

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP



Bản về
LẬP HIẾN



NHÀ XUẤT BẢN LAO ĐỘNG

**VĂN PHÒNG QUỐC HỘI
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP**

BÀN VỀ LẬP HIẾN

NHÀ XUẤT BẢN LAO ĐỘNG



BẢN VỀ LẬP HIẾN

CHỈ ĐẠO BIÊN TẬP

TS. Trần Đình Đán
Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội

BAN BIÊN SOẠN

TS. Phạm Văn Hùng (*Chủ biên*)
Tổng biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp

TS. Nguyễn Thành
CN. Trần Thị Hoa
CN. Nguyễn Thị Hồng
CN. Vũ Văn Huân
CN. Trần Thị Liên Phương
CN. Đặng Thị Khánh Vân

LỜI CẢM ƠN

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp xin trân trọng cảm ơn sự đóng góp to lớn mà các tác giả và bạn đọc đã dành cho Tạp chí trong gần 10 năm qua.

*Cuốn sách này chỉ tập hợp được một phần nhỏ trong rất nhiều bài viết **Bàn về lập hiến** đã đăng trên Tạp chí. Còn nhiều bài viết có giá trị khác chúng tôi sẽ đưa vào cuốn sách trong các lần xuất bản sau và vào thời điểm thích hợp. Vì vậy, chúng tôi kính mong các tác giả và bạn đọc thông cảm.*

Mọi ý kiến góp ý về cuốn sách xin được gửi về Tạp chí theo địa chỉ: Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, 27A, Võng Thị, Quận Tây Hồ, Hà Nội hoặc email: nclp@qh.gov.vn.

Chúng tôi mong tiếp tục nhận được sự ủng hộ của các tác giả và bạn đọc thân mến!

TỔNG BIÊN TẬP
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
Tiến sĩ Phạm Văn Hùng

LỜI GIỚI THIỆU

Hiến pháp là đạo luật cơ bản của một quốc gia, quy định những vấn đề quan trọng nhất về thể chế chính trị, các nguyên tắc cơ bản về tổ chức, hoạt động của bộ máy nhà nước, các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Từ Hiến pháp đầu tiên năm 1946, cho đến nay, nước ta đã có thêm Hiến pháp năm 1959, năm 1980, năm 1992 (được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001). Mỗi bản Hiến pháp được ban hành đều phù hợp với tình hình, nhiệm vụ của từng thời kỳ cách mạng Việt Nam, dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam.

Sau hai mươi năm tiến hành công cuộc đổi mới, Đại hội đại biểu toàn quốc của Đảng Cộng sản Việt Nam lần thứ X đã xác định: “Nhà nước ta là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Cần xây dựng cơ chế vận hành của Nhà nước, bảo đảm nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước đều thuộc về nhân dân. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp giữa các cơ quan trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Hoàn thiện hệ thống pháp luật... Xây dựng và hoàn thiện thể chế giám sát, kiểm tra tính hợp hiến và hợp pháp trong các hoạt động và quyết định của các cơ quan công quyền” (*Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006, trang 45*).

Để thể chế hóa Nghị quyết của Đảng, Nhà nước ta đã từng bước hoàn thiện cơ sở pháp lý, nâng cao năng lực và hiệu quả hoạt động của các cơ quan nhà nước, phát huy mạnh mẽ vai trò làm chủ của nhân dân trong việc tham gia quản lý Nhà nước và giám sát thực hiện quyền lực nhà nước. Hiện nay, chúng ta đang tiến hành cải cách hành chính, cải cách tư pháp, trong đó đang thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân huyện, quận, phường ở một số tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; nghiên cứu tổ chức mô hình tòa án khu vực... Những vấn đề này cho thấy tình hình thực tiễn đang đặt ra việc xem xét nhu cầu sửa đổi Hiến pháp 1992 ở Việt Nam.

Là diễn đàn về Nhà nước, Pháp luật và Chính sách, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp - cơ quan của Văn phòng Quốc hội - trong

mười năm qua đã công bố nhiều bài viết có giá trị lý luận và thực tiễn về Nhà nước và pháp luật, đặc biệt là đăng tải các công trình nghiên cứu về xây dựng, thi hành và bảo vệ Hiến pháp. Chào mừng Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XI và để phục vụ ngày một tốt hơn các hoạt động của Quốc hội, Ban biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp đã tuyển chọn, biên tập các bài viết tiêu biểu và xuất bản cuốn sách **Bàn về Lập hiến**. Cuốn sách cũng là công trình chào mừng kỷ niệm 65 năm Quốc hội Việt Nam (6/1/1946 - 6/1/2011) và 10 năm thành lập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp (14/12/2000 - 14/12/2010).

Trân trọng giới thiệu cùng bạn đọc.

Hà Nội, tháng 9 năm 2010

TS. Trần Đình Đán

Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội

CHƯƠNG I
NHỮNG VẤN ĐỀ
LÝ LUẬN CHUNG VỀ LẬP HIẾN

HIẾN PHÁP TRONG ĐỜI SỐNG XÃ HỘI VÀ QUỐC GIA*

GS, TSKH. Đào Trí úc

Chủ tịch Hội đồng Khoa học và Đào tạo Khoa Luật-

Đại học Quốc gia Hà Nội;

Ủy viên Hội đồng lý luận Trung ương Đảng

1. Bản chất pháp lý và bản chất xã hội của Hiến pháp

Các tư tưởng lập hiến hiện đại đều coi Hiến pháp như một văn bản có sức mệnh xác lập chế độ mới thay thế chế độ cũ và coi nó như là một bản khế ước xã hội của nhân dân.

Hiến pháp của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ năm 1787 được coi là bản Hiến pháp thành văn đầu tiên trong lịch sử lập hiến hiện đại. Trước khi có Hiến pháp, Hoa Kỳ đã có các bản kiến ước của một số tiểu bang và đặc biệt là Tuyên ngôn Độc lập ngày 4/7/1776. Chính vì vậy mà từ đó người ta thường gắn Hiến pháp với lập quốc và coi Hiến pháp là biểu tượng của nền độc lập. Đó cũng là cách hiểu về Hiến pháp của người sáng lập ra Nhà nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà, Nhà nước dân chủ nhân dân đầu tiên ở Đông Nam Á - Hồ Chí Minh. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nói: “Trước chúng ta đã bị chế độ quân chủ chuyên chế cai trị, rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế, nên nước ta không có Hiến pháp, nhân dân ta không được hưởng quyền tự do dân chủ. Chúng ta phải có một Hiến pháp dân chủ”¹. Việc ban hành Hiến pháp của nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà vào ngày 9/11/1946 không lâu sau ngày Tuyên ngôn độc lập ngày 2/9/1945 là sự khẳng định mạnh mẽ về mặt pháp lý chủ quyền quốc gia của nhân dân Việt Nam, sự độc lập và toàn vẹn lãnh thổ của nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà.

* *Nghiên cứu Lập pháp, số 17(178), tháng 9/2010.*

¹ *Hồ Chí Minh toàn tập, tập 4, Nxb. Sự thật, Hà Nội, 1984, tr. 6.*

Xét về bản chất, Hiến pháp vừa là văn bản pháp lý của Nhà nước, vừa là bản kế ước mang trong mình nó ý chí chung của xã hội. Vì vậy, khi nói đến Hiến pháp, chúng ta phải nhìn nhận ở cả hai mặt - bản chất pháp lý và bản chất xã hội của nó.

Bản chất pháp lý của Hiến pháp được thể hiện ở vị trí của nó với tính cách là Luật cơ bản của Nhà nước

Tính cơ bản của Hiến pháp trước hết thể hiện ở chỗ, Hiến pháp không điều chỉnh mọi loại quan hệ xã hội hiện hữu mà chỉ điều chỉnh những quan hệ chủ đạo nhất, chính yếu nhất, có tính nguyên tắc và tính nền tảng nhất. Nói khác đi, Hiến pháp phải phản ánh, bảo đảm và bảo vệ những lợi ích sống còn của các lực lượng xã hội làm nền tảng pháp lý cho đường lối chính trị chủ đạo nhằm phát triển đất nước và xã hội.

Xem xét Hiến pháp của các nước trên thế giới cho thấy, các quan hệ xã hội chủ đạo mà Hiến pháp điều chỉnh bao gồm: chế độ xã hội và chế độ nhà nước, vị trí pháp lý của con người, của công dân, vị trí của quốc gia trong cộng đồng quốc tế.

Ngoài những điểm chung và phổ biến nhất, mỗi một quốc gia sẽ xác định cho mình quan hệ xã hội nào là quan hệ mang tính nền tảng và cơ bản. Có thể, một loại quan hệ được coi là nền tảng, là cơ bản và trở thành đối tượng điều chỉnh của Hiến pháp ở một quốc gia này, lại không được coi là cơ bản và nền tảng ở một quốc gia khác.

Tính cơ bản của Hiến pháp cũng có ý nghĩa rằng, Hiến pháp là nền tảng pháp lý, căn cứ chủ đạo đối với việc ban hành toàn bộ các văn bản pháp lý khác của Nhà nước, là cơ sở định hướng hoạt động của tất cả các cơ quan nhà nước, các tổ chức chính trị - xã hội cũng như hành vi và ý thức pháp luật của công dân. Vì vậy, Hiến pháp là văn bản có giá trị pháp lý cao nhất, tất cả các văn bản khác đều phải phù hợp với Hiến pháp. Do tính chất pháp lý đặc biệt đó mà Hiến pháp có tính ổn định cao nhất so với tất cả các văn bản pháp lý khác. Việc ban hành, sửa đổi Hiến pháp luôn luôn đòi hỏi những thủ tục chặt chẽ nhất, bảo đảm sự thận trọng nhất.

Bản chất xã hội của Hiến pháp

Chủ nghĩa Mác - Lênin quan niệm về bản chất của pháp luật nói chung cũng như của Hiến pháp nói riêng trên cơ sở nhìn nhận bản chất giai cấp của nó: Hiến pháp là của ai? Phục vụ cho lợi ích của giai cấp (hoặc các giai cấp) nào? Hiến pháp được tạo ra vì một trật tự xã hội theo định hướng giai cấp nào? Đó chính là quan điểm phương pháp luận kinh điển của các nhà sáng lập chủ nghĩa Mác - Lênin mà các vị ấy đã sử dụng khi đánh giá về các bản Hiến pháp đương thời. Theo đó, mọi Hiến pháp đều là sản phẩm của đấu tranh giai cấp, đều là công cụ mà giai cấp hoặc liên minh chính trị sử dụng để khẳng định và duy trì sự thống trị của mình¹.

Quan điểm giai cấp về Hiến pháp của C.Mác và Ăng-ghen được Ph.Lassal, nhà cách mạng xã hội Đức (1825 - 1864) tiếp thu trên cơ sở đối chiếu giữa bản tính pháp lý và bản tính xã hội thực tế của Hiến pháp. Theo ông, bản chất xã hội của Hiến pháp là ở cái bản tính thực tế của nó, nói cách khác, đó là sự phản ánh sự tương quan của các lực lượng xã hội. Một bản Hiến pháp thành văn chỉ có sự vững chắc và có ý nghĩa khi nó là sự phản ánh chính xác mối tương quan thực tế của các lực lượng xã hội².

Cùng quan điểm với Ph.Lassal nhưng trực diện hơn, V.I.Lênin đã viết: “Bản chất của Hiến pháp là ở chỗ các đạo luật cơ bản của Nhà nước nói chung và các đạo luật về quyền bầu cử các cơ quan đại diện, về chức năng của các cơ quan đó v.v.. đều thể hiện mối tương quan thực tế của các lực lượng trong đấu tranh giai cấp”³.

¹ Xem: *Đấu tranh giai cấp ở Pháp, C.Mác-Ph.Ăng-ghen toàn tập, tập 7, Matxcova, 1995, tr. 95-119; Hiến pháp Anh, C.Mác-Ph.Ăng-ghen toàn tập, tập 11, Matxcova, 1995, tr. 99-102; Ph.Ăng-ghen: Thư gửi I.Bloch ngày 21, 22/9/1890 C.Mác-Ph.Ăng-ghen toàn tập, tập 37, Matxcova, 1998, tr. 393-397; V.I.Lênin: Các nhà cách mạng xã hội sẽ tổng kết cuộc các mạng như thế nào và cuộc cách mạng đã chỉ ra những bài học gì cho các nhà cách mạng xã hội? Lênin toàn tập, tập 3, Maxcova, 1882. tr. 204.*

² Trích trong cuốn: “*Ten years of Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. Budapesht, 2001, p. 33.*”

³ Trích trong cuốn: “*Ten years of Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. Budapesht, 2001, p. 33.*”

Quan điểm giai cấp của C.Mác, Ph.Ăng-ghe-n, V.I.Lênin và của các nhà cách mạng xã hội châu Âu đã phản ánh đúng thực chất sự ra đời của các Hiến pháp đương thời. Và trên cơ sở quan điểm tiếp cận mang tính giai cấp đó, các nhà sáng lập chủ nghĩa Mác cũng đã thấy rõ giá trị to lớn của những bản Hiến pháp dân chủ lúc bấy giờ trong quá trình đấu tranh chống chế độ chuyên chế, đề cao phẩm giá con người, các quyền về tự do cá nhân. Hiến pháp năm 1787 của Hoa Kỳ là sự ghi nhận việc giành chính quyền của giai cấp tư sản và các dân tộc ở một thuộc địa từ chế độ quân chủ Anh quốc. Hiến pháp năm 1789 của nước Pháp đã phản án sự cáo chung của các đặc quyền thuộc về tầng lớp quý tộc và nhà thờ. Hiến pháp năm 1918 của nước Nga Xô viết đã lập nên nền chuyên chính của giai cấp vô sản. Những bản Hiến pháp về sau này cũng là kết quả của những cuộc đấu tranh cách mạng chống lại ách áp bức của chủ nghĩa thực dân và ách thống trị phong kiến. Chính Hiến pháp năm 1946 của Việt Nam trong Lời nói đầu đã nói rất rõ điều đó: “Sau 80 năm tranh đấu, dân tộc Việt Nam đã thoát khỏi vòng áp bức của chính sách thực dân, đồng thời đã gạt bỏ chế độ vua quan. Nước nhà đã bước sang một quãng đường mới; “Quốc hội nhận thấy rằng Hiến pháp Việt Nam phải ghi lấy những thành tích vẻ vang của cách mạng”.

Tuy nhiên, nhìn vào thực tiễn của lịch sử lập hiến trên thế giới có thể nhận thấy rằng, việc xác nhận bản chất của Hiến pháp chỉ từ góc độ lợi ích giai cấp là rất đúng đắn, nhưng chưa đủ. Hiến pháp ghi nhận và thể hiện những lợi ích cơ bản và sống còn của giai cấp thống trị hoặc của một tầng lớp xã hội nổi trội nhất trong xã hội. Nhưng Hiến pháp, cũng như bản thân quyền lực nhà nước, cũng luôn luôn là cơ sở pháp lý của toàn xã hội nhằm ghi nhận và thể hiện những lợi ích tương hợp của các tầng lớp xã hội, lợi ích chung của nhân dân, của dân tộc, đương nhiên ở đó luôn luôn có tính đến và trên thực tế phải tính đến lợi ích và ý chí của tầng lớp, của giai cấp là lực lượng xã hội chủ đạo trong từng thời kỳ lịch sử nhất định. Cũng vì thế mà những khái niệm nhân dân, dân tộc luôn luôn là những khái niệm mở đầu cho các bản Hiến pháp.

Bản chất xã hội của các Hiến pháp ngày nay phản ánh một giai đoạn mới của chủ nghĩa lập hiến hiện đại. Theo đó, các quốc gia cố gắng tìm kiếm những phương thức thể hiện lợi ích vì một sự đồng thuận xã hội để phát triển, nhất là trong bối cảnh xung đột sắc tộc, tôn giáo, chính trị, kinh tế, đang có chiều hướng gia tăng ở nhiều khu vực trên thế giới. Vì vậy, Hiến pháp đã được trao trả lại sứ mệnh của một bản khế ước về mặt pháp lý của các lực lượng xã hội mà đối tượng điều chỉnh trọng tâm là sự thoả hiệp lợi ích giữa các giai tầng xã hội, các lực lượng xã hội. Mức độ của sự tương hợp lợi ích có thể rất khác nhau và đó là cơ sở để mỗi bản Hiến pháp xác định cho mình phương pháp điều chỉnh hợp lý. Các mức độ đó có rất nhiều loại. Đó có thể là sự liên minh của các lực lượng tuy có khuynh hướng chính trị và lợi ích khác nhau nhưng thân thiện và hợp tác hữu nghị; cũng có thể đó là sự thoả hiệp ở những lợi ích nhất định của các lực lượng đối lập nhau và vì vậy sự thoả hiệp xã hội được Hiến pháp ghi nhận là kết quả của quá trình vừa đấu tranh, vừa hợp tác giữa các lực lượng xã hội. Lẽ đương nhiên, phản ánh mối quan hệ như vậy, Hiến pháp không thể chỉ đứng về phía lợi ích của một lực lượng mà luôn phải tìm thế cân bằng về lợi ích, mặc dù trên thực tế ở bất kỳ quốc gia và dân tộc nào thì trong xã hội luôn luôn có những lực lượng, những lợi ích giữ vị trí ưu thế.

Bản chất xã hội của Hiến pháp thể hiện ở chỗ nó chính là sự ghi nhận và thể hiện những giá trị xã hội được toàn xã hội và nhân dân chấp nhận và chia sẻ. Đó là các giá trị như Tự do, Công bằng, Bình đẳng, Dân chủ, Nhân quyền, Chủ nghĩa cá nhân, Chủ nghĩa tập thể, Chủ nghĩa dân tộc v.v.. Sự phát triển của văn minh nhân loại đã góp phần chuẩn hoá và kết tinh các giá trị xã hội giúp các quốc gia lựa chọn các giá trị ưu tiên trên con đường phát triển của mình. Chẳng hạn, trong những năm 60 - 70, kể đó là thời kỳ năm 80 - 90 của thế kỷ XX, cộng đồng quốc tế, thông qua các văn kiện của Liên hợp quốc, đã đặc biệt nhấn mạnh đến giá trị ưu tiên hàng đầu là quyền con người, nâng nó lên thành quan điểm: “Con người, các quyền tự do của con người là giá trị cao quý nhất”¹. Quan điểm đó đã được

¹ Công ước năm 1966 của Liên hợp quốc về các quyền dân sự và chính trị.

phản ánh trong hầu hết các bản Hiến pháp ra đời hoặc được sửa đổi trong thời kỳ đó và các thời kỳ tiếp theo.

Ở Việt Nam, Hiến pháp cũng đã phát triển theo hướng phản ánh những giá trị cao quý của dân tộc, của nhân dân. Đó là truyền thống lao động cần cù, sáng tạo, chiến đấu anh dũng để dựng nước và giữ nước, truyền thống đoàn kết, nhân nghĩa, kiên cường bất khuất (Lời nói đầu, Hiến pháp năm 1992); dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh, ấm no, tự do, hạnh phúc, con người có điều kiện phát triển toàn diện (Điều 3 Hiến pháp năm 1992).

2. Đặc trưng và chức năng của Hiến pháp

2.1 Đặc trưng của Hiến pháp

Nói đến các đặc trưng của Hiến pháp, người ta phân biệt các đặc trưng về pháp lý, về chính trị, về tư tưởng.

Đặc trưng về mặt pháp lý, như đã nói ở trên, Hiến pháp được coi là Luật cơ bản của Nhà nước, có giá trị và vị trí pháp lý cao nhất, việc ban hành và sửa đổi phải tuân theo một trình tự đặc biệt.

Khi nói đến Hiến pháp, một trong những tố chất thường được nhắc đến là tính ổn định cao của nó. Tuy nhiên, đặc trưng này cũng đã cho thấy những ngoại lệ. Chẳng hạn, từ năm 1811 đến nay, Venezuela đã lần lượt có 40 lần ban hành Hiến pháp, tức là cứ 5 - 6 năm thì có một Hiến pháp mới, thường là khi có Tổng thống mới, mặc dù nội dung Hiến pháp ít có gì mới. Thái Lan cũng là nước hay sửa đổi Hiến pháp. Ở Liên Xô trước đây, bản Hiến pháp năm 1977 cũng đã có hàng trăm sửa đổi. Hiến pháp năm 1958 của Cộng hòa Pháp, Hiến pháp năm 1949 của Cộng hòa Liên bang Đức cũng tương tự. Hiến pháp Hoa Kỳ năm 1787 trong khoảng 220 năm tồn tại đã có 27 lần bổ sung và điều khoản thay thế. Chỉ có Hiến pháp năm 1946 của Nhật Bản là chưa có sự sửa đổi, bổ sung nào.

Đặc trưng về chính trị của Hiến pháp phản ánh tính chất của những quan hệ được Hiến pháp điều chỉnh. Tính chất chính trị của Hiến pháp phụ thuộc trước hết vào đặc điểm của đường lối chính trị của đất nước, đặc điểm của hệ thống chính trị, tổ chức của quyền

lực nhà nước. Ở các quốc gia khác nhau, tính chất chính trị của Hiến pháp thường phụ thuộc nhiều vào vai trò của các đảng chính trị trong xã hội cũng như của các chế định dân chủ trực tiếp quan trọng như chế độ bầu cử, trưng cầu ý dân, vị trí, vai trò của các tổ chức xã hội dân sự trong cơ cấu xã hội.

Đặc trưng tư tưởng của Hiến pháp thể hiện ở chỗ hầu hết đều mang trong nội dung của nó một hệ tư tưởng nhất định. Tính tư tưởng hệ đó được thể hiện thông qua các nguyên tắc được Hiến pháp ghi nhận, trong những quy phạm mang tính định hướng mục tiêu và cương lĩnh hoặc thậm chí Hiến pháp xác định một cách rõ ràng một hệ tư tưởng chủ đạo. Tuy nhiên, phần lớn nội dung và định hướng tư tưởng của Hiến pháp chỉ có thể thấy được trên cơ sở phân tích những ý niệm được cài đặt vào các nguyên tắc, quy phạm của Hiến pháp. Khi nói về Hiến pháp Hoa Kỳ, nhiều tác giả thường gọi đó là một bản Hiến pháp phi tư tưởng điển hình. Thế nhưng, tính chất tư tưởng hệ của nó được bộc lộ trong các tuyên bố về chủ quyền của nhân dân và chế độ cộng hoà (mà không phải là quân chủ), việc duy trì chế độ nô lệ đối với người da đen¹ v.v..

Có thể nói, bất kỳ một bản Hiến pháp nào cũng đều có vị trí dẫn dắt quan trọng đối với nhận thức của những người lãnh đạo quốc gia và đối với công dân. Đó chính là giá trị tư tưởng của nó.

2.2 Chức năng của Hiến pháp

Chức năng chung nhất của Hiến pháp là hợp pháp hoá ở mức cao nhất cơ sở tồn tại của một chế độ xã hội, chế độ nhà nước, một trật tự các quan hệ xã hội. Hiến pháp nào cũng vậy, dù đó là Hiến pháp tốt hay Hiến pháp xấu, dân chủ hay phi dân chủ, đều có chức năng bảo đảm tính hợp pháp cao nhất cho chế độ xã hội và chế độ nhà nước, xác định địa vị pháp lý chung nhất của cá nhân, của tập thể.

Chức năng thứ hai của Hiến pháp là quy định cơ sở xuất phát điểm và định hướng cho quá trình phát triển và hoàn chỉnh các chế

¹ Sau này chế độ nô lệ đối với người da đen không còn tồn tại (BBT).

định pháp lý, tạo khuôn khổ pháp lý chung cho toàn bộ hệ thống pháp lý. Có thể gọi đó là chức năng sáng tạo và phát triển của Hiến pháp. Những quy định của Hiến pháp về mục tiêu phát triển đất nước, những bảo đảm pháp lý cho quyền và tự do của con người và của công dân có khả năng định hướng cho hoạt động của Nhà nước và hành vi của cá nhân, làm cơ sở chung cho việc bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp và chính đáng của cá nhân và tập thể.

Chức năng thứ ba của Hiến pháp là chức năng ổn định hoá các quan hệ xã hội. Bản thân Hiến pháp là văn bản có tính ổn định cao, do vậy khả năng của nó trong việc bảo đảm sự ổn định của các quan hệ xã hội, các thiết chế chính trị và Nhà nước cũng như các định chế xã hội và sự an toàn pháp lý cho cá nhân, cho xã hội là rất lớn.

3. Các mô hình Hiến pháp

Sự hiện diện của một Hiến pháp luôn luôn là hiện thân của những tư tưởng lập hiến nhất định, là kết quả của sự phát triển những tư tưởng đó. Đó là những tư tưởng về dân chủ, về quyền con người, về tính chất của quyền lực và giới hạn của quyền lực, về cách thức tổ chức quyền lực hợp lý, về vai trò và mối liên hệ giữa Nhà nước và xã hội, Nhà nước và cá nhân, về vị trí của quốc gia trong cộng đồng quốc tế.

Chủ nghĩa lập hiến đòi hỏi sự hiện diện của Hiến pháp và vai trò điều chỉnh của Hiến pháp đối với các quá trình và quan hệ xã hội.

Theo đó, Hiến pháp chỉ cần thiết và phải có mặt trong những bước ngoặt của quá trình phát triển xã hội nhằm khẳng định, hợp pháp hoá một giai đoạn mới của sự phát triển đó. Đồng thời, sự ra đời của Hiến pháp cũng phản ánh một thế giới quan hay một mức độ khác hơn của ý thức chính trị và pháp lý về tiến trình phát triển đất nước. Nó tạo ra những định hướng cho tương lai, vẽ nên sơ đồ của các định hướng phát triển mới.

Ra đời trong những bước ngoặt như vậy, Hiến pháp không thể đóng vai trò một văn bản của bất kỳ sự thay đổi nào đơn lẻ hay ở một hay một số lĩnh vực nào của đời sống xã hội mà là của một quá

trình thay đổi lớn lao, có ý nghĩa quan trọng đối với nhân dân, đối với dân tộc, đối với đất nước và giai đoạn ổn định hoá của nó đã đến, đã đặt ra nhu cầu về một bản văn có giá trị sự ổn định hoá cao là Hiến pháp.

Trong phạm vi toàn thế giới, với nhận thức như trên về thời điểm lịch sử của Hiến pháp và sứ mệnh lịch sử của nó, chúng ta có thể chứng kiến một hành trình phát triển của các mô hình hiến pháp.

Mô hình thứ nhất ra đời trong kết quả của bão táp cách mạng tư sản chống cường quyền và giành chính quyền từ tay giai cấp phong kiến. Nền tảng chủ đạo của nó là tư tưởng đấu tranh chống chế độ chuyên chế chà đạp con người và các quyền cơ bản của con người, đòi hỏi thực hiện các quyền và tự do mang bản chất tự nhiên và không thể tước đoạt của con người; đòi hỏi về một chế độ cai trị dân chủ dưới hình thức chính thể cộng hoà, chế độ đại nghị, thực hiện quyền bầu cử hạn chế. Cốt lõi của tư tưởng lập hiến chủ đạo lúc bấy giờ là mối liên hệ quyền lực - quyền con người - nền dân chủ hạn chế. Bên cạnh đó là những đòi hỏi về giới hạn của quyền lực trong việc can thiệp vào đời sống của xã hội dân sự, ghi nhận những giá trị được khẳng định là tự do, bình đẳng, quyền tư hữu, quyền tự nhiên của con người. Những văn kiện có tính hiến ước của cách mạng Pháp lúc đó còn có khái niệm tình hữu ái của mọi người trong cuộc đấu tranh chung chống chế độ chuyên chế. Mô hình Hiến pháp của thời kỳ này có thể được coi là mô hình Hiến pháp tư sản tự do, tập trung chủ yếu vào việc chế định các quyền con người, hạn chế quyền lực thông qua việc quy định về tổ chức quyền lực nhà nước. Các quy định mang màu sắc dân chủ về mặt chính trị chiếm vị trí rõ nét và chủ đạo. Chưa có bóng dáng của lĩnh vực dân chủ về xã hội cũng như các quyền và tự do về kinh tế - xã hội như quyền về lao động, nghỉ ngơi, hưu trí, trợ cấp, giáo dục, y tế, văn hoá v.v..

Mô hình thứ hai của Hiến pháp ra đời sau thắng lợi của Cách mạng tháng Mười Nga năm 1917 với sự thành lập Nhà nước Xô viết. Dưới ảnh hưởng của các tư tưởng xã hội ở châu Âu và Mỹ -

Latin đã xuất hiện trào lưu của một chủ nghĩa lập hiến xã hội. Theo đó, Hiến pháp của nhiều quốc gia đã quan tâm đặt ra mục tiêu nâng cao đời sống về kinh tế, xã hội và văn hoá cho nhân dân, xác định những đòi hỏi về công bằng xã hội, về chức năng xã hội của chế độ tư hữu. Do vậy, có thể gọi đây là mô hình Hiến pháp dân chủ theo định hướng xã hội.

Mô hình thứ ba của Hiến pháp là mô hình của giai đoạn phát triển hiện nay của chủ nghĩa lập hiến hiện đại. Mô hình đó phản ánh đặc điểm chủ yếu của một thời đại mới: thời kỳ hậu công nghiệp, thời đại thông tin với những đòi hỏi về một xã hội cởi mở, dân chủ và tiến bộ, công bằng hơn. Những đòi hỏi đó không chỉ phản ánh bước tiến mới của nhân loại, cách nhìn nhận mới của các dân tộc mà còn nhằm tạo ra những khả năng và những bảo đảm chắc chắn hơn trước những thách thức mới của thời đại với những căn bệnh mới của xã hội hiện đại như sự phân hoá giàu nghèo, tệ quan liêu, nạn tham nhũng và tội phạm.

Đứng trước tình hình đó, Hiến pháp đóng vai trò khẳng định những giá trị bất biến và tiến bộ mà các thể chế con người đã khó khăn lắm mới giành và tạo được như chế độ đa sở hữu, tự do kinh doanh, dân chủ và quyền lực của nhân dân, các quyền kinh tế - xã hội, đặc biệt là quyền của các nhóm xã hội yếu thế và thiểu số; nguyên tắc phân quyền và sự kiểm soát đối với quyền lực, khả năng tiếp cận thông tin và tiếp cận công lý, sự độc lập và vai trò nổi trội của Tòa án; chế độ tự quản địa phương v.v..

4. Mức độ và phương pháp điều chỉnh của Hiến pháp

Có thể nói rằng, mức độ điều chỉnh của các hiến pháp trước hết do mô hình Hiến pháp quyết định. Nói cách khác, quan niệm về sứ mệnh của Hiến pháp ở mỗi thời kỳ là yếu tố quyết định phạm vi đối tượng điều chỉnh của nó.

Hiến pháp là Luật cơ bản - điều đó không có ai tranh luận và có ý kiến khác. Tuy nhiên, trong các hệ thống pháp luật khác nhau thì không phải mọi quan hệ xã hội mang tính cơ bản, nền tảng đều chỉ do Hiến pháp điều chỉnh. Như vậy có nghĩa rằng, bên cạnh Hiến

pháp và cùng với Hiến pháp còn có thể có những văn bản khác điều chỉnh các quan hệ mang tính hiến ước. Ở đây dường như có một sự phân công điều chỉnh giữa các đạo luật lớn. Tất nhiên sự phân công ấy chắc chắn là do điều kiện lịch sử cụ thể của thời điểm ra đời của Hiến pháp quyết định và, như đã nói ở trên, nó được quyết định bởi những quan niệm về sứ mệnh và chức năng của Hiến pháp trong đời sống xã hội và Nhà nước.

Do đó, các bản Hiến pháp có thể được chia thành hai loại: Hiến pháp có phạm vi điều chỉnh hẹp và Hiến pháp có phạm vi điều chỉnh rộng. Loại thứ nhất đặc trưng cho các Hiến pháp lâu đời như Hiến pháp Hoa Kỳ, Hiến pháp Na-Uy. Chẳng hạn, Hiến pháp Hoa Kỳ năm 1787 cùng với 27 bản tu chính án cũng chỉ hạn chế trong phạm vi điều chỉnh các vấn đề về tổ chức nhà nước (hình thức chính thể, chế độ liên bang, tổ chức, hoạt động và chức năng, thẩm quyền của các cơ quan nhà nước) và các quyền con người, quyền công dân. Các nhà hiến pháp học gọi đó là loại Hiến pháp công cụ (Instrumental constitution). Trong những trường hợp đó, bên cạnh Hiến pháp còn có khá nhiều đạo luật chủ yếu khác điều chỉnh các vấn đề quan trọng của đời sống xã hội.

Trong khi đó, loại Hiến pháp thứ hai có phạm vi rộng nhằm điều chỉnh không chỉ các vấn đề tổ chức nhà nước, quyền con người, quyền công dân mà cả các vấn đề kinh tế - xã hội. Người ta gọi đó là các Hiến pháp xã hội. Những bản Hiến pháp này ra đời từ sau Thế chiến lần thứ nhất và đặc biệt là sau Thế chiến lần thứ hai. Khởi đầu là Hiến pháp Mexico năm 1917, sau đó là Hiến pháp Weima của Cộng hòa Liên bang Đức năm 1919, điều chỉnh các vấn đề kinh tế - xã hội, như đất đai, vấn đề độc quyền, lao động, các thiết chế như nhà thờ, trường học v.v.. Sự điều chỉnh ở một phạm vi rộng như vậy xuất phát từ đòi hỏi ghi nhận và củng cố những thành quả của cách mạng mang màu sắc chống phong kiến và đế quốc ngoại bang.

Sau Thế chiến lần thứ hai, các bản Hiến pháp, trước hết là Hiến pháp của các nước xã hội chủ nghĩa hầu hết có phạm vi điều chỉnh rộng. Cách tiếp cận ấy thoả mãn đòi hỏi và mong muốn của quảng

đại các tầng lớp nhân dân. Bởi vì trên thực tế, người dân ít quan tâm hơn đến các vấn đề tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước so với các vấn đề xã hội, các vấn đề dân sinh của họ.

Phương pháp điều chỉnh của Hiến pháp cũng là dấu hiệu đặc thù, qua đó ta có thể thấy được rõ hơn tính chất đặc biệt của Hiến pháp với tính cách là Luật cơ bản của Nhà nước. Để điều chỉnh các quan hệ xã hội ở đúng tầm của nó, Hiến pháp thường sử dụng các quy phạm có tính khái quát cao phản ánh mối quan hệ chung giữa cá nhân, tập thể, Nhà nước và xã hội, xử lý mối quan hệ ấy bằng các quy phạm nguyên tắc vì thực chất của những mối liên hệ ấy là những mối liên hệ mang tính nguyên tắc. Chẳng hạn, Điều 2 của Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992 là một quy phạm mang tính nguyên tắc nói lên mối quan hệ giữa nhân dân và Nhà nước, theo đó nhân dân là chủ thể của quyền lực nhà nước. Điều 2 của Hiến pháp cũng đưa ra một nguyên tắc cho việc tổ chức quyền lực nhà nước: “Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp.

Ở một mức độ khái quát gần với quy phạm nguyên tắc là các quy phạm mục tiêu cũng được sử dụng khá phổ biến trong các Hiến pháp. Chẳng hạn, Hiến pháp Nhật Bản năm 1946 xác định: “Chúng tôi muốn có một vị trí xứng đáng trong cộng đồng quốc tế”. Lời nói đầu của Hiến pháp Cộng hòa nhân dân Trung Hoa khẳng định mục tiêu đưa đất nước thành một quốc gia xã hội chủ nghĩa có trình độ văn minh và dân chủ cao. Hiến pháp năm 1992 của Việt Nam tại Điều 3 đã đưa ra cam kết không ngừng phát huy quyền làm chủ về mọi mặt của nhân dân, thực hiện mục tiêu dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh, mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện.

Tuyệt đại đa số các quy phạm được sử dụng trong Hiến pháp là các quy phạm mang tính quy tắc. Đó là quy tắc về mối quan hệ về quyền con người, về quyền và nghĩa vụ của công dân; quy tắc về thẩm quyền của các cơ quan và cá nhân như Tổng thống, Nghị viện, Chính phủ, v.v.. Có hai loại quy tắc: quy tắc vật chất và quy tắc thủ

tục. Quy tắc vật chất có vị trí chủ yếu, bao gồm quy tắc về thẩm quyền hoặc về trách nhiệm như quyền phủ quyết của Tổng thống, quyền chất vấn của Nghị viện, trách nhiệm của Tổng thống ký và công bố luật khi quyền phủ quyết của mình đã không được Quốc hội chấp thuận v.v.. Các quy tắc thủ tục thường được quy định đối với các trường hợp quan trọng như thủ tục luận tội, thủ tục chất vấn, điều trần trước Quốc hội; các thủ tục khác thường do Quy chế làm việc điều chỉnh.

Quy phạm định nghĩa cũng là quy phạm đặc trưng của Hiến pháp. Chẳng hạn, tất cả các điều đầu tiên của các quy phạm về các cơ quan quyền lực nhà nước đều phải sử dụng định nghĩa. Ví dụ, Điều 109 Hiến pháp Việt Nam hiện hành xác định: “Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam”.

Có thể nói rằng, về số lượng, các quy phạm định nghĩa, quy phạm quy tắc luôn chiếm đa số các quy phạm của Hiến pháp. Nhưng về mặt vai trò và ý nghĩa thì trước hết thuộc về các quy phạm nguyên tắc, quy phạm mục tiêu. Đây chính là các quy phạm có khả năng nêu bật được tính chất và ý nghĩa của Hiến pháp, bởi vì đại đa số dân chúng cần đến Hiến pháp bởi những quy định đó nhiều hơn so với những điều cần biết về cơ cấu của Nghị viện, thời hạn ký và ban bố luật v.v.. Tuy nhiên, xử lý mức độ cần và đủ của các loại quy phạm là rất cần thiết để một mặt bảo đảm Hiến pháp là văn bản chính trị, pháp lý cơ bản nhất, khái quát nhất; mặt khác, không biến nó thành một bản cương lĩnh với những quy định mang tính tuyên ngôn mà vẫn là một đạo luật của Nhà nước.

Việc sử dụng đúng mức các quy phạm nói trên của Hiến pháp còn được lý giải bởi nhu cầu áp dụng Hiến pháp và giải thích Hiến pháp. Đòi hỏi của nền dân chủ, mong muốn của dân chúng và nói chung là nguyên tắc pháp quyền đặt ra nhu cầu Hiến pháp cần phải được áp dụng trực tiếp. Chính vì vậy, các quy định của nó phải đáp ứng được yêu cầu cho việc áp dụng trực tiếp và bảo đảm để sự giải thích được chính xác.

Xét từ phương diện tính chất của các quy phạm, Hiến pháp, với tính cách là một đạo luật tổng quát mang đầy đủ trong mình nó những phương pháp điều chỉnh của pháp luật: phương pháp khuyến khích, phương pháp cho phép, phương pháp bảo vệ, phương pháp buộc thực hiện, phương pháp yêu cầu, phương pháp cấm, phương pháp truy cứu trách nhiệm.

Phương pháp khuyến khích được sử dụng nhằm khuyến khích phát triển một loại quan hệ hay hoạt động nhất định mà nhà lập hiến mong muốn thông qua việc đặt ra những điều kiện có lợi cho người áp dụng. Chẳng hạn, Điều 38 Hiến pháp Việt Nam năm 1992 quy định: “Nhà nước đầu tư và khuyến khích tài trợ cho khoa học bằng nhiều nguồn vốn khác nhau, ưu tiên cho những hướng khoa học, công nghệ mũi nhọn.

Phương pháp cho phép cũng có tính chất khuyến khích, nhưng ở một mức độ không cao như phương pháp khuyến khích. Mục đích của việc đưa ra các quy phạm này là tạo những điều kiện cho cá nhân và tổ chức tự thực hiện các quy định của Hiến pháp và pháp luật. Các quy định thường được áp dụng là thông qua các khái niệm: có thể, có quyền, được... làm một điều gì đó, chẳng hạn, công dân có quyền tự do lập hội, tự do ngôn luận.

Phương pháp bảo vệ nhằm mục đích thể hiện chức năng bảo vệ của Nhà nước đối với những lĩnh vực cụ thể. Các quy phạm bảo vệ thường được bắt đầu từ các từ bảo vệ, bảo đảm, bảo hộ. Chẳng hạn, Điều 51 Hiến pháp Việt Nam năm 1992 ghi: “Nhà nước bảo đảm các quyền của công dân; Điều 64: “Nhà nước bảo vệ hôn nhân và gia đình.

Phương pháp bắt buộc được thực hiện khi Hiến pháp đặt ra trách nhiệm cho cá nhân, cơ quan, tổ chức phải hành động theo cách này hay cách khác trong những điều kiện nhất định. Chẳng hạn, quy định bậc tiểu học là bắt buộc đối với công dân; công dân có nghĩa vụ đóng thuế và lao động công ích; người nước ngoài cư trú ở nước sở tại phải tuân thủ theo Hiến pháp và pháp luật của nước đó v.v..

Phương pháp yêu cầu thể hiện qua các quy phạm quy định rất cụ thể yêu cầu của Nhà nước đòi hỏi phải có những hành vi nhất định và nếu không thực hiện thì phải chịu những chế tài pháp lý. Khác với quy phạm bắt buộc, quy phạm yêu cầu có mức độ gay gắt hơn, thể hiện sự đòi hỏi cao hơn đối với đối tượng thực hiện Hiến pháp. Chẳng hạn, Điều 54 Hiến pháp năm 1946 của Việt Nam quy định: “Bộ trưởng nào không được Nghị viện tín nhiệm thì phải từ chức. Sau cuộc biểu quyết tại lần thảo luận thứ hai về việc Nghị viện biểu quyết không tín nhiệm thì Nội các mất tín nhiệm phải từ chức. Trong những trường hợp như vậy, các thuật ngữ dùng trong Hiến pháp phải rất rõ ràng, dễ hiểu để tránh những cách hiểu khác nhau.

Phương pháp cấm là phương pháp được sử dụng rất hạn hữu trong các Hiến pháp. Hiến pháp thường phải sử dụng đến phương pháp này sau khi đã xác định rõ không úp mở thái độ đối với những hành vi và hiện tượng được coi là nguy hại cho xã hội. Chẳng hạn, Hiến pháp cấm không được giải tán Nghị viện trong những thời kỳ nhất định (Ví dụ: trong năm đầu tiên sau bầu cử); cấm việc trả thù người khiếu nại, tố cáo hoặc lợi dụng quyền khiếu nại, tố cáo để vu khống, vu cáo làm hại người khác.

5. Phương pháp soạn thảo và sửa đổi Hiến pháp

Yêu cầu phổ biến và được thừa nhận rộng rãi đối với việc soạn thảo và sửa đổi Hiến pháp là sự tham gia của nhân dân.

Tuy nhiên, mức độ và hình thức tham gia lại rất khác nhau ở các nước. Nhiều nước xem Quốc hội hoặc Quốc hội lập hiến chính là nhân dân. Nhưng quy trình tương đối phổ biến ở đa số các nước, là Hiến pháp do Quốc hội tổ chức rồi sau đó đưa ra toàn dân thảo luận để rồi bản dự thảo được tiếp thu, chỉnh lý và thông qua tại Quốc hội hoặc đưa ra trưng cầu ý dân (phúc quyết).

Như vậy, toàn dân thảo luận dự thảo Hiến pháp là khâu không thể thiếu được, kể cả trong trường hợp sau đó cần đến sự phúc quyết của nhân dân theo thủ tục trưng cầu ý dân. Đối với Hiến pháp, việc đưa ra thảo luận toàn dân là điều hết sức quan trọng. Thứ nhất, nếu việc thảo luận có chất lượng, nó sẽ bảo đảm để Hiến pháp

ghi nhận và phản ánh được ý chí chung của các giai tầng và nhóm xã hội. Thứ hai, thảo luận toàn dân là yếu tố tâm lý tạo nên ý thức về sự gắn bó của dân chúng với Hiến pháp sau khi Hiến pháp được ban hành.

Để soạn thảo và ban hành Hiến pháp có thể có hai hình thức tổ chức thực hiện là: a) Thành lập Quốc hội lập hiến hay Hội nghị lập hiến; b) giao cho Quốc hội (Nghị viện) đương nhiệm.

Quốc hội lập hiến hay Hội nghị lập hiến là một cơ quan dân bầu với thời hạn và mục đích rất cụ thể và được xác định là soạn thảo và ban hành Hiến pháp. Hình thức này được tổ chức đầu tiên ở Mỹ dưới tên gọi là Hội đồng lập hiến Philadenphia để soạn thảo Hiến pháp năm 1787 của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ. Hiến pháp Italia năm 1947, Hiến pháp Bồ Đào Nha năm 1976, Hiến pháp Rumani 1991, Hiến pháp Estonia năm 1992, Hiến pháp Campuchia... đều được soạn thảo và ban hành theo cách đó.

Giữa Quốc hội lập hiến và Hội nghị lập hiến có nhiều điểm giống nhau, nhưng cũng có một số nét khác nhau. Nếu như Quốc hội lập hiến chỉ bao gồm những người được cử tri bầu, thì Hội nghị lập hiến có thể có những thành viên được bầu là chủ yếu cộng với những thành viên theo cơ cấu quyền lực, cơ cấu xã hội hoặc các chuyên gia lớn trong lĩnh vực Hiến pháp (Italia, Nga, Brazil, Ấn Độ, Ucraina, Campuchia v.v.).

Quốc hội lập hiến hoặc Hội nghị lập hiến ở các nước trên thế giới có phạm vi thẩm quyền không giống nhau theo hai mức độ của trình tự soạn thảo và ban hành Hiến pháp.

Ở mức độ thứ nhất, Quốc hội lập hiến vừa là cơ quan soạn thảo, vừa là cơ quan ban hành Hiến pháp. Trong trường hợp đó, Quốc hội lập hiến là cơ quan có toàn quyền lập hiến.

Ở mức độ thứ hai, Quốc hội lập hiến có chức năng soạn thảo Hiến pháp, còn việc ban hành Hiến pháp sẽ do một Quốc hội khác hoặc do kết quả trưng cầu ý dân quyết định. Ở trường hợp này Quốc hội lập hiến có thẩm quyền hạn chế.

Hình thức thứ hai của việc soạn thảo và ban hành Hiến pháp thường thấy là hình thức do Quốc hội đương nhiệm thực hiện. Trong những trường hợp như vậy, người ta thường lập ra Ủy ban soạn thảo Hiến pháp gồm các thành phần hết sức đa dạng, từ đại diện của cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp cho đến đại diện của tổ chức, đảng phái, các chuyên gia có tên tuổi, Ủy ban này do Quốc hội chỉ đạo. Ban soạn thảo Hiến pháp có tính lâm thời, hoạt động có mục đích và giải tán sau khi trình được dự thảo Hiến pháp. Kế đó là thủ tục thảo luận và thông qua ở Quốc hội. Việc thảo luận bao giờ cũng gồm hai vòng. Vòng thứ nhất được tổ chức và thực hiện để thảo luận về dự thảo của Ban soạn thảo, quyết định đưa dự thảo Hiến pháp ra thảo luận toàn dân. Vòng thứ hai là trên cơ sở kết quả thảo luận toàn dân, Quốc hội tiếp tục thảo luận và quyết định thông qua Hiến pháp, hoặc, nếu Hiến pháp quy định, đưa kết quả ra để cử tri phúc quyết.

Để đánh giá về hiệu quả và tính ưu việt của các hình thức, thủ tục soạn thảo và ban hành Hiến pháp vừa nêu trên, cần có các tiêu chí. Tiêu chí khách quan đầu tiên là phải dựa vào điều kiện lịch sử cụ thể của việc áp dụng hình thức này hay hình thức khác ở mỗi nước. Những tiêu chí chung nhất có thể kể đến là tính dân chủ của thủ tục, mức độ hợp pháp và chính đáng của phương pháp thực hiện, tính hoàn chỉnh, mức độ phức tạp và thời gian của việc áp dụng các hình thức và thủ tục. Trong số đó, đáng chú ý nhất phải là các yếu tố về tính dân chủ của thủ tục, làm sao để thu hút được nhân dân tham gia, khả năng bảo đảm tính hợp pháp của các thủ tục. Hiệu lực của Hiến pháp một phần lớn phụ thuộc vào chính quá trình và các thủ tục ban hành, sửa đổi này./.

NỘI DUNG CƠ BẢN CỦA HIẾN PHÁP*

PGS, TS. Nguyễn Đăng Dung**
Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Hiến pháp kể từ khi ra đời đã mau chóng trở thành một văn bản quan trọng nhất của mọi quốc gia và là một biểu tượng của nền văn minh và dân chủ của mỗi một dân tộc. Việt Nam- kể từ khi nhà nước kiểu mới được thành lập, hiến pháp đã trở thành một văn bản chính thức đầu tiên được ban hành. Với tầm quan trọng như vậy, nhưng các câu hỏi Hiến pháp là gì và nội dung cơ bản của nó như thế nào vẫn chưa có câu trả lời thống nhất.

Vì vậy, chúng ta cần phải bàn lại nội dung cơ bản của Hiến pháp, nhất là khi vấn đề ngày càng trở nên bức xúc hơn khi Đảng và Nhà nước ta đang đặt ra nhiệm vụ hiện nay là sửa đổi Hiến pháp năm 1992, sau những năm thực hiện.

Nội dung của hiến pháp có thể hiểu là tất cả những gì cần phải được quy định trong hiến pháp. Trong khoa học pháp lý còn một thuật ngữ có rất nhiều điểm tương đồng với nội dung của hiến pháp, đó là đối tượng điều chỉnh của Hiến pháp. Đối tượng điều chỉnh của một văn bản pháp luật, cũng như của một ngành luật nói chung bao giờ cũng là vấn đề cơ bản của khoa học pháp lý. Thuật ngữ “đối tượng điều chỉnh” của hiến pháp nói riêng cũng như của các văn bản pháp luật khác nói chung có tính khái quát cao hơn thuật ngữ “nội dung”. Nhưng nếu là nội dung cơ bản thì giữa chúng có nhiều điểm tương đồng hơn, hay nói cách khác, giữa chúng hầu như không có gì phân biệt. "Nội dung cơ bản" là thuật ngữ có tính chất phổ thông, còn đối tượng điều chỉnh là thuật ngữ có tính chất chuyên ngành của luật học.

* *Nghiên cứu Lập pháp, số 7, tháng 10/2000.*

** *Hiện là GS, TS.*

Sở dĩ vấn đề đối tượng điều chỉnh của văn bản pháp luật hay của một ngành luật được coi là quan trọng vì thông qua đối tượng điều chỉnh của chúng mà người ta xác định được tên gọi, nội dung, phạm vi... đến phương pháp điều chỉnh, và nhất là khái niệm (định nghĩa) của chúng. Một cách hiểu dễ nhất được gọi là phổ quát hiện nay của chúng ta về đối tượng điều chỉnh của các văn bản luật thường được ghi nhận ngay ở các trang hay dòng đầu tiên của chính văn bản luật đó. Ví dụ, Lời nói đầu trong các bản Hiến pháp năm 1980 và 1992 đều ghi nhận: Hiến pháp này quy định chế độ chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội, an ninh quốc phòng, quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân, cơ cấu tổ chức và nguyên tắc hoạt động của bộ máy nhà nước.

Quy định trên được hợp thức hoá thành nội dung hay đối tượng điều chỉnh của hiến pháp. Do đó có mấy điều cần phải bàn: *Thứ nhất*, việc liệt kê trùng với các tên chương của Hiến pháp, làm cho nội dung của Hiến pháp bị dàn trải khó thấy được nội dung cơ bản của hiến pháp. *Thứ hai*, nếu căn cứ vào từ ngữ của quy định nêu trên thì với 147 điều, 12 chương như Hiến pháp hiện hành thì không thể đủ sức quy định tất cả các vấn đề có liên quan đến việc xác định các chế độ của quốc gia, từ chế độ chính trị đến các chế độ khác như văn hoá, xã hội, giáo dục, y tế và an ninh quốc phòng...

Các bản Hiến pháp của các nước Xã hội chủ nghĩa thường cũng có quy định tương tự. Hiến pháp năm 1977 của Liên Xô khi quy định việc xây dựng nhà nước toàn dân cũng nêu trong Lời nói đầu của mình rằng:

"Nhân dân Xô viết,... dựa trên các quan điểm, nguyên tắc đã được quy định trong các Hiến pháp của năm 1918, 1924, 1936 quy định cơ sở chính trị xã hội của chế độ Liên bang Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Xô viết, xác định quyền, nghĩa vụ, tự do của công dân, những nguyên tắc tổ chức và mục đích của nhà nước xã hội chủ nghĩa toàn dân, công bố và thông qua bản hiến pháp này"¹.

Sở dĩ chúng ta có những định nghĩa như vậy, mà sau này được gọi là những định nghĩa hiến pháp ở nghĩa rộng, hay còn được gọi

¹ Xem, *Tuyển tập các văn bản pháp luật về Luật Nhà nước Liên bang Cộng hòa Xô viết*.

là những hiến pháp xã hội, tức là so với hiến pháp lịch sử, chúng đã vượt ra ngoài phạm vi hạn hẹp của một hiến pháp chỉ quy định những vấn đề về nhà nước ở tâm tổ chức quyền lực nhà nước vĩ mô. Chính định nghĩa này làm cho đối tượng điều chỉnh của luật hiến pháp vượt ra khỏi phạm vi một ngành luật gây rất nhiều khó khăn cho việc hiểu và luận giải chúng.

Trong lịch sử, việc thông qua những Hiến pháp như vậy thường xảy ra ở một số nhà nước trên con đường phát triển, mà là chậm phát triển. Lý giải cho vấn đề là những nước này vì phải hướng đến tương lai mong muốn cho nhà nước mình phát triển ngang hàng với các nhà nước phát triển nên buộc phải có những quy phạm hiến pháp mang tính định hướng cho cả xã hội không riêng gì ở lĩnh vực tổ chức quyền lực nhà nước.

Việc buộc phải có một định nghĩa về luật hiến pháp như vậy, còn một lý do khách quan nữa. Đó là trong thời kỳ đầu của chủ nghĩa xã hội, với nhận thức cũ chúng ta muốn tiến nhanh, tiến mạnh lên chủ nghĩa xã hội, nên đã xoá bỏ chế độ tư hữu về tư liệu sản xuất, vốn vẫn còn nhiều tiềm năng của sự phát triển. Chúng ta đã nhà nước hoá nhiều hoạt động đơn thuần chỉ mang tính xã hội. Nhận thức đó đã dẫn đến một quan điểm phải tập trung mọi thứ vào nhà nước.

Cũng như khi xem xét và luận giải đối tượng điều chỉnh của bất kể ngành luật nào khác không thể không xem xét đến vấn đề lịch sử của nó. Sự thực của vấn đề, luật hiến pháp được sinh ra thuở ban đầu trong cách mạng tư sản, nhằm mục đích lật đổ chế độ phong kiến, với phương pháp thành lập nên nhà nước bằng thể tập truyền ngôi, và để khẳng định quyền lực nhà nước không do thiên định, không thần bí, không là của riêng một thể lực nào, mà thuộc về nhân dân (đương nhiên là chỉ bao gồm những người có của), đoạn tuyệt với cả lý thuyết quyền lực là thần bí gắn liền với nhà trời thiên định của quyền lực nhà nước, khẳng định quyền của nhân dân được tham gia vào giải quyết các công việc của nhà nước, khẳng định quyền con người, ngăn cấm mọi hành vi vi phạm đến quyền con người từ bất kể phía nào, trong đó quan trọng là từ phía nhà nước.

Chính vì vậy, hiến pháp là bản văn quy định việc tổ chức quyền lực nhà nước, là văn bản khẳng định quyền lực thuộc về nhân dân. ***Vì vậy có thể nói rằng, Hiến pháp là bản văn khẳng định việc tổ chức quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân.*** Đây là nội dung hẹp hay còn gọi là cơ bản của Hiến pháp.

Việc hiến pháp chỉ được hiểu ở nghĩa hẹp không chỉ ở các nước phương Tây, mà ngay cả ở Liên Xô (cũ) những năm đầu tiên của việc xây dựng chủ nghĩa xã hội. Giáo sư về Luật hiến pháp nổi tiếng của Trường Đại học Tổng hợp Lomoloxop, Kráp- trúc đã từng cho rằng "Hiến pháp là một ngành luật bao gồm tổng thể các quy phạm điều chỉnh các mối quan hệ xã hội liên quan đến việc xây dựng Liên bang Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Xô viết như là một nhà nước xã hội chủ nghĩa, cơ sở của quy chế công dân, tổ chức nhà nước, hệ thống các cơ quan nhà nước Liên Xô, và những mối quan hệ có liên quan đến sự toàn quyền nhà nước thuộc về nhân dân"¹. Đành rằng trong định nghĩa này của ông vẫn còn có chỗ rất khó hiểu, ví dụ như đoạn văn "...xây dựng Liên bang Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Xô viết như là một nhà nước xã hội chủ nghĩa". Nhưng thực ra khó có thể tìm thấy một cụm từ nào khác hơn. Trước đó, Kráp- trúc còn đưa ra một định nghĩa khác cô đọng hơn: Luật hiến pháp quy định hay còn gọi là điều chỉnh những mối quan hệ có liên quan đến việc tổ chức quyền lực nhà nước. Với định nghĩa ngắn gọn này, tác giả của nó gặp không ít nhà luật học tỏ ý phủ nhận. Họ cho rằng, quan điểm này chỉ phù hợp với việc khái niệm của luật công pháp, tức là nó không đủ sức để phân biệt với luật hành chính².

Nếu tổ chức quyền lực của một nhà nước nào đó không thuộc về nhân dân, thì có lẽ ở nhà nước đó cũng không cần có một bản hiến văn cả ở nghĩa rộng cũng như ở nghĩa hẹp. Vì vậy, hiến pháp phải được quy định như thế nào đó để nhân dân càng tham gia vào công việc nhà nước bao nhiêu càng thể hiện tính dân chủ của nó bấy nhiêu. Hiến pháp gắn liền với dân chủ. Một hình thức chứa đựng của dân chủ.

