

July 19, 2012

Proportionality in Interpreting Constitutional Rights: A Comparison between Canada, the United Kingdom and Singapore and its Implications for Vietnam [Thuyết cân đối trong vấn đề giải thích các quyền về hiến pháp: so sánh giữa Canada, Liên Hiệp các Vương Quốc Anh và Singapore và kinh nghiệm cho Việt Nam]

Jack Tsen-Ta Lee

School of Law
Singapore Management University

60 Stamford Road, #04-11, Singapore 178900
jacklee@smu.edu.sg • <http://www.law.smu.edu.sg>

Opinion Series No JL4/2012
19 July 2012

**Proportionality in Interpreting
Constitutional Rights:
A Comparison between Canada,
the United Kingdom
and Singapore and its
Implications for Vietnam**

Jack Tsen-Ta Lee*

* LLB (Hons) (Nat'l University of Singapore), LLM (UCL, Lond); PhD (B'ham); Advocate & Solicitor (Singapore), Solicitor (England & Wales); Assistant Professor of Law, School of Law, Singapore Management University.

© 2012. This paper was prepared for the conference *Amendment of the Constitution 1992* organized by the Ho Chi Minh City University of Law on 13 October 2012. It may be obtained from [SelectedWorks](http://works.bepress.com/jacklee/29/) at <<http://works.bepress.com/jacklee/29/>> and the [Social Sciences Research Network](http://ssrn.com/abstract=2161768) (SSRN) at <<http://ssrn.com/abstract=2161768>>. The English version of the paper is also available from [SelectedWorks](http://works.bepress.com/jacklee/53/) <http://works.bepress.com/jacklee/53> and the [SSRN](http://ssrn.com/abstract=2161768) <<http://ssrn.com/abstract=2161768>>.

Proportionality in Interpreting Constitutional Rights: A Comparison between Canada, the United Kingdom and Singapore and its Implications for Vietnam

Jack Tsen-Ta *Lee*¹

Few rights that are guaranteed by constitutions and bills of rights are expressed to be absolute. In many jurisdictions, the legislature is permitted to impose restrictions on rights for specified reasons and under particular conditions. However, constitutional or bill of rights text often do not expressly indicate how the courts should determine that applicants' rights have been legitimately restricted. To this end, courts in jurisdictions such as Canada and the United Kingdom have adopted the European doctrine of proportionality. Essentially, this requires them to balance opposing types of public interests – the interest sought to be protected by the rights in question, and other public interests such as national security, the protection of people's reputation, public order, and so on. A proportionality analysis also requires courts to consider whether limitations on rights imposed by executive or legislative action have a rational relationship with the object of the action, and, if so, whether the limitations restrict rights as little as possible.

On the other hand, when interpreting the fundamental liberties in the Singapore Constitution, courts presently do not engage in a proportionality analysis. This paper considers how the rejection of proportionality has affected the rights to freedom of speech and assembly, and argues that the application of proportionality in Singapore is not only desirable but necessary if the Constitution is to be regarded as guaranteeing fundamental liberties instead of merely setting out privileges that may be abridged at will by the Government. It is hoped there are lessons in Singapore's experience that Vietnam can learn from.

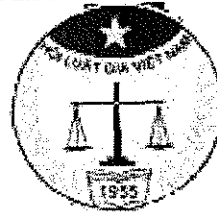
This paper is in Vietnamese.

¹ LLB (Hons) (Nat'l University of Singapore), LLM (UCL, Lond); PhD (B'ham); Advocate & Solicitor (Singapore), Solicitor (England & Wales); Assistant Professor of Law, School of Law, Singapore Management University.

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT TP. HCM
HOCHIMINH CITY UNIVERSITY OF LAW



HỘI LUẬT GIA VIỆT NAM
VIETNAM LAWYERS ASSOCIATION



HỘI THẢO

**“CHẾ ĐỊNH KINH TẾ VÀ CHẾ ĐỊNH VĂN HÓA, GIÁO DỤC, KHOA HỌC,
CÔNG NGHỆ TRONG HIẾN PHÁP VIỆT NAM 1992 –
NHỮNG GIÁ TRỊ VÀ NHU CẦU SỬA ĐỔI, BỔ SUNG”**

**INSTITUTIONS OF ECONOMY, CULTURE, EDUCATION, SCIENCE AND
TECHNOLOGY IN THE 1992 CONSTITUTION OF VIETNAM -
VALUES AND REQUIREMENTS FOR AMENDMENT**

Tp. Hồ Chí Minh, Ngày 13 tháng 10 năm 2012

Hochiminh City, 13 October 2012

Thuyết cân đối trong vấn đề giải thích các quyền về hiến pháp: So sánh giữa Canada, Singapore, Liên Hiệp các Vương Quốc Anh và kinh nghiệm cho Việt Nam

Jack Tsen-Ta Lee¹

Một số quyền được hiến pháp và đạo luật về các quyền dân sự bảo đảm được thể hiện một cách tương đối. Trong số các thẩm quyền, cơ quan lập pháp được phép áp đặt giới hạn về các quyền vì những lý do đặc định dưới những điều kiện nhất định. Tuy nhiên, những từ ngữ của hiến pháp hoặc đạo luật về các quyền dân sự thường không chỉ rõ làm thế nào để các tòa án để quyết định rằng các quyền của người nộp đơn đã bị giới hạn một cách hợp pháp. Cuối cùng, các tòa án ở Canada và Liên Hiệp Vương Quốc Anh đã tiếp nhận học thuyết cân đối của châu Âu. Một cách thiết yếu, học thuyết này đòi hỏi các tòa án phải cân bằng các loại quyền lợi công trái ngược nhau – đó là những quyền lợi được tìm kiếm để được bảo vệ bằng các quyền chất vấn, và các quyền lợi công khác như an ninh quốc gia, bảo vệ danh dự của con người, trật tự công cộng và vân vân. Phân tích cân đối cũng đòi hỏi tòa án xem xét những giới hạn về các quyền do hoạt động cơ quan hành pháp hoặc lập pháp có mối liên hệ hợp lý với đối tượng của hoạt động đó hay không, và, nếu có, những giới hạn đó có giới hạn các quyền lợi ở mức nhỏ ở mức có thể hay không.

Mặt khác, khi giải thích các quyền tự do cơ bản trong Hiến pháp Singapore, tòa án hiện tại đã không thực hiện việc phân tích cân đối. Bản tham luận này xem xét sự từ chối thuyết cân đối đã ảnh hưởng như thế nào lên các quyền tự do ngôn luận và hội họp, và khẳng định mặc dù thuyết cân đối về nguồn gốc là của châu Âu, việc sử dụng nó tại Singapore không chỉ được mong muốn mà còn là cần thiết nếu Hiến pháp được coi là cơ sở để bảo đảm quyền tự do cơ bản thay vì chỉ là quy định những ưu đãi được làm ngắn gọn theo ý chí của chính quyền. Hy vọng rằng có bài học trong kinh nghiệm của Singapore, Việt Nam có thể học hỏi.

