nhược, chương trình hoạt động sẽ bị sao nhãng. Nếu tình trạng đó có thể xảy ra, trong một hội đồng tối cao của ngành hành pháp của một nước, thì sẽ có ảnh hưởng tai hại cho những quyết định quan trọng nhất của chính phủ, nhất là những trường hợp khẩn trương nhất của quốc gia. Nguy hại hơn nữa là tình trạng đó có thể chia rẽ quốc gia thành nhiều bè phái chống đối nhau bằng bạo động, mỗi bè phái ủng hộ một cá nhân trong hội đồng chỉ đạo ngành hành pháp...

## HAMILTON

Nhiệm kỳ lâu dài đã được kể ở đoạn trên là điều kiện thứ hai cần thiết để làm cho ngành hành pháp có đủ uy quyền cương quyết. Điều kiện này ảnh hưởng tới hai điểm: sự cương quyết của Tổng thống trong việc sử dụng những quyền lực mà hiến pháp đã giao phó mình, và sự vững chãi cần thiết của một hệ thống hành chính mà Tổng thống đã chấp thuận áp dụng. Về điểm thứ nhất, dĩ nhiên là nhiệm kỳ của Tổng thống càng lâu dài thì sự cương quyết của Tổng thống lại càng được vững chãi. Bản tính của loài người là việc chú trọng nhiều hay ít tới một vật hoặc một chức vụ tùy theo việc người ta giữ được vật hay chức vụ đó lâu hay không. Người ta sẽ không ưa thích một chức vụ nếu chỉ được hưởng trong một thời gian ngắn ngủi và cố nhiên là người ta chẳng đại gì mà hao công tốn lực cho một chức vụ mà người ta không giữ được lâu dài. Nhận xét này đúng cho không riêng một chức vụ mà cả cho những đặc quyền chính trị, những phẩm tước danh dự, hay

bất cứ một vật sở hữu nào. Một vị Tổng thống, nếu nhiệm kỳ quá ngắn sẽ nhận thức là trong ít lâu nữa ông sẽ mất chức vụ và sẽ không muốn cương quyết thi hành quyền lực để thực hiện chính sách của mình để rồi làm phật lòng một phần lớn dân chúng hoặc một nhóm lớn trong Quốc hội Lập pháp. Nhất là trong trường hợp mà Tổng thống nhận thức là mình sẽ mất chức vụ trong một thời gian ngắn và nếu muốn tiếp tục giữ chức vụ đó thì cần có sự ưng thuận của những người bầu cử cho mình thì tham vọng cùng lòng sợ hãi của Tổng thống sẽ làm suy giảm tính thanh liêm và trí cương quyết của ông ta.

Có những người chủ trương ngành hành pháp cần phải chiều theo những trào lưu trong dân chúng hoặc trong Quốc hội thì mới là một ngành hành pháp tốt. Những người đó không biết gì về lý do thành lập chính phủ, bộ máy phát triển những phương tiện nâng cao nền hạnh phúc của nhân dân. Nguyên tắc của một chính thể cộng hòa quy định rằng những người mà nhân dân đã giao phó quyền lực quản trị quốc sự phải luôn luôn nghĩ tới quyền lợi của nhân dân nhưng như vậy không có nghĩa là bắt buộc họ phải hoàn toàn chiều theo tất cả các ý muốn nhất thời, những dục vọng bộc phát của nhân dân, khi nhân dân bị những kẻ xu nịnh xúi giục để đi ngược lại quyền lợi của nhân dân. Thường thường nhân dân bao giờ cũng mong muốn những điều công ích. Nhưng cũng có những trường hợp nhân dân sai lầm vì bị những kẻ ỷ lại, những kẻ ăn bám vào xã hội, xu nịnh nhân dân, mua chuộc được lòng tin của nhân dân. Trong trường hợp mà quyền lợi của nhân dân trái ngược với ý thích hoặc mong muốn của nhân dân, bổn phận của những người mà nhân dân đã bầu cử ra để đảm nhiệm chức vụ bảo vệ quyền lợi của nhân dân là phải cương quyết ngăn chặn những đòi hỏi nhất thời đó để cho nhân dân có thời giờ tỉnh ngộ và suy nghĩ chín chắn. Chúng ta có thể kể lại rất nhiều trường hợp mà thái độ cương quyết của chính quyền đã cứu vãn nhân dân khỏi những kết quả nguy hại của những sai lầm của nhân dân, và sau này dân chúng đã biết ơn những người đã có can đảm phụng sự dân chúng dù là phải đi ngược lại ý muốn nhất thời của dân chúng và bị dân chúng thù ghét trong một thời gian.

Nếu chúng ta có thể nói chắc chắn rằng ngành hành pháp có những lúc cần phải không hoàn toàn chiều theo ý muốn của dân chúng, chúng ta không dám hoàn toàn quyết định

rằng ngành hành pháp cũng phải không nên hoàn toàn chiều theo ý muốn của ngành lập pháp. Có nhiều trường hợp mà Tổng thống và Quốc hội có thể có những ý kiến bất đồng trong khi nhân dân có một thái độ trung lập. Nhưng trong trường hợp nào cũng vậy, ngành hành pháp vẫn nên can đảm hành động theo ý kiến của mình, hành động một cách cương quyết và tin tưởng.

Những nguyên tắc đã giúp cho chúng ta nhận thấy cần phải phân định các ngành quyền lại cũng giúp cho chúng ta nhận thấy phải làm thế nào để cho các ngành hoàn toàn độc lập với nhau. Phân biệt các ngành hành pháp, tư pháp và lập pháp để làm gì nếu trong khi đã được phân định rồi mà ngành hành pháp và tư pháp vẫn phải phụ thuộc vào ngành lập pháp? Nếu đã phân định rồi mà hãy còn có sự phụ thuộc thì sự phân định đó chỉ là tượng trưng mà không thể nào thực hiện được những mục tiêu của sự phân định đó. Ngành hành pháp và tư pháp cần phải tuân theo các đạo luật, nhưng như vậy không có nghĩa là phải chiều theo ý muốn của cơ quan lập pháp. Nếu ngành này vẫn còn phụ thuộc vào ngành nọ thì tức là đã đi ngược lại nguyên tắc căn bản của một chính phủ tốt, tức là mặc dù có hiến pháp nhưng tất cả các ngành quyền vẫn tập trung vào một cơ quan. Khuynh hướng của ngành lập pháp muốn chi phối các ngành quyền khác là một khuynh hướng có thể tìm thấy trong nhiều chính thể. Trong một chính thể thuần túy cộng hòa, khuynh hướng đó rất mạnh. Những đại diện của dân chúng trong một hội đồng nhân dân nhiều khi tưởng tượng rằng mình chính là toàn dân và sẽ tỏ vẻ bức mình khi thấy các ngành quyền khác chống đối lại ý chí của mình, cho như vậy tức là tổn hại tới danh dự và đặc quyền của mình. Họ có khuynh hướng kiểm soát độc đoán những hoạt động của các ngành khác và vì họ được nhân dân ủng hộ nên nhiều khi họ đã gây khó khăn cho việc phân quyền cân bằng trong chính quyền theo đúng tinh thần của Hiến pháp.

Người ta có thể hỏi là tại sao nhiệm kỳ thiếu lâu dài của nhân viên ngành hành pháp lại là một yếu tố khiến cho ngành hành pháp không hoàn toàn duy trì được sự độc lập của mình đối với ngành lập pháp. Để trả lời câu hỏi này, trước hết chúng ta có thể nhắc lại nhận xét mà chúng ta đã nói tới ở đoạn trên rằng nếu một người chỉ được giữ một chức vụ trong một thời gian ngắn thì người đó sẽ không chăm chú tới chức vụ của mình và không muốn

vì chức vụ của mình mà phải mang phiền lụy vào thân khi cần phải cương quyết tranh đấu. Sau nữa, chúng ta nhận thấy là cơ quan lập pháp có ảnh hưởng lớn tới dân chúng, vậy nếu một người dám cả gan chống đối lại cơ quan lập pháp thì cơ quan lập pháp sẽ sử dụng ảnh hưởng của mình đối với dân chúng để làm cho dân chúng thù ghét người đó.

Người ta lại cũng có thể hỏi rằng nhiệm kỳ bốn năm có đủ để thực hiện những mục tiêu dự liệu hay không? Và nếu trả lời là không thì tại sao lại không chỉ định một nhiệm kỳ ngắn hơn, vì với một nhiệm kỳ ngắn, nhân viên ngành hành pháp sẽ không thể lợi dụng chức vụ để trở nên độc đoán.

Chúng ta có thể trả lời rằng nhiệm kỳ bốn năm hay bao lâu cũng vậy, không thể đủ để thực hiện hoàn toàn những mục tiêu đã trù liệu nhưng dù sao đi nữa thì nhiệm kỳ bốn năm cũng được coi là đủ để ảnh hưởng tới tinh thần và chí cương quyết của chính phủ. Thời gian sau khi nhiệm kỳ bắt đầu và trước khi nhiệm kỳ kết thúc dù sao cũng là một giai đoạn mà Tổng thống chắc chắn sẽ không bị lật đổ, và trong thời gian đó, một người có tài đức sẽ có hy vọng làm cho dân chúng nhận thấy chính sách của mình có nhiều điểm tốt đẹp và có thể nêu được những thành tích khả quan. Và ngay cả khi nhiệm kỳ của Tổng thống càng gần tới ngày kết thúc, cố nhiên là sức tự tin và chí cương quyết của Tổng thống sẽ dần dần bị suy giảm, nhưng nếu Tổng thống đã làm được tốt đẹp trong nhiệm kỳ của mình, Tổng thống vẫn có thể hy vọng là dân chúng sẽ nhận xét thuận lợi cho mình, vẫn có thể tin tưởng là dân chúng quý mến, kính nể mình vì tài vì đức, trí minh mẫn và lòng thanh liêm của mình. Tuy bốn năm là một khoảng thời gian mà Tổng thống có thể thi hành cương quyết chính sách của mình nhưng thời gian đó không đáng để cho dân chúng lo ngại là Tổng thống sẽ lợi dụng nhiệm kỳ của mình để đàn áp hoặc xâm phạm tới tự do của nhân dân. Nếu Hạ Nghị viện Anh khi bắt đầu chỉ là một hội đồng có rất ít quyền lực, chỉ có một quyền lực là tán thành hoặc không tán thành sự định đoạt một thứ thuế mới, thế mà sau này đã bành trướng một cách mau chóng đến nỗi hạn chế được các uy quyền của hoàng gia các đặc quyền của giới quý tộc và đã trở thành một nghị viện tượng trưng cho một chính thể dân chủ tự do, và gần đây đã có một uy lực mạnh lớn đến nỗi trong một thời gian đã phá hủy được chế độ quân chủ và hệ thống quý tộc, làm đảo

lộn các quy luật của quốc gia lẫn của quốc giáo. Nếu một nghị viện khi mới thành lập chỉ có một quyền lực tầm thường như nghị viện Anh thế mà ngày nay có thể làm cho Anh hoàng phải hoảng sợ vì những sự cải cách do nghị viện này quyết định, thì tại sao chúng ta lại phải lo ngại về quyền lực của một vị tổng thống mà nhiệm kỳ chỉ có bốn năm, và quyền lực đó chỉ là một quyền lực có hạn chế rõ ràng? Chúng ta chỉ nên lo ngại có một điều là Tổng thống sẽ không có đủ uy lực để thi hành nhiệm vụ mà Hiến pháp đã ủy nhiệm cho Tổng thống mà thôi. Tôi chỉ xin nói thêm một điều là nhiệm kỳ bốn năm đáng để cho chúng ta lo ngại là thời gian đó không đủ để giúp cho Tổng thống có đầy đủ một tinh thần cương quyết, và nhiệm kỳ đó không đáng để làm cho chúng ta lo ngại là Tổng thống sẽ lạm dụng quyền lực của mình để làm tổn hại tới nền tự do của dân chúng.

## **2. Quyền phủ quyết của Tổng thống**

HAMILTON

Yếu tố thứ ba để xây dựng nghị lực vững chắc của ngành hành pháp là những dự liệu đầy đủ để ngành này có đủ khả năng tự lập. Điều này là một điều dĩ nhiên vì nếu không có yếu tố này thì sự phân định quyền lực giữa ngành hành pháp và ngành lập pháp chỉ là một sự phân định có danh mà không có thực. Ngành lập pháp, nếu có quyền chỉ định lương bổng và lợi lộc của Tổng thống, sẽ có thể làm cho Tổng thống phải quy lụy ngành lập pháp. Lúc đó, Quốc hội Lập pháp hoặc làm cho Tổng thống bị thiếu thốn trong sự sống còn của Tổng thống hoặc sẽ dùng bả danh lợi để quyến rũ Tổng thống. Như vậy sẽ làm cho Tổng thống phải đầu hàng Quốc hội và tuân theo ý muốn của Quốc hội. Có những hạng người không ai mua được hoặc đàn áp được để sao nhãng nhiệm vụ của mình, nhưng hạng người đó không có nhiều. Nếu chúng ta có thể chi phối được cuộc sống của một người thì tức là chúng ta đã kiểm soát được ý chí của người đó rồi. Nếu cần phải dẫn chứng cho nhận xét này, chúng ta có thể tìm thấy một cách dễ dàng rất nhiều chứng cứ, và ngay tại nước này, những thí dụ đó không phải là không có. Đã có rất nhiều trường hợp mà nguyên thủ ngành hành pháp đã từng bị nghị viện ngành lập pháp quyến rũ hoặc khủng bố bằng những phương tiện tài chính.

Vì những lý do kể trên, chúng ta phải hoan hỉ khi nhận thấy dự thảo Hiến pháp đã chú trọng đặc biệt tới vấn đề này, dự thảo Hiến pháp đã quy định rằng:

“Tổng thống Hiệp Chúng Quốc sẽ được hưởng lương trong những kỳ hạn nhất định để bù thường công lao của mình, một số lương bổng không tăng và cũng không giảm trong suốt thời gian mà ông được bầu cử để giữ chức vụ; và trong đó, ông sẽ không được nhận bất cứ một bổng lộc nào khác của Hiệp Chúng Quốc hoặc của một tiểu bang nào”.

Chúng ta không thể tìm thấy một quy định nào lại hợp lý một cách vững chắc hơn quy định này. Quốc hội, sau khi đã bổ nhiệm Tổng thống, sẽ tuyên bố chỉ định một lần mà thôi về số lương bổng bù hưởng công lao của Tổng thống, áp dụng trong suốt nhiệm kỳ của Tổng thống. Sau khi quyết định về số lương bổng đó, hoặc tăng hoặc giảm, cho tới khi một nhiệm kỳ khác bắt đầu sau một cuộc Tổng tuyển cử. Quốc hội sẽ không có quyền làm suy giảm quyền cương quyết của Tổng thống bằng cách chi phối sự sinh sống của Tổng thống, và cũng không có quyền lung lạc lòng thanh liêm cương trực của Tổng thống bằng cách khêu gợi lòng gian tham biển lận của Tổng thống. Toàn quốc hay bất cứ một tiểu bang nào đều không có quyền cho Tổng thống một bổng lộc nào, và Tổng thống cũng không có quyền nhận bất cứ một số lương bổng nào khác ngoài số lương bổng mà quyết định đầu tiên của Quốc hội đã chỉ định một lần mà thôi. Có vậy thì Tổng thống mới có thể không vì lợi mà từ bỏ tinh thần độc lập mà hiến pháp đã quyết định là Tổng thống phải có.

