

CHỦ NGHĨA HIẾN PHÁP TRONG KỶ NGUYÊN SỐ

ĐỖ MINH KHÔI

Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh
Ho Chi Minh City University of Economics
Email: khoidm@ueh.edu.vn

Tóm tắt:

Kỷ nguyên số đã mang lại những thay đổi đáng kể trong việc kiểm soát quyền lực và thực thi các quyền cơ bản, nhưng chưa được nghiên cứu đầy đủ trong khoa học pháp lý. Bài viết này phân tích cách thức công nghệ số ảnh hưởng đến thành phần quan trọng của hiến pháp và các nguyên lý của chủ nghĩa hiến pháp hiện đại. Bài viết ủng hộ cách tiếp cận cân bằng để tìm hiểu hiến pháp và thực tiễn hiến pháp lý trong kỷ nguyên số ở Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: chủ nghĩa hiến pháp; chủ nghĩa hiến pháp số, kỷ nguyên số, kiểm soát quyền lực

Abstracts:

The digital age has brought about significant changes in the control of political power and the enforcement of fundamental rights, but they have not been adequately explored in legal academia. This article examines how digital technology affects each essential component of the constitution and the tenets of contemporary constitutionalism. In the current digital era, the article promotes a balanced approach to comprehending Vietnam's constitution and constitutional practice.

Keywords: constitutionalism; digital constitutionalism, digital age, control of power

DOI: <https://doi.org/10.70236/khplvn.331>

Ngày nhận bài: 07/05/2025

Ngày duyệt đăng: 07/07/2025

Chủ nghĩa hiến pháp với tư cách là một dạng lý thuyết ra đời khá lâu trong lịch sử khoa học pháp lý thế giới. Tuy nhiên, ở Việt Nam, chủ nghĩa hiến pháp là một vấn đề khá mới mẻ trong giới học thuật.¹ Nếu chủ nghĩa hiến pháp là một vấn đề mới đối với giới học thuật, có lẽ chủ nghĩa hiến pháp số càng mới hơn. Vì vậy, nghiên cứu về chủ nghĩa hiến pháp số có ý nghĩa quan trọng, đặc biệt trong bối cảnh xã hội đang bị tác động bởi sự hình thành và phát triển của cách mạng công nghệ lần thứ tư.

Nghiên cứu về các chủ nghĩa nói chung và chủ nghĩa hiến pháp trong kỷ nguyên số nói riêng là loại nghiên cứu lý thuyết. Loại nghiên cứu này cần thiết vì các lý do cơ bản như sau:

Thứ nhất, nghiên cứu pháp lý có đặc thù mang tính mô tả, diễn giải và lập luận, do vậy nó mang tính lý thuyết rất cao, đặc biệt là những nghiên cứu liên quan đến chính trị và hiến pháp. Thậm chí, trong một số chủ đề nghiên cứu luật, điều này là đương nhiên.²

Thứ hai, luật học dù là hoạt động thực tiễn, ứng dụng pháp luật hay hoạt động nghiên cứu, hàn lâm đều mang tính tranh luận, lập luận và do vậy nó gắn với lý thuyết, trên cơ sở lý thuyết hay và sử dụng lý lẽ.

Thứ ba, mọi luật lệ đều có hạt nhân lý thuyết, gắn liền với bối cảnh xã hội và nguồn gốc lịch sử,³ đặc biệt là luật hiến pháp. Như vậy, với tư cách là một luật gốc,

1 Vũ Công Giao, Nguyễn Minh Tâm, “Một số vấn đề lý luận về chủ nghĩa hiến pháp”, *Tạp chí Luật học*, số 8, 2019, tr. 14-27.

2 Sanne Taekema, Wibren Van der Burg, *Contextualising legal research - A methodological guide*, Edward Elgar Publishing, 2024, tr. 197.

3 P. Ishwara Bhat, *Idea and methods of legal research*, Oxford University Press, 2019, tr. 144.

luật đặc biệt, hiến pháp cần có một nền tảng lý thuyết vững chắc để quá trình hiến pháp hóa có ý nghĩa thực tế.

Thứ tư, về mặt thực tiễn, pháp luật là cơ sở để kiểm chứng các lý thuyết pháp lý và nếu thực tiễn pháp lý thay đổi thì lý thuyết thay đổi. Theo đó, thực tiễn pháp lý của hiến pháp trong bối cảnh xã hội hiện đại, đã có những thay đổi rất lớn, thách thức những nhận thức về nội dung cơ bản và truyền thống của hiến pháp và chủ nghĩa hiến pháp. Ví dụ, quyền lực và kiểm soát quyền lực trong kỷ nguyên số, quyền cơ bản trong kỷ nguyên số... đã xuất hiện nhiều hơn trên thực tế pháp lý và trong giới học thuật pháp lý thế giới. Đây là lý do quan trọng để hội nhập về học thuật pháp lý Việt Nam với thế giới.

Thứ năm, trong điều kiện hoàn thiện thể chế, trong kỷ nguyên phát triển ở Việt Nam hiện nay, sửa đổi hiến pháp nói chung và Hiến pháp 2013 nói riêng là yêu cầu thực tế cấp bách. Thực tiễn cho thấy, mỗi giai đoạn phát triển của đất nước đều tương ứng với việc sửa đổi và ban hành hiến pháp. “Kỷ nguyên vươn mình” cũng cần có sự điều chỉnh cần thiết trong nội dung Hiến pháp 2013 và điều này cũng đòi hỏi những nghiên cứu lý thuyết, lý luận làm cơ sở cho sửa đổi hiến pháp.