¹ Xem, Kraptruc (chủ biên), *Giáo trình Luật Nhà nước Liên Xô, 1975.*

² Xem, Koz lop K (chủ biên), *Giáo trình luật Hiến pháp Nga, 1996.*

Vấn đề cơ bản thứ hai ngay sau vấn đề trực tiếp quy định sự tham gia của nhân dân vào các công việc nhà nước, như việc tham gia của nhân dân bầu cử ra các cơ quan nhà nước trung ương..., việc nhân dân tham gia vào kiểm tra, giám sát các hoạt động của các cơ quan nhà nước đã được nhân dân bầu ra. Và thứ đến là các cơ quan khi đã được nhân dân thành lập phải luôn luôn tự kiểm tra lấy mình, tránh lạm dụng quyền lực nhà nước được nhân dân giao phó mà vi phạm đến quyền lợi của nhân dân.

Để làm được những vấn đề như nêu ở phần trên, Hiến pháp của tất cả các nước đều quy định khoảng thời gian nhất định phải tiến hành các cuộc bầu cử của nhân dân được diễn ra theo luật định. Chỉ khác nhau ở chỗ thời gian ít hay nhiều cho mỗi một nhiệm kỳ đảm trách chức vụ do dân bầu ra một cách trực tiếp. Đồng thời, nhiều nước còn nghiêm cấm việc đảm trách ba nhiệm kỳ một chức vụ liên tục... Nước Pháp đang có đề nghị làm xôn xao dư luận về việc cần phải thay đổi nhiệm kỳ của Tổng thống, vì Hiến pháp năm 1958 quy định quá dài- những 7 năm, mà không những thế lại còn không bị cấm việc đảm nhiệm hai nhiệm kỳ liên tục.

Ngoài vấn đề nêu trên, để bảo đảm cho quyền lực nhà nước luôn luôn thuộc về nhân dân, nhất là tránh được các cuộc lạm dụng quyền lực thường xuyên trong lịch sử. Cơ cấu tổ chức quyền lực nhà nước ở một số nước đã tạo ra cơ chế gìn giữ cho nhau mà Hiến pháp của Mỹ gọi là cơ chế kim chế và đối trọng. Đó là đối tượng điều chỉnh của hiến pháp cổ điển. Việc nghiên cứu, mổ xẻ vấn đề về nguyên tắc nhiều khi phải đi từ, hoặc phải lần về cái gốc của nó. Hiến pháp của Mỹ, bản Hiến pháp đầu tiên của thế giới cũng có một đối tượng điều chỉnh hẹp như vậy, tức là chỉ điều chỉnh những vấn đề có liên quan đến việc tổ chức quyền lực nhà nước. Hiến pháp này chỉ có 7 điều quy định về quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp và một vài điều về mối quan hệ giữa nhà nước trung ương và nhà nước ở địa phương. Vì lúc bấy giờ đang ngự trị một quan điểm: "Nhà nước tốt nhất là một nhà nước quản lý ít nhất", kinh tế, xã hội đều là những lĩnh vực thuộc về tự do của cá nhân, nhà nước không được quyền can thiệp. Việc can thiệp của nhà nước thông qua các quy định của Hiến pháp vào lĩnh vực này

chỉ nhằm mục đích đảm bảo cho các quyền đó của cá nhân con người không bị xâm phạm. Đó chính là những điều bổ sung đầu tiên của Hiến pháp Hoa Kỳ¹. Những Tu chính án thứ nhất này, được gọi nhân quyền của người Mỹ, là bản phụ văn của Hiến pháp và 7 điều được thông qua năm 1787 được gọi là Hiến pháp chính văn.

Khi dự thảo cũng như khi thảo luận về Hiến pháp, những nhà lập hiến của Hoa Kỳ có quan niệm cho rằng, quyền hành của Chính phủ đi quá xa, nhiều khi xâm phạm đến quyền lợi của cá nhân, vì vậy đòi hỏi phải có sự che chở của pháp luật, trước hết phải là đạo luật có hiệu lực pháp lý tối cao, có như vậy thì mới hạn chế quyền hạn của chính phủ được. Mục đích của sự hạn chế này cũng là để bảo vệ tự do cho các cá nhân.

Hầu hết các Hiến pháp trên thế giới ngày nay đều có phần tuyên ngôn nhân quyền hoặc có quy định các quyền của cá nhân có thể đòi hỏi sự đáp ứng của các viên chức chính phủ. Khi các quyền này được quy định trong Hiến pháp thì trở thành dân quyền. Đây là những quyền thường ghi trong Tuyên ngôn nhân quyền, như: tự do báo chí, tự do ngôn luận, tự do tôn giáo, tự do kế ước, quyền tư hữu tài sản, quyền bất khả xâm phạm thân thể và nơi cư trú... Việc Hiến pháp Việt Nam hiện hành chưa quy định cụ thể về nhân quyền cũng là một trong những nội dung cần phải bổ sung bởi một lẽ giản đơn rằng, mỗi một nhà nước hiện hành không chỉ bó hẹp trong các mối quan hệ với các công dân của mình, mà còn có nhiều mối quan hệ với các cá nhân khác, nhất là trong giai đoạn mở cửa hiện nay.

Ở bình diện này, Hiến pháp là bản văn hạn chế quyền lực của nhà nước. Cho đến nay, quan niệm hạn chế quyền lực của Nhà nước vẫn còn tồn tại ở Mỹ². Vấn đề nhận thức về nhà nước thế nào trong xã hội và nhất là của những nhà cầm quyền rất quan trọng có ý nghĩa quyết định cho nội dung cơ bản của Hiến pháp. Như trên đã nêu, ngay từ khi Hiến pháp mới ra đời, các nhà lập hiến của Mỹ đã

¹ Xem, *Hiến pháp Mỹ năm 1787, bản Hiến pháp chính văn.*

² Xem, *Bài phát biểu của ông John Bentley- Chuyên gia tư vấn pháp lý của Bộ Tư pháp, ngày 16/9/2000 tại Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.*

phải thay đổi lại nhận thức của mình, tức là phải quy định thêm vấn đề nhân quyền trong bản hiến văn của họ như đã nêu ở phần trên. Nhưng nhận thức đó đến nay vẫn cần phải thay đổi. Trong bản Thông điệp đọc trước Quốc hội ngày 27/01/1998 của mình, Tổng thống Bill Clinton lại thông báo cho chúng ta thấy rõ Người Mỹ một lần nữa lại phải thay đổi nhận thức của mình về Nhà nước: "Chúng ta đã qua rồi cuộc tranh cãi vô ích giữa những người nói chính phủ là kẻ thù và những người nói chính phủ là câu trả lời. Thưa đồng bào Mỹ của tôi, chúng ta đã tìm thấy một con đường thứ ba, tức là một chính phủ gọn hơn, nhưng phải là một chính phủ tiến bộ hơn"¹.

Hiện nay, việc hạn chế quyền lực của nhà nước không đi đôi với việc làm cho nhà nước yếu đi. Vấn đề là ở chỗ: đóng yên cương một con ngựa là một việc, còn việc cột chân nó là một việc khác. Kiểm soát công việc của chính quyền là một việc hoàn toàn khác với việc tìm cách làm chúng bị tê liệt. Vì vậy, một bản hiến pháp tốt không nên quá quan tâm đến việc chống lạm quyền. Mà mục tiêu của hiến pháp phải tạo ra một nhà nước với cung cách tổ chức và hoạt động của mình như "một con kênh, mà quyền lực ở trong đó được chảy ra và phát huy được năng lực phụng sự cho nhân dân, hơn là một con đập ngăn cản chúng lại".

Việc tổ chức chính quyền nhà nước hay nói gọn hơn là tổ chức nhà nước là một trong những yếu tố cực kỳ quan trọng xác định nên chế độ chính trị của mỗi một chế độ xã hội. Vì vậy, có thể nói rằng, hiến pháp là bản văn xác định chế độ chính trị. Mỗi một bản hiến pháp phải tìm cho mình một chế độ chính trị phù hợp. Sự phù hợp của nó sẽ là điều kiện cho việc phát triển của xã hội nói chung và của từng con người nói riêng, điều ngược lại sẽ là cơ sở cho việc kìm hãm sự phát triển xã hội. Chính trị cũng như mọi lĩnh vực hoạt động xã hội khác, không thể thiếu trong hoạt động xã hội, nếu như không có ý muốn nói rằng đây là một trong những lĩnh vực quan trọng, mặc dù nó phụ thuộc vào kinh tế cũng như các cơ sở hạ tầng khác, nhưng nó lại có tác dụng ngược trở lại đối với hạ tầng cơ sở.

¹ Xem, Nguyễn Đăng Dung và Nguyễn Trọng Điệp, *Muôn mặt đời thường của Nguyễn thu Quốc gia và Thủ tướng các nước trên thế giới*, Nxb. Thanh niên, 1999.

Đây là một luận điểm chính yếu trong học thuyết của chủ nghĩa Mác. Cũng như các lĩnh vực hoạt động khác, một khi hoạt động kinh tế hay hoạt động quản lý kinh tế của nhà nước cần thiết phải quy định thành pháp luật, thành chế độ kinh tế, thì chính trị cũng cần được quy định thành pháp luật. Việc không quy định thành văn một cách rõ ràng lĩnh vực này là cơ sở tạo nên chế độ chuyên chế phong kiến trước đây.

Việc quy định thành văn hình thành nên chế độ dân chủ với hình thức là thể chế cộng hoà của chế độ chính trị tư bản và chế độ chính trị xã hội chủ nghĩa. Với tư cách là một chế độ chính trị tốt đẹp hơn về nguyên tắc, việc xây dựng chủ nghĩa xã hội vẫn phải cần đến nhà nước. Khi vẫn cần đến nhà nước thì tất vẫn cần đến hiến pháp. Và thể chế chính trị của nó kèm theo không thể là quân chủ mà chỉ có thể là cộng hoà. Trong khi đó, nhà nước của chế độ chính trị tư bản có thể dưới hình thức cộng hoà và có thể là hình thức quân chủ, dưới dạng quân chủ hạn chế, mà hình thức hạn chế được quy định bằng hiến pháp gọi là quân chủ lập hiến, trong đó mô hình quân chủ đại nghị là phổ biến hơn cả.

Câu hỏi cần trả lời là chế độ chính trị gồm những yếu tố nào cấu thành. Chính trị theo tiếng cổ La Mã là "politis", tức là các công việc nhà nước. Vì vậy có thể nói rằng, mọi hoạt động của nhà nước đều là hoạt động chính trị và đều góp phần tạo nên chế độ chính trị. Nhưng chế độ chính trị là một thuật ngữ được khái quát hoá cao phải được quy định trong đạo luật có hiệu lực pháp lý tối cao. Đó là Hiến pháp. Đến đây, cần phải xem xét lại khái niệm về chế độ chính trị của chúng ta trong làng khoa học pháp lý. Trong các giáo trình Lý luận chung về nhà nước và pháp luật, Chế độ chính trị chỉ được định nghĩa bằng tổng thể các phương pháp, biện pháp mà giai cấp thống trị dùng để quản lý nhà nước¹. Đành rằng, phương pháp quản lý là quan trọng nhưng chưa phải là tất cả để tạo nên chế độ chính trị.

¹ Xem, *Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, Khoa Luật- Trường Đại học Tổng hợp, H.1993*; *Giáo trình Lý luận chung về nhà nước và pháp luật, Trường Đại học Luật Hà Nội, 1996*.

Đối với khoa học luật hiến pháp cũng như bản thân luật hiến pháp, chế độ chính trị cần được hiểu ở nghĩa cơ bản khác hơn. Trước hết, chế độ chính trị phải được tạo ở mức độ tham gia của công dân vào các công việc nhà nước. Nếu không được tham gia, chỉ thụ động thực hiện những gì mà nhà nước (nhà vua) quy định, tạo thành chế độ chính trị quân chủ chuyên chế. Việc tổ chức quyền lực nhà nước này không được quy định thành văn. Ngược lại, nếu các thân dân có quyền tham gia vào các công việc nhà nước, thì nguồn gốc nhà nước được xác định xuất phát từ nhân dân, chế độ chính trị phải là dân chủ, tức là cộng hoà, không thể là quân chủ. Và ở đó phải có hiến pháp thành văn. Chế độ chính trị ở giác độ chung nhất thể hiện mức độ tham gia hay không tham gia của quần chúng nhân dân lao động vào các công việc nhà nước, tạo ra hai loại chính thể cơ bản là quân chủ và cộng hoà tương ứng với hai chế độ chính trị là phong kiến và tư bản.

Một vấn đề quan trọng không kém cũng cần phải được quy định trong bất cứ một bản hiến văn nào là địa vị và trách nhiệm cũng như cách thức thành lập các cơ quan nhà nước trung ương. Thứ đến là mối quan hệ qua lại giữa chúng với nhau cho phép chúng ta xác định các loại hình khác nhau của quân chủ và cộng hoà. Hai đặc điểm nêu trên tạo nên chính thể của nhà nước. Chính thể là yếu tố quan trọng tạo nên chế độ chính trị. Vì vậy, đến đây có thể nói rằng, đối tượng điều chỉnh của luật hiến pháp là xác định chính thể của mỗi quốc gia. Chính thể trong một chừng mực nào còn được nhà khoa học gọi tắt là chế độ chính trị. Các thuật ngữ "chế độ chính trị", "chính thể", "thể chế chính trị"... trong nhiều sách của phương Tây nhiều khi không có sự phân biệt¹. Luật Hiến pháp có trách nhiệm phải tìm ra cho nhà nước mình một chính thể phù hợp với điều kiện hoàn cảnh kinh tế, xã hội của mình. Nếu như là chính thể phù hợp thì cho đất nước phát triển, và ngược lại sẽ là lực cản cho đà phát triển xã hội².

¹ Xem, *Thế giới địa chính trị*, Nxb. Khoa học Xã hội, 1992, 1993, 1994, 1996.

² Xem, Nguyễn Đăng Dung, *Chính thể của Hiến pháp năm 1946 - Sự sáng tạo tài tình của Chủ tịch Hồ Chí Minh*, trong cuốn: *Hiến pháp năm 1946 sự kế thừa và phát triển*, Nxb. Chính trị Quốc gia, 1998.

Về các cơ quan chính quyền trung ương: dù ít dù nhiều trong mọi hiến pháp của các nước trên thế giới đều có sự phân định chính phủ thành 3 cơ quan chính yếu: lập pháp, hành pháp và tư pháp. Hiến pháp của các nước tư bản đều công nhận và áp dụng học thuyết phân chia quyền lực. Phân chia quyền lực một cách cứng rắn giữa lập pháp và hành pháp tạo ra chính thể Tổng thống Cộng hòa của Mỹ quốc. Việc áp dụng nguyên tắc phân quyền một cách mềm dẻo tạo nên chính thể đại nghị mà mô hình của nó là của Nhà nước Anh quốc. Đặc biệt, tính độc lập của tư pháp là rất mạnh. Vì mô hình chính thể chỉ được xác định thông qua mối quan hệ giữa lập pháp và hành pháp. Ngành tư pháp phải được phân định kỹ lưỡng với các ngành “chính trị” (lập pháp và tư pháp) hơn là phân biệt giữa hai ngành sau, để giữ được độc lập và vô tư tối đa cho ngành tư pháp. Một nhà nước dân chủ phải gắn liền với nhà nước pháp quyền, với một ngành tư pháp độc lập. Cho dù ở chính thể cộng hòa tổng thống hay là ở chính thể đại nghị, thì tư pháp ở các nhà nước này đều phải độc lập. Hiến pháp năm 1992 của nước ta đã nhận thức được vấn đề này, nhưng các biện pháp kèm theo là chưa đủ. Đây cũng là một yêu cầu đổi mới bộ máy Nhà nước Việt Nam giai đoạn hiện nay theo tinh thần của nghị quyết Trung ương lần thứ ba về việc hoàn thiện bộ máy nhà nước.

Nếu áp dụng khái niệm phân quyền một cách triệt để thì không một ai trong ba ngành có thể tham gia vào việc thực hiện các chức năng của các ngành quyền kia. Nhưng ngược lại, trên thực tế, bằng phương thức kiểm chế và quân bình hầu hết trong các hiến pháp hiện đại chấp nhận, cho phép hành pháp tham dự vào lập pháp, như quyền phủ quyết của Tổng thống hành pháp đối với các đạo luật do Quốc hội lập pháp đã làm ra; cho phép lập pháp can thiệp vào những nhiệm vụ rõ ràng thuộc hành pháp, như việc bổ nhiệm các chức vụ của hành pháp, hay việc phê chuẩn các hiệp ước bang giao quốc tế mà Chính phủ ký kết với các nước ngoài, cho phép tư pháp tham dự vào quá trình làm luật của Quốc hội như tuyên phán một đạo luật mà Quốc hội đã ban hành vi hiến...

Việc phân định trên không những làm tăng được hiệu năng của mỗi ngành trong việc thực thi những nhiệm vụ được giao phó, mà

còn nhằm không để cho cơ quan riêng biệt nào nắm độc quyền và lạm dụng quyền hành trong khi thi hành phận sự. Lỗi phân chia quyền lực đó bao hàm việc “cản trở và quân bình”, vì mỗi loại quyền nói trên đều có khả năng chặn đứng không cho một loại quyền lực khác được tự do tung hoành. Quyền lập pháp chẳng hạn là quyền được phép ấn định một cách khái quát bản chất của nền hành chính. Còn quyền hành chính lại là quyền ấn định thực chất của các loại luật lệ¹. Việc quy định có tính chất phân định và quân bình của các ngành quyền lực nêu trên theo quan điểm của nhiều nhà khoa học là thể hiện tính nhân bản của hiến pháp². *Trong khoa học pháp lý của chúng ta, việc tổ chức quyền lực nhà nước mới chỉ dừng ở mức độ phân công, phân nhiệm một cách rạch ròi, mà chưa thấy được hoặc chỉ ít là chưa nhấn mạnh được vấn đề tự kiểm tra lẫn nhau của các cơ quan nhà nước, với mục đích chống lại và hoặc ngăn ngừa kịp thời sự tha hoá của bộ máy nhà nước thông qua các hoạt động cụ thể của con người, mà con người luôn luôn có sự thể hiện đầy đủ các đặc tính con người của họ.*

Luật hiến pháp còn được các nhà khoa học luật của Pháp quốc phân tích dưới 2 giác độ. *Thứ nhất*, mặt nội dung bao gồm tất cả quy định các cơ quan tối thượng của quốc gia, cơ cấu quốc gia. *Thứ hai*, về phương diện hình thức, hiến pháp là một văn bản luật đặc biệt do cơ quan đặc biệt làm ra, có hiệu lực pháp lý cao hơn các đạo luật thường khác. Luật hiến pháp là những quy tắc quy định sự thiết lập, sự chuyển nhượng và hành xử quyền chính trị (M.Pre'lot: Le Droit Constitutionnel est la science des re'gles juridique suivant lesquelles s'e'tablist, se transment, et s'exerce l'autorite politique)³.

Nói tóm lại, từ những điều trình bày ở trên, chúng tôi muốn nghiêng về nội dung cơ bản của luật hiến pháp ở nghĩa cổ điển chỉ là bản văn quy định về việc tổ chức quyền lực nhà nước, có mục

¹ Xem *The Elements of Political Science* by Alfred de Grazia, Copyright 1959 by Metron Princeton, New Jersey, tr. 426.

² Xem *Khái quát về chính quyền nước Mỹ*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1999.

³ Xem Vũ Văn Mẫu, Lê Đình Chân, *Từ điển kinh tế và luật học*, Tủ sách Đại học, Sài Gòn, 1974. Các nhà khoa học của Pháp cũng như các nhà khoa học của chế độ cũ hầu như không có sự phân biệt giữa khoa học và ngành luật.

đích xác định chế độ chính trị mà trong đó chính thể là trọng tâm với thể thức cộng hoà, quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân.

Còn việc bản văn này của nhà nước xã hội chủ nghĩa có cả các quy định về chế độ kinh tế, văn hoá, xã hội, thì đó chẳng qua chỉ là việc quy định những cơ sở của việc tổ chức quyền lực nhà nước mà thôi. Và như vậy, quan điểm đó sẽ góp phần giảm bớt những mâu thuẫn hay là sự không đồng nhất của bản thân khái niệm luật hiến pháp lâu nay của chúng ta./.

LUẬT HIẾN PHÁP VỚI VĂN HOÁ CHÍNH TRỊ*

ThS. Ngô Huy Cương**
Văn phòng Quốc hội

Ở Việt Nam có một quan niệm được thừa nhận rộng rãi rằng Hiến pháp là một văn kiện chính trị- pháp lý hết sức quan trọng khẳng định về thể chế chính trị, các nguyên tắc cơ bản về tổ chức, hoạt động của bộ máy nhà nước, các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân¹. Vậy có thể nói, Hiến pháp (hay Bản văn Hiến pháp) là sự quan tâm của cả khoa học chính trị và khoa học luật hiến pháp. Tuy nhiên, Bản văn Hiến pháp chỉ là một bộ phận hay nói cách khác, là một nguồn của luật hiến pháp (mà chúng ta có dịp xem xét ở những phần sau). Cũng như vậy, Bản văn Hiến pháp không bao quát được hoàn toàn bộ môn khoa học chính trị mà nó chỉ đề cập đến các định chế chính trị cơ bản, phương thức tác động của quyền lực nhà nước tới xã hội (và chế độ chính trị, nếu là Hiến pháp xã hội chủ nghĩa - XHCN) nằm trong phạm vi nghiên cứu của khoa học chính trị.

Vài thập kỷ trước, ở Pháp, chính trị học mới có khuynh hướng tách khỏi bộ môn luật hiến pháp để trở thành một bộ môn riêng biệt¹. Trong khi đó, nó là một bộ môn độc lập rất được chú trọng ở các nước trong hệ thống Anh- Mỹ. Mặc dù là hai bộ môn độc lập, nhưng luật hiến pháp và chính trị học có chung một đối tượng nghiên cứu là quyền lực nhà nước. Những người theo chủ nghĩa Mác cho rằng chính quyền là vấn đề quan trọng nhất của mọi cuộc cách mạng. Điều đó có nghĩa chính quyền hay quyền lực nhà nước là trung tâm của khoa học chính trị (với tính cách là một bộ môn nghiên cứu các điều kiện của sinh hoạt chính trị). Các hoạt động

* Nghiên cứu *Lập pháp, Đặc san Chuyên đề Hiến pháp và các luật về nhà nước, số 1, tháng 4/2001.*

** Hiện là TS, công tác tại Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

¹ Xem Chủ tịch Quốc hội Nông Đức Mạnh, Phát biểu tại kỳ họp thứ 10, Quốc hội khoá IX, nhân dịp kỷ niệm ngày Quốc hội khoá I thông qua Hiến pháp 1946.

chính trị cốt yếu giành lấy hay nắm chắc chính quyền, cho nên các học giả chính trị tư sản cũng quan niệm: “Quyền lực là vấn đề căn bản của chính trị. Nó là một trong những toà nhà của khoa học chính trị- ở giữa chúng ta như khái niệm tiền tệ trong kinh tế học”².

Qua đây, có thể thấy, luật hiến pháp và chính trị học có mối liên hệ đặc biệt mà khi nghiên cứu luật hiến pháp không thể thiếu được việc tìm hiểu chính trị học và ngược lại. Luật hiến pháp được thấm nhuần vào xã hội thì cũng chính là các vấn đề chính trị được xã hội nhận thức.

Một trong những mảng quan trọng của khoa học chính trị là nghiên cứu phạm vi tác động xã hội của chính trị mà trong đó “văn hoá chính trị” là điểm khởi đầu. Văn hoá chính trị tạo ra thái độ của nhân dân đối với chính quyền. Thái độ đó phụ thuộc vào việc tuyên truyền của những người có hiểu biết về chính trị học và luật hiến pháp. Thật khó lý giải khi người dân đặt vấn đề tìm hiểu nguyên nhân của sự khác biệt rất căn bản giữa Hiến pháp năm 1946 với các Hiến pháp sau này trong khi sự nghiệp cách mạng của nhân dân là một quá trình thống nhất dưới sự lãnh đạo của Đảng, mặc dù có các giai đoạn, nhưng mục tiêu cuối cùng không thay đổi? Điều đó cho thấy cần phải nghiên cứu về luật hiến pháp rộng hơn, vượt ra ngoài khuôn khổ của một hay một vài Bản văn Hiến pháp.

Vì những lẽ đó, bài viết này sẽ giới thiệu sơ lược các vấn đề căn bản về luật hiến pháp, văn hoá chính trị và mối tương tác giữa chúng.

1. Một số vấn đề căn bản của luật Hiến pháp

Luật hiến pháp là một ngành luật liên quan tới vai trò và quyền lực của các định chế nhà nước và liên quan tới mối quan hệ giữa công dân và nhà nước³. Khác với chính trị học, luật hiến pháp

¹ Xem Lê Đình Chân, *Luật hiến pháp- khuôn mẫu dân chủ, Tủ sách đại học, Sài Gòn, 1975, tr. 28.*

² Xem Rod Hague, Martin Harrop and Shaun Breslin, *Political Science- A Comparative Introduction, St. Martin's Press- New York, 1993, p. 8.*

³ Xem Hilaire Barnett, *Constitutional and Administrative Law, Lawman (India) Private Limited, Cavendish Publishing Limited, p. 1.*

ngiên cứu những định chế chính trị ở khía cạnh pháp lý. Nhiều luật gia cho rằng tới thế kỷ 19, khi mà người ta đã hình thành một thói quen tập hợp các quy tắc liên quan đến các định chế chính trị trong một văn bản mang tên “Hiến pháp” mới thực sự có tên gọi cho ngành luật này- “luật hiến pháp”.

Khi kiểu loại Hiến pháp XHCN xuất hiện, bao gồm trong nó các tuyên bố về chế độ chính trị, kinh tế, văn hoá... bên cạnh các quy định về các định chế chính trị cơ bản và các nguyên tắc về mối quan hệ giữa công dân và nhà nước, thì các luật gia xã hội chủ nghĩa tranh luận về việc có hay không có một ngành luật mang tên “luật hiến pháp”¹. Nhiều luật gia đã quan niệm luật hiến pháp với Bản văn Hiến pháp là một², do đó không thừa nhận sự tồn tại của ngành luật hiến pháp hoặc quan niệm về ngành luật hiến pháp quá hạn hẹp.

Đôi khi trong khoa học luật hiến pháp người ta nhắc tới thuật ngữ “Hiến pháp” với nhiều nghĩa khác nhau: có thể là Bản văn Hiến pháp hoặc có thể là ngành luật hiến pháp (nhất là ở những nước có Hiến pháp không thành văn) hoặc có thể là chủ nghĩa lập hiến.

1.1. Nguồn của luật hiến pháp hay các thành tố của Hiến pháp

Các chuyên gia về hiến pháp của thế giới cho rằng, luật hiến pháp hiện đại có bốn nguồn hay bốn thành tố sau³:

1) Một Bản văn Hiến pháp (để phân biệt với các nguồn khác của luật hiến pháp, nên người ta gọi nó là “charter”, có nghĩa là hiến chương, chứ không gọi là “Constitution” như vẫn thường được gọi khi không có mục đích phân biệt các loại nguồn khác nhau của luật hiến pháp) hoặc “một tập hợp” các văn kiện lịch sử (có chứa đựng

¹ Xem PGS, PTS. Nguyễn Đăng Dung, *Luật hiến pháp- một ngành luật, một khoa học pháp lý và một môn học trong Giáo trình luật hiến pháp của các nước tư bản, Khoa Luật-Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 1997, tr. 7-14.*

² Xem PGS, PTS. Nguyễn Đăng Dung, *tlđđ, tr. 11, 12.*

³ Xem Hiram Miller Stout, *British Government, New York- Oxford University Press, 1953, p. 19.*

các nội dung của hiến pháp), bao gồm cả các sửa đổi, bổ sung của Bản văn Hiến pháp hay tập hợp đó;

2) Các đạo luật quan trọng mang tính hiến pháp, ví dụ như: Luật tổ chức Quốc hội, Luật tổ chức Chính phủ của Việt Nam;

3) Các giải thích của toà án về hiến pháp; và

4) Các tập quán và các tiền lệ về hiến pháp.

Ở Việt Nam, các vấn đề về nguồn của luật hiến pháp ít được đề cập đến hoặc nếu có đề cập đến thì cũng không đầy đủ. Chẳng hạn, trong cuốn “Giáo trình luật hiến pháp của các nước tư bản” (của Khoa luật- Đại học Quốc gia Hà Nội) khi trình bày các quan điểm trái ngược nhau về việc có hay không một ngành luật hiến pháp thì các tác giả chỉ đề cập đến hai loại nguồn của luật hiến pháp là Bản văn Hiến pháp và các đạo luật mang tính hiến pháp như đạo luật về tổ chức quốc hội, đạo luật về chính phủ và đạo luật về tự do báo chí¹... Các loại nguồn hay các thành tố của Hiến pháp nói tại điểm (3) và (4) nêu trên thường không được đề cập đến khi luận bàn về luật hiến pháp ở Việt Nam.

Điều 91 của Hiến pháp năm 1992 quy định rằng Ủy ban Thường vụ Quốc hội có nhiệm vụ và quyền hạn giải thích Hiến pháp. Cho dù chưa lần nào Hiến pháp được giải thích, nhưng việc xem các giải thích là một loại nguồn của luật hiến pháp vẫn phải được đặt ra. Trong trường hợp này có thể nói Ủy ban Thường vụ Quốc hội thực hiện nhiệm vụ và quyền hạn của Tòa án hiến pháp hay Tòa án tối cao (như ở các nước). Tuy nhiên, có nhiều vấn đề cần phải cân nhắc, bởi bản thân Ủy ban Thường vụ Quốc hội được giao quyền ban hành những pháp lệnh có tính chất hiến pháp (có ví dụ sau), nên việc xem các nhiệm vụ và quyền hạn này là của Ủy ban Thường vụ Quốc hội e rằng không thích hợp, dẫn đến tình trạng vừa ban hành các quy phạm của luật hiến pháp lại vừa giải thích chúng. Ví dụ: Luật Tổ chức Quốc hội năm 1992 (một nguồn quan trọng của luật hiến pháp) tại Điều 6 quy định Ủy ban Thường vụ Quốc hội có nhiệm vụ và quyền hạn giám sát và hướng dẫn hoạt

¹ Xem PGS, PTS. Nguyễn Đăng Dung, *tlđđ*, tr. 12.

động của Hội đồng nhân dân. Và năm 1996, Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành Pháp lệnh về giám sát và hướng dẫn của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, hướng dẫn và kiểm tra của Chính phủ đối với Hội đồng nhân dân cũng là văn bản có tính chất hiến pháp. Các quy định về giám sát như vậy thể hiện vị trí và quyền lực của các cơ quan trong hệ thống nhà nước- một vấn đề của luật hiến pháp. Do vậy, chúng cần được tập trung vào một đạo luật về giám sát do Quốc hội thông qua¹.

Hệ thống pháp luật ở Việt Nam không công nhận án lệ hay tiền lệ là một nguồn của pháp luật, do đó, có thể coi tiền lệ về hiến pháp không phải là một nguồn của luật hiến pháp ở Việt Nam. Nhưng có một điểm tranh luận là nếu một phán quyết về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân (một nội dung của luật hiến pháp) đã được tuyên, rồi sau đó lại xảy ra một tranh chấp tương tự, trong khi các quy định của luật hiến pháp về vấn đề này còn thiếu hoặc có thể được hiểu theo nhiều nghĩa hay luận giải theo nhiều hướng khác nhau, thì việc dẫn đến phán quyết sau khác với phán quyết trước có được chấp nhận không? Đồng ý rằng quan điểm có thể được thay đổi, song có lợi và hại gì cho vấn đề chính trị hoặc xã hội?

Mặc dù tập quán hiến pháp không được nhắc đến nhiều ở Việt Nam, nhưng tập quán hay thói quen xử sự giữa các định chế chính trị cơ bản vẫn tồn tại mà trong khi đó không có quy định thành văn của luật hiến pháp. Chẳng hạn như quan hệ giữa các cơ quan soạn thảo và trình dự án luật với các cơ quan của Quốc hội và Quốc hội trong việc soạn thảo, thẩm tra, trình và chỉnh lý văn bản sau khi thông qua; quan hệ giữa các cơ quan của Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao với Đảng (trong khi Điều 4 của Hiến pháp năm 1992 chỉ quy định có tính chất bao quát); quan hệ của các đoàn đại biểu Quốc hội với các cơ quan nhà nước và công dân...

¹ Hiện nay, các vấn đề về hoạt động giám sát của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội và đại biểu Quốc hội đã được điều chỉnh trong Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2003 (BBT).

Theo Hiram Miller Stout, ở những nước có Hiến pháp thành văn cũng có nhiều phần không thành văn và trải qua năm tháng, Bản văn Hiến pháp đó được bồi đắp thêm với nhiều văn bản lập pháp, nhiều giải thích tư pháp và nhiều quy tắc tập quán. Và ở những nước có Hiến pháp không thành văn thì năm tháng cũng sẽ bổ sung cho nó nhiều văn bản lập pháp mang tính hiến pháp. Vậy là thời gian làm xích lại gần nhau giữa hai kiểu loại hiến pháp thành văn và không thành văn¹. Thực tế, Bản văn Hiến pháp Hoa Kỳ (có lịch sử lâu đời nhất của Hiến pháp thành văn) có hiệu lực từ 1789, nay đã đi khá xa từ văn bản gốc được soạn thảo tại Philadelphia năm 1787 với hơn 20 lần sửa đổi, bổ sung. Quốc hội nước này cũng đã thông qua nhiều đạo luật có tính hiến pháp khác. Và Tòa án tối cao cũng đã có nhiều phán quyết quan trọng có tính hiến pháp...

Vậy, có thể nói, Bản văn Hiến pháp chỉ là điểm khởi đầu cho việc nghiên cứu về Hiến pháp hay luật hiến pháp.

1.2. Chủ nghĩa lập hiến

Vấn đề hiến pháp đã xuất hiện ở Hy Lạp cổ đại, sau đó bị chìm trong bóng tối, cho tới thời kỳ đấu tranh cho tự do ở các thế kỷ trước mới lại được làm sống dậy. Các tư tưởng lập hiến cho rằng chính quyền phải bị ràng buộc bởi pháp luật và coi các nhà cầm quyền như thường dân.

Ngày nay, người ta quan niệm chủ nghĩa lập hiến là một yếu tố quan trọng hàng đầu của nhà nước pháp quyền². Trong khi đấu tranh giành độc lập cho dân tộc, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nhấn mạnh tới một nền lập hiến trong “Việt Nam yêu cầu diễn ca” (1922).

Chủ nghĩa lập hiến là một học thuyết chi phối tính hợp pháp hay tính chính đáng (legitimacy) của các hành vi của chính quyền³. Tính hợp pháp hay tính chính đáng ở đây có nghĩa rộng hơn thuật ngữ “legality” (cũng được dịch ra tiếng Việt là hợp pháp, hợp lý).

¹ Xem Hiram Miller Stout, *tlđđ*, tr. 19.

² Xem Barry M. Hager, *The Rule of Law- A Lexicon for Policy Maker, The Mansfield Center for Pacific Affairs, 1999, p. 19.*

³ Xem Hilaire Barnett, *tlđđ*, p. 3.

Legitimacy (hợp pháp) bắt nguồn từ chữ Latin “lagitimare”, có nghĩa là “tuyên bố về tính hợp pháp”. Legitimacy đề ra một trật tự hay kiểm chế hoặc ràng buộc các đặc tính quyền lực, vì thế mà chuyển giao quyền lực cho nhà cầm quyền¹.

Theo Hạ viện Nhật Bản thì “Chủ nghĩa lập hiến có thể được định nghĩa như một nền chính trị hiến pháp hay một nền chính trị nghị viện”². Tuy nhiên, định nghĩa trên nhằm giải thích cho chủ nghĩa lập hiến được cụ thể hoá ở Nhật Bản. Thực chất, thuật ngữ chủ nghĩa lập hiến (constitutionalism) có nhiều nghĩa khác nhau, nhưng nghĩa rộng nhất và phù hợp với các vấn đề đang nghiên cứu ở đây là “Chủ nghĩa lập hiến đề cập tới một hệ thống các giá trị về chính trị, những khát vọng mà phản ánh nguyện vọng bảo vệ tự do thông qua việc thiết lập các kiểm chế bên trong và bên ngoài đối với quyền lực của chính quyền. Chủ nghĩa lập hiến được diễn đạt một cách điển hình ủng hộ cho các quy định hiến pháp mà thiết lập nên mục tiêu này, đặc biệt là với vấn đề hiến pháp được pháp điển hoá, đạo luật về quyền của công dân, phân quyền, quốc hội lưỡng viện và chủ nghĩa liên bang hay phân quyền cho địa phương”³.

Lịch sử loài người đã chứng minh nhiều kẻ đã lạm dụng quyền lực nhà nước gây ảnh hưởng lớn đến cộng đồng, đau khổ cho nhân dân, do đó đã có nhiều học giả đi tìm cách thức cơ bản để loại bỏ hay ngăn chặn việc lạm dụng quyền lực như vậy. Vì thế, những nhà cách mạng vĩ đại đã tìm đến chủ nghĩa lập hiến, trong số đó có Chủ tịch Hồ Chí Minh và nhiều vị cách mạng tiền bối của Việt Nam.

Trong một xã hội dân chủ, Hiến pháp cần phải ấn định bốn điều kiện hay bốn hạn chế lớn mà quyền lực nhà nước phải tuân thủ⁴:

Thứ nhất là nguyên tắc cai trị dân chủ hay cai trị đại chúng (đây có thể là cơ sở quan trọng nhất). Nguyên tắc này yêu cầu chính quyền chỉ có thể thực hiện quyền lực nhà nước trong chừng mực còn được sự tín nhiệm hay bằng lòng của dân chúng. Vấn đề này

¹ Xem Andrew Heywood, *Key Concepts in Politics, Mamillan Study Guides, 2000, p. 29.*

² Xem *House of Representatives, Japan, History of Constitutionalism in Japan, p. 7.*

³ Xem Andrew Heywood, *tlđđ, p. 124.*

⁴ Xem David Beatty, *Constitution Law in Theory and Practice, University of Toronto Press-Toronto, Buffalo. London, 1995, p. 4,5.*

dẫn đến một hệ quả rằng nhân dân có quyền quyết định ai là người quản lý mình.

Thứ hai là phân quyền. Có nghĩa là quyền lực được công thức hoá: việc thông qua và thi hành pháp luật được phân chia; quyền lực được phân ra làm ba nhánh: lập pháp, hành pháp và tư pháp, trong đó (mặc dù mức độ phân chia có khác nhau, ở các nước, giữa quyền lập pháp và quyền hành pháp), nhưng tư pháp phải là một nhánh quyền độc lập thực sự với hai nhánh quyền kia.

Thứ ba là nguyên tắc phân chia lãnh thổ (ở các nước liên bang), có nghĩa là có sự phân chia giữa quyền lực chính quyền ở trung ương với quyền lực chính quyền ở các địa phương. Nhưng dù sao, quyền lực chính quyền ở các địa phương vẫn phải tuân thủ nguyên tắc liên bang, nguyên tắc dân chủ và nguyên tắc phân quyền.

Thứ tư là thêm vào việc phân chia quyền lực theo chiều dọc và chiều ngang, luật hiến pháp thường đặt giới hạn tuyệt đối về những gì mà nhà nước và các công chức hay nhân viên của nó có thể làm. Điều đó dẫn đến hệ quả là hầu hết các Bản văn Hiến pháp hiện đại được xây dựng sau Đại chiến Thế giới lần thứ hai đều chứa đựng một nội dung dài các quyền cơ bản của con người mà chính quyền không được xâm phạm hay vượt qua.

Phát triển cao hơn, các tư tưởng lập hiến của Việt Nam đều khẳng định nhân dân có quyền làm chủ đất nước và đời sống của mình. Các tư tưởng này được thể hiện tương đối rõ nét trong Hiến pháp 1992.

1.3. Hiến pháp với khế ước xã hội

Các tư tưởng về “khế ước xã hội” đã xuất hiện từ nhiều thế kỷ trước với các tên tuổi còn được ghi mãi trong lịch sử xã hội loài người như John Lock (tác phẩm “Two Treatises on Government”- 1690), Jean- Jack Rousseau (tác phẩm “The Social Contract”- 1762) và Thomas Paine (tác phẩm “The Rights of Man”- 1791)¹. Các nhà tư tưởng này muốn thay đổi xã hội bằng chủ trương xây dựng một xã hội mới mà căn cứ vào ý chí của mọi công dân định ra

¹ Xem Hilaire Barnett, *lđđ*, p. 86.

những nguyên tắc cơ bản mà mọi người phải tuân theo. Điều đó có nghĩa là bản “khế ước xã hội” là nền tảng của một quốc gia. Tuy “khế ước xã hội” có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau, nhưng nó lại là hiện thực đối với những người ly hương trên con tàu mang tên “May Flower” đã xây dựng giữa họ một khế ước (1620) về các quyền của con người và về một quốc gia mới¹.

Theo Barry M. Hager thì “Hiến pháp là một tuyên bố cơ sở về những gì mà một tập đoàn người hợp lại cùng nhau như những công dân của một quốc gia cụ thể xem như các quy tắc và giá trị cơ bản mà họ chia sẻ và với chúng mà họ tự mình tuân thủ”². Vậy, có thể xem Bản văn Hiến pháp như một “khế ước xã hội” hay còn gọi là “dân ước”. Các quốc gia, trong thế kỷ 18, khi giành được tự do thường có một Tuyên ngôn Nhân quyền và tiếp đó là một Bản văn Hiến pháp. Hai văn kiện trọng đại này dường như tạo nên một “khế ước xã hội”.

Quan niệm này dẫn tới một hệ quả rất quan trọng là Bản văn Hiến pháp phải được thông qua theo một trình tự và thủ tục đặc biệt mà ở đó dân chúng phải được xem xét, đánh giá kỹ lưỡng và đại đa số tán thành. Vậy không dễ gì bác bỏ được quan niệm về Quốc hội lập hiến và thủ tục hết sức khắt khe trong việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp. Quốc hội lập hiến thông qua Hiến pháp rồi giải thể để sau đó nhân dân căn cứ vào Hiến pháp tổ chức nên bộ máy nhà nước mà trong đó có Quốc hội lập pháp.

1.4. Hiến pháp với luật tự nhiên

Ông Vũ Đình Hoè- Nguyên Bộ trưởng trong Chính phủ lâm thời, Chính phủ liên hiệp lâm thời và Chính phủ liên hiệp kháng chiến của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà đã nhận định: “Sự thật Hiến pháp năm 1946 gắn hữu cơ với Tuyên ngôn Độc lập”³. Và Tuyên ngôn Độc lập do Chủ tịch Hồ Chí Minh đọc tại Quảng trường Ba Đình ngày 2/9/1945 đã khẳng định: “Tất cả mọi người

¹ Xem Lê Đình Chân, *tlđđ*, tr. 71.

² Xem Barry M. Hager, *tlđđ*, p.19.

³ Xem Vũ Đình Hoè, *Hiến pháp 1946 của nước Việt Nam: Một mô hình mới- Hiến pháp dân tộc và dân chủ*, trong cuốn: *Hiến pháp năm 1946 và sự kế thừa, phát triển trong các Hiến pháp Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1998, tr. 66.

đều sinh ra bình đẳng. Tạo hoá cho họ những quyền không ai có thể xâm phạm được, trong những quyền ấy, có quyền được sống, quyền tự do và quyền mưu cầu hạnh phúc”. Các tư tưởng này bắt nguồn từ tư tưởng về luật tự nhiên mà Chủ tịch Hồ Chí Minh khẳng định: “Đó là những lẽ phải không ai chối cãi được”. Và ông Vũ Đình Hoè cho rằng: “Trước hết vì đạo lý và pháp lý ngàn đời”¹.

Thật vậy, học thuyết về luật tự nhiên bênh vực rằng có một sự liên hệ cốt yếu giữa pháp luật và đạo đức. Và luật tự nhiên là một phần ý nghĩa của pháp luật mà pháp luật phải trải qua một sự thử nghiệm đạo đức. Bản chất của luật tự nhiên được tóm tắt như sau: “Khái niệm chủ yếu của luật tự nhiên là có sự tồn tại của những nguyên tắc đạo đức khách quan mà dựa trên bản chất cốt yếu của vũ trụ, của vạn vật, của nhân loại và có thể được tìm thấy bởi lý do tự nhiên, và luật thông thường của con người chỉ trở thành sự thực trong chừng mực mà nó tuân thủ theo những nguyên tắc đó”². Chính vì vậy mà luật tự nhiên được xem là cao hơn tất cả những luật được làm bởi nhà cầm quyền. Và nó cũng không phải là một hệ thống các nguyên tắc đạo đức của một nhóm người nào đó.

Cùng với việc xem Bản văn Hiến pháp là “khế ước xã hội” hay “dân ước”, tư tưởng luật tự nhiên được phản ánh vào Bản văn Hiến pháp làm cho nó có tính tối cao so với các đạo luật khác, buộc các đạo luật khác phải tuân thủ Hiến pháp, chứ không phải dựa vào việc phân tích các mối quan hệ xã hội trong việc phân chia các ngành luật để kết luận các ngành luật khác phải tuân thủ luật hiến pháp như các chuyên gia về luật hiến pháp của Việt Nam đã tranh luận trong các giáo trình giảng dạy về môn luật nhà nước hay luật hiến pháp³.

¹ Xem Vũ Đình Hoè, *tlđđ*, tr. 66.

² Xem Edmund M.A. Kwaw, *The Guide to Legal Analysis, Legal Methodology and Legal Writing*, Emond Montgomery Publication Limited, Canada, 1992, p. 6.

³ Trong “Giáo trình luật hiến pháp của các nước tư bản”, PGS, TS. Nguyễn Đăng Dung cho rằng do các quan hệ xã hội mà luật hiến pháp điều chỉnh là rường cột của xã hội và kể cả cơ quan ban hành luật cũng phải tuân thủ Hiến pháp, nên luật hiến pháp làm cơ sở cho các ngành luật khác (tr. 12)

Tư tưởng về luật tự nhiên đã xuất hiện từ thời cổ đại với sự thể hiện trong vở bi kịch mang tên Antigone của Sophocle và được phát triển mạnh vào khoảng thế kỷ 18 với tên tuổi của J.J. Rousseau. Theo ông, luật tự nhiên vốn phát sinh ở bản thể và tính tất yếu của nhân loại, nên nó cũng bất di bất dịch và có tính cách phổ biến. Trong học thuyết “khế ước xã hội” của mình, ông nhấn mạnh rằng có một nguyên tắc căn bản không bao giờ được lãng quên: “quyền lực của chính quyền có được là do sự hy sinh một phần tự do của các thành viên trong xã hội mà họ tự ràng buộc mình theo các mệnh lệnh của chính quyền, vì vậy, sự can thiệp của chính quyền vào địa hạt của cá nhân phải hết sức hạn chế”¹.

Vào thế kỷ 19, các trường phái luật thực định và trường phái xã hội tranh luận gay gắt với trường phái luật tự nhiên và cho rằng luật thực định duy trì trật tự xã hội với các đặc điểm riêng về hoàn cảnh... và xã hội đã thay thế cho quan niệm tự do. Song, các tư tưởng về luật tự nhiên vẫn phát triển mà người ta thường sử dụng nó để đánh giá luật thực định.

1.5. Hiến pháp với học thuyết nhà nước pháp quyền

Sự tồn tại của Hiến pháp được xem là điều kiện cần thiết tiên quyết của một xã hội dân chủ và nhà nước pháp quyền. Các nước từ ách thực dân chuyển sang xây dựng một nền độc lập ở thế kỷ 18, ở thế kỷ 20 hoặc chuyển từ nền độc tài sang nền dân chủ thường xây dựng cho mình một nền lập hiến². Và vấn đề nhà nước pháp quyền là một trong những khái niệm thách thức nhất của Hiến pháp. Nó mang tính chủ quan nhất và cũng mang nặng ý nghĩa nhất. Người ta phải thừa nhận rằng, nhà nước pháp quyền có tiềm năng rất lớn trong việc giới hạn quyền lực của chính quyền và bảo vệ các quyền của cá nhân. Khái niệm về nhà nước pháp quyền được giải thích rất phong phú và khác nhau. Nó không thể được xem xét cô lập với một xã hội chính trị nhất định. Song, nó được nhấn mạnh như một thước đo tiêu chuẩn được sử dụng cho phạm vi hoạt động của chính quyền và các quyền của cá nhân theo pháp luật. Nhà nước pháp

¹ Xem Vũ Văn Mẫu, *Dân luật khái luận*, Sài Gòn, 1960, tr. 85.

² Xem Barry M. Hager, *tlđđ*, p. 19.

quyền là một lĩnh vực thuộc tư tưởng luật tự nhiên cổ và hiện đại mà cốt lõi của truyền thống luật tự nhiên được nhấn mạnh ở một trong những khía cạnh rằng uy quyền của pháp luật không bắt nguồn từ quyền lực của bất kỳ quy tắc chính trị nào mà bắt nguồn từ một nguồn cao cả hơn¹.

Nhà nước pháp quyền, tuy có nhiều cách hiểu khác nhau, nhưng cũng có những điểm đồng nhất như quyền lực nhà nước phải bị lệ thuộc vào pháp luật, hệ thống tư pháp phải độc lập, pháp luật phải minh bạch, rõ ràng²...

Nói tóm lại, nhà nước pháp quyền không phải là hình thức nhà nước mà là một học thuyết để tổ chức và quản lý xã hội dân chủ, một nguyên tắc để tổ chức quyền lực nhà nước, hạn chế và giám sát quyền lực đó, và bảo vệ tự do của con người.

Từ đó, các Hiến pháp đều tập trung thể hiện các tư tưởng về nhà nước pháp quyền. Hiện nay ở Việt Nam đang đề cao học thuyết nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Song, việc làm rõ khái niệm này chưa được truyền bá trong xã hội và ngay cả ở trong giới học thuật. Vậy có thể nói, việc thể hiện nó trong Hiến pháp năm 1992 chưa được đặt ra và ngay tại thời điểm này cũng có thể gặp nhiều khó khăn trong việc chuyển hoá các tư tưởng này vào trong luật hiến pháp³. Nhiều quan niệm chính thống hiện thời chưa cho rằng, dù quan hệ giữa quốc hội và chính phủ được xây dựng như thế nào đi chăng nữa, thì hệ thống toà án vẫn cần phải được tổ chức độc lập để tránh mọi khả năng, dù là nhỏ nhất, chi phối hoạt động xét xử. Bởi nhà nước pháp quyền đòi hỏi chính quyền, trong đó có cả quốc hội

¹ Xem Hilaire Barnett, *tlđđ*, p. 79.

² Xem thêm Ngô Huy Cương, *Cải cách pháp luật ở Việt Nam: suy nghĩ về sự cần thiết và một số định hướng cơ bản*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 8 (12/2000).

³ Hiện nay, Điều 2, Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) ghi nhận: “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức.

Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp” (BBT).

và chính phủ phải tuân thủ pháp luật, vậy, cần phải có một hệ thống để xem xét việc có tuân thủ hay không tuân thủ pháp luật của chính quyền trong các tranh chấp xảy ra giữa các cơ quan của chính quyền và giữa công dân với chính quyền. Hệ thống đó chính là hệ thống toà án. Do tính chất đặc biệt của hoạt động xét xử, nên có lẽ toà án là tổ chức thích hợp nhất trong các vấn đề này và bản thân chúng sinh ra để thực hiện các công việc như vậy. Nếu tổ chức như hiện nay ở Việt Nam, Quốc hội hoặc Ủy ban Thường vụ Quốc hội có hoạt động vi phạm Hiến pháp hoặc pháp luật thì không có một cơ chế nào để xem xét sự vi phạm đó (mặc dù có thể chưa xảy ra chuyện này) bởi toà án chịu sự giám sát của Quốc hội và phải chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Có nhiều ý kiến cho rằng, do Chánh án Toà án nhân dân tối cao được Quốc hội bầu, nên phải chịu trách nhiệm và báo cáo trước Quốc hội. Đây là quan điểm cần xem xét lại ở ba khía cạnh sau:

Thứ nhất là ở nhiều nước, chánh án và các thẩm phán của toà án tối cao do tổng thống bổ nhiệm, không lẽ lại phải chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước tổng thống? Các vấn đề bầu hay bổ nhiệm, cách chức, miễn nhiệm, bãi nhiệm hoặc chịu trách nhiệm hay báo cáo là các quy trình riêng rẽ. Ví dụ: ở Canada, Tổng kiểm toán công của Nghị viện do Thủ tướng bổ nhiệm song có quyền hạn kiểm toán Chính phủ và báo cáo với Nghị viện. Đây cũng được xem là một trong những nội dung của sự kiểm chế, đối trọng trong việc tổ chức quyền lực nhà nước.

Thứ hai là Chánh án Toà án tối cao cũng không có quyền can thiệp vào hoạt động xét xử cụ thể của các vụ án, nên không thể phải chịu trách nhiệm về chúng. Hơn nữa, Chánh án Toà án tối cao không phải là một cấp quản lý các toà án địa phương, nên lại càng không thể phải chịu trách nhiệm về hệ thống Toà án. Đối với tổ chức của bản thân hệ thống toà án đã có cơ chế giám sát thông qua các cấp xét xử. Ở đây cũng cần phải lưu ý rằng, việc tổ chức hệ thống toà án phải tuân thủ một nguyên tắc tối thượng là bảo đảm công lý. Và nếu như buộc Chánh án Toà án tối cao phải chịu trách

nhiệm trong hoạt động xét xử thì không khác nào khuyến khích cho ông ta can thiệp vào hoạt động xét xử.

Thứ ba là liệu có nên để Quốc hội bổ nhiệm Chánh án Tòa án tối cao hay không? Và có nên đề ra nhiệm kỳ của thẩm phán, chánh án hay không? Bởi việc tái bổ nhiệm thẩm phán, chánh án có thể tạo ra khả năng, dù rất nhỏ, cho những người không lành mạnh xen vào hoạt động xét xử, cho nên ở đa số các nước, thẩm phán được bổ nhiệm giữ chức vụ cho đến khi nghỉ hưu, trừ trường hợp bị kỷ luật. Đây cũng là vấn đề mà tư tưởng nhà nước pháp quyền quan tâm tới.

Tuy nhiên, vấn đề phẩm chất, năng lực của thẩm phán, chánh án cũng phải được đặt ra, song chúng lại là một câu chuyện khác.

Việc tổ chức hệ thống toà án độc lập không hề vi phạm nguyên tắc tất cả quyền lực thuộc về nhân dân, bởi quyền lực đó chỉ trở thành hiện thực khi pháp luật được xây dựng vì quyền lợi chung của cộng đồng và được thực hiện nghiêm chỉnh. Hệ thống toà án (kể cả toà án hiến pháp và toà hành chính) là nơi xem xét tính hợp hiến (cũng là tính phù hợp với lợi ích chung của cộng đồng) của pháp luật và tác động đến việc chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật thông qua việc áp dụng pháp luật cho các trường hợp cụ thể. Đồng thời, toà án cũng là nơi bảo vệ người dân trước sự lạm dụng quyền lực của các cơ quan công quyền. Dù hệ thống toà án có độc lập thì Nhà nước Việt Nam vẫn là một khối thống nhất dưới sự lãnh đạo của Đảng. Ở đây cần nhấn mạnh thêm rằng, người ta thường căn cứ vào mối quan hệ giữa lập pháp và hành pháp để phân loại chính thể (tổng thống, nội các hay Quốc hội) hoặc tập quyền hay phân quyền, nên tư pháp độc lập không ảnh hưởng gì đến nguyên tắc tập quyền trong tổ chức nhà nước vì Chính phủ vẫn là cơ quan chấp hành của Quốc hội.

Nói cho cùng, các tư tưởng về nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa xuyên suốt và tác động đến toàn bộ nội dung của luật hiến pháp. Vậy, cần phải nghiên cứu vấn đề nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa một cách rõ ràng và đưa nó vào nội dung của Hiến pháp, kể cả trong quá trình xây dựng mới hay sửa đổi, bổ sung.

1.6. Phân loại hiến pháp

Dựa vào các đặc tính nổi bật của Hiến pháp, người ta phân loại chúng. Nhưng có nhiều quan điểm khác nhau trong việc phân loại hiến pháp. Giáo sư K.C. Wheare phân loại như sau:

- 1) Hiến pháp thành văn và Hiến pháp không thành văn;
- 2) Hiến pháp cương tính và Hiến pháp nhu tính;
- 3) Hiến pháp tối cao và Hiến pháp phụ thuộc;
- 4) Hiến pháp liên bang và Hiến pháp đơn nhất;
- 5) Hiến pháp phân quyền và Hiến pháp tập quyền;
- 6) Hiến pháp cộng hoà và Hiến pháp quân chủ¹.

Nếu phần cốt yếu của Hiến pháp được thể hiện trong một văn bản được thông qua hoặc ban hành vào một thời điểm cụ thể thì được gọi là Hiến pháp thành văn. Nếu không có một bản văn như vậy thì được gọi là Hiến pháp không thành văn.

Việc phân loại Hiến pháp cương tính và Hiến pháp nhu tính trước hết dựa trên vấn đề Hiến pháp đó có thể được sửa đổi một cách dễ dàng hay không.

Hiến pháp tối cao là Hiến pháp của một quốc gia mà quyền lực lập pháp không bị giới hạn (quyền của liên bang). Ngược lại, Hiến pháp phụ thuộc là Hiến pháp của một quốc gia mà quyền lực đó bị giới hạn bởi một nhà cầm quyền cao hơn (Hiến pháp của các tiểu bang trong liên bang).