¹ Cử nhân (ĐHQG Singapore), Thạc sĩ (UCL, Luân Đôn), Tiến sĩ (B'ham); LSư tư vấn (Singapore), LSư tư vấn (Anh và xứ Wales), PGS, Khoa Luật, ĐH Quản Trị Singapore.

Một số quyền được hiến pháp và đạo luật về các quyền dân sự bảo đảm được thể hiện một cách tương đối. Trong số các thẩm quyền, cơ quan lập pháp được phép áp đặt giới hạn về các quyền vì những lý do đặc định dưới những điều kiện nhất định. Tuy nhiên, những từ ngữ của hiến pháp hoặc đạo luật về các quyền dân sự thường không chỉ rõ làm thế nào để các tòa án để quyết định rằng các quyền của người nộp đơn đã bị giới hạn một cách hợp pháp. Cuối cùng, các tòa án ở Canada và Liên Hiệp Vương Quốc Anh đã tiếp nhận học thuyết cân đối của châu Âu. Một cách thiết yếu, học thuyết này đòi hỏi các tòa án phải cân bằng các loại quyền lợi công trái ngược nhau – đó là những quyền lợi được tìm kiếm để được bảo vệ bằng các quyền chất vấn, và các quyền lợi công khác như an ninh quốc gia, bảo vệ danh dự của con người, trật tự công cộng và vân vân.

Tòa án Singapore hiện đây không đưa thuyết cân đối vào điều chỉnh trong hiến pháp. Bài viết này cho rằng việc ban hành thuyết cân đối nên được kết hợp với lời văn của Hiến pháp, và cũng nên cho phép tòa án thể hiện vai trò của mình để kiểm tra quyền hành pháp và lập pháp một cách hiệu quả hơn. Sau đó chúng ta sẽ cùng xem xét những bài học nào qua kinh nghiệm của Canada, nước Anh và Singapore dành cho Việt Nam, nơi có bản Hiến pháp 1992 được soạn thảo theo các thức không khác xa nhiều so với Hiến pháp của Singapore.

Việc thảo luận của chúng tôi đề nghị nên có một hệ thống kiểm tra hiến định tồn tại trong thẩm quyền. Phần I của bài viết giải thích các quyền được đảm bảo thi hành như thế nào qua cơ chế kiểm tra hiến định, và xem xét xem Hiến pháp Việt Nam sẽ nên cải cách như thế nào ở phương diện này. Phần II mô tả sự phân tích thuyết cân đối liên quan gì và xem xét xem làm thế nào thuyết này hoạt động ở Canada và nước Anh. Sau đó là sự thảo luận về vấn đề này ở Singapore và so sánh với hiện trạng của Việt Nam. Từ đó, bài viết đưa quan điểm là cho dù cách thức Hiến pháp Singapore được soạn thảo như thế nào, - không có các thuật ngữ như “giới hạn hợp lý” hoặc “giới hạn cần thiết trong một xã hội dân chủ” mà có thể đòi hỏi các tòa án áp dụng sự phân tích của thuyết cân đối – việc ban hành thuyết cân đối là phù hợp với nội dung và một số quyền tư pháp của tòa án ở Singapore, và sẽ có thể tránh được những vấn đề liên quan đến phương pháp giải thích hiện nay. Phần III là phần những suy nghĩ. Phần này đề nghị sự phân tích của thuyết cân

đổi nên được áp dụng khi giải thích những đạo luật về quyền dân sự trong Hiến pháp Singapore, và Hiến pháp Việt Nam cũng nên sửa đổi cho phép việc sử dụng thuyết cân đối trong kiểm tra hiến pháp.

I. THI HÀNH CÁC QUYỀN QUY ĐỊNH TRONG HIẾN PHÁP

Phân tích của thuyết cân đối là một kỹ thuật được tòa án áp dụng trong một số thẩm quyền ở Canada và nước Anh để quyết định là có phù hợp hay không để nhánh hành pháp của chính phủ hành động hoặc ra quyết định, hoặc cho nhánh lập pháp ban hành pháp luật giới hạn một số quyền theo hiến pháp. Các thẩm phán ở những hệ thống này có trách nhiệm đảm bảo cho các luật của cơ quan lập pháp và hành pháp phù hợp với hiến pháp.

Vì vậy, trước khi chúng ta xem xét việc phân tích theo thuyết cân đối tồn tại trong giải thích hiến pháp, rất cần thiết nói một chút về thi hành các quyền quy định trong hiến pháp. Ở các quốc gia thuộc khối Thông Luật có hiến pháp thành văn như Canada, India, Malaysia, Singapore và Hoa Kỳ, hiến pháp được xem như là đạo luật cơ bản và nền tảng hơn các đạo luật thông thường mà cơ quan lập pháp hoặc cơ quan hành pháp ban hành. Nếu một đạo luật thông thường không phù hợp với một hoặc một số điều khoản của hiến pháp, hiến pháp sẽ chiếm ưu thế. Vì thế đạo luật thông thường sẽ bị vô hiệu và không có hiệu lực pháp lý. Thỉnh thoảng, điều này được làm rõ ngay trong hiến pháp. Ví dụ, điều 4 của Hiến pháp Cộng Hòa Singapore² quy định:

Hiến pháp này là luật cao nhất của Cộng Hòa Singapore và bất cứ đạo luật nào được cơ quan lập pháp ban hành sau khi có hiến pháp, mà không phù hợp với Hiến pháp sẽ, vì sự không phù hợp đó, bị vô hiệu.

² Sửa đổi năm 1985, In lại năm 1999. Hiến pháp có thể xem được trên Internet tại trang web Singapore Statutes Online <http://statutes.agc.gov.sg>.

Hiến pháp thường chứa đựng các quyền về dân sự, đó là, danh sách các quyền con người được bảo đảm cho con người trong phạm vi thẩm quyền. Những quyền này vì vậy trên cả các đạo luật.

Nhánh chính quyền được xem là có quyền lực quyết định một đạo luật thông thường là có hay không vi phạm hiến pháp là cơ quan tòa án. Khái niệm này được thiết lập vào thế kỷ thứ 19 trong vụ việc tại Hoa Kỳ, *Marbury v Madison*.³ Tòa án tối cao của Hoa Kỳ đã tuyên rằng nhiệm vụ của tòa án là quyết định các tranh chấp pháp lý bị khởi kiện, và vì vậy hiến pháp là một hình thức pháp luật, trách nhiệm của tòa án là phải quyết định là có hay không có sự mâu thuẫn giữa Hiến pháp và một đạo luật thông thường. Trong vụ *Chan Hian Leng Colin v Public Prosecutor*,⁴ tòa án tối cao Singapore đã có một sự khẳng định tương tự:

Tòa án có quyền lực và nhiệm vụ bảo đảm rằng các điều khoản của Hiến pháp là được bảo vệ. Tòa án cũng có nhiệm vụ tuyên bố bất kỳ hoạt động quyền lực nào của nhánh hành pháp và lập pháp là không có hiệu lực do vượt quá giới hạn của quyền lực đã được Hiến pháp quy định, hoặc nó ngược lại những điều cấm mà Hiến pháp đã quy định.⁵

Rất rõ ràng, tòa án đã công nhận rằng vai trò của nó là bảo đảm cho luật và các hoạt động của các cơ quan hành pháp là tuân thủ yêu cầu của hiến pháp.

