

# NGHIÊN CỨU LUẬT PHÁP: TÌM HIỂU VỀ KHÁI NIỆM NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN TẠI ĐỨC.

**\*Đỗ Kim Thêm.**

Để khởi đầu cho công cuộc đổi mới về kinh tế, Việt Nam đã đề cao hai khái niệm quan trọng, *nhà nước pháp quyền* và *kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa*. Cho đến nay, hai khái niệm này dù đã được triển khai nhưng vẫn chưa giải đáp thỏa đáng như nhiều người mong đợi. Đây là một nan đề cần được đặt ra và thảo luận nghiêm chỉnh hơn. Vấn đề mà giới học thuật luôn quan tâm theo dõi là Việt Nam cần phải hiểu thế nào về hai khái niệm này. Trong khi chờ đợi những công trình nghiên cứu hoàn chỉnh ra đời, bài viết này xin được góp một phần nhỏ vào công việc tìm hiểu chung và chỉ giới hạn trong vấn đề khái niệm *nhà nước pháp quyền* tại Đức.

## I. Định nghĩa nguyên thủy ở thế kỷ XVIII

Nhà nước pháp quyền (*Rechtsstaat*) là một thuật ngữ luật học xuất phát từ học giới của Đức, trong khi đó ý niệm *rule of law* trong Anh ngữ hoàn toàn có một nội dung khác và *État de droit* không hề có trong Pháp ngữ trước đây. Khái niệm nhà nước pháp quyền (*Rechtsstaatsbegriff*) bắt nguồn từ chủ thuyết tự do của Đức trong thời kỳ sơ khai (*Deutsches Frühliberalismus*), đặt luật pháp của nhà nước trên nền tảng của lý trí (*Vernunftsrecht*). Robert von Mohl là học giả đầu tiên đã dùng khái niệm này trong sách luật giáo khoa mang tên *Staatsrecht des Königsreich Württemberg* năm 1829. Thật ra trước đó đã có nhiều học giả khác đề cập đến khái niệm này, nhưng không triển khai sâu rộng bằng von Mohl, đó là Carl Theodor Welcker với tác phẩm *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe* năm 1813 và Johann Christoph Freiherr von Aretin với tác phẩm *Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie* năm 1824. Ba tác giả này đều đồng ý một điểm chung là nhà nước pháp quyền không phải là một hình thái đặc biệt của nhà nước (*eine besondere Staatsform*) mà là một thể loại nhà nước chuyên biệt (*eine eigene Staatsgattung*). Nhà nước pháp quyền theo von Mohl và Welcker phải được hiểu là nhà nước đặt trên căn bản của lý trí hay lý tính (*Staat der Vernunft, Verstandestaat*). Trong khi đó von Aretin nhấn mạnh đến khía cạnh khác hơn, nhà nước pháp quyền cai trị trên nguyên tắc ý chí chung của lý trí và chỉ nhằm mục tiêu đạt đến những điều tốt đẹp nhất. Cả ba cùng chấp nhận nhà nước pháp quyền là một nhà nước tôn trọng luật thiên về lý tính, dựa theo những nguyên tắc lý tính này nhà nước sẽ thực hiện việc sống chung của con người.

Thông qua khái niệm cơ bản này, các học giả đề cập đến những đặc điểm quan trọng khác của nhà nước pháp quyền như sau:

**1. Nhà nước pháp quyền là một nhà nước thế tục, không thuộc giáo quyền, là một chính thể cộng hoà (res publica) nhằm đem đến phúc lợi cho toàn dân, phục vụ cho mỗi cá nhân được tự do, bình đẳng và tự quyết định cho mục tiêu của mình.** Chính sự hỗ trợ này làm cho nhà nước đạt được sự chính thống. Do đó, những vấn đề thuộc về khuynh hướng siêu nhiên của con người liên quan tôn giáo và đạo đức phải đặt ra ngoài phạm vi của nhà nước pháp quyền.

**2. Nhà nước pháp quyền chỉ giới hạn mục tiêu trong phạm vi bảo vệ tự do và an toàn cũng như tài sản của người dân, nghĩa là tạo điều kiện cho mỗi cá nhân được đảm bảo tự do để tự phát huy theo phương cách riêng. Vai trò bảo vệ của cảnh sát rất quan trọng trong nhà nước pháp quyền.** Cảnh sát phải được hiểu là lực lượng tháo gỡ những chướng ngại, chống đỡ những nguy cơ, đem đến an sinh, đây chính là một hình thức, dù phụ thuộc, nhưng đem đến phúc lợi chung cho toàn thể.