Hiến pháp liên bang là Hiến pháp của các nước liên bang, còn Hiến pháp đơn nhất là Hiến pháp của các nước tổ chức theo hình thức đơn nhất.

Hiến pháp phân quyền là Hiến pháp của các nước có phân chia quyền lực, và Hiến pháp tập quyền thì ngược lại.

Hiến pháp cộng hoà và Hiến pháp quân chủ được phân loại dựa trên tiêu chí phân loại chính thể cộng hoà hay quân chủ.

¹ Xem Hilaire Barnett, *tlđđ*, p. 7.

Cách phân loại này có thể áp dụng cho tất cả các Hiến pháp. Ví dụ Hiến pháp của Anh là Hiến pháp không thành văn, nhu tính, tối cao, đơn nhất, phân quyền (nhưng không hoàn toàn), quân chủ.

Bên cạnh cách phân loại mang tính pháp lý này, còn có những cách phân loại theo nội dung chính trị. Chẳng hạn như việc phân các Hiến pháp thành năm loại: *thứ nhất*, Hiến pháp là một cơ cấu mềm của chính quyền; *thứ hai*, Hiến pháp là một bộ luật về nhà nước; *thứ ba*, Hiến pháp là một tuyên ngôn cách mạng; *thứ tư*, Hiến pháp thiết lập nên các ý tưởng chính trị chưa trở thành hiện thực; *thứ năm*, Hiến pháp bao gồm nguồn gốc cổ xưa của quyền lực như Hiến pháp không thành văn¹.

Nếu theo cách phân loại thứ nhất thì Hiến pháp của Việt Nam là Hiến pháp thành văn, nhu tính, tối cao, đơn nhất, tập quyền và cộng hoà.

Nếu theo cách phân loại thứ hai thì Hiến pháp của Việt Nam được xếp vào loại thứ ba.

Vậy, khi xây dựng hoặc sửa đổi Hiến pháp người ta còn phải xem xét đến kiểu loại Hiến pháp để định hướng cho việc xây dựng hay sửa đổi.

1.7. Bản văn Hiến pháp

Là phần quan trọng nhất hay là nguồn quan trọng nhất của luật hiến pháp, Bản văn Hiến pháp là một cấu trúc pháp lý có các kiểu loại của nó.

Trong cuốn sách “Các quyền của con người” (1791- 1792), Thomas Paine viết: “Hiến pháp không phải là một đạo luật của chính quyền, nhưng là của nhân dân tạo dựng nên chính quyền và một chính quyền không có hiến pháp là quyền lực không có quyền... Hiến pháp là một vấn đề đứng trước chính quyền và chính quyền chỉ là tay sai của hiến pháp”².

¹ Xem thêm Ngô Huy Cương, *Quốc hội và Chính phủ- Một số luận điểm về tổ chức*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 1 năm 1999.

² Xem Hilaire Barnett, *tlđđ*, p. 5, 6.

Với vai trò và ý nghĩa to lớn như vậy, Hiến pháp đặt nền móng cho một quốc gia hiện đại, là hiện thân của khế ước cơ bản giữa nhân dân và là hình thức cao nhất của pháp luật. Vậy, Bản văn Hiến pháp thường có những đặc tính sau: *thứ nhất* là tính tối cao, được ưu tiên trên tất cả những phần khác của các hoạt động pháp lý; *thứ hai* là có khuynh hướng khác với các đạo luật khác ở tính cứng rắn và cách thức bao quát trong việc diễn đạt. Nó khó thay đổi hơn so với các đạo luật khác (thông thường là đa số tuyệt đối hoặc đa số phức hợp chấp nhận); *thứ ba* là thường được viết vào những thời điểm gây cảm hứng nhất hoặc thịnh vượng nhất của đất nước. Nên các vấn đề được diễn đạt một cách trang trọng, bao quát, khoa trương, do đó dễ dẫn đến tình trạng tranh luận, nhất là các vấn đề về tự do, bình đẳng... Vì vậy, nó cần được giải thích nhiều; *thứ tư* là thường không hướng tới những vấn đề tranh chấp cụ thể và bởi vậy, nó ít liên quan tới các ngành luật khác¹.

Bản văn Hiến pháp rất ít khi giúp được cho chính quyền dàn xếp các tranh chấp phát sinh trong đời sống thường nhật. Các nhóm quyền lợi thường lợi dụng các điểm được thể hiện trang trọng, cao siêu hay khoa trương để làm lợi cho họ. Chính vì vậy mà người ta thường ví: “Hiến pháp dường như nói tất cả và cũng dường như không nói gì cả”.

Nếu Bản văn Hiến pháp viết trang trọng và cao siêu thì khó có khả năng giải quyết các vấn đề thực của cuộc sống, nhưng nếu viết cụ thể, chi tiết và ít nhùng nhỡ cho việc giải thích thì không tạo ra được sự ổn định, vững chắc và phù hợp với đạo đức cho một nhà nước².

Qua đây có thể hiểu tranh luận về vấn đề miễn nhiệm, bãi nhiệm trong Hiến pháp 1992 ở Việt Nam là vấn đề dễ thông cảm. Song, đó không thể là một trong những lý do để sửa đổi, bổ sung Hiến pháp.

Một Bản văn Hiến pháp thường chỉ chủ yếu giải quyết vấn đề tổ chức quyền lực nhà nước và xác định các nguyên tắc cơ bản trong

¹ Xem David Beatty, *tlđđ*, p. 5, 6.

² Xem David Beatty, *tlđđ*, p. 5, 6.

quan hệ giữa công dân và nhà nước. Việc giải quyết như vậy làm cho Bản văn Hiến pháp có độ ổn định, bền vững và hiện thực hơn.

1.8. Hiến pháp và vấn đề quyền con người

Ông Vũ Đình Hoè đã nhận định rằng, Tuyên ngôn Độc lập gắn bó hữu cơ với và tạo tiền đề cho Hiến pháp 1946 mà được kế thừa trong các Hiến pháp sau này. Và trong Tuyên ngôn Độc lập đã khẳng định một tiền đề phù hợp với “đạo lý và pháp lý ngàn đời” là các quyền tự nhiên của con người để rồi từ đó được Chủ tịch Hồ Chí Minh nâng lên cao hơn thành quyền của các dân tộc¹. Qua đây có thể thấy, các quyền của con người cần phải được ghi nhận vào Bản văn Hiến pháp.

Thomas Fleiner, một chuyên gia hiến pháp nổi tiếng của Thụy Sĩ và của thế giới, định nghĩa: “Các quyền con người là các quyền của con người được sống phù hợp với bản chất của họ và với những người khác”².

Xuất phát từ quan niệm rằng quyền con người là các quyền tự nhiên nên chúng là “phổ biến”, “cơ bản” và “tuyệt đối”. Không kể chủng tộc, nòi giống, địa vị xã hội hay quốc tịch... mọi người đều có quyền như nhau ở mọi nơi, mọi lúc. Đó là đặc tính “phổ biến” của quyền con người. Các quyền này mang đặc tính “cơ bản” là bởi chúng không thể chuyển nhượng được, dù chúng có thể bị từ chối hay vi phạm. Quyền con người mang tính “tuyệt đối” bởi nó là nền tảng căn bản cho đời sống thực sự của con người và không thể bị hạn chế hay giảm bớt. Các quyền này khác với các quyền dân sự ở chỗ nó là các nguyên tắc đạo đức đòi hỏi phạm vi toàn cầu, trong khi các quyền dân sự tùy thuộc vào sự tự do hay thân phận được ban cho các công dân trong một xã hội nhất định. Tuy nhiên, các khái niệm tự do dân sự hay các quyền dân sự thường dựa trên vấn đề quyền con người mà được xem như các nguyên tắc đạo đức để tạo nên quyền công dân³.

¹ Xem Vũ Đình Hoè, *tlđđ*, tr. 66, 67.

² Xem Thomas Fleiner, *What are Human Rights?*, The Federation Press, 1999, p. 8.

³ Xem Andrew Heywood, *tlđđ*, p. 131.

Vấn đề quyền con người là một điểm nhạy cảm chính trị và được hiểu, cũng như tranh luận quyết liệt. Nhiều Hiến pháp ghi nhận các quyền này, song không ít các Hiến pháp chưa thể hiện chúng. Nhưng có một điều cần khẳng định rằng không thể áp đặt các giá trị trong quan niệm về chính trị của một quốc gia này cho một quốc gia khác. Các thành viên trong một cộng đồng chính trị sẽ tự lựa chọn cho họ một chế độ chính trị.

1.9. Chủ quyền

Là đối tượng nghiên cứu của khoa học pháp lý và khoa học chính trị, khái niệm chủ quyền thường được hiểu là nguyên tắc quyền lực hoàn toàn và vô giới hạn, nhưng có sự phân biệt giữa chủ quyền pháp lý và chủ quyền chính trị mà ở đó chủ quyền pháp lý đề cập đến uy quyền pháp lý tối cao được xem như một quyền đòi hỏi tuân thủ không thể bác bỏ do luật quy định; còn chủ quyền chính trị đề cập đến quyền lực chính trị vô giới hạn được xem như khả năng đòi hỏi sự phục tùng mà được bảo đảm bằng sự độc quyền cưỡng bức¹.

Chủ quyền tồn tại ở hai trạng thái là chủ quyền bên trong (hay đối nội) và chủ quyền bên ngoài (hay đối ngoại). Chủ quyền bên trong phụ thuộc vào cơ quan lập pháp làm ra luật áp dụng trong lãnh thổ quốc gia thuộc chủ quyền. Chủ quyền bên ngoài được thừa nhận bởi luật quốc tế rằng quốc gia có quyền tài phán (hay uy quyền) trên lãnh thổ của mình. Chủ quyền bên ngoài cho phép quốc gia đòi hỏi sự điều tiết quan hệ giữa nước mình và phần còn lại của thế giới².

Người ta thường đề cập đến hai học thuyết chủ quyền chính là học thuyết chủ quyền nhân dân (ở đó mỗi công dân nắm giữ một phần của chủ quyền) và học thuyết chủ quyền quốc dân (ở đó quốc

¹ Xem Andrew- Heywood, *tlđđ*, p. 37.

² Xem Rod Hague, Martin Harrop and Shaun Breslin, *tlđđ*, p. 7; Xem GS. Lê Đình Chân, *Luật hiến pháp và các định chế chính trị- lý thuyết tổng quát về quốc gia, hiến pháp và các chính thể*, Tủ sách Đại học, Sài Gòn, 1971, tr. 44.

gia dân tộc (Nation- State) nắm chủ quyền). Các học thuyết này có các quan niệm khác nhau về việc áp dụng dân chủ¹.

Hiến pháp các nước thường thể hiện một cách rõ ràng nguyên tắc chủ quyền. Ngay cả những nước có Hiến pháp không thành văn như Anh quốc, Israel cũng xác định chủ quyền thuộc Nghị viện². Và chính đây cũng là nguyên tắc khởi đầu của Hiến pháp, trừ một số nước như CHLB Đức coi nguyên tắc “nhân phẩm” là nguyên tắc khởi đầu.

Chủ quyền có các đặc tính là “duy nhất”, “không thể chuyển nhượng” và “không có thời hiệu”. Do vậy, nguyên tắc chủ quyền nên được xem xét để thể hiện rõ hơn khi nhu cầu sửa đổi Hiến pháp 1992 được đặt ra.

2. Văn hoá chính trị

Giống như bất kỳ một thực thể nhân tạo nào, nhà nước có thể được sử dụng theo cách thức tốt hoặc không tốt, phù hợp hay không phù hợp với lợi ích của nhóm người này hay nhóm người khác. Bởi thế, nhiều người có tình cảm yêu hay ghét nó. Từ đó, việc nghiên cứu thái độ của quần chúng đối với chính trị trở nên rất quan trọng mà trong đó các học giả cho rằng, việc nghiên cứu các định hướng của nhân dân về đời sống chính trị là việc nghiên cứu văn hoá chính trị của một đất nước. Và văn hoá chính trị được hiểu là một khái niệm có bản chất tâm lý. Nó đề cập đến những gì mà nhân dân nghĩ về chính trị và đề cập tới lòng tin, các giá trị và mối xúc cảm chính trị.

Tuy nhiên, khái niệm về văn hoá nói chung chưa đạt tới sự đồng nhất trong cách hiểu. Theo thống kê của nhà văn hoá người Mỹ A.L. Krocber và Chuc Khohu có khoảng 170 định nghĩa về văn hoá trong sách báo phương Tây tính đến năm 1972 và cho đến nay, theo ông Phan Ngọc thì có tới 400 định nghĩa khác nhau về văn hoá. Vì tiếp cận ở các góc độ khác nhau hoặc khi đi vào các lĩnh vực

¹ Xem Nguyễn Văn Bông, *Luật hiến pháp và chính trị học*, Sài Gòn, 1969, tr. 83- 87.

² Xem Rod Hague, *Martin Harrop and Shaun Breslin, tldd*, p. 7.

chuyên biệt khác nhau nên định nghĩa về văn hoá thường khác nhau. Một trong những lý do khác dẫn đến sự khác nhau trong định nghĩa về văn hoá là cách thức tiếp cận tới khái niệm văn hoá của các trường phái, các học thuyết khác nhau về triết học, về xã hội học. Chẳng hạn, các nhà văn hoá học của các nước tư bản thường nghiên cứu văn hoá dưới góc độ dân tộc học, nhân học cấu trúc, nhân học xã hội, xã hội học, tâm lý học... Còn các nhà nghiên cứu văn hoá theo trường phái Marx thường xuất phát từ chủ nghĩa duy vật lịch sử. Nhưng dù sao cũng có những điểm chung trong các quan niệm về văn hoá ở chỗ mọi người đều nhận thức rằng *văn hoá là sản vật của con người trong quá trình hoạt động, là kết quả của các hoạt động có tính người*¹.

Với tính cách là một bộ phận của văn hoá nói chung, văn hoá chính trị đã xuất hiện cùng với sự xuất hiện của hoạt động chính trị và có những đặc thù riêng như biểu hiện tập trung ở thái độ hay cách ứng xử đối với những nhóm quyền lợi đối lập thống trị và tập trung nhất ở thái độ hay cách ứng xử với chính quyền và các hành vi của chính quyền.

Hiện nay, người ta cho rằng có hai trường phái lớn về văn hoá chính trị. Đó là trường phái *hành vi* và trường phái Marxist². Trường phái hành vi cho rằng trong các xã hội dân chủ thực sự, có một nền văn hoá chính trị mang tính dân tộc. Đó là sản phẩm của lịch sử, được truyền từ thế hệ này sang thế hệ khác thông qua các định chế xã hội như gia đình... Trường phái Marxist xem xét văn hoá với tính cách là một hình thái ý thức xã hội phản ánh tồn tại xã hội, nhưng mặt khác, có tính kế thừa và chịu tương tác với các yếu tố cấu thành đời sống tinh thần của xã hội³. Do đó, nhân dân lao động có thái độ bất bình đối với giai cấp thống trị, áp bức, bóc lột

¹ Xem PTS. Hồ Trọng Hoài, *Khái niệm văn hoá và các đặc trưng chủ yếu của yếu tố truyền thống và yếu tố hiện đại, trong cuốn: Hướng tới một nền văn hoá tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc của Học viện chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Viện thông tin, Hà Nội, 1998, tr. 9-19.*

² Xem Rod Hague, Martin Harrop and Shaun Breslin, *Political Science- A Comparative Introduction, St. Martin' Press, New York, 1992, p. 136.*

³ Xem *Hướng tới một nền văn hoá tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc, tllđđ, tr. 6.*

và với công cụ nhà nước của giai cấp này. Nhưng giai cấp thống trị luôn luôn mong muốn áp đặt các giá trị chính trị cho giai cấp bị trị.

Ở đây cũng cần phải phân biệt giữa hành vi chính trị và thái độ chính trị. Nhiều khi, trong thực tế, hành vi chính trị có thể khác biệt với thái độ chính trị.

Hành vi chính trị có thể (do che giấu thái độ chính trị hay do bị lôi kéo, dụ dỗ hoặc bị đe dọa, cưỡng bức) đi theo một xu hướng chính trị khác với thái độ chính trị của chủ thể.

Trong cuốn “The Civic Culture” của Almond and Verba đã phân tích ba kiểu loại văn hoá chính trị: **thứ nhất là** “văn hoá chính trị thiên cận” mà ở đó con người chỉ hiểu biết lơ mờ về sự tồn tại của một chính quyền trung ương; **thứ hai là** “văn hoá chính trị phụ thuộc” mà ở đó con người bị phụ thuộc vào chính quyền, không biết đến chuyện tham gia vào quá trình chính trị; **thứ ba là** “văn hoá chính trị tham gia” mà ở đó con người tin tưởng rằng họ có thể đóng góp vào hệ thống chính quyền và bị ảnh hưởng bởi chính quyền. Vậy, một xã hội dân chủ là một xã hội có các đặc trưng của “văn hoá chính trị tham gia”. Hiến pháp và các văn bản pháp luật khác của Việt Nam đã quy định khá đầy đủ các quyền của công dân tham gia vào hệ thống chính trị nói chung và chính quyền nói riêng. Song, việc làm cho người dân hiểu được chính quyền là của họ, do họ và vì họ dường như còn là con đường gập gềnh, khúc khuỷu do năng lực, cách thức và nhiệt huyết vận động quần chúng còn nhiều vấn đề phải bàn. Một trong những vấn đề đó là việc làm cho nhân dân hiểu rõ về Hiến pháp, về chính quyền mà do Hiến pháp hay chính ý chí của nhân dân tạo nên. Nhiều quan niệm phiến diện cho rằng Hiến pháp do Quốc hội làm ra, nên nó được coi như sản phẩm riêng có của Quốc hội. Dù Quốc hội do nhân dân bầu ra và đại diện cho nhân dân, nhưng Quốc hội cũng chỉ là một cấu trúc trong bộ máy nhà nước mà bộ máy đó do ý chí của nhân dân thống nhất biến thành Hiến pháp để tạo dựng nên và kiểm chế các hoạt động của nó.

Kinh nghiệm ở nhiều nước cho thấy các công dân được giáo dục để hiểu về quốc hội, về chính quyền từ khi còn rất nhỏ như ở Úc,

Thụy Điển, Pháp, Mỹ... Các sự giáo dục này nhằm nâng cao văn hoá chính trị cho toàn xã hội. Ở Mỹ có sự giáo dục và kiểm tra hiểu biết về Hiến pháp Mỹ, chính quyền Mỹ trước khi cho nhập quốc tịch.

Ở Việt Nam, việc ra đời của Hiến pháp 1946 được coi là một sự kiện hết sức trọng đại của lịch sử mà ở đó người dân được tuyên truyền và hiểu biết sâu sắc về Hiến pháp, coi đó là thành tựu lớn của cách mạng và thấy mình có vị trí làm chủ đất nước.

Vậy có thể kết luận: việc nhận được sự giáo dục và hiểu biết về Hiến pháp của nhân dân góp phần cải thiện thái độ đối với chính quyền và nâng cao văn hoá chính trị của nhân dân. Các đồng bào dân tộc ít người cần phải được biết rằng chính quyền ở Việt Nam là chính quyền được tạo dựng nên bởi các dân tộc anh em sinh sống trên đất nước Việt Nam và họ có thể tham gia vào các công việc của chính quyền. Điều đó ngày càng giúp cho chính quyền thêm vững mạnh.

3. Kiến nghị

Qua những nghiên cứu ở trên, chúng tôi thấy:

1- Cần nghiên cứu kỹ hơn về khoa học luật hiến pháp, về khoa học chính trị, về xã hội học, tâm lý học... trước khi xây dựng hoặc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp;

2- Nâng cao hơn nữa văn hoá chính trị thông qua giáo dục, tuyên truyền và để nhân dân tham gia đông đảo vào việc xây dựng hoặc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp;

3- Tìm kiếm những người hiểu biết sâu sắc về luật hiến pháp và chính trị học tham gia trực tiếp vào nghiên cứu, soạn thảo Hiến pháp hay sửa đổi, bổ sung Hiến pháp;

4- Sửa đổi cơ bản Hiến pháp 1992, nếu có nhu cầu sửa đổi./.

TƯ TƯỞNG LẬP HIẾN CỦA PHAN BỘI CHÂU*

ThS. Phan Đăng Thanh**

Luật sư Đoàn luật sư Tp. Hồ Chí Minh

Trong lịch sử Việt Nam, tư tưởng lập hiến không xuất hiện ở một người, qua một phong trào, cùng một lúc dẫn đến thành tựu, mà nó phát sinh ở nhiều nhà tư tưởng, qua nhiều phong trào cách mạng kế tiếp nhau và phát triển từng bước, tiến lên theo thời gian. Nó mở đầu từ phong trào Đông Du, Duy Tân vào đầu thế kỷ XX, phát triển ở nhiều mặt khác nhau và cuối cùng dẫn đến kết quả ra đời của Hiến pháp 1946. Mỗi nhà tư tưởng, mỗi phong trào cách mạng có sự đóng góp riêng của mình vào quá trình phát triển chung của lịch sử lập hiến, thể hiện qua các mặt: vận động xây dựng Hiến pháp cho đất nước; đề ra trình tự, thủ tục xây dựng Hiến pháp; vạch ra những nội dung cơ bản của Hiến pháp như về khái niệm quốc gia, chủ quyền quốc gia, về chế độ chính trị, về tổ chức bộ máy nhà nước, về quyền và nghĩa vụ của công dân v.v...

Trong hàng ngũ các sĩ phu yêu nước, tiến bộ đầu thế kỷ XX, nổi bật có ba nhà nho tiêu biểu lúc bấy giờ: Phan Bội Châu, Phan Chu Trinh và Huỳnh Thúc Kháng.

Phan Bội Châu sinh năm 1867 tại làng Đan Nhiễm, huyện Nam Đàn, tỉnh Nghệ An, xuất thân từ một gia đình nhà nho nghèo. Thuở nhỏ, Phan Bội Châu đã chịu ảnh hưởng của phong trào Cần Vương và sớm có nhiệt tình yêu nước. Đến năm 1900 (33 tuổi), Cụ đậu giải nguyên. Bốn năm sau (1904), Cụ thành lập Duy Tân hội và sang năm 1905 thì xuất dương. Cụ là lãnh tụ của phong trào Đông Du (1905-1909), là người sáng lập Việt Nam Quang phục hội (1912) và về sau cũng chính Cụ đứng ra cải tổ thành Đảng Quốc dân Việt Nam (1924). Cụ còn là một trong những người Việt Nam đầu tiên có cảm tình với chủ nghĩa xã hội.

* *Nghiên cứu Lập pháp, số 1, tháng 1/2002.*

** *Hiện là TS. Công tác tại Báo Pháp luật TP. Hồ Chí Minh.*

Là linh hồn của phong trào đấu tranh cách mạng đầu thế kỷ XX, tư tưởng lập hiến của Phan Bội Châu là một bộ phận quan trọng mang tính chủ đạo trong toàn bộ tư tưởng cách mạng của Cụ.

1. Nước Việt Nam phải có Hiến pháp

Sau thất bại của phong trào Cần Vương, các sĩ phu yêu nước Việt Nam hướng về Nhật Bản. Đối với Phan Bội Châu, trong Đề tỉnh quốc dân ca (viết năm 1907), Cụ đã xác định tấm gương chung lúc bấy giờ:

“Gương Nhật Bản, đất á Đông
Gương ta ta phải soi chung kéo làm”.

Và trong cái “gương ta” ấy có vai trò nổi bật của Hiến pháp, đã góp phần đắc lực trong công cuộc duy tân của Nhật:

“Lập Hiến pháp từ đầu Minh trị,
Bốn mươi năm dân trí mở mang...”.

Khoảng tháng 3/1929, Phan Bội Châu đã thảo Hiến pháp nước Việt Nam và gửi cho Tế tửu Quốc tử giám là họa sĩ Lê Văn Miến - một người đồng hương, đề đề nghị góp ý. Đọc xong, Lê Văn Miến khuyên Cụ: “Theo tôi, thêm thì không có điều gì đáng thêm nữa cả, mà chỉ có bớt. Mà chỉ nên bớt hết; không để một dòng chữ nào nữa cả. Bởi vì nước mất, dân là nô lệ thì làm gì có Hiến pháp!” và ông “Rất mong được đọc các tác phẩm mới khác của tiên sinh!”. Sau đó, Cụ Phan đã tự xé đốt bản thảo¹.

Năm 1932, nhân trả lời phỏng vấn của báo Đông Tây (đăng báo Đông Tây số 138 ngày 9/1/1932), Phan Bội Châu lại khẳng định tầm quan trọng của Hiến pháp trong một nước: “Tôi thiết tưởng nước ta từ xa vẫn chưa có Hiến pháp, nay lập bản Hiến pháp không những là một sự hay, lại còn là một điều cần. Thế nào cũng phải có Hiến pháp, lẽ ấy tất nhiên (...)”. Và trong bài phỏng vấn ấy, Cụ phác họa sơ nét quan điểm về Hiến pháp Việt Nam của mình: “Phần riêng tôi, tôi vẫn đã rắp trong bụng một bản Hiến pháp rồi. Hiến pháp của tôi là châm chước theo Hiến pháp của các nước quân

¹ Phan Bội Châu, Phan Bội Châu toàn tập, Tập 4, Nxb. Thuận Hoá, Huế, 1990, tr. 71.

chủ như nước Anh, nước Nhật; theo Hiến pháp của các nước Mỹ, nước Đức, nước Nga... Lại phải tùy theo các trình độ dân ta mà lựa chọn lấy những điều thích hợp, thì mới có thể gọi là hoàn thiện được...”¹.

Nếu xét về mặt lịch sử, Phan Bội Châu là người đầu tiên nêu vấn đề lập hiến thành yêu cầu bức xúc ở nước ta (vào năm 1907).

2. Chủ quyền quốc gia và các biểu tượng quốc gia

2.1. Chủ quyền quốc gia

Đối với một quốc gia, vấn đề quan trọng hơn hết là độc lập. Một khi chính quyền ở nước ta về tay Pháp, đất đai ta bị quân Pháp chiếm đóng, nhân dân ta bị Pháp cai trị, thì đó là nước ta đã mất. Như vậy, nhiệm vụ chính đặt ra là lấy lại nước. Cho nên, đối với Cụ Phan, giành lại độc lập, giành chủ quyền dân tộc là vấn đề số một. Cụ viết: “Điều quan trọng nhất là chủ quyền; điều quan trọng của chủ quyền là độc lập, chủ quyền hoàn toàn, đối nội lẫn đối ngoại”. Phan Bội Châu không thừa nhận một “chủ quyền” bị cắt xén, bị hạn chế; không thừa nhận một sự độc lập giả hiệu, hình thức. Độc lập phải thực sự và đầy đủ. Đối với Phan Bội Châu, chức năng, nhiệm vụ của chính quyền dân tộc là “ở trong nước thì che chở được cho đồng bào, ở ngoài thì tranh hùng được với dị tộc, làm cho dị tộc phải kính sợ”². Thể hiện tư tưởng ấy, suốt từ đầu thế kỷ cho đến chiến tranh thế giới thứ nhất, Phan Bội Châu toàn tâm, toàn ý tuyên truyền, tổ chức vận động không mệt mỏi cho độc lập dân tộc, chủ quyền dân tộc; bằng bạo động cách mạng.

2.2. Quốc hiệu

Mỗi thời kỳ độc lập, nước ta đều có quốc hiệu riêng: Văn Lang, Âu Lạc, Vạn Xuân, Đại Cồ Việt, Đại Việt, Đại Ngu... Và quốc hiệu Việt Nam bắt đầu được sử dụng từ đầu nhà Nguyễn, đời vua Gia Long (1804). Sang đời Minh Mệnh, được đổi lại là Đại Nam

¹ Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 4, tr. 244.

² Trần Văn Giàu, *Hệ ý thức tư sản và sự thất bại của nó trước nhiệm vụ lịch sử*, Nxb. Tp. Hồ Chí Minh, 1993, tr. 142.

(1839). Từ đó đến cuối nhà Nguyễn (1945), triều đình Huế vẫn chính thức dùng quốc hiệu Đại Nam. Nhưng khi cai trị nước ta, Pháp không dùng quốc hiệu ấy mà gọi ta là L'Annam, nghĩa là chúng dùng từ “An Nam” mà hàng mấy trăm năm trước Trung Quốc đã dùng gọi miệt thị đối với đất nước ta, dân tộc ta.

Cho nên, các phong trào đấu tranh giành độc lập đầu thế kỷ XIX đều không dùng từ “Đại Nam” của triều đình Huế bù nhìn, cũng không dùng từ “An Nam” của kẻ thù xâm lược, mà thường dùng từ “Việt Nam”, tên nước ta của thời kỳ độc lập, thống nhất đất nước liền một dải hình chữ S, từ ải Nam Quan tới mũi Cà Mau.

Các tổ chức do Phan Bội Châu tổ chức và lãnh đạo cũng như các tác phẩm của Cụ đều dùng tên gọi Việt Nam: Việt Nam Quang phục, Việt Nam Quốc dân, Việt Nam vong quốc sử, Việt Nam quốc sử khảo v.v...

2.3. Quốc kỳ

Dưới thời quân chủ, nước ta không có quốc kỳ. Chỉ có cờ vua chứ không có cờ nước. Ở thế kỷ XVIII, có người “anh hùng áo vải cờ đào” Nguyễn Huệ “theo ngọn cờ linh sắc thắm hồng”... Tất cả các cờ ấy là cờ của vua, chứ không phải cờ của nước. Phan Bội Châu đã có nhận xét: “Xa nước ta chỉ có cờ hoàng đế mà không có cờ nước, cũng là một việc quái gở”¹.

Đến khi Pháp xâm chiếm nước ta, chúng cắm trên lãnh thổ thuộc địa Nam kỳ lá cờ tam sắc (xanh, trắng, đỏ) biểu tượng cho nước “Đại Pháp”, còn đối với phần lãnh thổ bảo hộ Trung kỳ và Bắc kỳ thì từ năm 1900 đến 1932 (đời Thành Thái, Duy Tân, Khải Định) cũng bắt đầu treo “cờ Bảo hộ” gồm toàn màu vàng, ở góc trên bên trái có cờ tam sắc của Pháp. Khi Bảo Đại về nước thực sự ở trên ngôi (từ 1932 đến 1945) thì Nam kỳ vẫn treo cờ Pháp, còn Trung kỳ và Bắc kỳ thì treo “cờ Long Tinh” (hình giải đeo Long Bội tinh là huy chương cao quý nhất của vua Nam ban thưởng, gồm ba phần màu: vàng, đỏ, vàng).

¹ Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 6, tr. 219.

Trong công cuộc đấu tranh giải phóng dân tộc, Phan Bội Châu là người đầu tiên nêu vấn đề quốc kỳ cho nước ta. Theo Phan Bội Châu biên niên, năm 1912, khi thành lập Việt Nam Quang phục hội thì “Quốc kỳ Việt Nam cũng sáng chế từ lúc đó”, “Hội Việt Nam Quang phục mới chế định ra quốc kỳ, gọi bằng cờ Ngũ Tinh, dạng huy thức dùng bằng Ngũ tinh liên châu”¹. Cờ ấy nền vàng có chòm năm ngôi sao màu đỏ (hoàng địa hồng tinh). Nền vàng tượng trưng cho dân ta là giống da vàng, năm ngôi sao đỏ tượng trưng cho năm đại bộ phận thống nhất trong nước là: sĩ, nông, công, thương, binh. Cờ này từng được dùng ở Quảng Nam, trên núi Ngũ Hành Sơn, trong lúc Thái Phiên- hội viên của Quang phục tham gia cuộc nổi dậy của vua Duy Tân (1916).

Cụ Phan rất coi trọng quốc kỳ. Trong Tân Việt Nam (1907), Cụ đã kỳ vọng: “Cờ nước ta phát phới ở trên thành Paris, và sắc nước ta chói rạng ở trong địa cầu (...)”².

3. Về chế độ chính trị

Với Duy Tân hội rồi Việt Nam Quang phục hội và dự định lập Đảng Quốc dân Việt Nam, Phan Bội Châu tiến từ quân chủ đến quân chủ lập hiến, rồi cộng hoà dân chủ tư sản và sau một thời gian ngắn dao động, Phan đã tiếp cận được với tư tưởng của Cách mạng tháng Mười Nga xã hội chủ nghĩa...

Theo Phan Bội Châu niên biểu- cuốn hồi ức về toàn bộ cuộc đời của mình, lúc đầu chưa thoát khỏi tư tưởng quân chủ, Cụ Phan đề ra ba kế hoạch lớn: “1. Liên kết với đảng cũ Cần Vương còn lưu lại và các trai tráng ở chốn sơn lâm, xướng khởi nghĩa quân (...); 2. ứng phù một minh chủ kén chọn ở trong hoàng thân lập ra, âm kết với những người hữu học ở đương triều làm người nội viện (...); 3. (...) Xuất dương cầu ngoại viện (...) mục đích cốt khôi phục Việt Nam, lập nên một Chính phủ độc lập, ngoài ra chưa có chủ nghĩa gì khác”³.

¹ Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 6, tr. 219.

² Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 2, tr. 255.

³ Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 6, tr. 60.

Năm 1095, sau khi sang Nhật, tiếp xúc với các nhà tư tưởng Trung Hoa và Nhật Bản thì tư tưởng quân chủ của Cù Phan đã biến chuyển sang bước phát triển mới: quân chủ lập hiến. Các tác phẩm Cù Phan viết trong thời gian ở Nhật đều thể hiện rõ quan điểm ấy. Chương trình của “Việt Nam Duy Tân hội” viết: “đánh đổ Pháp, khôi phục Việt Nam, kiến thiết nước quân chủ lập hiến”¹. Tư tưởng quân chủ lập hiến của Cù Phan không chủ trương duy trì chế độ nhà Nguyễn ở Việt Nam. Vì ngay trong tác phẩm Việt Nam vong quốc sử (viết năm 1905), Cù Phan đã khẳng định tính chất bù nhìn của triều đình Nguyễn lúc bấy giờ. Chọn chế độ ấy là nhằm tranh thủ sự ủng hộ của các chính khách Trung Hoa, Nhật Bản lúc bấy giờ và có tính toán đến vai trò của Cường Để trong tổ chức cách mạng của ông.

Giữa năm 1905, Cù Phan về nước thành lập Hội Nông công thương học, rồi đưa Cường Để sang Nhật. Lần này, Phan gặp Tôn Trung Sơn đang ở Nhật. Cuộc gặp được ghi lại trong Phan Bội Châu niên biểu như sau: “Ông Tôn vì đã đọc qua bản Việt Nam vong quốc sử, ông biết trong óc tôi chưa thoát khỏi tư tưởng quân chủ, nên ông hết sức bài bác đảng quân chủ lập hiến (đảng của Lương Khải Siêu- PĐT) là hư nguy” và “lời đáp của tôi thì cũng thừa nhận dân chủ cộng hoà là hoàn mỹ...”². Sự thừa nhận chế độ cộng hoà của Cù Phan được khẳng định thêm trong cuốn Hải ngoại huyết thư (viết năm 1906) và Tân Việt Nam (viết năm 1907) với lời lẽ lên án gay gắt chế độ quân chủ: “Cái nọc độc chuyên chế của bọn người hại dân áp ứ đã hàng ngàn năm nay từ bên Trung Quốc, lây sang nước ta, đến nỗi một tên độc phu (vua) và vài vạn kẻ dung nhân (quan) làm cá làm thịt trăm họ dân ta”³. Sau này, khi lập Việt Nam Quang phục hội (1912), Phan cũng nhắc lại nguyên nhân sự chuyển biến này là do ở trên đất Nhật Bản được nghiên cứu nguyên nhân cách mạng, chính thể các nước và nhất là lý luận của Lu Thoá (J.J Rousseau) cũng như qua giao thiệp với các nhà cách mạng Trung Hoa.

¹ Phan Bội Châu, *sđđ*, Tập 6, tr. 112.

² Phan Bội Châu, *sđđ*, Tập 6, tr. 109.

³ Phan Bội Châu, *sđđ*, Tập 2, tr. 255.

Từ Tân Việt Nam đến Việt Nam quốc sử khảo (viết năm 1908), nhận thức về dân chủ của Cụ Phan đã có tiến lên một bước. Ở Tân Việt Nam, Cụ Phan viết: “Phàm nhân dân nước ta không cứ sang hèn, giàu nghèo, đều có quyền bỏ phiếu bầu cử. Trên là vua nên đề hay nên truất, dưới là quan nên thăng hay nên giáng, dân ta đều có quyền quyết đoán cả...”. Trong Việt Nam quốc sử khảo, Phan Bội Châu đã nhấn mạnh: “Những điều nhân dân cho là phải, Chính phủ không thể không làm; những điều nhân dân cho là trái, Chính phủ không được phép làm” và “nhân dân có nghĩa vụ giám đốc Chính phủ. Nhân dân mà làm tròn nghĩa vụ mình thì Chính phủ không dám làm sai; Chính phủ có nghĩa vụ bảo vệ nhân dân (...) Chính phủ tức là chỉ đại biểu cho cả nước mà thôi”¹.

Tháng 5/1921, Việt Nam Quang phục hội được thành lập ở Quảng Đông và vẫn do Cường Để làm Hội trưởng, Phan Bội Châu làm Tổng lý kiêm Phó Hội trưởng. Ở cuộc họp thành lập hội, Phan Bội Châu tuyên bố: “... Từ lâu, chủ nghĩa quân chủ đã đặt ra ở sau ốt. Sở dĩ chưa dám xướng to lên, là vì lúc đầu tôi mới xuất dương, vẫn đã tiêu ngọn cờ quân chủ mà thủ tín với người (...). Bây giờ thì cuộc diện đã thay đổi rồi, tôi mới đề xuất nghị án ra trước công chúng là đổi quân chủ chủ nghĩa là dân chủ (...). Kết quả thì đa số khuynh hướng về dân chủ chủ nghĩa”². Tôn chỉ của hội là “Khu trục Pháp tặc, khôi phục Việt Nam, kiến lập Việt Nam cộng hoà quốc” (đánh đuổi giặc Pháp, lấy lại nước Việt Nam, thành lập Cộng hoà Việt Nam)³.

Năm 1920, Cụ Phan được đọc cuốn *Nga la- tư chân tướng điều tra ký* của một người Nhật đem đến Bắc Kinh. Với sự giới thiệu của Thái Nguyên Bôi, Cụ Phan đã gặp Tham tán Đại sứ quán Nga và được ông này cho biết Nga tiếp nhận du học sinh Việt Nam với điều kiện: “1- Tín ngưỡng chủ nghĩa cộng sản; 2- Học thành tài rồi về nước tất phải gánh lấy những việc tuyên truyền chủ nghĩa Lao Nông”⁴. Năm 1921, trên bài báo nhan đề *Lược truyện Lênin*, vì

¹ Phan Bội Châu, *sđđ*, Tập 2, tr. 287.

² Phan Bội Châu, *sđđ*, Tập 6, tr. 211-212.

³ Phan Bội Châu, *sđđ*, Tập 6, tr. 212.

⁴ Phan Bội Châu, *sđđ*, Tập 6, tr. 272.

nhân của nước Nga (nguyên văn chữ Hán: “Xích Nga vĩ nhân, Liệt Ninh lược truyện”) trên *Bình sự tạp chí* số 82 ra tháng 2/1921, Cụ Phan có những lời hết sức trân trọng: “Một sự nghiệp từ trước tới nay, từ Đông sang Tây chưa từng có, mà nay bỗng chốc có một vài người tạo nên, thì một vài người đó, không thể không được coi là những người từ trước tới nay, từ Đông sang Tây chưa từng có được. Chính phủ Lao Nông của nước Xích Nga mới được thành lập từ ba năm gần đây. Từ ba năm gần đây trở về trước, không những bản thân cái nước Lao Nông chưa từng có, mà ngay cả cái danh từ “nước Lao Nông” cũng chưa từng có. Bởi vậy, chúng ta cần phải chú ý đến những nhân vật đã tuân thủ tạo ra nước Lao Nông đó”¹. “Những nhân vật đã sáng lập ra Nhà nước Lao Nông có một số, nhưng nói đến người ưu tú nhất, thì phải kể Lênin là người đứng đầu...”².

Qua Truyện Phạm Hồng Thái viết năm 1924, Cụ Phan không những đã phản tỉnh, mà còn tiến lên một bước nữa, đề cập đến cách mạng xã hội. Trong lời tựa, Cụ Phan ghi rõ: “Viết tại Quảng Châu nhân dịp kỷ niệm lần thứ 7 cuộc cách mạng Nga”, rồi nhấn mạnh: “Gần đây nhất như cuộc Cách mạng hội tháng 11 năm 1917 ở nước Nga, chủ nghĩa Lao Nông đã thành công, nó là người sáng tạo ra cách mạng của thế giới loài người. Đây rõ ràng là một cuộc cách mạng triệt để, chân chính. Người nước ta muốn chủ trương cách mạng triệt để cần phải lấy đó làm chỉ đạo, đây là điều không còn phải ngần ngại gì nữa”³.

Nếu từ Truyện Phạm Hồng Thái, Cụ Phan nhiệt liệt chào mừng Cách mạng tháng Mười Nga và có bài ca tụng Lênin, thì đến năm 1927, lúc biên soạn cuốn *Xã hội chủ nghĩa*, Cụ Phan đã nhớ lại tác động của Cách mạng tháng Mười đối với mình và ghi vào lời tựa: “May thay! Đương giữa lúc khói độc mây mù, tinh linh có một trận gió xuân thổi tới. Chính giữa lúc trời khuya đất ngủ, tinh linh

¹ Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 3, tr. 485.

² Chương Thái, *Giai thoại Phan Bội Châu*, Nxb. Nghệ Tĩnh, 1991, tr. 115.

³ Chương Thái, *sđd*, tr. 113.

có một tia thái dương mọc ra. Trận gió xuân ấy, tia thái dương ấy là chủ nghĩa xã hội vậy”¹.

Tuy có cảm tình với chủ nghĩa xã hội, “trong nhà tôi có treo bóng Lenin. Những sách sau nói về chủ nghĩa xã hội tôi đã có đọc nhiều, đã nghiên cứu rất kỹ, tôi vẫn công nhận rằng những lý thuyết ấy chính đáng, nhưng chưa có thể thực hành ở xứ này được”. Bởi vì, theo Cụ Phan, “ở nước này chưa có sự phân chia rõ ràng của hai giai cấp tư bản và lao động”².

Trong quá trình đấu tranh cho một chế độ nhà nước lý tưởng, lúc đầu Phan Bội Châu hướng theo chế độ quân chủ truyền thống, sau chuyển qua quân chủ lập hiến, rồi đến dân chủ cộng hoà; khi Cụ bắt chước chủ nghĩa Tam Dân của Tôn Dật Tiên, khi cảm tình với chủ nghĩa xã hội... Có thể nói, ngoài chủ nghĩa yêu nước, Cụ không có một chủ nghĩa nhất định. Sự chuyển biến trong tư tưởng Cụ về thể chế lập hiến đã thể hiện một tinh thần khai phóng, xuất phát từ động cơ tích cực, cái tích cực của một người con chí hiếu đối với mẹ cha đang lâm trọng bệnh, trong việc chạy chữa tới cùng, hề thấy phương thuốc nào không hiệu nghiệm là vội đi tìm thứ thuốc khác ngay, nhất là thứ đang được người láng giềng sử dụng có vẻ hiệu nghiệm.

4. Về quyền và nghĩa vụ của công dân

4.1. Về quyền

Dù khi còn bảo vệ thuyết “quân chủ lập hiến” (khoảng 1906 về trước) hay khi đã chuyển hẳn sang “dân chủ cộng hoà” (từ 1912 về sau), tư tưởng của Phan Bội Châu vẫn là đề cao nhân dân, đề cao dân quyền. Bởi vì, “dân quyền mà được đề cao thì nhân dân được tôn trọng mà nước cũng mạnh. Dân quyền bị xem nhẹ thì dân bị coi khinh mà nước yếu. Dân quyền hoàn toàn mất thì dân mất, mà nước cũng mất”³.

“Chữ dân thời lại gốc trong chữ quyền!

¹ Phan Bội Châu, *sđđ*, Tập 4, tr. 132.

² Phan Bội Châu, *sđđ*, Tập 4, tr. 369.

³ Phan Bội Châu, *sđđ*, Tập 2, tr. 386.

Dân sống lâu, bởi quyền tôn trọng,
Dân không quyền dân sống được đâu!
Không quyền là ngựa là trâu,
Dân đã đến thế nước đâu được còn!”¹.

Tư tưởng dân quyền Phan Bội Châu được ghi tập trung trong Tân Việt Nam và nhất là Việt Nam quốc sử khảo (Chương V bàn về “sự thịnh suy của dân quyền và dân trí ở nước ta”). Theo Phan Bội Châu, “mọi thứ dân quyền đều được bình đẳng”. Trước hết là quyền bầu cử để lựa chọn đại biểu vào Nghị viện. “Phàm nhân dân trong nước, không cứ sang hèn, giàu nghèo, lớn bé đều có quyền bỏ phiếu bầu cử”².

Phạm vi các quyền của công dân, trong tư tưởng lập hiến Phan Bội Châu, rất rộng rãi: quyền tự do ngôn luận, tự do tư tưởng, tự do đi lại, tự do cư trú, tự do báo chí, tự do hội họp, tự do kinh doanh...

“Miệng có quyền nói, óc có quyền suy.
Chân có quyền đi, tay có quyền đẩy.
Mắt có quyền thấy, tai có quyền nghe.
Đất nọ xứ kia, có quyền đòi ở.
Viết sách làm vở, quyền bút mặc lòng.
Hội hè việc chung, có quyền nhóm họp.
Thợ thuyền giúp đỡ, quyền được chung nhau.
Buôn bộ bán tào, thông thương tùy tiện.
Trải xem Hiến pháp, các nước văn minh.
Quyền lợi rành rành, của dân dân được”³.

4.2. Về nghĩa vụ

Quyền lợi gắn liền với nghĩa vụ: “Nghĩa vụ bao nhiêu, bấy nhiêu quyền lợi”.

¹ Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 5, tr. 59.

² Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 2, tr. 256.

³ Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 5, tr. 19.

Làm người trước hết ai cũng có nghĩa vụ phải lao động. Đó là nghĩa vụ làm người:

“Tầm siêng kéo tơ, ong chăm gây mật.

Mèo lo bắt chuột, gà cần gáy đêm.

Chức phận phải làm, vật gì cũng có.

Hưởng người ta đó, nghĩa vụ rất to.

Trời đã phó cho, mình nên gánh vác (...)”¹.

Làm người phải lo “tu thân” để cho có “tâm chính ý thành”. Bên cạnh đó, còn phải học tập để mở mang trí tuệ, để có khả năng giúp nhà, giúp nước:

“Muốn cho vẹn vẻ, trước sửa lấy mình.

Tâm chính ý thành, vun trồng cội gốc.

Lại thêm tài học, đua đuổi Đông Tây.

Nghe nhiều sướng tai, thấy nhiều sướng mắt.

Biết nhiều sướng óc, đầy óc chất khôn.

Lập biển đời non, chí bền lòng mạnh.

Làm hiền làm thánh, cho xứng thân ta.

Bởi thân suy ra, đến nhà đến nước (...)”².

Trong gia đình, con người phải “hiếu với người già”, “ôn với người trẻ”, không lạm quyền của người trên, không kiêu với kẻ dưới, nói chung là phải dựa “theo đạo lý” mà cư xử trong gia đình, tương thân tương trợ, hoà khí với xóm giềng...

Thời đại Phan Bội Châu, dân ta bị mất nước, nên nghĩa vụ của công dân đối với nước là cao cả hơn hết, nghĩa vụ cứu nước mọi người đều phải ghi nhớ:

“Ta là quốc dân, nghĩa chung thờ nước.

Mất còn sống thác, cùng nước thủy chung.

¹ Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 5, tr. 16.

² Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 5, tr. 17.

Đất lở trời long, gập con biển cổ.
Nước không quyền nước, nhà còn được đâu!
Kiếp ngựa thân trâu, nghĩ càng đau đớn.
Đồng u cộng hoạn, ta phải tính sau?
Dù dặt đồng bào, giữ gìn nòi giống.
Nào người trí dũng, nào kẻ anh tài.
Ráng sức chống trời, bèn gan lấp bể.
Sao cho vẹn vẻ, nghĩa vụ quốc dân.
Ai nấy một phần, chung nhau gánh vác (...)”¹.

Đến khi giành được độc lập cho nước rồi, thì lập ra nhà nước của dân. Nghĩa vụ nộp thuế của dân thực hiện một cách tự nguyện, vui vẻ, sốt sắng, “không có một tí gì là cách dã man cưỡng bức”. Khi đã duy tân rồi, ai cũng có nghĩa vụ “phụng sự việc công, hết lòng thương yêu nhau, phục tùng chính lệnh, theo đuổi văn minh (...)”². Và để bảo đảm chế độ dân chủ cộng hoà thì “nhân dân có nghĩa vụ giám đốc Chính phủ. Nhân dân làm tròn nghĩa vụ của mình thì Chính phủ không dám làm sai”³.

5. Về bộ máy nhà nước

Một quan điểm lớn trong tư tưởng lập hiến của Phan Bội Châu là việc xây dựng và củng cố nhà nước cộng hoà dân chủ, độc lập, thể hiện chủ quyền của một quốc gia. Nhà nước ấy “ở trong nước thì che chở được cho đồng bào, ở ngoài nước thì tranh hùng được với dị tộc (...)”.

Nhà nước ấy chính là chính quyền của toàn dân, chứ không phải của riêng giai cấp nào. Nhà nước chăm lo hạnh phúc chung của nhân dân, đặc biệt là chăm sóc đời sống vật chất và tinh thần của những tầng lớp lao khổ nhất, thiệt thòi nhất¹.

¹ Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 5, tr. 19.

² Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 2, tr. 260.

³ Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 2, tr. 387.

¹ Phan Bội Châu, *sđd*, tr. 146.

Nhà nước ấy do dân bầu lên và bãi miễn. Trong Tân Việt Nam, Phan Bội Châu đã viết: “Trên là vua nên để hay nên truất; dưới là quan nên thăng hay nên giáng, dân ta đều có quyền đoán cả”².

Trong một nước dân chủ, Nghị viện là cơ quan đại diện cho nhân dân có quyền rộng rãi: “Giữa đô thành nước ta đặt một toà Nghị viện lớn. Bao nhiêu việc chính trị đều do công chúng quyết định (...). Những vua tể quan hư không hợp công đạo, thì khi hội nghị trong Nghị viện, dân ta hộ nhau công nghị, được có quyền khiển trách, trừng phạt. Đến khi ấy, trên quan dưới lại, ai mà hại dân, thì không được sống ở trong trời đất nữa” [16/2:1255-257]. Trong Việt Nam quốc sử khảo, Cụ cũng khẳng định vai trò của Nghị viện nhân dân: “Hình pháp, chính lệnh, thuế khoá, tiêu dùng đều do Nghị viện quyết định mà Nghị viện đều do nhân dân tổ chức nên”³.

Để đảm bảo dân chủ, Nghị viện của nhân dân, theo tư tưởng Phan Bội Châu, có nhiều viện: “Thượng nghị viện phải đợi Trung nghị viện đồng ý. Trung nghị viện phải đợi Hạ nghị viện đồng ý mới được thi hành. Hạ nghị viện là nơi đa số công chúng có quyền tài phán việc của Trung nghị viện và Thượng nghị viện”⁴.

Trong tư tưởng Phan Bội Châu, có sự phân công rõ ràng giữa Nghị viện là cơ quan đại biểu nhân dân và Chính phủ là cơ quan hành pháp, hành chính. Chính phủ là cơ quan chấp hành lệ thuộc Nghị viện, phải báo cáo và chịu trách nhiệm trước Nghị viện: “Hình pháp, chính lệnh, thuế khoá, tiêu dùng đều do Nghị viện quyết định (...), Chính phủ không được can thiệp vào. Hàng năm đến kỳ Nghị viện họp, các nghị viên tụ tập đông đủ. Chính phủ phải trình bày dự án trước hội nghị. Nghị hội tức là nhân dân.

Những điều nhân dân cho là phải, Chính phủ không thể không làm; những điều nhân dân cho là trái, Chính phủ không được làm.

² Phan Bội Châu, *sđđ*, Tập 2, tr. 256.

³ Phan Bội Châu, *sđđ*, Tập 2, tr. 387.

⁴ Phan Bội Châu, *sđđ*, Tập 2, tr. 255-256.

Tuy rằng sắc chiếu của Hoàng đế rất là đáng tôn trọng, nhưng nếu Nghị viện không đồng ý thì cũng phải thu hồi mệnh lệnh đó”¹.

Nhà nước luôn luôn hoạt động dưới sự giám sát của nhân dân thông qua Nghị viện, nhưng căn bản vẫn là nhân dân. “Chính phủ tức là chỉ đại biểu cho cả nước mà thôi. Còn cái căn bản, cái then chốt thì toàn là ở dân. Vua phải lấy dân làm trời, dân chính là trời của kẻ đứng đầu cai trị nước”².

Có thể nói, Phan Bội Châu là một chiến sĩ cách mạng tiên phong và xuất sắc nhất ở nước ta vào đầu thế kỷ XX. Đường lối, chủ trương của Cụ rất toàn diện và tư tưởng lập hiến của Cụ đã thể hiện tính chất toàn diện ấy một cách sâu sắc./.

¹ Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 2, tr. 387.

² Phan Bội Châu, *sđd*, Tập 2, tr. 387.

TƯ TƯỞNG LẬP HIẾN CỦA PHAN CHU TRINH*

ThS. Phan Đăng Thanh**

Luật sư Đoàn luật sư Tp. Hồ Chí Minh

Phan Chu Trinh (1872-1926) là một trong những nhân vật lịch sử tiêu biểu của cách mạng Việt Nam cận đại, một nhà tư tưởng lập hiến Việt Nam đầu thế kỷ XX.

Ông là người làng Tây Lộc, huyện Hà Đông, tỉnh Quảng Nam, nay thuộc huyện Tam Kỳ, tỉnh Quảng Nam. Cha làm Quản sở sơn phòng, sau tham gia Cần Vương. Lúc nhỏ Phan Chu Trinh theo cha học chữ và học võ. Năm 28 tuổi (1900), ông đỗ cử nhân, cùng khoa với Huỳnh Thúc Kháng, Phan Bội Châu. Năm sau, ông đỗ Phó bảng, cùng khoa với Ngô Đức Kế, Nguyễn Sinh Huy... Phan Chu Trinh được bổ nhiệm làm Thừa biện Bộ lễ, đến năm 1905 thì từ quan. ông cùng Trần Quý Cáp, Huỳnh Thúc Kháng vào Nam Kỳ tìm hiểu dân tình sĩ khí, tìm người đồng tâm, rồi ra Nghệ Tĩnh, Hà Nội, lên căn cứ Đề Thám và bí mật sang Hương Cảng gặp Phan Bội Châu, rồi cùng sang Nhật. Năm đó, ở Nhật về, ông xác định đường lối cứu nước lâu dài của mình, phát biểu chính kiến và có một số hoạt động. Đầu năm 1908, nhân vụ chống thuế ở Quảng Nam, ông bị bắt ở Hà Nội và bị triều đình Huế kết án “trảm giam hậu, lưu tam thiên lý, ngộ xá bất nguyên” (Giam chờ chém, đầy ba ngàn dặm, gặp dịp ân xá cũng không cho về) rồi đầy đi Côn Lôn. Năm 1910, Phan Chu Trinh được tha nhưng bị quản thúc ở Mỹ Tho. Theo yêu cầu của ông, thực dân Pháp đồng ý cho ông sang Pháp. Ở đây, ông vẫn tiếp tục hoạt động theo đường lối mà ông đã tự xác định. Từ đó đến năm 1926 là năm Phan Chu Trinh mất ở Sài Gòn, cuộc đời ông là chuỗi ngày tranh đấu cách mạng không ngừng.

Tư tưởng lập hiến là một bộ phận trong tư tưởng cách mạng của Phan Chu Trinh, thể hiện qua các mặt chủ yếu sau đây:

* Nghiên cứu Lập pháp, số 7, tháng 8/2001.

** Hiện là TS. Công tác tại Báo Pháp luật TP. Hồ Chí Minh.

1. Nước Việt Nam cần có Hiến pháp

Trong tư tưởng cách mạng của Phan Chu Trinh, ông thường đề cao hiến pháp, coi đó là công cụ pháp lý để hạn chế quân quyền độc tôn và hà lạm của chế độ quân chủ chuyên chế phương Đông. Ông nói: “lấy theo ý riêng một người hay một triều đình mà trị một nước, thì cái nước ấy không khác gì một đoàn chiên, được ẩm no vui vẻ hay là phải đối lạnh khổ sở, là tùy theo lòng rộng hay hẹp của người chăn chiên. Còn như theo cái chủ nghĩa dân trị, thì tự quốc dân lập ra hiến pháp, luật lệ, đặt ra các cơ quan để lo chung cho mọi người...”¹.

Lấy mẫu mực là nền dân chủ ở nước Pháp lúc bấy giờ, ông phân tích quan hệ giữa Tổng thống và Nghị viện đặt trên cơ sở Hiến pháp. Chính Hiến pháp xây dựng và bảo vệ sự ổn định của chế độ dân chủ pháp trị: “Khi Tổng thống đã được bầu cử rồi, thì phải thề trước hai viện ấy: “Cứ giữ theo hiến pháp dân chủ, không phản bạn, không theo đảng này chống đảng kia, cứ giữ công bình, nếu có làm bậy, thì dân nó truất ngay. Trước thì có MacMahon, sau thì có Millerand bị cách chức cũng vì vi phạm hiến pháp”².

2. Về chủ quyền quốc gia và độc lập dân tộc

Phan Chu Trinh là một nhà yêu nước lớn, đồng thời với Phan Bội Châu nhưng biện pháp cứu nước của hai ông không giống nhau, nhất là con đường thực hiện giành lại chủ quyền cho quốc gia, giải phóng dân tộc...