Yếu tố cuối cùng để xây dựng uy lực của ngành hành pháp là những quyền hạn thích hợp để ngành này sử dụng khi cần duy trì một tinh thần độc lập. Chúng ta hãy xem những quyền hạn thích hợp đó là những quyền hạn nào.

Quyền hạn thứ nhất mà chúng ta nhận xét trước tiên là quyền hạn của Tổng thống để phủ nhận những đạo luật hoặc những quyết định của hai viện của Quốc hội, hay nói một cách khác, quyền gửi trả trở lại, cùng những khuyến nghị của Tổng thống, tất cả những dự luật mà Quốc hội gửi cho Tổng thống để Quốc hội xem xét một lần nữa, và những dự luật này sẽ không được coi là những đạo luật nếu sau khi xem xét lại lần thứ hai, hai viện của Quốc hội không thông qua với một đa số hơn hai phần ba của mỗi viện.



Trong một bài trước, chúng ta đã từng bàn luận về khuynh hướng của Quốc hội Lập pháp hay vượt qua giới hạn quyền lực của ngành lập pháp và xen vào phạm vi quyền lực của các ngành khác. Chúng ta lại cũng đã từng có lần nhận xét về sự cần thiết của việc phân định quyền lực của các ngành, tới sự cần thiết của việc dự liệu cho mỗi ngành những quyền hạn cần thiết để tự vệ chống lại sự xâm phạm của các ngành khác. Từ những nguyên tắc không thể sai lầm được mà chúng ta đã tìm thấy, chúng ta có thể kết luận rằng ngành hành pháp cần phải có một quyền phủ quyết, hoặc toàn quyền, hoặc có điều kiện hạn chế, những dự luật của ngành lập pháp. Nếu không có quyền phủ quyết đó, ngành hành pháp sẽ không thể nào tự bảo vệ được trước sự xâm phạm của ngành lập pháp. Tổng thống mà không có quyền phủ quyết sẽ dần dần bị tước hết các quyền lực, hoặc do nhiều đạo luật liên tiếp, hoặc do một cuộc biểu quyết độc nhất của Quốc hội. Như thế chẳng bao lâu sau, tất cả các quyền lực sẽ được tập trung trong tay một cơ quan độc nhất. Suy luận như vậy để chúng ta nhận thấy là không nên để cho một ngành quyền lực nào phải lo sợ các ngành quyền lực khác sẽ xâm phạm tới phạm vi quyền lực của mình, và mỗi ngành cần phải có một quyền lực thích hợp cũng như có khả năng tự bảo vệ.

Quyền phủ quyết của Tổng thống còn có một công dụng khác nữa. Không những quyền phủ quyết là một quyền lực để cho ngành hành pháp tự bảo vệ mà nó còn là một phương tiện an toàn để ngăn ngừa sự thông qua những dự luật không hợp lý hoặc hấp tấp. Quyền phủ quyết của Tổng thống là một phương tiện rất tốt để kiểm chế Quốc hội Lập pháp, ngăn ngừa ảnh hưởng của các đảng phái, những quyết định vội vàng, những hành động có hại tới công ích mà có nhiều khi đa số trong Quốc hội đã mắc phải.

Có nhiều người phản đối quyền phủ quyết của Tổng thống cho rằng chẳng lẽ một người mà lại có thể khôn ngoan và đạo đức hơn nhiều người, rằng ý kiến Tổng thống lại đáng coi trọng hơn ý kiến của cả hai viện của Quốc hội ư? Nếu nhận thấy rằng đa số luôn đúng hơn thiểu số thì chúng ta không nên cho Tổng thống bất cứ một quyền hạn nào để kiểm soát Quốc hội Lập pháp.

Ý kiến đó, nếu xét cho kỹ, sẽ thấy là không đúng. Vấn đề quyền phủ quyết của Tổng thống không phải vấn đề so sánh ý kiến của một người và ý kiến của một hội đồng,

không phải vấn đề cho rằng một người mà lại có thể khôn ngoan hơn nhiều người. Quyền phủ quyết của Tổng thống đã được nêu lên vì thực tế cho thấy Quốc hội không phải lúc nào cũng hoàn toàn có lý, rằng Quốc hội có khi vì quá tham quyền cho nên đã xâm phạm tới phạm vi quyền lực của một ngành khác, rằng tinh thần đảng phái có khi có thể ảnh hưởng tới quyết định của một nghị viện, rằng những cuộc thảo luận hấp tấp có khi có thể đưa Quốc hội tới những quyết định mà nếu cuộc thảo luận có nhiều thì giờ hơn hoặc có cơ hội để nhận định kỹ lưỡng hơn thì Quốc hội sẽ hủy bỏ những quyết nghị hấp tấp lúc đầu.

Lý do thứ hai để Tổng thống quyền phủ quyết là để giúp Tổng thống có thể tự vệ được. Lý do thứ ba là để ngăn ngừa việc thông qua những dự luật hấp tấp, thiếu chặt chẽ, hoặc bị ảnh hưởng bởi đảng phái. Một dự luật mà càng tinh vi thì càng ít sai lầm. Sự sai lầm có nguyên nhân chỉ vì thiếu thảo luận kỹ lưỡng và nhiều lần thì lại càng tinh vi và không bị sai lầm. Sự sai lầm do những nguyên nhân có thể chỉ vì thiếu thảo luận kỹ lưỡng, hay vì ảnh hưởng của những đảng phái vụ lợi, hoặc vì ảnh hưởng của những dục quyền vụ lợi hay những dục vọng bộc phát nhất thời. Nếu phân định các ngành quyền rõ ràng thì chúng ta có thể tin tưởng là chẳng lẽ những ý kiến sai lầm lại có thể ảnh hưởng tất cả các ngành quyền cùng một lúc hay sao? Và chúng ta cũng có thể tin tưởng được rằng không một ngành nào, sau khi đã có một ý kiến sai lầm, lại có đủ lực lượng để bắt buộc các ngành khác phải tuân theo ý kiến sai lầm đó...

Dự thảo Hiến pháp, trong khi cho Tổng thống quyền phủ quyết, đã nghĩ ra một cách để giúp Tổng thống có thể thi hành dễ dàng quyền này và trông đợi Quốc hội sẽ giúp đỡ để quyền này có hiệu lực. Quyền phủ quyết của Tổng thống không phải là toàn quyền, một quyền lực vô hạn, mà chỉ là một quyền lực có điều kiện hạn chế. Nếu Tổng thống có toàn quyền phủ quyết một dự luật thì Tổng thống sẽ không cần phải gửi trả dự luật đó cho hai viện của Quốc hội xem xét lại, và sẽ không cần phải e ngại là dự luật đó sẽ có thể trở thành một đạo luật dù Tổng thống đã phủ quyết, sau khi đa số hai phần ba của mỗi viện đã chấp thuận lần thứ hai đạo luật này. Với quyền phủ quyết của mình, Tổng thống chỉ có thể hy vọng rằng nhờ sự phản đối của Tổng thống mà các nghị sĩ sẽ xem xét dự luật kỹ

lương hơn, và thiếu số phản đối dự luật chỉ cần hơn một phần ba tổng số nghị sĩ ủng hộ ý kiến là có thể khiến cho dự luật bị bãi bỏ. Một quyền phủ quyết vô hạn, không điều kiện sẽ làm cho Quốc hội và dân chúng tức giận, trái lại, nếu quyền phủ quyết đó chỉ là một quyền phản đối gián tiếp, kêu gọi Quốc hội hãy tranh luận nhiều hơn nhưng vẫn để cho Quốc hội quyền tán thành hoặc không tán thành thì quyền phủ quyết có điều kiện đó sẽ có thể thi hành được một cách dễ dàng và có hiệu lực thiết thực. Chúng ta hy vọng rằng Quốc hội sẽ không bao giờ có những ý kiến sai lầm, và sau khi bị Tổng thống phủ quyết dự luật sai lầm, sẽ không khẳng khái quyết định thông qua dự luật sai lầm đó với đa số hơn hai phần ba của mỗi viện. Dù sao thì trường hợp đó cũng khó xảy ra với đa số hai phần ba, chứ không phải với đa số thông thường. Quyền phủ quyết của Tổng thống sẽ có một ảnh hưởng quyết định quan trọng, tuy là kín đáo. Khi những người toan tính những dự định không tốt biết trước rằng họ sẽ gặp cản trở lại một ngành quyền mà họ không thể kiểm soát được, họ sẽ dè dặt, không dám ồ ạt chủ trương những điều mà họ biết là sẽ bị ngăn cản....

#### HAMILTON

Tổng thống sẽ có quyền “với ý kiến và sự thỏa thuận của Thượng Nghị viện, ký hết các hiệp ước với điều kiện là hai phần ba Thượng Nghị sĩ có mặt chấp thuận”.

Tuy đoạn này đã bị công kích rất dữ dội vì nhiều lý do khác nhau nhưng tôi hoàn toàn tin tưởng rằng đoạn này là một đoạn đã được nghiên cứu kỹ lưỡng nhất và tinh vi nhất trong dự thảo Hiến pháp. Một lý do của những người công kích đoạn này là sự hợp tác của nhiều ngành quyền trong việc ký kết hiệp ước quốc tế. Có nhiều người cho rằng chỉ nên để cho riêng Tổng thống quyền ký kết hiệp ước. Lại có nhiều người khác chủ trương là chỉ nên để riêng cho Thượng Nghị viện quyền này. Lại có những người khác chỉ trích vì họ cho là số người tham gia quyết định ký kết hiệp ước ít quá. Trong số những người này, có những người muốn rằng Hạ Nghị viện có quyền tham gia việc quyết định ký kết hiệp ước và có những người muốn rằng phải có hai phần ba tổng số thượng nghị sĩ chấp thuận chứ không phải hai phần ba số thượng nghị sĩ có mặt chấp thuận. Vì tôi đã nói rằng, đối với một người hiểu biết, những lý lẽ mà tôi đã từng trình bày trong một bài trước đã đủ

để dẫn chứng cho tính chất hợp lý của đoạn điều khoản này trong dự thảo Hiến pháp, cho nên trong bài này tôi chỉ xin đưa thêm một vài nhận xét bổ sung để trả lời những lý lẽ công kích vừa kể trên.

Về vấn đề hợp tác của nhiều ngành quyền trong việc quyết định ký kết hiệp ước, tôi hy vọng rằng những lý lẽ mà tôi đã từng trình bày có thể coi là đầy đủ để biểu lộ ý nghĩa của đoạn điều khoản này trong dự thảo Hiến pháp. Tôi xin nói thêm ở đây rằng, sự hợp tác giữa ngành quyền hành pháp và ngành quyền lập pháp trong việc quyết định ký kết hiệp ước có một tính chất rất đặc biệt. Tuy có nhiều người viết về vấn đề chính trị cho rằng quyền lực này thuộc phạm vi quyền hành pháp nhưng nhận xét này quả là chủ quan, độc đoán, bởi vì nếu chúng ta nghiên cứu kỹ lưỡng việc sử dụng quyền này, chúng ta sẽ thấy rằng nó thuộc phạm vi ngành lập pháp nhiều hơn là ngành hành pháp tuy nó không hoàn toàn thuộc phạm vi một trong hai ngành quyền hành pháp hoặc lập pháp. Nhiệm vụ cốt yếu của ngành lập pháp là dự thảo và quyết định những đạo luật, tức là, nói một cách khác, quy định những luật lệ để quản trị xã hội. Nhiệm vụ cốt yếu của ngành hành pháp là thi hành những đạo luật, sử dụng tất cả những lực lượng toàn quốc để thi hành các đạo luật, hoặc cho công cuộc bảo vệ quốc gia. Quyền lực ký các hiệp ước rõ ràng là không hoàn toàn nằm trong phạm vi của hai nhiệm vụ trên. Quyền lực này không liên quan tới nhiệm vụ thi hành những đạo luật đã được làm ra, không liên quan tới nhiệm vụ dự thảo những đạo luật mới và cũng không liên quan tới việc sử dụng những lực lượng của quốc gia. Nhiệm vụ của quyền lực này là ký kết những hợp đồng cùng ngoại quốc và những hợp đồng này sẽ có hiệu lực như những đạo luật nhưng hiệu lực của các hiệp ước dựa trên thiện chí của đôi bên. Hiệp ước không phải là những luật lệ bắt buộc công dân phải tuân theo mà là một sự thỏa thuận giữa hai chính quyền có chủ quyền. Như vậy, quyền lực ký kết hiệp ước đáng lẽ phải thuộc một ngành quyền khác, không thuộc phạm vi ngành hành pháp mà cũng không thuộc phạm vi ngành lập pháp. Những điều kiện cần thiết để quản trị công việc giao thiệp cùng ngoại quốc chứng tỏ rằng ngành hành pháp là thích hợp nhất để đảm nhiệm những công việc ngoại giao, còn tính chất quan trọng của nhiệm vụ và hiệu lực của hiệp ước tương đương với hiệu lực của luật pháp lại chứng tỏ

rằng cần phải có sự tham gia của toàn thể các cơ quan hoặc một phần các cơ quan của ngành lập pháp trong nhiệm vụ quyết định ký kết các hiệp ước.

Trong một chế độ mà vị nguyên thủ chính phủ là một vị hoàng đế nối dõi chức vị của cha ông, sự đảm nhiệm toàn bộ quyền lực ký kết hiệp ước do vị hoàng đế là một điều dĩ nhiên và an toàn. Nhưng trong một chính thể cộng hòa dân chủ, sự giao phó quyền lực này vào tay một vị nguyên thủ Chính phủ do dân chúng bầu cử với một nhiệm kỳ bốn năm là một điều không những không thích hợp mà còn không an toàn nữa. Nhưng chúng ta đã từng nhận xét, và nhận xét này quả thực là chính đáng, là tuy một vị hoàng đế thông thường là một người uy hiếp dân nhưng vị hoàng đế đó có rất nhiều quyền lợi trong chính phủ của nước ông cho nên trên phương tiện thực tế không cần phải lo ngại là ông ta sẽ bị ngoại quốc mua chuộc để ký kết những hiệp ước có kết quả tai hại cho chính phủ và nước của ông. Nhưng trái lại, một người công dân bình thường của một nước cộng hòa, khi được lựa chọn và đưa lên địa vị cao quý của một vị nguyên thủ quốc gia, trong khi người đó chỉ có một tài sản bậc trung hoặc nhỏ bé và nhận thức rõ ràng được rằng trong ít lâu nữa ông ta sẽ mất chức vị cao quý này, sẽ phải trở lại với địa vị cũ có thể bị cám dỗ, có thể hy sinh nhiệm vụ của mình vì lợi lộc cá nhân, trừ phi người đó có một đạo đức phi thường thì mới có thể chống lại được sự cám dỗ mãnh liệt đó. Một người tham lam rất có thể sẽ phản bội quyền lợi quốc gia để gây dựng tài sản cho riêng mình. Một người có nhiều tham vọng công danh có thể sẽ bán mình cho ngoại quốc để tự tạo một địa vị phú quý bằng cách bội phản những người đã bầu cử và ủy nhiệm trọng trách cho mình. Lịch sử loài người không cho phép chúng ta quá tin tưởng ở đạo đức của con người, và một quốc gia sẽ không tinh khôn chút nào nếu giao phó trọn vẹn quyền lợi quan trọng nhất của quốc gia là liên lạc cùng với quốc tế vào tay của một nguyên thủ mà chức vụ sẽ được tạo ra và ấn định như là vị Tổng thống sau này của Hợp chúng quốc châu Mỹ.