Tình trạng của Việt Nam là khác biệt, thậm chí trong điều 146 của Hiến pháp 1992 của Việt Nam⁶ là một điều khoản tối cao giống với một điều khoản trong HP của Singapore:

Hiến pháp của nước CHXHCNVN là đạo luật cơ bản của nhà nước và có hiệu lực thi hành tối cao.

Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp.

³ 5 US (1 Cranch) 137 (1803).

⁴ [1994] 3 SLR (R) 209, HC (Singapore)

⁵ Đã dẫn, trang 231, [50], trích từ bài viết của Harry Gibbs, "Tòa án như là người bảo vệ hiến pháp: Nguyên tắc cơ bản" trong Mohamed Salleh Abas & Visu Sinnadurai (eds), *Luật, Công lý và Tòa án: Khuynh hướng xuyên quốc gia* (Kuala Lumpur: Nhà XB Chuyen Nghiệp, 1988) tại trang 51-66.

⁶ Hiến pháp CHXHCNVN, sửa đổi bởi NQ số 51-2000-QH10

Điều 84 quy định rằng Quốc Hội của Việt Nam có nhiệm vụ và quyền hạn trong “thực hiện quyền giám sát tối cao về việc thực hiện Hiến pháp”⁷ và “bãi bỏ những quy định được ban hành do Chủ tịch nước, UBTV Quốc Hội, Chính phủ, Thủ tướng CP của chính phủ, Tòa án tối cao, và cơ quan Viện Kiểm sát mà không tương đồng với hiến pháp, pháp luật và nghị quyết của Quốc Hội”.⁸ Chi tiết hơn, theo điều 91(5) là nhiệm vụ của UBTV của Quốc hội:

...ngăn chặn việc thực hiện luật do Chính Phủ, Tòa án tối cao, và cơ quan Viện Kiểm sát mà không tương đồng với hiến pháp, pháp luật và nghị quyết của Quốc Hội và nộp đề nghị bãi bỏ những đạo luật đó lên Quốc Hội...

Một khác biệt giữa HTPL Việt Nam so với HTPL Thông Luật có Hiến Pháp thành văn là ở Việt Nam, cơ quan lập pháp có trách nhiệm đối với việc tuân thủ Hiến pháp hơn là cơ quan tư pháp. Tuy nhiên, vào năm 2009, dường như Quốc hội cũng như UBTV quốc hội đều không tuyên bất kỳ đạo luật nào là trái với Hiến Pháp.⁹ Học giả pháp lý Nguyễn Văn Thảo đã đưa ra 2 lý do cho vấn đề này: đầu tiên, Hiến pháp đã không quy định rõ ràng cơ quan chính quyền nào chịu trách nhiệm đánh giá tính hợp hiến của luật; và thứ hai là Hiến pháp cũng không giải thích rõ ràng quyền lực của Quốc hội là hủy bỏ hoặc hoãn luật vì nó là trái với hiến pháp.¹⁰

Đã có nhiều kêu gọi từ những năm 1990,¹¹ về một số cơ chế được thiết lập để thúc đẩy các đạo luật, các văn bản, quyết định của cơ quan hành pháp không phù hợp hiến pháp bị bãi bỏ. Điển hình, vào tháng 10, 2011, Nguyễn Văn Thảo đã có một bài báo trên Tạp chí Cộng Sản, một tờ báo học thuật hàng đầu của Việt Nam, đề nghị thành lập tòa hiến pháp hoặc ủy ban hiến pháp¹² để giải quyết các văn bản pháp luật vi hiến. Tác giả cũng đề trình

⁷ Hiến pháp VN, Điều 84(2).

⁸ Hiến pháp VN, Điều 84(9).

⁹ Mark Sidel, “Thi Hành Hiến pháp: Tranh Luận về ‘Bảo vệ hiến pháp’ và tòa Hiến pháp” trong sách *Hiến pháp VN: Phân tích trong ngữ cảnh*, 183-210. Quan điểm này cũng được học giả pháp lý VN thừa nhận: Nguyễn Văn Thảo: xem “Vi kiểm tra tính hợp hiến, hợp pháp của văn bản pháp luật và các cơ quan tư pháp, *Báo KH Phát triển* 3/10/2001).

¹⁰ Xem footnote no. 9.

¹¹ Vào năm 1997, QH đã được yêu cầu thành lập tòa hiến pháp ‘để có một cơ quan có thẩm quyền xem xét các đơn kiện và xét xử các vụ việc vi phạm hiến pháp’, trích trong bài viết của Sidel, “Hiến pháp Việt Nam” đã dẫn chú giải số 4, trang 188.

¹² Thuật ngữ bằng tiếng Việt được đề cập trong Mark Sidel, “Chủ nghĩa hiến pháp và sự cần thiết đối thoại hiến pháp ở VN.

là các tòa án hành chính cũng có thể được trao quyền để quyết định các hoạt động của các cơ quan chính phủ có tuân thủ hiến pháp và các đạo luật khác hay không.¹³ Nhu cầu cho một cơ chế về kiểm tra về hiến pháp đã được đưa lên bởi một số đại biểu quốc hội trong suốt những lần thảo luận về sửa đổi hiến pháp vào tháng 11 năm 2001,¹⁴ và trong tháng 3 năm 2005 một hội thảo được tổ chức dưới sự đồng thuận của UBTVQH và UB Nội Chính của Đảng đã nhấn mạnh “bảo vệ hiến pháp” là khó khăn bởi vì Hiến pháp đã không sáng tạo ra một cơ quan chuyên trách như là tòa hiến pháp hoặc ủy ban hiến pháp nhưng lại để lại nhiệm vụ đó cho các cơ quan nhà nước khác nhau.¹⁵

Vì vậy, dường như khi Hiến pháp bị kiểm tra một lần nữa, vấn đề này sẽ cần được giải quyết. Mark Sidel đã đề nghị là vì bảo vệ hiến pháp chính thức thuộc về Quốc hội, Chính Phủ có thể trao cho Bộ trưởng bộ Tư Pháp nhiệm vụ giải quyết những đạo luật vi hiến hoặc bất hợp pháp được ban hành bởi những cơ quan cấp tỉnh, thành phố.¹⁶ Đối với những văn bản pháp luật được Quốc Hội ban hành, cũng có thể khả thi với việc thiết lập một ủy ban đặc biệt của Quốc Hội để xem xét các dự thảo luật có phù hợp với hiến pháp trước khi được Quốc Hội ban hành. Ủy ban làm nhiệm vụ này đã tồn tại ở một số quốc gia thuộc Thông Luật. Ví dụ, ở Nghị Viện của nước Anh, nhiệm vụ này được thực thi bởi hai ủy ban. Nghị Viện có hai viện: Thượng nghị viện và Hạ nghị viện. Ủy ban Hiến pháp của Hạ nghị viện xem xét nội dung của dự thảo luật có hợp hiến hay không và, nếu Hạ nghị viện nghĩ là phù hợp, sẽ chuẩn bị bản báo cáo để thông báo đến thành viên của Hạ nghị viện về quan điểm của mình.¹⁷ Cũng có một Ủy ban liên tịch về Quyền con người – “liên tịch” vì ủy ban này bao gồm các thành viên ở cả hai viện – xem xét các dự thảo luật của chính phủ về tính phù hợp với luật về quyền con người.¹⁸