**3. Nhà nước pháp quyền phải tôn trọng những quyền cơ bản của người dân:** bảo vệ tự do cá nhân, tự do tôn giáo, tự do báo chí, tự do đi lại, tự do kết ước và tự do hoạt động nghề nghiệp; tài sản của người dân phải được tôn trọng, toà án phải được độc lập trong các quyết định và chính quyền phải có trách nhiệm với người dân. Tất cả phải có tinh thần thượng tôn luật pháp, dân chúng phải có cơ quan đại diện và có quyền tham gia vào sinh hoạt lập pháp. Tổ chức nhà nước phải dựa trên nguyên tắc phân quyền rõ rệt và được tất cả chấp nhận. Nguyên tắc tam quyền phân lập của Montesquieu là nền tảng cho sự phân công trong tổ chức của nhà nước, nhưng sự phân chia quyền lực của nhà nước dựa trên những nguyên tắc đấu tranh bình đẳng của các thể lực chính trị và xã hội, chứ không hẳn là sự phân công thuần túy dựa trên chức năng chuyên biệt.

Khái niệm này đã bị ảnh hưởng khá sâu đậm từ nguyên tắc lý tính của Immanuel Kant. Dựa trên tinh thần khai sáng bằng lý trí, Kant đã định nghĩa nhà nước là một kết hợp của con người trong luật pháp. Ông cho rằng luật pháp do nhà nước quy định phải dựa trên nguyên tắc lý tính, những đặc điểm về hình thức của nhà nước pháp quyền cần phải được thể hiện và được cụ thể hoá bằng các học thuyết về nhà nước. Theo Kant, dân quyền dựa trên quan điểm pháp lý cần phải dựa trên những nguyên lý tiên thiên như sau:

- Tự do của mỗi cá nhân trong xã hội;
- Bình đẳng trong mối quan hệ với mọi người khác;
- Độc lập của từng cá nhân trong xã hội.

Những nguyên lý này sở dĩ gọi là *tiên thiên* là vì không thuộc về kinh nghiệm, không phải người dân chỉ có được vì luật pháp của nhà nước quy định, mà có sẵn trước khi nhà nước ra đời. Một trong những hình thức tự do quan trọng nhất của dân quyền mà Kant kể đến là tự do trong luật pháp, nghĩa là người dân không thể tôn trọng một loại luật pháp nào khác

hơn là luật pháp mà chính người ấy đã đồng tình. Quyền bình đẳng và sống tự lập không gì khác hơn là có được quyền về tư hữu và tự do hoạt động nghề nghiệp.

Khi bàn về những điểm chủ yếu của khái niệm nhà nước pháp quyền, Kant cho rằng nhà nước chỉ nên chuyên tâm vào việc đảm bảo quyền tự do và quyền tư hữu cho người dân, mục tiêu này nhằm đem lại an sinh phúc lợi và chính mục tiêu này tạo nên một chính thể cộng hoà (*res publica*). Những sinh hoạt chính yếu của con người không nằm trong phạm vi những sinh hoạt công cộng mà là những sinh hoạt cá nhân có liên hệ đến phạm vi công. Thay vì chuyển hướng thiên về ý niệm quyền lợi công cộng, nhà nước nên phát huy quyền cá nhân, điều này sẽ tạo nên ý nghĩa hơn cho duy trì trật tự công cộng. Khi nhà nước tạo được điều kiện cho mỗi cá nhân tự thực hiện được việc đảm bảo tự do và tư hữu, thì nhà nước đã tạo nên những đặc trưng cho một nhà nước pháp quyền.

Theo định nghĩa nguyên thủy này thì luật pháp phải dựa trên một nguyên tắc luật nhà nước thống nhất, cả về thủ tục lẫn nội dung, đặc điểm của nó không thể chỉ giới hạn vào luật thủ tục hay luật nội dung, vì nó biểu hiện đặc trưng cho một nhà nước chuyên biệt, tạo nên một tinh thần mới cho nhà nước, mà sự thực thi luật pháp này làm cho phương thức cai trị khác với những hình thái của nhà nước theo hình thái cổ truyền. Đối nghịch với nhà nước pháp quyền không phải là thể chế quân chủ hay quý tộc mà là thể chế thần quyền và bạo chúa. Hai thể chế thần quyền và bạo chúa không gắn liền với nguyên tắc lý tính vì thể chế thần quyền dựa vào những tín điều tôn giáo, trong khi thể chế bạo chúa dựa trên ý chí độc đoán của người cai trị. Bạo chúa không phải chỉ có thể xảy ra trong một thể chế quân chủ tuyệt đối mà còn có trong thể chế dân chủ. Nhà nước pháp quyền có khuynh hướng tự do nhưng không nhất thiết có thể có khuynh hướng dân chủ. Do đó, tự do chính trị và sự tham gia vào các sinh hoạt nhà nước của người dân phải được bảo đảm. Nhưng tự do này cũng sẽ bị giới hạn khi mà tự do chính trị không còn bảo vệ tự do của người dân, nó còn gây nguy hiểm khi mà nó không còn hỗ trợ cho nguyên tắc lý tính mà nhường chỗ cho những ham mê quyền lực.