Giao phó trọn quyền ký kết hiệp ước riêng cho Thượng Nghị viện tức là tước bỏ hết tất cả những quyền lực mà Hiến pháp đã giao phó cho Tổng thống trong việc điều khiển các công cuộc ngoại giao. Cố nhiên là trong trường hợp Thượng Nghị viện có toàn quyền, Thượng Nghị viện có thể đề cử Tổng thống làm đại diện cho Thượng Nghị viện hoặc đề

cử những vị Bộ trưởng đại diện trực tiếp Thượng nghị viện. Nếu Tổng thống đại diện cho Thượng Nghị viện thì e là sẽ có những sự đổ kỵ làm cho công việc thêm khó khăn. Trái lại, nếu Thượng Nghị viện tự bổ nhiệm một Bộ trưởng làm đại diện thì những vị Bộ trưởng này có thể sẽ không được ngoại quốc kính trọng như Tổng thống hoặc Ngoại trưởng của Tổng thống và sẽ không hoạt động thật đắc lực. Như vậy thì về đối ngoại, quốc gia sẽ mất uy tín, còn về đối nội thì quốc gia bị thiệt thòi do thiếu sự hợp tác của ngành hành pháp. Nếu giao phó trọn quyền cho ngành hành pháp là một nguy cơ thì sự thiếu hợp tác của ngành này cũng là một điểm bất lợi. Tóm lại, sự hợp tác của ngành hành pháp và ngành lập pháp trong việc quyết định ký kết hiệp ước là một điều thuận lợi cho công việc lẫn an ninh của quốc gia. Hơn nữa, nếu chúng ta xem lại cách thức lựa chọn Tổng thống, chúng ta sẽ nhận thấy Tổng thống là một người vừa có tài vừa có đức và như thế thì không thể lạm dụng quyền lực này được.

Trong một bài khác, tôi đã từng đưa ra những lý do tại sao không nên để cho Hạ Nghị viện tham gia vào việc quyết định ký kết hiệp ước. Hạ nghị viện là một viện mà một số hội viên luôn luôn đổi mới, và hơn nữa, nếu nhìn về tương lai, số nghị sĩ tại viện này càng ngày càng tăng thêm, cho nên không có đủ điều kiện để tham gia vào việc quyết định ký kết hiệp ước. Những điều kiện tham gia vào việc đó là một sự hiểu biết cặn kẽ và xác đáng về chính trị, ngoại giao, một hệ thống quan niệm vững chắc và cương quyết, một sự hiểu biết đồng nhất về đặc tính của quốc gia, ý chí cương quyết, tính chất bí mật kín đáo và quyết định mau chóng. Đó là những điều kiện mà một viện có quá nhiều thành viên và những thành viên đó đổi mới quá mau chóng không thể có được. Hơn nữa, khi phải tiến tới một quyết định mà lại cần có sự thỏa thuận của quá nhiều cơ quan thì sẽ gây ra nhiều khó khăn, phiền phức. Hơn nữa, việc triệu tập Hạ nghị viện thường xuyên để được thông tin về tiến bộ trong công việc ngoại giao sẽ gặp nhiều điều bất tiện.

Quan điểm cuối cùng của những người chỉ trích điều khoản quyền lực ký kết hiệp ước là họ chủ trương thay thế hai phần ba số Thượng Nghị sĩ có mặt bằng hai phần ba Tổng số thượng nghị sĩ của Nghị viện. Trong một đoạn trên, chúng ta đã từng nhận xét rằng nếu đòi hỏi sự chấp thuận của một số hội viên nhiều hơn đa số hội viên thì sự đòi hỏi quá

nhiều đó chỉ làm cho sự thỏa thuận thêm khó khăn, làm cho đa số bị thiểu số chi phối. Nhận xét đó chứng tỏ rằng Hội nghị lập hiến đã chọn lựa một con số thích hợp để quyết định việc ký kết hiệp ước. Vì trong các phiên họp của Thượng Nghị viện lúc nào cũng có những nghị sĩ vắng mặt cho nên việc đòi hỏi sự chấp thuận của hai phần ba tổng số nghị sĩ của Thượng Nghị viện chẳng khác gì đòi hỏi sự chấp thuận của toàn thể các nghị sĩ vậy. Lịch sử chính trị đã cho chúng ta nhiều thí dụ để nhận thấy là nếu dân chúng đòi hỏi sự chấp thuận của toàn thể thành viên của một nghị viện thì nghị viện đó chỉ là một cơ quan bất lực, hỗn độn, không bao giờ quyết định được việc gì hết. Chúng ta có thể tìm thấy những thí dụ đó trong Nghị viện La Mã, Ba Lan và trong Liên bang Hà Lan, và dù không cần dựa trên lịch sử thế giới, chúng ta chỉ việc tìm tòi trong lịch sử nước nhà cũng có thể đi tới nhận xét trên...

### **3. Quyền bổ nhiệm nhân viên**

HAMILTON

...Tổng thống sẽ có quyền

“đề cử, và, với ý kiến cùng sự thỏa thuận của Thượng Nghị viện, bổ nhiệm các vị đại sứ, các vị công sứ cùng các vị lãnh sự, các vị thẩm phán của Tòa án Tối cao, và tất cả các nhân viên chính quyền khác mà thể thức sự bổ nhiệm không có ghi rõ trong Hiến pháp. Nhưng Quốc hội có quyền giao phó quyền lực bổ nhiệm những nhân viên cấp dưới cho riêng Tổng thống Tòa án, hoặc cho Bộ trưởng của các bộ. Tổng thống sẽ có quyền lực bổ nhiệm nhân viên trong các chức vụ mà sự thiếu nhân viên xảy ra trong khi Thượng Nghị viện nghị hợp, bằng cách cấp những ủy trạng thư chỉ có hiệu lực cho tới khi mãn khóa họp tới” (Điều 2, khoản 2, đoạn 2 và 3).

Trong một bài trước, chúng ta đã từng nhận thấy rằng “muốn biết một chính phủ có phải là một chính phủ tốt hay không, chỉ việc xem các cơ quan hành chánh của chính phủ đó làm việc có đắc lực không”. Nếu nhận xét đó là một nhận xét xác đáng thì đoạn, điều, khoản trên nói về việc bổ nhiệm nhân viên chính quyền nên được coi là một đoạn đã

được dự thảo rất chặt chẽ. Chúng ta không thể tìm được một thể thức bổ nhiệm nào hợp lý hơn thể thức do dự thảo Hiến pháp đưa ra để chọn lựa các nhân viên chính quyền.

Nhưng tại sao lại cần phải có sự hợp tác của Thượng Nghị viện? Tôi xin trả lời ngay rằng sự hợp tác đó là một yếu tố đặc lực tuy kín đáo. Yếu tố đó là để kiểm chế tinh thần thiên vị hoặc tham nhũng của Tổng thống, ngăn cản Tổng thống không thể bổ nhiệm những nhân viên bất tài, vô đức vào những chức vụ cần phải có người có tài có đức vì những lý do nề họ hàng, bạn bè hoặc đề cao cá nhân của mình. Hơn nữa, sự hợp tác của Thượng nghị viện sẽ đem tới một yếu tố ổn định, liên tục cho các cơ quan hành chính.

Chắc ai cũng đều rằng một người nếu có toàn quyền bổ nhiệm nhân viên thì sẽ quyết định theo ý muốn riêng của mình hay có lợi cho quyền lợi của riêng mình. Nhưng người đó sẽ không dám quyết định như vậy nếu cần phải có sự thỏa thuận của một cơ quan khác, không ở dưới quyền của mình. Viễn cảnh cơ quan độc lập đó có thể bác bỏ việc đề cử của mình sẽ làm cho người đó phải nghĩ chín chắn trước khi đề cử. Nếu ý kiến của mình bị bác bỏ thì sẽ có ảnh hưởng tới thanh danh của người đề cử, và nếu người đó có một chức vụ do dân chúng bầu cử thì tương lai chính trị của người đó cũng sẽ bị ảnh hưởng rất nhiều. Như vậy, người đó sẽ không dám đề cử vào những chức vụ có quyền cao, có lợi nhiều, những người mà vốn vẹn chỉ có một ưu điểm là cùng một tiểu bang với người đó, hoặc có một dây liên lạc nào đó cùng với người đó khiến cho người đó có thể lợi dụng tùy theo ý muốn của mình, bảo sao nghe vậy...

HAMILTON

... Đến đây, chúng ta đã nghiên cứu xong về hệ thống tổ chức và quyền lực của ngành hành pháp, và tôi hy vọng là tôi đã trình bày được rõ ràng tất cả những yếu tố khiến cho ngành này đủ uy quyền cương quyết và đồng thời không vượt qua phạm vi của một chính thể cộng hòa. Câu hỏi cuối cùng là: ngành hành pháp đó có chứa đựng tất cả những yếu tố để duy trì nguyên tắc tự do cộng hòa hay không? Tức là ngành đó có luôn luôn phụ thuộc vào ý chí của nhân dân và có một tinh thần trách nhiệm đối với nhân dân hay không? Câu trả lời cho câu hỏi trên đã được nêu ra từ trước, khi chúng ta xem xét về những đặc điểm của ngành hành pháp, và chúng ta có thể nhắc lại một lần nữa như sau:



Chúng ta có thể tin bởi những lý do sau: Tổng thống bốn năm lại được bầu cử một lần, do những người mà dân đã bầu để đại diện cho dân trong việc bầu cử Tổng thống; Tổng thống bất cứ lúc nào cũng có thể bị xét xử nếu phạm tội lạm dụng công quyền, và nếu bị kết tội, sẽ bị cách chức, không có quyền giữ một chức vụ khác, và sau một vụ xử thứ hai theo thường luật sẽ có thể bị mất cả tính mạng lẫn tài sản. Những phương tiện đề phòng đó tuy đã kỹ lưỡng, nhưng không phải là những phương tiện độc nhất mà dự thảo Hiến pháp đã trù liệu là tổng thống sẽ bị một cơ quan của ngành lập pháp kiểm soát khiến cho không thể lạm dụng công quyền được. Như vậy, chúng ta còn đòi hỏi gì hơn nữa ở một nhân dân sáng suốt và luôn biết lẽ phải.

## **VI. NGÀNH TƯ PHÁP**

### **1. Bản tính và quyền lực của ngành tư pháp liên bang**

HAMILTON

Bây giờ, chúng ta hãy nghiên cứu tới phần dự thảo Hiến pháp nói về ngành tư pháp.

Khi chúng ta vạch rõ những nhược điểm của liên hiệp hiện hữu, chúng ta đã từng nhận thấy tính chất cần thiết và ích lợi của ngành tư pháp liên bang, và vì vậy, bây giờ chúng ta không cần phải nhắc lại tất cả những nhận xét cũ hay thảo luận một cách trừu tượng về những vấn đề liên quan tới ngành này. Ở đây, chúng ta chỉ nên nêu ra những vấn đề liên quan tới sự thành lập và phạm vi của ngành tư pháp mà thôi. Vì vậy, chúng ta chỉ nên hạn chế những nhận xét về hai điểm vừa kể trên.

Việc thành lập ngành tư pháp liên quan tới những điểm sau đây: Thứ nhất, thể thức bổ nhiệm các thẩm phán. Thứ hai, chức vụ của các vị thẩm phán. Thứ ba, sự phân định thẩm quyền tư pháp giữa các tòa án khác nhau và sự liên quan giữa các tòa án đó.

*Thứ nhất:* Thể thức bổ nhiệm các vị thẩm phán cũng giống như thể thức bổ nhiệm các nhân viên khác trong chính quyền, và vấn đề này đã được thảo luận đầy đủ trong hai bài trước, nếu chúng ta nhắc lại thì cũng chẳng thêm ích lợi gì.

*Thứ hai:* Về chức vụ của các vị thẩm phán: những điểm có liên quan tới vấn đề này là nhiệm kỳ của các vị thẩm phán, những khoản dự liệu về lương bổng và các phương tiện

sinh sống, những thủ tục đề phòng khiến cho các vị thẩm phán phải luôn có một tinh thần trách nhiệm.

Theo dự thảo Hiến pháp do Hội nghị Lập hiến đã thảo ra, tất cả các vị thẩm phán do chính phủ liên bang Hợp chúng quốc bổ nhiệm đều giữ chức vụ vĩnh viễn. Khoản này giống như điều khoản trong hiến pháp của tất cả các tiểu bang, kể cả tiểu bang New York của chúng ta. Đây là một khoản rất hợp lý, thế mà những người chỉ trích dự thảo Hiến pháp lại cũng từng đã chỉ trích riêng khoản này. Điều đó chứng tỏ rằng họ thật điên cuồng với khả năng xét đoán và trí tưởng tượng lệch lạc.

Dùng một hành vi chính đáng để làm một tiêu chuẩn quy định nhiệm kỳ của các vị thẩm phán là một sự tiến bộ rất lớn của khoa chính trị thời cận đại. Trong một chính thể quân chủ, những tiêu chuẩn đó là chướng ngại vật để ngăn cản sự chuyên chế của vua chúa. Trong một chính thể cộng hòa, những tiêu chuẩn đó sẽ là một thanh trì của nghị viện đại diện nhân dân để ngăn cản sự lạm quyền và sự ức hiếp. Hơn nữa, những tiêu chuẩn đó là một phương sách hay nhất của chính phủ để duy trì được sự thi hành luật pháp mang tính cương quyết, cao cả và không thiên vị.