Dù những ủy ban lập pháp đóng một vai trò quan trọng trong việc đảm bảo luật pháp đã được ban hành phải tuân thủ các nguyên tắc của hiến pháp và quyền con người, cũng nên được đề nghị rằng những nguyên tắc này chưa được kiểm tra đầy đủ bởi vì chúng không được độc lập với cơ quan lập pháp. Học thuyết về nhà nước pháp quyền đòi hỏi rằng hiệu lực của các đạo luật phải được đánh giá bởi một cơ quan không có mối liên hệ gì với cơ

¹³ Nguyễn Văn Thảo, “Sơ thảo, sửa đổi hiến pháp và thực hiện bảo vệ Hiến pháp, Tạp chí CS, tháng 10, 2001.

¹⁴ Sidel, Hiến pháp VN, đã dẫn, trang 190-191.

¹⁵ Đã dẫn, p 201

¹⁶ Đã dẫn, p 208.

¹⁷ Thâm phán lựa chọn Ủy ban: Ủy Ban Hiến Pháp- Vai trò

¹⁸ Ủy ban Kết hợp tuyển lựa

quan đã sáng tạo pháp luật.¹⁹ Với lý do này, ở những quốc gia theo Thông Luật, trách nhiệm chính đảm bảo tính hợp hiến của các đạo luật thuộc về tòa án, cơ quan được coi là độc lập với cơ quan hành pháp và lập pháp. Có thể lưu ý rằng, nhiều nước trong số đó như Canada, Singapore và nước Anh, nhiệm vụ đó được thực hiện bởi các tòa án thông thường chứ không phải được thực hiện với các tòa hiến pháp chuyên trách.

II. PHÂN TÍCH THEO THUYẾT CÂN ĐỐI

A. GIỚI THIỆU: CANADA VÀ NƯỚC ANH

Hãy để chúng tôi giả định rằng, sau đó, có một cơ chế kiểm tra hiến pháp được ban hành tại Việt Nam, việc kiểm tra đó sẽ được thực hiện bởi QH hoặc một số cơ quan khác như tòa án hoặc ủy ban hiến pháp hay không. Một câu hỏi chính sẽ phát sinh là làm thế nào cơ quan kiểm tra đi đến quyết định là liệu có hợp hiến khi cơ quan lập pháp hoặc chủ thể làm luật khác ban hành pháp luật đã hạn chế các quyền được hiến pháp bảo vệ.

Câu hỏi này liên quan bởi vì các đạo luật về quyền dân sự nhìn chung là không diễn tả trong thuật ngữ tuyệt đối về quyền cơ bản trong đó. Nói cách khác, các quyền đều phụ thuộc vào sự giới hạn hợp pháp dựa trên những cơ sở nhất định. Ví dụ: điều 10 (1) của Công ước về quyền con người của Châu Âu,²⁰ đã áp dụng cho tất cả các quốc gia thành viên của Cộng đồng Châu Âu, bao gồm cả nước Anh, bảo đảm quyền tự do thể hiện, trong khi điều 10 (2) quy định, trong những thuật ngữ sau đây, những sự hạn chế các quyền có thể bị áp đặt như sau:

Những hoạt động của sự tự do, vì nó có chứa đựng nhiệm vụ và cả trách nhiệm, có thể bị phụ thuộc về hình thức, điều kiện, sự giới hạn hoặc hình phạt như đã được mô tả trong pháp luật và cần thiết trong xã hội dân chủ, cho quyền lợi của quốc gia, sự sáp nhập vùng lãnh thổ hoặc sự an toàn công cộng, cho sự ngăn chặn việc mất trật tự hoặc tội phạm, cho bảo vệ sức khỏe, và đạo đức, cho bảo vệ danh dự, hoặc quyền của người khác, hoặc cho việc ngăn chặn rò rỉ thông tin được nhận bí mật, hoặc cho sự duy trì quyền hạn và sự công bằng củ cơ quan tòa án.

¹⁹ Xem, Ví dụ, Joseph Raz, "Pháp quyền và Bản chất" (1977) 93 LQR 195, trang 200-201.

²⁰ Công ước về Bảo vệ Quyền Con Người và Tự Do cơ bản (ban hành ngày 4/11/1950, có hiệu lực vào tháng 3/1953), ETS 5, 213 UNTS 221, có hiệu lực mới nhất tại nước Anh tại Đạo Luật Quyền Con Người 1998, Đã dẫn ở footnote số 18, ss 1(1) – (3) đọc với Sch 1.

Tương tự, sự tự do cơ bản được bảo đảm bởi Điều lệ về Quyền và sự Tự do,²¹ nhưng điều 1 của Điều lệ quy định rằng quyền và sự tự do đó phụ thuộc “chỉ cho những giới hạn hợp lý được mô tả bởi pháp luật và chỉ có thể hợp lý trong một xã hội tự do và dân chủ”.

Trong sự hiện diện của những điều khoản giới hạn như thế, khi một đương sự trình bày tranh luận hợp lý rằng một hoạt động nằm trong sự tự do mà hiến pháp đã bảo đảm cho cô ấy hoặc ông ấy, tòa án có nhiệm vụ xem xét xem chính phủ có trình bày được hay không lý do lợi ích công cộng thích đáng để cho thấy rằng những giới hạn là hợp lý và cân đối.