Khái niệm về luật pháp (*Gesetzesbegriff*) trở nên vô cùng quan trọng trong việc định hình và cụ thể hoá khái niệm về nhà nước pháp quyền. Luật pháp có nghĩa là những quy định tổng quát được hình thành qua sự đồng thuận của các đại biểu dân chúng thông qua thủ tục thảo luận và biểu quyết công khai. Tất cả những nguyên lý chủ yếu thuộc về một nhà nước pháp quyền đều nằm trong khái niệm về luật pháp này, trong đó có cả hai khía cạnh định chế và thủ tục. Luật pháp không chỉ giới hạn ở thủ tục hay nội dung, mà luật pháp là một thể thống nhất, nó nối kết hai yếu tố này thành một loại hình luật pháp bất khả phân. Sự đồng thuận của các đại biểu dân chúng nhằm đảm bảo nguyên tắc tự do và vai trò người dân như một chủ thể hữu quyền trước pháp luật. Luật pháp phải mang tính tổng quát, vì tính cách này sẽ ngăn chặn mọi vi phạm có chủ đích nhằm vào phạm vi tự do của người dân và xã hội, thông qua những thủ tục thảo

luận và biểu quyết công khai thì nội dung của luật pháp sẽ đạt được một mức độ của lý tính. Nguyên tắc hợp pháp của luật hành chính chỉ rõ điều này. Luật pháp của các cơ quan hành chính đặt ra chỉ có hiệu lực pháp lý, khi chính cơ quan hành chính này tự đặt mình dưới luật pháp và bị chi phối bởi luật pháp. Luật pháp của một nhà nước pháp quyền là sự diễn đạt ý muốn của nhà nước, nhưng ý muốn này thể hiện ý muốn chung và quyền của toàn dân. Sự thống trị của luật pháp phải được hiểu là sự cai trị dựa trên những nguyên lý về tự do của người dân.

## II. Định nghĩa bổ sung ở thế kỷ XIX

Tuy đề cao nguyên tắc lý tính và tự do chính trị của người dân và gây ảnh hưởng sâu đậm trong học giới, khái niệm nhà nước pháp quyền đã có nhiều thay đổi ở thế kỷ XIX, đặc biệt là ở việc chú trọng thuần về hình thức của luật pháp, nhất là luật về thủ tục tố tụng. Thật ra trào lưu này hình thành không đồng bộ, các lập luận không xuyên suốt và thuyết phục. Một trong những học giả thuộc học phái này là Friedrich Julius Stahl. Ông cho rằng nhà nước phải là một nhà nước pháp quyền, đó là một mẫu mực chung mà chúng ta đồng thuận vì nó nằm trong chân lý của động lực phát triển chung trong thời đại mới. Nhưng khái niệm này phải quy định rõ đâu là đường hướng và giới hạn cũng như khả năng bảo đảm phạm vi tự do của công dân trong luật pháp. Vì lý do nhà nước phải tôn trọng đạo đức, khái niệm này phải quy định rõ đâu là ranh giới cần thiết giữa luật pháp và đạo đức. Nhà nước pháp quyền không thuần túy thiên về những quy định theo luật hành chính hay chỉ lo bảo vệ quyền cá nhân. Khái niệm này không chỉ đề ra mục tiêu cho nhà nước, mà chính nhà nước phải tự thực hiện mục tiêu mình đề ra. Theo Stahl, không nên loại bỏ hẳn vai trò nhà nước đạo đức và chế độ thần quyền trong sinh hoạt chính trị. Nhà nước pháp quyền không còn là một thể loại nhà nước như đã đề ra trước đây, nhằm tạo ra một nguyên lý mới về nhà nước, đó là một quyền lực cai trị, do đó vẫn đề cần phân biệt giữa mục tiêu theo đuổi và phương cách thực hiện.

Khi chấp nhận định nghĩa này làm tiêu chí, thì những đòi hỏi bảo đảm quyền tự do cho người dân, bình đẳng trước pháp luật, khái niệm luật pháp trong khuôn khổ của luật nội dung và định chế, sự độc lập của tòa án, nguyên tắc pháp định của các thủ tục hình sự như các tác giả của thế kỷ XVIII đặt ra sẽ không còn quan trọng nữa. Khi cho rằng một nhà nước hiến định sẽ tạo nên thể chế cộng hòa (*res publica*), thì cũng khó chấp nhận rằng nhà nước này sẽ có chiều hướng phát triển dân chủ. Đặc điểm của khái niệm nhà nước pháp quyền này là tìm ra cái gì có thể khả thi và bằng cách nào. Chú trọng vào tính hiện thực, khái niệm này chỉ nhằm áp dụng trong phạm vi luật về thủ tục hình thức tố tụng và về luật hành chính, thí dụ như nguyên tắc ưu tiên luật pháp trong phạm vi luật hành chính, tạo ra thể chế bảo vệ hữu hiệu người dân trước các cơ quan hành chính và tòa án, nhất là tạo ra luật hành chính nhằm bảo vệ tự do cho người dân. Đó là những điểm chủ yếu của khái niệm nhà nước pháp quyền.

