

THE PROVISIONS ON LOCAL GOVERNMENT AND THE CONSTITUTIONAL COUNCIL ACCORDING TO THE 1992 CONSTITUTION REVISION DRAFT

Dr. Phan Thi Lan Huong

Hanoi Law University

Amending the 1992 Constitution is defined as the urgent task of the Vietnamese government in the progress of building a rule of law state and moving toward a democratic society. However, in general, the drafting still indicates many issues from the legal provisions as well as the legislative technical aspects. This article will focus on the provisions on local government and the Constitutional Council which remain critical in the discussion.

1. Provisions on local government.

The Communist Party and the Government have defined reforming local government as one of the main objective in progress of amending the 1992 Constitution. In 2008, the National Assembly provided the Resolution No 26/2008/QH12 on abolishing the People's Council at the district and ward¹ level as a pilot case of reforming local government structure. The pilot case has been carried out at 99 districts and 483 wards of 10 provinces.² However, according to the 1992 Constitution, the local government consists of the People's Council and the People's Committee which are established at the local level according to the laws.³ The People's Committee is elected by the People's Council

¹ There are some differences in legal status between the wards and commune though are defined as the same level.

² The People's Council was abolished at 99 districts and 483 wards (not commune) of 10 provinces according to Resolution No 724/2009/NQ-UBTVQH12 on the list of the provinces, district, wards which have carried out the pilot case of abolishment the People's Council.

³ Article 118 of the 1992 Constitution.

at the same level.⁴ Therefore, the abolishment of the People's Council at district or commune level is defined as unconstitutional regulations. Hence, the amendment of the 1992 Constitution was drafted based on the needs of restructuring the local government system in Vietnam. In general, the provisions on local government are revised as follows:

Article 115 provides that:

“1. The administrative units of the Socialist Republic of Vietnam are distributed as follows:

The country is divided into provinces and cities under direct central rule;

The province is divided into districts, provincial cities, and towns; the city under direct central rule is divided into urban districts, rural districts, and towns;

The district is divided into communes and towns; the provincial city and the town are divided into wards and communes; the urban district is divided into wards.

2. The establishment of the People's Council and People's Committee in territorial administrative units is stipulated by law in accordance with characteristics of each territorial administrative unit and management decentralization”

The section 2 of this article indicates the term “territorial administrative units” as a new concept of the public administration in Vietnam because the current local governments are set up at every administrative unit. However, Vietnamese scholars define that the term “*territorial administrative units*” is still unclear. The question remains that which level of local government such as provincial, district or commune is the *territorial administrative units*. According to the Law on Organization of People's Council and People's Committee in 2003, the People's Council and People's Committee have been established at three tiers as provincial, district and commune as the administration units. In addition, the organization and operation of local government base on the democratic centralism principle. Consequently, the local government is a hierarchical system in which the lower level is under the control of the higher level. In other words, local

⁴ Article 123 of the 1992 Constitution.

government is a dependent system and there is an unclear distribution of functions between the three tiers of administration units. Therefore, the local government at the lower tier still lack of discretion in carrying out the duties and delegated functions. However, “territorial decentralization means creation of area administrative units such as districts, divisions, zones, circles, etc, and vesting them with adequate decision-making powers and functions within prescribed limits”.⁵ In addition, the division of administrative boundary is subject to change from time to time. As a result, the number of administration units has increased since 1986 significantly through the merging, or re-division. For example, the number of provinces has increased from 40 to 63 provinces since 1986.

However, the article 115 of the draft defines the administrative units such as provinces, district and commune but not yet determines clearly the structure of local government. This provision is too broad and may lead to the establishment of the People’s Council and People’s Committee in a way which is different from province to province. The draft should illustrate clearly if the structure of local government is two or three tiers in order to ensure the unification of the local government system in Vietnam. Significantly, the term *territorial* administration units should be revised because Vietnam is a unitary state as well as under the democratic centralism principle. Therefore, the government system refers to a hierarchical system. On contrary, territorial administrative units require more discretion of the local government system such as a local autonomy principle.