Các nhà bình luận đã lưu ý rằng việc áp dụng phân tích cân đối trong việc điều chỉnh các quyền thì bây giờ đã được mở rộng, đặc biệt ở các quốc gia có mô hình “chủ nghĩa hiến pháp mới”. Đặc tính của mô hình chính quyền này bao gồm (1) một hiến pháp thành văn thiết lập và trao quyền cho các cơ quan của chính quyền; (2) quyền lực cao nhất được đặt trong tay người dân thông qua bầu cử thường kỳ hoặc các cuộc trưng cầu dân ý; (3) quyền lực kiểm soát công thuộc về hiến pháp; (4) sự tồn tại của đạo luật về quyền dân sự và một hệ thống giám sát bảo đảm các quyền đó được duy trì; và (5) các thủ tục được đặc định trong hiến pháp để sửa đổi.²² Vì vậy, trong vụ việc *R v Oakes*,²³ Tòa án tối cao Canada đã tuyên rằng phân tích cân đối được duy trì khi quyết định rằng nếu một đạo luật có giới hạn quyền được Điều Lệ của Canada bảo đảm thì có thể được duy trì theo điều khoản số 1 của Điều lệ là “hợp lý” và “thể hiện công bằng trong một xã hội tự do và dân chủ”. Cho nên, nếu Tòa án Châu Âu về Nhân Quyền sử dụng cách tiếp cận cân đối đối với các điều khoản thiết yếu là đáp ứng quyền quy định trong Công ước Châu Âu. Điều này được kiểm chứng trong vụ việc như thế vụ việc *Dudgeon v United Kingdom*²⁴ đã tuyên rằng sự can thiệp một quyền không thể được xem là cần thiết trong một xã hội dân chủ trừ khi nó cân đối với mục tiêu hợp pháp được theo đuổi bởi giới hạn hợp pháp trong các vấn đề.²⁵ Khi Đạo luật về Quyền Con Người 1988 (UK)²⁶ có hiệu lực vào năm 2000, quy định những người bị thiệt hại do giải pháp trong luật quốc gia vì vi phạm quyền trong

²¹ Phần 1 của Đạo Luật Hiến Pháp 1992 (Canada), bản thân nó được ban hành bởi Sch B cho Đạo Luật Canada 1982 (c 11) (UK). Xem <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/character/> (Truy cập 19/7/2012)

²² Alec Stone Sweet & Jud Mathews, “Cân bằng cân đối và Chủ nghĩa hiến pháp toàn cầu” (2008) 47 Colum J Transnat’l L 72, trang 84-85.

²³ [1986] 1 SCR 103, SC (Canada). Phân tích theo thuyết cân đối được xác định trong các vụ việc sau này như *Irwin Toy Ltd v Quebec (Attorney General)* [1989] 1 SCR 927, SC (Canada); và *RJR – MacDonald Inc v Canada* [1995] 3 SCR 199, SC (Canada).

²⁴ (1981) 4 EHRR 149, ECHR.

²⁵ *Id* at 165 [53], áp dụng vụ việc *Handyside v United Kingdom* (1976) 1 EHRR 737 tại 754, [49], ECHR, và *Young, James & Webster v United Kingdom* (1981) 4 EHRR 38 tại 56, [63], ECHR.

²⁶ Đã dẫn, footnuber số 18.

Công ước, Thượng Nghị Viện xác nhận là phân tích cân đối nên được áp dụng cho điều khoản cần thiết.²⁷

Nhìn chung, ban hành việc tiếp cận cân đối có thể nói là một quy trình gồm bốn giai đoạn.²⁸

- i. Đầu tiên, có một sự xem xét là chính quyền có được trao quyền hợp pháp để ban hành những biện pháp giới hạn hay không.
- ii. Thứ hai, có sự đánh giá được thực hiện đối vấn đề có hay không có sự liên hệ hợp lý giữa các phương thức được ban hành trong phương pháp và những đối tượng chính sách được nêu trong phương pháp đó. Vấn đề này được gọi là kiểm tra tính thích hợp.
- iii. Thứ ba, phương pháp được tìm thấy là vi phạm quyền tối thiểu nhất có thể. Điều này được biết đến là kiểm tra tính thiết yếu.
- iv. Cuối cùng, có sự kiểm tra là những lợi ích của phương pháp đó có lớn hơn những cái giá phát sinh từ việc cắt giảm quyền đó. Đây được gọi bằng thuật ngữ “cân đối theo nghĩa hẹp”.

Như có thể tượng tượng, cách thức trong đó thuyết cân đối được áp dụng khác nhau một chút ở quốc gia này so với quốc gia khác.²⁹ Trong khi đó, một sự so sánh chi tiết xa hơn phạm vi của bài viết này, nhìn chung hầu hết phân tích cân đối đều có bốn yếu tố kể trên. Tôi cho rằng, phương pháp phân tích có một số những thuận lợi. Đầu tiên, bước một bảo đảm rằng cơ quan làm luật có thẩm quyền hợp pháp để thông qua các biện pháp hạn chế, vì vậy thực thi những gì mà nhà nước pháp quyền đòi hỏi. Thứ hai, việc phân tích đưa ra được một cấu trúc để quyết định rằng một phương pháp giới hạn một cách phù hợp hay không những quyền được hiến pháp quy định. Đặc biệt, giai đoạn hai bảo đảm rằng việc giới hạn được đặt trong tình thế cho mục đích thực thi một chính sách quan trọng của quốc gia và không phải cho những lý do vớ vẩn nào đó; trong khi đó giai đoạn thứ ba bắt

²⁷ *R (Daly) v Secretary of State for the Home Department* [2001] 2 AC 532, [27], HL, trích *De Freitas v Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing* [1999] 1 AC 69 tại trang 80, PC (trên cơ sở phán quyết của Antigua và Barbuda).

²⁸ Stone Sweet & Mathews, đã dẫn tại footnoter 22, trang 75-76

²⁹ Điển hình, người ta đã chỉ ra rằng ECHR đã không coi giai đoạn đầu tiên như là một phần của bước đầu tiên của sự phân tích theo thuyết cân đối: đã dẫn tại trang 75, footnote số 8. Thượng nghị viện áp dụng kiểm tra, đã dẫn footnote 27, đã bỏ giai đoạn 1 và 4, và bao gồm trước giai đoạn 2 một sự xem xét mục tiêu lập pháp là có đủ tầm quan trọng hay không để biện hộ cho việc giới hạn quyền cơ bản. Một các tranh cãi, việc xem xét này được xem là một phần của giai đoạn 2 của 4 giai đoạn được thiết lập trong nội dung chính.

buộc rằng phương pháp hạn chế các quyền phải rất nhỏ trong mức có thể, vì vậy bảo vệ được việc công dân vẫn có thể hưởng được những quyền của mình trong một chừng mực lớn nhất. Thứ ba, giai đoạn thứ tư đòi hỏi một sự cân nhắc là phương pháp hạn chế đó có đi quá giới hạn. Sự diễn tả quen thuộc trong ngữ cảnh này là người ta không thể sử dụng một cái rìu để chẻ hạt đậu – nó ắt hẳn là không phù hợp, ví dụ, áp đặt hình phạt tử hình lên một người mà họ phạm một tội hình sự rất nhẹ.

B. SINGAPORE VÀ VIỆT NAM

1. Singapore

Tình trạng của Singapore đối ngược với tình trạng của Canada và nước Anh, bởi vì các quyền dân sự trong Hiến pháp Singapore không yêu cầu một cách rõ ràng các tòa án phải cân bằng cái giá củ việc giới hạn sự tự do cơ bản đối với mục tiêu lập pháp. Kết quả là, Tòa án tối cao Singapore đã quyết định trong một số trường hợp là phân tích theo thuyết cân đối không nên áp dụng đối với Hiến pháp. Điều này được cho là dẫn tới một số vấn đề.