Nếu Phan Bội Châu yêu nước bằng chủ trương bạo động để giành độc lập, thì Phan Chu Trinh trái lại, ông phản đối chủ trương bạo động cách mạng và đi cầu viện nước ngoài để giành độc lập. Ông muốn nhờ vào chính quyền thực dân Pháp mà làm chính trị công khai để “Khai dân trí, chấn dân khí, hậu dân sinh”, để từ đó giành lại chủ quyền cho đất nước, tự do, hạnh phúc cho nhân dân.

Chủ trương cơ bản của Phan Chu Trinh là: “ý Pháp cầu tiến bộ” tức là dựa vào thực dân Pháp mà cầu tiến bộ để từ đó tranh đấu với Pháp

¹ Nguyễn Văn Dương, *Phan Chu Trinh tuyển tập*, Nxb. Đà Nẵng, 1995.

² Nguyễn Văn Dương, *sđd*, tr. 815-816.

về các mặt kinh tế, văn hoá, chính trị. Chủ trương ấy gọi là “Pháp-Việt đề huề”. Nhận xét về tư tưởng của Phan Chu Trinh, trong *Phan Bội Châu niên biểu*, Phan Bội Châu đã viết: “Cụ thì muốn đánh đổ quân chủ, mà cốt vun trồng lấy nền tảng dân quyền, dựa vào Pháp mà đánh đổ quân chủ. Còn ý tôi thì trước muốn đánh đổ người Pháp, chờ nước mình độc lập rồi, mới bàn đến việc khác. Vì thế mà đương lúc đánh với Pháp, phải lợi dụng quân chủ (...) Cụ thì muốn đi theo lối dựa Pháp đánh đổ vua, tôi ưng đi theo lối bài Pháp phục Việt, sở dĩ mâu thuẫn với nhau là vì thế”¹.

Phan Chu Trinh đề xướng và lãnh đạo phong trào Duy Tân. ông có ý định thiết lập ở Việt Nam một chế độ dân chủ tự trị. Tự trị nghĩa là tách khỏi sự cai trị của thực dân Pháp. Trong *Pháp-Việt liên hiệp hậu chi tân Việt Nam*, Phan Chu Trinh viết: “Tôi đã chủ trương tự trị, thế ắt cậy Pháp. Đã muốn cậy Pháp ắt không lợi dụng lòng dân oán Pháp (...) Tôi đã chủ trương cậy Pháp thì thủ đoạn không thể do tự trị mà ra. Tự trị cũng chẳng là việc dễ lắm đâu, việc hỏng ắt cũng chết...”².

Như vậy, chủ trương của Phan Chu Trinh là dựa vào Pháp để tự trị, còn Phan Bội Châu thì bài Pháp để độc lập. Mặc dù Phan Chu Trinh chưa có lần nào giải thích rõ ý nghĩa của chế độ “tự trị” ấy, nhưng qua con đường tranh đấu của ông cũng cho phép xác định được nội dung “tự trị” ấy là tự cai trị mình, tách khỏi sự thống trị của thực dân Pháp, tự trị cũng nguy hiểm như độc lập. Cho nên một tài liệu của Phủ Toàn quyền Đông Dương đã viết: “Mặc dầu khuyh hướng có vẻ khác nhau ở bên ngoài như thế, người ta vẫn phải công nhận rằng các hoạt động kia khớp với nhau chặt chẽ và đều nhằm mục đích cuối cùng là đánh đuổi người nước ngoài đi”³.

3. Về chế độ chính trị

Phan Chu Trinh kịch liệt phản đối chế độ quân chủ mà ông gọi là “quân trị” và đòi thực hiện chế độ cộng hoà tư sản mà ông gọi là “dân trị”.

¹ Phan Bội Châu, toàn tập, Tập 6, Nxb. Thuận Hoá, Huế, 1990, tr. 116.

² Nguyễn Văn Dương, sđd, tr. 543-541.

³ Nguyễn Văn Dương, sđd, tr. 44.

Ông giải thích “Quân trị chủ nghĩa tuy có pháp luật mặc lòng, nhưng cứ tự tay ông vua lập ra, chứ còn dân thì chẳng biết gì hết. Vậy cho nên khi nào gặp một ông vua thông minh, anh hùng, hiểu rõ cái sự quan hệ dân với nước là thế nào mà trừng trị những cái lũ tham quan, lại những, để dân được yên lặng làm ăn, thì dân giàu nước mạnh...”¹. Ông cũng nói: “Nhân trị nghĩa là cái phép luật thi hành rộng rãi hay là nghiêm ngặt là tùy theo cái lòng vui, buồn, thương ghét của một ông vua mà thôi, còn phép luật tuy có cũng như không”².

Phan Chu Trinh cho rằng bên châu Âu, người ta đã thực hành từ lâu rồi chính thể “Quân dân cộng trị mà Tàu dịch là quân chủ lập hiến”, tức như chính thể “nước Anh, nước Bỉ, nước Nhật đang theo hiện nay”³.

So sánh, ông khẳng định: “... cái chủ nghĩa dân trị hơn cái chủ nghĩa quân trị nhiều”⁴, bởi vì “theo cái chủ nghĩa dân trị, thì tự quốc dân lập ra hiến pháp, luật lệ, đặt ra các cơ quan để lo việc chung mọi người. Lòng quốc dân muốn thế nào thì được thế ấy...”⁵.

Năm 1922, khi vua Khải Định sang Pháp, Phan Chu Trinh đã viết “Thất điều thư” công kích trực diện chế độ quân chủ, định tội của Khải Định và hầu như kêu gọi quốc dân tuyên chiến để “nhổ đến tận gốc, lấp cho đầy nguồn, ra tay quét sạch sành sanh” vua, quan...

Phan Chu Trinh có đọc J.J. Rousseau, Montesquieu và sống nhiều năm ở Pháp, trong nhà của Phan Văn Trường- một trí thức tân học, lại cũng đã tiếp xúc với Nguyễn Ái Quốc và đã bị Chính phủ Pháp bắt giam một thời gian... Thế mà năm 1925, về Sài Gòn, ông giải thích quân chủ lập hiến ở châu Âu là “Quân dân cộng trị”, là bình đẳng theo lời dạy của Khổng Tử: “Tự thiên tử dĩ chí ư thứ dân nhất thị giai dĩ tu thân vi bản” tức là từ vua chí dân đều phải lấy việc sửa mình làm gốc⁶. Về chủ nghĩa dân chủ, ông lại lấy câu của Mạnh Tử: “Dân vi quý, xã

¹ Nguyễn Văn Dương, *sđđ*, tr. 807-808.

² Nguyễn Văn Dương, *sđđ*, tr. 809.

³ Nguyễn Văn Dương, *sđđ*, tr. 783.

⁴ Nguyễn Văn Dương, *sđđ*, tr. 783.

⁵ Nguyễn Văn Dương, *sđđ*, tr. 817.

⁶ Nguyễn Văn Dương, *sđđ*, tr. 783.

tắc thứ chi, quân vi khinh”, nghĩa là dân quý hơn hết, lãnh thổ thứ nhì, vua là nhẹ. Rồi ông lại nói: “Đạo Khổng- Mạnh đã mất rồi, nay ta muốn nước ta có một nền đạo đức, luân lý vững vàng, thì có gì hay bằng ta hết sức đem cái chủ nghĩa dân chủ châu Âu về. Chủ nghĩa dân chủ chính là một vị thuốc tất thần hiệu dùng để chữa bệnh chuyên chế của nước ta vậy. Đem văn minh Âu châu về, tức đem đạo Khổng- Mạnh về”¹. Nếu chỉ đọc đoạn này thì có thể nghĩ đây là một cách nói dễ dãi thuyết phục tầng lớp nho học. Nhưng, gắn liền vào lời nói của Mạnh Tử về “dân vi quý”, ông đã viết: “Ngày nay, bên Đức, bên Pháp, bên Nga, tuy chính thể của họ có khác nhau chút đỉnh nhưng đều thực hành cái chủ nghĩa dân chủ cả”².

Ảnh hưởng của Cách mạng tháng Mười đối với Phan Chu Trinh còn rất ít, tư tưởng lập hiến của ông đi theo con đường dân chủ tư sản. Tuy nhiên, ông không bài bác chủ nghĩa xã hội. Dù biết Nguyễn Ái Quốc đã chọn con đường cứu nước khác mình, qua bức thư ngày 18/2/1922, ông vẫn khuyên Nguyễn Ái Quốc về nước để quảng cáo, tuyên truyền cho chủ nghĩa Mác- Lênin để cứu nước: “Tôi biết anh hấp thụ được cái chủ nghĩa của ông Mã Khắc Tư (Karl Marx), ông Lý Ninh (Lenin), nên tôi cũng đem chuyện hai ông ấy mà giảng dẫn cho anh em rõ (...) Cứ xem hai ông Mã, Lý mà anh tôn thờ chủ nghĩa, có ông nào dùng cái lối nung nấu đất người mà làm quốc sự của mình, như anh đâu? Bởi vậy, quả như anh tôn thờ lý thuyết hai ông ấy thì anh nghe lời tôi mà về quảng cáo cho quốc dân đồng bào, ai nấy đều biết, có phải là cái phương pháp hay biết chừng nào”³.

4. Về dân quyền

Phan Chu Trinh là người yêu nước lại chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của tư tưởng dân chủ tư sản qua tân thư. Con đường cứu nước của ông khác với Phan Bội Châu ở điểm cơ bản là ông chủ trương bãi bỏ chế độ quân chủ phong kiến, thực hiện dân chủ, khai thông dân trí, mở mang công, thương nghiệp. Không bạo động, không nhờ ngoại viện,

¹ Nguyễn Văn Dương, *sđd*, tr. 784.

² Nguyễn Văn Dương, *sđd*, tr. 783.

³ Thu Trang, *những hoạt động của Phan Chu Trinh tại Pháp (1911-1925)*, Nxb. Văn nghệ Tp. Hồ Chí Minh, 2000, tr. 175, 178.

mà nhờ vào chính quyền thực dân, vin vào những lời hứa hẹn của nhà cầm quyền để làm chính trị công khai, mưu dân quyền, dân chủ và hạnh phúc cho nhân dân. Cho nên, có thể nói lý tưởng dân quyền là tư tưởng căn bản quyết định hành động cách mạng của Phan Chu Trinh. Chủ trương xuyên suốt của ông là dựa vào “nước Pháp là một nước làm tiền đạo văn minh của hoàn cầu, nay hiện bảo hộ nước ta, mình nhân đó mà học theo, chuyên tâm về mặt khai trí trị sinh, các việc thực dụng, dân trí đã mở rộng, trình độ ngày sẽ một cao, tức là cái nền độc lập ngày sau ở đây”¹.

Thơ văn Phan Chu Trinh tràn ngập tình thương yêu người dân bị áp chế, nghèo khổ và cực lực chống lại mọi kẻ quyền thế, giàu có, tàn ác...

“Nhớ vợ thương con, dạ nặng trì,
Lên non còi túc, lệnh đòi đi.
Ba quân hiệu giáp nghe vang cả,
Hai mối tình sâu rẽ sá chi.
Non nước trót vương cơn bán loạn,
Cửa nhà đành chịu kiếp phân ly.
Gương thiêng một lưỡi anh từ giả.
Giọt máu anh hùng lụy nữ nhi”².
Hay
“Biết lấy chi chi trả ái ân,
Phần thời làng bắt nộp công ngân.
Đá vàng tro đáy khôn đòi nợ,
Tiền bạc vợ đâu để rảnh thân.

¹ Huỳnh Thúc Kháng, *Thu từ từng thời*, Nxb. Nam Cường, Sài Gòn, 1951, tr. 176.

² Nguyễn Văn Dương, *sđđ*, tr. 269.

Nghĩa mẹ ơn cha trời đất nặng,
Bán con đợ vợ tháng ngày lần.
Đắp đàng, đào suôi, bòn vàng bẻ,
Khuấy khoả vì ai khổ kiếp dân”¹.

Trong thư gửi Toàn quyền Paul Beau (*Đầu Pháp Chính phủ thư*) tố cáo trước công luận trong và ngoài nước về tội ác của thực dân Pháp đối với nhân dân Việt Nam, Phan Chu Trinh đã kết luận theo hướng “Pháp- Việt đề huề” của ông như sau: “Nếu Chính phủ quả thật sẵn lòng đổi hết chính sách đi, kén chọn người hiền tài trao quyền bính cho, lấy lễ mà tiếp, lấy thành mà đãi, cùng nhau lo toan việc dấy lợi trừ hại ở trong nước, mở đường sinh nhai cho dân nghèo, rộng quyền ăn nói cho thân sỹ, báo quán cho mở rộng để thông đạt tình dân, thưởng phạt cho nghiêm minh để khuyên răn quan lại, còn đến những việc đổi pháp luật, bỏ khoa cử, mở trường học, đặt toà tu thư, dạy lớp sư phạm, cho đến học công thương, học kỹ nghệ và các ngạch giúp việc cho Chính phủ, chỉ sợ người Pháp bỏ nước Nam mà đi, còn ai toan mưu việc chống cự nữa?”².

Trong *Thất điều thư* gửi vua Khải Định (1922), Phan Chu Trinh cực lực công kích Khải Định và qua đó lên án chế độ quân quyền độc tôn, quân chủ chuyên chế, áp bức nhân dân.

Với tư tưởng và hành động ấy, khi Phan Chu Trinh qua đời, Huỳnh Thúc Kháng đã đọc trong buổi tang lễ lời nhận xét: “Chủ nghĩa tiên sinh là đánh đổ chuyên chế, là dân quyền tự do ...”³.

5. Về cơ chế nhà nước và quản lý nhà nước

Quân trị chủ nghĩa và dân trị chủ nghĩa là bài diễn thuyết cuối cùng trong cuộc đời hoạt động cách mạng của Phan Chu Trinh nói ở Sài Gòn vào năm 1925, trước khi ông qua đời (1926). Trong bài diễn

¹ Nguyễn Văn Dương, *sđd*, tr. 270.

² Nguyễn Văn Dương, *sđd*, tr. 354-355.

³ Trần Văn Giàu, *Hệ ý thức tư sản và sự thất bại của nó trước nhiệm vụ lịch sử*, Nxb. Khoa học xã hội, 1975 tr. 437.

thuyết này, ông đã tập trung trình bày về cái mẫu nhà nước lý tưởng cho Việt Nam tương lai khi công cuộc duy tân hoàn thành.

Mô hình lý tưởng theo Phan Chu Trinh là tổ chức nhà nước của các nước phát triển ở châu Âu lúc bấy giờ (như Anh, Pháp...). Tổng quát, nhà nước ấy được tổ chức và điều hành theo nguyên tắc cơ bản là “tam quyền phân lập”, với cơ chế 3 quyền độc lập với nhau: lập pháp giao cho Nghị viện; hành pháp đứng đầu là Giám quốc (Tổng thống) do Nghị viện bầu ra; và tư pháp giao cho các cơ quan xét xử độc lập đối với hai ngành kia. “Đó là theo cái lẽ ba quyền là quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp đều riêng ra, không hiệp lại trong tay một người nào”¹.

Bộ máy nhà nước ấy bao gồm các bộ phận chủ yếu sau đây:

- *Nghị viện*: gồm có hai viện: Hạ nghị viện và Nguyên lão viện. Hạ nghị viện với số lượng Hạ nghị viên trên dưới 60 người, do dân trực tiếp bầu ra, có nhiệm vụ làm Hiến pháp và luật. “Số phận của nước Tây cầm ở trong tay cái viện ấy”². Công dân từ đủ 21 tuổi trở lên có quyền bầu cử, 25 tuổi trở lên có quyền ứng cử.

Nguyên lão viện không do dân bầu. Song viện này phối hợp với Hạ nghị viện để bầu chọn Tổng thống (Giám quốc) và nội các Chính phủ.

- *Tổng thống và nội các*: chức vụ Tổng thống (hay Giám quốc) đứng đầu ngành hành pháp do Nghị viện bầu ra với nhiệm kỳ 7 năm, bầu theo nguyên tắc đa số. Nếu nước có vua thì vua được truyền ngôi theo chế độ thế tập (cha truyền con nối).

Tổng thống được chọn trong số các thành viên của Nghị viện. Tổng thống được bầu xong phải tuyên thệ trước hai viện, đại khái rằng: “Cứ giữ theo Hiến pháp dân chủ, không phản bạn, không theo đảng này chống lại đảng kia, cứ giữ công bình, nếu có làm bậy thì dân nó truất ngay”.

Chính phủ (nội các) do Nghị viện bầu ra, gọi là Quốc vụ viện. Nội các gồm khoảng 20 Bộ trưởng hoạt động tích cực trong trách nhiệm về

¹ Nguyễn Văn Dương, *sđd*, tr. 817.

² Nguyễn Văn Dương, *sđd*, tr. 825.

lãnh vực chuyên môn của mỗi người (“chứ không phải ăn rồi ngồi không như các ông Thượng thư ở ta”)¹.

- *Viện tư pháp*: Viện này quản lý các quan chức xử án và công việc xét xử trong nước. Các quan xử án không phải do các quan cai trị (hành chính) kiêm nhiệm như ở xứ ta thời quân chủ mà là những người đã học thông thạo luật lệ. Cơ quan tư pháp có quyền xét xử cả thường dân lẫn chính phủ nữa. Tư pháp có quyền độc lập, khi xét xử, quan xử án chỉ tuân theo pháp luật và lương tâm của mình.

Ngoài ra, trong cơ chế quyền lực ấy, có những điểm đáng lưu ý sau đây:

+ *Vai trò của đảng phái chính trị*: theo Phan Chu Trinh, chế độ nhiều đảng cần thiết để đảm bảo chế độ dân chủ. Đảng đa số trong Nghị viện làm hậu thuẫn của Chính phủ, đồng thời thường xuyên có sự đối lập của đảng thiểu số. Nhờ đó tránh được những sai lầm: “Còn Chính phủ thì cũng bởi do 2 viện ấy mà ra. Nhưng mà phải giao quyền cho cái đảng nào chiếm số nhiều trong hai viện ấy thì mới được tổ chức Quốc vụ viện (...). Nếu cái gì mà làm không bằng lòng dân thế nào cũng có người chỉ trích. Bởi vì ở trong Hạ nghị viện thế nào cũng có hai đảng, một đảng tả, một đảng hữu, nếu cái đảng tả chiếm số nhiều mà cầm quyền trong nước, thì đảng hữu nó xem xét, chỉ trích, cho nên muốn làm bậy cũng khó lắm”².

+ *Vai trò của pháp luật*: chế độ dân chủ pháp trị được xây dựng trên một nền pháp luật hoàn chỉnh, ổn định. Ông viết: “Dân trị tức là pháp trị”. Pháp luật định ra quyền hạn, nhiệm vụ của nhà cầm quyền, của từng chức vụ, cơ quan trong bộ máy nhà nước, từ người thấp nhất đến người cao nhất. Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật. Phan Chu Trinh viết: “Nhưng mà thế nào mặc lòng, trong nước đã có pháp luật kỹ càng, cái quyền chính phủ có hạn định, khi nào vượt ra khỏi cái quyền hạn của mình thì không được, nên dầu muốn áp chế cũng không biết thò ra chỗ nào. Và lại, khi có điều gì phạm đến pháp luật, thì

¹ Nguyễn Văn Dương, *sđd*, tr. 816.

² Nguyễn Văn Dương, *sđd*, tr. 816.

người nào cũng như người nấy, từ ông Tổng thống cho đến một người dân nhà quê cũng đều chịu theo pháp luật như nhau”¹./

¹ Nguyễn Văn Dương, *sđd*, tr. 816.

QUYỀN LẬP HIẾN VÀ THỦ TỤC LẬP HIẾN*

TS. Vũ Hồng Anh

Ủy viên Ủy ban Pháp luật của Quốc hội

1. Tư tưởng lập hiến và quyền lập hiến

Do tính chất và tầm quan trọng của quyền lập hiến và thủ tục lập hiến, nên vấn đề này luôn thu hút được sự quan tâm nghiên cứu của giới khoa học pháp lý trong và ngoài nước. Ở nước ta, ngay từ khi đất nước còn chưa giành được độc lập, tư tưởng lập hiến và quyền lập hiến đã hình thành và được truyền bá rộng rãi trong giới trí thức yêu nước, điển hình là Phan Bội Châu, Phan Chu Trinh, Huỳnh Thúc Kháng, Nguyễn Ái Quốc.

Phan Bội Châu là nhà nho yêu nước, người đầu tiên đề ra tư tưởng lập hiến là yêu cầu không thể thiếu của cuộc cách mạng giành độc lập dân tộc. Năm 1929, Phan Bội Châu đã tự tay soạn thảo dự thảo bản hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam. Tư tưởng lập hiến của Phan Bội Châu là phải biết chọn lọc tinh hoa văn hoá lập hiến của nhân loại, kết hợp với truyền thống văn hoá và điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước để xây dựng hiến pháp.

Cũng như Phan Bội Châu, Phan Chu Trinh nhìn thấy sự cần thiết phải thiết lập một bản hiến pháp làm cơ sở cho hoạt động của nhà nước. Đi xa hơn Phan Bội Châu, Phan Chu Trinh đã chỉ ra rằng, nhà nước, pháp luật của nhà nước - trong đó có hiến pháp - có nguồn gốc từ nhân dân và phải do nhân dân lập ra. Ông khẳng định: “Theo cái chủ nghĩa dân trị thì tự Quốc dân lập ra hiến pháp, luật lệ, các cơ quan để lo việc chung cho mọi người”¹.

Tiếp thu tư tưởng lập hiến của thế hệ đi trước, nhà nho yêu nước Huỳnh Thúc Kháng khẳng định: xứ An Nam phải lập một cái hiến pháp để chia bộ phận có trách nhiệm, định quyền hạn, và

* *Nghiên cứu Lập pháp*, số 10(126), tháng 7/2008.

¹ Xem Phan Chu Trinh tuyển tập, Nxb. Đà Nẵng, 1989, tr. 33.

để chinh đốn việc lợi ích chung trong xứ¹. Với cương vị là đại biểu Viện dân biểu Trung kỳ - một cơ cấu chính quyền của người Việt trong bộ máy cai trị do thực dân Pháp dựng lên - nhằm xoa dịu cuộc đấu tranh của nhân dân miền Trung, Huỳnh Thúc Kháng đã nhiều lần đề nghị Chính phủ Pháp phải chấp nhận để Nhà nước Việt Nam có một bản hiến pháp. Huỳnh Thúc Kháng cũng chỉ ra con đường xây dựng bản hiến pháp cho nước Việt Nam là phải lập ra một hội gọi là dự thảo hiến pháp và phải chú ý để nhân dân tự do đầu phiếu².

Điểm chung trong tư tưởng lập hiến của các nhà nho yêu nước trước Cách mạng tháng Tám là sự cần thiết phải ban hành một bản hiến pháp cho nước Việt Nam và hiến pháp đó phải thể hiện được ý chí của nhân dân, do nhân dân lập ra. Như vậy có thể thấy rằng, vượt qua cách trở về không gian cũng như điều kiện khó khăn về thông tin từ bên ngoài, các nhà nho yêu nước của Việt Nam đã tiếp thu tư tưởng lập hiến tiên bộ nhất của nhân loại thời kỳ đầu thế kỷ 20 - tư tưởng nhân dân là chủ thể của quyền lực nhà nước, trong đó có quyền lập hiến.

Tư tưởng lập hiến của Hồ Chí Minh được hình thành trong suốt quá trình Người đi tìm đường cứu nước. Kế thừa truyền thống văn hoá của dân tộc, tư tưởng lập hiến của các nhà nho yêu nước, tiếp thu tinh hoa văn hoá lập hiến của nhân loại, Hồ Chí Minh là người đầu tiên hiện thực hoá tư tưởng lập hiến vào bản hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam - Hiến pháp 1946. Trong hoàn cảnh đất nước mới giành được độc lập, chính quyền cách mạng còn non trẻ, thù trong, giặc ngoài cùng đe dọa nền độc lập dân tộc, việc xây dựng hiến pháp phải tính đến sự kết hợp hợp lý giữa hai yêu cầu: một là bảo đảm phù hợp với điều kiện thực tế của đất nước; hai là bảo đảm nguyên tắc quyền lập hiến thuộc về nhân dân.

Xét bản chất, quyền lực nhà nước có nguồn gốc từ nhân dân, vì vậy, về nguyên tắc, quyền lập hiến phải thuộc về nhân dân. Tuy nhiên, do tính phức tạp của quy trình lập hiến cũng như điều kiện

¹ Xem Chương Thâu, *Thơ văn Huỳnh Thúc Kháng*, Nxb. Đà Nẵng, 1989, tr. 355, 480.

² Xem Chương Thâu, *Thơ văn Huỳnh Thúc Kháng*, sđd, tr. 355.

thực tế của mỗi quốc gia, nhân dân không thể trực tiếp thực hiện toàn bộ các giai đoạn của quy trình lập hiến. Vì vậy, một câu hỏi được đặt ra là: làm thế nào bảo đảm để nhân dân trong điều kiện không trực tiếp tham gia vào toàn bộ quá trình lập hiến vẫn có khả năng tác động đến quá trình lập hiến, bảo đảm cho nội dung, tinh thần của hiến pháp phù hợp với ý nguyện của nhân dân.

Nhà tư tưởng người Pháp J.J.Rousseau cho rằng: “Luật chỉ là sự công bố của ý chí toàn dân... mọi đạo luật mà dân chúng chưa trực tiếp thông qua đều vô giá trị, không thể gọi là luật được”¹. Trong hệ thống pháp luật của mỗi nước, hiến pháp là văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất, là “luật của luật”, vì vậy, hiến pháp phải là văn bản cao nhất thể hiện ý nguyện của nhân dân, phải do nhân dân trực tiếp thông qua. Trên tinh thần đó, nhiều nước trên thế giới đã lựa chọn phương pháp thông qua hiến pháp bằng trưng cầu ý dân. Việc nhân dân trực tiếp thông qua hiến pháp bằng trưng cầu ý dân là một điều kiện quan trọng bảo đảm cho nội dung, tinh thần của hiến pháp phù hợp với ý chí toàn dân.

Bên cạnh đó, cũng có nhiều nước lựa chọn hình thức thành lập Quốc hội lập hiến để ban hành hiến pháp. Quốc hội lập hiến do nhân dân bầu ra, trao cho thẩm quyền soạn thảo và thông qua hiến pháp. Bằng hình thức này, nhân dân đã gián tiếp thông qua hiến pháp.

Trong số hai phương thức lập hiến cơ bản nêu trên, Hồ Chí Minh đã chọn phương thức thứ hai. Hiến pháp năm 1946 được thông qua bởi Quốc hội lập hiến. Nhân dân Việt Nam, thông qua cuộc bầu cử ngày 6/1/1946 đã bầu ra Quốc hội khoá I. Nhiệm vụ của Quốc hội được xác định ngay trong lời nói đầu của Hiến pháp 1946: “Được quốc dân giao cho trách nhiệm thảo bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà, Quốc hội nhận thấy rằng, Hiến pháp Việt Nam phải ghi lấy những thành tích vẻ vang của Cách mạng và phải xây dựng trên những nguyên tắc dưới đây: Đoàn kết toàn dân không phân biệt giống nòi, gái trai,

¹ Xem J.J.Rousseau, *Bản về kế ước xã hội*, người dịch: Hoàng Thanh Đạm, Nxb. Lý luận chính trị, H., 2004, tr. 179, 180.

giai cấp, tôn giáo; đảm bảo các quyền tự do dân chủ; thực hiện chính quyền mạnh mẽ và sáng suốt của nhân dân”¹. Ngày 9/1/1946, Quốc hội khoá I đã thông qua bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà. Về nguyên tắc, sau khi thông qua Hiến pháp, Quốc hội lập hiến tự giải thể. Trên cơ sở Hiến pháp năm 1946, nước ta sẽ tiến hành bầu Nghị viện nhân dân và thành lập các cơ quan nhà nước khác. Tuy nhiên, do điều kiện chiến tranh nên Hiến pháp năm 1946 không được công bố, Quốc hội khoá I tiếp tục thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình cho đến khi bầu ra Quốc hội khoá II.

Trên thế giới, một số nước còn áp dụng một phương thức lập hiến nữa là trao cho Quốc hội lập pháp quyền lập hiến. Theo phương thức này, nhân dân trực tiếp bầu ra Quốc hội lập pháp. Bên cạnh chức năng lập pháp, Quốc hội lập pháp có quyền lập hiến. Để bảo đảm cho hoạt động lập hiến của Quốc hội phù hợp với ý nguyện của nhân dân, quy trình lập hiến được xây dựng có sự tham gia của nhân dân vào quá trình soạn thảo hiến pháp.

Căn cứ vào điều kiện thực tế của đất nước ta, các bản Hiến pháp năm 1959, 1980, 1992 đã lựa chọn phương thức thông qua Hiến pháp bằng Quốc hội lập pháp. Tuy nhiên, quy định của Điều 82 Hiến pháp năm 1980, sau đó là tại Điều 83 Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) trao toàn bộ quyền lập hiến cho một chủ thể duy nhất - Quốc hội, theo tôi, các quy định này cũng chỉ phù hợp trong từng giai đoạn của lịch sử và vẫn cần phải tiếp tục hoàn thiện để thể hiện đầy đủ hơn nguyên tắc quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Theo nguyên tắc này, nhân dân là chủ thể tối cao của quyền lực nhà nước. Nhà nước nói chung, quyền lực nhà nước nói riêng được hình thành bởi hiến pháp. Chính bản hiến pháp là cơ sở pháp lý quan trọng cho việc thiết lập hệ thống các cơ quan nhà nước; hiến pháp tạo khung pháp lý cho hoạt động của cơ quan đó; quyền lực mà các cơ quan nhà nước sử dụng cũng dựa trên cơ sở hiến pháp. Vì vậy, quyền lập hiến được gọi là quyền lực thiết lập hay còn gọi là

¹ Xem Hiến pháp năm 1946 và sự kế thừa, phát triển trong các Hiến pháp Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, H. 1998, tr. 391.

quyền lực gốc và là biểu hiện quan trọng nhất của quyền lực nhân dân. Do vậy, về nguyên tắc, nhân dân có thể uỷ quyền lập hiến cho nhà nước, cơ quan nhà nước thực hiện, nhưng không trao toàn bộ quyền lập hiến cho cơ quan đó. Tư tưởng lập hiến của Hồ Chí Minh, thông qua những quy định của Hiến pháp năm 1946, thể hiện rất rõ nguyên tắc này. Theo quy định của Hiến pháp, mặc dù việc sửa đổi Hiến pháp do Nghị viện nhân dân thực hiện, nhưng chủ thể có tiếng nói quyết định đối với việc sửa đổi là nhân dân Việt Nam thông qua cuộc trưng cầu ý dân (điểm c Điều 70 của Hiến pháp năm 1946).

Một thời gian khi đất nước ta ở trong giai đoạn đấu tranh giành độc lập dân tộc và một thời gian sau khi thống nhất đất nước, tình hình kinh tế - xã hội chưa cho phép chúng ta vận dụng triệt để tư tưởng quyền lập hiến thuộc về nhân dân. Ngày nay, khi đất nước đang vững bước trên con đường phát triển kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa, khi nền dân chủ xã hội chủ nghĩa không ngừng được mở rộng thì chúng ta có đủ điều kiện phát huy tư tưởng lập hiến của Hồ Chí Minh. Theo đó, quyền lập hiến thuộc về nhân dân Việt Nam. Nhân dân có thể uỷ quyền cho Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, nhưng nhân dân, thông qua cuộc trưng cầu ý dân, là người có quyền quyết định đối với việc thông qua hiến pháp mới, sửa đổi hiến pháp.

2. Thủ tục lập hiến

Nếu như quyền lập hiến được hiểu là quyền thông qua hiến pháp, sửa đổi hiến pháp, thì hoạt động này phải được tiến hành theo thủ tục nhất định, được gọi là thủ tục lập hiến hay còn gọi là quy trình lập hiến. Thủ tục lập hiến bao gồm các giai đoạn: sáng quyền lập hiến (yêu cầu xây dựng hoặc sửa đổi hiến pháp), soạn thảo, thông qua, công bố hiến pháp.

Tính từ thời điểm ban hành bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam đến nay, lịch sử lập hiến của nước nhà đã chứng kiến bảy lần tiến hành hoạt động lập hiến, trong đó bốn lần ban hành mới Hiến pháp (1946, 1959, 1980, 1992) và ba lần sửa đổi, bổ sung Hiến pháp (1988, 1989, 2001). Nhưng do các quy định về

thủ tục lập hiến chưa đầy đủ, cụ thể nên những hoạt động lập hiến nêu trên chủ yếu dựa trên những điều kiện, hoàn cảnh cụ thể, có sự sáng tạo trong từng giai đoạn cho phù hợp với tình hình đất nước. Ví dụ, giai đoạn thực hiện sáng quyền lập hiến, một giai đoạn của quy trình lập hiến. Trong số các Hiến pháp của nước ta chỉ có Hiến pháp năm 1946 quy định cụ thể sáng quyền lập hiến thuộc về hai phần ba tổng số nghị viên (Điều 70). Có ý kiến cho rằng, quy định tại các Điều 122 của Hiến pháp năm 1959, Điều 147 của Hiến pháp năm 1980, Điều 147 của Hiến pháp năm 1992 là: “Chỉ Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp. Việc sửa đổi Hiến pháp phải được ít nhất là hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành” bao hàm cả quyền lập hiến và sáng quyền lập hiến. Theo cách hiểu này, Quốc hội không những có quyền sửa đổi Hiến pháp, mà còn có quyền yêu cầu sửa đổi Hiến pháp. Tuy nhiên, phân tích nội dung của điều khoản này cho thấy, điều khoản này chỉ đề cập đến thẩm quyền sửa đổi Hiến pháp của Quốc hội. Theo đó, trong hệ thống các cơ quan nhà nước ta, chỉ Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp và việc sửa đổi này phải được ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành. Điều khoản này không đề cập đến sáng quyền lập hiến, tức là quyền yêu cầu sửa Hiến pháp. Vì vậy, thực tế lập hiến của những năm qua cho thấy, đề nghị sửa đổi Hiến pháp đã được thực hiện bởi nhiều chủ thể khác nhau, cụ thể: đề nghị soạn thảo Hiến pháp năm 1946 do Chính phủ thực hiện¹; đề nghị sửa đổi Hiến pháp năm 1946 do Ban thường trực Quốc hội thực hiện²; đề nghị sửa đổi Hiến pháp năm 1959 do Đảng Lao động Việt Nam thực hiện³; đề nghị sửa đổi Lời nói đầu Hiến pháp năm 1980 do Hội đồng Bộ trưởng, Ủy ban Đối ngoại, Ủy ban Pháp luật của Quốc

¹ Xem Sắc lệnh số 34 ngày 20/9/1945 của Chính phủ lâm thời dân chủ cộng hòa. Hiến pháp năm 1946 và sự kế thừa, phát triển trong các Hiến pháp Việt Nam, sđd, tr. 385.

² Xem Nghị quyết về vấn đề sửa đổi Hiến pháp ngày 23/1/1957 của Quốc hội nước Việt Nam dân chủ cộng hòa.

³ Xem Nghị quyết về việc thành lập Ủy ban dự thảo Hiến pháp ngày 2/7/1976 của Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

hội thực hiện¹; đề nghị sửa đổi Hiến pháp năm 1992 do Ủy ban Thường vụ Quốc hội thực hiện².

Thủ tục quyết định sửa đổi Hiến pháp cũng là một vấn đề gây tranh luận. Có ý kiến cho rằng, quy định tại Điều 147 của Hiến pháp hiện hành được hiểu là trước khi tiến hành việc soạn thảo dự thảo Hiến pháp, Quốc hội phải tiến hành biểu quyết về việc có sửa đổi Hiến pháp hay không, sửa đổi một phần hay toàn bộ Hiến pháp; nếu được hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội tán thành thì hoạt động lập hiến mới được khởi động³. Ý kiến này dựa trên thực tế những lần sửa đổi Hiến pháp vừa qua, trước khi tiến hành sửa đổi Hiến pháp, Quốc hội đều thông qua nghị quyết về việc sửa đổi Hiến pháp và thành lập cơ quan soạn thảo những điều sửa đổi. Tuy nhiên, như ở phần trên đã nêu, quy định tại Điều 147 của Hiến pháp hiện hành chỉ đề cập đến quyền lập hiến của Quốc hội, tức là quyền thông qua Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp, chứ không đề cập đến quyền yêu cầu sửa đổi Hiến pháp. Cách hiểu này hoàn toàn phù hợp với quy định tại các điều 84, 88 của Hiến pháp năm 1992 (được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) và Điều 13 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (Luật BHVBQPPL) năm 1996. Do vậy, mặc dù để tiến hành việc sửa đổi Hiến pháp, Quốc hội phải biểu quyết thông qua nghị quyết về sửa đổi Hiến pháp, nhưng việc biểu quyết này lại thiếu căn cứ pháp lý để thực hiện.

Bên cạnh đó, việc có đưa vấn đề sửa đổi Hiến pháp vào trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội như là thủ tục bắt buộc của quy trình lập hiến hay không cũng cần được bàn đến. Từ khi Luật BHVBQPPL năm 1996 có hiệu lực đến nay, hoạt động lập pháp của Quốc hội được tiến hành theo kế hoạch của nhiệm kỳ và hàng năm. Theo đó, đầu nhiệm kỳ Quốc hội thông

¹ Xem Nghị quyết về việc sửa đổi Lời nói đầu của Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam 1980 ngày 28/6/1988 của Quốc hội khoá VIII, kỳ họp thứ 3.

² Xem Nghị quyết số 43/2001/QH10 ngày 29/6/2001 của Quốc hội về thành lập Ủy ban dự thảo sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp 1992.

³ Xem Quy trình, thủ tục trong hoạt động của Quốc hội, Ban Công tác lập pháp, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, H. 2005, tr. 38.

qua chương trình xây dựng luật, pháp lệnh cho cả nhiệm kỳ; hàng năm, chương trình này có thể được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với yêu cầu thực tế¹. Vấn đề đặt ra ở đây là chương trình xây dựng luật, pháp lệnh có bao gồm cả các vấn đề liên quan đến Hiến pháp hay không? Từ thực tiễn và những quy định của Hiến pháp và Luật BHVBQPPL hiện hành cho thấy: *Thứ nhất*, giữa quy trình soạn thảo, thông qua, công bố Hiến pháp với quy trình soạn thảo, thông qua, công bố luật có sự khác nhau; *Thứ hai*, hoạt động lập pháp của Quốc hội mang tính chất thường xuyên đòi hỏi cần có kế hoạch, trong khi đó, hoạt động lập hiến của Quốc hội không mang tính chất thường xuyên. Vì vậy, Điều 13 của Luật BHVBQPPL năm 1996 quy định: “Việc soạn thảo, thông qua, công bố Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp và thủ tục, trình tự giải thích Hiến pháp do Quốc hội quy định”². Quy định này cho thấy, những vấn đề liên quan đến sửa đổi, thông qua Hiến pháp sẽ được quy định trong một văn bản riêng do Quốc hội ban hành. Thiết nghĩ, văn bản đó phải bao quát mọi vấn đề, trong đó có cả vấn đề về có đưa việc sửa đổi Hiến pháp vào chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội hay không. Thực tế sửa đổi Hiến pháp năm 1992 cho thấy, việc sửa đổi Hiến pháp cũng đã được đưa vào trong kế hoạch lập pháp chung của Quốc hội³.

Sau khi Quốc hội thông qua quyết định về việc sửa đổi Hiến pháp, việc thành lập cơ quan dự thảo Hiến pháp là giai đoạn tiếp theo. Do chưa được luật hoá nên qua mỗi lần sửa đổi Hiến pháp, đề nghị thành lập cơ quan dự thảo Hiến pháp do các chủ thể khác nhau thực hiện. Việc thành lập cơ quan dự thảo Hiến pháp năm 1946 do Hội đồng các Bộ trưởng đề nghị; đề nghị thành lập cơ quan dự thảo Hiến pháp sửa đổi Hiến pháp 1946 vào năm 1959, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1980 vào năm 1989, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 vào năm 2001 do cơ quan thường trực của Quốc

¹ Hiện nay, theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008, vấn đề này vẫn được quy định như vậy (BBT).

² Hiện nay, vấn đề này được quy định trong Điều 11, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 không có sự thay đổi so với Luật năm 1996 (BBT).

³ Nghị quyết số 42/2000/QH10 ngày 9/12/2000 của Quốc hội về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2001.

hội đề nghị; đề nghị thành lập cơ quan dự thảo Hiến pháp sửa đổi Hiến pháp 1980 vào năm 1992 do Chủ tịch Quốc hội đề nghị. Ngoài ra, tên gọi của cơ quan dự thảo Hiến pháp cũng khác nhau: Ủy ban dự thảo Hiến pháp (ban hành Hiến pháp năm 1946, sửa đổi Hiến pháp năm 1959 thành Hiến pháp năm 1980); Ban sửa đổi Hiến pháp (sửa đổi Hiến pháp năm 1946 thành Hiến pháp năm 1959); Ủy ban dự thảo sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp (sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1980 vào năm 1988 và sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 vào năm 2001); Ủy ban sửa đổi, bổ sung Hiến pháp (năm 1989 khi sửa đổi cơ bản, toàn diện Hiến pháp 1980).

Vấn đề lấy ý kiến nhân dân về dự thảo Hiến pháp cũng là một trong những giai đoạn bắt buộc của quy trình lập hiến của những lần sửa đổi Hiến pháp vừa qua. Tuy nhiên, do chưa được pháp luật điều chỉnh nên cũng có trường hợp sửa đổi Hiến pháp không tổ chức lấy ý kiến nhân dân. Ví dụ, hai lần sửa đổi, bổ sung của Hiến pháp năm 1980. Các lần sửa đổi khác tuy có tổ chức lấy ý kiến nhân dân, nhưng cách thức tổ chức khác nhau cả về cơ quan chủ trì tổ chức lấy ý kiến, đối tượng lấy ý kiến, nội dung lấy ý kiến, thời gian lấy ý kiến. Vì vậy, việc luật hoá thủ tục lấy ý kiến nhân dân về dự thảo Hiến pháp là yêu cầu cần thiết. Tuy nhiên, trong trường hợp thông qua cuộc trưng cầu ý dân, nhân dân có quyền biểu quyết về các vấn đề liên quan đến Hiến pháp thì không cần tổ chức lấy ý kiến nhân dân về Hiến pháp nữa.

Thủ tục xem xét, thông qua dự thảo hiến pháp cũng là vấn đề cần được đề cập đến. Do chưa có quy định về quy trình soạn thảo, thông qua hiến pháp nên trong những lần sửa đổi trước đây, Quốc hội đã vận dụng các quy định của thủ tục xem xét, thông qua luật cho hoạt động xem xét, thông qua dự thảo Hiến pháp. Việc áp dụng này không bảo đảm sự tương thích giữa tính chất của văn bản với thủ tục xem xét, thông qua văn bản. Do vậy, cần phải xây dựng quy định riêng về thủ tục xem xét, thông qua hiến pháp như quy định tại Điều 13 của Luật BHVBQPPL năm 1996¹.

¹ Hiện là Điều 11 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 (BBT).

Sau khi dự thảo Hiến pháp được Quốc hội thông qua, công bố Hiến pháp là giai đoạn cuối cùng hoàn tất thủ tục lập hiến. Theo quy định của Hiến pháp hiện hành, công bố Hiến pháp thuộc thẩm quyền của Chủ tịch nước và được ban hành dưới hình thức lệnh. Tuy nhiên, cách thức cũng như thời hạn công bố Hiến pháp cũng chưa được đề cập đến trong các quy định của pháp luật hiện hành.

Từ những phân tích nêu trên cho thấy, hoạt động lập hiến của nước ta bên cạnh thành tựu rất đáng tự hào, vẫn rất cần phải tiếp tục nghiên cứu để hoàn thiện cơ sở pháp lý điều chỉnh trình tự, thủ tục của hoạt động này.

Công cuộc xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta hiện nay đòi hỏi mọi hoạt động của nhà nước đều dựa trên cơ sở pháp luật. Hoạt động lập hiến là hoạt động mang tính chất đặc thù - hoạt động liên quan tới văn bản luật có hiệu lực pháp lý cao nhất trong hệ thống pháp luật, vì vậy, hơn bất cứ hoạt động nào của nhà nước, hoạt động này cần phải được luật hoá. Do vậy, yêu cầu soạn thảo, ban hành luật về thủ tục lập hiến, trong đó bao hàm các quy định về nguyên tắc chung của hoạt động lập hiến, chủ thể có quyền yêu cầu sửa đổi hiến pháp; thủ tục thành lập ban soạn thảo hiến pháp; thủ tục thảo luận, thông qua hiến pháp; thủ tục công bố hiến pháp trở nên hết sức cần thiết. Việc ban hành luật về thủ tục lập hiến sẽ tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động sửa đổi Hiến pháp, nhằm đáp ứng yêu cầu của công cuộc cải cách hành chính, cải cách tư pháp mà Đảng và Nhà nước ta đang tiến hành, góp phần xây dựng và phát triển đất nước ta theo hướng công nghiệp hoá, hiện đại hoá; thực hiện dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh./.

BẢO ĐẢM TÍNH TỐI CAO CỦA HIẾN PHÁP TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN*

TS. Nguyễn Minh Đoan**

Đại học Luật Hà Nội

Vai trò của Hiến pháp trong Nhà nước pháp quyền

Để tồn tại và phát triển, con người buộc phải liên kết lại với nhau thành những cộng đồng, thành xã hội. Và cùng với những sự liên kết đó, trong mỗi cộng đồng đã sinh ra quyền lực công cộng - một phương tiện để duy trì trật tự trong mỗi cộng đồng, cũng như trong toàn xã hội và để phối hợp hoạt động của cả cộng đồng, của xã hội theo những định hướng nhất định vì những mục tiêu chung nhằm đạt tới tự do, hạnh phúc cho mỗi người và cho cả cộng đồng. Khi trong xã hội xuất hiện nhà nước, cũng có nghĩa là xuất hiện quyền lực nhà nước - một loại quyền lực công cộng đặc biệt bắt nguồn từ nhân dân, thuộc về nhân dân nhưng không do toàn thể nhân dân tự thực hiện mà do một bộ máy chuyên môn thay mặt nhân dân thực hiện. Song trên thực tế, sự kiểm soát của nhân dân đối với quyền lực nhà nước từ xưa đến nay luôn là vấn đề rất khó khăn; trong nhiều trường hợp có thể nói là nhân dân hầu như không thể kiểm soát được quyền lực nhà nước. Để nhân dân có thể kiểm soát được quyền lực nhà nước, làm cho nhà nước thực sự là “của dân, do dân và vì dân” thì cần phải xác lập một cơ chế giao và kiểm soát quyền lực chặt chẽ từ phía nhân dân đối với các cơ quan nhà nước, những người đại diện cho nhân dân để nhân dân không bị biến thành công cụ, phương tiện phục vụ lợi ích cho

* *Nghiên cứu Lập pháp, số 5, tháng 5/2002.*

** *Hiện là PGS, TS.*

những người mà họ đã uỷ quyền, thì biện pháp tốt nhất trong giai đoạn hiện nay ở nước ta là phải xây dựng nhà nước pháp quyền.

Xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa đòi hỏi Nhà nước ta phải được tổ chức và hoạt động theo pháp luật, luôn đề cao vị trí, vai trò của pháp luật, phấn đấu nhằm đưa lại tự do, hạnh phúc cho con người, tạo điều kiện cho xã hội tồn tại và phát triển thông qua hệ thống các thể chế và yêu cầu dân chủ xã hội chủ nghĩa. Nhà nước pháp quyền Việt Nam là người đại diện chính thức cho toàn xã hội, nên cần phải bảo đảm tính tối cao của quyền lực nhà nước so với quyền lực của các tổ chức khác trong xã hội, còn pháp luật phải là công cụ quản lý xã hội mang tính tối cao so với các công cụ quản lý khác, do vậy, đòi hỏi mọi tổ chức, cá nhân đều phải tôn trọng và nghiêm chỉnh thực hiện pháp luật. Đương nhiên, để được tôn trọng và thực hiện nghiêm minh, pháp luật phải luôn phù hợp với quy luật khách quan, luôn thúc đẩy, tạo điều kiện cho xã hội phát triển vì hạnh phúc của mọi người. Để có được điều đó thì một trong những yêu cầu quan trọng là phải bảo đảm tính tối cao của hiến pháp trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam.

Trước hết, phải khẳng định rằng: hiến pháp là một bộ phận, nhưng là bộ phận quan trọng nhất của pháp luật. Trong hệ thống các văn bản pháp luật của nhà nước ta thì Hiến pháp được xem là luật cơ bản, nó “là một văn bản duy nhất quy định việc tổ chức quyền lực nhà nước, là hình thức pháp lý thể hiện một cách tập trung hệ tư tưởng của giai cấp lãnh đạo, ở từng giai đoạn phát triển, hiến pháp là văn bản, là phương tiện pháp lý thể hiện tư tưởng của Đảng dưới hình thức những quy phạm pháp luật”¹. Hiến pháp của Nhà nước ta do Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ban hành theo trình tự, thủ

¹ Nguyễn Đình Lộc, *Sự ra đời và phát triển của hiến pháp trong lịch sử, Giáo trình luật hiến pháp Việt Nam, Đại học luật Hà Nội, Nxb. Giáo dục, Hà Nội, 1996, tr. 77.*

tục đặc biệt (việc thông qua hoặc sửa đổi Hiến pháp phải được ít nhất là hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành). Do vậy, có thể nói, Hiến pháp nước ta là văn bản pháp lý đặc biệt thể hiện một cách tập trung nhất ý chí và những lợi ích cơ bản của nhân dân lao động trên các lĩnh vực của đời sống nhà nước và đời sống xã hội. Thông qua hiến pháp, nhân dân thực hiện việc giao quyền cho các cơ quan nhà nước, quy định nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan nhà nước, xác định địa vị pháp lý của các tổ chức xã hội, quy chế pháp lý của các cá nhân... Đồng thời, thông qua hiến pháp, nhân dân quy định sự kiểm soát của mình đối với hoạt động của các cơ quan nhà nước, các tổ chức xã hội và các cá nhân. Vì vậy, các cơ quan nhà nước, các tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân và mọi công dân nghiêm chỉnh chấp hành hiến pháp tức là chấp hành ý chí của nhân dân.

Sự cần thiết phải bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp

Nhưng hiến pháp cũng chỉ là một văn bản luật. Với khuôn khổ có hạn, hiến pháp trong nhiều trường hợp không thể quy định một cách chi tiết và cụ thể để áp dụng trong mọi tình huống, mà chỉ có thể quy định những vấn đề chung, cơ bản, mang tính nguyên tắc của nhà nước và của xã hội như: chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hoá, xã hội, cơ cấu tổ chức bộ máy nhà nước, các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân... Do hiến pháp không thể quy định được tất cả những gì liên quan tới nhà nước và xã hội nên đòi hỏi phải có sự chi tiết, cụ thể hóa các quy định của hiến pháp bằng các văn bản pháp luật khác. Nếu không có sự chi tiết, cụ thể đó, những quy định của hiến pháp sẽ khó đi vào cuộc sống, thậm chí có những quy định không thể thực hiện được. Vì lẽ đó, thông qua hiến pháp, nhân dân còn uỷ quyền cho các cơ quan nhà nước trong quá trình hoạt động có thể ban hành luật và các văn bản dưới luật khác để chi tiết hoá hiến pháp, nhằm để thực hiện hiến pháp. Việc chi tiết, cụ thể hoá hiến pháp bằng các văn bản pháp luật khác phải được thực hiện trên cơ sở hiến pháp và phải bảo đảm điều

kiện là tất cả các văn bản pháp luật đó luôn phù hợp với hiến pháp, không được trái với hiến pháp. Những cơ quan nhà nước nếu không được tổ chức và hoạt động trên cơ sở các quy định của hiến pháp thì có nghĩa là họ đã vượt quá những nhiệm vụ, quyền hạn mà nhân dân giao cho, nếu họ ban hành các văn bản pháp luật không phù hợp với hiến pháp, trái hiến pháp tức là trái với ý chí của nhân dân, không tuân theo ý chí của nhân dân. Chưa kể là, nếu không bảo đảm tính tối cao của hiến pháp thì sẽ dẫn đến tình trạng tản mạn, trùng lặp, chông chéo hoặc mâu thuẫn trong các văn bản pháp luật, phá vỡ tính thống nhất của hệ thống pháp luật. Như vậy, bảo đảm tính tối cao của hiến pháp không những là sự tôn trọng ý chí và nguyện vọng của nhân dân mà còn tạo nên tính thống nhất của hệ thống pháp luật, làm cho việc nhận thức và thực hiện pháp luật chính xác, thống nhất hơn. Chính vì thế, Điều 146 của Hiến pháp nước ta đã khẳng định: “Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là luật cơ bản của Nhà nước, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với hiến pháp”.

Yêu cầu của việc bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp

Bảo đảm tính tối cao của hiến pháp đòi hỏi:

I. Tất cả các cơ quan nhà nước được nhân dân uỷ quyền không những phải tổ chức và hoạt động theo quy định của hiến pháp mà các cơ quan này còn phải ban hành các văn bản pháp luật (kể cả các văn bản luật và văn bản dưới luật) phù hợp với hiến pháp. Xuất phát từ nguyên tắc này thì: các văn bản dưới luật phải được ban hành trên cơ sở các văn bản luật, phù hợp với các văn bản luật, nội dung không được trái với các văn bản luật, nhằm để thực hiện các văn bản luật; văn bản của các cơ quan chấp hành và điều hành phải được ban hành phù hợp với văn bản của các cơ quan quyền lực, đại diện; văn bản của các cơ quan cấp dưới phải được ban hành phù hợp với văn bản của cơ quan cấp trên, nhưng phải

bảo đảm sự phân định rõ ràng về thẩm quyền của cơ quan ở mỗi cấp; mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với hiến pháp.

2. Nhà nước không được tham gia ký kết các điều ước quốc tế có nội dung mâu thuẫn, đối lập với các quy định của hiến pháp. Khi có mâu thuẫn, đối lập giữa quy định của điều ước với hiến pháp thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền không tham gia ký kết, không phê chuẩn hoặc phải bảo lưu (không thực hiện) đối với những điều mâu thuẫn đó của các điều ước quốc tế.

3. Tính tối cao của hiến pháp còn đòi hỏi văn kiện của các tổ chức chính trị- xã hội khác cũng không được có nội dung trái với hiến pháp và pháp luật.

4. Trong những trường hợp có sự mâu thuẫn giữa quy định của các văn bản pháp luật khác với các quy định của hiến pháp thì thực hiện theo quy định của hiến pháp, nếu văn kiện của các tổ chức, đoàn thể xã hội có nội dung trái với hiến pháp và các văn bản luật khác của nhà nước thì phải áp dụng quy định của hiến pháp, của các văn bản luật.

Để bảo đảm được tính tối cao của hiến pháp đối với nước ta trong giai đoạn hiện nay, theo chúng tôi, cần chú ý những yêu cầu cơ bản sau:

Một là, do vị trí và tính chất đặc biệt của hiến pháp trong hệ thống các văn bản pháp luật của đất nước, theo chúng tôi, cần có thủ tục nhân dân bỏ phiếu trưng cầu về hiến pháp. Nghĩa là, sau khi được Quốc hội chính thức thông qua, thì bản hiến pháp cần được đưa ra trưng cầu dân ý để cử tri cả nước biểu thị ý chí của mình đối với bản hiến pháp hoặc chí ít là đối với những vấn đề quan trọng, còn nhiều tranh luận được quy định trong hiến pháp. Điều này cũng thể hiện quyền lực tối cao của nhân dân. Là chủ thể quyền lực nhà nước, nhân dân phải được trực tiếp thông qua hiến pháp, tự quyết định vận mệnh của mình. Nếu “tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân”, thì việc nhân dân giao quyền cho ai,

đến đâu,... phải do nhân dân quyết định thông qua hiến pháp. Nói một cách cụ thể hơn, nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan nhà nước, của những người đại diện nhân dân do hiến pháp quy định phải được sự đồng ý của nhân dân. Các cơ quan nhà nước, những người đại diện nhân dân chỉ được làm những gì mà nhân dân thông qua hiến pháp và pháp luật cho phép, do vậy, họ phải quản lý xã hội bằng pháp luật chứ không phải bằng ý chí chủ quan của mình.

Hai là, về mặt kỹ thuật, hiến pháp cần được xây dựng như một văn bản mẫu, tránh việc dùng các thuật ngữ không thống nhất trong hiến pháp. Chẳng hạn, hiến pháp khi quy định về nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội là thực hiện quyền giám sát tối cao **việc tuân theo** hiến pháp (Điều 84), nhưng đối với Ủy ban Thường vụ Quốc hội thì lại là giám sát **việc thi hành** hiến pháp (Điều 91), lẽ ra trong cả hai trường hợp đều dùng chữ **thực hiện** thì sẽ khái quát và thống nhất hơn; Quốc hội **làm** hiến pháp, **làm** luật (Điều 84), Ủy ban Thường vụ Quốc hội **ra** pháp lệnh (Điều 91), Chủ tịch nước **ban hành** lệnh, quyết định (Điều 106), nếu tất cả đều dùng chữ **ban hành** thì thống nhất hơn; Chủ tịch nước **công bố** hiến pháp, luật..., **ra lệnh** tổng động viên..., **ban bố** tình trạng khẩn cấp... (Điều 103), nếu tất cả đều dùng chữ **công bố** sẽ hợp lý hơn.

Ba là, sau khi hiến pháp được ban hành phải nhanh chóng chi tiết, cụ thể hóa những quy định của hiến pháp bằng các văn bản luật khác, tạo cơ sở cho sự phát triển và hoàn thiện của toàn bộ hệ thống pháp luật. Đồng thời, phải tiến hành giải thích chính thức đối với những quy định của hiến pháp, đặc biệt là những quy định dễ gây ra sự nhận thức không thống nhất.