Trong chiều hướng này, Otto Mayer đã định nghĩa nhà nước pháp quyền là một nhà nước có được một hệ thống luật hành chính được quy định chặt chẽ, dĩ nhiên để đạt được điều này nhà nước pháp quyền phải lấy hiến pháp làm cơ sở. Khi đề cập đến khái niệm nhà nước pháp quyền, von Stein cho rằng những đặc trưng của nó là khi mà người dân có chỗ đứng trong hiến pháp của nhà nước, mỗi quyền mà người dân có được, kể cả việc chống lại bạo lực nhân danh chính quyền, phải thực sự có giá trị. Nhà nước pháp quyền không phải là một thể loại đặc biệt về nhà nước như các học giả đã đề cập trước đây, mà thực ra chỉ là một giai đoạn trong quá trình phát triển về sinh hoạt tự do của nhà nước.

Định nghĩa bổ sung còn đề ra những đặc điểm sau đây:

**1. Đối với Stahl, vì dựa vào quan điểm về nhà nước bảo thủ và tôn giáo, nên nhà nước pháp quyền dựa trên nguyên tắc lý tính và quyền cá nhân có phần giảm đi, chủ yếu là chú trọng về nguyên tắc hình thức của nhà nước pháp quyền.** Nhà nước không chỉ là một nhà nước pháp quyền mà còn phải đề cao tính cách đạo đức, một định chế được tạo ra một trật tự thế gian theo mẫu mực tôn giáo. Khi so với những quan niệm về nhà nước pháp quyền trước đây thì mục tiêu xây dựng nhà nước như là một cơ quan tối thượng cần xét lại. Khái niệm nhà nước pháp quyền thực ra chỉ đúng với một khía cạnh ngoại tại của nhà nước mà thôi.

**2. Rudofl von Gneist dựa vào định nghĩa của Stahl mà khai triển thêm trong khi Freiherr von Stein cho rằng việc hình thành định chế có tầm quan trọng đặc biệt.** Một phần dựa vào ý tưởng của von Stein, von Gneist đề ra hai quan điểm đối nghịch, một trật tự nhà nước cho xã hội (đây là một mô hình theo kiểu cai trị tự quản của Anh) và một trật tự xã hội cho nhà nước (đây là một mô hình nhà nước tự do sau Cách mạng 1789 của Pháp). Do đó, những quy định về mục tiêu của nhà nước nhằm vào quyền tự do của cá nhân cũng bị hạn chế hơn. Trong nhà nước pháp quyền, theo von Gneist, thì luật pháp đặt ra khuôn khổ và giới hạn việc thi hành luật cho nhà cầm quyền. Do đó nguyên tắc hành chính tự trị không được phép vượt qua khuôn khổ của luật pháp mà chính là giúp cho việc thi hành luật pháp để bảo vệ người dân được hữu hiệu hơn; chính cơ quan tài phán hành chính sẽ giám sát những thủ tục này để bảo đảm được tốt hơn. Quan điểm của von Gneist là phải chú trọng xây dựng tổ chức quốc hội. Quốc hội chỉ hoạt động hữu hiệu khi mọi tầng lớp địa phương hợp tác tích cực với nhà nước. Sự tham gia của người dân vào việc thi hành nhiệm vụ của nhà nước cần phối hợp giữa nhiệm vụ công và hoạt động nghề nghiệp riêng. Đối với von Gneist, việc thực thi khái niệm nhà nước pháp quyền là một công việc thuộc về luật hành chính, đặc biệt hướng về cải tổ hành chính địa phương và toà án hành chính. Ý niệm của ông ảnh hưởng khá sâu đậm đến chính quyền thời bấy giờ.

**3. Hai học giả khác cũng thuộc học phái này là Otto Bähr và Otto von Gierke. Hai ông đã đi vào chi tiết hơn von Gneist khi bàn về nhà nước pháp quyền.** Theo hai ông, thật ra đây là một khái niệm khác