Những người đã nghiên cứu kỹ lưỡng về các ngành quyền đều nhận thấy rằng trong một chính phủ mà các ngành quyền được phân định rõ ràng, ngành tư pháp, do bản chất và nhiệm vụ của nó, luôn là ngành quyền ít nguy hiểm nhất với sự tự do chính trị được ghi trong Hiến pháp nếu so sánh với các ngành quyền khác, bởi vì nó là ngành ít có khả năng nhất trong việc ngăn cản hoặc xâm phạm tới quyền tự do hiến định đó. Ngành hành pháp không những có quyền phân phối các vinh dự mà còn có quyền sử dụng vũ lực. Ngành lập pháp không những kiểm soát tài chính mà còn có quyền quy định các luật lệ chi phối sự sinh hoạt của cá nhân công dân. Ngành tư pháp, trái lại, không có quyền sử dụng vũ lực hoặc quyền kiểm soát tài chính, không có quyền chi phối tài sản lẫn sức mạnh của xã hội và cũng không có một quyền quyết định tích cực nào cả. Có thể nói rằng, ngành tư pháp chỉ có trí phán đoán, và cần phải dựa vào sự trợ giúp của ngành hành pháp mới có thể thi hành được quyết định mang tính phán đoán của mình.

Nhận xét đó cho thấy ngành tư pháp, nếu so sánh với các ngành quyền khác, là ngành quyền mềm yếu nhất trong ba ngành quyền, rằng ngành tư pháp không thể xâm lăng phạm vi quyền hạn của hai ngành hành pháp và lập pháp, và chúng ta cần phải tìm cách để giúp cho ngành tư pháp có thể tự bảo vệ chống đỡ những sự xâm phạm của hai ngành quyền kia. Không chỉ vậy, nó còn chứng tỏ rằng, tuy trong một vài trường hợp nhất định, ngành tư pháp có thể uy hiếp các cá nhân qua toà án nhưng quyền tự do của cá nhân sẽ không bao giờ bị ngành tư pháp xâm phạm tới được. Cố nhiên là muốn như vậy thì ngành tư pháp cần phải hoàn toàn cách biệt khỏi hai ngành lập pháp và hành pháp, bởi vì tôi cũng đồng ý với Montesquieu rằng “sẽ không thể có tự do được nếu quyền tư pháp không tách biệt khỏi ngành lập pháp và ngành hành pháp”. Cuối cùng, nhận xét đó chứng tỏ rằng các quyền tự do không sợ bị xâm phạm bởi ngành tư pháp nhưng trái lại sẽ lâm nguy nếu ngành tư pháp liên kết cùng một trong hai ngành hành pháp hoặc lập pháp. Nếu có một sự liên kết giữa ngành tư pháp cùng một ngành khác thì ngành tư pháp sẽ phải phụ thuộc vào ngành đó. Trong tất cả các yếu tố khiến cho ngành tư pháp có thể duy trì được tính chất độc lập và cương quyết của mình, nhiệm kỳ thường trực của các vị thẩm phán là yếu tố quan trọng nhất, và chúng ta có thể coi yếu tố đó là một thành trì để bảo vệ công lý và an ninh cho công chúng.

Sự độc lập hoàn toàn của các tòa án là một yếu tố cốt yếu cho một hiến pháp có hạn định. Vậy thế nào là một hiến pháp có hạn định? Theo tôi, một hiến pháp có hạn định là một hiến pháp có chứa đựng một vài khoản rõ ràng để hạn chế quyền lập pháp, thí dụ như ngành lập pháp không có quyền ban hành những đạo luật trưng dụng để trả thù, những đạo luật hồi tố.v... Về phương diện thực hành, chỉ tòa án mới có thể thi hành những khoản hạn chế quyền lập pháp, vì các tòa án có nhiệm vụ tuyên bố những đạo luật mà ý nghĩa trái ngược với tinh thần hiến pháp là những đạo luật không có hiệu lực. Nếu các tòa án mà không có thẩm quyền đó thì tất cả các quyền tự do và các đặc quyền của công dân sẽ không còn ý nghĩa nữa.

Có những người khi thấy các tòa án có quyền tuyên bố những đạo luật trái ngược với tinh thần hiến pháp là những đạo luật vô hiệu lực, lại tưởng tượng rằng như vậy thì ngành tư

pháp phải ở một cấp cao hơn ngành lập pháp. Họ cho rằng nếu một ngành có thẩm quyền quyết định rằng những quyết định của ngành khác vô hiệu lực thì ngành đó phải ở trên ngành kia. Vì điều này có ảnh hưởng quan trọng trong các hiến pháp tại Mỹ nên chúng ta cũng nên bàn luận thêm về nó.

Có một nguyên tắc rất rõ ràng là quyền lực ủy nhiệm nếu thi hành trái ngược với nhiệm vụ thì sẽ coi như là vô hiệu lực. Như vậy không một đạo luật nào do ngành lập pháp làm ra mà trái ngược với hiến pháp lại có thể coi là hợp pháp và có hiệu lực được. Nếu không công nhận nguyên tắc trên thì tức là xác nhận rằng người phụ tá có nhiều quyền lợi hơn người quyền trưởng, rằng người đầy tớ có quyền hơn người chủ, rằng người đại diện dân chúng có nhiều quyền hơn dân chúng, rằng người có ủy quyền lại có quyền làm những điều mà người ủy quyền cấm đoán làm.

Nếu nói rằng nhân viên cơ quan lập pháp cũng là người xét đoán về tính cách hợp hiến của quyền lực của mình thì cần phải hỏi là họ căn bản dựa trên dự liệu nào của hiến pháp. Chẳng lẽ Hiến pháp nhờ đó mà có nghị viện lập pháp lại cho phép những người đại diện nhân dân được quyền thay thế ý chí của nhân dân bằng ý chí riêng của họ hay sao? Như vậy thì chúng ta nhận thấy là hiến pháp đã thành lập ra các tòa án để đứng giữa nghị viện lập pháp và nhân dân, để ngăn cản nghị viện lập pháp không vượt qua phạm vi quyền lực mà nghị viện được giao. Tìm hiểu ý nghĩa của các đạo luật chính là nhiệm vụ nằm trong phạm vi quyền lực của các tòa án. Nhưng tòa án lúc nào cũng phải coi hiến pháp là văn bản pháp luật căn bản. Như vậy, tòa án lúc nào cũng cần phải định nghĩa rõ ràng ý nghĩa của hiến pháp và ý nghĩa của từng đạo luật mà nghị viện lập pháp đã làm ra. Trong trường hợp hiến pháp và một đạo luật có hai ý nghĩa không giống nhau, tòa án cần phải căn bản hướng định nghĩa của mình theo ý nghĩa của hiến pháp hơn là ý nghĩa của một đạo luật của nghị viện lập pháp, phải trọng ý chí của nhân dân hơn là ý chí của những người đại diện nhân dân.

Kết luận này không có nghĩa là ngành tư pháp ở một cấp cao hơn ngành lập pháp mà nó có nghĩa là ý chí của nhân dân ở một cấp cao hơn cả ngành tư pháp lẫn lập pháp và nếu ý chí của ngành lập pháp mà được cụ thể hóa qua các đạo luật của quốc hội trái ngược với

ý chí của nhân dân đã được cụ thể hóa qua bản Hiến pháp, thì các vị thẩm phán sẽ phải dựa trên hiến pháp chứ không phải trên các đạo luật. Họ phải quyết định theo tinh thần của một văn bản pháp luật căn bản chứ không phải theo một văn bản pháp luật không căn bản.

Có thể tìm thấy rất nhiều thí dụ thông thường về quyền quyết định của các vị thẩm phán khi phải chọn lựa giữa hai văn bản luật trái ngược nhau. Không thiếu những trường hợp có hai đạo luật cùng liên quan tới một vấn đề lại trái ngược nhau, hoặc trong một vài điều khoản hoặc trong toàn thể các khoản, và không đạo luật nào có ghi khoản bãi bỏ đạo luật kia. Trong trường hợp đó, các vị thẩm phán có nhiệm vụ định đoạt ý nghĩa và sự áp dụng của mỗi đạo luật. Nếu có thể dung hòa hai đạo luật đó thì các vị thẩm phán sẽ dung hòa, nhưng nếu không thể dung hòa được và cần phải chọn lựa một trong hai đạo luật và gạt bỏ đạo luật kia thì các vị thẩm phán bắt buộc phải chọn lựa. Thủ tục cần được áp dụng trong các trường hợp thông thường là đạo luật ban bố sau sẽ có hiệu lực cao hơn đạo luật ban bố trước. Nhưng điều quan trọng là chỉ áp dụng thủ tục này khi hai đạo luật đều có thẩm quyền ngang nhau.

Trái lại, nếu hai đạo luật trái ngược nhau ở hai cấp khác nhau, một đạo luật thuộc nguyên quyền và một đạo luật thuộc ủy quyền, thì căn cứ vào tính chất của các đạo luật để quyết định, tức là đạo luật thuộc nguyên quyền có giá trị và hiệu lực hơn đạo luật ủy quyền. Như vậy, mỗi khi một đạo luật do nghị viện lập pháp ban hành mà trái ngược với tinh thần hiến pháp thì các vị thẩm phán phải căn bản dựa trên hiến pháp mà quyết định, nghĩa là chỉ công nhận có hiến pháp mà thôi và tuyên bố đạo luật kia là vô hiệu lực.

Nhưng, sau khi nhận xét như trên, chúng ta không có quyền nói như một số người rằng nếu các vị thẩm phán có quyền tuyên bố một đạo luật trái ngược với tinh thần hiến pháp là một đạo luật vô hiệu lực, các vị thẩm phán sẽ có quyền quyết định theo ý nghĩ riêng của họ thay thế quyết định của đạo luật do nghị viện lập pháp ban hành bằng một quyết định dựa trên ý kiến riêng của họ. Dù có hai đạo luật trái ngược nhau, các vị thẩm phán vẫn chỉ có quyền chọn lựa một trong hai đạo luật, như vậy tức là họ chỉ có quyền sử dụng trí phán đoán của họ chứ không phải ý chí riêng của họ. Nói ngành tư pháp là một cơ

quan bảo vệ một hiến pháp có hạn định để chống lại những sự lạm dụng quyền lực của ngành lập pháp là như vậy. Chính vì những trường hợp này mà chúng ta cần phải giữ cho ngành tư pháp được độc lập không bị ngành lập pháp uy hiếp và xâm lấn, và vì vậy, các vị thẩm phán trong ngành tư pháp cần phải có một nhiệm kỳ lâu dài, có hiệu lực trong suốt thời gian mà các vị đó vẫn giữ được một hành vi đứng đắn.

Sự độc lập của ngành tư pháp là một yếu tố thiết yếu hơn nữa để bảo vệ hiến pháp và các quyền tự do của nhân dân trong những trường hợp mà nghị viện lập pháp có thể sử dụng ý xấu thông qua những đạo luật có ảnh hưởng tai hại cho quyền lợi của quốc gia hoặc cho quyền lợi của một thiểu số bị uy hiếp. Tuy tôi lúc nào cũng sẵn lòng công nhận nguyên tắc cộng hòa trong đó chủ trương rằng nhân dân có quyền thay đổi hay sửa đổi hiến pháp khi họ nhận thấy bản hiến pháp đó không thích hợp để thúc đẩy nền hạnh phúc của mình nhưng chúng ta không thể công nhận trường hợp các vị dân biểu lợi dụng dư luận nhất thời của đa số nhân dân để phản đối một điều khoản trong hiến pháp hoặc để thông qua một đạo luật sửa đổi hiến pháp. Hiến pháp lúc nào cũng có hiệu lực đối với toàn thể nhân dân trên cả phương diện tập thể lẫn phương diện cá nhân, và chỉ có nhân dân mới có quyền thay đổi hoặc sửa đổi hiến pháp qua một phương thức trang nghiêm và đầy đủ thẩm quyền. Còn trong khi dân chúng chưa phát biểu ý kiến của họ qua những phương thức đó thì các vị dân biểu vẫn phải tôn trọng bản hiến pháp cũ mà không có quyền vượt qua giới hạn của mình. Nhưng dù sao đi nữa, chúng ta cũng cần công nhận là các vị thẩm phán phải có một tinh thần vô cùng mạnh mẽ mới có thể hy vọng ngăn chặn những sự xâm phạm của ngành lập pháp, nhất là trong trường hợp các vị dân biểu biết lợi dụng ý kiến nhất thời của đa số dân chúng.

Các vị thẩm phán trong ngành tư pháp cần phải độc lập thì mới có thể bảo vệ được hiến pháp, và hơn nữa là bảo vệ được quyền lợi của một giai cấp công dân thiểu số khỏi bị thiệt hại vì những đạo luật thiếu công bằng hoặc có tính chất thiên vị, đảng phái. Các vị thẩm phán cần phải có một thái độ hết sức cương quyết thì mới có thể hạn chế phạm vi áp dụng những đạo luật thiếu công bằng đó. Như vậy, các vị thẩm phán có thể thu hẹp ảnh hưởng của những đạo luật có hại và làm giảm thiểu tác hại của những đạo luật đó. Chính

vì vai trò này của họ mà chúng ta có thể nói rằng ngành tư pháp chính là một yếu tố ngăn cản ngành lập pháp những đạo luật thiếu công bằng và có ảnh hưởng tai hại viết ra. Đây là một trường hợp có rất nhiều ảnh hưởng tới toàn thể tính chất của chính phủ chúng ta, và vì ảnh hưởng đó rất kín đáo cho nên ít người nhận thấy rõ ràng sức mạnh của nó. Sự thanh liêm và ôn hòa của các thẩm phán trong ngành tư pháp đã đem lại rất nhiều kết quả hữu ích tại các tiểu bang mà chỉ những người thâm độc và điêu ngoa mới phủ nhận những kết quả đó, còn những người có đạo đức thì không ai là không hoan nghênh và tán thành điều này. Vì vậy, tất cả những người biết nghĩ nên khuyến khích các vị thẩm phán duy trì tính chất độc lập và cương quyết của họ, bởi nếu nhờ một đạo luật thiếu công bằng mà ngày nay ta hưởng lợi thì biết đâu lại chính vì đạo luật đó làm chúng ta bị thiệt thòi và uất ức? Hơn nữa, nếu không có các vị thẩm phán thanh liêm và rộng lượng hạn chế ảnh hưởng tai hại của những đạo luật thiên vị và thiếu công bằng thì dân chúng sẽ mất niềm tin luật pháp và vì vậy sẽ trở nên đa nghi và chán nản.

Chúng ta không thể hy vọng các vị thẩm phán có một thái độ trung thành với hiến pháp và với quyền tự do căn bản của nhân dân nếu nhiệm kỳ và chức vụ của các thẩm phán chỉ có tính tạm thời, ngắn ngủi. Nếu các vị thẩm phán chỉ được bổ nhiệm trong những nhiệm kỳ ngắn, dù theo bất cứ một thể thức nào hoặc do bất cứ một ngành quyền nào cũng vậy, họ sẽ không thể có được một tinh thần độc lập và cương quyết. Nếu quyền bổ nhiệm các vị thẩm phán được giao phó cho ngành hành pháp hoặc ngành lập pháp thì cố nhiên là họ sẽ phải lụy thuộc một trong hai ngành này vì họ cần phải lấy lòng những người có quyền bổ nhiệm họ. Nếu quyền bổ nhiệm lại giao phó cho dân chúng, tức là chức vụ thẩm phán phải do dân chúng bầu cử, thì lại e ngại rằng các vị thẩm phán muốn đắc cử sẽ phải thi nhau làm cho mình nổi tiếng, càng nổi tiếng càng hay, chứ không cần để ý gì tới hiến pháp hoặc luật pháp.