Như vậy, đặc trưng lý thuyết của luật học, sự biến đổi của thực tế pháp lý và nhu cầu hoàn thiện thể chế cho kỷ nguyên phát triển là những lý do cơ bản để nghiên cứu về chủ nghĩa hiến pháp và những yếu tố tác động đến sự thay đổi của chủ nghĩa hiến pháp trong bối cảnh hoàn thiện hiến pháp và luật hiến pháp nói chung và ở Việt Nam nói riêng. Xuất phát từ những lý do trên, bài viết này phân tích các yếu tố tác động đến nhận thức về hiến pháp và nhấn mạnh mức độ tác động của các yếu tố này đến sự hình thành và phát triển của chủ nghĩa hiến pháp. Từ đó, bài viết đưa ra những gợi ý học thuật liên quan đến lý thuyết về hiến pháp, chủ nghĩa hiến pháp số ở Việt Nam hiện nay. Mặc dù những nhóm khái niệm chủ nghĩa hiến pháp số, chủ nghĩa hiến pháp công nghệ số và nền tảng trực tuyến, công ty công nghệ... có sự khác biệt về mặt kỹ thuật số nhưng chúng được sử dụng tương đồng bởi mục đích của bài viết không phân tích công nghệ số dưới góc độ kỹ thuật hoặc kinh tế.

1. Chủ nghĩa hiến pháp truyền thống

Chủ nghĩa hiến pháp là một trào lưu tư tưởng phương Tây từ thế kỷ 17-18 với những tác giả như Hobbes, Locke, Montesquieu và những nhà lập quốc Hoa Kỳ có quan điểm cổ vũ chính quyền hợp hiến, cho rằng chính quyền được tổ chức và hoạt động dựa trên hiến pháp và giới hạn bởi hiến pháp.⁴ Hiến pháp theo tư tưởng của chủ nghĩa hiến pháp truyền thống gồm hai thành tố chính: phương tiện giới hạn chính quyền và chính quyền phải có sự thuận ý của người dân. Từ đó, hình thành hai trường phái: (i) nhấn mạnh cơ chế kiểm soát quyền lực và (ii) nhấn mạnh cơ chế đại diện, dân chủ”.⁵

Chủ nghĩa hiến pháp ra đời như một giải pháp cho sự cai trị thế tập ở thuộc địa của Anh tại Bắc Mỹ sự và đàn áp của nhà nước trong cuộc cách mạng tư sản Pháp. Tư tưởng này nhanh chóng phát triển với kết quả là nhiều hiến pháp ra đời và cho đến nay, rất ít các quốc gia không có hiến pháp. Sự công nhận mang tính phổ quát về chủ nghĩa hiến pháp như là một mô hình cho tổ chức quyền lực nhà nước. Tính hợp

4 Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism ancient and modern*, Cornell University Press, 1947, tr. 14.

5 Roger Scruton, *The Palgrave Macmillan dictionary of political Thought*, Macmillan Press, 2007, tr. 137.

pháp của nó thể hiện thông qua một thực tế là ngay cả những nhà cai trị có khuynh hướng không chấp nhận bị hạn chế bởi pháp luật cũng cảm thấy bị ràng buộc hoặc ít nhất là cố gắng cho thấy việc thực hiện quyền lực của mình trong khuôn khổ hiến pháp, theo hiến pháp.⁶

Nói một cách ngắn gọn, chủ nghĩa hiến pháp truyền thống cho rằng “chính quyền dựa trên hiến pháp hay quan điểm cho rằng chính quyền phải dựa trên hiến pháp” là quan điểm chính quyền phải tôn trọng hiến pháp, theo thủ tục hiến định, tập quán hiến pháp và thượng tôn pháp luật.⁷ Không giống như lý thuyết về sự tối thượng của pháp luật (*rule of law*), chủ nghĩa hiến pháp dường như không chỉ là một lý thuyết quy chuẩn về các hình thức và thủ tục quản trị, cai trị. Nó là lý thuyết nhấn mạnh tầm quan trọng của việc kiểm soát (*controlling*), giới hạn (*limiting*) và chế ngự (*restraining*) quyền lực của nhà nước một cách cụ thể. Do vậy, những quan niệm khác nhau về chủ nghĩa hiến pháp liên quan đến sự khác nhau trong kiểm soát quyền lực, giới hạn quyền lực và chế ngự quyền lực.⁸ Nhưng về cơ bản, xác định và hạn chế quyền lực của chính quyền đã trở thành quy tắc chung, quan trọng nhất, truyền thống nhất của chủ nghĩa hiến pháp.⁹

Chủ nghĩa hiến pháp hiện đại có sự phát triển rất quan trọng về nội dung, thể hiện thông qua sự mở rộng từ hạn chế quyền lực bằng hiến pháp, pháp quyền và phân quyền đến những vấn đề về dân chủ, nhân quyền, bảo hiến... Gần đây, có quan điểm cho rằng là sai lầm khi đơn giản hóa chủ nghĩa hiến pháp là giới hạn quyền lực nhà nước mà không hoặc ít quan tâm đến khía cạnh trao quyền của nó. Chủ nghĩa hiến pháp cần phải được coi là lý thuyết trao quyền – hay nói đến tính chất và chức năng dân chủ của hiến pháp.¹⁰

Ở một góc nhìn khác, việc nhà nước hiện đại buộc phải chia sẻ quyền lực với các chủ thể trong và ngoài nhà nước có thể dẫn đến sự thay đổi đáng kể trong nhận thức hiến pháp và chủ nghĩa hiến pháp. Một trong những biểu hiện đó là sự xuất hiện những nỗ lực nâng chủ nghĩa hiến pháp lên tầm quốc tế. Theo đó, chủ nghĩa hiến pháp toàn cầu là một chương trình học thuật và chính trị theo đó xác định và ủng hộ việc áp dụng các nguyên tắc hiến pháp trong lĩnh vực pháp lý quốc tế nhằm nâng cao hiệu quả và tính công bằng của trật tự pháp lý quốc tế.¹¹