Bốn là, cần thực hiện việc kiểm tra, giám sát đối với công tác tổ chức và hoạt động của tất cả các cơ quan nhà nước, thường xuyên thực hiện việc kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp đối với các văn bản pháp luật của các cơ quan nhà nước từ trung

ương tới địa phương, kể cả của các cơ quan nhà nước cao nhất. Đồng thời, cũng phải kiểm tra, giám sát đối với hoạt động và văn bản của các tổ chức, đoàn thể xã hội trong đất nước. Trong trường hợp có sự mâu thuẫn giữa hiến pháp với các văn bản khác thì phải nhanh chóng khắc phục và xử lý kiên quyết những văn bản được ban hành trái hiến pháp.

Mặc dù hiến pháp hiện hành ở nước ta đã giao cho Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo hiến pháp, Ủy ban Thường vụ Quốc hội giám sát việc thi hành hiến pháp, nhưng trên thực tế, hiệu quả hoạt động giám sát của hai cơ quan này đối với việc thực hiện hiến pháp chưa cao. Do vậy, theo chúng tôi, nên chăng hiến pháp nước ta cần quy định một cơ chế giám sát lẫn nhau giữa các cơ quan nhà nước trong việc tôn trọng và thực hiện hiến pháp. Hoặc nghiên cứu thành lập một cơ quan có thể là Hội đồng hay Ủy ban bảo hiến hoặc Tòa án hiến pháp (thuộc Quốc hội) thay mặt nhân dân chỉ chuyên làm nhiệm vụ giám sát việc thực hiện hiến pháp (kể cả đối với Quốc hội) để bảo vệ tính tối cao của hiến pháp. Về cơ quan này, cần phải tiếp tục nghiên cứu trên nhiều bình diện, nhưng sơ bộ về mặt cơ cấu (thành phần), để phù hợp với thể chế chính trị nước ta hiện nay, chúng tôi cho rằng, cơ quan này có thể gồm Tổng Bí thư Đảng Cộng sản Việt Nam, Chủ tịch Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và cựu Chủ tịch nước, cựu Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, cựu Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao cùng một vài chuyên gia nữa. Sự phán quyết của cơ quan này về tính hợp hiến của một văn bản hay một hoạt động cụ thể nào đó là không thể thay đổi và văn bản hay hoạt động cụ thể vi hiến đó cần phải được đình chỉ, hủy bỏ hoặc chấm dứt. Chúng ta cần tránh tình trạng tính tối cao của hiến pháp bị vi phạm nhưng Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội không có biện pháp xử lý. Chẳng hạn, Hiến pháp năm 1980 quy định việc khám, chữa bệnh không mất tiền, nhưng Luật Bảo vệ sức khỏe nhân dân năm 1989 lại quy định người bệnh phải nộp

viện phí. Hay Hiến pháp năm 1992 quy định rừng núi thuộc sở hữu toàn dân, nhưng Luật Bảo vệ và phát triển rừng năm 1991 lại quy định lâm sản của rừng trồng thì thuộc về người trồng... Trong những trường hợp trên, theo chúng tôi, khi ban hành luật, nếu chúng ta đồng thời sửa các quy định của hiến pháp cho phù hợp với tình hình mới thì tốt biết bao.

*

* *

Bảo đảm tính tối cao của hiến pháp trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam là yêu cầu có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Một mặt, nhằm bảo đảm quyền lực tối cao của nhân dân, tôn trọng ý chí và nguyện vọng của nhân dân; mặt khác, nhằm bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa, tạo điều kiện cho sự phát triển và hoàn thiện hệ thống pháp luật, làm cơ sở để thiết lập trật tự pháp luật, xây dựng nhà nước pháp quyền, củng cố và tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa./.

TRÁCH NHIỆM HIẾN PHÁP*

ThS. Bùi Ngọc Sơn
Khoa Luật, Đại học
Quốc gia Hà Nội

1. Trách nhiệm hiến pháp - một loại trách nhiệm pháp lý

Để đi đến nhận định trách nhiệm hiến pháp có phải là một loại của trách nhiệm pháp lý hay không, cần phải xem trách nhiệm hiến pháp có thoả mãn đầy đủ các dấu hiệu đặc trưng của trách nhiệm pháp lý hay không.

Xin xét một trường hợp cụ thể. Theo Điều 84 của Hiến pháp Việt Nam năm 1992, Quốc hội có quyền bãi bỏ các văn bản của Chính phủ vi phạm Hiến pháp. Giả sử như Chính phủ ban hành một nghị định trái Hiến pháp thì Quốc hội có quyền bãi bỏ. Trong trường hợp này đã phát sinh trách nhiệm của Chính phủ trước Quốc hội. Trách nhiệm này thoả mãn đầy đủ các dấu hiệu đặc trưng của trách nhiệm pháp lý: có cơ sở thực tế của trách nhiệm pháp lý là vi phạm pháp luật (Chính phủ ban hành nghị định trái Hiến pháp), có chế tài (bãi bỏ), có sự cưỡng chế của Nhà nước (Quốc hội là chủ thể áp dụng chế tài cưỡng chế, Chính phủ là chủ thể vi phạm Hiến pháp phải chịu sự áp dụng), có quyết định có hiệu lực pháp lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (Quốc hội sẽ ra một nghị quyết về việc đó). Dù rằng thoả mãn đầy đủ các dấu hiệu đặc trưng của trách nhiệm pháp lý nhưng trách nhiệm nói trên không thể quy về một trong các loại trách nhiệm pháp lý truyền thống (trách nhiệm hình sự, trách nhiệm dân sự, trách nhiệm hành chính, trách nhiệm kỷ luật, trách nhiệm vật chất). Loại trách nhiệm này có thể gọi là *trách nhiệm hiến pháp* vì cơ sở của loại trách nhiệm này là hành vi vi phạm luật hiến pháp, chế tài được quy định trong luật hiến pháp, các chủ thể tham gia quan hệ trách nhiệm này là các chủ thể của luật Hiến pháp.

* Nghiên cứu Lập pháp, số 4(27), tháng 4/2003.

Theo tôi, lý luận về trách nhiệm pháp lý hiện nay chưa bao quát hết được các loại hình trách nhiệm pháp lý. Đã có ý kiến cho rằng cách phân loại trách nhiệm pháp lý có khả năng có những thay đổi nhất định¹. Trách nhiệm hiến pháp cần phải được coi là một loại trách nhiệm pháp lý. Trách nhiệm hiến pháp về cơ bản có đầy đủ những dấu hiệu của trách nhiệm pháp lý, đồng thời lại có những điểm đặc thù².

Thứ nhất, *trách nhiệm hiến pháp được điều chỉnh bởi luật hiến pháp*

Trách nhiệm hiến pháp được quy định trong các văn bản từ Hiến pháp - đạo luật cơ bản của nhà nước có hiệu lực pháp lý tối cao, đến các đạo luật mang tính hiến pháp (các đạo luật có hiệu lực pháp lý thấp hơn hiến pháp) quy định về việc tổ chức quyền lực nhà nước.

Thứ hai, *trách nhiệm hiến pháp là một loại trách nhiệm pháp lý nhưng đồng thời cũng là một loại trách nhiệm chính trị*

Bởi vì, Hiến pháp là văn bản tổ chức quyền lực nhà nước bao gồm nhiều vấn đề trong đó có xác định về chính trị của một quốc gia. Hơn nữa, trách nhiệm hiến pháp xảy ra đối với các chủ thể là các thiết chế chính trị hoặc với công dân với tư cách là chủ thể của quá trình chính trị (quá trình thiết lập quyền lực nhà nước, thiết kế chính sách - Tg); và hoạt động của những chủ thể này liên quan đến việc hoạch định đường lối, chính sách của quốc gia, những hoạt động liên quan đến lợi ích của Nhà nước ở tầm vĩ mô, liên quan đến sự phát triển chung của Nhà nước. Trách nhiệm hiến pháp là một

¹ TS. Hoàng Thị Ngân, Về trách nhiệm pháp lý, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 2, năm 2001, tr. 47.

² Khái niệm trách nhiệm trong lĩnh vực pháp luật được hiểu theo hai nghĩa: ở mặt tích cực, trách nhiệm là chức trách, công việc được giao, nó bao hàm cả quyền và nghĩa vụ được pháp luật quy định; ở khía cạnh bị động (tiêu cực), trách nhiệm được hiểu là hậu quả bất lợi mà cá nhân hoặc tổ chức phải gánh chịu khi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng quyền và nghĩa vụ được giao phó. Đó là trách nhiệm truyền thống trong khoa học pháp lý- trách nhiệm pháp lý. Giáo trình lý luận chung về nhà nước và pháp luật. Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 1998, tr. 410. Khái niệm trách nhiệm hiến pháp dùng ở đây được hiểu theo nghĩa bị động (tiêu cực).

khái niệm hẹp hơn trách nhiệm chính trị. Trách nhiệm hiến pháp thường là trách nhiệm của Nhà nước. Trách nhiệm hiến pháp phát sinh trong quá trình tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước ở tầm vĩ mô được điều chỉnh bởi luật hiến pháp. Trách nhiệm chính trị còn bao gồm các loại trách nhiệm trong các tổ chức chính trị như đảng chính trị, các tổ chức chính trị - xã hội...

***Thứ ba**, cơ sở của trách nhiệm hiến pháp là hành vi trực tiếp vi phạm Hiến pháp, nhưng có những trường hợp lại là hành vi gián tiếp vi phạm Hiến pháp*

Hiến pháp Việt Nam tại Điều 7 quy định cơ sở để nhân dân áp dụng chế tài miễn nhiệm đối với đại biểu dân cử là các đại biểu đó "không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân". Trong một số chính thể đại nghị của nhà nước tư sản, Quốc hội có quyền áp dụng một chế tài hiến pháp là lật đổ Chính phủ. Cơ sở của trách nhiệm hiến pháp của Chính phủ trong trường hợp này có thể là Chính phủ không còn sự tín nhiệm của Quốc hội. Lý do của việc Quốc hội bất tín nhiệm có rất nhiều: kết quả hoạt động của Chính phủ không được Quốc hội chấp thuận; những dự án do Chính phủ trình lên không được Quốc hội thông qua, nhất là dự án ngân sách; chương trình hoạt động của Chính phủ không được chấp thuận¹.

***Thứ tư**, các chủ thể tham gia quan hệ trách nhiệm hiến pháp chủ yếu là các cơ quan nhà nước, người có chức vụ trong các cơ quan nhà nước*

Công dân cũng có thể trở thành chủ thể trong quan hệ trách nhiệm hiến pháp. Ví dụ: trường hợp một công dân bị tước quyền bầu cử, hay bị tước quốc tịch. Ngoài những chủ thể nói trên, đảng chính trị cũng có thể là đối tượng của trách nhiệm hiến pháp. Ở Đức, Tòa án Hiến pháp liên bang có quyền cấm hoạt động đối với những đảng chính trị vi phạm Hiến pháp có ý đồ làm suy yếu hay xóa bỏ chế độ.

***Thứ năm**, chủ thể áp dụng các biện pháp chế tài hiến pháp trong một số trường hợp không phải là nhà nước*

¹PGS, TS. Nguyễn Đăng Dung, *Hiến pháp và bộ máy nhà nước*, Nxb. Giao thông vận tải, Hà Nội, 2002, tr. 236.

Trong đa số các trường hợp, chủ thể áp dụng và chủ thể bị áp dụng các chế tài hiến pháp đều là các cơ quan nhà nước, người có chức vụ trong các cơ quan nhà nước. Nhưng khác với các loại trách nhiệm pháp lý khác, trách nhiệm hiến pháp có điểm đặc biệt là có trường hợp chủ thể áp dụng chế tài không phải là nhà nước. Điều 7 của Hiến pháp Việt Nam năm 1992 quy định: "Đại biểu Quốc hội bị cử tri hoặc Quốc hội bãi nhiệm và đại biểu Hội đồng nhân dân bị cử tri hoặc Hội đồng nhân dân bãi nhiệm khi đại biểu đó không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân". Trong trường hợp này, chủ thể áp dụng chế tài hiến pháp là nhân dân còn đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân là đối tượng chịu trách nhiệm.

Tóm lại, trách nhiệm hiến pháp là một loại quan hệ chính trị - pháp lý xuất hiện trong lĩnh vực tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước được điều chỉnh bởi luật hiến pháp, trong đó thể hiện sự đánh giá phủ nhận về mặt pháp lý đối với các chủ thể có hành vi vi phạm Hiến pháp, và những chủ thể này phải chịu những hậu quả bất lợi do hành vi của mình gây ra.

2. Vấn đề trách nhiệm hiến pháp của một số chủ thể

Chúng tôi xin tập trung vào trách nhiệm hiến pháp của một số thiết chế chủ yếu cấu thành chính thể nhà nước.

Quốc hội

Theo Hiến pháp thì không có trường hợp nào Quốc hội phải chịu trách nhiệm hiến pháp. Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 tại Điều 81 quy định: "Theo đề nghị của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên, đại biểu Quốc hội, Quốc hội xem xét, quyết định bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ luật, nghị quyết của Quốc hội trái Hiến pháp"¹. Theo quy định này, Quốc hội là cơ quan có thẩm quyền bãi bỏ văn bản của Quốc hội trái Hiến pháp. Nhưng, không thể nói đến trách nhiệm hiến pháp ở đây. Vì, trách nhiệm pháp lý là một loại quan hệ xuất

¹ Hiện nay, nội dung này không được đề cập trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 (BBT).

hiện có ít nhất hai chủ thể: một chủ thể có hành vi vi phạm pháp luật phải chịu trách nhiệm pháp lý, và chủ thể áp dụng biện pháp chế tài mà trong trường hợp nói trên, thì chỉ có một chủ thể là Quốc hội.

Theo chúng tôi, ở một số nhà nước tư sản như Mỹ, Nga, Pháp cũng không xảy ra trách nhiệm hiến pháp khi Quốc hội ban hành một đạo luật vi phạm Hiến pháp¹. Khác với các nước trên, vấn đề trách nhiệm hiến pháp của Quốc hội trong việc ban hành một đạo luật vi hiến được đặt ra trong chính thể cộng hoà đại nghị ở Đức. Toà án Hiến pháp có quyền truy cứu trách nhiệm hiến pháp đối với hành vi của Nghị viện trong việc ban hành một đạo luật vi phạm Hiến pháp, và hình thức chế tài Hiến pháp được áp dụng ở đây là *huỷ bỏ đạo luật vi phạm Hiến pháp*².

Trong một số nhà nước tư sản theo chính thể đại nghị, Nghị viện còn phải chịu một chế tài là *giải tán* Nghị viện. Điều 109 của Hiến

¹ Toà án tối cao của Mỹ không có quyền tuyên bố huỷ bỏ một đạo luật của Nghị viện vi phạm Hiến pháp, mà chỉ tuyên bố không áp dụng đạo luật đó trong một trường hợp cụ thể. Điều này không nói lên trách nhiệm hiến pháp của Nghị viện, không có một chế tài nào được áp dụng với Nghị viện trong trường hợp này.

Ở Nga, Điều 125 Hiến pháp Liên bang Nga quy định: "Toà án Hiến pháp Liên bang Nga, theo những khiếu nại về việc vi phạm các quyền và tự do hiến định của công dân hay theo yêu cầu của các toà án, kiểm tra tính hợp hiến của đạo luật được áp dụng hoặc sẽ được viện dẫn để áp dụng trong từng trường hợp cụ thể theo trình tự do luật liên bang ấn định". Như vậy, vấn đề kiểm tra tính hợp hiến đạo luật của Nghị viện chỉ đặt ra trong một vụ việc cụ thể. Trong trường hợp đạo luật của Nghị viện được xác định là vi phạm hiến pháp, Toà án hiến pháp sẽ tuyên bố không áp dụng đạo luật đó. Điều này cũng giống như ở Mỹ, không nói lên trách nhiệm hiến pháp của Nghị viện.

Còn ở Pháp thì Điều 61 Hiến pháp Pháp quy định: "Những đạo luật biên chế, trước khi ban hành và các quy tắc của hai Viện, trước khi thi hành, phải đệ lên Hội đồng bảo hiến xem xét các văn kiện đó có phù hợp với hiến pháp không". Hội đồng bảo hiến ở Pháp chỉ kiểm tra tính hợp hiến của dự luật trước khi được Nghị viện thông qua. Đối với những đạo luật do Nghị viện thông qua nếu vi phạm hiến pháp thì Hội đồng bảo hiến cũng không có quyền huỷ bỏ. Tức là cũng không xảy ra trách nhiệm hiến pháp đối với hành vi của Nghị viện ban hành một đạo luật vi hiến.

² Hiến pháp Cộng hoà Liên bang Đức tại Điều 93 ấn định cho Toà án Hiến pháp liên bang thẩm quyền kiểm tra tính hợp hiến các đạo luật do Nghị viện ban hành. Toà án Hiến pháp liên bang là cấp xét xử duy nhất có thẩm quyền tuyên bố các đạo luật của Liên bang hay bang là không còn giá trị vì không phù hợp với Hiến pháp. Xem Wolfgang Horn, *Pháp trị, dân chủ và quyền tài phán của hiến pháp*, In trong: *Nhà nước pháp quyền*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2002, tr. 205.

pháp Liên bang Nga ấn định cho Tổng thống quyền giải tán Duma quốc gia. Điều 68 của Hiến pháp Cộng hoà Liên bang Đức quy định: "Nếu đề nghị được thông qua sự tín nhiệm đối với mình của Thủ tướng Liên bang không được sự đồng ý của đa số thành viên của Nghị viện Liên bang thì theo đề nghị của Thủ tướng Liên bang trong vòng 21 ngày Tổng thống Liên bang có thể giải tán Nghị viện Liên bang". Theo Hiến pháp của Anh, Thủ tướng Chính phủ có quyền yêu cầu nguyên thủ quốc gia giải tán Nghị viện. Chế tài giải tán Quốc hội do Nguyên thủ quốc gia tự thân áp dụng hoặc theo đề nghị của người đứng đầu hành pháp.

Việc Quốc hội phải chịu trách nhiệm hiến pháp trước cơ quan tư pháp (bãi bỏ luật của Quốc hội), và hành pháp (giải tán Quốc hội) nằm trong khuôn khổ của nguyên tắc phân chia quyền lực được áp dụng trong tổ chức nhà nước ở các nước này. Toà án ở một vị thế ngang bằng với Quốc hội nên mới có thể truy cứu trách nhiệm hiến pháp đối với hành vi của Quốc hội. Chính phủ cũng ở một vị thế độc lập, ngang bằng với Quốc hội nên có thể yêu cầu nguyên thủ quốc gia giải tán Quốc hội.

Việt Nam tổ chức quyền lực nhà nước theo nguyên tắc thống nhất quyền lực. Theo đó, Quốc hội là đại diện tối cao của chủ quyền nhân dân nên không thể có một thiết chế nào có thể đứng trên Quốc hội để thực hiện quyền tài phán về hành vi của Quốc hội.

Đối với đại biểu Quốc hội, trách nhiệm hiến pháp xảy ra khi đại biểu đó không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân. Theo Điều 7 của Hiến pháp năm 1992 thì đại biểu Quốc hội có thể bị cử tri hoặc Quốc hội bãi nhiệm khi đại biểu đó không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân.

Đối với Ủy ban Thường vụ Quốc hội, thì trách nhiệm hiến pháp xảy ra khi Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành một văn bản trái Hiến pháp. Trong trường hợp này, Quốc hội sẽ áp dụng biện pháp chế tài là *bãi bỏ* những văn bản pháp luật do Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành trái Hiến pháp.

Quốc hội có quyền áp dụng biện pháp chế tài miễn nhiệm, bãi nhiệm đối với Chủ tịch Quốc hội, các Phó Chủ tịch Quốc hội và các Ủy viên Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

Chủ tịch nước

Theo Điều 84 của Hiến pháp năm 1992, Chủ tịch nước do Quốc hội bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm. Miễn nhiệm, bãi nhiệm chính là chế tài được Quốc hội áp dụng để truy cứu trách nhiệm hiến pháp đối với Chủ tịch nước trong trường hợp Chủ tịch nước có hành vi vi phạm Hiến pháp. Cũng theo quy phạm Hiến pháp nói trên, một biện pháp chế tài Hiến pháp khác mà Quốc hội có thể áp dụng đối với Chủ tịch nước là *bãi bỏ* các văn bản pháp luật do Chủ tịch nước ban hành trong trường hợp văn bản của Chủ tịch nước vi phạm Hiến pháp.

Chính phủ

Trách nhiệm hiến pháp xảy ra khi Chính phủ ban hành một văn bản pháp luật vi phạm Hiến pháp. Trong trường hợp này có các chế tài hiến pháp được áp dụng là: *đình chỉ* văn bản của Chính phủ trái Hiến pháp được áp dụng bởi Ủy ban Thường vụ Quốc hội, và *hủy bỏ* văn bản của Chính phủ trái Hiến pháp được áp dụng bởi Quốc hội.

Hiến pháp xác định "Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội" (Điều 109). Theo thông lệ chung, nói đến trách nhiệm của Chính phủ là nói đến trách nhiệm của cả tập thể Chính phủ, chỉ xảy ra khi Chính phủ bị Nghị viện, Quốc hội bất tín nhiệm dẫn đến phê bình, giải tán¹. Trách nhiệm hiến pháp của Chính phủ ở nhiều chính thể tư sản được quy định trong Hiến pháp là trách nhiệm của cả tập thể Chính phủ - trách nhiệm liên đới của Chính phủ, và chế tài thường là việc lật đổ Chính phủ với cơ sở là việc Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm hay bất tín nhiệm đối với Chính phủ². Trong lịch sử lập hiến Việt Nam, vấn đề trách nhiệm của tập thể Chính phủ đã được đặt ra từ Hiến pháp năm 1946 tại Điều thứ 54: "Thủ tướng

¹ PGS, TS. Bùi Xuân Đức, Hoàn thiện cơ chế trách nhiệm của Chính phủ và các thành viên của Chính phủ, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 12, năm 2002, tr. 35

² Điều 69, Hiến pháp Nhật Bản xác định: "Nếu Nghị viện biểu quyết kiến nghị phê bình, hay bác bỏ kiến nghị tín nhiệm, toàn thể Nội các phải từ chức, trừ phi Hạ nghị viện bị giải tán trong 10 ngày". Hiến pháp Ba Lan tại Điều 66 quy định: "Hạ nghị viện có thể bãi nhiệm, bằng một đa số phiếu tuyệt đối dựa trên phiếu bất tín nhiệm đối với Hội đồng bộ trưởng".

phải chịu trách nhiệm về con đường chính trị của Nội các. Nhưng Nghị viện chỉ có thể biểu quyết về vấn đề tín nhiệm khi Thủ tướng, Ban thường vụ hoặc 1/4 tổng số Nghị viên nêu vấn đề ấy ra. Trong hạn 24 giờ sau khi Nghị viện biểu quyết không tín nhiệm Nội các thì Chủ tịch nước Việt Nam có quyền đưa vấn đề tín nhiệm ra Nghị viện thảo luận lại. Cuộc thảo luận lần thứ hai phải cách cuộc thảo luận lần thứ nhất là 48 giờ. Sau cuộc biểu quyết này, Nội các mất tín nhiệm phải từ chức". Nhưng các Hiến pháp sau này đều không quy định hình thức cụ thể trách nhiệm của tập thể Chính phủ.

Đối với trách nhiệm hiến pháp của từng thành viên của Chính phủ, Hiến pháp quy định: Quốc hội miễn nhiệm, bãi nhiệm Thủ tướng Chính phủ (Điều 84); Thủ tướng Chính phủ trình Quốc hội phê chuẩn đề nghị về việc cách chức Phó Thủ tướng, Bộ trưởng, các thành viên khác của Chính phủ (Điều 114); Quốc hội phê chuẩn đề nghị của Thủ tướng Chính phủ về việc cách chức Phó Thủ tướng, Bộ trưởng, các thành viên khác của Chính phủ (Điều 84); Chủ tịch nước căn cứ vào Nghị quyết của Quốc hội cách chức Phó Thủ tướng, Bộ trưởng, các thành viên khác của Chính phủ (Điều 113).

Hiến pháp năm 1992 sửa đổi vừa qua đã đưa vào một quy phạm quan trọng liên quan đến trách nhiệm hiến pháp của Chính phủ là Quốc hội có quyền: "bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn" (Điều 84). Như vậy, đối với Chính phủ, Quốc hội có quyền bỏ phiếu tín nhiệm đối với Thủ tướng, Phó Thủ tướng, Bộ trưởng, các thành viên khác của Chính phủ. Có người hiểu rằng việc bỏ phiếu tín nhiệm là một biện pháp chế tài của Quốc hội đối với Chính phủ. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, việc bỏ phiếu tín nhiệm hay bỏ phiếu bất tín nhiệm không phải là một biện pháp chế tài, mà đó chỉ là cơ sở để quy kết trách nhiệm, tức là tiền đề để đi đến việc áp dụng các biện pháp chế tài. Sau bỏ phiếu tín nhiệm thì các biện pháp chế tài có thể được áp dụng là miễn nhiệm, bãi nhiệm.

Toà án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao

Ủy ban Thường vụ Quốc hội có quyền áp dụng hình thức chế tài là *đình chỉ* đối với những văn bản pháp luật do Toà án nhân dân tối

cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao vi phạm Hiến pháp. Quốc hội có quyền *bãi bỏ* văn bản pháp luật do Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao vi phạm Hiến pháp.

Chánh án toà án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao là những chức danh do Quốc hội bầu. Do đó, căn cứ theo Điều 84 của Hiến pháp, Quốc hội có quyền bỏ phiếu tín nhiệm đối với hai chức danh này. Kết quả của việc bỏ phiếu tín nhiệm có thể dẫn đến việc Quốc hội áp dụng hình thức chế tài miễn nhiệm, bãi nhiệm để truy cứu trách nhiệm hiến pháp đối với Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

3. Trách nhiệm hiến pháp trong bối cảnh xây dựng nhà nước pháp quyền

Việt Nam đang tiến hành xây dựng nhà nước pháp quyền nên không thể không hoàn thiện chế độ trách nhiệm hiến pháp. Chế độ trách nhiệm hiến pháp theo Hiến pháp Việt Nam như đã trình bày ở trên, có những điểm bất cập, cần phải được khắc phục. Với những sự tìm hiểu bước đầu, chúng tôi nhận thấy có một số vấn đề sau đây liên quan đến trách nhiệm hiến pháp cần được hoàn thiện để đáp ứng nhu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền.

Thứ nhất, về trách nhiệm hiến pháp của Quốc hội

Chúng tôi cho rằng, việc thành lập Tòa án hiến pháp ở Việt Nam, như một số ý kiến đã đề xuất, với tư cách là một thiết chế tư pháp có quyền tài phán khi Quốc hội ban hành một đạo luật vi phạm Hiến pháp là không hợp lý. Chúng ta đang xây dựng nhà nước pháp quyền nên không thể thiếu những hình thức để kiểm tra tính hợp hiến của chính quyền. Nhưng việc thiết lập một thiết chế nhà nước còn tùy thuộc vào từng loại hình chính thể. Tòa án Hiến pháp là cần thiết trong một nhà nước có chính thể áp dụng nguyên tắc phân quyền. Tòa án Hiến pháp là một cơ quan tư pháp, là một định chế thực hiện việc kiểm hiến bằng con đường tư pháp. Chỉ trong chính thể phân quyền, khi tư pháp độc lập và ngang bằng với lập pháp thì mới có thể tổ chức một cơ quan tư pháp thực hiện chức năng tài phán về hành vi của cơ quan lập pháp. Quyền lực nhà nước ở Việt Nam được thiết kế theo nguyên tắc thống nhất quyền lực.

Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Chúng ta không áp dụng nguyên tắc phân quyền với các hệ thống cơ quan kiểm chế, đối trọng nhau. Vì vậy, đối với chính thể của Việt Nam, theo chúng tôi, thiết chế Toà án Hiến pháp là không phù hợp.

Vấn đề đặt ra đối với chúng ta trong việc kiểm tra tính hợp hiến các đạo luật của Quốc hội là phải tổ chức một thiết chế chính trị, chứ không phải cơ quan tư pháp để thực hiện chức năng này. Có thể gọi thiết chế đó là *Hội đồng bảo vệ Hiến pháp*. Mô hình bảo vệ Hiến pháp của Pháp có thể đem lại cho chúng ta một số kinh nghiệm. Nếu được tổ chức ở Việt Nam, Hội đồng bảo vệ Hiến pháp có thể do Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ phối hợp thành lập. Cơ quan đó không phải được thành lập ra để xét xử hành vi của Quốc hội, mà là để ngăn ngừa cho Quốc hội không có những hành vi vi phạm Hiến pháp. Để làm được điều đó, Hội đồng bảo vệ Hiến pháp sẽ thực hiện chức năng kiểm tra tính hợp hiến của một dự luật trước khi được Quốc hội thông qua; nếu một đạo luật đã được Quốc hội thông qua vi phạm Hiến pháp thì Hội đồng bảo vệ Hiến pháp không có quyền huỷ bỏ mà chỉ có quyền kiến nghị để Quốc hội sẽ có những cách thức xử lý trong kỳ họp gần nhất.

Về vấn đề trách nhiệm hiến pháp của các đại biểu Quốc hội, mặc dù Hiến pháp có quy định cơ sở của việc nhân dân bãi nhiệm đại biểu Quốc hội là các đại biểu đó không còn sự tín nhiệm của nhân dân, nhưng chưa có quy định cụ thể về trình tự, thủ tục của việc bãi nhiệm. Chính vì vậy mà quyền này của nhân dân được thực hiện rất hạn chế trên thực tế. Quyền bãi nhiệm đại biểu dân cử là quyền lực chính trị của nhân dân, là một phần của chủ quyền nhân dân. Quyền này tồn tại như một cơ chế chống lại sự tha hoá của quyền lực nhà nước được nhân dân uỷ thác cho nhà nước. Vì tính chất quan trọng của nó, cần phải có những quy định cụ thể hơn trong những trường hợp như thế nào thì đại biểu dân cử không còn được sự tín nhiệm của cử tri, cũng như quy định cụ thể về trình tự, thủ tục của việc nhân dân bãi nhiệm đại biểu dân cử.

Thứ hai, về trách nhiệm hiến pháp của những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn khi bị Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm

Vấn đề này cần phải quy định cụ thể hơn là: trong những trường hợp nào thì vấn đề tín nhiệm được đặt ra, ai có quyền nêu ra vấn đề tín nhiệm, chỉ Ủy ban Thường vụ Quốc hội khi nhận thức thấy cần phải bỏ phiếu tín nhiệm thì mới trình vấn đề này với Quốc hội, hay các chủ thể bị đặt vấn đề tín nhiệm cũng có thể tự nêu ra vấn đề tín nhiệm; trình tự cụ thể của việc bỏ phiếu tín nhiệm...

Hiến pháp năm 1992 không quy định rõ hậu quả của việc bỏ phiếu tín nhiệm. Theo Điều 88 của Luật Tổ chức Quốc hội, nếu qua bỏ phiếu tín nhiệm dẫn đến kết quả những người bị bỏ phiếu tín nhiệm không còn sự tín nhiệm của Quốc hội thì có thể bị Quốc hội miễn nhiệm, bãi nhiệm. Ở nhiều nước, việc áp dụng chế tài sau khi bỏ phiếu tín nhiệm dẫn đến việc không còn tín nhiệm thường được điều chỉnh bởi Hiến pháp. Hiến pháp Việt Nam năm 1946 (Điều 54) cũng vậy. Chúng tôi cho rằng, Hiến pháp của nước ta cần phải xác định rõ về hệ quả của việc bỏ phiếu tín nhiệm chứ không nên để điều này cho luật điều chỉnh vì đây là mối quan hệ chính trị cơ bản, rất quan trọng của đất nước.

Thứ ba, về trách nhiệm hiến pháp của tập thể Chính phủ

Mặc dù Hiến pháp hiện hành quy định Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội nhưng Hiến pháp lại không quy định một hình thức nào để Quốc hội tỏ thái độ đối với tập thể Chính phủ¹. Tuy nhiên, nếu đã quy định Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội thì cũng phải quy định một hình thức nào đó để Quốc hội tỏ thái độ đối với tập thể Chính phủ. Có thể áp dụng một hình thức là Quốc hội phê bình tập thể Chính phủ. Sự phê bình của Quốc hội đối với tập thể Chính phủ có ý nghĩa đảm bảo sự thống nhất của quyền lực, sự thống nhất trong đường lối chung của nhà nước, sự đoàn kết nhất trí của toàn dân, tính đúng đắn trong đường lối, chính sách của Chính phủ./.

¹ Như đã nói, Quốc hội chỉ bỏ phiếu tín nhiệm đối với các thành viên của Chính phủ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn chứ không bỏ phiếu tín nhiệm đối với tập thể Chính phủ.

HỒ CHÍ MINH: TƯ TƯỞNG “TRĂM ĐIỀU PHẢI CÓ THẦN LINH PHÁP QUYỀN” VÀ VIỆC XÂY DỰNG HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM*

TS. Nguyễn Đình Lộc

Đại biểu Quốc hội khóa XI, nguyên Bộ trưởng Bộ Tư pháp

1. Tư tưởng “Trăm điều phải có thần linh pháp quyền” và sự ra đời của bản Hiến pháp dân chủ đầu tiên

Thiết chế dân chủ cần một Hiến pháp dân chủ

Thành công của Cách mạng tháng Tám năm 1945 ở Việt Nam là một minh chứng hùng hồn cho sự đúng đắn của đường lối giải phóng dân tộc, mà người chủ xướng là lãnh tụ Hồ Chí Minh, nhà yêu nước vĩ đại, nhà cách mạng dân chủ tiêu biểu của thời đại. Những tưởng với tính chất của cuộc cách mạng dân chủ nhân dân, lại xuất phát từ thực tế của một nước phong kiến lạc hậu, một dân tộc nhược tiểu, Đảng Cộng sản Đông Dương lúc đó và các lãnh tụ của cuộc cách mạng tháng Tám sẽ lựa chọn con đường xây dựng một nhà nước hoàn toàn không có quan hệ gì với mô hình tổ chức nhà nước pháp quyền (NNPQ) - một mô hình nhà nước do các nhà tư tưởng tư sản đề ra trong cuộc cách mạng lật đổ sự thống trị của nhà nước phong kiến chuyên chế; loại hình nhà nước đòi hỏi phải được xây dựng trên cơ sở Hiến pháp và pháp luật, phải bảo vệ Hiến pháp và pháp luật và điều hành xã hội bằng Hiến pháp và pháp luật. Nhưng trong những điều kiện chính trị - xã hội cực kỳ phức tạp của Việt Nam khi vừa giành được chính quyền, khi việc đối phó, ứng xử với những vấn đề phát sinh về nội trị, ngoại giao cực kỳ phức tạp, tế nhị thì Hồ Chí Minh - lãnh tụ của cuộc cách mạng vẫn tính

* Nghiên cứu Lập pháp, số 5(52), tháng 5/2005.

đến việc mà lúc bấy giờ chưa hẳn đã có nhiều người nghĩ đến, vì đó như là một chuyện xa vời lại có phần mạo hiểm: tiến hành tổng tuyển cử tự do toàn dân trong phạm vi cả nước nhằm bầu ra một Quốc hội lập hiến làm ra một Hiến pháp dân chủ để nhân dân vừa được hưởng quyền tự do dân chủ, vừa thể hiện bản chất dân chủ của xã hội mới, đồng thời thể hiện vị trí làm chủ của nhân dân trong chế độ mới, xoá bỏ đi tình trạng: chế độ quân chủ chuyên chế rồi chế độ thực dân cai trị không kém phần chuyên chế trong nhiều thế kỷ, nếu Việt Nam không có Hiến pháp, nhân dân không được hưởng quyền tự do, dân chủ.

Như vậy, ý tưởng lập hiến của Hồ Chí Minh được thể hiện thật rõ ràng, kiên định. Ý tưởng và việc làm này của Hồ Chí Minh chính là dấu hiệu đặc trưng tiêu biểu thể hiện quan niệm về việc xây dựng một NNQP dân chủ: trong một NNQP không thể thiếu một bản Hiến pháp làm rường cột mà nội dung cơ bản là thiết kế một nền dân chủ bảo đảm để người dân có thể được hưởng quyền tự do dân chủ.

Tư tưởng lập hiến dân chủ Hồ Chí Minh định hình từ thực tế đấu tranh giải phóng dân tộc

Nhìn lại lịch sử và quá trình hoạt động cách mạng của Hồ Chí Minh, ta có thể thấy rằng, đây không phải là một ý tưởng bộc phát, nhất thời để ứng phó với tình hình nội trị, ngoại giao phức tạp lúc bấy giờ, mà ngược lại, chính sự thành công của cuộc cách mạng dân chủ nhân dân là điều kiện cần và đủ để Hồ Chí Minh thể hiện tư tưởng lập hiến dân chủ vốn đã nảy nở, định hình ở Người từ khi còn bôn ba khắp các châu lục để xem xét, khảo nghiệm thực tế đấu tranh của các dân tộc, tiếp xúc, kế thừa, tiếp thu các trào lưu tư tưởng tiến bộ của thời đại. Trong suốt những ngày hoạt động gian nan ấy, Hồ Chí Minh đã sớm nhận được chân giá trị, thấy được mối quan hệ hữu cơ, máu thịt giữa quyền làm chủ xã hội, quyền dân chủ, tự do của nhân dân với Hiến pháp và các đạo luật, thấy được vai trò của Hiến pháp, của các đạo luật trong việc làm thay đổi tính chất của một chế độ chính trị từ chuyên chế, độc tài sang một nền chính trị dân chủ.

Năm 1919, khi Hội nghị hòa bình Pa-ri họp tại Véc-xây, chủ yếu gồm những người đứng đầu các cường quốc thắng trận trong Chiến tranh thế giới lần thứ nhất, lợi dụng việc trước đó Tổng thống Mỹ Uyn-xơn đã đưa ra chương trình 14 điều làm cơ sở cho Hội nghị này với những lời lẽ mỹ miều về “dân chủ”, về “quyền dân tộc tự quyết”, nhân danh nhóm người Việt Nam yêu nước, Hồ Chí Minh- lúc đó lấy tên là Nguyễn Ái Quốc, đã gửi đến Hội nghị "Bản yêu sách của nhân dân An Nam" (*Bản yêu sách*) gồm 8 điểm với các nội dung đòi cải cách nền pháp lý ở Đông Dương, dành cho người bản xứ cũng được hưởng những đảm bảo về mặt pháp luật như mọi người châu Âu, và đặc biệt, đòi “thay chế độ ra các sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật” (*Yêu sách thứ 7*).

Trước sự kiện này, các thế lực thực dân phản ứng điên cuồng. Tờ “*Courrier Colonial*” ra ngày 27/6/1919 đăng bài viết “Giờ phút nghiêm trọng” của tác giả Utorây Ecnextơ, một thành viên tham gia Hội đồng thuộc địa Nam kỳ và là đại biểu của Hội đồng thuộc địa Nam kỳ trong Hạ nghị viện Pháp, chỉ trích *Bản yêu sách*: “Làm sao một người dân thuộc địa lại có thể dùng bản yêu sách của nhân dân để công kích Chính phủ Pháp. Thật là quá quắt. Cứ theo đà này thì bọn dân thuộc địa sẽ lên ngang hàng với người Pháp chúng ta và sớm trở thành ông chủ của chúng ta. Không được, phải kìm giữ chúng mãi mãi trong vòng nô lệ”. Nguyễn Ái Quốc lập tức viết ngay bài “*Tâm địa thực dân*”, vạch trần tâm địa xấu xa la lối, hốt hoảng trước những yêu sách chính đáng của nhân dân mình.

Có thể thấy, Nguyễn Ái Quốc đã có những nỗ lực tối đa đấu tranh cho những tư tưởng thể hiện qua Bản yêu sách và không xem đó đơn thuần chỉ là một động thái tuyên truyền. Trần Dân Tiên trong “*Những mẩu chuyện về đời hoạt động của Hồ Chủ tịch*” có nhận xét “Không thể nói những lời yêu cầu ấy là không có tác dụng, bởi vì nó đã đánh dấu một giai đoạn mới trong phong trào giải phóng dân tộc”.

“Với số ít tiền kiếm được, ông Nguyễn sống rất nghèo khổ để có thể thuê in những bản yêu sách ấy thành truyền đơn đem phát trong

các buổi mít tinh. Do đó, một số đông người Pháp đã hiểu thêm về Việt Nam.

Ông Nguyễn phát những truyền đơn ấy cho tất cả những Việt kiều và những người Việt đi lính ở Pháp. Vì vậy mà có những vụ khám xét trong các trại lính, làm cho những người lao động và lính Việt Nam trước thờ ơ với chính trị nay cũng giác ngộ.

Ông Nguyễn gửi cả những truyền đơn về Đông Dương, nhưng gửi đề tên Việt thì không đến nơi, đề tên người Pháp thì đến nơi. Bọn thực dân Pháp in truyền đơn ấy lên báo để chế giễu và yêu cầu đàn áp. Chính những tờ báo ấy mà người Việt Nam biết được toàn bản yêu cầu và từ ngày ấy phong trào cách mạng Việt Nam càng lên cao” (tr. 30).

Còn có thể thấy, *Bản yêu sách* đã thể hiện rõ ý thức đề cao, khẳng định vị trí, tầm quan trọng của pháp luật và đặc biệt của các đạo luật trong đời sống của một dân tộc, một xã hội. Hơn nữa, khi đề cập đến việc thay các sắc lệnh bằng các đạo luật, yêu sách thứ 7 này như không trực tiếp nói đến các sắc lệnh, các đạo luật mà thể hiện một cách nhìn vấn đề một cách cơ bản, đi vào thực chất hơn: thay chế độ ra các sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật, tức là đề cập trực tiếp đến chế độ ra các sắc lệnh và chế độ ra các luật. Nghĩa là cần thiết phải thay phương thức ra các sắc lệnh bằng phương thức làm ra các đạo luật. Ở đây có thể thấy, Hồ Chí Minh đã đặt ra vấn đề thay đổi thể chế nhà nước bằng con đường dân chủ hoá một cách cơ bản thể chế nhà nước.

Xét về mặt thể chế, chế độ ra sắc lệnh và chế độ ra đạo luật hoàn toàn khác nhau, phản ánh hai mô hình tổ chức nhà nước khác hẳn nhau. Trong điều kiện cụ thể của chế độ nhà nước Pháp lúc bấy giờ, người đứng đầu Liên bang Đông Dương là Toàn quyền Đông Dương cũng chỉ có quyền ra Nghị định, quyền ra sắc lệnh thuộc Tổng thống Pháp. Cụ thể, Liên bang Đông Dương là khu vực lãnh thổ hành chính phụ thuộc nhà nước Pháp được thành lập theo Sắc lệnh ngày 17/10/1887 gồm Việt Nam và Campuchia và 12 năm sau, bằng một sắc lệnh mới của Tổng thống Pháp ngày 20/10/1899, nước Lào lại bị

sáp nhập vào Liên bang Đông Dương. Nói cách khác, Liên bang Đông Dương là sản phẩm của hình thức văn bản cá nhân, độc quyền. Đông Dương, trong đó có Việt Nam bị cai trị bằng chế độ ra sắc lệnh, thể hiện cung cách cai trị bằng chế độ cường quyền, độc tài cá nhân. Quyền ra các đạo luật thuộc Quốc hội Pháp gồm 2 viện: Thượng viện và Hạ viện. Không phải ngẫu nhiên, tác giả “Bản yêu sách của nhân dân An Nam”, cùng với yêu sách đòi “thay chế độ ra các sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật”, đã dự liệu ở yêu sách thứ 8: có “Đoàn đại biểu thường trực của người bản xứ, do người bản xứ bầu ra tại Nghị viện Pháp để giúp cho Nghị viện biết được những nguyện vọng của người bản xứ”.

Có thể hình dung, việc thay thế chế độ ra sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật nếu được thực hiện, sẽ làm thay đổi hẳn đời sống chính trị ở Đông Dương nói chung và ở Việt Nam nói riêng. Một chế độ bầu cử phải được ấn định và được tiến hành để cử tri trong cả nước bầu ra các đại biểu làm nghị sĩ tại Hạ viện Pháp, thay mặt cho nhân dân các dân tộc Việt Nam, để làm ra các đạo luật. Đây chính là một cải cách lớn về mặt chính trị theo hướng dân chủ hoá một bước cơ bản, nâng vị trí của các xứ thuộc địa lên ngang với chính quốc, nâng địa vị dân thuộc địa lên ngang vị trí của công dân Pháp ở chính quốc. Đây cũng chính là lý do giải thích vì sao giới cầm quyền Pháp, trước hết là tầng lớp quan lại thuộc địa, đã lồng lộn lên chống đối, phê phán Bản yêu sách mà nếu đọc với tinh thần dân chủ thì sẽ thấy cũng rất hiền lành, chính đáng.

Như vậy, *Bản yêu sách* đã thể hiện một định hướng chính trị sâu sắc, mạnh mẽ theo tinh thần dân chủ, pháp quyền. Ba năm sau, năm 1922, Nguyễn Ái Quốc lại cho truyền bá rộng rãi trong kiều bào và qua họ chuyển về nước bản “Việt Nam yêu cầu ca”, chuyển thể nội dung *Bản yêu sách* thành những vần ca dao dễ đọc, dễ nhớ, và yêu sách thứ 7 đã chuyển thành hai câu thơ lục bát “Bây xin Hiến pháp ban hành. Trăm điều phải có thần linh pháp quyền”.

Điều đáng chú ý là hai câu thơ lục bát này không những đã chuyển thể khá thành công nội dung thực chất của yêu sách thứ 7 mà còn đi được một bước xa hơn, nâng cao rõ rệt nội dung của yêu sách

thứ 7: Nguyễn Ái Quốc đòi ban hành Hiến pháp. Hiến pháp cũng là luật, nhưng là Luật cơ bản của một nước tạo cơ sở pháp lý cơ bản cho toàn bộ tổ chức và hoạt động của nhà nước, và cũng không chỉ cho nhà nước mà cho cả toàn xã hội, định hình chế định cơ bản quyền con người, quyền công dân của mỗi thành viên trong xã hội. Như vậy, ngay từ năm 1922, Nguyễn Ái Quốc đã nêu “Ban hành Hiến pháp” thành một yêu cầu, một đòi hỏi, một yêu sách của cuộc đấu tranh giải phóng của nhân dân Việt Nam. Hơn nữa, Nguyễn Ái Quốc còn đi xa hơn cả yêu cầu ban hành Hiến pháp, khi nhấn mạnh: “Trăm điều phải có thần linh pháp quyền”.

Diễn đạt dưới hình thức một câu ca dao tám chữ, vấn đề đặt ra có vẻ thật nôm na, giản dị, nhưng đi vào nội dung thực chất có thể thấy, Nguyễn Ái Quốc đã tìm được cách thức bình dân, gần gũi với mọi tầng lớp nhân dân, để thể hiện một cách thật đặc sắc cái cốt lõi, tinh túy của một NNPQ: đó là tinh thần thượng tôn pháp luật mà trước hết là thượng tôn Hiến pháp. Điều này chứng tỏ, ngay từ ngày đó, tinh thần pháp quyền đã trở thành điều tâm niệm, trăn trở của tư duy sáng tạo Hồ Chí Minh.

Cho đến nay, qua các tư liệu lịch sử có được, có thể nói, đây là lần đầu tiên trong văn học sử Việt Nam xuất hiện khái niệm “pháp quyền” và “pháp quyền” ở đây lại được nâng lên thành “thần linh” - một khái niệm linh thiêng, làm nổi bật ý nghĩa tính chất “pháp quyền”, nổi bật ý nghĩa, vai trò của pháp luật, của Hiến pháp trong đời sống xã hội.

Có ý kiến cho rằng “thần linh pháp quyền” ở đây chính là “pháp luật của tạo hóa”, còn được gọi là pháp luật tự nhiên. Pháp quyền gần với pháp luật của tạo hóa là nguyên nhân sâu xa dẫn đến cái gọi là “thần linh pháp quyền”. “Pháp luật có quyền lực ràng buộc nhà nước với xã hội vì nó hấp thụ sức mạnh từ luật tự nhiên. Chỉ khi nào pháp luật của con người gần với luật tự nhiên thì mới là một thứ pháp luật cần thiết cho pháp quyền và mới có công năng kiểm soát xã hội”¹.

¹ Xem Bùi Ngọc Sơn, *Tư tưởng lập hiến Hồ Chí Minh*, Nxb. Lý luận chính trị, tr. 26.

Đây là một cách lý giải ý tưởng của Nguyễn Ái Quốc bằng một khái niệm có sẵn, khá phổ biến lúc bấy giờ ở các nước phương Tây: “pháp luật tự nhiên”. Mới nghe qua, thấy như có lý. Nhưng thật ra, vấn đề cần được suy xét một cách kỹ hơn. Phải thấy rằng, đây không phải là lần duy nhất Nguyễn Ái Quốc sử dụng phạm trù “thần linh” trong các bài mình viết. Năm 1925, khi dịch “Quốc tế ca” sang tiếng Việt, Nguyễn Ái Quốc cũng đã dùng đến khái niệm này:

“Việc ta ta phải gắng lo,
Chẳng nhờ trời phật, chẳng nhờ thần linh,
Công nông mình cứu lấy mình
Sửa sang thế đạo, kinh dinh nhân quyền”¹.

Như vậy, “thần linh” được dùng như một lực lượng siêu nhân, thần thánh, thiêng liêng gắn với đời sống tâm linh của con người. Nhìn từ góc độ này có thể nói, Nguyễn Ái Quốc đã tìm ra được một cách thể hiện rất độc đáo để nói lên ý nghĩa linh thiêng, tôn quý mà lại rất gần gũi, dễ cảm nhận đối với số đông người Việt Nam. Đến đây, chúng ta lại được thấy một phương diện hết sức đặc sắc trong tư duy Hồ Chí Minh: luôn luôn tìm được cách thể hiện riêng, rất độc đáo như chỉ cho riêng mình mà lại rất gần gũi, dễ tiếp thu, trở nên dễ nhớ, dễ thuộc và dễ làm theo đối với nhiều người.

Có thể thấy, ở những năm tháng Nguyễn Ái Quốc hoạt động sôi nổi, đầy nhiệt huyết cho Bản yêu sách, từ tháng 6/1919 đến tháng 6/1923, khi Nguyễn Ái Quốc rời nước Pháp đến Liên Xô, Nguyễn Ái Quốc đã định hình các nhận thức, quan niệm rõ ràng về ý nghĩa, vai trò, vị trí của Hiến pháp, của luật và cả cách làm ra Hiến pháp, đạo luật trong mối quan hệ với các phạm trù tự do, dân chủ, quyền tự quyết của các dân tộc. Các nhận thức này đã trở thành một trong những cơ sở khởi đầu cho sự hình thành tư tưởng Hồ Chí Minh.

¹ Hồ Chí Minh toàn tập, tập 2, tr. 491.

Một sự kiện rất đáng quan tâm: năm 1926, khi Nguyễn Ái Quốc đang hoạt động ở miền Nam Trung Quốc thì ở Paris xuất hiện văn bản “Nhời hô hoán gửi Hội Vạn quốc” với lời bảo đảm “nếu được độc lập ngay thì nước chúng tôi sẽ...“sắp đặt một nền Hiệp pháp về phương diện chính trị và xã hội, theo như những lý tưởng dân quyền”, do một tổ chức đứng tên là “Việt Nam hồn” mà Nguyễn Ái Quốc là người thành lập và “Hội phục Việt” do Phan Bội Châu và Phan Chu Trinh là thành viên danh dự cùng đứng tên.

“Nhời hô hoán gửi Hội Vạn quốc” ra đời tại Pa-ri, khi Nguyễn Ái Quốc đã rời nước Pháp 3 năm trước đó (tháng 6/1923) để đi Liên Xô và từ Liên Xô, Người đã sang hoạt động ở miền Nam Trung Quốc, chứng tỏ ảnh hưởng và uy tín của Nguyễn Ái Quốc dù không còn có mặt tại chỗ vẫn rất lớn trong Việt kiều và trong cả dư luận Pháp và tư tưởng lập hiến của Người vẫn được tiếp tục phát huy mạnh mẽ thành yêu sách lập hiến để gửi một tổ chức quốc tế - Hội Quốc liên hay còn gọi là Hội Vạn quốc - một tổ chức có thành viên là 44 quốc gia, được thành lập chính thức là “vì mục tiêu thúc đẩy hợp tác quốc tế, thực hiện hoà bình và an ninh quốc tế có tính chất toàn cầu”. Nói là yêu sách, nhưng theo lời văn thì lại chính là một cam kết của nhân dân Việt Nam: nếu được trao trả quyền độc lập thì sẽ thiết lập một Hiến pháp với nội dung về phương diện chính trị và xã hội theo như những lý tưởng dân quyền. Yêu sách này đánh dấu một bước phát triển mới của tư tưởng lập hiến pháp quyền Việt Nam ở đầu thế kỷ XX dựa trên cơ sở tư tưởng lập hiến Hồ Chí Minh, nói lên tầm quan trọng đặc biệt của Hiến pháp xét từ phương diện quốc gia cũng như quốc tế.

Sách lược không xa rời chiến lược

Từ giữa những ngày hoạt động sôi nổi trên diễn đàn công khai, từ sau năm 1923, Nguyễn Ái Quốc chuyển qua một thời kỳ hoạt động với những hình thức đấu tranh mới, lúc ở Liên Xô, lúc ở Trung Quốc, có lúc lại ở Thái Lan hay một vài nước khác. Nguyễn Ái Quốc vẫn tiếp tục viết nhiều dưới dạng các bài báo hoặc bài giảng ở các lớp do Người trực tiếp chỉ đạo, giảng bài, trong đó có tài liệu “Đường cách mệnh” gồm những bài giảng của Nguyễn Ái Quốc tại

các lớp huấn luyện chính trị cho cán bộ của Việt Nam thanh niên cách mạng đồng chí hội được tổ chức tại Quảng Châu năm 1927, hoặc các văn kiện thành lập Đảng Cộng sản Việt Nam như *Chính cương vắn tắt, Sách lược vắn tắt, Điều lệ vắn tắt, Lời kêu gọi 10 điểm nhân dịp Đảng Cộng sản Việt Nam được thành lập 3/2/1930*, trong đó, vấn đề Hiến pháp tương lai, tinh thần "trăm điều phải có thần linh pháp quyền" hầu như không được đề cập đến, nên có thể gọi bản thảo: "Có phải Nguyễn Ái Quốc đã xa rời, từ bỏ những quan điểm mà một thời Người đã ra sức truyền bá, cổ vũ, trực tiếp đấu tranh, bảo vệ?".

Trở về nước đầu năm 1941, tháng 5 năm đó, Nguyễn Ái Quốc chủ trì Hội nghị lần thứ VIII của Trung ương Đảng Cộng sản Đông Dương xác định nhiệm vụ giải phóng dân tộc là nhiệm vụ bức thiết của cách mạng Đông Dương, quyết định thành lập Việt Nam độc lập đồng minh hội, gọi tắt là Việt Minh nhằm liên hiệp hết thảy các giới đồng bào yêu nước không phân biệt giàu nghèo, gái trai, không phân biệt tôn giáo và xu hướng chính trị, đặng cùng nhau mưu cuộc dân tộc giải phóng và sinh tồn. Triển khai thực hiện Nghị quyết của Hội nghị, Nguyễn Ái Quốc viết thư kính cáo đồng bào. Trong thư nhấn mạnh: "Hiện thời muốn đánh Pháp - Nhật ta chỉ cần một điều: toàn dân đoàn kết".

Việc thành lập Mặt trận Việt Minh với việc ban hành 10 chính sách, tuy chưa trực tiếp đề cập đến việc nếu giành được chính quyền và thành lập được nước Việt Nam dân chủ cộng hoà thì vấn đề ban hành Hiến pháp có đặt ra không, nhưng xét theo nội dung, thì 10 chính sách đã hàm chứa trong đó nhiều yếu tố mà "Nhời hồ hoá..." năm 1926 đã từng dự báo: Sắp đặt một nền Hiến pháp về phương diện chính trị và xã hội theo như những lý tưởng dân quyền...

Nói một cách khác, đó cũng chính là nội dung làm cơ sở để xây dựng một Hiến pháp dân chủ. Đặc biệt, bốn năm sau, tại Đại hội Quốc dân Tân Trào - một hình thức tổ chức tiền thân của Quốc hội, Quốc hội lâm thời được triệu tập dưới sự chỉ đạo trực tiếp của Nguyễn Ái Quốc, lúc này đã mang tên Hồ Chí Minh, trong hai ngày

16 và 17/8/1945, đã ra Nghị quyết: 1) *Giành lấy chính quyền, xây dựng một nước Việt Nam dân chủ cộng hoà trên nền tảng hoàn toàn độc lập;... 5) Ban bố những quyền của dân cho dân: nhân quyền; tài quyền (quyền sở hữu); dân quyền (quyền phổ thông đầu phiếu); quyền tự do dân chủ (tự do tín ngưỡng; tự do tư tưởng, ngôn luận, hội họp, đi lại), dân tộc bình quyền, nam nữ bình quyền.*

Trong giờ phút quyết liệt của cuộc đấu tranh, Đại hội Quốc dân được tổ chức để chuẩn bị giành chính quyền, nhưng vẫn dành trí tuệ và thời gian cho việc xác lập nội dung về quyền con người với đầy đủ cả ba lĩnh vực: nhân quyền, tài quyền, dân quyền. Điều này thể hiện sự quan tâm không suy giảm của Bộ tham mưu chỉ đạo cách mạng Việt Nam đối với vấn đề thuộc về bản chất của một cuộc cách mạng dân chủ nhân dân chân chính, gắn liền một cách hữu cơ với thuộc tính "thần linh pháp quyền" của tư tưởng lập hiến Hồ Chí Minh mà gần 1/4 thế kỷ trước đó, Nguyễn Ái Quốc đã thể hiện một cách nhẹ nhàng nhưng rất thực chất và cực kỳ sâu đậm trong "Việt Nam yêu cầu ca", trong hai câu ca dao "Bảy xin Hiến pháp ban hành, trăm điều phải có thần linh pháp quyền".