thuộc phạm vi luật hiến pháp. Nhà nước cũng là một tổ chức, dù là tối cao, nhưng cũng chỉ là một hình thái nối kết của con người trong xã hội với nhau như các tổ chức khác trong xã hội, nhà nước không chỉ giới hạn trong phạm vi cơ quan hành chính chuyên lo cai trị dân chúng. Luật hành chính chỉ là một hình thức luật mà thôi, mà thực chất của nó cần phải phân biệt với các luật khác. Nhà nước trong khái niệm về nhà nước pháp quyền, cũng như các tổ chức xã hội khác, phải tự đặt mình trong luật pháp, không thể đặt trên luật pháp. Nhà nước pháp quyền phải tạo thể thống nhất giữa nhà nước và pháp luật, nghĩa là tạo mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước với nhau trong tinh thần tôn trọng luật pháp. Cụ thể là thẩm quyền của các cơ quan phải do luật pháp quy định, việc thực thi quyền phải được luật pháp công nhận và bảo vệ. Đặt cơ quan hành chính dưới sự giám sát của tòa án nhằm bảo đảm cho tinh thần thượng tôn luật pháp của nhà nước pháp quyền. Dù không bày tỏ công khai nhưng Bähr và von Gierke cũng ghi nhận vai trò của tòa bảo hiến trong khái niệm nhà nước pháp quyền, vì tất cả các cơ quan của nhà nước phải tự đặt mình trong khuôn khổ luật pháp. Do đó, vấn đề quyền tối thượng và quyền của các cơ quan quyền lực quốc gia được đặt trong thể thống nhất của nhà nước và luật pháp, nên những vấn đề khác chỉ là phụ thuộc.

Càng về sau thì những học thuyết tìm cách giảm bớt những tính cách lý thuyết ra khỏi khái niệm nhà nước pháp quyền để nhằm đề cao vai trò của sự áp dụng luật trong chính trị. Do đó vấn đề mục tiêu nhà nước là gì trong khái niệm về nhà nước pháp quyền cũng không được chú trọng. Chính sự thay đổi này làm cho khái niệm nhà nước pháp quyền chính xác hơn trước đây khi thiên về hình thức và giáo điều. Nhà nước pháp quyền phải quy định mối quan hệ giữa luật pháp, chính quyền và cá nhân, và chính quyền cũng như cá nhân không thể vi phạm luật pháp. Quan niệm này đối nghịch với các khái niệm trước đây, vì cho rằng mối quan hệ giữa nhà nước pháp quyền và cá nhân không phải là một loại chế độ thuộc thần quyền hay theo bạo chúa, cũng không hẳn là theo chế độ dựa trên cảnh sát trị. Nhưng quan điểm này vẫn duy trì quan niệm sự thống trị của luật pháp và xem đây là sự đảm bảo cho quyền tự do của người dân. Đặc biệt hơn, các học giả này chỉ nhấn mạnh đến hai nguyên tắc trọng pháp của cơ quan hành chính cũng như quyền bào đảm trước tòa án.

Cũng trong nỗ lực này các học giả đã giảm bớt hơn nữa về nội dung khái niệm nhà nước pháp quyền. Nhà nước pháp quyền không có nghĩa là nhà lập pháp có quyền tuyệt đối, đây phải là một giới hạn cần được đặt ra. Nếu trước đây nguyên tắc lý tính được coi là nền tảng chính thống cho nhà nước, thì nay chính ý chí của cơ quan lập pháp mới làm cơ sở cho luật pháp. Nguyên tắc tổng quát của luật pháp được coi như là một điều chủ yếu, thì nay bị xem là thông thường trong khái niệm của luật pháp. Ý niệm cơ bản của luật pháp chỉ thuần về hình thức, nghĩa là một đạo luật được coi là hợp pháp khi những nguyên tắc về luật thủ tục được tôn trọng. Điều này cho thấy có sự chuyển biến trong ý thức về khái niệm nhà nước pháp quyền. Richard Thomas, ngược lại, cho rằng quan điểm này đã từ bỏ ý niệm về nhà nước pháp quyền khi đem toàn bộ nhà nước giao cho

một cơ quan nào đó có một quyền lực tuyệt đối. Ông cũng chống lại quyền lực tuyệt đối của nhà lập pháp trong việc thay đổi hiến pháp. Thật ra ý kiến của Thomas không phải là phản dân chủ, nhưng cho thấy tinh thần tôn trọng luật pháp theo học thuyết thực tại pháp quyền. Nhiệm vụ của luật pháp và quyết định tối hậu của nhà lập pháp là nhằm mang lại hòa bình trong một xã hội đa dạng. Do đó, không thể cho phép một đặc quyền chính trị cho một nhóm quyền lực nào theo đuổi một mục tiêu riêng khi mà họ nhân danh quyền lực với giá trị tuyệt đối trong các thủ tục lập pháp.

Dù chỉ đảm bảo tự do theo đúng nguyên tắc luật tổ tụng, khái niệm nhà nước pháp quyền thiên về hình thức này đã chiếm ưu thế đến cuối thời kỳ Cộng hoà Weimar. Thật ra không thể cho rằng các học giả này chủ trương một hình thức trống rỗng, đây là một sự định hình và khách quan hoá trong ý nghĩa của những nguyên tắc căn bản của sự phát triển nhà nước pháp quyền: an toàn trong tự do và tôn trọng quyền tư hữu. Chính nhà nước pháp quyền thiên về hình thức này mới là nhà nước pháp quyền của dân chúng, nhằm đảm bảo sự phân phối tài sản khi ngăn chặn mọi thủ tục vi phạm quyền tư hữu của cá nhân. Dù là thiên về hình thức nhưng nhà nước pháp quyền lại trung dung về chính trị, nghĩa là tạo sự ổn định trong việc bảo vệ quyền tư hữu đã được định hình.