Quá trình toàn cầu hóa đã ảnh hưởng đến các quyền cơ bản và sự cân bằng quyền lực quản trị toàn cầu. Có lẽ vì vậy mà chủ nghĩa hiến pháp toàn cầu xuất hiện với hai biểu hiện cơ bản: (i) Các vấn đề hiến pháp phát sinh vượt ra ngoài biên giới quốc gia bởi các quá trình chính trị xuyên quốc gia và; (ii) Các vấn đề cùng đồng thời phát sinh bên ngoài khu vực chính trị được thể chế hóa, tức là xuất hiện từ trong các khu vực

6 Michel Rosenfeld, András Sajó, *The Oxford handbook of comparative constitutional law*, Oxford University Press, 2013, tr. 14; Petra Dobner, Martin Loughlin, *The twilight of constitutionalism?*, Oxford University Press, 2010, tr. 3.

7 P. H. Collin, *Dictionary of politics and government*, Bloomsbury, 2004, tr. 53; Anne Peters, “Compensatory constitutionalism: The function and potential of fundamental international norms and structures”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19, 2006, tr. 579–610, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1564125>; Frank Bealey, Allan G. Johnson, *The Blackwell dictionary of political science: A user's guide to its terms*, Blackwell, 1999, tr. 85.

8 Jeremy Waldron, *Political political theory essays on institutions*, Harvard University Press, 2016, tr. 30.

9 Charles Howard McIlwain, *tlld*, tr. 10.

10 Jeremy Waldron, *tlld*, tr. 23.

11 Aydin Atilgan, *Global constitutionalism: A socio-legal perspective*, Springer, 2018, tr. 73.

“tư” của xã hội toàn cầu.¹² Nói cách khác, những vấn đề mới, có tính hiến pháp phát sinh ở tầm khu vực và quốc tế mà ngoài phạm vi nhà nước và phát sinh từ khu vực tư, không là khu vực công truyền thống. Như vậy, quá trình toàn cầu hóa làm thay đổi nhận thức về hiến pháp và quá trình hiến pháp hóa, điều này cũng đồng nghĩa với việc thúc đẩy sự hình thành và phát triển của chủ nghĩa hiến pháp toàn cầu. Quan trọng hơn, chủ nghĩa hiến pháp toàn cầu cũng chính là một yếu tố thúc đẩy chủ nghĩa hiến pháp số bởi quá trình toàn cầu hóa có mối liên hệ chặt chẽ với cách mạng công nghệ lần thứ tư, công nghệ số sẽ thúc đẩy chủ nghĩa hiến pháp số lên một tầm cao mới. Quá trình toàn cầu hóa và kỷ nguyên số cũng tác động đến những yếu tố cơ bản của quá trình toàn cầu hóa như kiểm soát quyền lực, bảo vệ quyền cơ bản... nhưng ở phạm vi toàn cầu và mức độ tác động to lớn hơn. Có lẽ, ý tưởng về hiến pháp và quá trình hiến pháp hóa toàn cầu là quá sớm nhưng đặt vấn đề về chủ nghĩa hiến pháp với tư cách là sự nhận thức về kiểm soát quyền lực, bảo vệ quyền cơ bản trên toàn cầu trong điều kiện phát triển của khoa học và công nghệ, sự bùng nổ của kỷ nguyên số là cần thiết.

Chủ nghĩa hiến pháp được coi là học thuyết xác định tính hợp pháp hoạt động của chính quyền và bao hàm những nội dung sau: (i) Thực thi quyền lực phải trong khuôn khổ pháp luật, chịu trách nhiệm trước pháp luật; (ii) Thực thi quyền lực phải tôn trọng quyền cá nhân; (iii) Phân quyền để tránh lạm quyền; (iv) Chính quyền phải chịu trách nhiệm trước cử tri. Nói ngắn gọn, chủ nghĩa hiến pháp là giới hạn quyền lực, phân chia quyền lực, trách nhiệm của chính quyền và bảo vệ quyền cơ bản.¹³ Từ đó, có thể cho rằng, nội dung cơ bản của chủ nghĩa hiến pháp hiện đại là bảo vệ các quyền cơ bản đồng thời hạn chế sự xuất hiện của các quyền lực nằm ngoài tầm kiểm soát.¹⁴

Như vậy, có thể nói, xuyên suốt chiều dài lịch sử phát triển, chủ nghĩa hiến pháp và quá trình hiến pháp hóa ra đời như là giải pháp đáp ứng nhu cầu kiến tạo trật tự cân bằng về quyền lực theo chiều ngang (lập pháp, hành pháp và tư pháp) và/hoặc giữa các nhóm, tầng lớp xã hội có thể mạnh khác nhau. Điều quan trọng không kém là sự cân bằng hoàn hảo khó có thể duy trì lâu dài. Ví dụ, khi quyền hạn của chính phủ bị nhấn mạnh quá mức, quyền của cá nhân thường bị đe dọa, khi quyền cá nhân bị nhấn mạnh quá mức, chính phủ sẽ trở nên quá yếu để duy trì trật tự.¹⁵ Vì thế, nếu cho rằng chủ nghĩa hiến pháp là biểu hiện nhu cầu cân bằng quyền lực, lợi ích và các giá trị khác nhau thì những yếu tố nào tạo ra sự mất cân bằng quyền lực cũng có nghĩa là yếu tố đó làm phát sinh nhu cầu phát triển nội dung của chủ nghĩa hiến pháp sang một chu kỳ cân bằng mới.