Concerning the legislative technique, the draft should delete the Articles 117, 118, 119 because these matters should be regulated by laws as the modern constitution only defines the principle for the organization and operation of the local government system. For example: “The delegate of the People’s Council has the right to make proposal to local state organs. The officials in charge of these organs have the responsibility to consider and address the delegate’s proposal”. The detailed regulations as such should not be made by the constitution in order to ensure that the constitution is the legal

⁵Naidu, S. P. *Public Administration: Concepts And Theories*. New Age International, 2005

fundamental and stable regulations for promoting sustainable development. The stability of a country depends deeply on the fundamental regulations of a Constitution because constitution plays very important role in retaining the stability of political regime, and promoting economic development.

In brief, the draft needs to define more clearly the structure, the principle for the organization and operation of local government in general, and the specific regulations should be provided by laws in order to ensure that Vietnam will have a modern and stable constitution.

2. The Constitutional Council

The drafting provides the Constitutional Council as a new state organ which plays an important function in examining the implementation of legislative power. The Constitutional Council holds the power to examine the legality of the legal normative documents issued by the National Assembly, President, and Central Government (Article 120). However, these provisions may not have a productive result because of the following reasons:

Firstly, the Constitutional Council only holds the power to examine the legal normative documents issued by the state organs which are listed in the article 120 section 2. Therefore, the Constitutional Council does not hold the power to examine the local regulations issued by local government. In practice, the local governments have provided a significant number of illegal normative documents due to the lack of qualified officials or because of local benefit. At present, the Ministry of Justice is responsible for examining the legality of documents issued by local government at provincial level and proposes the competent organ to abolish those documents. Hence, the Constitutional Council should hold the power to examine the legality of all regulations issued by the competent organs instead of providing the list of state organs.

Secondly, the Constitutional Council cannot abolish the illegal normative documents issued by local authorities as the draft only defines the powers to propose or request the competent agency to abolish these documents. Therefore, the Constitutional Council may

not be an effective organ in supervising and dealing with the unconstitutional legal documents. The Constitutional Council should hold power to abolish the legal normative documents issued by local authorities in order to limit the direct central's intervention into the work of local government.

In conclusion, the drafting still reveals many critical aspects for discussions on provisions on the local government, the Constitutional Council and the human rights. Constitution plays a significant role in promoting a rule of law state, democratic society. Therefore, the provisions of the 1992 Constitution revision draft must be studied carefully in order to ensure the stability of Constitution as a primary condition for improving the quality of legal system in Vietnam.

CÁC QUY ĐỊNH VỀ CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG VÀ HỘI ĐỒNG HIẾN PHÁP THEO DỰ THẢO SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP 1992

TS. Phan Thị Lan Hương

Đại học Luật Hà Nội

Sửa đổi Hiến Pháp 1992 được xác định là một trong các nhiệm vụ cấp bách của Việt nam trong công cuộc xây dựng nhà nước pháp quyền và hướng tới một xã hội dân chủ. Tuy nhiên, dự thảo còn bộc lộ những hạn chế nhất định về những điều khoản cũng như kỹ thuật lập hiến. Bài viết này đề cập đến vấn đề đang được tranh luận liên quan đến những quy định về chính quyền địa phương và Hội đồng bảo hiến theo dự thảo sửa đổi Hiến Pháp 1992.

1. Những quy định về chính quyền địa phương:

Đảng và Nhà nước ta đều khẳng định cải cách chính quyền địa phương là một trong những nội dung trọng tâm để sửa đổi Hiến pháp 1992. Năm 2008, Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số 26/2008/QH12 về việc thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân quận, huyện và phường. Việc thí điểm không tổ chức HĐND được tiến hành ở 67 huyện, 32 quận và 483 phường. Tuy nhiên, Hiến pháp 1992 quy định chính quyền địa phương bao gồm HĐND và UBND được thành lập theo quy định của pháp luật (Điều 118) và UBND do HĐND cùng cấp bầu ra (điều 123). Do đó, việc quy định không tổ chức HĐND có thể xem là vi hiến. Đây chính là một trong những yêu cầu phải sửa đổi Hiến Pháp 1992 để nhằm mục đích cải cách hệ thống chính quyền địa phương ở nước ta. Nhìn chung, các quy định liên quan đến chính quyền địa phương được sửa đổi như sau:

Điều 115 dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992 quy định:

“1. Các đơn vị hành chính lãnh thổ của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam được phân định như sau:

Nước chia thành tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương;

Tỉnh chia thành huyện, thành phố thuộc tỉnh và thị xã; thành phố trực thuộc trung ương chia thành quận, huyện và thị xã;

Huyện chia thành xã, thị trấn; thành phố thuộc tỉnh, thị xã chia thành phường, xã; quận chia thành phường.