Ngoài những lý do kể trên còn một lý do khác rất quan trọng để chủ trương các vị thẩm phán cần phải có một nhiệm kỳ lâu dài là những điều kiện chuyên môn mà một vị thẩm phán phải có. Chúng ta vẫn thường nghe nhiều người than phiền là một chính phủ tự do bao giờ cũng đi đôi với một bộ luật pháp rắc rối và tỉ mỉ. Để tránh nguy cơ các vị thẩm

phán làm theo ý muốn riêng của mình trong các vụ xét xử, cần phải bắt buộc các vị đó tuân thủ những lệ luật rõ ràng, những quyết định đưa ra về những vụ tương tự đã từng xảy ra, có vậy thì trong bất cứ một vụ việc nào nhiệm vụ của các vị thẩm phán cũng đã được quy định rõ ràng chứ không còn mơ hồ, khiến cho họ không thể theo ý riêng của mình. Qua thời gian, các vụ án càng ngày càng nhiều, các ý kiến tranh tụng mỗi ngày mỗi dồi dào hơn, kho tàng kiến thức về luật pháp áp dụng trong những vụ xét xử cố nhiên là càng ngày càng đồ sộ thêm, vì thế, muốn trau dồi được những kiến thức đó một cách đầy đủ thì các vị thẩm phán cần phải là những người có chuyên môn, phải bỏ nhiều công sức và thời gian để tích lũy được một sự hiểu biết thích hợp. Vì vậy, trong xã hội chỉ có một số rất ít người có đủ tài cán và hiểu biết để đảm nhiệm chức vụ của các vị thẩm phán. Hơn nữa, trên đời này những người có đạo đức, thanh liêm và trung trực không phải là nhiều nên số người vừa có tài lại vừa có đức quả là rất hiếm. Như vậy, trong khi chính phủ cần phải chọn lựa những người vừa có tài lại vừa có đức để bổ nhiệm vào những chức vụ thẩm phán, nếu nhiệm kỳ của họ chỉ mang tính chất lâm thời, ngắn ngủi thì làm thế nào có thể tìm được những người tài đức sẵn lòng từ bỏ những chức nghiệp nhiều quyền lực, nhiều danh lợi khác để chấp nhận một chức nghiệp thiếu vững chắc như chức nghiệp thẩm phán? Nếu như vậy thì chức nghiệp này, trong khi cần những người vừa có đức, sau này sẽ chỉ có những người thiếu tài, thiếu đức, khiến cho ngành tư pháp vì vậy mà mất uy tín, mất lợi ích đối với nhân dân hay không? Trong tình trạng hiện tại của quốc gia và nhất là sau này, nguy cơ đó thật là lớn lao tuy ít người nhận thức được rõ ràng.

Xét về tất cả mọi phương diện, chúng ta không có một lý do nào để nghi ngờ là Hội nghị Lập hiến đã quyết định một cách thiếu khôn ngoan khi quyết định dùng hành vi chính đáng làm một tiêu chuẩn để quy định nhiệm kỳ và chức vụ của các vị thẩm phán trong ngành tư pháp. Hơn nữa, chúng ta sẽ có quyền chê trách Hội nghị nếu hội nghị đã không ghi vào dự thảo Hiến pháp điều khoản quan trọng này để làm căn bản cho một chính thể đặc lực, một ngành tư pháp đặc lực. Kinh nghiệm của nước Anh về điểm này là một dẫn



chúng sáng láng về tính chất hợp lý và ích lợi của quyết định đã nêu trong dự thảo Hiến pháp.

## HAMILTON

Ngoài nhiệm kỳ vĩnh viễn của các vị thẩm phán, có lẽ không có yếu tố nào lại thuận tiện hơn để duy trì tính chất độc lập của các vị thẩm phán bằng điều khoản quy định những phương tiện rõ rệt để giúp cho sự sinh sống của các vị thẩm phán. Những nhận xét mà chúng ta đã từng nêu ra khi bàn tới mục nói về Tổng thống đều có thể áp dụng trong trường hợp này. Như chúng ta đã từng nhận xét về bản tính con người, khi chúng ta có thể kiểm soát được sự sinh sống của một người thì chúng ta sẽ có thể kiểm soát được ý chí của người đó. Như vậy tức là chúng ta không thể hy vọng ở một sự phân định hoàn toàn giữa ngành lập pháp và ngành tư pháp nếu ngành tư pháp phải tùy thuộc ngành lập pháp về những khoản lương bổng để sinh sống. Những người sáng suốt khi nhận xét về hiến pháp của nhiều tiểu bang thường vẫn than phiền rằng hiến pháp của nhiều tiểu bang không ghi rõ khoản này. Hiến pháp của một vài tiểu bang có ghi rằng các vị thẩm phán được nhận một số lương bổng thường trực, nhưng như vậy vẫn chưa đủ rõ ràng. Vì vậy, dự thảo Hiến pháp liên bang đã quy định rằng các vị thẩm phán của Hợp chúng quốc, “trong những thời gian định rõ, sẽ được nhận một số lương bổng để bù đắp cho công lao của mình, và số lương bổng đó sẽ không bị sụt giảm suốt trong nhiệm kỳ của họ”.

Điều khoản này rất hợp lý. Nhưng chúng ta cũng nên nhớ rằng giá trị đồng tiền có khi lên xuống và tình trạng sinh hoạt xã hội có khi thay đổi nên không thể quy định một số lương bổng nhất định mà không bao giờ thay đổi. Một số lương bổng ngày nay có thể coi là lớn nhưng biết đâu trong nửa thế kỷ nữa, số lương bổng đó chỉ là một số tiền rất nhỏ. Vì vậy, hiến pháp không quy định số lương bổng cụ thể mà để quyền đó cho Quốc hội quy định sao cho thích hợp với hoàn cảnh của từng thời kỳ, còn hiến pháp ghi là không được làm sụt giảm số lương bổng đó mà thôi. Khi một người đã được chắc chắn về cách sinh sống của mình, thì người đó có thể vững tâm để làm tròn nhiệm vụ của mình.

Chúng ta có thể nhận thấy một sự phân biệt giữa khoản quy định về lương bổng của tổng thống và khoản quy định về lương bổng của các vị thẩm phán. Lương bổng của tổng

thống không được tăng và cũng không được giảm còn lương bổng của các vị thẩm phán thì chỉ không được giảm mà thôi. Vì nhiệm kỳ của tổng thống là bốn năm, cho nên số lương bổng được định đoạt khi mới bắt đầu nhiệm kỳ chẳng lẽ lại không thích hợp khi gần mãn nhiệm kỳ, nghĩa là trong vòng có bốn năm hay sao? Trái lại, các vị thẩm phán, nếu họ có hành vi đứng đắn, sẽ được giữ chức vụ vĩnh viễn suốt đời, cho nên số lương bổng mà họ có quyền lãnh khi mới bắt đầu nhận chức có thể rất lớn nhưng về sau số lương đó có thể trở thành rất nhỏ, không có giá trị như trước.

Điều khoản trong hiến pháp nói về số lương bổng của các vị thẩm phán quả là đã biểu lộ một tính chất thận trọng và thiết thực. Chúng ta có thể tin chắc rằng điều khoản này và điều khoản nói về nhiệm kỳ vĩnh viễn của các vị thẩm phán là hai điều khoản rất thuận tiện cho tính chất độc lập của ngành tư pháp, rõ ràng hơn các điều khoản của hiến pháp các tiểu bang khi quy định chức vụ thẩm phán tiểu bang.

Về những điều đề phòng để làm cho các vị thẩm phán luôn luôn có một tinh thần trách nhiệm thì những điều đó đã được gồm trong điều khoản liên quan tới sự lạm dụng công quyền của các nhân viên chính quyền. Các vị thẩm phán có thể bị Hạ Nghị viện tố cáo lạm dụng công quyền và sẽ do Thượng Nghị viện xét xử. Nếu bị kết án, các vị thẩm phán sẽ bị cách chức và sẽ không có quyền giữ một chức vụ nào khác.

## HAMILTON

Không một ai trong chúng ta có thể chối cãi được rằng thẩm quyền của ngành tư pháp liên bang cần phải có một phạm vi hiệu lực bao gồm tất cả những trường hợp như sau: Thứ nhất, những trường hợp liên quan tới phạm vi hiệu lực của những đạo luật của liên bang Hợp chúng quốc mà đã được ban hành theo đúng tinh thần công lý và hiến pháp bởi quốc hội lập pháp của liên bang; Thứ hai, những trường hợp liên quan tới sự thi hành những điều khoản trong hiến pháp liên bang; Thứ ba, những trường hợp liên quan tới những vụ tranh chấp mà liên bang Hợp chúng quốc là một trong hai thành phần tranh chấp; Thứ tư, những trường hợp liên quan tới nền hòa bình của liên bang, dù liên quan tới sự bang giao giữa Hợp chúng quốc và ngoại quốc hoặc liên quan tới sự liên lạc giữa các tiểu bang trong Hiệp Chúng Quốc; Thứ năm, những trường hợp liên quan tới lĩnh vực các

biên cả và thuộc thẩm quyền của luật pháp hàng hải hoặc hải quân; và cuối cùng, những trường hợp mà các tòa án tiểu bang không có đầy đủ một tính chất không thiên vị và hoàn toàn trung lập để có thể xét xử.

Điểm thứ nhất rất rõ ràng nếu chúng ta công nhận rằng cần phải có một phương sách để thi hành những điều khoản mà hiến pháp đã quy định. Chẳng hạn, về điều khoản hạn chế quyền lực của các tiểu bang, nếu không có một phương sách để thi hành sự hạn chế đó thì điều khoản hạn chế đó có giá trị gì hay không ? Theo dự thảo Hiến pháp, các tiểu bang không có quyền làm nhiều điều, hoặc vì những điều đó trái ngược với quyền lợi của toàn quốc, hoặc vì những điều đó trái ngược với nguyên tắc một chính phủ chân chính. Chẳng hạn, các tiểu bang không có quyền thu thuế về các hàng hóa nhập cảng hoặc in tiền giấy. Cố nhiên là không ai tin tưởng chắc chắn rằng các tiểu bang sẽ tuân theo những sự cấm đoán rằng buộc đó nếu chính phủ liên bang không có một phương sách để thi hành những sự cam đoan đó. Có hai cách để thi hành sự cấm đoán đó. Một là nói rõ các tiểu bang không có quyền làm một điều gì đó. Hai là nói rõ các tòa án liên bang có quyền xét xử những hành động của tiểu bang vi phạm tới luật pháp liên bang. Ngoài hai cách trên, tôi không còn thấy một cách nào khác nữa. Hội nghị Lập hiến đã tỏ ra chuộng cách thứ hai và tôi cũng tin là cách thứ hai tiện lợi cho các tiểu bang hơn.

Về điểm thứ hai, có lẽ không cần giảng giải dài dòng mà ai cũng đều đã hiểu rõ. Vì phạm vi quyền lực của ngành tư pháp ngang với phạm vi quyền lực của ngành lập pháp cho nên cần phải có một sự đồng nhất toàn quốc trong sự định nghĩa các đạo luật của liên bang. Nếu cùng một đạo luật mà tòa án của mỗi tiểu bang trong 13 tiểu bang lại định nghĩa khác nhau, tức là có tới 13 tòa án khác nhau cùng quyết định về ý nghĩa của một đạo luật, thì các quyết định sẽ trái ngược với nhau và không sao tránh được sự hỗn độn.

Điểm thứ ba lại càng ít cần giảng giải hơn nữa. Khi có một cuộc tranh chấp giữa một bên là quốc gia và một bên là một tiểu bang của quốc gia hoặc một công dân của quốc gia, thì sự tranh chấp đó chỉ có thể xét xử do một tòa án liên bang mà thôi. Bất cứ một giải pháp nào khác giải pháp trên cũng đều trái ngược với lẽ phải, với công thức từ xưa tới nay vậy.

Điều thứ tư căn bản trên nhận xét sau đây: nền hòa bình của toàn quốc là trách nhiệm của toàn quốc chứ không thể là trách nhiệm của một thành phần của quốc gia. Chính phủ liên bang phải có trách nhiệm đứng trước ngoại quốc về hành vi của mọi thành phần của liên bang. Trách nhiệm về một lỗi lầm chỉ có thể đảm nhiệm được khi đồng thời cơ quan đảm nhiệm có phương tiện để ngăn ngừa lỗi lầm đó. Vì vậy cho nên các tòa án liên bang cần phải có thẩm quyền xét xử về tất cả các vụ tranh chấp liên quan tới công dân của ngoại quốc. Người ta có thể chủ trương phân chia ranh giới giữa những vụ liên quan tới các hiệp ước hoặc luật pháp quốc tế và những vụ chỉ liên quan tới luật pháp địa phương. Những vụ trước sẽ thuộc thẩm quyền của luật pháp liên bang, còn những vụ sau sẽ thuộc thẩm quyền của luật pháp tiểu bang. Nhưng những người chủ trương như vậy đã quên rằng nếu một tòa án địa phương mà kết tội một cách thiếu công lý một công dân ngoại quốc thì sự kết tội đó có thể xâm phạm tới những điều khoản hiệp ước giữa hai nước hoặc những điều khoản trong luật pháp quốc tế. Phần lớn những vụ tranh chấp liên quan tới một công dân ngoại quốc đều có ảnh hưởng tới toàn quốc, cho nên những vụ tranh chấp đó cần phải giao phó cho các tòa án liên bang chứ không phải cho các tòa án tiểu bang.

Quyền quyết định về những vụ tranh chấp giữa hai tiểu bang hoặc giữa một tiểu bang và công dân của một tiểu bang khác, hoặc giữa công dân của nhiều tiểu bang khác nhau là một quyền cần thiết không kém cho nền hòa bình chung của toàn quốc.

Lịch sử đã cho ta thấy một cảnh tượng vô cùng khủng khiếp về những sự tranh chấp và những cuộc chiến tranh đã tàn phá nước Đức trước khi hoàng đế Maximilien thành lập một Hội đồng vào khoảng cuối thế kỷ thứ XV để xét xử những vụ tranh chấp giữa các địa phương và đem lại nền hòa bình cho toàn quốc. Hội đồng đó là một hội đồng tối cao có thẩm quyền phân định về những mâu thuẫn giữa các tiểu bang trong đế quốc Đức.