Tóm lại, một cách chung nhất, chủ nghĩa lập hiến là học thuyết, quan điểm được phát triển trước những nhu cầu kiến tạo trật tự pháp lý, sự cân bằng trong xã hội nhằm bảo vệ tự do, dân chủ và các quyền cơ bản. Nó nhấn mạnh vai trò tổ chức, ràng buộc của hiến pháp đối với chính trị và quyền lực chính trị. Hiến pháp là một văn bản pháp lý ràng buộc quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước và sau này nội dung của hiến

12 Gunther Teubner, *Constitutional fragments: Societal constitutionalism and globalization*, Oxford University Press, 2012, tr. 1.

13 Hilaire Barnett, *Constitutional & administrative law*, Routledge, 2013, tr. 5.

14 Giovanni De Gregorio, *Digital constitutionalism in Europe reframing rights and powers in the algorithmic society*, Cambridge University Press, 2022, tr. 3.

15 Charles Howard McIlwain, *ltd*, tr. 71.

pháp và chủ nghĩa hiến pháp đã bao trùm những nội dung mới – dân chủ và bảo vệ quyền cơ bản. Một câu hỏi rất quan trọng đặt ra là nếu những điều kiện mới làm thay đổi về quan hệ quyền lực, thay đổi về bảo vệ và thực thi dân chủ và quyền cơ bản thì nội dung của chủ nghĩa hiến pháp cần có sự chuyển đổi tương ứng hay không? Phần tiếp theo của bài viết này sẽ tìm lời giải cho câu hỏi đó.

2. Những yếu tố thúc đẩy chủ nghĩa hiến pháp số

2.1. Quyền cơ bản trong môi trường số

Có thể nói, trong kỷ nguyên số, công nghệ số đã và đang tác động tích cực đến các quyền cơ bản, dẫn đến việc công nhận các quyền mới hoặc các khía cạnh mới của các quyền hiện có, đồng thời, công nghệ số cũng tác động tiêu cực đến các quyền cơ bản của con người.¹⁶ Có quan điểm cho rằng, trong môi trường ảo, các công ty công nghệ không chỉ là nhà lập pháp như một quốc gia trong lãnh thổ của mình, chúng còn là kiến trúc sư và kỹ sư của thực tế ảo, không gian ảo, nơi diễn ra sự giao tiếp của các cá nhân. Nói cách khác, các công này có thể điều chỉnh hành vi của cá nhân mà không đưa ra các chuẩn mực rõ ràng, nhưng có thể trực tiếp hạn chế khả năng hành động của mọi người bởi những chuẩn mực này không biểu hiện bằng ngôn ngữ thông thường mà chỉ có thể được phát hiện thông qua phân tích mã nguồn mà thôi.¹⁷

Quyền cơ bản và dân chủ có ý nghĩa thực tế khi nó có cơ chế bảo đảm thực hiện. Dân chủ và quyền cơ bản được bảo đảm thông qua hai cơ chế. Cơ chế theo chiều dọc thể hiện mối quan hệ giữa công quyền với tự do cá nhân (bảo đảm quyền cơ bản trước người cai trị, quản lý). Cơ chế theo chiều ngang đòi hỏi sự cân bằng mối quan hệ giữa tự do cá nhân với quyền lực tư của các nền tảng, tức là bảo vệ quyền cá nhân trước các nền tảng trực tuyến vốn có sức mạnh công nghệ trước cá nhân người dùng.¹⁸ Hơn thế, mối quan hệ giữa công quyền và tự do cá nhân cũng đã chịu ảnh hưởng của công nghệ số, biểu hiện thông qua sự tác động của công nghệ đến việc thực thi quyền lực công trong mối quan hệ với tự do cá nhân.¹⁹ Điều này cho thấy, công nghệ thông tin, công nghệ số đã làm xuất hiện những yếu tố mới của chủ nghĩa hiến pháp. Có lẽ vì vậy, ngay từ cuối những năm 1990, cùng với sự hình thành và phát triển của mạng máy tính, đã xuất hiện xu hướng kêu gọi cho một Tuyên ngôn về Quyền cơ bản trên Internet nhằm ghi nhận và bảo vệ các quyền cơ bản trên quy mô toàn cầu, khu vực và ở cấp độ quốc gia.²⁰

Tóm lại, các nền tảng xã hội và các nhà cung cấp có thể tác động đến ứng xử của người dùng thông qua việc đặt ra, thực thi và phán xét các chuẩn mực, quy tắc cho người dùng. Sự tác động này tiếp tục được nâng tầm ảnh hưởng tới quyền người dùng cũng như quyền cơ bản nói chung dưới hình thức thuật toán, mã nguồn, dữ liệu

16 Edoardo Celeste, “Digital constitutionalism: A new systematic theorisation”, *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. 33(1), 2019, tr. 76–99, DOI: <https://doi.org/10.1080/13600869.2019.1562604>

17 Edoardo Celeste, *Digital constitutionalism the role of internet bills of rights*, Routledge, 2023, tr. 54.

18 Oreste Pollicino and Giovanni De Gregorio, “Constitutional law in the algorithmic society”, trong Hans-W. Micklitz (eds.), *Constitutional challenges in the algorithmic society*, Cambridge University Press, 2021, tr. 16, DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108914857>

19 Andrea Simoncini and Erik Longo, “Fundamental rights and the rule of law in the algorithmic society”, trong Hans-W. Micklitz (eds.), *ildd*, tr. 33–36.

20 Dennis Redeker, Lex Gill & Urs Gasser, “Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an Internet Bill of Rights”, *International Communication Gazette*, Vol. 80(4), 2018, tr. 302 – 319, DOI: <https://doi.org/10.1177/1748048518757121>

người dùng... Trong khi đó, đa phần người dùng không có khả năng chuyên môn để tìm hiểu bản chất của thuật toán, mà nguồn chi phối quyền của mình như thế nào và họ không nhận thức đầy đủ về quyền và tự do của mình có khả năng bị vi phạm.