Phần IV của Hiến pháp Singapore chứa đựng các quyền dân sự. Giống như Điều lệ của Canada và Công ước Châu Âu, các quy định khác nhau bảo đảm sự tự do cơ bản cho mọi người (hoặc, trong một số trường hợp, cho các công dân Singapore),³⁰ nhưng cho phép việc hạn chế trong lập pháp áp đặt cho một số trường hợp đặc định. Điều 14(1) và (2) của Hiến pháp, ví dụ, đọc như sau:

14. – (1) Theo khoản (2) và (3) –

(a) Mọi công dân Singapore có quyền tự do ngôn luận và thể hiện;

(b) Mọi công dân Singapore có quyền hội họp một cách hòa bình và không vũ trang; và

(c) Mọi công dân Singapore có quyền thành lập các hội đoàn.

(2) Nghị viện theo quy định của pháp luật có thể áp đặt –

(a) lên quyền được khoản (1) (a) quy định, những giới hạn này khi nghị viện thấy cần thiết hoặc hữu dụng cho lợi ích an ninh của Singapore hoặc bất cứ vấn đề nào, quan hệ thân thiện với các quốc gia khác, trật tự công cộng hoặc đạo đức và giới

³⁰ Xem Hiến pháp Singapore, Điều 12 (2) (Cấm một số hình thức phân biệt), Điều 13 (Cấm trục xuất, và tự do đi lại), Điều 14 (quyền tự do ngôn luận và thể hiện, hội họp và hội đoàn) và Điều 16 (quyền về giáo dục).

hạn được thiết kế để bảo vệ đặc quyền của Nghị Viện hoặc quy định để chống lại việc không chấp hành bản án của tòa án, sự phỉ báng, sự kích động đối với bất cứ vi phạm nào;

(b) lên quyền được khoản (1) (b) quy định, sự giới hạn khi nghị viện thấy cần thiết hoặc có lợi cho lợi ích an ninh của Singapore hoặc trật tự công cộng; và

(c) lên quyền được khoản (1) (c) quy định, sự giới hạn khi nghị viện thấy cần thiết hoặc có lợi cho lợi ích an ninh của Singapore hoặc trật tự công cộng hoặc đạo đức.

Một sự khác biệt đáng kể giữa điều khoản này và các quy định tương tự trong Công Ước Châu Âu và Điều lệ Canada là điều khoản này không chứa đựng bất cứ từ nào xác định khả năng của Nghị Viện Singapore giới hạn quyền tự do trong một số vấn đề. Vì vậy, trong cách đọc thông thường, Điều 14(2) dường như cho phép Nghị viện ban hành các đạo luật mang tính hạn chế mà trong đó tước đi các quyền các quyền tự do ngôn luận, hội đoàn và thành lập các tổ chức, mà không cần yêu cầu là các đạo luật phải hợp lý và cần thiết trong một xã hội dân chủ. Điều khoản đã giới thiệu việc kiểm tra tính thiết yếu và cần thiết, nhưng, như chúng ta sẽ thấy ngay sau đây,³¹ những kiểm tra đó đã không hoạt động với tư cách là sự hạn chế được khuyến khích lên quyền lực làm luật của Nghị Viện. Hơn nữa, các kiểm tra không áp dụng cho một số căn cứ đã liệt kê trong Điều 14(2)(a), vì vậy rõ ràng đã trao quyền cho Nghị viện áp đặt toàn bộ lên sự tự do ngôn luận và thể hiện “giới hạn được thiết kế để bảo vệ đặc quyền của Nghị Viện hoặc quy định để chống lại việc không chấp hành bản án của tòa án, sự phỉ báng, sự kích động đối với bất cứ vi phạm nào”.

Trong quan điểm các quy định hiến pháp được soạn thảo như thế nào, tòa án tối cao đã, đến nay, từ chối việc áp dụng phân tích cân đối. Trong vụ *Chee Siok Chin v Các Bộ Trưởng về vấn đề nội địa*,³² người nộp đơn đặt sự phản đối bên ngoài sự xây dựng chính quyền khi họ được cán bộ công an hỏi trên cơ sở rằng họ đã gây ra mối phiền toái ngược với vi phạm hỗn hợp (Đạo luật về trật tự công cộng và sự gây rối) (‘MOA’).³³ Người nộp đơn bắt đầu thủ tục của tòa án tối cao chống lại các bộ trưởng bộ nội vụ và ủy ban của

³¹ Xem nội dung ở footnote số 38, dưới đây.

³² [2006] 1 SLR (R)58, HC (Singapore). Sự phân tích theo thuyết cân đối cũng đã bị từ chối ở những vụ việc gần đây, *Chee Soon Juan v Public Prosecutor* [2011] 2 SLR 940, HC (Singapore).

³³ Cap 184, 1997 Rev Ed: Đã dẫn tại 592, [13]. Trong quá trình tố tụng, Chương lý, đại diện bị cáo, xác định những quy định của Đạo luật điều 13A và 13B, hình sự hóa hành vi quấy rối, báo động, gây đau đớn cho bất cứ người nào: tại 605, [59].

cảnh sát, khẳng định rằng, bằng các hành vi như vậy, cảnh sát đã hành xử bất hợp pháp và/hoặc không hợp hiến, vi phạm quyền của họ về tự do thể hiện, tự do hội đàm được bảo đảm bằng các điều khoản 14(1)(a) và (b) của Hiến Pháp. Dựa trên đơn của bị đơn cho thủ tục tố tụng chống lại chứng cứ là họ đã, trong nhiều việc phát sinh, khiếm nhã, ngớ ngẩn, gây bức mình hoặc mặt khác là lạm dụng quy trình,³⁴ tòa án tối cao đã cân nhắc những quy định của MOA phụ thuộc vào việc bị đơn lý giải hành vi của viên cảnh sát là hợp hiến.³⁵

Tòa án đã đối chiếu Điều 14(2), đã trao quyền cho Nghị viện áp đặt giới hạn về các quyền được bảo vệ bởi Điều 14(1), với Điều 19(3) của Hiến Pháp Ấn Độ. Điều 19(3) đã cho phép nhà nước áp đặt “giới hạn hợp lý” lên các quyền được tập hợp trong lợi ích của chủ quyền và sự thống nhất của Ấn Độ hoặc trật tự công cộng.³⁶ Về sự thiếu vắng cụm từ tương đương trong Hiến pháp Singapore, Tòa án nói: “có thể là không có nghi vấn về vấn đề văn bản pháp luật có hợp lý hay không. Nhiệm vụ duy nhất của tòa án, khi một thách thức hiến pháp là tiên tiến, là phải xác định là đạo luật bị nghi vấn có nằm trong phạm vi của bất kỳ giới hạn được cho phép nào không.... Tất cả cần thiết phải được thiết lập là mối liên hệ giữa đối tượng của đạo luật bị nghi vấn và một trong những chủ thể được phép được quy định tại Điều 14(2) của Hiến Pháp....³⁷ Hơn nữa, Tòa án lưu ý rằng, nhóm từ ngữ *cần thiết hay thiết thực* xuất hiện trong điều 14(2) (“Nghị viện theo pháp luật có thể áp đặt...những giới hạn như thế khi Nghị viện xem xét là cần thiết hoặc thiết thực vì lợi ích của...trật tự công cộng...”) được trao cho Nghị Viện “một quyền lực quyết định rộng lớn vô cùng và chuyển đến ý nghĩa là cho phép tiếp cận phong phú và nhiều mặt để đạt được bất cứ mục đích nào được đặc định trong điều 14(2) của Hiến pháp...Giả thiết của tính hợp hiến trong lập pháp sẽ không bị thay đổi chút nào”.³⁸ Vì rõ ràng từ tựa đề dài và “nội dung và ngụ ý” của MOA, và những cuộc bàn thảo của nghị viện, là Đạo luật được ban hành để bảo vệ trật tự công cộng, và tính hợp hiến của nó là không thể thay đổi.³⁹