2. Việc thành lập Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân ở các đơn vị hành chính lãnh thổ do luật định phù hợp với đặc điểm của từng đơn vị hành chính lãnh thổ và phân cấp quản lý.”

Như vậy, khoản 2 của điều 115 quy định thuật ngữ “đơn vị hành chính lãnh thổ” như là một thuật ngữ mới trong quản lý hành chính NN ở Việt nam bởi vì hiện nay chính quyền địa phương bao gồm HĐND và UBND được tổ chức ở tất cả các đơn vị hành chính. Tuy nhiên, khái niệm đơn vị hành chính “lãnh thổ” cũng vẫn là khái niệm chưa rõ ràng theo quan điểm của các học giả Việt nam. Câu hỏi được đặt ra ở đây là cấp đơn vị hành chính nào trong ba cấp tỉnh, huyện, và xã được xác định là cấp đơn vị hành chính lãnh thổ. Theo như Luật tổ chức HĐND và UBND năm 2003 thì HĐND và UBND được tổ chức ở cả ba cấp hành chính và tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tập trung dân chủ. Do đó, chính quyền địa phương được tổ chức theo một hệ thống thứ bậc hành chính theo đó cấp dưới sẽ chịu sự quản lý, chỉ đạo của cấp trên. Nói một cách khác, hệ thống chính quyền địa phương là một hệ thống phụ thuộc và chưa có sự phân định rõ chức năng, nhiệm vụ quyền hạn của mỗi cấp chính quyền. Như vậy, chính quyền địa phương thiếu quyền chủ động sáng tạo trong tiến hành hoạt động quản lý ở địa phương. Tuy nhiên, “phân quyền lãnh thổ” nghĩa là việc tạo ra những đơn vị hành chính quản lý như là quận, vùng, với sự chuyển giao cho các vùng quyền quyết định chính sách và chức năng trong phạm vi giới

hạn quy định”.¹ Bên cạnh đó, sự phân chia địa giới hành chính ở Việt nam thiếu sự ổn định tương đối. Kết quả là số lượng các đơn vị hành chính có sự thay đổi đáng kể từ năm 1986 thông qua việc chia, tách hay sáp nhập. Ví dụ như, đơn vị hành chính cấp tỉnh đã tăng từ 40 lên đến 63 đơn vị kể từ năm 1986.

Tuy nhiên, điều 115 mới chỉ quy định cấp đơn vị hành chính nhưng chưa quy định rõ cấp đơn vị chính quyền. Việc quy định thành lập Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân ở các đơn vị hành chính lãnh thổ do luật định phù hợp với đặc điểm của từng đơn vị hành chính lãnh thổ và phân cấp quản lý là quá rộng và có thể dẫn tới sự không thống nhất trong bộ máy chính quyền địa phương, có nghĩa là sẽ có thể tạo ra sự khác biệt giữa các địa phương trong việc thành lập hệ thống chính quyền theo mô hình hai cấp hay ba cấp như hiện nay. Do đó, dự thảo nên quy định rõ chính quyền địa phương được tổ chức theo mô hình hai cấp hay là ba cấp. Ngoài ra, dự thảo cũng nên sửa đổi thuật ngữ đơn vị hành chính lãnh thổ vì đặc thù của Việt nam là theo mô hình nhà nước đơn nhất, và tổ chức theo nguyên tắc tập trung, dân chủ, cho nên tổ chức bộ máy nhà nước có đặc điểm thứ bậc hành chính. Trong khi đó, đơn vị hành chính lãnh thổ đòi hỏi một mô hình chính quyền địa phương độc lập, ví dụ như là chính quyền địa phương tự trị.