2.2. *Hiến pháp và kiểm soát quyền lực trong kỷ nguyên số*

Công nghệ số đã thay đổi sự cân bằng của hệ sinh thái hiến pháp theo các khía cạnh chính: (i) Công nghệ số có thể tăng cường hay khuếch đại khả năng thực thi các quyền cơ bản, đặc biệt là những quyền liên quan đến việc trao đổi thông tin; (ii) Công nghệ số cũng khuếch đại những rủi ro trong việc thực hiện các quyền cơ bản thông qua việc ngăn chặn, hạn chế và kiểm soát thông tin; (iii) Công nghệ số có khả năng ảnh hưởng đến sự cân bằng quyền lực hiến định trong hệ sinh thái hiến pháp thông qua sự xuất hiện và ảnh hưởng của tác nhân tư, chúng nắm giữ quyền lực và có thể ảnh hưởng đến hành vi của chủ thể khác cùng với tác nhân công – các quốc gia, nhà nước. Trong kỷ nguyên số, quyền lực này có vẻ gia tăng nhanh chóng và xuyên quốc gia, nó đã thách thức quyền lực của nhà nước, nhưng quyền lực này chưa được kiểm soát thỏa đáng bởi cơ chế kiểm soát quyền lực truyền thống chỉ tập trung vào mối quan hệ quyền lực giữa cá nhân và nhà nước.²¹

Sự hình thành và phát triển của quyền lực số của tác nhân tư một mặt cạnh tranh với công quyền thông qua việc đặt ra các chuẩn mực và quy trình đáp ứng nhu cầu nội tại của việc kinh doanh vốn không có mục tiêu ưu tiên bảo vệ và bảo đảm quyền cơ bản. Mặt khác, trong một số trường hợp, các nền tảng trực tuyến được trao quyền thực thi chính sách công, xác định các giá trị và quy định các nguyên tắc trong môi trường giao tiếp trực tuyến mà thiếu cơ chế kiểm soát quyền lực.²² Ở một góc nhìn khác, có quan điểm cho rằng, các nền tảng trực tuyến không chỉ độc quyền về mặt kinh tế do người dùng tạo ra, nó có quyền lực chính trị một cách thực tế mà loại quyền lực này vốn từng độc quyền của các thể chế chính trị và pháp lý. Quan trọng hơn, các nền tảng trực tuyến đã và đang áp dụng những cấu hình ngày càng tương đồng với nhà nước và các tổ chức quyền lực công khác.²³ Điều này có nghĩa là nó đã và đang cạnh tranh với quyền lực công truyền thống.²⁴

Trong kỷ nguyên số, có thể nói ngắn gọn, các nền tảng trực tuyến, các công ty công nghệ được tích lũy quyền lực như sau: (i) với nguồn tiền bạc của cải to lớn,²⁵ các ông lớn công nghệ đã có thể ảnh hưởng về mặt chính trị và kinh tế trong xã hội quốc gia và toàn cầu; (ii) các nền tảng công nghệ nắm quyền kiểm soát hạ tầng công nghệ, môi trường công nghệ của diễn ngôn công cộng – điều mà có ảnh hưởng to lớn tới các cuộc bầu cử; (iii) sự tích lũy quyền lực của các nền tảng còn đến từ khả năng thu thập và xử lý thông tin và nâng cao khả năng tác động, chi phối, kiểm soát và thao túng người dùng;²⁶ (iv) với việc đầu tư phát triển và ứng dụng trí tuệ nhân tạo, quyền

21 Edoardo Celeste, *tlđđ*, 2019.

22 Giovanni De Gregorio, *Digital constitutionalism in Europe*, Cambridge University Press, 2022, tr. 121.

23 Andrea Simoncini and Erik Longo, *Fundamental rights and the rule of law in the algorithmic society*, trong Hans-W. Micklitz (eds.), *tlđđ*, tr. 33.

24 Giovanni De Gregorio, *tlđđ*, tr. 8.

25 Trong mười công ty có vốn hóa lớn nhất toàn cầu thì đa số những công ty công nghệ hoặc liên quan đến công nghệ.

26 Đỗ Minh Khởi, “Bảo vệ dữ liệu cá nhân – Bảo vệ quyền con người trong kỷ nguyên số”, *Kỷ yếu hội thảo: Dữ liệu cá nhân trong dòng chảy kinh tế số Việt Nam, Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh*, Nxb. Lao Động, 2023, tr. 12-15.

lực của các nền tảng trực tuyến đã được tăng cường mạnh mẽ hơn về các mặt kinh tế, xã hội và chính trị. Hơn thế, các loại sức mạnh trên không độc lập, mâu thuẫn với nhau mà chúng tác động tương hỗ, thúc đẩy nhau trong việc gia tăng, tập trung quyền lực cho các công ty công nghệ và làm cho quá trình tập trung quyền lực của các công ty công nghệ ngày càng mạnh mẽ hơn.²⁷ Điều đáng lo ngại là quyền lực của các công ty công nghệ được tích lũy mạnh mẽ, xuyên quốc gia và có tầm, phạm vi và sức mạnh ảnh hưởng ngày càng to lớn nhưng cơ chế kiểm soát sự lạm dụng dường như không phát triển tương xứng.