Chỉ có thẩm quyền của chính phủ liên bang mới có thể chấm dứt những vụ tranh chấp về đất đai giữa các tiểu bang. Những vụ tranh chấp về đất đai có thể do rất nhiều nguyên nhân, kể cả nguyên nhân định đoạt ranh giới của các tiểu bang, và những cuộc tranh chấp đó có thể đưa tới việc thù oán, gây hấn giữa các tiểu bang. Chúng ta đã từng được chứng kiến nhiều vụ tranh chấp như vậy từ trước tới nay. Tuy dự thảo Hiến pháp quy định

những thủ tục đề phòng để cho những vụ tranh chấp như vậy sẽ không xảy ra nữa nhưng những nguyên nhân sinh ra những cuộc tranh chấp đó vẫn có thể tồn tại và tái hiện một cách bất ngờ. Vì vậy, nhiệm vụ dung hòa giữa các tiểu bang và ngăn ngừa tất cả những điều gì có thể đem lại sự bất hòa giữa các tiểu bang cần phải là một nhiệm vụ thuộc thẩm quyền quản trị và kiểm soát của chính quyền liên bang.

Một trong những nguyên tắc căn bản để thành lập Liên bang Hiệp Chúng Quốc là “công dân của mỗi tiểu bang có quyền hưởng tất cả những đặc quyền của công dân của tất cả các tiểu bang khác”. Và nếu chúng ta lại công nhận nguyên tắc “là bất cứ một chính phủ nào cũng phải có những phương tiện để thi hành những quyết định thuộc thẩm quyền của mình” thì chúng ta phải kết luận một cách hợp lý là, để duy trì sự bình đẳng của công dân toàn quốc trong việc hưởng những quyền tự do và những đặc quyền, cần phải giao phó cho ngành tư pháp của liên bang thẩm quyền phán định những vụ tranh chấp giữa một tiểu bang hoặc công dân của một tiểu bang khác. Vì những tòa án liên bang không có cảm tình riêng biệt với mỗi địa phương nên có thể có được một thái độ trung lập, không thiên vị đối với bất cứ một tiểu bang nào hoặc công dân của một tiểu bang nào. Hơn nữa, vì tòa án liên bang được thành lập là nhờ ở liên bang toàn quốc cho nên tòa án liên bang không thể có những thành kiến trái ngược với những nguyên tắc căn bản cho sự thành lập của liên bang.

Điểm thứ năm cũng rất rõ ràng và không cần giải thích dài dòng. Chỉ có những người quá khích chủ trương tiểu bang có toàn quyền mới phủ nhận thẩm quyền của các tòa án liên bang trong các vụ liên quan tới các vấn đề hàng hải. Những vụ này phần lớn đều liên quan tới thẩm quyền của pháp luật quốc tế và đụng chạm tới quyền lợi của ngoại quốc, cho nên những vụ này phải coi như những vụ liên quan tới nền hòa bình chung. Vì vậy, dự thảo Hiến pháp giao phó quyền xét xử những vụ này cho các tòa án liên bang.

Trong trường hợp mà người ta nghi ngờ là các tòa án tiểu bang không thể có được một thái độ hoàn toàn không thiên vị, thì cố nhiên là thẩm quyền phải giao phó cho các tòa án liên bang. Điều đó rất rõ ràng và có lý. Như chúng ta đã từng nhận xét, không có người nào lại có quyền vừa làm quan tòa lại vừa là một người dính líu trong một vụ tranh chấp

hay có một quyền lợi trong vụ tranh chấp đó. Đó là nguyên tắc đã khiến cho Hiến pháp quy định các tòa án liên bang có thẩm quyền xét xử các vụ tranh chấp giữa các tiểu bang. Và cũng có trường hợp tòa án liên bang lại có thẩm quyền xét xử những vụ tranh chấp giữa các công dân cùng thuộc một tiểu bang. Chẳng hạn, trong những vụ tranh chấp về đất đai do nhiều tiểu bang cùng cấp phát cho dân chúng và cùng thuộc tiểu bang của mình. Trong trường hợp này, tòa án của tiểu bang đã cấp phát đất đai sẽ không thể có một thái độ không thiên vị và sẽ đi tới những quyết định có lợi cho tiểu bang của mình. Hơn nữa, các vị thẩm phán của các tòa án tiểu bang dù sao cũng có cảm tình với tiểu bang của mình hơn là đối với tiểu bang khác.

#### HAMILTON

Những nhận xét trong đoạn này nói về thẩm quyền của ngành tư pháp: phạm vi của ngành này đã được hạn định cẩn thận để chỉ liên quan tới những vụ việc thuộc phạm vi thẩm quyền liên bang; trong việc phân định thẩm quyền, chỉ dành một phần rất nhỏ thẩm quyền phán định cho Tòa án Tối cao, còn dành phần lớn thẩm quyền phán định cho các tòa án phụ thuộc; Tòa án Tối cao sẽ có thẩm quyền quyết định các vụ kháng cáo nhưng thẩm quyền xét xử kháng cáo này không có nghĩa là hủy bỏ các cuộc xét xử với một bồi thẩm đoàn. Sự thận trọng và tính thanh liêm của các hội đồng quốc gia sẽ duy trì được những điều có lợi cho chúng ta nhờ vào việc sự thành lập ngành tư pháp liên bang và đồng thời sẽ không mang lại cho chúng ta những điều phiền phức mà người ta tiên đoán là ngành tư pháp sẽ mang tới.

## **2. Các tòa án liên bang và các tòa án tiểu bang**

#### HAMILTON

Sự thành lập một chính phủ mới, dù cẩn thận và khôn ngoan đến thế nào cũng vẫn không thể dẹp hết tất cả những thắc mắc, nghi vấn phức tạp. Những nghi vấn đó nhất định đã được nêu lên rất nhiều, nhất là về hiến pháp của một quốc gia đã được thành lập trên căn bản của sự liên kết vừa toàn diện vừa từng phần của nhiều quốc gia có đầy đủ chủ quyền. Lần này, sự liên kết của những quốc gia đó trong một hệ thống liên bang đã được đưa lên

một trình độ rất cao khiến cho các thành phần đã được ăn khớp cùng nhau và kết tụ thành một khối dung hòa cùng nhau.

Nhiều nghi vấn đã được nêu lên về dự thảo Hiến pháp của liên bang và nhất là về ngành tư pháp của chính phủ liên bang. Những nghi vấn quan trọng đều liên quan tới trường hợp của các tòa án tiểu bang trong những vụ phải áp dụng luật pháp liên bang. Những tòa án tiểu bang bị mất hết quyền lực vì các tòa án tiểu bang, hay là cả hai loại tòa án đều cùng có hiệu lực? Nếu cả hai loại đều có hiệu lực, vậy hiệu lực của tòa án tiểu bang là như thế nào đối với các tòa án liên bang? Đó là những câu hỏi đã có rất nhiều người thắc mắc và đáng để cho chúng ta chú ý tới.

Liên quan đến những nguyên tắc mà chúng ta đã từng thảo luận trong một bài trên, các tiểu bang được giữ tất cả những quyền lực mà trước kia các tiểu bang vẫn có, nếu trong hiến pháp không ghi rõ là phải ủy lại cho chính phủ liên bang. Những quyền lực mà các tiểu bang phải ủy lại cho chính phủ liên bang đã được ghi rõ trong hiến pháp bằng ba cách. Cách thứ nhất là khi hiến pháp ghi rõ ràng rằng quyền lực đó hoàn toàn thuộc chính quyền liên bang. Cách thứ hai là quyền lực đó thuộc chính quyền liên bang và các tiểu bang bị cấm không được sử dụng quyền lực đó. Cách thứ ba là khi quyền lực đó thuộc chính quyền liên bang và nếu tiểu bang sử dụng quyền lực đó thì không thích hợp. Tuy những nguyên tắc trên không thể áp dụng riêng cho ngành tư pháp một cách mạnh mẽ như khi áp dụng cho toàn thể chính quyền liên bang nhưng theo ý kiến riêng của tôi, tôi chủ trương rằng phải áp dụng những nguyên tắc đó chung cho chính quyền liên bang lẫn cho ngành tư pháp liên bang một cách như nhau. Và vì vậy cho nên tôi chủ trương rằng các tòa án tiểu bang sẽ giữ tất cả các quyền lực cũ trừ những quyền lực mà hiến pháp ghi rõ là ủy lại cho tòa án liên bang, theo một trong ba cách đã kể trên.

Có một đoạn trong hiến pháp ghi về vấn đề định đoạt hiệu lực của các tòa án liên bang như sau:

“Quyền lực tư pháp của Hợp chúng quốc sẽ được giao phó cho một Tòa án Tối cao và những tòa án cấp dưới mà Quốc hội sẽ quyết định chuẩn chi và thiết lập” (Điều 3, khoản 1).

Đoạn trên có thể hiểu như sau: Hoặc là, chỉ riêng Tòa án Tối cao và các tòa án cấp dưới của liên bang là có quyền quyết định về những vụ việc trong phạm vi quyền hạn của tòa án liên bang. Hoặc là, những cơ quan của ngành tư pháp liên bang gồm có một Tòa án Tối cao và những tòa án liên bang cấp dưới mà Quốc hội sẽ quyết định thành lập, hay nói theo một cách khác, Hợp chúng quốc sẽ thi hành quyền lực tư pháp qua Tòa án Tối cao và một số tòa án cấp dưới mà chính phủ liên bang sẽ thành lập. Hiểu theo lối thứ nhất thì tức là quyền lực của các tòa án tiểu bang bị gạt bỏ, còn hiểu theo lối thứ hai thì các tòa án liên bang lẫn các tòa án tiểu bang đều cùng có quyền xét xử. Định nghĩa theo lối thứ nhất tức là hủy bỏ tất cả các quyền của các tiểu bang, vì vậy tôi cho là định nghĩa theo lối thứ hai thì hợp lý hơn.

Sự chia sẻ quyền lực của cả hai loại tòa án chỉ áp dụng cho những trường hợp mà trước kia thuộc phạm vi quyền hạn của các tòa án tiểu bang. Nhưng sự đồng quyền lực đó không thể áp dụng cho những trường hợp mà Hiến pháp đã ghi rõ là thuộc phạm vi quyền hạn của tòa án liên bang. Như vậy có nghĩa là các tòa án tiểu bang sẽ vẫn giữ được các quyền hạn cũ trừ phi Quốc hội quy định rõ ràng những trường hợp thuộc thẩm quyền của các tòa án liên bang.

Nhưng trong trường hợp mà cả tòa án liên bang lẫn tòa án tiểu bang đều cùng có thẩm quyền, thì phạm vi quyền hạn của hai loại tòa án đó thế nào? Tôi xin trả lời ngay là các tòa án tiểu bang có quyền kháng cáo lên Tòa án Tối cao bởi vì Hiến pháp đã giao phó cho Tòa án Tối cao quyền xét xử các vụ kháng cáo đồng thời với quyền xét xử các vụ chỉ thuộc phạm vi quyền hạn của Tòa án Tối cao và không nói rõ dành riêng quyền kháng cáo cho các tòa án liên bang cấp dưới. Như vậy tức là các tòa án tiểu bang cũng có quyền kháng cáo. Nếu không hiểu theo nghĩa này thì tức là các tòa án tiểu bang sẽ không còn quyền được ngang hiệu lực với các tòa án liên bang nữa. Trong ngành tư pháp, hệ thống liên bang và hệ thống tiểu bang phải được coi là một hệ thống chung, một hệ thống toàn diện, cùng một khối, nghĩa là phải coi những tòa án tiểu bang là những tòa án phụ thuộc của hệ thống liên bang để thi hành các luật pháp liên bang. Hội nghị lập hiến rõ ràng là đã quy định rằng tất cả các vụ việc thuộc phạm vi quyền lực luật pháp liên bang sẽ được



quyết định lần cuối cùng do Toà án Tối cao của liên bang, và như vậy, không những chỉ các tòa án liên bang cấp dưới mới có quyền kháng cáo mà cả những tòa án tiểu bang cũng phải có quyền kháng cáo lên Toà án Tối cao của liên bang.

Người ta lại cũng có thể hỏi rằng: tòa án tiểu bang có quyền kháng cáo lên các tòa án liên bang cấp dưới hay không? Tôi xin trả lời là có vì những lý do sau đây. Trước hết, Hiến pháp cho phép chính quyền liên bang “thành lập những tòa án liên bang ở cấp dưới Toà án Tối cao”. Sau nữa, Hiến pháp lại tuyên bố rằng “quyền lực tư pháp của Hợp chúng quốc sẽ được giao phó cho một Toà án Tối cao và những tòa án cấp dưới mà Quốc hội sẽ chuẩn chi và thành lập”. Hiến pháp cũng ghi những trường hợp thuộc phạm vi quyền lực của luật pháp liên bang. Sau nữa, Hiến pháp phân chia quyền lực của Toà án Tối cao thành hai quyền lực, quyền lực phán định và quyền lực quyết định trong các vụ kháng cáo, nhưng Hiến pháp không phân chia rõ ràng quyền lực của các tòa án liên bang cấp dưới mà chỉ ghi rằng “các tòa án này ở cấp dưới Toà án Tối cao” và sẽ không được vượt ra ngoài phạm vi đã định của luật pháp liên bang. Như vậy tức là Hiến pháp không nói rõ các tòa án liên bang cấp dưới có quyền xét xử các vụ kháng cáo hay không. Việc đó để cho Quốc hội quyết định. Trong trường hợp này, tôi cho rằng không có lý do nào cấm đoán các tòa án liên bang cấp dưới không được xét xử các vụ việc mà các tòa án tiểu bang kháng cáo lên. Nếu quyền này được giao phó cho các tòa án liên bang cấp dưới thì sẽ có nhiều điều tiện lợi. Trước hết là để khỏi phải thành lập quá nhiều các tòa án liên bang cho đủ mục đích, và sau nữa là để giải quyết giúp cho Toà án Tối cao một phần những vụ kháng cáo. Như vậy, nhiều vụ đáng lẽ cần phải đưa lên Toà án Tối cao thì chỉ cần phải đưa từ tòa án tiểu bang lên các tòa án liên bang của từng khu vực mà thôi.

## HAMILTON

Quyền thành lập tòa án cũng có nghĩa là quyền quy định thể thức xét xử. Như vậy, nếu trong Hiến pháp không nói đến thể thức xét xử bằng các bồi thẩm đoàn thì các tòa án có quyền tự do áp dụng thể thức này hoặc không áp dụng cũng được. Trong các vụ hình sự, hiến pháp quy định bắt buộc phải áp dụng thể thức có bồi thẩm đoàn nhưng trong các vụ dân sự thì không ghi như vậy, tức là tòa án có thể áp dụng hay không áp dụng thể thức

xét xử bằng bồi thẩm đoàn với các vụ dân sự cũng được. Nhưng ghi rõ bắt buộc trong các vụ hình sự không có nghĩa là trong các vụ dân sự sẽ không bắt buộc. Điều đó chỉ có nghĩa là tòa án vẫn có quyền áp dụng thể thức xét xử bằng bồi thẩm đoàn nếu tòa án nhận thấy thể thức này thích hợp. Như vậy, những lời đồn rằng các tòa án liên bang không có quyền áp dụng thể thức xét xử bằng bồi thẩm đoàn chỉ là những lời đồn vô căn cứ.