Liên quan đến kỹ thuật lập pháp, dự thảo nên bỏ những quy định chi tiết ở điều 117, 118, 119 bởi vì những quy định này không nên quy định ở trong Hiến pháp mà nên quy định ở trong các văn bản luật bởi vì Hiến pháp hiện đại thường chỉ quy định những vấn đề mang tính nguyên tắc. Ví dụ như: “Đại biểu Hội đồng nhân dân có quyền kiến nghị với các cơ quan nhà nước ở địa phương. Người đứng đầu cơ quan này có trách nhiệm tiếp đại biểu, xem xét, giải quyết kiến nghị của đại biểu.” (Điều 118, đoạn 2). Những quy định này nên được quy định ở trong các văn bản luật để đảm bảo Hiến pháp là đạo luật cơ bản

¹ Naidu, S. P. *Public Administration: Concepts And Theories*. New Age International, 2005 (Quản lý hành chính: Khái niệm và lý thuyết).

và có tính ổn định cao cho việc thúc đẩy phát triển bền vững. Sự ổn định của một quốc gia phụ thuộc sâu sắc vào các quy định cơ bản của Hiến pháp vì hiến pháp đóng vai trò rất quan trọng trong việc duy trì sự ổn định của chế độ chính trị, và thúc đẩy phát triển kinh tế.

Như vậy, dự thảo cần quy định rõ hơn cơ cấu, nguyên tắc tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương nói chung. Các quy định cụ thể nên được quy định bởi các Luật để đảm bảo rằng Việt Nam sẽ có một Hiến pháp hiện đại và ổn định.

2. Những quy định về Hội đồng Hiến pháp

Dự thảo sửa đổi Hiến pháp đã quy định Hội đồng Hiến pháp là một cơ quan mới có chức năng quan trọng trong việc giám sát hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Hội đồng Hiến pháp kiểm tra tính hợp pháp của các văn bản pháp luật do Quốc Hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Bộ ban hành (Điều 120). Tuy nhiên, những quy định này có thể không đảm bảo hiệu quả và hiệu lực trong thực tế bởi vì các lý do sau:

- Thứ nhất, Hội đồng Hiến pháp chỉ có thẩm quyền kiểm tra tính hợp pháp của các văn bản pháp luật do các cơ quan nhà nước được liệt kê tại khoản 2 Điều 120. Vì vậy, Hội đồng Hiến pháp không có quyền kiểm tra tính hợp pháp của các văn bản pháp luật do chính quyền địa phương ban hành. Mặc dù trong thực tiễn, thì số văn bản trái luật do chính quyền địa phương ban hành chiếm một số lượng đáng kể. Hiện nay, Bộ tư pháp có thẩm quyền kiểm tra tính hợp pháp của các văn bản pháp luật do chính quyền cấp tỉnh ban hành và kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền bãi bỏ. Do đó, dự thảo nên quy định quyền kiểm tra tính hợp pháp của các văn bản quy phạm pháp luật do các chủ thể có thẩm quyền ban hành thay vì quy định mang tính chất liệt kê như hiện nay.
- Thứ hai, Hội đồng Hiến pháp không có quyền hủy bỏ các văn bản do các cơ quan NN có thẩm quyền ban hành, ví dụ như văn bản do chính quyền địa phương ban hành bởi vì dự thảo mới chỉ quy định quyền kiến nghị hoặc yêu cầu cơ quan NN

có thẩm quyền hủy bỏ. Do đó, Hội đồng Hiến pháp có thể hoạt động không có hiệu quả trên thực tế trong việc giám sát và xử lý các văn bản trái luật. Dự thảo nên quy định quyền hủy bỏ văn bản pháp luật của chính quyền địa phương cho Hội đồng Hiến pháp để hạn chế sự can thiệp trực tiếp của chính quyền trung ương vào hoạt động của địa phương.

Tóm lại, các quy định của dự thảo về chính quyền địa phương, Hội đồng Hiến pháp, nhân quyền còn có nhiều vấn đề cần phải bàn luận cả về mặt học thuật pháp lý cũng như kỹ thuật lập pháp. Hiến pháp đóng vai trò quan trọng trong việc xây dựng nhà nước pháp quyền và xã hội dân chủ. Do đó, những quy định trong dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992 cần được nghiên cứu cụ thể để phải đảm bảo tính ổn định của Hiến pháp như là một trong những yêu cầu trong việc nâng cao chất lượng của hệ thống pháp luật Việt nam.