Cách mạng tháng Tám thành công, chính quyền đã được trao vào tay nhân dân và Hồ Chí Minh trở thành người đứng đầu chính quyền mới, trực tiếp chỉ đạo công cuộc xây dựng, củng cố chính quyền nhân dân, đưa lại cho chính quyền Cách mạng một vị thế hợp pháp, vững vàng trong các quan hệ đối nội và đối ngoại, làm bộc lộ sớm những phẩm giá thuộc bản chất thực sự nhân dân, dân chủ của chính quyền vừa được thành lập. Bản "Tuyên ngôn độc lập" ra đời đã tuyên bố với toàn thể quốc dân trong nước và các quốc gia trên thế giới về sự ra đời của Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa, khẳng định lại một nguyên tắc: *Tất cả các dân tộc trên thế giới đều sinh ra bình đẳng, dân tộc nào cũng có quyền sống, quyền sung sướng và quyền tự do.*

Tuyên ngôn cũng biểu thị quyết tâm: "Toàn thể dân tộc Việt Nam quyết đem tất cả tinh thần và lực lượng, tính mạng, của cải để giữ vững quyền tự do, độc lập ấy".

Chỉ gồm hơn một ngàn một trăm từ, bản Tuyên ngôn là một văn kiện thể hiện đầy đủ nội dung chính trị và pháp lý quốc tế mang tầm vóc thế kỷ, nêu bật những lý tưởng cao cả của thời đại “mà nhân dân các dân tộc có quyền và khát khao với quyền tự quyết, làm chủ và tự quyết định vận mệnh của mình”. Đó là bản án đanh thép nhân danh cả dân tộc Việt Nam kết tội chế độ thực dân Pháp tàn bạo, là bản tổng kết những thành quả to lớn của cuộc đấu tranh quyết liệt suốt cả một thế kỷ của nhân dân Việt Nam vì các quyền dân tộc cơ bản.

Nhìn từ bình diện chính trị, pháp lý quốc tế, bản Tuyên ngôn độc lập của Việt Nam đã thể hiện một lý tưởng mang tính thời đại: trong thế giới ngày nay, một NNQP thực sự nhân dân, dân chủ phải đồng thời là một nhà nước tôn trọng, thể hiện và thực hiện quyền tự quyết của dân tộc biết chống lại các hình thức thực dân, nô dịch đủ màu sắc của các cường quốc đế quốc.

Nếu ngày hôm trước đọc Tuyên ngôn độc lập, khai sinh một nhà nước dân chủ thực sự của nhân dân, thì ngay ngày hôm sau (3/9/1945), Hồ Chí Minh với tư cách là Chủ tịch Chính phủ lâm thời vừa được thành lập đã chủ trì phiên họp đầu tiên của Chính phủ lâm thời để trình bày Chương trình hành động: "Những nhiệm vụ cấp bách của Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa" thể hiện một tính cách rất đặc trưng của vị Chủ tịch Chính phủ: khẩn trương, kịp thời, không tránh né những vấn đề cấp bách đang đặt ra trực tiếp trước Chính phủ - cơ quan trên thực tế đang tập trung trong tay tất cả các quyền lực của nhân dân.

Điều rất đáng chú ý trong sáu nhiệm vụ cấp bách, sau nhiệm vụ chống đói, chống dốt được xem là những thứ giặc- thì tiếp đến nhiệm vụ thứ ba là tổ chức tổng tuyển cử bầu Quốc hội lập hiến làm Hiến pháp mới để nhân dân được hưởng quyền tự do, dân chủ.

Qua đây, có thể thấy rõ trong tư duy Hồ Chí Minh, Hiến pháp là một thực thể gắn bó chặt chẽ với chế định dân chủ, một xã hội không có Hiến pháp thì người dân trong xã hội không được hưởng quyền tự do, dân chủ. Trên tinh thần đó, Hồ Chí Minh không nói đến Hiến

pháp chung chung mà chỉ đích danh là "Chúng ta cần có một Hiến pháp dân chủ" và để có một Hiến pháp dân chủ phải dân chủ hóa quy trình làm ra Hiến pháp. Một Hiến pháp dân chủ phải được làm ra bằng con đường dân chủ - tổ chức tổng tuyển cử tự do trong cả nước để cử tri trực tiếp cầm lá phiếu bầu ra người đại biểu thay mặt mình, nhân danh mình làm ra Hiến pháp.

Vấn đề có vẻ như hoàn toàn đương nhiên, nhưng trong hoàn cảnh lúc bấy giờ - năm đầu tiên nhân dân vừa được giải phóng, mới được trao quyền dân chủ, còn rất bỡ ngỡ, khi nhiều nguy cơ còn rình rập. Trần Dân Tiên trong "Những mẩu chuyện về đời hoạt động của Hồ Chủ tịch" có nhắc đến tình hình này và viết: "Trước tuyển cử có người nghi ngờ, họ nói: Nhân dân còn dốt, chưa biết dùng quyền dân chủ. Bọn đầu cơ sẽ lợi dụng. Cuộc bầu cử sẽ thất bại". Nhưng Hồ Chủ tịch nói: "Nhân dân rất thông minh. Họ sẽ biết dùng lá phiếu của họ, tổng tuyển cử sẽ thành công"¹.

Ở đây, từ một góc nhìn khác, lại có thể nhận ra một tính cách mới, rất đặc sắc trong tư duy thuộc nhân cách Hồ Chí Minh: ngay từ những ngày đầu tiên thành lập chính quyền đã thực hiện ngay tư tưởng lập hiến mà Người đề xuất trước đó 1/4 thế kỷ, chủ động đề xướng chủ trương lập hiến dân chủ, ban hành một Hiến pháp dân chủ, bảo đảm cho nhân dân được hưởng quyền tự do, dân chủ, thể hiện rất rõ một phẩm chất cao quý của một nhà cách mạng dân chủ chân chính: hoàn cảnh lịch sử, vị trí xã hội càng khác nhau, khoảng cách thời gian giữa các lần phát ngôn của tác giả càng lớn càng làm rõ tính nhất quán, kiên định của tư duy Hồ Chí Minh về vị trí, tầm quan trọng của Hiến pháp - đạo luật cơ bản bảo đảm các quyền, tự do, dân chủ của nhân dân và đó cũng chính là những nội dung không thể thiếu của một NNQP chân chính.

Trong hoàn cảnh lịch sử, chính trị, kinh tế, xã hội cực kỳ phức tạp của năm đầu chính quyền nhân dân, với niềm tin tưởng tuyệt đối vào nhân dân, vào tính chất chính nghĩa của các chính sách đang thi hành, Chính phủ của Hồ Chí Minh đã tổ chức thành công cuộc tổng

¹ Hồ Chí Minh toàn tập, tập 2, tr. 146

tuyên cử thuộc loại tự do nhất trong lịch sử của các dân tộc và cũng chỉ tám tháng sau, một bản Hiến pháp cũng thuộc loại dân chủ nhất, trong đó, các quyền về mọi phương diện chính trị và xã hội... theo như những lý tưởng dân quyền đã đặc biệt được quan tâm, ban hành và thực hiện.

Sau cuộc kháng chiến chống Pháp thắng lợi, miền Bắc hoàn toàn giải phóng, đất nước tạm chia làm hai miền. Tình hình mới cần thiết phải có một Hiến pháp mới và dưới sự lãnh đạo trực tiếp của Chủ tịch Hồ Chí Minh, bản Hiến pháp 1959 đã ra đời, là cơ sở hiến định quan trọng để nhân dân ta xây dựng miền Bắc vững mạnh, làm cơ sở cho cuộc đấu tranh hòa bình thống nhất đất nước và trong những năm cuối cùng của thế kỷ XX, dựa trên tư tưởng Hồ Chí Minh, Đảng và Nhà nước ta kế thừa các chế định lập hiến đã được kiểm chứng từ các bản Hiến pháp trước, tiếp tục ban hành các Hiến pháp 1980 và 1992 (được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001).

Xét theo bối cảnh, các Hiến pháp Việt Nam luôn ra đời ở những thời điểm có tính bước ngoặt của Cách mạng, có giá trị như những cột mốc lớn đánh dấu những giai đoạn phát triển ngày càng đi lên của xã hội Việt Nam.

Nhìn lại cả quá trình, có thể khẳng định, dù được xây dựng dưới sự chỉ đạo trực tiếp của Chủ tịch Hồ Chí Minh như các Hiến pháp đầu tiên 1946, 1959 hoặc dưới ánh sáng của tư tưởng Hồ Chí Minh, trong đó, tư tưởng lập hiến dân chủ pháp quyền Hồ Chí Minh vốn hình thành từ những thập niên đầu thế kỷ XX và liên tục có sự phát triển qua các giai đoạn của Cách mạng Việt Nam, đến khi nhân dân trực tiếp làm chủ, nắm chính quyền- thì thông qua hoạt động lập hiến của cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, các thiết chế hiến định đã là cơ sở pháp luật cao nhất cho toàn bộ hoạt động của Nhà nước và xã hội theo tinh thần dân chủ pháp quyền.

Đến đây, có thể khẳng định, tư tưởng lập hiến dân chủ pháp quyền Hồ Chí Minh ra đời tương đối sớm, từ cuối thập niên thứ hai của thế kỷ XX và phát triển liên tục, tuy có lúc tưởng như tác giả đã xa rời nó, nhưng khi điều kiện chính trị - xã hội mới xuất hiện, nhất là khi giành được chính quyền vào tay nhân dân, Hồ Chí Minh đã

kip thời tiếp tục triển khai thực hiện ngay quan điểm lập hiến để ban hành sớm một Hiến pháp dân chủ, bằng con đường dân chủ với một nội dung thực sự dân chủ, nhằm bảo đảm cho nhân dân được hưởng quyền dân chủ tự do.

2. Những hoàn cảnh, nhân tố lịch sử chi phối quá trình định hình theo tư tưởng Hồ Chí Minh về các thiết chế cơ bản của một NNPQ Việt Nam

Tư tưởng lập hiến dân chủ pháp quyền Hồ Chí Minh trong bối cảnh cụ thể

Nói đến sự hình thành của một nền lập hiến dân chủ, pháp quyền với tính cách là một nội dung cơ bản của một NNPQ dân chủ phải luôn luôn đặt nó trong bối cảnh lịch sử cụ thể với điều kiện chính trị, kinh tế, xã hội cụ thể. Trên tinh thần đó, không khó khăn để nhận thấy các tình huống, nhân tố ảnh hưởng trực tiếp từ đầu và xuyên suốt quá trình định hình, phát triển các thiết chế cơ bản của nền lập hiến pháp quyền Việt Nam.

Ngay trong những ngày Quốc hội đầu tiên được bầu ra trong cuộc Tổng tuyển cử tự do (6/1/1946) và đã trở thành cơ quan đại biểu cao nhất, chính thức, hợp pháp của chính quyền nhân dân - đang xem xét từng điều cơ bản của Hiến pháp 1946, bản Hiến pháp dân chủ đầu tiên của xã hội Việt Nam thì ở miền Nam, thực dân Pháp, trên thực tế, đã gây ra cuộc chiến tranh xâm lược mới hòng đặt lại ách thống trị thực dân. Và ngay sau khi bản Hiến pháp dân chủ đầu tiên được thông qua, các đại biểu Quốc hội phải trở về ngay địa phương để tham gia lãnh đạo cuộc kháng chiến toàn dân chống xâm lược. Bản Hiến pháp đầu tiên thực tế chưa được công bố để đưa vào thi hành và Chủ tịch Hồ Chí Minh, người mà năm 1919 đưa ra yêu sách "Thay chế độ ra sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật", đã bắt buộc phải dựa trên tinh thần, nguyên tắc thật sự dân chủ của Hiến pháp để ban hành các sắc lệnh điều hành quản lý xã hội và từng bước, xây dựng một bộ máy nhà nước có khả năng phục vụ nhân dân, phục vụ sự nghiệp kháng chiến, thi hành các chính sách dân chủ, cải thiện và bồi dưỡng sức dân.

Miền Bắc được giải phóng, tiến lên chủ nghĩa xã hội, nhưng miền Nam vẫn phải tiếp tục cuộc chiến đấu vô cùng quyết liệt trong suốt hai mươi một năm, đến ngày 30/4/1975 đất nước mới hoàn toàn giải phóng và Nhà nước thống nhất trở thành Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam. Tuy nhiên, trên thực tế, chiến tranh vẫn chưa kết thúc trên biên giới phía Tây Nam và sau đó cả trên biên giới phía Bắc cho đến những ngày khôi phục được quan hệ láng giềng hữu nghị với Cộng hòa nhân dân Trung Hoa và Vương quốc Campuchia.

Như vậy, tình trạng chiến tranh tồn tại kéo dài trên đất nước ta gần 4 thập kỷ và chiến tranh luôn có quy luật riêng của nó. Trong chiến tranh, pháp luật vẫn đóng vai trò quan trọng, nhưng đó không phải là lúc nói đến việc xây dựng NNQP, đến tôn vinh, thượng tôn pháp luật.

Khi đất nước đã thống nhất, cả nước quá độ đi lên chủ nghĩa xã hội, thì xét một cách khách quan, đã có môi trường xã hội cụ thể để Nhà nước ta có thể phát huy bản chất pháp quyền vốn là một thuộc tính của công cuộc xây dựng chủ nghĩa xã hội của mình. Không phải ngẫu nhiên, Hiến pháp năm 1980, Hiến pháp của nước Việt Nam thống nhất, quá độ đi lên chủ nghĩa xã hội, lần đầu tiên trong lịch sử lập hiến Việt Nam, đã mạnh mẽ khẳng định nguyên tắc: "Nhà nước quản lý xã hội theo pháp luật và không ngừng tăng cường pháp chế XHCN..." (Điều 12).

Tuy nhiên, cơ chế kế hoạch hóa tập trung, hành chính, quan liêu, bao cấp được thiết lập sau đó đã đóng vai trò chủ đạo trong các sinh hoạt xã hội, chi phối những nhu cầu cơ bản của các thành viên xã hội, hành chính hóa các quan hệ thường ngày, ngay các quan hệ dân sự thuần túy cũng bị biến dạng, thì có thể hình dung không chỉ các quan hệ dân sự mà cả sinh hoạt, đời sống bình thường của con người cũng bị biến dạng. Trong tình hình đó, khó mà nói đến việc một thiết chế pháp quyền có thể phát huy trên thực tế.

Thượng tầng kiến trúc không thể xa rời hạ tầng cơ sở

Thực tế này cũng có thể giúp nhận thức rõ hơn một đặc trưng mang tính nguyên lý, rằng NNPQ không phải là một thực thể mang tính pháp lý thuần túy. Ngay trong xã hội ta, như trên đã đề cập, NNPQ là một thiết chế thuộc về bản chất nhưng không phải vì thế mà nó xuất hiện một cách đương nhiên, dễ dàng, khi tính pháp quyền của đời sống xã hội bị chi phối bởi hàng loạt những nhân tố không tương thích, nhất là những nhân tố thuộc cơ sở hạ tầng. Khi đó, thuộc tính pháp quyền bị biến dạng. Từ đó cũng dễ hiểu vì sao, chính vào thời điểm, khi Hiến pháp 1980 được ban hành với Điều 12: "Nhà nước quản lý xã hội theo pháp luật và không ngừng tăng cường pháp chế XHCN..." thì trên thực tế, tính pháp quyền của đời sống xã hội chưa thấy xuất hiện. Càng đáng suy nghĩ hơn, tính từ thời điểm đó, xã hội ta đang đi sâu vào cuộc khủng hoảng kinh tế-xã hội kéo dài.

Cũng không thể không chú ý đến một đặc trưng cơ bản của NNPQ: muốn có pháp quyền trước hết phải có pháp luật, thiếu nhiều luật, hệ thống pháp luật không hoàn chỉnh - mà với một hệ thống văn bản chủ yếu chỉ toàn nghị định, chỉ thị, thông tư, thông báo - thì không thể nói gì đến pháp quyền, vì như tư tưởng Hồ Chí Minh chỉ rõ, không có một thứ pháp luật chung chung, mà các đạo luật phải được ban hành bởi một cơ quan đại diện do cử tri trực tiếp bầu ra, để bảo đảm và bảo vệ được quyền tự do, dân chủ của nhân dân.

Như vậy, tính pháp quyền của đời sống xã hội trực tiếp bị chi phối bởi bản chất dân chủ của tổ chức bộ máy nhà nước - chế độ dân chủ đại diện và xét theo thuộc tính, đây cũng là một vấn đề thuộc về bản chất của chế độ XHCN. Tuy nhiên, thuộc tính này của Nhà nước XHCN cũng không bộc lộ một cách đương nhiên mà lại tùy thuộc rất nhiều vào khả năng nhận thức và khả năng vận dụng của các thiết chế quyền lực nhà nước. Có thể lấy hoạt động của Quốc hội khóa VII (1981 - 1987) mà nhiệm kỳ kéo dài đến sáu năm, làm điều suy ngẫm: đây là khóa Quốc hội bắt đầu nhiệm kỳ vào thời điểm Hiến pháp 1980 vừa được Quốc hội khóa VI thông qua, lẽ ra phải là khóa Quốc hội có sứ mệnh và với tư cách là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến, lập pháp, sẽ triển khai công cuộc thực thi, tổ chức thi hành Hiến pháp

mới bằng việc đẩy mạnh hoạt động lập pháp của mình. Nhưng khi kết thúc nhiệm kỳ vào năm 1987, sau sáu năm hoạt động, Quốc hội khóa VII chỉ thông qua được 10 luật, trong đó có đến bảy luật về tổ chức bộ máy Nhà nước, đều là những văn bản luật thường được thông qua khi có một Hiến pháp mới. Với một kết quả hoạt động lập pháp như vậy thật khó mà nói đến bản chất pháp quyền thể hiện trong hoạt động của bộ máy nhà nước. Ở đây, tất nhiên có nguyên nhân khách quan: xã hội ta vào giai đoạn này đang ở trong một cuộc khủng hoảng kinh tế-xã hội kéo dài.

Tình hình chỉ hoàn toàn đổi khác khi Đảng ta đề ra đường lối đổi mới, bắt đầu bằng đổi mới tư duy, trước hết là tư duy kinh tế, với chủ trương xây dựng nền kinh tế thị trường theo định hướng XHCN, một nền kinh tế mở, đẩy mạnh giao lưu quốc tế, chủ trương dân chủ hóa mọi mặt đời sống xã hội, thì đã mở ra những khả năng thực tế và cũng xuất hiện nhu cầu hiện thực quản lý xã hội bằng pháp luật, không ngừng tăng cường pháp chế XHCN.

Cuộc tranh cãi về Nhà nước pháp quyền

Trong vấn đề xây dựng NNQP, xét về mặt nhận thức, trong tư duy lý luận cũng đã tồn tại một sự ngộ nhận kéo dài, xem NNQP là một phạm trù thuần túy tư sản, xa lạ với chủ nghĩa xã hội. Hơn nữa, trên bình diện học thuyết, còn xem lý thuyết về NNQP chỉ là một phương tiện tuyên truyền phi khoa học, mang theo nội dung phản động, đề cao pháp luật một cách quá đáng với ý đồ phủ nhận yếu tố chính trị của pháp luật, trong khi pháp luật là một phạm trù giai cấp, mang đậm tính chính trị. Thịnh thoảng, nếu có người, nhất là trong các nhà trường, khi giảng dạy các môn học về Nhà nước, về pháp luật, nói đến NNQP thì nói chung chỉ để phủ nhận, gạt bỏ, xem đó như là một thứ không thể có chỗ trong Nhà nước XHCN.

Thanh toán sự ngộ nhận đó, rõ ràng là một việc làm rất cần thiết để có thể mạnh dạn đi vào những vấn đề không hề đơn giản trong công cuộc xây dựng NNQP XHCN, đặc biệt là NNQP XHCN Việt Nam thực sự của dân, do dân, vì dân, nhất là thấy cho được vai trò, tác dụng thực chất, cơ bản của NNQP và tính quy luật của nhiệm vụ

xây dựng NNPQ trong tiến trình xây dựng chủ nghĩa xã hội ở nước ta.

Trong tình hình đó, việc nhận thức, quán triệt cho thấy được những giá trị đích thực của tư tưởng lập hiến pháp quyền Hồ Chí Minh và vận dụng sáng tạo tư tưởng đó vào thực tế công cuộc xây dựng Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam hiện nay chính là một bảo đảm cho sự thành công của sự phát huy vai trò to lớn của Nhà nước đó với tư cách là trụ cột của hệ thống chính trị, là công cụ chủ yếu thực hiện quyền làm chủ xã hội của nhân dân.

Cũng có ý kiến băn khoăn: có nên đặt khái niệm, phạm trù NNPQ trong mối quan hệ với bản chất của nhà nước XHCN không, hay chỉ nên xem NNPQ chỉ là phương thức thực hiện quyền lực của nhà nước XHCN, như là một biểu hiện bề ngoài, có tính hình thức của nhà nước đó, vì khi nói đến bản chất của nhà nước XHCN là đặt nó trong mối quan hệ với tính giai cấp, quyền thống trị giai cấp, chuyên chính giai cấp, một kiểu nhà nước trong lịch sử, mà NNPQ thì không phải là một kiểu nhà nước mới. Cách đặt vấn đề như vậy đương nhiên cũng có lý, nhưng hoàn toàn chưa đủ. Và nếu đề cập đến NNPQ trong mối quan hệ với nhà nước XHCN mà chỉ dừng lại ở mức độ đó thì xét theo thực chất, ý nghĩa của vấn đề, là chưa nói được điều rất cần phải nói ra. Nói NNPQ là khái niệm để chỉ phương thức tồn tại, vận hành chỉ có tính bề ngoài, tính hình thức của nhà nước XHCN, thì về mặt lôgic hình thức thôi, đã phải đặt tiếp một câu hỏi: phải chăng NNPQ là phương thức duy nhất của sự tồn tại, vận hành của nhà nước XHCN hay nhà nước XHCN vẫn còn những phương thức vận hành khác?

Có thể thấy, trong cách đặt vấn đề như vậy, câu trả lời như đã chứa sẵn trong câu hỏi. Đương nhiên, NNPQ không phải là phương thức duy nhất. Ngay trong xã hội tư sản cũng vậy, ngoài phương thức pháp quyền, kiểu nhà nước tư sản vẫn còn những phương thức khác và trong trường hợp đó, đối với nhà nước tư sản không thể không nói đến cung cách vận hành quyền lực nhà nước tư sản kiểu như nhà nước Đức Quốc xã của Hít-le, nhà nước phát

xít I-ta-li-a của Mut-xô-li-ni và một số phương thức khác nữa. Chính giai cấp tư sản và các xã hội tư sản nói chung đã phải trả một giá đắt như thế nào để thấy trong nền chuyên chính tư sản thì phương thức vận hành nào là thích hợp nhất và vì vậy mà, sau Đại chiến thế giới lần thứ II, mô hình NNPQ đã được vận dụng rộng rãi trong các xã hội tư sản, được trình trọng ghi vào nhiều bản Hiến pháp tư sản.

Trong kiểu nhà nước XHCN, kiểu nhà nước thứ tư trong lịch sử xã hội loài người, xét một cách khách quan, khi quyền lãnh đạo xã hội, hoặc nói cho chặt chẽ về mặt chính trị, quyền thống trị xã hội đã thuộc về “số đông”, thuộc về nhân dân, tức là lúc có đầy đủ khả năng nhất cho phương thức pháp quyền được vận dụng một cách phổ biến, thì trên thực tế, nó cũng phải trải qua một quá trình kiểm chứng quyết liệt của lịch sử, như ở Liên Xô trước đây chẳng hạn, phải đến những năm 80 của thế kỷ XX thì trong đường lối phát triển của Đảng cầm quyền - Đảng Cộng sản Liên Xô, mới ra đời chủ trương xây dựng NNPQ. Nhưng thực tế lịch sử đã diễn ra, sự vận dụng một cách quá đà, cực đoan đã trở thành một trong những nguyên nhân dẫn đến kết quả bi thảm - sự sụp đổ của chế độ Xô viết.

Trong nhà nước XHCN, nền dân chủ XHCN không phải là một khái niệm hình thức, chỉ có tính chất bề nổi, bên ngoài mà là một thực thể thuộc bản chất của chế độ nhà nước. Có thể có những nhà nước không dân chủ, phi dân chủ, nhưng dân chủ thì không thể tồn tại bên ngoài nhà nước và nó biểu hiện trực tiếp, trước tiên ở bộ máy nhà nước, ở sự vận hành của quyền lực nhà nước. Không phải ngẫu nhiên mà Văn kiện Đại hội VIII Đảng Cộng sản Việt Nam đã xác định nhà nước là trụ cột của hệ thống chính trị, là công cụ chủ yếu thực hiện quyền làm chủ xã hội của nhân dân.

Để quản lý xã hội, điều hành mọi hoạt động xã hội, một nhà nước dân chủ tất yếu phải quản lý, điều hành thông qua Hiến pháp và các đạo luật, chứ không thể quản lý, điều hành xã hội thông qua các sắc lệnh, nghị định, thông tư là chủ yếu.

Các đạo luật, trước hết là Hiến pháp, phải được tôn vinh, giữ vị trí thượng tôn trong các thang bậc giá trị của xã hội không phải bởi

các lý do, nguyên nhân thần bí, siêu hình mà là vì các đạo luật đó trực tiếp thể hiện ý chí, lợi ích của nhân dân, chủ quyền, quyền lực của nhân dân thông qua các đại biểu do nhân dân trực tiếp bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân.

Như vậy, một nhà nước, một xã hội dân chủ mà nhà nước, xã hội XHCN là một ví dụ, xét một cách khách quan, phải quản lý xã hội bằng các đạo luật. Đó chính là phương thức tối ưu, thuộc về bản chất của chế độ xã hội. Nhà nước như thế nào, với một bản chất như thế nào thì được phản ánh, biểu hiện đầy đủ trong phương thức thực thi, vận hành quyền lực nhà nước như thế ấy. Một kiểu nhà nước trong lịch sử cần đến một phương thức phù hợp thể hiện được bản chất, vai trò, sứ mệnh của mình. Đó cũng là một phương thức với những dấu hiệu tiêu biểu thích ứng, phù hợp với một kiểu nhà nước nhất định trong lịch sử./.

CƠ SỞ VÀ TÍNH CHẤT CỦA VĂN HOÁ LẬP HIẾN VIỆT NAM*

Bùi Ngọc Sơn

Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Cơ sở văn hoá lập hiến Việt Nam

Hơn 200 năm trở lại đây, loài người đã sáng tạo ra một công cụ đặc biệt để tổ chức đời sống cộng đồng của mình. Đó là hiến pháp. Nếu như văn hoá được hiểu là *lối sống* (mode de vie), là *nếp sống* (train de vie) tập thể và cá nhân (*theo GS Trần Quốc Vương*) văn hoá biểu hiện thành kiểu lựa chọn riêng của cá nhân hay tộc người này, khác với kiểu lựa chọn của cá nhân hay tộc người khác (*theo GS Phan Ngọc*) thì việc con người lựa chọn hiến pháp để tổ chức đời sống cộng đồng của mình có thể được gọi là văn hoá lập hiến của nhân loại. Vì lẽ sinh tồn, vì tự do và chính nghĩa chung, con người đã tạo ra hiến pháp để tổ chức và điều hành xã hội. Sử dụng hiến pháp để tổ chức chính quyền là một nét văn hoá đặc trưng của nhân loại. Hiến pháp là một hiện tượng văn hoá. Hơn nữa, nó còn trở thành một giá trị chung của nền văn minh nhân loại. Vì sau khi ra đời ở Mỹ vào năm 1789, đến nay hiến pháp đã có sức lan toả trên quy mô toàn thế giới. Đa số các chính quyền trên thế giới hiện nay được điều hành bằng hiến pháp hoặc cam kết sẽ điều hành bằng hiến pháp.

Sử dụng hiến pháp để điều hành chính quyền đang là giá trị văn hoá chung của nhân loại. Văn hoá lập hiến biểu hiện cụ thể ở kiểu lựa chọn cách thức tổ chức và điều hành chính quyền. Kiểu lựa chọn đó có thể được xem xét trên phạm vi toàn thế giới, từng khu vực, từng quốc gia. Cũng là sử dụng hiến pháp để điều tiết chính

* *Số chủ đề Hiến kế Lập pháp, số 10(72), tháng 4/2006.*

quyền, nhưng cách điều hành chính quyền bằng hiến pháp ở châu Mỹ khác châu Âu, biểu hiện thành hai kiểu lựa chọn đặc trưng của hai châu lục: văn hoá lập hiến của châu Mỹ biểu hiện thành kiểu lựa chọn mô hình *tổng thống chế* trong khi văn hoá lập hiến của châu Âu biểu hiện thành mô hình *nội các chế*. Hơn nữa, người ta cũng có thể nói đến văn hoá lập hiến của từng loại chế độ xã hội: văn hoá lập hiến của các nhà nước tư bản khác văn hoá lập hiến của các nhà nước theo chế độ xã hội chủ nghĩa. Ví dụ, trong khi văn hoá lập hiến tư bản nhìn chính quyền là một thực thể cần phải được kiểm soát quyền lực của nó, thì văn hoá lập hiến xã hội chủ nghĩa nhìn nhận chính quyền là một công cụ trấn áp của một giai cấp này đối với một giai cấp khác.

Đi sâu hơn, văn hoá lập hiến cũng có thể được nhìn nhận ở từng quốc gia. Văn hoá lập hiến của một quốc gia biểu hiện ở kiểu lựa chọn cách thức tổ chức và điều hành chính quyền của quốc gia đó. Một quốc gia có thể đạt đến một kiểu văn hoá lập hiến đặc thù. Ví dụ, cũng đều là lựa chọn mô hình nội các chế, nhưng nước Pháp đi theo một cách lựa chọn mô hình chính quyền khác đa số các nước châu Âu còn lại: nội các chế của Pháp là nội các song hợp, trong khi đa số các nước còn lại của châu Âu theo mô hình nội các đơn nhất. Không phải quốc gia nào có hiến pháp cũng có văn hoá lập hiến của đất nước mình. Một quốc gia mới thành lập và bắt đầu lập hiến thì chỉ có thể nói là đã biết sử dụng đến văn hoá lập hiến với tính chất là giá trị chung của nhân loại chứ chưa có văn hoá lập hiến của dân tộc, quốc gia mình. Văn hoá dân tộc có đặc trưng là đã có một bề dày tồn tại và do vậy, đã tạo nên sắc thái riêng của dân tộc đó. Văn hoá là cái làm cho dân tộc này khác với một dân tộc khác. Vậy, một dân tộc chỉ có văn hoá lập hiến của riêng mình khi đã biết sử dụng hiến pháp để điều hành chính quyền trong một thời gian nhất định, và tạo nên những nét đặc trưng riêng của văn hoá lập hiến của dân tộc mình.

Có rất nhiều yếu tố tác động đến sự hình thành văn hoá lập hiến của một dân tộc. Trước hết là truyền thống văn hoá của dân tộc đó. Để tổ chức ra một chính quyền hoạt động có hiệu quả, quốc gia phải biết tổ chức chính quyền phù hợp với những đặc trưng văn hoá của quốc gia mình, nhất là truyền thống văn hoá chính trị. Văn hoá hiện đại của một dân tộc cũng tác động đến việc hình thành sắc thái riêng của văn hoá lập hiến của một dân tộc. Ngoài yếu tố văn hoá truyền thống và hiện đại, chế độ kinh tế - xã hội, đặc thù về địa lý, hoàn cảnh kinh tế - xã hội cũng tác động to lớn đến văn hoá lập hiến của một quốc gia.

Việt Nam đã sử dụng hiến pháp để tổ chức nhà nước trong 60 năm nay. So với nền lập hiến trên thế giới thì đây không phải là một khoảng thời gian dài. Tuy nhiên, 60 năm qua cũng đã đủ cho việc định hình những sắc thái riêng của văn hoá lập hiến Việt Nam. Do vậy, đã có thể nói đến văn hoá lập hiến Việt Nam - văn hoá lập hiến của dân tộc Việt Nam. Nói đến văn hoá lập hiến Việt Nam không phải là nói đến bản hiến pháp chính văn hiện hành mà nói đến kiểu lựa chọn riêng của Việt Nam trong việc tổ chức và điều hành chính quyền bằng hiến pháp.

Có nhiều yếu tố tác động đến sự hình thành văn hoá lập hiến Việt Nam. Nhưng, có thể nói đến hai yếu tố quan trọng nhất: một yếu tố thuộc về truyền thống và một yếu tố thuộc về hiện đại. Đó là truyền thống văn hoá chính trị của dân tộc và văn hoá chính trị xã hội chủ nghĩa (*các yếu tố khác, theo chúng tôi, là chiến tranh, là cơ chế tập trung quan liêu bao cấp...*).

Truyền thống là những gì hình thành trong quá khứ được lưu giữ và chi phối vô hình đến hiện tại. Nó là sức sống mãnh liệt của quá khứ trong hiện tại, tác động phổ quát đến tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội. Truyền thống văn hoá chính trị của dân tộc hình thành dần dần và còn tác động, phản chiếu trong đời sống chính trị hiện đại của dân tộc, trong đó có sự chi phối đối với quá trình lập hiến. Đương nhiên, các nhà nước ở Việt Nam trước Cách mạng tháng

Tám không phải là những nhà nước lập hiến. Nhưng, những chế định quyền lực, các tập quán chính trị, tâm lý chính trị của cả người cai trị và người bị trị được hình thành và ổn định trong các nhà nước cổ truyền, vẫn còn di ảnh trong xã hội hiện đại và chi phối vô hình nhưng mạnh mẽ đến văn hoá lập hiến Việt Nam. Điều trước tiên phải nói đến là di ảnh của là các định chế nhà nước cổ truyền. Trước khi lập hiến, dân tộc ta đã từng sinh hoạt chính trị dưới các loại hình nhà nước như nhà nước đại diện công xã thời Hùng Vương; chính quyền đô hộ kiểu Trung Hoa; nhà nước phong kiến độc lập; chính quyền đô hộ của thực dân Pháp. Đây là những nhà nước không hiến pháp, nhưng cách thức tổ chức và điều hành quyền lực của chúng đã dần dần hình thành những dấu ấn trong đời sống chính trị dân tộc và tác động không nhỏ đến cách thức lập hiến của Việt Nam thời hiện đại.

Văn hoá lập hiến Việt Nam cũng phản ánh dư âm của những học thuyết chính trị làm cơ sở tư tưởng cho chính quyền nhà nước cổ truyền. Ở nước ta, cơ sở tư tưởng cho các hệ thống chính trị bao gồm những học thuyết, những tư tưởng chính trị được tích hợp vào Việt Nam như Khổng giáo, Phật giáo, Đạo giáo (sản phẩm của sự Hán hoá, ấn hoá) và cả những đạo lý chính trị mang tính bản địa, không được hình thành bằng các học thuyết, chủ nghĩa nhưng luôn là cốt lõi cho cơ sở tư tưởng đó. Thậm chí, nó còn là nhân tố chi phối để các học thuyết, các tư tưởng ngoại lai phải thay đổi để phù hợp với đặc điểm dân tộc. Đó là chủ nghĩa yêu nước, ý thức tự tôn dân tộc, truyền thống nhân ái, hoà đồng mang tính chất làng xã...¹.

Văn hoá lập hiến Việt Nam cũng phản ánh các quy phạm đạo lý truyền thống của dân tộc. Đó là những chuẩn mực xã hội được hình thành trong một quá trình lâu dài của lịch sử dân tộc, được ngưng đọng lại trở thành những giá trị được cả cộng đồng thừa nhận nên

¹ Xem thêm Vũ Minh Giang, *Quan hệ giữa các yếu tố truyền thống với hệ thống chính trị trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội ở nước ta*, Tạp chí Thông tin Lý luận, số 7, 1993, tr. 8.

khó biến đổi, khó mất đi. Do đó, nó có tác động rất lớn đến việc kiểm soát và điều hành các hành vi của mỗi thành viên trong cộng đồng. Do đặc điểm của lịch sử, người Việt luôn luôn phải đối chọi với các thế lực ngoại bang. Những cuộc chiến tranh để giành và giữ độc lập dân tộc diễn ra khá thường xuyên nên thái độ đối với quyền lợi của dân tộc là một chuẩn mực của người Việt. "Không có gì quý hơn độc lập tự do", khẩu hiệu mà Chủ tịch Hồ Chí Minh đưa ra phản ánh đúng tâm thức của người Việt nên có một sức mạnh rất lớn trong việc kiểm soát hành vi của cộng đồng. Đây là một giá trị tinh thần được cả xã hội đề cao và đã trở thành một quy phạm đạo lý chính trị của Việt Nam. Do đặc điểm của địa lý, người Việt phải chống thiên tai, địch họa để tồn tại. Sức mạnh giúp người Việt có thể vượt qua mọi trở lực để trường tồn chính là sự đoàn kết dân tộc. Đoàn kết dân tộc là một đạo lý của Việt Nam. Để duy trì khối đại đoàn kết dân tộc, người Việt có một quy phạm truyền thống là quyền lợi của cá nhân phải phục tùng quyền lợi của cộng đồng, quyền lợi của cộng đồng nhỏ phải phục tùng quyền lợi của cộng đồng lớn, quyền lợi của dân tộc.

Trên đây là một số yếu tố của truyền thống chính trị có ảnh hưởng đến việc hình thành văn hoá lập hiến đương đại của Việt Nam. Bên cạnh đó, văn hoá chính trị xã hội chủ nghĩa, một yếu tố văn hoá hiện đại có ảnh hưởng to lớn đến việc ấn định các nguyên tắc tổ chức và điều hành chính quyền ở Việt Nam, góp phần hình thành những phong cách riêng của hiến pháp Việt Nam. Việc xây dựng hiến pháp dựa trên quan điểm của chủ nghĩa Mác-Lênin tạo cho hiến pháp Việt Nam những nét riêng. Từ cách quan niệm về hiến pháp, về nhà nước đến các quan niệm về các nguyên tắc tổ chức chính quyền của chủ nghĩa Mác-Lênin đều được phản chiếu trong hiến pháp Việt Nam. Những yếu tố này tạo nên tính chất chủ nghĩa xã hội của văn hoá lập hiến Việt Nam.

Ba tính chất của văn hoá lập hiến Việt Nam

Tính dân tộc

60 năm tồn tại và phát triển, Nhà nước cách mạng Việt Nam là một nhà nước thể hiện khối đại đoàn kết dân tộc, đại diện cho lợi ích của cả dân tộc. Các bản hiến pháp của Việt Nam đều thể hiện tinh thần dân tộc mạnh mẽ. Đó là một sự phản ánh, sự tiếp nối truyền thống đoàn kết dân tộc, tinh thần vì lợi ích của cả dân tộc trong lịch sử nước ta, tạo nên nét riêng trong cách thức tổ chức và điều hành quyền lực ở Việt Nam.

Nhà nước ban đầu của người Việt sinh ra từ xã hội và để giải quyết những vấn đề chung của cộng đồng: trị thủy hại, làm thủy lợi, tự vệ chống xâm lăng... Về sau này, các nhà nước phong kiến Việt Nam từ Ngô, Đinh, Tiền Lê đến Lý, Trần, Hậu Lê và cả Nguyễn Tây Sơn nữa, bên cạnh việc chăm lo đến lợi ích của tập đoàn cai trị, đã thực sự xứng đáng là người đại diện cho lợi ích dân tộc như các nhà nghiên cứu lịch sử đã khẳng định. Có thể nói, tính chất dân tộc của các triều đại phong kiến kể trên luôn có biểu hiện rõ nét hơn tính chất giai cấp của một nhà nước phong kiến như ta thường thấy của nhà nước khác¹.

Nhà nước cách mạng Việt Nam được thành lập sau Cách mạng tháng Tám, về nguyên lý của chủ nghĩa Mác-Lênin là nhà nước chuyên chính vô sản, tức nhà nước của giai cấp công nhân, dựa trên nền tảng liên minh công nông, nhưng trong suốt 60 năm tồn tại và phát triển đã chứng minh rằng, nhà nước cách mạng đã là người đại diện cho lợi ích của cả dân tộc. Tinh thần đại diện dân tộc của nhà nước được phản chiếu trong hiến pháp. Một nguyên tắc đầu tiên được xác định để thiết lập nên nền công quyền theo Hiến pháp Việt Nam năm 1946 là: "Đoàn kết toàn dân, không phân biệt giống nòi, gái trai, giai cấp, tôn giáo". "Tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể nhân dân Việt Nam, không phân biệt nòi giống, gái trai, giàu nghèo, giai cấp, tôn giáo". Tinh thần đoàn kết, thống nhất dân tộc cũng đang được thể hiện trong Hiến pháp Việt Nam hiện hành. Điều 5 của Hiến pháp hiện hành ghi nhận: "Nhà nước Cộng hoà xã

¹ Xem thêm Vũ Minh Giang, *sđd*.

hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước thống nhất của các dân tộc cùng sinh sống trên đất nước Việt Nam. Nhà nước thực hiện chính sách bình đẳng, đoàn kết, tương trợ giữa các dân tộc, nghiêm cấm mọi hành vi kỳ thị, chia rẽ dân tộc". Đây là một sự tiếp nối logic từ truyền thống. Trong thực tiễn cách mạng của nhà nước Việt Nam, những thành công trong cách mạng giải phóng dân tộc đã cho thấy tính ưu việt của truyền thống đoàn kết cộng đồng của văn hoá chính trị Việt Nam.

Tính tập quyền

Tập quyền xã hội chủ nghĩa là nguyên tắc cơ bản của việc tổ chức quyền lực nhà nước ở Việt Nam. Nội dung của nguyên tắc này được diễn đạt trong Điều 2 của Hiến pháp hiện hành: “Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”. Hạt nhân hợp lý của nguyên tắc phân quyền là sự phân công quyền lực, còn ý tưởng kìm chế, đối trọng không được áp dụng. Nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa được áp dụng trong việc tổ chức quyền lực ở Việt Nam không chỉ được lý giải bởi tính hiện đại từ chủ nghĩa Mác-Lênin. Bất cứ một hệ thống nào tồn tại được cũng phải có cơ tầng văn hoá - xã hội làm bệ đỡ cho nó. Nếu chỉ là ý muốn chủ quan của nhà cầm quyền thì nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa chưa chắc đã được người dân chấp nhận. Người dân chấp nhận sinh hoạt dưới một chính thể tập quyền (xã hội chủ nghĩa) vì nó phù hợp với truyền thống văn hoá của Việt Nam.

Đặc trưng của hệ thống chính trị Việt Nam thời kỳ từ thế kỷ thứ X đến thế kỷ XIX là: *tập quyền là khuynh hướng chủ đạo* (theo GS. Vũ Minh Giang). Trong lịch sử, bất cứ một chế độ phong kiến nào cũng không tránh khỏi khuynh hướng cát cứ. Nhà nước cổ truyền Việt Nam cũng không phải là ngoại lệ. Tuy nhiên, trong cuộc đấu tranh giữa khuynh hướng cát cứ và khuynh hướng tập quyền thì khuynh hướng tập quyền đã chiến thắng và giữ vai trò chủ đạo. Cơ sở của hai khuynh hướng này đều là làng xã. Làng xã Việt Nam có

“tính nước đôi”. Nó vừa mang tính cục bộ, lại vừa mang tính cố kết. Chính tính nước đôi này của làng xã đã sinh ra tính lưỡng nguyên đôi trọng của văn hoá chính trị Việt Nam: làng xã vừa là cơ sở cho khuynh hướng cát cứ vừa là cơ sở cho khuynh hướng tập quyền. Cơ sở cho sự thắng thế của khuynh hướng tập quyền của nhà nước cổ truyền Việt Nam là nhu cầu liên kết cộng đồng, tạo thành sức mạnh tập trung để trị thuỷ hại, làm thuỷ lợi và chống giặc ngoại xâm. Nhà nước thời Hùng Vương xuất hiện do nhu cầu về một cấu trúc quyền lực tập trung có sức mạnh, đại diện cho cộng đồng thực hiện các chức năng trị thuỷ, chống xâm lăng. Do đó khi mới ra đời, nhà nước của người Việt đã là nhà nước tập quyền. Nhu cầu ứng phó với tự nhiên và tự vệ chống ngoại xâm luôn thường trực đối với các chính quyền của người Việt cổ truyền. Cho nên, các nhà nước phong kiến Việt Nam đều là những nhà nước tập quyền.

Như vậy, quyền lực của người Việt trong truyền thống đã được hành xử theo lối tập quyền. Đó là một cách thức hành xử quyền lực phù hợp với bối cảnh xã hội của người Việt. Ngày nay, chúng ta tiếp tục thực hiện nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa là sự tiếp biến đến một nền văn hoá chính trị hiện đại từ một nền văn hoá chính trị truyền thống. Tuy nhiên, tập quyền luôn tiềm ẩn nguy cơ lạm quyền. Kinh nghiệm cho thấy quyền lực có thể kiểm soát được quyền lực. Quyền lực ở Việt Nam không nên và không thể được tổ chức theo cách cô lập hoá, hay triệt tiêu lẫn nhau, nhưng một cơ chế phân công khoa học và kiểm soát hợp lý quyền lực là cần thiết.

Lãnh đạo tập thể

Do tâm thức trọng cộng đồng, lãnh đạo tập thể là một truyền thống của văn hoá chính trị Việt Nam. Nền quân chủ Việt Nam trong lịch sử có một loại thể chế đặc thù là lưỡng đầu chế, khác với chính thể quân chủ của Trung Quốc. Ngay từ thời Bắc thuộc, lưỡng đầu chế đã sớm ra đời với sự xuất hiện của hai nữ nguyên thủ quốc gia là Trưng Trắc và Trưng Nhị. Bước vào thời kỳ độc lập, dù ảnh

hưởng nặng nề của tư tưởng tổ chức nhà nước của Trung Hoa với chủ thuyết quân chủ độc tôn, lưỡng đầu chế lại tái xuất hiện: Sau vua chị - vua em là vua anh - vua em: Ngô Xương Văn và Ngô Xương Lập (rồi sau này là ba anh em Nguyễn Nhạc, Nguyễn Huệ, Nguyễn Lữ); rồi vua cha - vua con với định chế thái thượng hoàng của các triều đại Trần, Hồ, Mạc. Những định chế lưỡng đầu này dựa trên cơ sở quan hệ tình cảm gia đình. Đến thời Lê Trung hưng thì lưỡng đầu chế lại tồn tại - trong một thời gian dài gần hai thế kỷ - dựa trên những cơ sở pháp lý vua - chúa (vua Lê - chúa Trịnh).

Có ý kiến còn nhận xét rằng, lưỡng đầu chế là một định chế cổ truyền của dân tộc Việt Nam. Bởi vậy, khi tình thế đòi hỏi, tiền nhân ta đã dễ dàng chấp nhận định chế này, chứ không ngỡ ngàng và chống đối mạnh mẽ như các dân tộc khác chỉ biết có cá nhân độc tôn¹.

Như vậy, có thể nói, định chế lưỡng đầu trong lịch sử nhà nước cổ truyền Việt Nam đã phản ánh tinh thần lãnh đạo tập thể của các vương triều phong kiến ở Việt Nam. Tinh thần này tiếp tục được kế thừa trong tiến trình lập hiến Việt Nam. Có một sự bất gặp giữa truyền thống và hiện đại ở đây. Truyền thống chính trị Việt Nam đề cao lãnh đạo tập thể và chủ nghĩa xã hội cũng đề cao sự lãnh đạo tập thể. Chính vì vậy, tính chất lãnh đạo tập thể được phản ánh rõ nét trong Hiến pháp Việt Nam qua các quy định về các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp.

Quốc hội là một cơ quan làm việc theo chế độ nghị hội. Đương nhiên cơ quan này phải vận hành theo cơ chế tập thể. Hiện nay ở nước ta, những vấn đề thuộc thẩm quyền của Quốc hội phải được thảo luận tập thể và quyết định theo đa số. Hình thức hoạt động chính của Quốc hội nước ta là thông qua các kỳ họp. Điều này thể hiện tính đặc thù của sinh hoạt chính trị ở Việt Nam, bởi lẽ, hình thức hoạt động nghị viện chính của nhiều nước trên thế giới không

¹Xem thêm Lê Kim Ngân, Văn hoá chính trị Việt Nam - Chế độ chính trị Việt Nam thế kỷ XVII- XVIII, Phân khoa KHXH - Viện đại học Vạn Hạnh ấn hành, 1974.

phải là phiên họp toàn thể mà là hoạt động của các Ủy ban chuyên môn, còn phiên họp toàn thể chỉ là phiên trình diễn.

Các quy định của Hiến pháp về Chính phủ cũng cho thấy tinh thần lãnh đạo tập thể được phản chiếu trong Hiến pháp. Điều 115 quy định: "Những vấn đề quan trọng thuộc thẩm quyền của Chính phủ phải được thảo luận tập thể và quyết định theo đa số". Còn trên thế giới, Hiến pháp Mỹ trao trọn quyền hành pháp cho Tổng thống. Hiến pháp của các nước đại nghị thì xác định vai trò của cá nhân Thủ tướng Chính phủ trong việc thiết kế chính sách. Ví dụ, Hiến pháp Cộng hoà Liên bang Đức quy định: "Thủ tướng liên bang có quyền xác định những định hướng chính trị cơ bản cho đất nước và phải chịu trách nhiệm về định hướng chính trị này". Hiến pháp Italia quy định: "Chủ tịch Hội đồng Bộ trưởng lãnh đạo chính sách chung của Chính phủ và phải chịu trách nhiệm về chính sách của Chính phủ".

Hiến pháp Việt Nam hiện hành không xác định vai trò của Thủ tướng Chính phủ trong việc hoạch định chính sách quốc gia và chịu trách nhiệm về chính sách đó. Thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ khá hạn hẹp, chỉ điều hành Chính phủ, nhân sự và giám sát văn bản. Trong khi quyền hành pháp là quyền thiết kế chính sách cho quốc gia thì vị nguyên thủ hành pháp ở nước ta chưa được quy định vai trò này, mà đang được trao cho tập thể Chính phủ.

Quyền lực đi đôi với trách nhiệm. Vì Thủ tướng không được quy định là người có vai trò thiết kế chính sách nên vấn đề trách nhiệm của Thủ tướng về đường lối hoạt động của Chính phủ cũng không được minh định. Điều rõ thấy nhất là mặc dù Hiến pháp quy định Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội nhưng lại không quy định một cơ chế trách nhiệm nào: phê bình hay giải tán?

Tinh thần lãnh đạo tập thể trong hành pháp còn có thể nhận thấy ở việc tồn tại khá nhiều Phó Thủ tướng. Thủ tướng là người điều hành các Bộ trưởng. Mỗi bộ lại phụ trách một ngành, lĩnh vực. Đồng thời lại có các Phó Thủ tướng phụ trách một khối bộ. Như

vậy, nếu việc điều hành quốc gia có vấn đề thì trách nhiệm sẽ càng khó xác định: Bộ trưởng hay Phó Thủ tướng, hay Thủ tướng? Điều này cũng là phản ánh tinh thần lãnh đạo tập thể và trách nhiệm tập thể từ truyền thống.

Về tư pháp, ta thấy xét xử tập thể là một nguyên tắc trong hoạt động của Tòa án. Một phán quyết của Tòa án sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến các quyền và tự do của con người nên phải quyết định tập thể để bảo đảm sự cẩn trọng. Điều này là hợp lý. Xét xử tập thể phản ánh tinh thần tập thể của văn hoá lập hiến Việt Nam. Tuy nhiên, không phải lúc nào hoạt động xét xử cũng cần xét xử tập thể. Đối với những vụ án đơn giản, tình tiết rõ ràng thì việc xét xử tập thể nhiều khi trở thành không cần thiết, mất thời gian. Một chế độ độc phán là lựa chọn của nhiều quốc gia để giải quyết những vụ việc như vậy.

Thay lời kết

Văn hoá lập hiến Việt Nam đang dần dần hình thành với sắc diện riêng - sản phẩm của sự gặp gỡ giữa truyền thống và hiện đại: văn hoá chính trị cổ truyền của dân tộc và tư tưởng chính trị xã hội chủ nghĩa. Tuy nhiên, phải nhận thấy rằng, truyền thống không chỉ bao gồm những phẩm chất tốt. Vấn đề là phải khuếch trương những phẩm chất tốt đẹp và hạn chế những điều tiêu cực, phản phát triển. Văn hoá là giao lưu. Để tạo dựng một nền văn hoá lập hiến tiên tiến, chúng ta không chỉ bó mình trong hiện tại, mà cần phải tham khảo những nền văn hoá lập hiến khác trên thế giới./.

CHỦ NGHĨA HIẾN PHÁP VÀ NHỮNG YẾU TỐ CẤU THÀNH *

PGS, TS. Nguyễn Đăng Dung**
Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Khái niệm

Chủ nghĩa Hiến pháp trong tiếng Anh là Constitutionalism; có người dịch là chủ nghĩa hợp hiến, có người dịch là “chủ nghĩa hiến pháp”, có người dịch là “chủ nghĩa lập hiến”. Theo quan điểm của tôi, dịch là “chủ nghĩa hiến pháp” đúng hơn, bao quát hơn.

Nội hàm của khái niệm “chủ nghĩa” đang là một trong những vấn đề rất lớn trong lý luận của khoa học pháp lý hiện nay ở Việt Nam. Từ điển Bách khoa định nghĩa: “Chủ nghĩa là học thuyết hay một hệ thống lý luận về chính trị, triết học, kinh tế, văn hóa, nghệ thuật thể hiện bằng quan niệm, quan điểm, lập trường, khuynh hướng, phương pháp luận, phương pháp sáng tác do một người hoặc một tập thể các nhóm người đề xướng”¹. Từ điển Chính quyền và Chính trị Hoa Kỳ của Jay M. Shafritz ghi “Chủ nghĩa Hiến pháp là sự phát triển của những tư tưởng hợp hiến qua nhiều thời đại. Trong khi lý luận cổ điển về hiến pháp thường phải quay về với những tư tưởng của Aristotle, thì lý luận hiến pháp hiện đại lại xuất phát từ những tư tưởng khế ước xã hội thế kỷ 17. Những biểu hiện đặc trưng của hiến pháp là khái niệm về một Chính phủ hữu hạn mà thẩm quyền tối hậu của nó luôn luôn phải tuân thủ sự đồng ý của những người bị cai trị”.

Chủ nghĩa hiến pháp hay pháp quyền có nghĩa là quyền lực của lãnh đạo và các cơ quan Chính phủ bị giới hạn, và những giới hạn đó có thể được thực hiện thông qua những quy trình định sẵn. Là một bộ phận của học thuyết nhà nước pháp quyền, Hiến pháp quy

* Nghiên cứu *Lập pháp*, số 2+3 (139+140), tháng 1/2009.

** Hiện là GS, TS.

¹ Xem: Từ điển Bách khoa Việt Nam, tập 1, Nxb. Trung tâm từ điển Bách khoa Việt Nam, Hà Nội, 1995.

định một chính quyền hợp pháp có trách nhiệm trong việc bảo vệ lợi ích của toàn thể cộng đồng và bảo vệ quyền của từng cá nhân.

Chính phủ hiến pháp bắt nguồn từ những ý tưởng chính trị tự do ở Tây Âu và Hoa Kỳ là hình thức bảo vệ quyền cá nhân đối với sinh mạng và tài sản, tự do tôn giáo và ngôn luận. Để bảo đảm những quyền này, những người soạn thảo hiến pháp đã nhấn mạnh kiểm soát đối với quyền lực của mỗi ngành trong Chính phủ, bình đẳng trước pháp luật, tòa án công bằng và tách biệt nhà thờ khỏi nhà nước. Những đại biểu điển hình của truyền thống này là nhà thơ John Milton, luật gia Edward Coke và William Blackstone, các chính khách như Thomas Jefferson và James Madison, và những triết gia như Thomas Hobbes, John Locke, Adam Smith, Baron de Montesquieu, John Stuart Mill.

Chính phủ hợp hiến hiện đại gắn bó chặt chẽ với kinh tế và quyền lực của túi tiền, do ý tưởng cho rằng, những ai đóng thuế cho Chính phủ hoạt động phải được đại diện trong Chính phủ đó. Nguyên tắc cung cấp kinh tế và giải quyết khiếu nại đi đôi với nhau là yếu tố mấu chốt của Chính phủ hợp hiến hiện đại; sự phát triển của các thể chế đại diện và tinh thần đoàn kết dân tộc đối lập với sự tuân thủ tượng trưng đối với nhà vua và tòa án, đã hạn chế có hiệu quả trên thực tế quyền lực của nhà vua.

Tuy nhiên, những điều khoản của Dự luật về các quyền năm 1689 cho thấy, Cách mạng Anh không chỉ nhằm bảo vệ quyền về tài sản (theo nghĩa hẹp) mà còn thiết lập những quyền tự do mà những người theo chủ nghĩa tự do tin là rất cần thiết đối với nhân phẩm và giá trị đạo lý của con người. “Những quyền của con người” được nêu ra trong Dự luật về Quyền của Anh dần được công bố cả bên ngoài nước Anh, đặc biệt trong Tuyên ngôn Độc lập của Hoa Kỳ năm 1776 và Tuyên ngôn Nhân quyền của Pháp năm 1789. Thế kỷ 18 đã chứng kiến sự xuất hiện của Chính phủ hợp hiến ở Hoa Kỳ và Pháp, và thế kỷ 19 có sự mở rộng của Chính phủ này với mức độ thành công khác nhau ở Đức, Italia và những nước phương Tây khác.