Xa hơn, có quan điểm cho rằng, “luật” của các nền tảng đã mang dáng dấp của hiến pháp trong kỷ nguyên số. Ví dụ, “...điều khoản dịch vụ của các nền tảng chuyển tải các giá trị, nội dung hiến pháp, mang giọng điệu hiến pháp”.²⁸ Nếu tiếp cận chủ nghĩa hiến pháp theo nghĩa hẹp, với tư cách là tư tưởng về sự chế ngự quyền lực thì mọi quyền lực công cần phải bị hạn chế. Tuy nhiên, “trong thời đại kỹ thuật số, việc thực thi quyền lực không còn chỉ nằm trong tay các tác nhân công. Trên thực tế, các tác nhân tư nhân kiểm soát mã phần mềm của riêng họ và theo cách này, điều chỉnh hành vi của tất cả các cá nhân sử dụng các sản phẩm và dịch vụ công nghệ kỹ thuật số của họ và do vậy cần có sự quản trị hỗn hợp công tư”.²⁹ Điều nghịch lý là, một mặt, điều khoản cung cấp dịch vụ trực tuyến đã trao quyền quyết định rộng cho chủ sở hữu các nền tảng trực tuyến. Điều khoản này giống các văn bản hiến tính ở điểm nó trao quyền cho các nền tảng trực tuyến. Nhưng mặt khác, điểm không giống hiến pháp và trái với chủ nghĩa hiến pháp là quyền lực được trao của chúng hiếm khi bị hạn chế.³⁰

Thậm chí, trong chừng mực nhất định, mức độ tập trung quyền lực của các nền tảng trực tuyến còn cao hơn nhà nước bởi “...trong lĩnh vực ảo của mình, các công ty công nghệ không chỉ là nhà lập pháp, như một quốc gia trong lãnh thổ của mình, mà còn là kiến trúc sư và kỹ sư của thực tế ảo, nơi các cá nhân hành xử”.³¹ “Họ đồng thời là nhà lập pháp, người thi hành và cũng là trọng tài của các quy tắc của riêng họ”.³²

Chủ nghĩa hiến pháp theo nghĩa hẹp tương đồng với lý thuyết pháp quyền ở khía cạnh sự kiểm soát quyền lực. Dưới góc độ pháp quyền, việc thực hiện quyền lực của các nền tảng trực tuyến cũng có những biểu hiện thách thức các giá trị cơ bản của lý thuyết pháp quyền. Cụ thể, sự quản trị của các nền tảng đối với người dùng không phải lúc nào cũng rõ ràng, minh bạch và tiên liệu được. Nhà cung cấp thường cho rằng họ có toàn quyền loại trừ người dùng theo quy định về hợp đồng, tài sản và người dùng bị hạn chế quyền đàm phán hoặc là họ bị đẩy ra khỏi ứng dụng. Các nền tảng cũng thiên vị, phân biệt đối xử với người dùng; nói cách khác, các quy tắc về người dùng không ổn định, không tiên liệu và không được áp dụng một cách bình đẳng. Cuối cùng, người dùng rất ít cơ hội để thách thức, khiếu kiện các quyết định của các nền tảng trực tuyến.³³

27 Paul Nemitz, “Constitutional democracy and technology in the age of artificial intelligence”, *Royal Society*, Vol. 376(2133), 2018, DOI: <https://doi.org/10.1098/rsta.2018.0089>

28 Edoardo Celeste, *tldd*, 2023, tr. 52.

29 Như trên, tr. 47.

30 Nicolas Suzor, “Digital constitutionalism: Using the rule of law to evaluate the legitimacy of governance by platforms” *Social Media + Society*, Vol. 4(3), 2018, DOI: <https://doi.org/10.1177/2056305118787812>

31 Giovanni De Gregorio, *tldd*, tr. 8.

32 Edoardo Celeste, *tldd*, 2023, tr. 50.

33 Nicolas Suzor, *tldd*, 2018.

Như vậy, có thể nói ngắn gọn, quyền lực số của các nền tảng có khả năng vi phạm nghiêm trọng nguyên tắc pháp quyền, thách thức khả năng kiểm soát quyền lực vốn là những nội dung quan trọng của chủ nghĩa hiến pháp cũng như tư tưởng pháp quyền.

2.3. Dân chủ và những giá trị hiến tính trong kỷ nguyên số

Dân chủ theo nghĩa đơn giản nhất là quyền lực thuộc về nhân dân, bao gồm quyền lực ra quyết định chính sách. Ở khía cạnh này, dân chủ cũng bị ảnh hưởng bởi sự phát triển của kỷ nguyên số. Ví dụ, có quan điểm chứng minh rằng, quyền lực của các nền tảng trực tuyến có thể định hình chính sách công và việc ra quyết định. Nói một cách rõ ràng hơn, trong điều kiện hiện nay, ranh giới giữa quyền lực kinh tế của các tác nhân kinh doanh trong môi trường số với quyền lực công là rất mờ nhạt, khó xác định.³⁴ Việc quyền lực quy định chính sách bị ảnh hưởng bởi các chủ thể không do dân bầu đồng nghĩa với nền dân chủ có thể gặp rủi ro ở mức độ nhất định, ít nhất là rủi ro về tính chính danh của việc thực hiện quyền lực công.

Nền dân chủ trong kỷ nguyên số có thể bị ảnh hưởng bởi việc ra quyết định dựa trên thuật toán. Thuật toán được sử dụng để thu thập, đối chiếu và sắp xếp dữ liệu để hỗ trợ việc các quyết định chính trị. Khi làm như vậy, thuật toán sẽ cấu trúc và hạn chế cách thức con người tương tác với nhau trong các hệ thống đó. Một cách so sánh, nếu thị trường định hướng hành vi bằng giá cả, chế độ quan liêu định hướng bằng luật pháp và quy tắc thì sự cai trị số định hướng hành vi con người bằng thuật toán. Rủi ro có thể xảy ra là hệ thống này được thực hiện một cách bí mật, không có sự đồng ý của chủ thể dữ liệu và hơn nữa, hoạt động của nó vượt quá hiểu biết của chủ thể dữ liệu.³⁵ Điều này cũng tạo ra lo ngại rằng con người thực sự thiếu quyền để kiểm soát các quá trình ra quyết định của nhà nước, công quyền khi nó sử dụng dữ liệu, thuật toán để ra quyết định và công quyền cũng thiếu trách nhiệm giải trình khi nó sử dụng công nghệ để chống tội phạm và ra các quyết định quản lý xã hội.³⁶