### **III. Định nghĩa hiện nay**

Trong thời kỳ Đức Quốc xã thì khái niệm nhà nước pháp quyền hoàn toàn bị hủy diệt. Với những nỗ lực xây dựng ngành luật học thời hậu chiến, các học giả Đức đã tiếp tục truyền thống trước đây khi đưa ra hai chiều hướng mới nhằm định hình cho khái niệm nhà nước pháp quyền. Chiều hướng thứ nhất thiên về xã hội trong khi chiều hướng thứ hai thiên về luật nội dung.

**1. Quan điểm thứ nhất cho rằng khái niệm nhà nước pháp quyền nguyên thủy đặt trọng tâm vào quyền tự do của người dân, thực ra chỉ là một mô hình hiến pháp, không thể nào giải quyết được hết các vấn đề xã hội đặt ra.** Ba ý niệm cơ bản trong khái niệm nhà nước pháp quyền: bình đẳng trước luật pháp, tự do của người dân và bảo đảm quyền tư hữu không chỉ nhằm giúp con người thoát khỏi những ràng buộc thời phong kiến, mà còn cho con người được tự do hơn trong hoạt động kinh tế và thoát khỏi những bất bình đẳng tự nhiên, điều này chỉ đạt được khi sự bình đẳng trong toàn xã hội cũng được tôn trọng. Do đó, vấn đề phát triển con người trong sự toàn diện cần được đề ra thành nguyên tắc cho tương lai. Chiều hướng cũ đã không những không giải quyết bất công trong xã hội mà còn đem lại sự tương phản giai cấp trầm trọng hơn khi ta chỉ dựa trên nền tảng của một xã hội bình đẳng thuần về luật pháp. Von Stein và Karl Marx đã hiểu rõ tính biện chứng lịch sử của trào lưu này. Mặt khác trào lưu công nghiệp hoá xã hội đã làm mất đi ít nhiều môi trường sống. Cả hai vấn đề này vượt ra khỏi khái niệm nhà nước pháp quyền, do đó đòi hỏi mới cho nhà nước phải là một nhà nước can thiệp vào các vấn

đề xã hội, nhà nước có nhiệm vụ cung ứng và phân phối tài sản. Nhà nước phải đối đầu với những vấn đề bất công xã hội mà không thuần túy chỉ nhằm vào việc bảo vệ quyền tự do cá nhân như trong khái niệm nhà nước pháp quyền trước đây. Nhà nước còn phải giải quyết nhiều vấn đề khác, thí dụ như tình trạng gia tăng dân số, nếu không thì việc bảo đảm luật pháp này trở thành khẩu hiệu trống rỗng.

Nhưng tìm đâu ra một chuẩn mực chính xác để định hướng cho nhà nước xã hội là điều không dễ dàng, trong khi những lời kêu gọi hướng về nhà nước xã hội thì lại quá chung chung. Qua nhiều tranh luận sôi động thì các học giả đều không đồng thuận một khái niệm chung cho nhà nước xã hội lồng trong ý niệm về nhà nước pháp quyền. Nhưng trong mức độ nào đó thì chúng ta có thể chấp nhận khía cạnh nhà nước can thiệp vào các vấn đề xã hội trong mô hình này, đây là những câu hỏi mà không ai tìm được câu trả lời thoả đáng. Có học giả cho rằng không thể có sự hoà hợp giữa hai ý niệm về nhà nước xã hội và nhà nước pháp quyền trên bình diện hiến pháp. Các học giả khác lại cho rằng nhiệm vụ bảo vệ những người thua kém về mặt xã hội phải được minh thị trong hiến pháp và là một ủy nhiệm của hiến pháp cần phải thi hành, vì đây chính là một vai trò quan trọng của hiến pháp trong việc tái phân phối lợi tức xã hội. Nếu luận điểm này được chấp nhận thì bao nhiêu hệ quả sẽ phải đặt ra. Những quyền đòi hỏi, thủ tục và hình thức phân phối theo quan điểm nhà nước xã hội phải được giải quyết. Khi đặt trọng tâm vào việc giải quyết các vấn đề phân phối trong xã hội thì khái niệm nhà nước pháp quyền sẽ mất đi ý nghĩa ban đầu của nó.