Chúng ta có thể kết luận rằng: thể thức xét xử bằng bồi thẩm đoàn trong các vụ dân sự sẽ không bị bãi bỏ...

## **VII. NHỮNG NHẬN ĐỊNH TỔNG QUÁT**

### **1 – Bản dân quyền**

HAMILTON

Trong những bài nhận xét và phê bình về dự thảo Hiến pháp mà tôi đã viết, tôi đã gắng trả lời phần lớn những lý lẽ chỉ trích bản dự thảo Hiến pháp. Tuy vậy, vẫn còn một số lý lẽ mà chúng ta không thể xếp vào một mục nhất định nào hoặc chúng ta quên chưa nói tới. Bây giờ, tôi xin bàn tới những lý lẽ còn lại đó, nhưng vì cuộc thảo luận này đã kéo dài quá nhiều nên tôi sẽ thu gọn tất cả các nhận xét vào trong một bài mà thôi.

Những lý lẽ chỉ trích đáng chú ý nhất là dự thảo Hiến pháp của Hội nghị lập hiến không gồm một bản dân quyền. Để trả lời quan điểm này chúng ta đã từng nhắc đi nhắc lại nhiều lần là hiến pháp nhiều tiểu bang cũng không gồm một bản dân quyền. Tôi xin nói thêm là chính bản Hiến pháp của tiểu bang New York của chúng ta cũng không có một bản dân quyền. Thế mà những người chỉ trích dự thảo Hiến pháp liên bang ở tiểu bang này, trong khi tuyên bố là họ vô cùng ngưỡng mộ bản hiến pháp của tiểu bang chúng ta, lại là những người lớn tiếng nhất đòi hỏi dự thảo Hiến pháp phải gồm có một bản dân quyền. Để tự bào chữa, họ hỏi rằng: Thứ nhất, tuy bản Hiến pháp của tiểu bang New York không gồm có một bản dân quyền nhưng các điều khoản của Hiến pháp có bao gồm nhiều đoạn nói tới những đặc quyền của người dân, và như vậy tức là bản Hiến pháp New York đã chứa trong lòng nó một bản dân quyền; Thứ hai, bản hiến pháp New

York đã hoàn toàn phỏng theo bản luật pháp của nước Anh và bản này công nhận một số quyền tự do của công dân tuy những quyền này không có ghi trong hiến pháp đó.

Để trả lời lý lẽ thứ nhất, tôi xin nói là dự thảo Hiến pháp liên bang – cũng như hiến pháp New York – có chứa đựng nhiều khoản trù liệu về dân quyền.

Không kể những điều khoản nói về cơ cấu chính phủ, chúng ta tìm thấy những khoản sau đây:

Điều 1, khoản 3, đoạn 7 nói rằng: “Bản án trong những vụ xét xử về tội lạm dụng công quyền sẽ không thể quyết định việc cách chức, truất quyền giữ một chức vụ danh dự, tín nhiệm hay lợi lộc trong chính phủ Hợp chúng quốc; nhưng người bị kết tội, tuy vậy, vẫn có thể bị cáo tội, bị xét xử, kết tội và bị trừng trị theo thường luật”.

Điều 1, khoản 2, đoạn 9, nói rằng: “Đặc quyền hưởng sắc lệnh “*habeas corpus*” sẽ không thể bị truất, ngoại trừ trường hợp phản loạn hoặc xâm lăng khi nền an ninh công cộng bắt buộc phải hành động như vậy”.

Đoạn 3, nói rằng: “Không một đạo luật nào tổn hại tới quyền tự do của công dân, không một đạo luật hồi tố nào sẽ có thể được ban hành”.

Đoạn 7 nói rằng: “Không một tước vị nào sẽ do Hợp chúng quốc phong tặng và không một người nào của Hợp chúng quốc đảm nhận một chức vụ có lợi lộc hoặc có tín nhiệm của chính phủ nếu không có sự thỏa thuận của Quốc hội, được nhận bất cứ một tặng vật, một lượng vật, một lương bổng, một chức vụ hoặc một tước vị nào của bất cứ một vị hoàng đế, vương chúa hoặc một chính phủ ngoại quốc nào”.

Điều 3, khoản 2, đoạn 3, nói rằng: “Mọi trọng tội, trừ trường hợp lạm dụng công quyền, sẽ được xét xử bằng thể thức có bồi thẩm đoàn và những vụ án đó sẽ được xét xử tại tiểu bang mà tội đã xảy ra; còn khi tội xảy ra không thuộc bất cứ một tiểu bang nào, án sẽ được xử tại một nơi hoặc những nơi mà Quốc hội sẽ định đoạt bằng một đạo luật”.

Khoản 3 nói rằng: “Sẽ bị coi như là phản bội đối với Hợp chúng quốc mọi hành vi tuyên chiến với Hợp chúng quốc, hoặc mọi hành vi liên minh hay ứ lạo kẻ thù của Hợp chúng quốc. Không một người nào có thể bị kết án phản bội nếu không phải là do sự tố cáo của

hai chứng nhân chứng kiến hành vi công khai đó, hay do chính đương sự thú nhận trong một phiên thẩm vấn công khai”.

Đoạn 3 của khoản trên nói tiếp : “Quốc hội sẽ có quyền xác định hình phạt thuộc về tội phản bội, nhưng không một sự phản quyết nào về tội trạng ấy đưa tới hình phạt hoặc tịch thu tài sản, trừ khi tội nhân còn sống”.

Chúng ta có thể hỏi rằng những khoản đó, nếu cộng lại, lại không quan trọng ngang với tất cả những khoản tương tự mà chúng ta có thể tìm thấy trong hiến pháp của tiểu bang chúng ta hay sao? Sự thành lập sắc lệnh habeas corpus, sự cấm đoán ban hành những đạo luật hồi tố và những tước vị, đó là những khoản mà chúng ta nhận thấy không ghi trong hiến pháp tiểu bang của chúng ta và những khoản đó là những khoản bảo đảm tự do và chính thể cộng hòa vững chắc hơn những khoản khác trong hiến pháp tiểu bang chúng ta. Sự định đoạt một hành động là một trọng tội sau khi hành động đó đã xảy ra, hay nói một cách khác, trừng phạt một người vì những hành động mà khi họ làm thì không coi là tội, và sau đó mới cho là tội, hay những sự bắt giam độc đoán, đó đều là những điều mà từ xưa tới nay các chính thể chuyên chế thích dùng. Những nhận xét của ông Blackstone về vấn đề này đáng để cho chúng ta nhắc lại:

*“Làm đau khổ đời sống của một người hay bạo động, tịch thu tài sản của người đó mà không cần buộc tội hoặc xét xử, đó là những hành động chuyên chế tàn bạo và trắng trợn, đáng để báo động cho toàn quốc nhận thức về sự chuyên chế đó. Nhưng bắt giữ một người một cách bí mật và vội vàng đưa người đó vào nhà tù, nơi mà sự đau khổ của người này sẽ không được ai biết tới hoặc bị quên đi, là những hành động ít công khai hơn, ít người biết tới hơn, và vì vậy chính là những hành động nguy hiểm hơn của những chính phủ chuyên chế”.*

Để chống lại hiểm họa đó, ông Blackstone, trong các bài viết của mình, đã luôn luôn đòi hỏi ban hành sắc lệnh habeas corpus, và trong một bài, ông đã từng gọi sắc lệnh đó là “một thành trì của Hiến pháp Anh”.

Còn về vấn đề cấm đoán ban hành những tước vị thì chúng ta không cần phải giải thích thêm nữa. Khoản này có thể gọi là một khoản căn bản của một chính thể cộng hòa, bởi vì còn duy trì được sự cấm đoán này thì tức là vẫn chưa phải lo ngại rằng chính phủ không phải là chính phủ của nhân dân.

Còn về quan điểm thứ hai của những người yêu cầu dự thảo Hiến pháp phải có một bản dân quyền, cho rằng bản Hiến pháp New York phỏng theo luật pháp Anh, tôi xin trả lời rằng nếu bản dân quyền cần phải được xây dựng giống như một bản thường luật riêng biệt, thì bản đó “có thể bị thay đổi bởi Quốc hội lập pháp khi cần”. Như vậy tức là, bản luật pháp đó có thể bị bãi bỏ bằng một thủ tục rất giản dị của quyền lập pháp và không thể có một hiệu lực rộng lớn như hiệu lực của Hiến pháp. Còn nếu cần phải ghi bản dân quyền vào Hiến pháp thì như vậy chỉ có nghĩa là công nhận một bản luật pháp cũ như của Anh mà thôi và bản dân quyền đó sẽ trái ngược với tinh thần của bản Hiến pháp mà chúng ta hiện đang muốn có vì mục đích của bản Hiến pháp mới là hạn chế quyền lực của chính phủ, chứ không phải là một bản danh sách dân quyền.

Chúng ta đã có nhiều dịp nhận xét rằng những bản dân quyền chỉ là những hợp đồng giữa các vị vua chúa và dân chúng, hạn chế quyền lực của vua chúa để bảo vệ đặc quyền của thần dân tức là kể rõ những quyền mà thần dân không giao phó cho vua chúa. Chẳng hạn, bản Đại hiến chương “Magna Charta” là một bản dân quyền mà các bá tước đã giành được từ vua John (Jean) bằng gươm giáo. Chẳng hạn, bản “Petition of Rights” (Yêu sách về quyền) cũng là một bản dân quyền mà vua Charles Đệ Nhất đã phải thỏa thuận ký kết. Hay chẳng hạn như bản “Tuyên Ngôn Dân Quyền” mà Nguyên lão Nghị viện và Dân biểu Nghị viện đã đệ lên Hoàng tử Prince of Orange năm 1688, và sau đó đã được ban hành với hình thức một đạo luật của Nghị viện gọi là Đạo luật Dân quyền. Như vậy, những bản dân quyền, theo như ý nghĩa nguyên khởi của nó, không thể được coi là những bản hiến pháp, thành lập nhờ ở quyền lực của nhân dân và quyền lực đó sẽ được đem áp dụng bởi đại diện của nhân dân, tức là bởi công bộc của nhân dân. Trong bản Hiến pháp, nhân dân không bỏ mất một phần quyền lực nào của mình và vẫn giữ được hết các quyền lực của nhân dân, vậy thì tại sao lại cần phải hạn chế quyền lực đó làm gì? Ngay trong

đoạn đầu của Hiến pháp đã có câu: “Chúng tôi, nhân dân của Liên bang Hợp chúng quốc mục đích đảm bảo những lợi ích của sự tự do cho chúng tôi và cho hậu thế của chúng tôi, quyết định và thiết lập Hiến pháp này cho Hợp chúng quốc châu Mỹ”. Câu này công nhận một cách rõ ràng những quyền tự do của nhân dân gấp trăm vạn lần những câu văn bóng bẩy trong các bản dân quyền của một vài tiểu bang mà đáng lẽ chỉ nên đem sử dụng trong các cuốn khái luận về đạo lý hơn là trong một bản hiến pháp về chính quyền.

Một bản danh sách dân quyền, nếu cần phải kê khai tỉ mỉ, sẽ không thể đem ghi được vào trong một bản Hiến pháp như bản Hiến pháp của chúng ta vì bản Hiến pháp của chúng ta chỉ có mục đích quy định những quyền lực chính trị tổng quát của quốc gia chứ không phải là để quy định từng loại quyền lợi cá nhân và tư nhân. Như vậy, nếu chúng ta công nhận những người chỉ trích bản dự thảo Hiến pháp là không kê khai rõ ràng những dân quyền là có lý thì chúng ta cần phải chỉ trích ngay bản Hiến pháp tiểu bang New York của chúng ta, bởi vì cả hai bản Hiến pháp đều chứa đựng những khoản như nhau về dân quyền.

Bây giờ, tôi xin nhấn mạnh hơn nữa và nói rằng thêm bản dân quyền vào trong bản Hiến pháp là một điều thừa, vô ích và còn là một điều nguy hiểm nữa. Một bản dân quyền dù cặn kẽ thế nào cũng vẫn không kê khai đủ các quyền tự do của dân chúng, và vì vậy chính quyền có thể đòi hỏi nhiều quyền mà thật sự chúng ta không hề giao phó cho chính quyền. Tại sao chúng ta lại cần phải kê khai tất cả những quyền mà chúng ta không muốn giao phó cho chính phủ? Tại sao, chẳng hạn, chúng ta lại cần phải tuyên bố là quyền tự do báo chí sẽ không bị hạn chế trong khi chúng ta không giao phó cho chính phủ quyền lực hạn chế báo chí?

Như vậy, nếu trong chính phủ có những người muốn cưỡng đoạt quyền hành, họ sẽ có dịp để dựa trên khoản này trong bản dân quyền mà đòi hỏi quyền lực hạn chế báo chí. Họ có thể biện luận rằng chính quyền không có quyền hạn chế báo chí hàm ý rằng chính quyền phải có quyền quy định những luật lệ để duy trì sự tự do báo chí.

Về vấn đề tự do báo chí, tôi xin đưa ra một vài nhận xét. Trước hết, tôi nhận thấy hiến pháp tiểu bang New York không có khoản nào nói tới quyền tự do báo chí. Thứ hai, trong

hiến pháp của những tiểu bang có nói tới quyền tự do báo chí, không có điều gì thật là đặc biệt. Chúng ta có thể tự hỏi câu tuyên bố “quyền tự do báo chí sẽ được bảo vệ một cách bất khả xâm phạm”, có ý nghĩa gì? Và tự do báo chí là gì? Ai là người có thể định nghĩa tự do báo chí một cách thật rộng rãi, minh bạch khiến cho không có một cách nào để xâm phạm tới phạm vi quyền tự do? Vì vậy, tôi cho là những câu tuyên bố về quyền tự do báo chí đều thiếu thiết thực. Tôi chủ trương là dù có những câu rất hay trong hiến pháp tuyên bố về quyền tự do báo chí, quyền tự do báo chí sẽ được bảo vệ hay không vẫn là còn tùy ở dư luận công chúng, ở tinh thần của nhân dân và của chính phủ. Chỉ có dựa vào điều này chúng ta mới có thể xây dựng một cách tất cả các quyền tự do của chúng ta vững chãi.

Cuối cùng, còn một điểm nữa mà chúng ta cần phải bàn tới trước khi kết luận là dù mỗi người tuyên bố một lối, chúng ta vẫn phải công nhận là bản Hiến pháp, do ý nghĩa và công dụng của nó, chính là một bản dân quyền. Tất cả các bản dân quyền của Anh sau này đã kết thành bản Hiến pháp của Anh và ngược lại, các bản Hiến pháp của mỗi tiểu bang chính là những bản dân quyền của tiểu bang đó. Bằng Hiến pháp của liên bang Hợp chúng quốc đã được dự thảo một cách thận trọng để bảo vệ nền an ninh của dân chúng và sự thật trong đó đã biểu lộ rõ ràng hơn cả các bản hiến pháp của các tiểu bang. Mục đích của một bản dân quyền có phải là để định nghĩa rõ ràng những đặc quyền của cá nhân và tư nhân hay không? Nếu vậy thì trong dự thảo Hiến pháp liên bang cũng đã có ghi nhiều khoản về các đặc quyền cá nhân rồi. Chúng ta không thể chối cãi được rằng dự thảo Hiến pháp không ghi những điều đó. Chúng ta chỉ có thể nói rằng dự thảo đã không ghi những điều đó tỉ mỉ hơn, cặn kẽ hơn, nhưng chúng ta phải nhận là dự thảo Hiến pháp có ghi những điều đó.