Ở khía cạnh khác, nền dân chủ có thể bị thao túng thông qua việc kiểm soát và chi phối tâm lý, tư tưởng cử tri. Vụ bê bối Facebook – Cambridge Analytica là một minh chứng.³⁷ Hơn thế, nó có thể ảnh hưởng, thậm chí thay đổi cách nhìn của người dùng về thế giới và thay đổi quan điểm liên quan đến bầu cử của những người tham gia thí nghiệm, tác động đáng kể đến kết quả bầu cử.³⁸ Đáng quan ngại hơn, “sự xói mòn dần dần của nền dân chủ trong thời đại của chúng ta đang được đẩy nhanh bởi quyền lực ngày càng tăng, không chịu trách nhiệm của các công ty công nghệ” và “...xã hội ngày càng được số hóa về mọi mặt nhưng mọi khía cạnh của quá trình số hóa nằm trong tay các công ty tư nhân trong khi luật bảo vệ các giá trị dân chủ và pháp quyền đang tụt hậu, quan trọng nhất là việc các chính phủ dân chủ thường thuê nguồn lực ngoài đã dẫn đến việc làm rỗng ruột các năng lực cốt lõi của chính phủ”.³⁹

Chủ quyền quốc gia hiện đại cũng chịu ảnh hưởng nhất định của công nghệ số, kỷ nguyên số. Một số lĩnh vực ứng dụng công nghệ mới cho thấy sự phát triển

34 Giovanni De Gregorio, *tlđđ*, tr. 9.

35 Danaher, J., “The threat of Algocracy: Reality, resistance and accommodation”, *Philosophy & Technology*, Vol. 29, 2016, tr. 245–268, DOI: <https://doi.org/10.1007/s13347-015-0211-1>

36 Andrea Simoncini and Erik Longo, 2022, *tlđđ*, tr. 33–36.

37 Hà Thu, “Toàn cảnh bê bối Facebook để lộ thông tin người dùng”, *VnExpress*, 2018, <https://vnexpress.net/toan-canh-be-boi-facebook-de-lo-thong-tin-nguoi-dung-3725855.html>, truy cập ngày 07/5/2025.

38 Đỗ Minh Khôi, *tlđđ*.

39 Marietje Schaake, *The tech coup: How to save democracy from silicon valley*, Princeton University Press, 2024, tr. 8.

của công nghệ số ảnh hưởng đến chủ quyền của quốc gia, ví dụ dữ liệu, điện toán đám mây xuyên biên giới và ứng dụng của công nghệ chuỗi khối về tiền ảo... Sự phát triển của công nghệ số có thể ảnh hưởng đến khả năng kiểm soát độc quyền của chính quyền đối với dữ liệu, dù là dữ liệu của chính quyền hay dữ liệu của công dân do ứng dụng điện toán đám mây,⁴⁰ hoặc công nghệ chuỗi khối và tiền ảo ảnh hưởng đến khả năng kiểm soát của quốc gia đối với tài sản qua biên giới và chống tham nhũng. Tuy động cơ của việc khẳng định chủ quyền số là khác nhau (bảo vệ cư dân, phát triển kinh tế số, quản lý cư dân...) nhưng điểm chung là chính quyền muốn kiểm soát tối cao đối với thông tin, dữ liệu, phần cứng cũng như các phần mềm, các dịch vụ và hạ tầng công nghệ... và tùy vào tiềm lực, bối cảnh cụ thể, các quốc gia cố gắng xây dựng các chiến lược, biện pháp khác nhau để thực thi chủ quyền số,⁴¹ nhưng rõ ràng là khả năng này rất khác nhau theo từng điều kiện của các quốc gia.

Về mặt thực tế, ảnh hưởng của công nghệ số đến các nội dung khác của hiến pháp và chủ nghĩa hiến pháp có sự kết nối, đan xen và tương tác. Ví dụ, công nghệ số ảnh hưởng đến quyền cơ bản cũng đồng nghĩa là nó ảnh hưởng đến quyền dân chủ, quyền tiếp cận thông tin và tự do ngôn luận. Ở khía cạnh khác, những giá trị dân chủ chịu ảnh hưởng của công nghệ số (ví dụ bị thao túng thông tin trong bầu cử như đã phân tích ở trên) là biểu hiện của sự ảnh hưởng công nghệ đến việc kiểm soát quyền lực và quyền cơ bản. Nói ngắn gọn, khó có thể tách biệt sự ảnh hưởng qua lại của các yếu tố: công nghệ số, quyền cơ bản, dân chủ và kiểm soát quyền lực.

Điều đáng lo ngại là sự lạm quyền của quyền lực công kết nối với sự lớn mạnh nhanh chóng nhưng thiếu trách nhiệm của quyền lực tư sẽ có hậu quả tiêu cực đến nền dân chủ. Bởi lẽ, thực tế cho thấy, các chính phủ đều cần các đại gia công nghệ (*Big Tech*). Thậm chí các đại gia công nghệ coi thường chính phủ bởi họ biết chính phủ rất cần họ, biểu hiện thông qua việc chúng có được rất nhiều hợp đồng thuê ngoài của chính phủ và những khoản tài trợ của chính phủ.⁴²

Kết luận

Có quan điểm cho rằng, trước sự thách thức của xã hội số, xã hội thuật toán, cần kêu gọi các học giả hành động để định hình lại vai trò của luật hiến pháp như một khuôn khổ bao quát các giá trị và nguyên tắc của xã hội thuật toán hiện đại. Với ý nghĩa đó, nghiên cứu về hiến pháp ở Việt Nam cần coi trọng cách tiếp cận hòa hợp giữa những yếu tố mới với những yếu tố truyền thống của hiến pháp và nhận thức về hiến pháp, cân bằng các giá trị khác nhau, thậm chí xung đột nhau (ví dụ, nhu cầu khai thác tài nguyên số với việc bảo vệ quyền cơ bản trong môi trường số) để tạo ra trật tự hiến định và thực hiện mục tiêu phát triển bền vững. Đây cũng là một thách thức không nhỏ cho giới học thuật pháp lý cũng như giới thực tiễn ở Việt Nam hiện nay.