Ernst Forsthoff là một trong những học giả đã nhấn mạnh đến tính cách không hòa hợp của hai khái niệm này. Ông cho rằng không thể nào kết hợp hai quan điểm nhà nước xã hội và nhà nước pháp quyền trên bình diện hiến pháp, vì việc thực hiện khái niệm nhà nước xã hội chỉ dựa trên bình diện lập pháp và luật hành chính là đủ. Theo ông, nhà nước pháp quyền nhằm vào bảo đảm những quyền hiến định đặc biệt và bình đẳng trước luật pháp, tạo lập tài sản và tôn trọng tư hữu. Do đó, khi dựa trên khái niệm nhà nước pháp quyền mà lại đi xa hơn nữa để nhằm vào phân chia tài sản xã hội là một điều không chấp nhận được. Một mặt, khi quy định quyền bảo đảm có công việc cho mọi người dân, nhà nước phải có bổn phận trợ cấp khi người dân bị mất việc, trong khi nhà nước lại không có quyền điều hướng thị trường theo mục tiêu của mình. Đó chính là một giới hạn khi đề cập đến quyền tự do hoạt động và chọn nghề nghiệp. Nhà nước không thể xã hội hoá các phương tiện sản xuất vì không được hiến pháp quy định, trong khi đó thì quyền tự do hoạt động nghề nghiệp và bảo vệ quyền tư hữu dù được tôn trọng vẫn bị ảnh hưởng.

Đâu là lý do nội tại cho vấn đề này? Von Stein giải thích rằng, với hình thức nhà nước pháp quyền chúng ta đã đạt được tự do về mặt cơ bản, không nên đi sâu vào chi tiết của các vấn đề cụ thể của xã hội. Những xung đột do những tương phản của xã hội không thể giải quyết trên bình diện luật hiến pháp. Vấn đề là phải tìm ra sự xung đột xã hội bắt nguồn từ



đâu để giải quyết, theo ông, đó chính là mối quan hệ giữa tư bản, lao động, điều kiện làm việc và phương cách thụ đắc quyền tư hữu. Do đó, khi bàn đến nhà nước xã hội là chúng ta phải nghĩ đến những điều kiện xã hội để thực hiện quyền tự do theo luật định, quyền này phải làm sao áp dụng cho tất cả mọi người, có nghĩa là làm cho bất công xã hội giảm đi. Để giải quyết vấn đề này, chúng ta cần tìm cách giải quyết trên bình diện chính quyền và lập pháp hơn là luật hiến pháp. Toà Bảo hiến Đức cũng đã nhiều lần xác nhận học thuyết này. Qua án lệ, tòa cho rằng cơ quan lập pháp được ủy nhiệm đảm nhận vai trò tổ chức một nhà nước xã hội nhằm đem lại công bình xã hội trong khuôn khổ mà hiến pháp cho phép, mục tiêu xã hội là một phương cách để giải thích, nhưng không thể bắt nguồn từ hiến pháp hay khái niệm nhà nước pháp quyền để tạo ra một quyền hay một định chế nào đòi hỏi đấu tranh cho các vấn đề xã hội. Do đó, những nguyên tắc nhà nước xã hội cần được xác minh qua hành vi của các nhà lập pháp và cơ quan công quyền, trong đó những quyền bảo đảm từ hiến pháp mang lại phải được tôn trọng.

Nhưng quan điểm này cũng đã bị phê bình vì những quyết định của các nhà lập pháp trong các vấn đề xã hội đã đem đến tác dụng ngược lại. Những đạo luật về trợ cấp xã hội, hưu bổng, cho thấy quyền lợi của dân chúng không còn được tôn trọng thích đáng.

Một khía cạnh khác được tranh cãi là vai trò nhà nước trong việc can thiệp vào các vấn đề xã hội, chẳng hạn các quyết định liên quan đến thuế. Luật pháp không thể trừu tượng mà phải quy định cụ thể trong các quyết định đánh thuế. Nhưng làm thế nào để đạt mục tiêu nhà nước xã hội (bảo vệ quyền tư hữu, tôn trọng di sản) đó chính là vấn đề. Án lệ đã nhiều lần xác nhận đánh thuế là quyền lập pháp nhưng phải tôn trọng quyền tư hữu. Nhà lập pháp một mặt tìm cách đánh thuế để đem lại công bình và an sinh xã hội, mặt khác phải đem đến thăng tiến chung cho xã hội. Quyết định liên quan đến thuế là một điều kiện cần thiết để nhà nước can thiệp vào các vấn đề xã hội, mà thật ra vấn đề mối quan hệ giữa nhà nước xã hội và nhà nước pháp quyền cũng không giải quyết đến tận gốc rễ. Điểm chủ yếu trong hai vấn đề trên đây là làm sao tìm ra một mức độ hợp pháp khả dĩ chấp nhận được để giải quyết hơn là tìm kiếm trong luật hiến pháp hay khái niệm nhà nước pháp quyền là cơ sở.