Trật tự hợp hiến của xã hội Hoa Kỳ được xây dựng trên nền tảng sự nhất trí của công dân tự do và có lý trí, thể hiện trong biểu tượng

“khế ước xã hội” làm cơ sở để đạt được những mục đích nhất định. Thuyết khế ước xã hội cực thịnh ở châu Âu thế kỷ 17 và 18, gắn liền với tên tuổi nhà triết học Anh Thomas Hobbes, John Locke và nhà triết học Pháp Jean -Jacques Rousseau. Những nhà tư tưởng này đã giải thích nghĩa vụ chính trị của các cá nhân đối với cộng đồng trên cơ sở lợi ích và lý trí, và họ cũng nhận thức rõ những lợi thế của xã hội dân sự- nơi mà cá nhân có cả quyền và nghĩa vụ so với những bất lợi của “nhà nước tự nhiên”, một giả thuyết về sự vắng mặt hoàn toàn của quyền lực Chính phủ. Ý tưởng “khế ước xã hội” phản ánh nhận thức cơ bản rằng, một cộng đồng chứ không chỉ là một Chính phủ khả thi phải được thiết lập nếu có một Chính phủ tự do và nếu con người được bảo vệ chống lại sự tấn công của những ham muốn đồng nghĩa với tình trạng hỗn loạn, bạo ngược và nổi loạn chống lại trật tự hợp lý sẵn có. Trong Tạp chí “Người theo chủ nghĩa liên bang” (số 2), John Jay lập luận rằng, cá nhân có thể từ bỏ một số quyền tự nhiên cho xã hội nếu Chính phủ có quyền lực cần thiết để bảo vệ lợi ích chung. Kết quả là sự tham gia của công dân vào nền dân chủ hợp hiến đi kèm với trách nhiệm tuân thủ luật pháp và các quyết định của cộng đồng trong các vấn đề chung, thậm chí khi cá nhân bất đồng gay gắt. Aristotle và Spinoza đều cho rằng, cả “kẻ súc sinh” tức là tội phạm vô Chính phủ, và kẻ bề trên tức sẽ trở thành nhà độc tài, đều sử dụng luật pháp theo ý mình và phải bị khuất phục hay tẩu chạy khỏi xã hội. Hobbes, Locke và những nhà sáng lập nước Mỹ đều đồng ý như vậy. Đây là điều kiện tiên quyết của xã hội dân sự. Luật pháp và chính sách của Chính phủ hợp hiến không chỉ bị giới hạn về phạm vi mà còn dựa trên sự nhất trí nhằm phục vụ lợi ích của nhân dân nói chung, và từng cá nhân nói riêng, trong xã hội đó.

Những nhà cách mạng và soạn thảo hiến pháp Mỹ đều coi đây là di sản vì lịch sử Mỹ gắn liền với Tuyên ngôn Độc lập 1776, Điều khoản Liên bang 1781, sự kết thúc của Chiến tranh Cách mạng 1783, soạn thảo Hiến pháp 1787 và thông qua Dự luật về các quyền 1791.

Những bộ phận cấu thành

Chủ nghĩa hiến pháp đòi hỏi phải có Hiến pháp được một Hội đồng lập hiến hoặc Quốc hội thông qua theo một thủ tục đặc biệt khác với làm luật

Hiến pháp là bản văn luật có hiệu lực tối cao đối với toàn bộ việc tổ chức và hoạt động của nhà nước. Hiến pháp có thể được một Hội đồng hiến pháp thông qua, gọi là Quốc hội lập hiến. Hoặc có thể do Quốc hội - lập pháp thông qua nhưng phải có sự phúc quyết của tầng lớp nhân dân. Trong trường hợp không có Hiến pháp thành văn thì cũng phải có Hiến pháp bất thành văn như kiểu của Anh quốc, nghĩa là vẫn có những đạo luật do Quốc hội lập pháp thông qua nhưng rất ít khi bị thay đổi.

Một quyết định sơ bộ khác là về việc thay đổi hay sửa đổi hiến pháp sau khi thông qua. Hiến pháp cần phản ánh những giá trị sâu sắc nhất của xã hội và những quy tắc nền cơ bản của quy trình dân chủ. Những giá trị và quy tắc này cần phải ổn định. Vì lý do này nên tốt nhất là rà soát lại những khía cạnh cấu trúc của hiến pháp sau một thời gian nhất định. Có một cách là cứ mười hay hai mươi năm một lần cần lập một ủy ban chuyên gia xem xét có cần phải thay đổi về mặt cấu trúc hay không. Việc này có thể rất có ích sau mười năm đầu tiên, khi ít nhất cũng xuất hiện một số vấn đề nảy sinh từ hiến pháp.

Chủ nghĩa hiến pháp gắn liền với mục tiêu hạn chế quyền lực của nhà nước nên việc tổ chức nhà nước phải theo nguyên tắc phân quyền

Đây là một trong những yếu tố căn bản của chủ nghĩa hiến pháp. Một vấn đề đầu tiên là nên xây dựng hệ thống tổng thống hay nghị viện. Dù mỗi hệ thống có nhiều kiểu khác nhau nhưng đều quy về hai nhóm. Hệ thống tổng thống (mà nổi tiếng nhất là của Hoa Kỳ) thường liên quan đến việc bầu ra trực tiếp, hay như ở Hoa Kỳ là gián tiếp, trong một số năm nhất định một người đứng đầu ngành hành pháp. Theo mô hình của Hoa Kỳ, Tổng thống vừa là nguyên thủ quốc gia, vừa là người đứng đầu Chính phủ, đề ra cả chính sách đối nội, đối ngoại và bổ nhiệm bộ trưởng để triển khai những chính sách này. Các bộ trưởng thường phải được cơ quan lập pháp thông

qua, nhưng rốt cuộc lại chịu sự chỉ đạo và kiểm soát của tổng thống.

Cơ quan lập pháp được bầu ra độc lập cũng trong một số năm nhất định. Cả tổng thống và cơ quan lập pháp thường không chịu sự bãi nhiệm lẫn nhau. Điều này tạo ra một hệ thống hợp pháp kép và quyền lực được phân chia rõ ràng.

Hệ thống tổng thống tạo nên sự ổn định và dưới quyền của một tổng thống mạnh có thể tạo nên một bộ máy lãnh đạo mạnh. Tuy nhiên, sự ổn định này có thể trở nên cứng nhắc vì một vị tổng thống không được ủng hộ hay không có năng lực không thể bị cách chức dễ dàng cho đến khi hết nhiệm kỳ. Ngoài ra, có thể dẫn đến sự bế tắc về lập pháp nếu cơ quan lập pháp bị kiểm soát bởi một đảng chính trị khác. Nếu sự chia rẽ này tiếp diễn thì Chính phủ sẽ không thể hoạt động có hiệu quả trong nhiều năm.

Trong hệ thống nghị viện, Quốc hội là nguồn hợp pháp hóa bầu cử duy nhất. Không có sự phân quyền giữa cơ quan lập pháp và hành pháp - cơ quan tư pháp dĩ nhiên là độc lập nhưng đứng ngoài phương diện lập pháp - vì ngành hành pháp, thường được gọi là Chính phủ và đứng đầu là thủ tướng, được chọn ra bởi đảng có đa số ghế trong Quốc hội hoặc bởi một liên minh chiếm đa số các nhà lập pháp. Nguyên thủ quốc gia là tổng thống hầu như không có quyền lực và thường được Quốc hội bầu ra. Thủ tướng và Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội và có thể bị Quốc hội bãi nhiệm. Điều linh hoạt là có thể tổ chức bầu cử vào bất kỳ lúc nào. Do không có sự phân chia quyền lực chính thức nào giữa lập pháp và hành pháp nên khó có thể xảy ra bế tắc vì một Chính phủ hay thủ tướng mất lòng tin của Quốc hội có thể bị Quốc hội bãi nhiệm.

Tuy nhiên, hệ thống nghị viện có thể gây ra sự thay đổi thường xuyên các Chính phủ và rất bất ổn định. Hệ thống này cũng có thể gây ra những thay đổi lớn đột ngột trong chính sách khi một đảng đối lập giành đa số và có thể tạo ra một kiểu mất ổn định mới.

Một vấn đề cũng phải được quyết định là nên có một cơ quan lập pháp độc viện (một viện) hay lưỡng viện (thượng viện và hạ viện). Nếu một quốc gia sẽ trở thành quốc gia liên bang với những bộ phận tương đối độc lập như Hoa Kỳ hay Đức thì nên có một cơ

quan lập pháp thứ hai (thường là thượng viện như Thượng viện Hoa Kỳ) đại diện cho lợi ích của các bộ phận. Viện thứ hai này đôi khi chỉ được đưa ra một số quyết định như về thuế, bổ nhiệm tòa án hay các bổ nhiệm khác, hay các vấn đề trực tiếp tác động đến bản thân các bộ phận.

Việc quyết định nên có một viện thứ hai lại làm nảy sinh thêm một vấn đề: nhà nước sẽ được tập trung hóa đến mức nào? Bao nhiêu quyền lực và quyền tự chủ cần được phân cho các cấp chính quyền thấp hơn như khu vực hay các đơn vị quốc gia? Bao nhiêu quyền độc lập cần được dành cho các thành phố, thị trấn và làng xã? Có rất nhiều khả năng, từ những đơn vị rất tự chủ cho đến sự kiểm soát hoàn toàn của trung ương. Rất hợp lý khi phân nhiều quyền tự chủ cho các đơn vị khu vực và địa phương vì các đơn vị này có thể quản lý hiệu quả và vì chính quyền trung ương thường không am hiểu về tình hình và nhu cầu địa phương. Hơn nữa, sự tham gia vào chính quyền địa phương giúp người dân có cơ hội tham gia trực tiếp vào hoạch định nhiều chính sách quan trọng ảnh hưởng đến cuộc sống của họ, và có thể là một bộ phận quan trọng của sự tự quản lý dân chủ.

Tư pháp độc lập

Thực tế đã chứng minh nhu cầu cần có một cơ quan tư pháp độc lập có thể ngăn không cho các ngành khác vượt quá giới hạn của hiến pháp, và đặc biệt khi liên quan đến những quyền con người cơ bản. Hệ thống tư pháp thường xuyên như ở Hoa Kỳ hoặc một tòa án đặc biệt, một tòa án hiến pháp, được quyền quyết định về những vấn đề liên quan đến việc vi phạm hiến pháp. Trong trường hợp đầu, quyền lực cuối cùng là Tòa án tối cao gồm các thẩm phán tòa án thường trực được bổ nhiệm suốt đời và thường giải quyết các vụ phúc thẩm của các tòa cấp dưới; họ quyết định về những vấn đề hiến pháp chỉ khi cần thiết để giải quyết tranh chấp liên quan. Hầu hết các nước dân chủ hiện nay thường thiết lập các tòa hiến pháp.

Dù chọn lựa hệ thống nào thì hiến pháp cũng phải quy định rõ quyền của tòa án trong việc bãi bỏ luật và các quy định, đạo luật không phù hợp với hiến pháp. Nếu có tòa án hiến pháp đặc biệt thì không nên quy định cho nó những trách nhiệm không liên quan.

Do các phán quyết của tòa thường nhạy cảm về mặt chính trị nên sự độc lập và không thiên vị của chúng phải được đảm bảo bởi hiến pháp. Cơ quan tư pháp phải là một nhánh độc lập với Chính phủ và không dưới quyền của Bộ Tư pháp. Cơ quan này cần kiểm soát các vấn đề về tài chính và hành chính của mình, không dính líu đến cơ quan hành pháp, dù nhất thiết phải chịu sự kiểm soát của cơ quan lập pháp về ngân sách.

Hiến pháp cũng phải quy định việc các thẩm phán tòa án cấp thấp hơn áp dụng hiến pháp trong quá trình phán quyết của họ. Ở nhiều nền dân chủ mới, những thẩm phán này thường phớt lờ những vấn đề về hiến pháp khi đưa ra phán quyết.

Bảo vệ nhân quyền

Thực tiễn hiện nay là hiến pháp phải bảo vệ nhân quyền và tòa án hiến pháp đặc biệt phải đóng vai trò chính trong việc bảo vệ đó. Lời nói đầu của Hiến pháp Hoa Kỳ đề cập đến một trật tự chính trị mới ở Hoa Kỳ dựa trên những nguyên tắc sau: thiết lập một liên minh hoàn hảo hơn, cung cấp sự bảo vệ chung, thiết lập công lý, đảm bảo quyền tự do cho thế hệ hiện nay và mai sau. Thậm chí trước đó, Tuyên ngôn Độc lập cũng đã nói đến “quyền bất khả nhân nhượng” như là quyền tự nhiên của con người và Chính phủ không thể tước đoạt những quyền đó. Việc làm thế nào để bảo đảm tốt nhất công lý và quyền tự do (hồi đó cũng như bây giờ) đã gây ra những bất đồng gay gắt giữa các đảng. Khi được sơ thảo và trình cho các bang thông qua, Hiến pháp không nói đến quyền cá nhân. Lời giải thích cho sự bất thường này, các nhà soạn thảo cho rằng, quyền lực của Chính phủ quốc gia mới thành lập bị giới hạn cẩn thận đến mức các quyền cá nhân không cần có biện pháp bảo vệ. Hơn nữa, những người theo chủ nghĩa liên bang khác lập luận rằng, liệt kê thêm các quyền sẽ kéo theo thêm trách nhiệm pháp lý, tức là những quyền được coi là cơ bản nhưng chưa định rõ sẽ dễ bị Chính phủ xâm phạm.

Dù những người phi chủ nghĩa liên bang bị đánh bại trong cuộc chiến soạn thảo Hiến pháp 1787, nhưng họ có thể buộc đối phương phải nhượng bộ. Lo sợ trước quyền lực của Chính phủ trung ương mới, họ đòi phải đưa một loạt các biện pháp bảo vệ quyền cá nhân

cụ thể vào Hiến pháp. Họ cũng được các nhà lãnh đạo theo chủ nghĩa liên bang hứa tại một số hội nghị bang sẽ ủng hộ thông qua những sửa đổi phù hợp trong Hiến pháp. Nếu không được đảm bảo thông qua dự luật các quyền, nhiều bang dọa không phê chuẩn Hiến pháp. Những người theo chủ nghĩa liên bang giữ lời hứa của mình. Năm 1789, Quốc hội đầu tiên của Hoa Kỳ đã thông qua 10 tu chính Hiến pháp đầu tiên. Năm 1791, một số bang được yêu cầu đã phê chuẩn Dự luật về quyền tạo nên 10 tu chính này. Hơn nữa, Tu chính số 9 bảo vệ các quyền cơ bản không được đề cập cụ thể trong Hiến pháp và làm yên lòng những người theo chủ nghĩa liên bang vì họ sợ rằng đơn cử một quyền nào cần bảo vệ sẽ phương hại đến sự bảo vệ tất cả những quyền khác không được xác định tương tự. Hạn chế sự vi phạm của các bang đối với các quyền tự do dân sự là chủ đề của tu chính số 13 (1865), 14 (1868), và 15 (1870); cái gọi là Tu chính án tái thiết được thông qua sau Nội chiến và nhằm xóa bỏ chế độ nô lệ.

Tòa án Tối cao Hoa Kỳ đã đi tiên phong về mặt này, nhưng các tòa án trên thế giới giờ đây mới công nhận trách nhiệm này. Khi có vấn đề liên quan đến các hiệp định nhân quyền quốc tế được các Chính phủ thông qua thì các thẩm phán tự coi mình có trách nhiệm tuân thủ những hiệp ước này. Họ thường tham khảo tòa án các nước khác về những vấn đề chung. Kết quả là sự ra đời một bộ luật hiến pháp quốc tế về nhân quyền.

Mọi hiến pháp mới hiện nay đều có tuyên bố về các quyền con người cơ bản. Điều này vẫn chưa đủ. Hiến pháp phải thành lập các thể chế bảo đảm thực thi những quyền đó. Hiến pháp phải quy định cụ thể rằng, những ai kiện cáo quyền của họ bị xâm hại đều được tiếp cận với tòa án, và nếu một vụ xâm hại đã xảy ra thì nạn nhân có thể có được giải pháp phù hợp cho vụ đó. Nhiều nước đã nhận ra rằng, một viên thanh tra (thường là một điều tra viên hay người hòa giải khiếu kiện) là rất cần thiết trong vấn đề này. Một phòng đặc biệt trong văn phòng công tố viên nhà nước cũng có thể rất hữu ích.

- Điều đặc biệt quan trọng đối với chủ nghĩa hiến pháp là nhà nước phải tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc minh bạch, công dân có thể biết được việc Chính phủ có thực hiện đúng đắn nhiệm

vụ của mình và hành động vì lợi ích của nhân dân hay không. Hiến pháp cần có những quy định cho phép công dân tiếp cận nhanh chóng và ít tốn kém tất cả các tài liệu, văn bản của Chính phủ, ngoại trừ việc công bố những tài liệu có thể đe dọa đến an ninh quốc gia, tính riêng tư cá nhân, thực thi luật hay một số lợi ích quốc gia quan trọng khác...

Nói tóm lại, từ những yếu tố cấu thành của chủ nghĩa hiến pháp nói ở phần trên, chúng ta có thể kết luận: hiến pháp là một phần quan trọng của nhà nước pháp quyền. Nhà nước pháp quyền là một nhà nước hợp hiến, chính quyền nhà nước được thành lập thông qua những cuộc bầu cử dân chính và có sự giới hạn quyền lực nhà nước, với mục tiêu bảo vệ quyền con người./.

CƠ SỞ CỦA CHẾ ĐỘ BẢO HIỂN*

Bùi Ngọc Sơn

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Mặc dù khẳng định tính tối cao của Hiến pháp, nhưng Hiến pháp Việt Nam lại chưa thiết lập được một chế độ hoàn chỉnh để bảo vệ Hiến pháp. Cho đến nay, mặc dù lần sửa đổi Hiến pháp gần nhất vào năm 2001 đã thừa nhận việc xây dựng nhà nước pháp quyền, nhưng Việt Nam vẫn chưa có một chế độ bảo hiến hoàn chỉnh¹. Bài viết bàn về việc cần có một chế độ bảo hiến hoàn chỉnh. Theo đó, vì quyền lập hiến thuộc về nhân dân chứ không phải thuộc về Quốc hội.

Quyền lập hiến thuộc về nhân dân

Chế độ bảo hiến chỉ tồn tại khi Hiến pháp có ưu thế hơn so với thường luật. Ưu thế đó dẫn đến hệ quả là có sự phân biệt quyền lập hiến và quyền lập pháp. Sự phân biệt này cũng dẫn đến việc phân cấp hiệu lực pháp lý giữa Hiến pháp và thường luật: Hiến pháp có hiệu lực pháp lý tối cao, thường luật phải hợp hiến. Do đó, việc ban hành và sửa đổi Hiến pháp được tiến hành bởi những cơ quan và theo những thủ tục đặc biệt khác với cơ quan và thủ tục được áp dụng cho thường luật. Thường luật không thể sửa đổi được Hiến pháp và cũng không thể mâu thuẫn với Hiến pháp. Một đạo luật đi ngược lại với những điều khoản của Hiến pháp là một đạo luật bất hợp hiến và do đó không thể có hiệu lực. Như vậy, các hành vi của chính quyền bị giới hạn bởi Hiến pháp. Với đặc tính đó, vấn đề bảo hiến được phát sinh.

Tại sao Hiến pháp lại có hiệu lực pháp lý tối cao? Câu trả lời nằm ở vấn đề chủ thể của quyền lập hiến. GS. Nguyễn Văn Bông cho rằng, quyền lập hiến là quyền nguyên thủy vì thể hiện một cách toàn diện nhất chủ quyền quốc gia, vì quyền lập hiến chung quy là

* *Nghiên cứu Lập pháp*, số 12(35), tháng 12/2003.

¹ Xem thêm Nguyễn Đức Lam, *Cơ chế giám sát bảo hiến - góc nhìn tham khảo*, Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*, số 10 năm 2003, tr. 36.

quốc gia tự ấn định cho mình quy tắc tổ chức và điều hành¹. Vì quyền lập hiến là quyền nguyên thủy nên chỉ có chủ thể của chủ quyền quốc gia mới có quyền lập hiến.

Nhưng ai là chủ thể của chủ quyền quốc gia? Hiến pháp là khuôn mẫu của dân chủ, tồn tại trong một chế độ dân chủ. Trong một chế độ dân chủ, nhân dân là chủ thể tối cao của quyền lực, là lực lượng nắm chủ quyền. Nhà nước là tổ chức do nhân dân thành lập ra đại diện cho nhân dân để hành xử chủ quyền nhân dân. C.Mác viết: “Trong chế độ dân chủ, thì bản thân nhà nước chính trị, dưới hình thức mà nó hình thành bên cạnh nội dung đó và tự phân biệt với nội dung đó, chỉ là nội dung đặc thù của nhân dân, chỉ là hình thức tồn tại đặc biệt của nhân dân mà thôi”².

Vì nhân dân là chủ thể của chủ quyền quốc gia, mà quyền lập hiến là quyền nguyên thủy vì thể hiện toàn diện chủ quyền quốc gia nên nhân dân chính là chủ thể của quyền lập hiến. Thông qua việc hành xử quyền lập hiến, nhân dân thành lập ra Nhà nước, uỷ quyền cho Nhà nước, ấn định những cung cách tổ chức và điều hành Nhà nước.

Hiến pháp Mỹ tuyên bố trong lời nói đầu: “Chúng tôi, nhân dân Hoa Kỳ... quyết tâm chấp thuận và thiết lập bản Hiến pháp này của Hợp chúng quốc”. Hiến pháp Ireland 1937 mở đầu: “Chúng tôi, nhân dân Ireland... chấp thuận chế định và thiết lập bản Hiến pháp sau đây”; Hiến pháp CHLB Đức: “Nhân dân Đức... đã lập thành Hiến pháp này”; Hiến pháp Liên bang Nga: “Chúng tôi, nhân dân các dân tộc Liên bang Nga... chấp nhận bản Hiến pháp dưới đây của Liên bang Nga”; Hiến pháp Hy Lạp: “Chúng tôi, nhân dân Cộng hoà Hy Lạp, thông qua người đại diện quyền lực của chúng tôi chấp nhận bản Hiến pháp này”. Lời nói đầu của Hiến pháp Việt Nam năm 1946 cũng ghi nhận: “Được quốc dân trao cho trách nhiệm thảo bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà, Quốc hội nhận thấy rằng...”.

¹ Nguyễn Văn Bông, *Luật Hiến pháp và chính trị học*, Sài Gòn, 1967, tr. 51.

² C.Mác- Ăng-ghen toàn tập, tập 1, Nxb. Chính trị Quốc gia, H, 1995, tr. 351.

K.C.Wheare nhận định: “Sự tối thượng pháp lý của Hiến pháp được dựa trên ý nguyện của nhân dân”¹. Nhân dân là chủ thể của quyền lập hiến, quyền lập hiến không bị giới hạn bởi luật lệ nào, khai sinh ra các quyền khác. “Vì quyền lập hiến ấn định và tổ chức các quyền khác, vì các quyền khác đi từ quyền lập hiến, hậu quả đương nhiên là tính cách ưu tiên của quyền lập hiến”². Quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp là những quyền phái sinh từ quyền lập hiến. Các quyền đó phải được hành xử trong khuôn khổ do quyền lập hiến ấn định.

Do đó, chủ quyền của Nhà nước phái sinh từ chủ quyền của nhân dân. Với ý nghĩa như vậy, C.Mác nhấn mạnh: “*Chủ quyền của nhân dân không phải là cái phát sinh từ chủ quyền của nhà vua*, mà ngược lại, chủ quyền của nhà vua dựa trên chủ quyền nhân dân*”³. Bởi vậy, ý chí của nhân dân phải được tôn trọng hơn ý chí của Nhà nước. Ba ngành quyền lực nhà nước không được mâu thuẫn với quyền lập hiến. Haminton lập luận: “Hoạt động của kẻ thừa nhiệm sẽ trở thành vô hiệu nếu đi ngược lại sự uỷ thác, đó là quan điểm đặt trên những nguyên tắc hết sức minh bạch. Do đó, mọi hoạt động lập pháp đi ngược lại Hiến pháp không thể có hiệu lực”. “Hiến pháp phải được tôn trọng hơn quy pháp, hơn ý muốn của cơ quan thừa nhiệm nhân dân”⁴.

Điều 146 của Hiến pháp Việt Nam hiện hành đã đặt Hiến pháp ở hệ cấp tối thượng: “Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là luật cơ bản của Nhà nước, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản khác phải phù hợp với Hiến pháp”. Tuy nhiên, xét kỹ vấn đề chúng ta thấy có điểm mâu thuẫn trong tư duy lập hiến ở đây: mặc dù chúng ta đặt Hiến pháp ở hệ cấp pháp lý tối cao nhưng lại quy định Quốc hội có quyền “làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp” (Điều 84). Như vậy, dường như chúng ta coi Quốc hội là chủ thể của quyền lập hiến và không có sự phân biệt chủ thể của quyền lập hiến và chủ thể của quyền lập pháp. Trong khi đó, các

¹ K.C. Wheare, *Hiến pháp tân tiến*, (Bản dịch của Nguyễn Quang), 1967, tr. 85.

² Nguyễn Văn Bông, *Luật Hiến pháp và chính trị học*, Sài Gòn, 1967, tr. 53.

* Vua trong chế độ quân chủ lập hiến.

³ C.Mác- Ăng-ghen toàn tập, tập I, Nxb. Chính trị quốc gia, H, 1995, tr. 317.

⁴ Hamiton, Jay, Madison. *The Federalist*. No.80.

Hiến pháp 1946, 1959 - những bản Hiến pháp được soạn thảo dưới sự chỉ đạo của Chủ tịch Hồ Chí Minh đã giải quyết vấn đề này rất thấu đáo. Theo các hiến pháp này, Quốc hội chỉ có quyền lập pháp: “Nghị viện nhân dân... đặt ra các pháp luật” (Hiến pháp 1946, Điều 23); “Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà” (Hiến pháp 1959, Điều 44). Từ Hiến pháp 1980 đến Hiến pháp hiện hành, Quốc hội được quy định có quyền lập hiến. Nếu chủ thể của quyền lập hiến và quyền lập pháp là một thì tại sao Hiến pháp lại có hiệu lực pháp lý tối cao? Nếu như không có sự phân biệt giữa chủ thể của quyền lập hiến và chủ thể của quyền lập pháp thì cũng không thể có sự phân biệt hệ cấp pháp lý giữa Hiến pháp và thường luật.

Hơn nữa, nếu như luật pháp là văn bản của Nhà nước thì Hiến pháp là văn bản của nhân dân. Cho nên nhân dân phải có quyền quyết định trong việc thiết lập cũng như việc sửa đổi Hiến pháp. Một trong những hình thức để nhân dân thể hiện ý chí quyết định của mình là bỏ phiếu trưng cầu dân ý. Trong khi đó, Hiến pháp hiện hành của chúng ta tại Điều 147 quy định “Chỉ Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp” và hoàn toàn không quy định việc sửa đổi Hiến pháp phải được đem trưng cầu dân ý.

Có ý kiến cho rằng, nhân dân là người phân công quyền lực: “Nhân dân, thông qua bản Hiến pháp, uỷ quyền cho Nhà nước, các cơ quan nhà nước thực hiện quyền lực nhà nước”¹. Điều này rất đúng ở nhiều nước khi nhân dân được coi là chủ thể của quyền lập hiến. Về nguyên tắc là như vậy, nhưng theo Hiến pháp Việt Nam, Quốc hội chứ không phải nhân dân là người nắm quyền lập hiến. Hiến pháp là một văn bản phân công quyền lực nhà nước. Cho nên chỉ có chủ thể của quyền lập hiến mới là người phân công quyền lực nhà nước. Nếu coi nhân dân là chủ thể của quyền lập hiến thì đúng là nhân dân là chủ thể phân công quyền lực. Nhưng ở Việt Nam Quốc hội nắm quyền lập hiến nên chính Quốc hội là người phân công thực hiện quyền lực nhà nước. Như vậy, không thể có một cơ quan nào có thể đứng trên Quốc hội để phân xử hành vi của

¹ TS. Vũ Hồng Anh, *Ai phân công thực hiện quyền lực nhà nước?*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 3 năm 2003, tr. 40.

Quốc hội¹. Lập luận này của tôi đã được phản biện rằng: “Cơ chế này xem xét, giải quyết tính hợp hiến không phải chỉ với tư cách một cơ quan nào đó, mà là dựa trên Hiến pháp, nhân danh Hiến pháp do nhân dân lập ra. Ở đây không nên đặt vấn đề một cách có phần cứng nhắc là ai đứng cao hơn ai, mà Hiến pháp mới là đứng cao nhất, tối thượng, tất cả đều phải tuân thủ”². Đúng vậy, nhưng hiến pháp chỉ tối thượng khi hiến pháp được thiết lập bởi quyền lập hiến của nhân dân. Chỉ khi nào quyền lập hiến thuộc về nhân dân thì mới đúng là không có sự “ai đứng cao hơn ai, mà hiến pháp mới là đứng cao nhất”. Nhưng nếu quy định quyền lập hiến thuộc về Quốc hội thì không thể dung hợp được với chân lý này vì quyền lập hiến thuộc về Quốc hội. Cho nên không thể có một cơ quan nào có thể được đặt ra trong khung cảnh Hiến pháp Việt Nam hiện hành để xem xét về hành vi của Quốc hội. Điều này giải thích cho thực tế là đến hiện nay, Việt Nam vẫn chưa có một cơ quan chuyên kiểm tra tính hợp hiến của quyền lực nhà nước nói chung và quyền lập pháp của Quốc hội nói riêng, tức là chưa có một chế độ bảo hiến hoàn chỉnh.

Do đó, thiết nghĩ rằng, để thiết lập cơ sở hiến pháp hoàn chỉnh cho chế độ bảo hiến ở Việt Nam, chúng ta cần trở lại những giá trị của Hiến pháp 1946: trong lời nói đầu, Hiến pháp phải tuyên bố nhân dân là chủ thể của quyền lập hiến, trong Hiến pháp cần quy định Quốc hội chỉ có quyền lập pháp; và việc sửa đổi Hiến pháp phải được đem trưng cầu dân ý hoặc theo một thủ tục khác thể hiện được rằng quyền lập hiến thuộc về nhân dân.

Dân quyền trong hiến pháp

Sự vi phạm hiến pháp phổ biến nhất là sự vi phạm của công quyền đến các quyền hiến định của công dân. Định chế bảo hiến sinh ra để hạn chế chính quyền khỏi sự xâm phạm đến quyền của công dân. Cho nên định chế bảo hiến chỉ có thể tồn tại trên cơ sở các quy định về quyền công dân trong hiến pháp.

¹ Bùi Ngọc Sơn, *Quyền tư pháp trong các chính thể hiện đại*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 4 năm 2001.

² Nguyễn Đức Lam, *Cơ chế giám sát bảo hiến - góc nhìn tham khảo*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 10 năm 2003, tr. 42.

Việc ghi nhận dân quyền có tiền lệ ở Anh, nhưng việc ghi nhận dân quyền trong Hiến pháp lại khai sinh ở Bắc Mỹ. Cuối thế kỷ 18, một số bang mới giành được độc lập tại Bắc Mỹ đã thiết lập những bản hiến pháp thành văn, và ở đầu hiến pháp có đặt một bản tuyên ngôn dân quyền. Bản tuyên ngôn dân quyền đầu tiên trong lịch sử lập hiến thế giới do Quốc hội của tiểu bang Virginia biểu quyết ngày 12/6/1776. Trong Hiến pháp của Liên bang Hoa Kỳ 1787 không quy định về dân quyền (trừ quyền chính trị). Năm 1791, để bổ khuyết điều đó, Quốc hội Mỹ đã thông qua 10 tu chính án có thể coi là tuyên ngôn dân quyền của Mỹ. Sau khi được khai sinh ở Mỹ, làn sóng quy định dân quyền trong hiến pháp toả rộng ra các nước trên thế giới, nhất là ở Pháp.

Đáng lưu ý là đa số hiến pháp các nước ghi nhận dân quyền ở lời nói đầu của hiến pháp dưới hình thức một bản tuyên ngôn nhân quyền. Điều này phản ánh tư tưởng nhân quyền là tiền đề của hiến pháp và dân quyền phải được quy định trên cơ sở nhân quyền; dân quyền là sự xác lập về mặt pháp lý nhân quyền. Tuyên ngôn nhân quyền trong lời nói đầu của nhiều hiến pháp có giá trị pháp lý như hiến pháp, thậm chí còn cao hơn hiến pháp. Duguit, sống dưới thời Cộng hoà III của Pháp cho rằng, bản Tuyên ngôn 1789 có một giá trị riêng biệt, do ở những điều kiện xung quanh chấp thuận nó và giá trị đó là một giá trị siêu hiến, khiến cho nó còn sống khi mà Hiến pháp 1789 không còn giá trị nữa, và vẫn còn được áp dụng mãi mãi¹. Phần mở đầu Hiến pháp đệ ngũ Cộng hoà Pháp 1958 viết: “Nhân dân Pháp long trọng tuyên bố trung thành với bản Tuyên ngôn nhân quyền năm 1789”. Điều này phản ánh quan niệm về hiệu lực pháp lý trên hiến pháp của tuyên ngôn nhân quyền Pháp.

Hiến pháp Việt Nam hiện hành có một chương riêng quy định về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Chúng ta cũng thể hiện quan niệm quyền công dân xuất phát từ nhân quyền: “ở nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hoá và xã hội được tôn trọng, thể hiện ở các

¹ Lê Đình Chân, *Luật Hiến pháp và các định chế chính trị, cuốn 2, Sài Gòn, 1975, tr. 120.*

quyền công dân và được quy định trong Hiến pháp và luật” (Điều 50).

Tuy nhiên, có thể nói rằng, các quy định của Hiến pháp về các quyền cơ bản của công dân chưa tạo dựng được một cơ sở vững chắc cho việc thiết lập chế độ bảo hiến. Nếu như các quyền con người thể hiện ở quyền công dân thì quyền công dân phải là những quyền tự nhiên vốn có của con người mà nhà nước phải thừa nhận. Đọc các quy định của Hiến pháp 1992 về quyền công dân có thể có cảm tưởng rằng dân quyền không phải là quyền vốn có do *Tạo hoá ban cho con người* và nhà nước phải thừa nhận mà do *Nhà nước ban cho người dân*. Quy định về quyền công dân thì phải đặt công dân ở vị trí chủ thể. Nhưng nhiều quy định về dân quyền trong Hiến pháp Việt Nam hiện hành đa phần là đặt nhà nước ở vị trí chủ thể, còn công dân thì như là đối tượng được ban cho quyền chứ không phải được thừa nhận quyền. Trong 33 điều của chương V của Hiến pháp Việt Nam hiện hành về các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, Nhà nước - với tư cách là chủ thể xuất hiện hơn 20 lần. Những công thức thường được áp dụng là: “Nhà nước bảo đảm...”; “Nhà nước... có kế hoạch...”; “Nhà nước ban hành...”; “Nhà nước quy định...”; “Nhà nước giao...”; “Nhà nước có chính sách...”; “Nhà nước tạo điều kiện...”; “Nhà nước bảo hộ...”.

Để có thể làm cơ sở cho chế độ bảo hiến, những quy định về dân quyền trong hiến pháp phải được sử dụng bởi công dân và cơ quan áp dụng pháp luật. Nhưng các quy định về dân quyền trong Hiến pháp Việt Nam không được toà án viện dẫn trong xét xử, và công dân cũng không viện dẫn đến Hiến pháp để bảo vệ quyền của mình trước toà. Chính vì vậy, những quy định về dân quyền trong Hiến pháp mặc dù nhiều nhưng còn xa lạ với người dân. Sở dĩ như vậy là vì cách quy định dân quyền như trong Hiến pháp của chúng ta rất khó thực hiện. Về nguyên tắc, các quyền công dân phải được xác định kèm theo là nghĩa vụ, trách nhiệm của Nhà nước. Nhưng điều chỉnh về dân quyền mà quy định “Nhà nước... có kế hoạch...”, “Nhà nước ban hành...”; “Nhà nước tạo điều kiện...”; “Nhà nước bảo hộ...” thì dường như không phải là xác định nghĩa vụ của nhà nước mà là quyền của nhà nước. Quy định như vậy đã đặt Nhà nước ở vị

trí lợi thế so với công dân: Hiến pháp đã vì Nhà nước chứ chưa thực sự vì người dân, nên những quy định về dân quyền trong Hiến pháp mới chỉ dừng lại ở tuyên ngôn của Nhà nước mà ít được người dân sử dụng để bảo vệ mình.

Muốn cho quyền hiến định của công dân có thể thực hiện được trên thực tiễn, và được công dân sử dụng để bảo vệ mình thì việc quy định về dân quyền phải theo nguyên tắc xác định dân quyền là khu vực cấm đối với công quyền, công quyền phải thừa nhận dân quyền chứ không phải ban cho công dân quyền cơ bản. Chẳng hạn, Tu chính án thứ tư của Hiến pháp Mỹ quy định: “Quyền của người dân được an toàn về thân thể, nhà ở, giấy tờ và tài sản, chống lại mọi khám xét và bắt giữ vô căn cứ, sẽ không bị vi phạm, và không được có một giấy phép khám xét nào, trừ phi có lý do xác đáng căn cứ vào lời tuyên thệ hoặc sự xác nhận và đặc biệt là phải miêu tả địa điểm khám xét, những người và vật sẽ bị bắt giữ”. Nhìn chung, tôi cho rằng, trong số các quy định của Hiến pháp Việt Nam về dân quyền thì các quy định về quyền tự do cá nhân khá thi vị được ấn định theo nguyên tắc xác định các quyền này như là khu vực cấm đối với công quyền. Ví dụ: “Nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của công dân” (Điều 71); “Công dân có quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở. Không ai được tự ý vào chỗ ở của người khác nếu người đó không đồng ý, trừ trường hợp được pháp luật cho phép” (Điều 73)...

Trong khi các quy định về quyền tự do cá nhân khá hợp lý thì các quy định về quyền của công dân trong các lĩnh vực: chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội mặc dù rất nhiều nhưng khó thực hiện trên thực tiễn và do đó cũng khó có làm cơ sở cho việc tồn tại một chế độ bảo hiến. Để có thể làm cơ sở cho chế độ bảo hiến thì trước tiên chúng ta phải điều chỉnh lại các quy định nói trên theo nguyên tắc coi quyền công dân là quyền mà nhà nước phải thừa nhận và là một khu vực cấm đối với công quyền chứ không phải là những quyền nhà nước ban phát cho công dân. Xin đưa một số điển hình: thay vì quy định "Nhà nước và xã hội có kế hoạch tạo ngày càng nhiều việc làm cho người lao động" (Điều 55) chúng ta có thể sửa thành "Quyền lao động của công dân không thể bị xâm phạm". Thay vì

quy định “Nhà nước bảo hộ quyền sở hữu hợp pháp và quyền thừa kế của công dân” (Điều 58) chúng ta có thể sửa thành “Không ai được xâm phạm quyền sở hữu hợp pháp và quyền thừa kế của công dân...”.

Tóm lại, trước khi đi tìm kiếm một mô hình bảo vệ hiến pháp phù hợp với Việt Nam thì việc trước tiên phải làm là nghiên cứu để hoàn thiện cơ sở của chế độ bảo hiến: quyền lập hiến thuộc về nhân dân và quy định khả thi hơn về dân quyền trong Hiến pháp./.

TÀI PHÁN HIẾN PHÁP VÀ CHỦ NGHĨA HỢP HIẾN Ở VIỆT NAM*

ThS. Bùi Ngọc Sơn

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Tài phán hiến pháp (judicial review) là hệ quả tất yếu của chủ nghĩa hợp hiến (constitutionalism). Nó có những triết lý sâu xa nằm sau những định chế bề ngoài dễ quan sát như Tòa án hiến pháp hay Tòa án tối cao. Đại hội Đảng X ở Việt Nam đã đưa ra chủ trương xây dựng cơ chế phán quyết về tính hợp hiến trong các hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp. Việc thành lập chế độ tài phán hiến pháp ở Việt Nam không giản đơn là việc thành lập ra một Tòa án hiến pháp hay trao cho hệ thống tòa án thường chức năng tài phán hiến pháp. Nó sẽ kéo theo sự phát triển triết lý hiến pháp, chủ nghĩa hợp hiến ở Việt Nam.

1. Từ chủ nghĩa hợp hiến đến tài phán hiến pháp

Tài phán hiến pháp và chủ nghĩa hợp hiến đều hình thành trên căn bản hiến pháp. Nói cách khác, quan niệm về hiến pháp dẫn đến chủ nghĩa hợp hiến và tài phán hiến pháp. Người Anh đã sớm có ý tưởng về tài phán hiến pháp nhưng họ đã thất bại trong việc thiết lập mô hình tài phán hiến pháp cũng như sự thất bại trong việc xây dựng một hiến pháp thành văn. Cản trở lại một vụ nổi tiếng của nước Anh diễn ra trước phong trào cách mạng ở châu Âu thế kỷ 16. Theo lời thuật lại của Coke¹, một điều khoản trong đạo luật của Carlisle bị tuyên bố là không có hiệu lực vì “không thể thi hành được”. Đây là lần đầu tiên một tòa án thông luật khẳng định một

* *Nghiên cứu Lập pháp, số 4 (141), tháng 2/2009.*

¹ *Coke (1552-1634), một nhà luật học, một chính khách, một thẩm phán của Anh, nổi tiếng với những trang viết về thông luật của Anh.*

nguyên tắc mà sau đó được đưa vào Quy tắc Thứ 10 trong việc lập pháp của William Blackstone¹: “Một đạo luật của nghị viện không thể thi hành được thì không có hiệu lực”. Trong lịch sử, quy tắc của Blackstone được xem như học thuyết về sự kiểm soát của Tòa án Anh đối với chủ quyền tối cao của Nghị viện². Vào năm 1610, Coke cũng đã kết nối tài phán hiến pháp với ý tưởng về các nguyên tắc cố định kiểm soát và điều khiển hoạt động lập pháp của nghị viện³. Tuy nhiên, tài phán hiến pháp đã không hình thành một phần vì sự phản đối việc tồn tại các nguyên tắc như vậy ở Anh - một hiến pháp thành văn đứng trên các đạo luật, các định chế quyền lực, các tập quán. Vì vậy, ngày nay nói đến “Hiến pháp Anh” không phải là nói đến các nguyên tắc kiểm soát chính quyền mà là sự mô tả tổng quát về đời sống chính trị của nước Anh. Như vậy, ở đây, không có hiến pháp thành văn, không có một bản mô tả rõ ràng và phổ quát để kiểm soát quyền lực chính trị, không có những nguyên tắc kiểm soát cố định làm thước đo cho hoạt động của Nghị viện. Từ sau Cách mạng Glorious năm 1688, học thuyết chủ quyền tối cao của Nghị viện trở thành trung tâm trong tư tưởng chính trị Anh vì nó cho phép Nghị viện được toàn quyền trong việc bầu cử, lập pháp và ngay cả mô hình tổ chức chính quyền. Trao nhiều quyền như thế cho Nghị viện thì, ở Anh, có ít lý do cho việc phán quyết của tư pháp đối với những đạo luật giả sử là bất hợp hiến⁴.

Bài học từ lịch sử nước Anh có thể rút ra là: sẽ không có tài phán hiến pháp trong một chế độ hiến pháp không thành văn; và cũng không có tài phán hiến pháp trong chế độ chủ quyền tối cao thuộc về Nghị viện.

¹ William Blackstone (1723-1780), một nhà luật học, một giáo sư người Anh, người đã viết một chuyên luận nổi tiếng về thông luật Anh bình luận về Luật pháp nước Anh.

² Robert Lowry Clinton, *Marbury v. Madison and Judicial review*, University press of Kansas, 1989, p. 37.

³ ý nói Hiến pháp thành văn.

⁴ John Agresto, *The Supreme court and constitutional democracy*, Cornell University Press, 1984, p. 46.

Những thuộc địa của Anh bên bờ kia Đại Tây Dương, trước khi giành độc lập đã sớm có ý tưởng về chủ nghĩa hợp hiến. Họ phản đối quan điểm của người cai trị họ cho rằng, hiến pháp chỉ là sự mô tả xã hội hiện tồn. Từ đó, họ phát triển quan niệm về hiến pháp như là một sự xác lập chủ động các nguyên tắc, quy tắc đứng trên các đạo luật, các định chế quyền lực, và tập quán, một đạo luật tối cao rõ ràng chứ không mơ hồ, là thước đo cho tất cả các đạo luật khác. Quan niệm rằng “Nghị viện Anh nhận quyền lực từ hiến pháp chứ không phải hiến pháp sinh ra từ Nghị viện” (như John Joachim Zubly, một lý thuyết gia người Mỹ gốc Thụy Sĩ đã nói năm 1769), hoặc “quyền lực của Nghị viện, và mọi cơ quan của nó, đều có giới hạn theo hiến pháp” rất ít liên quan đến các sự kiện chính trị Anh, đã ảnh hưởng to lớn đến sự phát triển hiến pháp của riêng người Mỹ¹.

Với tư duy như vậy, các tiểu bang của Mỹ trước khi giành độc lập đã sớm có hiến pháp thành văn. Các bản hiến pháp này do cơ quan lập pháp của tiểu bang ban hành. Không có bản hiến pháp nào được thông qua bởi cử tri và cơ quan làm ra hiến pháp (tức Nghị viện tiểu bang) hành động như một cơ quan lập pháp trước, trong, và sau khi thông qua hiến pháp. Tuy nhiên, việc Nghị viện lập pháp soạn thảo và ban hành hiến pháp dẫn đến một số ý kiến phản đối. Thứ nhất, điều này không dẫn đến sự phân biệt đơn giản nhưng quan trọng giữa luật cơ bản và cơ quan lập pháp thường. Hiến pháp không thể là một đạo luật khác của cơ quan lập pháp. Hơn nữa, vì hiến pháp thiết lập nên cấu trúc chính trị của một xã hội, nên khó giải thích được hiến pháp lại được xây dựng bởi một cơ quan của chính quyền như thế nào. Cuối cùng, vì cơ quan lập pháp làm ra nó nên cũng có thể hủy bỏ nó, nên ý tưởng thực sự của hiến pháp dường như đòi hỏi một cơ sở an toàn hơn cho các quyết định lập pháp. Như Jefferson đã phát biểu năm 1785: “Cơ quan lập pháp

¹ John Agresto, *The Supreme court and constitutional democracy*, Cornell University Press, 1984, p. 47.

thường tự nó có thể thay đổi hiến pháp”. Với những khó khăn này, người Mỹ đã bắt đầu tư duy lại quan điểm của họ: thực ra, chủ nghĩa hợp hiến đòi hỏi cái gì và làm sao để làm cho nó tốt hơn. Quan trọng hơn, quyền lực của Cơ quan lập pháp tiểu bang trong việc bỏ qua hiến pháp tiểu bang từ những năm 1770 đến những năm 1780 đã buộc người Mỹ nghĩ về những phương pháp khác nhau để bảo đảm ý tưởng về chủ nghĩa hợp hiến và tránh rơi vào chế độ chủ quyền tối cao thuộc về nghị viện như ở Anh¹.

Các tiểu bang Mỹ đã tìm ra lối đi trên con đường tiến đến chính quyền hợp hiến. Giải pháp trước tiên của họ là không đồng nhất cơ quan lập pháp thường với cơ quan lập hiến; họ triệu tập một Hội nghị phổ thông có nhiệm vụ lập hiến, tách biệt với cơ quan lập pháp của tiểu bang. Quyền lập hiến thuộc về nhân dân, thông qua hội nghị phổ thông là một giải pháp hữu hiệu để giải quyết những mâu thuẫn của việc lập hiến bằng cơ quan lập pháp thường.

Bang Massachusetts đi tiên phong trong việc phát triển ý tưởng mới này. Sau Bản hiến pháp năm 1778 được ban hành bởi cơ quan lập pháp thường bị phản đối bởi đa số 5/1 tỉnh của tiểu bang, nhân dân Massachusetts đã bầu ra một cơ quan đại diện đặc biệt “để thành lập một Hội nghị có nhiệm vụ duy nhất là soạn thảo Hiến pháp mới”. Bản hiến pháp do Hội nghị đó đệ trình, đã được đa số áp đảo chấp nhận năm 1780 và qua những lần sửa đổi nó vẫn có hiệu lực đối với tiểu bang Massachusetts cho đến ngày nay. Lập hiến pháp mới bằng một Hội nghị như vậy, Massachusetts trở thành mô hình cho các bang khác². Không những thế, mô hình lập hiến bằng một Hội nghị lập hiến mà Massachusetts đi tiên phong cũng trở thành mô hình được áp dụng để làm ra bản Hiến pháp liên bang

¹ John Agresto, *The Supreme court and constitutional democracy*, Cornell University Press, 1984, p. 49.

² Gordon Wood, *The creation of the American Republic*, University of North Carolina press, 1969; Oscar Handlin, Mary Handlin, *The popular source of political authority: Documents on the Massachusetts Constitution of 1780*, Harvard University press, 1960.

sau này vào năm 1787. Hội nghị Philadelphia có tiền thân từ Massachusetts.

Tuy nhiên, lập hiến bằng một hội nghị lập hiến đặc biệt nhằm bảo đảm chủ quyền lập hiến thuộc về nhân dân chỉ giải quyết được một phần của vấn đề. Sự phân biệt giữa cơ quan lập pháp thường và hiến pháp không chỉ dừng lại ở đấy. Lập hiến bằng một hội nghị đặc biệt không phải là giải pháp cuối cùng bảo đảm cho hiến pháp cao hơn nghị viện. Hiến pháp sẽ không giới hạn được nghị viện, và cũng sẽ không cao hơn các thường luật nếu người giải thích hiến pháp lại là nghị viện. Nếu nghị viện không có quyền làm ra hiến pháp nhưng, vì hiến pháp chứa đựng những điều khoản trừu tượng cần phải được hiểu rõ ràng, lại có quyền nói lên ý nghĩa của hiến pháp, thì hiến pháp sẽ lại rơi vào tay nghị viện. Một đạo luật của nghị viện giả sử bất hợp hiến thì thực chất đó là sự giải thích của nghị viện về hiến pháp. Khi đó, hiến pháp và luật lại cùng một hệ cấp; hiến pháp không giới hạn được nghị viện.

Nhận thức rằng, giải thích của ngành lập pháp đối với hiến pháp có thể không khác nào làm hiến pháp bởi cơ quan lập pháp, tiểu bang Pennsylvannia và Vermont đã lập ra một cơ quan mà họ gọi là “Hội đồng kiểm duyệt” và New York cũng thành lập “Hội đồng giám sát” để kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật do ngành lập pháp ban hành. Và cuối cùng, nỗi lo sợ về cơ quan lập pháp “bước qua những giới hạn” mà nhân dân đã xác lập cho họ, những ý tưởng trước trước đây về tài phán hiến pháp dần dần được đẩy lên lại như một cơ chế kiểm tra hiệu quả đối với quyền lực lập pháp vào những năm sau đó của giai đoạn hợp bang. Giữa năm 1610, khi Coke muốn thiết lập nó, và giữa năm 1780, khi nó bắt đầu được gọi lại, học thuyết tài phán hiến pháp có một lịch sử phát triển không giản đơn. Đời sống mới của nó trong nền chính trị nước Mỹ được phát triển không phải bởi giá trị nội tại của nó mà bởi khả năng của nó trong việc ủng hộ chủ nghĩa hợp hiến. Sự kiểm tra hiến pháp của các thẩm phán không phải là cách thức duy nhất ủng hộ ý tưởng về

chủ nghĩa hợp hiến chống lại sự đe dọa của chủ quyền tối cao của ngành lập pháp. Nhưng không giống như hội đồng kiểm duyệt, nó có thuận lợi là không hoàn toàn xa lạ. Nền chính trị thế giới đã chứng kiến nó trước đây; và nếu nó yếu, ít ra, nó cũng an toàn¹.

Từ năm 1786, ý tưởng về tài phán hiến pháp vẫn còn không ổn định. Tuy nhiên, mặc dù có những người coi khinh nó như những nhà lập pháp của bang Rhode Island, ý tưởng tài phán của tư pháp về tính chất bất hợp hiến của ngành lập pháp dần dần đã có đà để phát triển. Trước khi hiến pháp liên bang được thông qua, có một số sự kiện liên quan đến tài phán hiến pháp ở các tiểu bang. Năm 1784, tòa án địa phương của thành phố New York đã tuyên bố không áp dụng một đạo luật của tiểu bang cho phép những người mà tài sản của họ bị xâm phạm trong thời kỳ chiến tranh được quyền khôi phục lại những thiệt hại. Tòa án cho rằng điều này xâm phạm trực tiếp cả tập quán quốc tế giữa các quốc gia lẫn hiệp ước với nước Anh. Quốc hội của tiểu bang New York, không đồng ý với lập luận này, đã bỏ phiếu phản đối tòa án. Nhưng trước khi sự mâu thuẫn giữa Quốc hội và tòa án trở nên trầm trọng hơn, các bên liên quan của vụ án đã tự dàn xếp được với nhau, và vấn đề được lờ đi². Trong các trường hợp nói trên, tòa án đã thể hiện là người giới hạn đối với hành vi của lập pháp. Tuy nhiên, đó là những sự kiện, chưa được chấp nhận một cách rõ ràng như một quy luật là bản phận tất yếu của tòa án là kiểm soát tính hợp hiến của lập pháp.

Vấn đề tài phán hiến pháp được đặt ra một cách mạnh mẽ trong Hội nghị lập hiến Philadelphia năm 1787. Những người ủng hộ việc thiết lập chế độ tài phán hiến pháp ở Mỹ vào lúc này là: Rufus King, James Madison, George Mason, James Wilson, Gouverneur Morris, Hugh Williamson và Luther Martin. Trong Hội nghị,

¹ John Agresto, *The Supreme court and constitutional democracy*, Cornell University Press, 1984, p. 51.

² John Agresto, *The Supreme court and constitutional democracy*, Cornell University Press, 1984, p. 58.

Wilson nói: “Các thẩm phán là người giải thích luật nên phải có cơ hội bảo vệ các quyền hiến định... Luật pháp có thể bất công, có thể thiếu sự sáng suốt, có thể nguy hiểm, có thể có tính phá hoại, và còn có thể bất hợp hiến nên cần phải để cho các thẩm phán phản ứng lại những điều đó”. Madison coi đây là vấn đề quan trọng của một bản hiến pháp sâu sắc: “Sẽ là rất hữu dụng nếu để cho ngành tư pháp thêm cơ hội chống lại sự lạm quyền của ngành lập pháp... Nó cũng rất hữu dụng đối với cộng đồng vì là một cơ chế kiểm tra bổ sung đối với việc theo đuổi những mục đích thiếu khôn ngoan và bất công, một phần tai họa của chúng ta”. Martin cũng cho rằng: “Các thẩm phán không có nhiều kiến thức về loài người và hoạt động lập pháp như cơ quan lập pháp. Nhưng, vấn đề tính hợp hiến của các đạo luật lại thích hợp với các thẩm phán. Vì vậy, họ phải có tiếng nói phủ định đối với các đạo luật”¹. Tuy nhiên, các đại biểu này đã không thuyết phục được Hội nghị thông qua một điều khoản về quyền tài phán hiến pháp của ngành tư pháp. Cuối cùng, Hiến pháp đã được ban hành mà không có một quy định nào về tài phán hiến pháp. May thay, thực tiễn của nền tư pháp Mỹ lại bổ khuyết sự thiếu hụt của hiến pháp và hình thành nên chế độ tài phán hiến pháp về mặt thực tế với vai trò của Chánh án Tòa án tối cao liên bang John Marshall thông qua việc giải quyết một cách thông minh vụ án *Mabury v. Madison* vào năm 1803². Đây là lần đầu tiên Tòa án tối cao liên bang Mỹ tuyên bố một đạo luật của Nghị viện là bất hợp hiến và là vụ án xác lập nên học thuyết về tài phán hiến pháp Mỹ. Vụ án *Marbury v. Madison* đã xác lập một cách chắc chắn quyền tài phán hiến pháp của ngành tư pháp. Phán quyết của Marshall trở thành một tiền lệ cho hệ thống tư pháp Mỹ trong việc hành xử quyền tài phán hiến pháp. Ngày nay, việc tòa án tuyên bố về một

¹ *Jame Madison, Notes on debates in the Federal convention of 1787, Ohio University press, 1966, p. 336-340.*

² *Joseph F.Menez, John R.Vile. Summaries of leading cases on the Constitution, 50th Anniversary Edition, Rowman & Littlefield Publisher, 2004, p.123-125.*

đạo luật của liên bang hay tiểu bang là việc bình thường ở Mỹ. Lịch sử tài phán hiến pháp Mỹ đã trải qua gần bốn trăm vụ án hiến pháp.

Nhìn lại lịch sử hình thành chế độ tài phán hiến pháp Mỹ, có thể thấy nó là hệ quả của chủ nghĩa hợp hiến. Những ý tưởng về hiến pháp (constitution) không đồng nghĩa với những ý tưởng về chủ nghĩa hợp hiến (constituionalsim). Hiến pháp là ý tưởng về một văn bản tổ chức chính quyền. Còn chủ nghĩa hợp hiến là ý tưởng về các quy tắc pháp lý tối cao, đứng cao hơn chính quyền và giới hạn quyền lực của chính quyền, nhằm bảo đảm các quyền của con người. Khái niệm chủ nghĩa hợp hiến hàm ý quyền lực tối cao của hiến pháp và vai trò giới hạn chính quyền của hiến pháp. Để hiện thực hóa những ý tưởng về chủ nghĩa hợp hiến, trước tiên người Mỹ tìm cách phân biệt hiến pháp với luật. Sự phân biệt này được thực hiện bằng việc phân biệt cơ quan lập hiến với cơ quan lập pháp theo cách nào đó để hiến pháp có thể tối thượng. Cách thức lựa chọn của họ là đặt hiến pháp vào tay nhân dân thông qua một Hội nghị lập hiến. Tuy nhiên, điều này không mặc nhiên dẫn đến quyền lực tối cao của hiến pháp. Người Mỹ đã đi đến một giải pháp thực tế: tài phán hiến pháp. Để hiến pháp có thể tối cao, cơ quan lập pháp không thể kiểm soát được hiến pháp bằng cách đặt ra hiến pháp, đơn phương tu chính hiến pháp hay giải thích ý nghĩa của hiến pháp. Để hiến pháp được tối cao, ngành tư pháp độc lập phải là người nói lên ý nghĩa của hiến pháp, bảo vệ hiến pháp trước những đạo luật bất hợp hiến, nghĩa là phải có quyền tài phán hiến pháp.