Trong điều kiện chuyển đổi số, việc xem xét sự sửa đổi hiến pháp là cần thiết cho việc cải cách và hoàn thiện thể chế. Tuy nhiên, trong quá trình này, cần cân bằng các cơ chế quản trị và quản lý trước sự tác động mạnh mẽ của công nghệ số trong xã

40 Kristina Irion, "Government cloud computing and national data sovereignty", *Policy & Internet*, Vol. 4 (3-4), 2012, DOI: <https://doi.org/10.1002/poi3.10>

41 Anupam Chander and Haochen Sun, "Introduction" Trong Anupam Chander and Haochen Sun (eds) *Data sovereignty: from the digital silk road to the return of the state*, Oxford University Press, 2023, tr. 1-4.

42 Marietje Schaake, *tlld*, tr. 29.

hội thuật toán hiện đại, như dân chủ số, chủ quyền số, trách nhiệm giải trình số, pháp quyền số... Điều này cần thiết đối với việc phát triển nhận thức và có ý nghĩa thực tiễn trong thiết kế và vận hành thể chế hiến định. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Aydin Atılgan, *Global constitutionalism: A socio-legal perspective*, Springer, 2018
- [2] Hilaire Barnett, *Constitutional & administrative law*, Routledge, 2013
- [3] Frank Bealey, Allan G. Johnson, *The Blackwell dictionary of political science: A user's guide to its terms*, Blackwell, 1999
- [4] Ishwara Bhat, *Idea and methods of legal research*, Oxford University Press, 2019
- [5] Edoardo Celeste, "Digital constitutionalism: A new systematic theorisation", *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. 33(1), 2019, DOI: <https://doi.org/10.1080/13600869.2019.1562604>
- [6] Edoardo Celeste, *Digital constitutionalism the role of internet bills of rights*, Routledge, 2023
- [7] Anupam Chander and Haochen Sun (eds) *Data sovereignty: from the digital silk road to the return of the state*, Oxford University Press, 2023, tr. 1-4, DOI: <https://doi.org/10.1002/poi3.10>
- [8] P. H. Collin, *Dictionary of politics and government*, Bloomsbury, 2004
- [9] J. Danaher, "The threat of Algocracy: Reality, resistance and accommodation", *Philosophy & Technology*, Vol. 29, 2016, tr. 245-268, DOI: <https://doi.org/10.1007/s13347-015-0211-1>
- [10] Petra Dobner, Martin Loughlin, *The twilight of constitutionalism?*, Oxford University Press, 2010
- [11] Vũ Công Giao, Nguyễn Minh Tâm, "Một số vấn đề lý luận về chủ nghĩa hiến pháp", *Tạp chí Luật học*, số 8, 2019 [trans: Vu Cong Giao, Nguyen Minh Tam, "Some theoretical issues on constitutionalism", *Journal of Legal Studies*, No. 8, 2019]
- [12] Giovanni De Gregorio, *Digital constitutionalism in Europe reframing rights and powers in the algorithmic society*, Cambridge University Press, 2022
- [13] Kristina Irion, "Government cloud computing and national data sovereignty", *Policy & Internet*, Vol. 4 (3-4), 2012, DOI: <https://doi.org/10.1002/poi3.10>
- [14] Đỗ Minh Khôi, "Bảo vệ dữ liệu cá nhân - Bảo vệ quyền con người trong kỷ nguyên số", *Kỷ yếu hội thảo: Dữ liệu cá nhân trong dòng chảy kinh tế số Việt Nam, Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh*, Nxb. Lao Động, 2023 [Do Minh Khoi, "Protecting personal data - Protecting human rights in the digital age", Conference proceedings: *Personal data in the flow of Vietnam's digital economy*, Ho Chi Minh City University of Economics, Lao Dong Publishing House, 2023]
- [15] Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism ancient and modern*, Cornell University Press, 1947
- [16] Hans-W Micklitz (eds), *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, Cambridge University Press, 2022
- [17] Paul Nemitz, "Constitutional democracy and technology in the age of artificial intelligence", *Royal Society*, Vol. 376(2133), 2018, DOI: <https://doi.org/10.1098/rsta.2018.0089>
- [18] Anne Peters, "Compensatory constitutionalism: The function and potential of fundamental international norms and structures", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19, 2006, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1564125>
- [19] Dennis Redeker, Lex Gill & Urs Gasser, "Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an Internet Bill of Rights", *International Communication Gazette*, Vol. 80(4), 2018, tr. 302 - 319, DOI: <https://doi.org/10.1177/1748048518757121>
- [20] Michel Rosenfeld, András Sajó, *The Oxford handbook of comparative constitutional law*, Oxford University Press, 2013
- [21] Marietje Schaake, *The tech coup: How to save democracy from silicon valley*, Princeton University Press, 2024
- [22] Roger Scruton, *The Palgrave Macmillan dictionary of political Thought*, Macmillan Press, 2007
- [23] Nicolas Suzor, "Digital constitutionalism: Using the rule of law to evaluate the legitimacy of governance by platforms" *Social Media + Society*, Vol. 4(3), 2018, DOI: <https://doi.org/10.1177/2056305118787812>
- [24] Gunther Teubner, *Constitutional fragments: Societal constitutionalism and globalization*, Oxford University Press, 2012