**2. Một chuyển hướng quan trọng khác trong khái niệm nhà nước pháp quyền trong thời kỳ này là thiên về luật nội dung hơn là hình thức như đã cổ vũ trước đây.** Vấn đề này không mới lạ trong học giới nhưng qua kinh nghiệm đau xót của thời kỳ Đức Quốc xã cho thấy tôn trọng luật hình thức sẽ không đem đến hiệu năng nhất định. Quyền lực của cơ quan nhà nước phải được quy định cụ thể hơn trong lãnh vực bảo vệ tự do cho người dân. Hiến pháp không chỉ nêu lên những giới hạn chung trong việc bảo vệ tự do. Cơ quan nhà nước phải thực hiện những giá trị cơ bản nhằm tránh dẫn đến chế độ độc tài. Đây là những giá trị khách quan trong xã hội mà hiến pháp phải công nhận và được áp dụng chung trong mọi sinh hoạt xã hội. Giá trị cơ bản này không phải chỉ là

hình thức mà phải đặt trong khuôn khổ nội dung của luật hiến pháp. Khái niệm này nhằm loại bỏ những hình thức trống rỗng của luật chỉ đề ra khuôn khổ chung. Nhà nước pháp quyền phải chú trọng đến nội dung của pháp quyền, không thể thiên về luật thủ tục hay hình thức như trước đây.

Dĩ nhiên khái niệm này cũng gặp nhiều phản biện của các học giả khác, thí dụ như Adolf Arndt. Ông cho rằng làm sao có thể đồng thuận về một nội dung khi mà chúng ta không thể xác định được nội dung để đồng thuận. Thật ra, sự đồng thuận chỉ là một điều kiện tiên quyết nên đặt ra để thảo luận, nhưng khi thông qua hiến pháp thì sự đồng thuận có thể đạt được hay duy trì được. Ít nhất, chúng ta phải chấp nhận những giá trị cơ bản đã làm nền tảng cho sự đồng thuận cho sự sống chung. Nhưng ở mức độ nào để chúng ta gọi là trật tự nền tảng cho nhà nước pháp quyền? Có học giả cho rằng nhà nước là một thực thể sinh động, giải quyết vấn đề đòi hỏi phải có thời gian dài, nhà nước sẽ có khả năng tự điều chỉnh trước đòi hỏi của tình thế xã hội. Hai vấn đề liên quan đến khía cạnh này là vai trò của một định chế hữu hiệu và niềm tin của dân chúng trong nỗ lực xây dựng nhà nước pháp quyền theo luật nội dung.

## **IV. Kinh nghiệm cho Việt Nam?**

Bài viết này nhằm trình bày thật đơn giản về nội dung khái niệm nhà nước pháp quyền của Đức. Những đặc điểm chủ yếu của khái niệm này là dựa vào lý tính, tôn trọng quyền căn bản của người dân, khi thì thiên về luật thủ tục, thuần về hình thức, nặng về hành chánh hoặc cảnh sát, lúc lại quan tâm đến luật về nội dung hay các vấn đề công bình trong xã hội. Các tranh luận về những luận điểm này trong học giới cũng như trong công luận đã làm phong phú cho nội dung của vấn đề cũng như giúp áp dụng tốt hơn trong thực tế. Ai cũng thấy được dù bối cảnh lịch sử, trình độ phát triển xã hội và dân trí Đức và Việt khác nhau, nhưng kinh nghiệm của Đức trong lãnh vực xây dựng một nhà nước pháp quyền không phải là một mặt hàng xa xỉ mà Việt Nam có thể bỏ qua. Dĩ nhiên, tìm cách áp dụng nó vào hoàn cảnh của Việt Nam hiện nay như thế nào lại là một thách thức khác và không nằm trong chủ đề của bài viết này.

Dù những thành tựu về cải tổ luật pháp trong tiến trình đổi mới của Việt Nam đã được khen ngợi, nhưng Việt Nam có những vấn đề của chính mình mà kinh nghiệm của Đức không giúp được. Những nan đề quen thuộc là: vai trò của Đảng trong nhà nước pháp quyền, thẩm quyền hạn chế của đại biểu quốc hội trong việc thảo luận các vấn đề học thuyết, giới học thuật thì lại hiếm hoi, trong khi giới luật sư chỉ bận tâm đến các dịch vụ trung gian cho nhà nước và thân chủ hơn là đóng góp thiết thực cho công bình xã hội và giúp nâng cao trình độ của quốc hội. Nhưng quan trọng hơn là bối cảnh chung, giáo dục xuống cấp, đạo đức suy đồi, tội phạm tăng cao và sự thờ ơ của dân chúng là trở lực chính cho sự phát triển nhà nước pháp quyền trong ngắn hạn. Cuối cùng chỉ còn lại một niềm hy vọng mong manh cho những người ưu tư là thành tựu xây dựng một nhà nước

pháp quyền tại Việt Nam sẽ đạt được trong trường kỳ, do nỗ lực chung của mọi giới.

**Đỗ Kim Thêm**