Tòa án cũng đã tuyên bố rằng “hiển nhiên trong từ ngữ và phương hướng chung” của Điều 10(2) của Công ước Châu Âu là “rất khác biệt” so với điều 14(2) của Hiến pháp

³⁴ Tại 589, [1].

³⁵ Tại 599-600, [41]

³⁶ Tại 601, [45].

³⁷ Tại 602 – 603, [49].

³⁸ Tại 602 – 603, [49].

³⁹ Tại 604, [55] – [56].

Singapore.⁴⁰ “Khác biệt căn bản” khác giữa luật của nước Anh và luật Singapore, đó là khả năng áp dụng khái niệm về thuyết cân đối trong số những cái khác cho phép tòa án kiểm tra là sự can thiệp lập pháp vào quyền cá nhân có tương ứng với nhu cầu xã hội quan trọng hay không; có cân đối với mục tiêu lập pháp và những lý do biện hộ cho sự can thiệp của các đạo luật là liên quan và đầy đủ hay không”. Tòa án sau đó bình luận rằng: “Không cần phải nói, khái niệm về thuyết cân đối đã không bao giờ là một bộ phận của thông luật trong quan hệ với giám sát tư pháp với hoạt động của quyền lập pháp và/hoặc quyền hành chính hoặc quyết định hành chính. Nó cũng chưa bao giờ là phần của Luật của Singapore.”⁴¹

Kết quả về tòa án của Singapore không ban hành việc phân tích cân đối là họ chấp nhận văn bản pháp luật là hợp hiến đến khi nào nó còn liên quan đến các chủ thể các quyền dân sự được đặc định như là căn cứ để giới hạn sự tự do cơ bản, không cần đề ý đến việc không cân đối của các luật này có thể là như thế nào.

2. Việt Nam:

Chương V (điều 49-82) Hiến pháp VN 1992 chứa đựng lời tuyên bố cho các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Giống như Hiến pháp Singapore và không giống Điều lệ Canada và Điều lệ Châu Âu – nó được soạn thảo trong cách thức không đòi hỏi nhà làm luật phải tuân thủ bất cứ việc kiểm tra về tính không hợp lý hoặc thiết yếu trong một xã hội dân chủ trước khi thông qua pháp luật mà đã giới hạn các quyền cơ bản. Ví dụ, điều 69 của Hiến pháp VN quy định: “Công dân được quyền tự do ngôn luận và tự do báo chí; họ có quyền được thông tin và quyền hội họp, đoàn thể và thể hiện theo pháp luật.”⁴² Nhóm từ *phù hợp với pháp luật* đề nghị rằng một số đạo luật trong thời gian rất dài giới hạn bất cứ quyền nào được đề cập trong điều 69 đã có giá trị hiệu lực, các công dân phải tuân thủ theo pháp luật và không thể tranh luận rằng đó là độc tài hoặc chế ngự không cân đối lên các quyền của họ. Nếu việc dịch thuật là đúng đắn, khả năng tồn tại cho các quyền cơ bản bị giới hạn một cách hơi dễ dàng.

⁴⁰ Tại 615, [86].

⁴¹ Tại 616, [87].

⁴² Một số quy phạm của Hiến pháp VN được soạn thảo tương tự, ví dụ như điều 57 (“Công dân có quyền tự do kinh doanh *phù hợp với pháp luật*.”), điều 68 (“Công dân được quyền tự do đi lại và cư trú trong nước, đi nước ngoài hoặc trở về *phù hợp với pháp luật*.”), và điều 70 (“Công dân có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, và có thể theo hoặc không theo bất kỳ loại hình tôn giáo nào... Không ai có quyền cản trở lên sự tự do chung thủy và tôn giáo hoặc lợi dụng tôn giáo để vi phạm pháp luật và chính sách của nhà nước.”)

3. Khuyết điểm của tiếp cận Singapore, và kinh nghiệm cho VN

Nếu các quyền dân sự được ghi nhận trong Hiến pháp Singapore, điều này có quy định hiệu quả việc áp dụng phân tích theo thuyết cân đối hay không? Có một số lý do mà chúng ta có thể cho rằng vụ việc *Chee Siok Chin*⁴³ không nên được đi theo.

Đầu tiên, hiệu quả đầy đủ phải được đưa ra là việc sử dụng từ *quyền* trong các hiến pháp. Trong quyết định năm 1998 của Tòa án Singapore, quyền theo hiến pháp được phân biệt với ưu đãi theo cách thức sau:

Các quyền theo hiến pháp được hưởng bởi vì chúng hợp hiến về bản chất. Chúng được hưởng với tư cách là sự tự do cơ bản – không phải là sự ưu đãi được lắp đặt vào. Ở một chừng mực, hiến pháp là tối cao, những quyền này không thể chuyển nhượng. Các ưu đãi khác như là hỗ trợ... được hưởng bởi vì nhà lập pháp đã chọn lựa và trao cho – đây là sự thể hiện ý chí về chính sách và chính trị.⁴⁴

Từ *tự do* nên được hiểu theo cùng cách thức. Nếu “các quyền” và “tự do” có thể bị chống chéo đơn giản bởi vì cơ quan lập pháp ban hành một biện pháp giới hạn, mà thiết yếu như những gì đã đề nghị trong vụ việc *Chee Siok Chin*, sau đó trong thực tế chúng tương tự hơn nữa với những ưu đãi mà có thể bị lấy đi bất cứ lúc nào. Vì vậy, nếu những cái được đặc định như tự do hoặc quyền, với tính cơ bản và không thể chuyển nhượng đi theo cùng, tòa án phải chắc chắn có khả năng đánh giá nó có bị hạn chế một cách hợp pháp hay không. Đây là nơi mà sự kiểm tra theo thuyết cân đối đã đến sẵn sàng.

Khi một cơ quan chịu trách nhiệm giám sát tính hợp hiến nó sẽ không có vai trò đánh giá sự công bằng của các đạo luật, điều này sẽ không mang lại sức nặng cho khái niệm về quyền trong hiến pháp. Nếu một quyền là cơ bản và không thể chuyển nhượng, nó nên chỉ có thể bị giới hạn trong các tình huống thật hẹp mà được nhận thức qua phân tích theo thuyết cân đối.