## **2. Các tu chính án và vấn đề phê chuẩn**

HAMILTON

Bây giờ chúng ta hãy dừng cuộc thảo luận và tự hỏi xem, sau khi đã đọc những bài nghị luận, dự thảo Hiến pháp có đáng để cho dân chúng tán thành hay không? Có đáng coi là cần thiết cho nền an ninh và thịnh vượng chung hay không? Bất cứ người nào rồi cũng

phải tự mình trả lời câu hỏi này tùy theo sự hiểu biết, theo lương tâm của mình và sẽ hành động theo trí phán đoán của mình. Đó là một bổn phận mà không ai có thể tránh được. Đó là một bổn phận mà người nào cũng phải làm vì nghĩa vụ của mình đối với xã hội và phải làm một cách thành thật và chu đáo. Nếu một người vì những lý do riêng tư, những quyền lợi riêng tư, vì lòng kiêu hãnh hay vì một dục vọng nhất thời mà có một hành động không chính đáng trong cuộc bầu cử tới mà mình phải tham gia thì người đó sẽ không còn có một lý do chính đáng nào để tự bào chữa đối với lương tâm của mình, đối với quốc gia và đối với hậu thế. Người đó hãy nên nghĩ ngợi thận trọng rằng quyết định của mình không những có ảnh hưởng tới tiểu bang của mình mà sẽ có ảnh hưởng tới sự sống còn của toàn quốc và người đó hãy nên nhớ rằng đa số Hợp chúng quốc châu Mỹ đã chấp thuận dự thảo Hiến pháp mà ngày nay đến lượt chúng ta sắp phải quyết định tán thành hay bác bỏ.

Tôi không giấu diếm là tôi tin tưởng ở những lý lẽ mà tôi đã đưa ra để đồng bào hãy chấp thuận dự thảo Hiến pháp và tôi không nhận thấy một thực lực nào trong những lý lẽ của những người chỉ trích dự thảo Hiến pháp. Tôi cương quyết tin tưởng rằng dự thảo Hiến pháp này là một hiến pháp hay nhất cho tình trạng chính trị, tập quán và ý kiến của chúng ta, và hay hơn bất cứ một dự thảo Hiến pháp nào khác mà cuộc Cách mạng của chúng ta đã từng thảo ra.

Những người bênh vực dự thảo Hiến pháp cũng đã có lúc từng thú nhận rằng dự thảo Hiến pháp này không phải là một hiến pháp hoàn toàn và sự nhân nhượng này đã bị những kẻ thù của dự thảo Hiến pháp lợi dụng để chỉ trích. Họ nói: “Tại sao chúng ta lại cần phải chấp thuận một hiến pháp không hoàn hảo? Tại sao lại không sửa đổi nó đi và làm cho nó hoàn hảo trước khi chúng ta chấp thuận nó?” Quan điểm này mới nghe thì kẻ cũng có lý nhưng chỉ có thể thôi. Tôi xin nói ngay là những lời nhân nhượng của những người bênh vực dự thảo Hiến pháp, khi thú nhận là dự thảo Hiến pháp không phải là hoàn hảo, đã bị người ta phóng đại quá nhiều. Những người chỉ trích đã dựa trên lời nhân nhượng đó mà nói rằng dự thảo Hiến pháp hoàn toàn sai lầm và nếu không sửa đổi thật nhiều thì các quyền lợi của nhân dân sẽ không được bảo toàn. Thật là xuyên tạc hẳn ý



nghĩa lời nói của những người tán thành Hiến pháp. Tôi tin là không có người nào tán thành hiến pháp lại không sẵn sàng công nhận là hiến pháp tuy không được hoàn hảo, nhưng dù sao thì cũng là một hiến pháp hay nhất trong tình trạng hiện tại của quốc gia và hy vọng đã có thể bảo vệ tất cả các quyền tự do mà những người biết lẽ phải đều mong muốn.

Sau nữa, tôi xin trả lời rằng tôi tưởng rằng chúng ta không thận trọng chút nào nếu chúng ta kéo dài tình trạng mỏng manh của quốc gia chúng ta đặt quốc gia vào nhưng cuộc thí nghiệm liên tiếp để đeo đuổi một giấc mộng mơ hồ tức là một biện pháp hoàn toàn. Tôi không bao giờ hy vọng một công trình hoàn hảo nào lại có thể tạo thành bởi những con người mà chúng ta biết là không hoàn hảo. Kết quả của những cuộc thảo luận của những hội đồng do dân chúng bầu cử cố nhiên phải là một kế hoạch bao gồm cả những cái sai lầm và những thành kiến lẫn những cái hay và cái khôn của tất cả con người đã kết hợp trong hội đồng đó. Hiệp ước thắt chặt mười ba tiểu bang khác nhau trong một vòng dây thân ái và liên hiệp chúng cho cả mọi tiểu bang. Có nhiều phải là một thỏa hiệp về những quyền lợi và những khuynh hướng khác nhau. Chẳng lẽ một kết quả hoàn hảo lại có thể xuất phát từ những thành phần khác nhau như vậy hay sao?

Gần đây, tại thành phố này có xuất bản một cuốn sách rất hay, trong đó đưa ra nhiều lý do để chứng tỏ rằng chúng ta không thể nào lại có thể triệu tập một hội nghị mới mà hy vọng có được những kết quả khả quan như Hội nghị Lập hiến vừa qua. Tôi không muốn nhắc lại những lý lẽ trong cuốn sách đó vì tôi tin là cuốn sách đó đã được truyền bá một cách rộng rãi rồi.

Tuy vậy, còn một điều mà chúng ta cần phải xét tới, tức là vấn đề các tu chính án.

Tôi tin tưởng rằng chúng ta có thể sửa đổi hiến pháp một cách dễ dàng sau khi đã chấp thuận hiến pháp hơn là trước khi chấp thuận hiến pháp. Nếu bây giờ mà chúng ta sửa đổi dự thảo Hiến pháp thì dự thảo sẽ trở thành một dự thảo mới và vì vậy sẽ cần có sự phê chuẩn lại của các tiểu bang đã phê chuẩn rồi. Hiến pháp mà muốn được áp dụng trên toàn quốc cần phải có sự phê chuẩn của tất cả 13 tiểu bang. Trái lại, nếu dự thảo Hiến pháp đã được phê chuẩn rồi thì sau đó các tu chính án chỉ cần có 9 tiểu bang phê chuẩn cũng đủ

để được chấp thuận. Như vậy tức là những sự sửa đổi sau này sẽ có hy vọng được chấp thuận dễ dàng hơn, theo tỷ lệ 9 phần 13 mà thôi.

Bất cứ một bản hiến pháp nào của Hợp chúng quốc cũng phải bao gồm một số điều khoản khác nhau mà 13 tiểu bang sẽ tán thành hay không tùy theo quyền lợi và dư luận của mỗi tiểu bang. Trong sự liên hiệp của nhiều thành phần, các thành phần có thể kết thành các khối khác nhau. Một thành phần có thể đứng vào khối đa số về một vấn đề, nhưng đến vấn đề khác, thành phần đó có thể sẽ đứng vào khối thiểu số. Vì vậy, cần phải có một kế hoạch liên hiệp thích hợp để thỏa mãn ý muốn của từng thành phần và của tất cả các thành phần trong liên hiệp. Nếu chúng ta cứ tăng thêm vấn đề thì sự thỏa mãn sẽ càng khó khăn thêm.

Hiến pháp một khi đã được chấp thuận mà nếu cần phải sửa đổi thì mỗi lần sửa đổi chỉ nêu lên một vấn đề độc nhất mà thôi. Như vậy thì tức là sự thỏa hiệp sẽ dễ dàng vì không cần phải tính toán thiệt điếm này, lợi điếm nọ mà chỉ cần chăm chú vào một điếm chính mà thôi. Sự biểu quyết với một đa số cần thiết sẽ giải quyết vấn đề một cách rõ ràng. Như vậy, mỗi khi đa số 9 hoặc 10 tiểu bang muốn đề nghị một tu chính án, tu chính án đó chắc chắn sẽ được chấp thuận dễ dàng.

Có nhiều người lo ngại là sau này sửa đổi hiến pháp sẽ gặp nhiều khó khăn bởi vì những người đã được bổ nhiệm vào chính quyền sẽ không muốn mất một phần những quyền lực mà các tu chính án có thể đòi hỏi họ phải trả lại. Tôi cho là nhận xét đó không đúng, bởi vì tôi tin tưởng là những người có trách nhiệm quản trị liên bang 13 tiểu bang phải là những người có tài có đức, có tinh thần phục vụ dân chúng và họ sẽ phải nhận thức được sự cần thiết phải chiều theo ý chí của những người đã bầu cử cho họ. Hơn nữa, một khi chính phủ 9 tiểu bang đã đồng ý kiến về một vấn đề thì các nhà lãnh đạo trong chính phủ liên bang sẽ không còn quyền định đoạt theo ý muốn của họ về vấn đề đó nữa. Theo điều thứ 5 của Hiến pháp, Quốc hội có nhiệm vụ, “khi chính phủ tiểu bang của hai phần ba các tiểu bang (hiện nay tức là chỉ cần có 9 tiểu bang trong số 13 tiểu bang) đề nghị, triệu tập một hội nghị để đề nghị tu chính hiến pháp và tu chính án đó sẽ có hiệu lực như một phần của Hiến pháp khi tu chính án đó được phê chuẩn bởi quốc hội tiểu bang của ba phần tư

các tiểu bang, hay do những hội nghị tiểu bang của ba phần tư các tiểu bang”. Khoản này trong hiến pháp rất rõ ràng. Quốc hội sẽ “phải triệu tập một hội nghị”. Như vậy tức là Quốc hội liên bang không có quyền tự do làm theo ý muốn của mình được. Như vậy có đúng là sự phản đối của những người chỉ trích hoàn toàn vô căn cứ hay không?

Hơn nữa, nếu chúng ta có thể nghi ngờ là liên kết hai phần ba hoặc ba phần tư các chính phủ tiểu bang để chấp thuận những quyền lợi địa phương là một điều khó khăn. Chúng ta không có lý do gì để nghi ngờ sự liên kết đó sẽ là một công cuộc khó khăn khi cần phải đề nghị và chấp nhận những tu chính án liên quan tới nền tự do hay nền an ninh của toàn thể nhân dân. Chúng ta có quyền tin tưởng các chính phủ tiểu bang khi cần thiết phải xây dựng những thành trì để ngăn ngừa sự lạm dụng công quyền của chính phủ liên bang.

Sự mong muốn sửa đổi một bản hiến pháp trước khi bản hiến pháp đó được phê chuẩn sẽ không còn nữa đối với những người sẵn sàng công nhận sự thực trong những nhận xét vừa thiết thực vừa uyên bác sau đây của một triết gia:

“Điều hành một quốc gia lớn hoặc một xã hội lớn, dù thuộc chính thể quân chủ hoặc cộng hòa cũng vậy, bằng những luật pháp khái quát, là một công việc vô cùng khó khăn, đến nỗi không một người có thiên tài nào, dù thấu triệt tới bậc nào lại có thể chỉ dùng lý trí và suy luận mà thành công được, cần phải có sự kết hợp trí phán đoán của nhiều người trong một công việc như vậy. Kinh nghiệm sẽ dịu bớt cố gắng của họ; thời gian sẽ giúp cho công việc của họ mỗi ngày mỗi hoàn thiện, và sự nhận định được các kết quả bất lợi sẽ giúp họ sửa chữa các sai lầm mà dĩ nhiên họ không thể tránh khỏi trong những cuộc thí nghiệm đầu tiên của họ”.

Những nhận xét thâm thúy trên là một bài học ôn hòa cho tất cả những người thành thật yêu nước và cảnh cáo họ chớ nên liều lĩnh làm cho quốc gia có thể lâm vào một tình trạng hỗn độn vô chính phủ, nội chiến, tiểu bang này gây chiến chống tiểu bang nọ, hay lâm vào một chính thể quân phiệt tạo bởi một chính trị gia khéo mị dân đã hứa hão huyền cho nhân dân những điều mà nhân dân hoàn toàn không thể có được nếu không phải là nhờ ở thời gian và kinh nghiệm. Có lẽ tôi vẫn còn nhiều thiếu sót về phương diện chính trị nhưng tôi xin thú thực là tôi không dám yên tâm như những người vẫn cho rằng việc

kéo dài tình trạng hiện tại của quốc gia sẽ không có gì là nguy hiểm. Một quốc gia mà không có một chính phủ toàn quốc, theo ý tôi, là một cảnh thật đáng lo. Sự thành lập một hiến pháp trong một thời buổi thái bình, do sự thỏa thuận tình nguyện của toàn thể một dân tộc, là một kỳ công mà tôi hồi hộp hy vọng được trông thấy thành hiện thực. Chúng ta phải thận trọng đừng để thất bại một công trình gian nan đã được 7 trong số 13 tiểu bang tán thành, và sau khi đã thành công đến đây tại phải quay trở lại bước đầu. Tôi rất lo sợ cho những kết quả tai hại sẽ xảy ra nếu chúng ta xóa bỏ hết để lại bắt đầu một công trình dự thảo mới, bởi vì tôi biết rằng, tại tiểu bang này và những tiểu bang khác, có nhiều cá nhân có quyền thế thù ghét việc thành lập một chính phủ toàn quốc, dù theo bất cứ một chính thể nào cũng vậy.

---

1 Trong cuốn “*Tinh thần pháp luật*“, phần IX, chương I.

(1) Ý tôi muốn nói tới Chính phủ đại diện cho Liên hiệp của các tiểu bang

(1) Điều I, khoản 10, đoạn 1 trong Bản Hiến pháp Mỹ.

1 Tức là ông “Cato”. “Cato” là bút hiệu của ông George Clinton (1739 – 1812), Thống đốc tiểu bang New York (1777 – 1795) và là Phó Tổng thống Liên bang Hiệp Chúng Quốc (1805 – 1812). Ông Clinton, dưới bút hiệu “Cato” đã viết nhiều bài chống lại lập trường Liên bang và ông Hamilton đã viết nhiều bài trả lời dưới bút hiệu “Ceasar”.

1 Tu chính án XXII ngày 1 tháng 3-1951, ngày nay dự liệu rằng “không người nào được bầu cử giữ chức vụ Tổng thống nhiều hơn hai nhiệm kỳ” (Khoản 1).

**Nguồn:**<https://cungviethienphap.wordpress.com>.