Thứ hai, vụ *Chee Siok Chin* có thể dẫn đến việc ban hành các đạo luật độc tài. Trong một số vụ việc ở Singapore, thẩm phán đã khẳng định nhiệm vụ của họ là đánh giá là các nhánh hành pháp và lập pháp có hành xử một cách độc tài hay không. Cng Suan Tze v

⁴³ Đã dẫn, tại footnote 32.

⁴⁴ *Taw Cheng Kong v Public Prosecutor* [1998] 1 SLR (R) 78 at 102, [56], HC (Singapore)

Minister for Home Affairs⁴⁵ liên quan đến một khó khăn là giam giữ không qua phiên tòa theo đạo luật An Ninh Nội Vụ ('ISA').⁴⁶ Tòa Phúc thẩm chấp nhận rằng tranh luận của người kháng án là Điều 12(1) của Hiến pháp đã bảo đảm cho mọi người bình đẳng trước pháp luật và bảo vệ công bằng trước pháp luật, yêu cầu quyền lập pháp của Nghị viện là không nên "hành xử theo cách thức trao quyền hoặc yêu cầu việc thực thi quyền lực độc tài, hoặc thực thi quyền lực vi phạm các nguyên tắc cơ bản về công bằng tự nhiên".⁴⁷ Hơn nữa, từ khi Điều 93 trao quyền tư pháp cho tòa án, cho họ quyết định là Nghị viện có thi hành quyền quyết định của mình một cách thích đáng hay không.⁴⁸ Khi tòa án quy định: "Khái niệm về quyền quyết định chủ quan và không tháo gỡ thì ngược lại với nguyên tắc pháp quyền. Mọi quyền lực có giới hạn pháp lý và pháp quyền đòi hỏi là tòa án nên có thể kiểm soát việc thực hiện quyền quyết định."⁴⁹

Chan Sek Keong J, một trong ba thẩm phán đóng góp cho phán quyết vụ *Chng Suan Tze*, được bổ nhiệm chánh án của Singapore vào năm 2006. Đã ra phán quyết của tòa phúc thẩm vào năm 2010 vụ *Young Vui Kong v Public Prosecutor*,⁵⁰ ông đã thể hiện quan điểm là văn bản pháp luật "thì quá vô lý hoặc độc tài về bản chất mà nó không thể được suy tính bởi những định khung trong quy định của hiến pháp để bảo vệ sự tự do cơ bản" ít hẵn là không hợp hiến.⁵¹ Không may là, tiếp cận vụ *Chee Siok Chin* về việc giải thích hiến pháp, dù ở Singapore hay VN, để cánh cửa mở cho các đạo luật độc tài được ban hành.

III. Những suy nghĩ kết luận

Trong khi cách thức áp dụng phân tích theo thuyết cân đối trong điều chỉnh quyền là khác nhau giữa các quốc gia, bốn bước điển hình là: (1) một quyết định là một chính quyền có quyền hợp pháp ban hành những biện pháp hạn chế về vấn đề nào đó; (2) một kiểm tra về tính thích hợp để xác định rằng các phương tiện được ban hành trong phương pháp và mục tiêu chính sách trong các phương pháp được liên kết bởi quan hệ hợp lý; (3) sự kiểm

⁴⁵ [1988] 2 SLR (R) 525, CA

⁴⁶ Cap 143, 1985 Rev Ed.

⁴⁷ *Chng Suan Tze*, đã dẫn ở footnote 45, at 551-552, [79] và [82], áp dụng trong *Law Society of Singapore v Tan Guan Neo Phyllis* [2008] 2 SLT(R) 239 at 313, [149], HC, và *Young Vui Kong v Attorney-General* [86]

⁴⁸ Vụ *Chng Suan Tze*

⁴⁹ Tại 553, [86].

⁵⁰ [2010] 3 SLR 489, CA (Singapore) Tại 500, [16].

⁵¹ Tại 500, [16]

tra về tính thiết yếu đòi hỏi là phương pháp giới hạn các quyền phải nhỏ đến mức tối thiểu trong các hoàn cảnh có thể xảy ra; (4) là việc thực hiện cân bằng trong đó các lợi ích của biện pháp giới hạn đó được so sánh với những chi phí phát sinh từ sự cắt xén các quyền.

Những gì tôi đã cố gắng trình bày trong bài viết này là bảo vệ cho việc tại sao phân tích theo thuyết cân đối nên được sử dụng khi phải quyết định là cơ quan lập pháp của chính phủ có lợi ích hợp pháp trong việc giới hạn sự tự do cơ bản bằng văn bản pháp luật. Thực hiện điều này phải đưa ra được ý nghĩa đầy đủ và rõ ràng khái niệm về quyền và sẽ ngăn chặn được việc ban hành văn bản pháp luật độc tài.

Cũng thú nhận rằng, các quy định trong Hiến pháp Singapore cho phép Nghị viện áp đặt những giới hạn về những tự do cơ bản đã thiếu thuật ngữ như là “giới hạn hợp lý” và “giới hạn cần thiết trong một xã hội dân chủ”, vì vậy, đã cho mượn ý tưởng là tòa án phải tìm ra sự hợp hiến cho bất kỳ những gì mà đạo luật đã rơi vào những căn cứ liệt kê dành cho giới hạn mà Nghị viện đã lựa chọn, ban hành, mà không quan tâm đến việc đó cân đối hoặc không hợp lý như thế nào. Tình trạng này tương tự trong Hiến pháp VN. Việc tiếp cận như vậy là không mong muốn. Để tránh kết quả này, một cái cách có thể nên được cân nhắc là khi hiến pháp Việt Nam được kiểm soát là phải cho phép các đạo luật giới hạn các quyền và tự do cơ bản chỉ khi giới hạn đó là hợp lý và thiết yếu trong một xã hội dân chủ, như ở Canada và nước Anh.

Cách khác, giả sử rằng một cơ chế cho việc kiểm soát hiến pháp được ban hành, cơ quan có thẩm quyền có trách nhiệm thực hiện chức năng này nên cân nhắc thi hành sự phân tích theo thuyết cân đối khi giải thích các quyền dân sự. Cuối cùng, cơ quan này dường như chỉ có thể làm vậy chỉ khi nó thấy rằng nó có nhiệm vụ mở rộng các tự do cơ bản được bảo đảm cho con người, và tránh những việc độc pháp lý, nghĩa đen của hiến pháp. Dưới cách tiếp cận theo thuyết cân đối, cơ quan này sẽ sở hữu một mức độ quyết đoán công bằng trong việc quyết định một phương pháp giới hạn nên có ưu thế hơn quyền hay không. Điều này nên được xem là điểm mạnh không phải là điểm yếu trong điều chỉnh tính hợp hiến. Quyết định sẽ thúc đẩy cơ quan có thẩm quyền thể hiện sự độc lập, cân nhắc các quan điểm về những vấn đề chính yếu của thời đại, tham gia vào cuộc đối thoại về hiến pháp với các nhánh hành pháp và lập pháp của quốc gia.