2. Trường hợp của Việt Nam: từ tài phán hiến pháp đến chủ nghĩa hợp hiến

Lịch sử của vấn đề đi từ chủ nghĩa hợp hiến đến tài phán hiến pháp như một quy luật. Không có tư duy về chủ nghĩa hợp hiến thì không thể có tài phán hiến pháp. Và một khi đã có tư duy về chủ nghĩa hợp hiến, không sớm thì muộn, tài phán hiến pháp phải được hình thành. Ngày nay, Việt Nam đang đặt ra vấn đề xây dựng mô

hình tài phán hiến pháp. Không thể xây dựng chế độ tài phán hiến pháp trên một nền tảng không có chủ nghĩa hợp hiến. Việc đặt ra vấn đề xây dựng chế độ tài phán hiến pháp tất yếu dẫn đến việc chấp nhận một số yếu tố của chủ nghĩa hợp hiến; nếu không, tài phán hiến pháp sẽ trở thành định chế hữu danh vô thực.

Hiến pháp Việt Nam đã có một tiền đề cho sự chấp nhận tư duy chủ nghĩa hợp hiến khi Điều 146 quy định: “Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là luật cơ bản của Nhà nước, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp”. Trong lịch sử của chủ nghĩa hợp hiến, ban đầu người ta cũng tư duy về tính tối cao của Hiến pháp, sau đó là tìm kiếm những biện pháp để bảo đảm điều này.

Việt Nam đã chấp nhận tư duy về tính tối cao của hiến pháp. Tuy nhiên, điều chưa được giải thích cặn kẽ là: tại sao lại cần đến quyền lực tối cao của hiến pháp? Trong buổi đầu hình thành chủ nghĩa hợp hiến, do phải đối mặt với những tàn dư của chế độ phong kiến, chủ nghĩa hợp hiến nhấn mạnh ý nghĩa của tính tối cao của hiến pháp là để giới hạn quyền lực chính quyền nhằm bảo vệ quyền con người. Ngày nay, vấn đề này không mất đi ý nghĩa bởi lẽ lạm quyền là thuộc tính của quyền lực. Tuy nhiên, giới hạn quyền lực không nhất thiết phải luôn nhấn mạnh và là lý do duy nhất của chủ nghĩa hợp hiến. Trong bối cảnh của thế kỷ 21, nhất là trong điều kiện của Việt Nam, người ta cần phải tìm đến một ý nghĩa lớn lao hơn của tính tối cao của hiến pháp. Hiến pháp Việt Nam là một bản hiến pháp xã hội, nó không chỉ có nhiệm vụ tổ chức ra chính quyền. Để tránh sự tùy tiện của chính quyền, sự bùng nổ nhất thời của xu hướng xã hội, Hiến pháp giới hạn chính quyền và xã hội trong những mục tiêu nhất định, được thực hiện trong một khoảng thời gian nhất định tương đối dài. Hiến pháp phải có quyền lực tối cao để tránh cho việc chính quyền thay đổi một cách bất thường các mục tiêu đó, hoặc những đam mê nhất thời của xã hội có thể phá vỡ những mục tiêu đó. Hiến pháp không thể chỉ tuyên bố tính tối cao

của nó mà không đề ra những mục đích cụ thể. Hiến pháp Việt Nam, trong một số chương về chế độ chính trị, chế độ kinh tế, chính sách văn hóa, xã hội đã tuyên bố những mục tiêu của xã hội. Kinh nghiệm lập hiến của thế giới cho thấy những mục tiêu của hiến pháp thường được tuyên bố trong Lời nói đầu của hiến pháp. Hiến pháp Việt Nam nên tham khảo kinh nghiệm phổ biến này. Những vấn đề mang tính chiến lược và mục tiêu không nên quy định trong chính văn Hiến pháp mà chỉ nên quy định trong Lời nói đầu; chính văn Hiến pháp chỉ quy định những gì có thể áp dụng trực tiếp được trong hiện tại để thực hiện những mục tiêu trong tương lai được đặt ra trong Lời nói đầu. Theo đó, những mục tiêu như xây dựng “Nhà nước pháp quyền” (Điều 2), “thực hiện mục tiêu dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh, mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện” (Điều 3), “phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa” (Điều 15), “phát triển nền văn hóa Việt Nam tiên tiến đậm đà bản sắc dân tộc” (Điều 30)... không nên đề trong chính văn Hiến pháp mà nên tuyên bố trong Lời nói đầu của Hiến pháp.

Tóm lại, cần phải có một quan niệm rõ ràng về vai trò của Hiến pháp trên cơ sở tiếp thu những yếu tố hợp lý của chủ nghĩa hợp hiến. Hiến pháp là những giới hạn pháp lý tối cao đối với không chỉ chính quyền mà còn cả xã hội. Mục đích của điều này là để ràng buộc chính quyền và chính chúng ta - những người dân sống trong xã hội, vào những mục tiêu dài hạn trong tương lai.

Sự tùy hứng của chính quyền có thể phá vỡ trật tự hiến pháp. Để tránh rủi ro này, Hiến pháp phải được thiết kế theo một quy cách để được đặt cao hơn chính quyền. Hiến pháp khai sinh ra chính quyền nên chính quyền hay một bộ phận của chính quyền không phải là người làm ra Hiến pháp. Muốn Hiến pháp cao hơn chính quyền, Hiến pháp phải được đặt vào trong tay nhân dân - chủ nhân của chính quyền trong một chế độ dân chủ. Các tiểu bang của Mỹ đã

tìm ra giải pháp cho vấn đề này bằng cách lập hiến thông qua Hội nghị lập hiến. Tuy nhiên, đây không phải là cách duy nhất để thực hiện chủ quyền lập hiến thuộc về nhân dân. Lịch sử về sau của nền lập hiến thế giới chứng kiến những phương pháp lập hiến tiến bộ hơn, làm cho Hiến pháp sát với ý chí của dân chúng hơn. Đó là phương thức Quốc hội lập hiến cùng với trung cần dân ý, ủy ban lập hiến cùng với trung cần dân ý.

Việc xác lập chế độ tài phán hiến pháp đòi hỏi Việt Nam phải sửa đổi Hiến pháp. Hơn nữa, về mặt học thuật cũng như về mặt chính trị, người ta đã đặt ra nhiều vấn đề khác cần phải sửa Hiến pháp: vấn đề chuyển Viện kiểm sát thành Viện công tố, cơ cấu tổ chức của Chính phủ, cơ cấu tổ chức Tòa án theo cấp xét xử... Đây là dịp để chúng ta làm Hiến pháp đúng theo tinh thần chủ quyền lập hiến thuộc về nhân dân, bảo đảm thực sự quyền lực tối thượng của Hiến pháp.

Như các tiểu bang ở Mỹ trong buổi đầu lập hiến, Việt Nam hiện nay đồng nhất cơ quan lập hiến và cơ quan lập pháp. Các tiểu bang Mỹ đã sớm nhận thấy sự mâu thuẫn này. Để Hiến pháp tối cao thực sự, Việt Nam cần phân biệt Hiến pháp với luật và do đó, cần phân biệt cơ quan lập hiến với cơ quan lập pháp. Hiến pháp nên được trao cho dân chúng quyết định. Điều này lưu ý chúng ta trong cách thức sửa đổi hoặc làm Hiến pháp trong tương lai. Với những thành tựu của nền lập hiến hiện đại, các quốc gia hiện nay đa số đều thông qua trung cần dân ý để lập hiến. Tuy nhiên, có những cách thức lựa chọn khác nhau trong việc soạn thảo Hiến pháp trước khi đem trung cần dân ý: một Quốc hội lập hiến, một Hội nghị lập hiến, một ủy ban lập hiến.

Hình thức Quốc hội lập hiến thích hợp hơn với các quốc gia mới xuất hiện trên trường chính trị thế giới hiện đại, hoặc một quốc gia mới trải qua một cuộc khủng hoảng xã hội hoặc chính trị, dẫn đến việc thay đổi chính thể. Hình thức Hội nghị lập hiến thích hợp hơn đối với các quốc gia liên bang rộng lớn. Hình thức ủy ban lập hiến,

hoặc ủy ban sửa đổi Hiến pháp thích hợp với điều kiện của Việt Nam hiện nay.

Thực ra, trong lịch sử lập hiến Việt Nam, Hiến pháp năm 1946 đã dự trù một hình thức tu chính Hiến pháp hiệu quả và dân chủ mà ngày nay chúng ta có thể áp dụng cho công cuộc điều chỉnh Hiến pháp sắp tới. Theo Điều 70 của Hiến pháp này, sửa đổi Hiến pháp phải theo cách thức sau đây: do 2/3 tổng số nghị viên yêu cầu; Nghị viện bầu ra một ban dự thảo những điều thay đổi; những điều thay đổi sau khi đã được Nghị viện ưng chuẩn thì phải đem ra toàn dân phúc quyết. Gần đây, tại Quốc hội cũng đã có những ý kiến đề nghị sửa đổi Hiến pháp. Tháng 9/2007, thẩm tra Tờ trình của Chính phủ về dự kiến Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh nhiệm kỳ Quốc hội khóa này, ủy ban Pháp luật của Quốc hội đã đặt ra vấn đề sửa đổi Hiến pháp. Báo cáo thẩm tra nhấn mạnh rằng: chủ trương sửa đổi Hiến pháp để hoàn thiện tổ chức bộ máy nhà nước đã được nêu trong một số văn kiện của Đảng cũng như của các cơ quan nhà nước, nhưng lại chưa được đề cập tới trong dự kiến của Chính phủ về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh¹. Tuy nhiên, cuối cùng vấn đề sửa đổi Hiến pháp đã không được đưa vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội khóa này. Vấn đề chính là ở chỗ: Hiến pháp không dự trù chủ thể sáng quyền tu chính hiến pháp và quy trình xử lý sáng quyền đó như thế nào. Dù sao, nếu hiến pháp đã không dự trù, chúng ta cần làm theo cách nào hiệu quả nhất, dân chủ nhất. Cách thức có thể như sau:

Nếu ủy ban Pháp luật, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, hoặc đại biểu Quốc hội thu thập được chữ ký ủng hộ của 20% đại biểu khác, đệ trình sáng kiến sửa đổi Hiến pháp, vấn đề này phải được đưa ra Quốc hội biểu quyết. Nếu 2/3 đại biểu Quốc hội đồng ý, vấn đề sửa đổi Hiến pháp chính thức được đặt ra. Sau đó, Quốc hội sẽ thành lập một ủy ban sửa đổi Hiến pháp. Ủy ban này có trách nhiệm

¹ Theo <http://www.vietnamnet.vn/chinhtri/2007/09/745675/> ngày 29/9/2007.

ngiên cứu, soạn thảo dự án sửa đổi Hiến pháp. Dự thảo Hiến pháp sửa đổi sẽ phải được Quốc hội bỏ phiếu thông qua với đa số 2/3. Tuy nhiên, đây chưa phải là khâu cuối cùng. Sau khi Quốc hội thông qua với đa số 2/3, dự thảo Hiến pháp sẽ được đem cho toàn dân phê chuẩn bằng cách chuyển dự thảo Hiến pháp sửa đổi về các tỉnh để cử tri bỏ phiếu có thông qua hay không. Trong thời gian này, những thành viên của ủy ban sửa đổi Hiến pháp, đại biểu Quốc hội từ các tỉnh cần tích cực hoạt động ở địa phương để giải thích tường tận ý nghĩa của các điều khoản sửa đổi cho dân chúng thông qua tiếp xúc cử tri, qua các phương tiện thông tin đại chúng. Giới học thuật luật hiến pháp nói chung và luật học nói riêng cũng có vai trò quan trọng trong lúc này: thông qua các phương tiện truyền thông, phân tích những điều khoản sửa đổi của Hiến pháp cho dân chúng hiểu rõ. Trên cơ sở đó, nếu đa số quá bán nhân dân thông qua, Hiến pháp sửa đổi mới trở nên có hiệu lực.

Với một cách làm như vậy, Hiến pháp được đặt vào tay nhân dân. Toàn bộ hệ thống chính quyền được đặt dưới Hiến pháp, cũng có nghĩa là đặt dưới ý chí của nhân dân: những mục tiêu chung mà toàn dân đã cam kết, những giới hạn mà nhân dân đã đặt ra cho Nhà nước.

Vấn đề tiếp theo là làm sao để hiện thực hóa điều này, có nghĩa là gìn giữ cho chính quyền hành động trong những giới hạn đã định, gìn giữ cho những mục tiêu không bị những xung động nhất thời đe dọa. Điều này cần đến sự hoạt động tích cực của chế độ tài phán hiến pháp vừa mới được thành lập trong Hiến pháp mới.

Vấn đề cuối cùng, là sự tương thích của chế độ tài phán hiến pháp với nguyên tắc thống nhất quyền lực ở Việt Nam.

Ngày nay, thay vì nói “nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa”, người ta có khuynh hướng nhẹ nhàng hơn khi nói đến “nguyên tắc thống nhất quyền lực”. Thực ra, từ “tập quyền xã hội chủ nghĩa” đến “thống nhất quyền lực” hàm chứa sự thay đổi về suy nghĩ. Tập

quyền nghĩa là quyền lực phải thuộc về một cơ quan. Nếu tập quyền chuyên chế thì quyền lực thuộc về nhà vua. Còn tập quyền xã hội chủ nghĩa có nghĩa là quyền lực tập trung vào Quốc hội. Khi đã đặt vấn đề “thống nhất quyền lực” thay vì vấn đề “tập quyền” thì cũng không nên bận tâm về quyền lực cần tập trung vào một cơ quan nào đó của Nhà nước. Tập trung quyền lực về một cơ quan và nâng cơ quan đó lên ở hệ cấp tối cao của chính quyền không phải là cách thức duy nhất để bảo đảm sự thống nhất quyền lực. Điều không thể phủ nhận là: mọi sự thay đổi của hiến pháp trong tương lai không thể phá vỡ sự thống nhất quyền lực. Muốn vậy, cần đi vào cốt lõi của sự thống nhất quyền lực. Như trong lý thuyết nguyên thủy của nó do Mác xây dựng nên, vấn đề thống nhất quyền lực được Mác giải quyết bằng cách tạo ra một cơ quan vừa lập pháp vừa hành pháp. Ngày nay, chúng ta không thể làm được điều đó nhưng giải pháp của Mác đặt ra một vấn đề thuộc về bản chất của sự thống nhất quyền lực là sự thống nhất giữa lập pháp và hành pháp. Sự thống nhất này có thể thực hiện bằng cách nhập lập pháp và hành pháp vào làm một cơ quan như giải pháp của Mác, hoặc đặt cơ quan lập pháp ở hệ cấp tối thượng và buộc cơ quan hành pháp phải chấp hành trước cơ quan lập pháp như ở Việt Nam. Tuy nhiên, ngày nay chúng ta cần nhìn nhận vấn đề một cách linh hoạt hơn: khi Hiến pháp đã được đặt ở hệ cấp tối thượng thì tất cả các định chế quyền lực đều dưới Hiến pháp, kể cả Quốc hội. Vấn đề thống nhất quyền lực chỉ còn là vấn đề không tạo ra một cơ chế mâu thuẫn, đối trọng giữa Quốc hội và Chính phủ như: Chính phủ không được yêu cầu giải tán Quốc hội, và Quốc hội cũng không được lật đổ Chính phủ, Chính phủ không được từ chức tập thể. Trong bối cảnh nhận thức như vậy về thống nhất quyền lực, tài phán hiến pháp không mâu thuẫn với nguyên tắc căn bản này của việc tổ chức quyền lực nhà nước ở Việt Nam./.

CHƯƠNG II
XÂY DỰNG, THI HÀNH
VÀ BẢO VỆ HIẾN PHÁP Ở VIỆT NAM

NHÌN LẠI HOẠT ĐỘNG LẬP HIẾN CỦA QUỐC HỘI 60 NĂM QUA *

Nguyễn Văn Yêu**

Ủy viên Ban Chấp hành Trung ương Đảng;

Phó Chủ tịch Quốc hội;

Trưởng Ban Công tác lập pháp của Ủy ban Thường vụ Quốc hội

Dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, nhân dân ta đã làm cuộc cách mạng tháng Tám năm 1945 thành công; từ đó, Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà, một Nhà nước kiểu mới, Nhà nước công nông đầu tiên ở Đông Nam Á ra đời. Một trong những nhiệm vụ cấp bách của chính quyền nhân dân đã được Chủ tịch Hồ Chí Minh chỉ ra là: "Phải bầu ngay Quốc hội, càng sớm càng tốt. Bên trong thì nhân dân tin tưởng thêm vào chế độ của mình. Trước thế giới, Quốc hội do dân bầu ra sẽ có một giá trị pháp lý không ai có thể phủ nhận được"¹.

Trước yêu cầu của thực tiễn khách quan đó, cuộc Tổng tuyển cử trong cả nước bầu ra Quốc hội khoá đầu tiên của nước ta đã diễn ra vào ngày 6/1/1946 và thu được kết quả hết sức tốt đẹp. Sự kiện này đã trở thành một mốc son chói lọi trong lịch sử của dân tộc ta. Qua 60 năm xây dựng và trưởng thành Quốc hội Việt Nam đã phát triển qua 11 khoá, đã góp phần to lớn vào công cuộc đấu tranh giải phóng dân tộc, thống nhất đất nước, xây dựng và bảo vệ Tổ quốc: Khoá I (1946 - 1960), khoá II (1960 - 1964), khoá III (1964 - 1971), khoá IV (1971 - 1975), khoá V (1975 - 1976), khoá VI (1976 - 1981), khoá VII (1981 - 1986); khoá VIII (1986 - 1992); khoá IX (1992 - 1997); khoá X (1992 - 2002) và khoá XI².

* Nghiên cứu Lập pháp, số 12(65), tháng 12/2005.

** Nguyên ủy viên Ban chấp hành Trung ương Đảng; nguyên Phó Chủ tịch Quốc hội; nguyên Trưởng Ban Công tác lập pháp của ủy ban Thường vụ Quốc hội.

¹ Hồ Chí Minh toàn tập, tập 4, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 133.

² Đến nay, Quốc hội Việt Nam đã trải qua 12 khóa. Hiện là Quốc hội khóa XII (BBT).

Quốc hội cũng đã ngày càng khẳng định được vị trí, vai trò là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất với các chức năng lập hiến, lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao.

Trải qua 60 năm lịch sử phát triển, thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình, dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, Quốc hội đã ban hành bốn bản Hiến pháp dân chủ, tiến bộ, đó là Hiến pháp 1946 của chặng đường vừa kháng chiến vừa kiến quốc, Hiến pháp 1959 với công cuộc xây dựng chủ nghĩa xã hội ở miền Bắc và đấu tranh giải phóng miền Nam, thống nhất nước nhà, Hiến pháp 1980 của thời kỳ đất nước thống nhất đi lên chủ nghĩa xã hội, Hiến pháp 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Nghị quyết số 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001 của Quốc hội khóa X, kỳ họp thứ 10) - đây là Hiến pháp của thời kỳ thực hiện công cuộc đổi mới đất nước. Qua lịch sử lập hiến đó, chúng ta có thể nêu lên một số vấn đề về quy trình, thủ tục lập hiến, một số đặc trưng cơ bản của nền lập hiến Việt Nam phục vụ việc tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân, nhằm mục tiêu dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh.

1. Về quy trình và thủ tục lập hiến

Hiến pháp có vị trí đặc biệt quan trọng trong hệ thống pháp luật và trong đời sống chính trị của mỗi quốc gia. Hiến pháp được coi là đạo luật cơ bản, đạo luật "gốc" của Nhà nước vì nó xác lập những vấn đề cơ bản, hệ trọng nhất của mỗi quốc gia, đó là: chế độ chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội, quốc phòng, an ninh, đối ngoại; tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước; quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Các chế định của Hiến pháp là cơ sở pháp lý cho việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Do vậy, hoạt động lập hiến - một trong những hoạt động chính trị pháp lý trọng đại nhất của một quốc gia - phải tuân theo một trình tự, thủ tục rất chặt chẽ. Theo đó, việc soạn thảo, thông qua, công bố Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp và

trình tự, thủ tục giải thích Hiến pháp do Quốc hội quy định¹. Tuy nhiên, cho đến nay, Quốc hội chưa ban hành một luật hoặc nghị quyết quy định cụ thể về trình tự, thủ tục soạn thảo, thông qua, công bố Hiến pháp cũng như sửa đổi, bổ sung Hiến pháp nên việc thực hiện trong các lần sửa đổi Hiến pháp đều dựa vào các quy định mang tính nguyên tắc của Hiến pháp, có kế thừa và phát triển đổi mới phù hợp với điều kiện cụ thể nhằm đề cao dân chủ, đồng thời bảo đảm chặt chẽ về nguyên tắc pháp lý. Qua thực tiễn tiến hành hoạt động lập hiến trong 60 năm qua có thể thấy rằng quy trình lập hiến gồm các thủ tục sau đây:

1.1. Chuẩn bị đề nghị và quyết định việc ban hành Hiến pháp hoặc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp

Qua thực tiễn ban hành Hiến pháp hoặc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp cho thấy việc đề nghị ban hành hoặc sửa đổi, bổ sung được thực hiện bởi nhiều chủ thể khác nhau, có trường hợp do Chính phủ đề nghị (năm 1945 đề nghị soạn thảo, ban hành Hiến pháp 1946²); có trường hợp do Cơ quan thường trực của Quốc hội đề nghị (năm 1957 Ban thường trực Quốc hội đề nghị sửa đổi Hiến pháp năm 1946 để ban hành Hiến pháp 1959³ và năm 2001 Ủy ban Thường vụ Quốc hội đề nghị sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp 1992⁴); có trường hợp do Chủ tịch Quốc hội đề nghị (năm 1989 đề nghị sửa đổi Hiến pháp năm 1980 để ban hành Hiến pháp 1992⁵)v.v..

Sau khi xem xét đề nghị về việc chuẩn bị ban hành hoặc sửa đổi Hiến pháp, nếu Quốc hội tán thành thì Quốc hội thành lập Ủy ban

³ Xem Điều 13 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996. Hiện là Điều 11 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 (BBT).

² Xem Sắc lệnh số 34 ngày 20/9/1945 của Chủ tịch Chính phủ lâm thời.

³ Xem Nghị quyết về vấn đề sửa đổi Hiến pháp ngày 23/01/1957 của Quốc hội nước Việt Nam dân chủ cộng hòa.

⁴ Xem Tờ trình số 311/UBTVQH10 ngày 18/5/2001 về dự kiến danh sách Ủy ban dự thảo sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội khoá X; Tờ trình số 06/UB ngày 19/11/2001 về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 của Ủy ban dự thảo sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992.

⁵ Xem Nghị quyết của Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ngày 30/6/1989 thành lập Ủy ban sửa đổi Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

dự thảo Hiến pháp với thành phần là những người đại diện các cơ quan nhà nước như Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, các cơ quan tư pháp, các cơ quan của Đảng, Mặt trận và các tổ chức chính trị - xã hội khác, một số chuyên gia pháp lý có trình độ cao, có kinh nghiệm trong hoạt động xây dựng pháp luật,... Chủ tịch Ủy ban dự thảo Hiến pháp có thể là Chủ tịch nước, Chủ tịch Hội đồng Nhà nước, Chủ tịch Ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc Chủ tịch Quốc hội. Có thể nói, với thành phần như vậy, Ủy ban dự thảo Hiến pháp thực sự là cơ quan đại diện cho ý chí, nguyện vọng của các tầng lớp nhân dân, các dân tộc. Ủy ban này có nhiệm vụ soạn thảo dự thảo Hiến pháp hoặc dự thảo Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp và Tờ trình; nghiên cứu, tiếp thu ý kiến đóng góp của các vị đại biểu Quốc hội, của các ngành, các cấp, của nhân dân để chỉnh lý dự thảo văn bản trình Quốc hội xem xét, thông qua.

1.2. Chuẩn bị dự án (tờ trình và dự thảo văn bản)

Đây là giai đoạn hết sức quan trọng của quy trình lập hiến. Khác với quy trình xây dựng luật, pháp lệnh, quy trình lập hiến không có công đoạn thẩm tra, vì vậy, chất lượng của dự án Hiến pháp tập trung chủ yếu vào giai đoạn này. Việc soạn thảo dự thảo Hiến pháp được tiến hành theo trình tự: tổng kết thực tiễn việc thi hành Hiến pháp; nghiên cứu đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng; khảo sát, đánh giá thực trạng quan hệ xã hội thuộc phạm vi nội dung cần đề nghị sửa đổi, bổ sung; lập đề cương soạn thảo văn bản, biên soạn dự thảo văn bản; chuẩn bị Tờ trình và tài liệu liên quan đến dự án sửa đổi Hiến pháp.

1.3. Lấy ý kiến đóng góp vào dự thảo Hiến pháp hoặc dự thảo Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp:

Đây là công đoạn không thể thiếu trong hoạt động lập hiến. Hoạt động này có thể diễn ra tại tất cả các công đoạn của quy trình lập hiến với nhiều hình thức khác nhau, cả trực tiếp và gián tiếp nhưng tập trung nhất là sau khi dự thảo được công bố để nhân dân, các ngành, các cấp đóng góp ý kiến. Việc lấy ý kiến của nhân dân, các ngành, các cấp thường được tiến hành sau khi Quốc hội đã thảo luận, cho ý kiến bước đầu vào dự thảo Hiến pháp hoặc dự thảo

Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp. Đây chính là cơ chế phát huy quyền làm chủ, trí tuệ của nhân dân và tạo điều kiện để nhân dân tham gia vào quá trình quản lý nhà nước; biến đường lối, chủ trương chính sách của Đảng, ý chí, nguyện vọng của nhân dân thành các quy định của Hiến pháp. Ý kiến đóng góp của nhân dân phải được Ủy ban dự thảo Hiến pháp tổng hợp đầy đủ, trung thực, nghiên cứu tiếp thu nghiêm túc để hoàn thiện dự thảo văn bản, bảo đảm chất lượng cả về nội dung và hình thức, thực sự là sản phẩm kết tinh trí tuệ của toàn dân, trình Quốc hội xem xét.

1.4. Xem xét, thông qua dự thảo Hiến pháp hoặc dự thảo Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp

Khi tiến hành xem xét, thông qua dự thảo Hiến pháp hoặc dự thảo Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp, Quốc hội thường vận dụng các quy định của việc xem xét, thông qua luật. Hiến pháp là đạo luật cơ bản, có vị trí đặc biệt quan trọng nên Quốc hội thường xem xét, thông qua tại hai kỳ họp. Theo đó, tại kỳ họp thứ nhất, Ủy ban dự thảo Hiến pháp trình Quốc hội về dự án và Quốc hội thảo luận, cho ý kiến về những nội dung cơ bản và những vấn đề lớn còn có ý kiến khác nhau của dự thảo. Trong thời gian giữa hai kỳ họp, dự thảo Hiến pháp hoặc dự thảo Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp được công bố để lấy ý kiến nhân dân; Ủy ban dự thảo Hiến pháp tổ chức việc nghiên cứu, tiếp thu ý kiến của các vị đại biểu Quốc hội, của nhân dân, các ngành, các cấp để chỉnh lý dự thảo văn bản. Tại kỳ họp thứ hai, Ủy ban dự thảo Hiến pháp trình Quốc hội Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý; Quốc hội nghe đọc bản dự thảo đã được tiếp thu, chỉnh lý và thảo luận về một số vấn đề còn có ý kiến khác nhau; bản dự thảo văn bản được chỉnh lý lần cuối trên cơ sở tiếp thu ý kiến của các vị đại biểu Quốc hội sau đó được trình Quốc hội xem xét, biểu quyết thông qua. Hiến pháp mới hoặc Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp được thông qua khi có ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành.

1.5. Công bố Hiến pháp hoặc Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp

Đây là giai đoạn cuối cùng của quy trình lập hiến nhằm đưa nội dung Hiến pháp đến toàn xã hội. Việc công bố Hiến pháp mới hoặc Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp do Chủ tịch nước (hoặc Chủ tịch Hội đồng Nhà nước) thực hiện. Riêng Hiến pháp 1946 được Quốc hội thông qua trong điều kiện đất nước có chiến tranh, do vậy, ngày 9/11/1946 sau khi thông qua Hiến pháp, Quốc hội đã thông qua Nghị quyết uỷ nhiệm Chính phủ và Ban thường trực Quốc hội thi hành Hiến pháp.

2. Một số đặc trưng cơ bản của nền lập hiến Việt Nam

Các bản hiến pháp của nước ta được ra đời ở những hoàn cảnh lịch sử khác nhau; có nhiệm vụ phục vụ cuộc đấu tranh giải phóng dân tộc, xây dựng và bảo vệ tổ quốc; nội dung của Hiến pháp phải phù hợp với điều kiện cụ thể của đất nước trong từng giai đoạn cách mạng, đồng thời cũng đã thể hiện rõ tính kế thừa trong sự phát triển và yêu cầu phát triển trong sự kế thừa, tiếp thu có chọn lọc những tinh hoa của văn minh nhân loại phù hợp với thực tiễn và truyền thống dân tộc Việt Nam. Từ đó, các nội dung đặc trưng của nền lập hiến Việt Nam ngày càng được định hình, có thể nêu lên một số đặc trưng cơ bản sau đây:

2.1. Kết hợp nhuần nhuyễn giữa tính giai cấp, tính nhân dân và tính dân tộc phù hợp với tình hình, nhiệm vụ đấu tranh cách mạng của từng giai đoạn

Đề cập tới vấn đề cơ bản của Hiến pháp, trong Báo cáo về Dự thảo Hiến pháp sửa đổi (1959), Chủ tịch Hồ Chí Minh viết: “Tính chất Nhà nước là vấn đề cơ bản của Hiến pháp. Đó là vấn đề nội dung giai cấp của chính quyền. Chính quyền về tay ai và phục vụ quyền lợi của ai? Điều đó quyết định toàn bộ nội dung của Hiến pháp”¹. Tư tưởng chỉ đạo trên đây quán xuyên các hiến pháp Việt Nam nên dù ra đời ở những thời điểm, hoàn cảnh lịch sử khác nhau nhưng các bản hiến pháp đều giữ vững được tính nhất quán của định hướng chính trị, đồng thời bảo đảm sự kết hợp nhuần nhuyễn giữa tính giai cấp, tính nhân dân và tính dân tộc trong từng bản hiến pháp.

¹ Hồ Chí Minh toàn tập, sđd, tập 9, tr. 586.

Trong điều kiện cụ thể của cách mạng Việt Nam khi nhiệm vụ giải phóng giai cấp và dân tộc gắn bó mật thiết với nhau, nhất là trong năm đầu của chính quyền cách mạng, nhiệm vụ “bảo toàn lãnh thổ, giành độc lập hoàn toàn và kiến thiết quốc gia trên nền tảng dân chủ”¹ nổi lên hàng đầu, khi “đoàn kết toàn dân không phân biệt giống nòi, gái trai, giai cấp, tôn giáo” trở thành nguyên tắc lập hiến thì tính chất nhà nước đã được thể hiện đậm nét trong Hiến pháp 1946: “Nước Việt Nam là một nước dân chủ cộng hoà. Tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể nhân dân Việt Nam, không phân biệt nòi giống, gái trai, giàu nghèo, giai cấp, tôn giáo” (Điều 1 Hiến pháp 1946). Lời nói đầu của Hiến pháp này cũng khẳng định Chính thể Việt Nam dân chủ cộng hoà là “một chính thể nhân dân rộng rãi”. Như vậy, không những khái niệm giai cấp và dân tộc mà cả nhân dân đều hoà quyện vào nhau trong Hiến pháp 1946.

Ở các bản Hiến pháp tiếp theo (Hiến pháp 1959 và Hiến pháp 1980), cách thể hiện tuy có những điểm khác với Hiến pháp 1946 nhưng vẫn có sự kết hợp nhuần nhuyễn tính giai cấp, tính nhân dân, tính dân tộc và đều nhất quán ở sự khẳng định chính quyền nhà nước ta là chính quyền của nhân dân. Trên cơ sở tổng kết quá trình xây dựng, kiện toàn nhà nước ta trong mấy chục năm qua, quán triệt sâu sắc, toàn diện tư tưởng Hồ Chí Minh và quan điểm, đường lối của Đảng ta về tính chất nhà nước, Hiến pháp 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Nghị quyết số 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001 của Quốc hội khoá X) đã xác định: “Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân...” (Điều 2 Hiến pháp 1992).

2.2. Quyền lực Nhà nước thuộc về nhân dân

Đây là nguyên tắc cơ bản, trước hết luôn được khẳng định trong chỉ đạo việc xây dựng nhà nước. Hiến pháp 1946, bản Hiến pháp đầu tiên của nước ta đã xác định: “Nước Việt Nam là một nước dân chủ. Tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể nhân dân Việt Nam” (Điều 1). Nguyên tắc đó được tiếp tục khẳng định trong các

¹ Xem Lời nói đầu Hiến pháp 1946.

Hiến pháp tiếp theo và đến Hiến pháp 1992 được thể hiện toàn diện hơn, sâu sắc hơn: “Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức” (Điều 2). Quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân không chỉ là nguyên tắc cơ bản được ghi nhận trong các Hiến pháp nước ta mà còn gắn với việc thiết lập cơ chế bảo đảm thực hiện quyền lực thực sự của nhân dân, là tư tưởng chỉ đạo bao quát toàn bộ nội dung của các Hiến pháp, được thể hiện cụ thể trong các quy định về nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước từ trung ương đến địa phương; của các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp.

2.3. Bảo đảm các quyền tự do, dân chủ của công dân

Nhà nước ta luôn xác định mục tiêu cao nhất của mình là vì con người, coi con người là trung tâm, con người vừa là mục tiêu, vừa là động lực của sự phát triển kinh tế - xã hội. Nhà nước bảo đảm cho công dân sự an toàn pháp lý, được hưởng các quyền và có các nghĩa vụ cơ bản; có biện pháp cần thiết để bảo vệ cho họ khi các quyền cơ bản đó bị xâm phạm. Đây là một đặc trưng mà kể từ khi thành lập nước Việt Nam dân chủ cộng hoà cho đến nay Nhà nước ta luôn luôn đặc biệt quan tâm. Trong các bản Hiến pháp, nội dung về quyền tự do, dân chủ của công dân đã được quy định đầy đủ theo hướng kế thừa và ngày càng mở rộng thành một chế định cơ bản, bao quát tất cả các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hoá - xã hội phù hợp với điều kiện phát triển của đất nước trong mỗi thời kỳ lịch sử, việc giữ gìn và phát huy truyền thống dân tộc. Điều dễ nhận thấy là các quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp được tăng lên rõ rệt.

Nếu như Hiến pháp 1946 ghi nhận chung các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân tại 18 điều (từ Điều 4 đến Điều 21), thì ở các Hiến pháp sau các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân đã được quy định đầy đủ, chi tiết hơn thành 21 điều (từ Điều 22 đến Điều 42 Hiến pháp 1959), 29 điều (từ Điều 53 đến Điều 81 Hiến pháp 1980) và 34 điều (từ Điều 49 đến Điều 82 Hiến pháp 1992). Hiến pháp 1992 đã ghi nhận đầy đủ các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân như quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, quyền tự do

kinh doanh theo quy định của pháp luật v.v...; xác định quyền công dân đi đôi với nghĩa vụ của công dân và lần đầu tiên khái niệm quyền con người được trang trọng ghi nhận như một tuyên ngôn "ở nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hoá và xã hội được tôn trọng" (Điều 50).

Lúc sinh thời, Bác Hồ đã viết: "Tôi chỉ có một sự ham muốn, ham muốn tột bậc, là làm sao cho nước ta được hoàn toàn độc lập, dân ta được hoàn toàn tự do, đồng bào ai cũng có cơm ăn, áo mặc, ai cũng được học hành"¹. Như vậy, nguyện vọng thiết tha và mục tiêu cao cả của Đảng ta và Hồ Chủ tịch về giá trị con người đã được chú trọng đề cao trong thực tế, được quy định trong Hiến pháp, pháp luật và Nhà nước luôn quan tâm phân đấu thực hiện.

2.4. Xác định quyền lực nhà nước là thống nhất có sự phân công rành mạch và sự phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp

Đây vừa là nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước ta, vừa là quan điểm chỉ đạo quá trình tiếp tục thực hiện việc cải cách bộ máy nhà nước.

"Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp". Đây là hai mặt của vấn đề tổ chức, xây dựng nhà nước. Quán triệt quan điểm quyền lực nhà nước thống nhất sẽ tác động trực tiếp đến việc tăng cường trách nhiệm và sự phối hợp của các cơ cấu thực hiện quyền lực của bộ máy nhà nước, bảo đảm cho bộ máy nhà nước vận hành đồng bộ, thống nhất và có hiệu lực, hiệu quả. Mặt khác, tăng cường việc phân công, phân nhiệm rành mạch, hợp lý, rõ ràng và chú trọng phối hợp chặt chẽ trên tinh thần "vì dân, do dân" giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp chính là điều kiện để phát huy tốt hiệu lực của quyền lực nhà nước thống nhất.

¹ Hồ Chí Minh toàn tập, sđd, tập 4, tr. 161.

Quan điểm nêu trên trong việc xây dựng nhà nước luôn luôn được thể hiện rõ trong bốn bản Hiến pháp của nước ta. Quốc hội luôn được xác định là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp, quyết định những vấn đề cơ bản, quan trọng của đất nước và thực hiện quyền giám sát tối cao. Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Chính phủ thống nhất quản lý việc thực hiện các nhiệm vụ chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội, quốc phòng, an ninh và đối ngoại của Nhà nước.

Trong việc tổ chức và phân công quyền lực nhà nước, vị trí, vai trò của cơ quan tư pháp nước ta mà trung tâm là hệ thống các Tòa án luôn được đề cao. Các nguyên tắc: “khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật”; “Tòa án nhân dân xét xử tập thể và quyết định theo đa số”; “Quyền bào chữa của bị cáo được bảo đảm” luôn phải được tôn trọng trong hoạt động tư pháp.

Chính quyền địa phương luôn được chăm lo củng cố theo quy định của các Hiến pháp với việc hình thành Hội đồng nhân dân do nhân dân địa phương trực tiếp bầu ra và việc Hội đồng nhân dân bầu các thành viên của Ủy ban nhân dân (hoặc Ủy ban hành chính).

Việc phân công và phối hợp trong thực hiện quyền lực nhà nước ở Việt Nam mấy chục năm qua đã tạo điều kiện để bộ máy nhà nước vận hành thông suốt; đồng thời bảo đảm tăng cường ngày càng có chất lượng hơn cơ chế kiểm tra và tự kiểm tra, thanh tra của hệ thống cơ quan hành chính nhà nước, cơ chế kiểm sát đối với các hoạt động tư pháp của Viện kiểm sát, cơ chế giám sát của Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp đối với các cơ quan nhà nước và cơ chế giám sát thường xuyên của nhân dân đối với hoạt động của bộ máy nhà nước và cán bộ, công chức nhà nước.

2.5. Hiến pháp và các đạo luật giữ vị trí tối thượng trong điều chỉnh các quan hệ thuộc tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội

Hệ thống pháp luật phải thể hiện đầy đủ, đúng đắn ý chí của nhân dân, phù hợp với hiện thực khách quan, thúc đẩy tiến bộ xã hội. Pháp luật phải được chính Nhà nước, cán bộ, công chức trong

các cơ quan nhà nước và mọi người, mọi tổ chức trong xã hội tôn trọng và nghiêm chỉnh chấp hành. Hiến pháp - đạo luật cơ bản của nhà nước ta đã xác định: “Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật, không ngừng tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa. Các cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân và mọi công dân phải nghiêm chỉnh chấp hành Hiến pháp và pháp luật, đấu tranh phòng ngừa và chống các tội phạm, các vi phạm Hiến pháp và pháp luật”¹. Nghĩa vụ tuân theo Hiến pháp, pháp luật không loại trừ đối với bất cứ ai. Ngay Đảng Cộng sản Việt Nam, được toàn thể nhân dân Việt Nam thừa nhận vị trí, vai trò lãnh đạo đất nước và Hiến pháp xác định: *Đảng là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội* thì cũng tại Điều 4 của Hiến pháp 1992 khẳng định: *mọi tổ chức của Đảng hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật*.

2.6. Bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam

Trong quá trình đấu tranh giành độc lập dân tộc và xây dựng đất nước của nhân dân ta từ thời kỳ đầu của cách mạng Việt Nam cho đến nay đã có một thời kỳ ở nước ta tồn tại nhiều đảng chính trị hoạt động trong đời sống xã hội; tuy nhiên, qua thử thách của cuộc đấu tranh giải phóng dân tộc mấy chục năm vô cùng ác liệt và công cuộc xây dựng và bảo vệ đất nước đầy gay go quyết liệt, nhân dân Việt Nam đã thừa nhận vị trí, vai trò lãnh đạo duy nhất của Đảng Cộng sản Việt Nam đối với Nhà nước và xã hội. Sở dĩ nhân dân ta thừa nhận sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam bởi vì chỉ có Đảng Cộng sản Việt Nam mới là tổ chức thực sự mang lại lợi ích cho dân tộc, cho nhân dân; mục tiêu, lý tưởng của Đảng ta không có gì khác ngoài việc chăm lo cho hạnh phúc của nhân dân, phấn đấu làm cho dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh; mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có đầy đủ điều kiện phát triển toàn diện; đưa đất nước phát triển. Tuy chúng ta có một Đảng lãnh đạo Nhà nước và xã hội, nhưng chúng ta có Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận

¹ Điều 12 Hiến pháp 1992.

hoạt động tích cực để đoàn kết rộng rãi và đại diện cho tiếng nói của tất cả các giai cấp, các tầng lớp trong xã hội.

Sự lãnh đạo của Đảng được chính thức ghi nhận trong Hiến pháp, đó là sự khẳng định thành quả đấu tranh cách mạng của nhân dân ta. Hiến pháp 1992 tiếp tục khẳng định vai trò lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam đối với Nhà nước và xã hội: "Đảng Cộng sản Việt Nam, đội tiên phong của giai cấp công nhân Việt Nam, đại biểu trung thành quyền lợi của giai cấp công nhân, nhân dân lao động và của cả dân tộc, theo chủ nghĩa Mác - Lê nin và tư tưởng Hồ Chí Minh, là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội".¹

¹ Điều 4 Hiến pháp 1992.

HIẾN PHÁP 1946 VỚI TƯ TƯỞNG PHÁP QUYỀN*

TS. Nguyễn Sĩ Dũng

Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội

ThS. Lê Hà Vũ

Văn phòng Quốc hội

Gần 60 năm đã trôi qua kể từ ngày người dân Việt Nam - người dân của một nước tự do độc lập nô nức đi bầu cử những người đại diện cho mình vào Quốc hội. Và cũng gần 60 năm đã trôi qua kể từ ngày Quốc hội thông qua bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa. Sống mãi với thời gian là tư tưởng pháp quyền kết tinh trong bản Hiến pháp đó - Hiến pháp 1946.

Trong bối cảnh vận mệnh của tổ quốc, của nền độc lập vừa mới giành được đang ở vào tình thế “ngàn cân treo sợi tóc”, một trong những nhiệm vụ cấp bách được đề ra tại phiên họp đầu tiên của Chính phủ là xây dựng cho được một bản Hiến pháp. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã chỉ rõ “Trước chúng ta đã bị chế độ quân chủ chuyên chế cai trị, rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế, nên nước ta không có hiến pháp. Nhân dân ta không được hưởng quyền tự do, dân chủ. Chúng ta phải có một hiến pháp dân chủ”. Qua quá trình dự thảo và chỉnh lý, bản hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa đã được Quốc hội khóa I, kỳ họp thứ 2 thông qua ngày 9/11/1946 với sự nhất trí của 240/242 đại biểu dự họp.

Có thể nói rằng, Hiến pháp 1946 là bản hiến pháp dân chủ, tiến bộ không kém bất kỳ bản hiến pháp nào trên thế giới. Nó là bản

* *Nghiên cứu Lập pháp, số 12(65), tháng 12/2005.*

hiến pháp mẫu mực trên nhiều phương diện. Hiến pháp 1946 là một bản hiến văn hết sức ngắn gọn, súc tích. Toàn bộ bản hiến văn chỉ gồm 70 điều. Trong đó có những điều chỉ vền vẹn có một dòng (ví dụ: Điều 12 được viết như sau: "Quyền tư hữu tài sản của công dân Việt Nam được bảo đảm"). Một trong những lý do giải thích sự ngắn gọn này là: Hiến pháp 1946 đã được thiết kế theo tư tưởng pháp quyền.

Cũng phải nói thêm rằng, trước Hiến pháp 1946, tư tưởng pháp quyền đã xuất hiện trong các tác phẩm của Bác Hồ. Năm 1919, trong Bản yêu sách được Nguyễn Ái Quốc gửi đến hội nghị Vecxây, yêu sách thứ 7 là pháp quyền. Sau này, yêu sách đó được Bác thể hiện thành lời ca: "Bây xin Hiến pháp ban hành. Trăm điều phải có thần linh pháp quyền" (Yêu cầu ca, Báo Nhân dân, ngày 30/1/77). Và như vậy, Người xem Hiến pháp là linh hồn của pháp quyền, là công cụ quan trọng nhất để xác lập và phân định các quyền. Bởi thế, Hiến pháp 1946 là bản văn thấm đẫm tư tưởng pháp quyền của Người.

Nếu pháp quyền là những nguyên tắc và phương thức tổ chức quyền lực sao cho lạm quyền không thể xảy ra và quyền tự do, dân chủ của nhân dân được bảo vệ, thì Hiến pháp 1946 đã phản ánh đúng tinh thần đó.

Trước hết, để lạm quyền không thể xảy ra thì hiến pháp đã được đặt cao hơn Nhà nước. Về mặt lý luận, điều này có thể đạt được bằng hai cách: (i) hiến pháp phải do quốc hội lập hiến thông qua; (ii) hoặc hiến pháp phải do toàn dân thông qua. Hiến pháp 1946 đã thực sự do một Quốc hội lập hiến thông qua. Theo quy định của Hiến pháp 1946, nước ta không có Quốc hội mà chỉ có Nghị viện nhân dân với nhiệm kỳ 3 năm. Sau khi thông qua Hiến pháp, Quốc hội sẽ tự giải tán để tổ chức bầu Nghị viện nhân dân. Nghị viện

nhân dân không thể tự mình sửa đổi hiến pháp. Mọi sự sửa đổi, bổ sung đều phải đưa ra toàn dân phúc quyết (Điều thứ 70, Hiến pháp 1946). Tuy nhiên, do chiến tranh lan rộng, việc bầu Nghị viện nhân dân theo quy định của Hiến pháp là chưa thể tổ chức được. Quốc hội đã thảo luận và nhất trí giao cho Ban thường trực Quốc hội phối hợp với Chính phủ để quy định việc thi hành Hiến pháp. Quốc hội tiếp tục hoạt động, gánh vác trách nhiệm mới, làm nhiệm vụ lập hiến và cả nhiệm vụ lập pháp.

Hai là, các quyền của người dân được Hiến pháp ghi nhận và bảo đảm. Hiến pháp ghi nhận và bảo đảm thì cao hơn là Nhà nước ghi nhận và bảo đảm. Vì rằng nếu Nhà nước ghi nhận và bảo đảm thì quyền chủ động là thuộc Nhà nước, các quyền của người dân có thể bị thay đổi mà không hoàn toàn phù hợp với ý chí, nguyện vọng của họ. Nhưng nếu Hiến pháp ghi nhận và bảo đảm thì Nhà nước không có quyền chủ động ở đây vì Hiến pháp được ban hành bởi Quốc hội lập hiến và người dân có quyền phúc quyết Hiến pháp (Điều thứ 21, 70, Hiến pháp 1946).

Ba là, Hiến pháp 1946 xác định quyền làm chủ xã hội là của người dân và có nhiều chương, điều thể hiện rõ tinh thần đó. Ví dụ, Điều 10 của bản Hiến pháp này quy định rõ ràng các quyền tự do cá nhân: "Công dân Việt Nam có quyền: tự do ngôn luận, tự do xuất bản, tự do tổ chức và hội họp, tự do tín ngưỡng, tự do cư trú, đi lại trong nước và ra nước ngoài". Những quy định về quyền tự do cá nhân một cách rộng mở và tiến bộ này của Hiến pháp 1946 lại bị hạn chế trong một số bản hiến pháp sau này. Rõ ràng là Hiến pháp 1946 đã thể hiện được đầy đủ tính "nhân bản" của một Hiến pháp dân chủ - một bản văn bảo vệ quyền con người, quyền của người dân.

Bốn là, quyền năng giữa các cơ quan nhà nước được phân chia khá rõ và nhiều cơ chế kiểm tra và giám sát lẫn nhau đã được thiết kế. Ví dụ, quyền “biểu quyết những dự án sắc luật của Chính phủ”, “kiểm soát và phê bình Chính phủ” của Ban thường vụ Nghị viện; quyền “ung chuẩn hoặc phế bỏ” các sắc luật của Nghị viện nhân dân (Điều thứ 36, Hiến pháp 1946); quyền của “nghị viên không bị truy tố vì lời nói hay biểu quyết trong Nghị viện” (Điều thứ 40, Hiến pháp 1946); “Trong hạn 24 giờ sau khi Nghị viện biểu quyết không tín nhiệm Nội các thì Chủ tịch nước Việt Nam có quyền đưa vấn đề tín nhiệm ra Nghị viện thảo luận lại. Cuộc thảo luận lần thứ hai phải cách cuộc thảo luận lần thứ nhất là 48 giờ. Sau cuộc biểu quyết này, Nội các mất tín nhiệm phải từ chức” (Điều thứ 54, Hiến pháp 1946); “các Bộ trưởng phải trả lời bằng thư từ hoặc bằng lời nói những điều chất vấn của Nghị viện hoặc của Ban thường vụ. Kỳ hạn trả lời chậm nhất là 10 ngày sau khi nhận được thư chất vấn” (Điều thứ 55, Hiến pháp 1946)... Như vậy, trong Hiến pháp 1946, Nghị viện có quyền xem xét và phê chuẩn các dự án sắc luật của Chính phủ đệ trình trên cơ sở lợi ích của người dân; Nghị viện nhân dân đã giám sát Chính phủ với những hình thức rất tiến bộ như bỏ phiếu tín nhiệm. Những quy định này là cơ sở pháp lý để hạn chế sự lạm quyền mà đặc biệt là quyền hành pháp.

Năm là, bên cạnh việc phân định quyền năng giữa các nhánh lập pháp, hành pháp, tư pháp thì phạm vi thẩm quyền giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương cũng được phân cấp rất rõ. Nghị viện nhân dân là cơ quan đại diện cho người dân của cả nước, chỉ quyết định những vấn đề có ý nghĩa “chung cho toàn quốc” (Điều thứ 23, Hiến pháp 1946). Hội đồng nhân dân được quyền quyết nghị “những vấn đề thuộc địa phương mình” (Điều thứ 59, Hiến pháp 1946). Tuy nhiên, “những nghị quyết của Hội đồng nhân

dân không được trái với chỉ thị của các cấp trên” (Điều thứ 59, Hiến pháp 1946).

Cuối cùng, tính độc lập xét xử của tòa án được bảo đảm. Và đây là một trong những yêu cầu tối quan trọng của tổ chức quyền lực trong nhà nước pháp quyền. Tòa án có độc lập xét xử thì mới đảm bảo được tính khách quan của các phán quyết, nhất là trong trường hợp một bên của quan hệ tố tụng là cơ quan nhà nước. Điều thứ 63, Hiến pháp 1946 quy định cơ quan tư pháp của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa gồm có: Tòa án tối cao, các tòa án phúc thẩm, tòa án đệ nhị cấp và sơ cấp. Quy định này đã phá vỡ được sự phụ thuộc giữa tòa án vào chính quyền địa phương trên cơ sở nguyên tắc phân cấp quản lý nhà nước theo lãnh thổ. Điều thứ 69 quy định: “trong khi xét xử, các viên thẩm phán chỉ tuân theo pháp luật, các cơ quan khác không được can thiệp”. Như vậy, tính độc lập xét xử của Tòa án trong Hiến pháp 1946 đạt được nhờ hai yếu tố: (i) các tòa được thiết kế không theo cấp hành chính và (ii) sự độc lập của thẩm phán khi xét xử.

60 năm là một khoảng thời gian không dài nhưng cũng chẳng quá ngắn đối với sự phát triển của một dân tộc và đất nước ta đã bao lần thay da đổi thịt. Từ một góc nhìn sau 60 năm, Hiến pháp 1946 vẫn còn nguyên giá trị, bởi mỗi câu chữ trong đó đều "vang vọng tiếng dân" .

VAI TRÒ CỦA NHÂN SĨ TRÍ THỨC TRONG QUÁ TRÌNH XÂY DỰNG HIẾN PHÁP NĂM 1946*

TS, LS. Phan Đăng Thanh

Báo Pháp luật thành phố Hồ Chí Minh

1. Lập hiến là nguyện vọng của nhiều thế hệ nhân sĩ trí thức Việt Nam

Lâu nay, khi nói về sự ra đời của Hiến pháp 1946, phần nhiều người ta chỉ quan tâm bắt đầu từ phiên họp đầu tiên của Chính phủ sau Cách mạng tháng Tám, vào ngày 3/9/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nói: “Vấn đề cấp bách hơn cả, theo ý tôi” là “trước chúng ta đã bị chế độ quân chủ chuyên chế cai trị, rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế, nước ta không có Hiến pháp. Nhân dân ta không được hưởng quyền tự do dân chủ. Chúng ta phải có một Hiến pháp dân chủ...”¹. Sự quan tâm đến xuất phát điểm này là hoàn toàn đúng. Nhưng không phải tất cả chỉ bắt đầu từ đó, mà ngay từ những năm 1919 - 1922, Nguyễn Ái Quốc đã “thay mặt nhóm những người yêu nước Việt Nam” yêu cầu các thế lực cầm quyền thực dân, phong kiến: Bày xin Hiến pháp ban hành. Trăm điều phải có thần linh pháp quyền².

Đã nói là “thay mặt” thì lúc đó phải có một số người. Những người đó đều có chung một nguyện vọng đấu tranh cho nước Việt Nam độc lập, nhân dân Việt Nam có mọi quyền cơ bản. Và muốn vậy, Việt Nam phải có Hiến pháp. Có thể nói, những nhân sĩ trí thức yêu nước cùng thời với Nguyễn Ái Quốc hoặc trước Nguyễn Ái Quốc từ năm đến mười năm đều đã tha thiết nêu lên yêu cầu ấy, nỗ lực kiên quyết đấu tranh cho yêu cầu ấy.

* *Số chủ đề Hiến kế Lập pháp, số 15(82), tháng 8/2006.*

¹ *Hồ Chí Minh toàn tập, Tập 4, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 7-8.*

² *Hồ Chí Minh toàn tập, Tập 1, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 438.*

1.1. Nguyện vọng của các nhân sĩ trí thức xuất thân từ nho học

Trước hết phải kể đến tầng lớp sĩ phu yêu nước tiên bộ vào đầu thế kỷ XX, mà đại biểu là ba nhân sĩ trí thức lớn: Phan Bội Châu (1867-1940), Phan Châu Trinh (1872-1926), Huỳnh Thúc Kháng (1876-1947). Cả ba nhà khoa bảng này đều nêu cao vai trò của Hiến pháp và quyết tâm đấu tranh để xây dựng Hiến pháp cho nước Việt Nam.

Khi lãnh đạo phong trào Đông Du, soi tấm gương Nhật Bản, Phan Bội Châu đã kêu gọi: Lập Hiến pháp từ đầu Minh Trị. Bốn mươi năm dân trí mở mang... Năm 1932, Phan Bội Châu - khi trả lời phỏng vấn của báo Đông Tây - đã khẳng định: “Tôi thiết tưởng nước ta từ xưa vẫn chưa có Hiến pháp, nay lập bản Hiến pháp không những là một sự hay, lại còn là một điều cần. Thế nào cũng phải có Hiến pháp, lẽ ấy tất nhiên”. Và cụ Phan đã phác họa mô hình lý tưởng của Hiến pháp Việt Nam là: “Châm chước theo Hiến pháp của các nước quân chủ như nước Anh, nước Nhật; theo Hiến pháp của nước Mỹ, nước Đức, nước Nga... Lại phải tùy theo cái trình độ của dân ta mà lựa chọn lấy những điều thích hợp, thì mới có thể gọi là hoàn thiện được”¹.

Xuyên suốt trong tư tưởng của Phan Châu Trinh là sự đề cao Hiến pháp, ông coi đó là công cụ pháp lý để hạn chế quyền độc tôn, hà lạm: “Lấy theo ý riêng một người hay một triều đình mà trị vì một nước, thì cái nước ấy không khác gì một đàn chiên, được nó âm vui vẻ hay phải đối lạnh khổ sở là tùy theo lòng rộng hay hẹp của người chăn chiên. Còn như theo Chủ nghĩa dân trị, thì tự quốc dân lập ra Hiến pháp, luật lệ, đặt ra các cơ quan để lo việc chung cho mọi người”².

Còn Huỳnh Thúc Kháng thì quan niệm, “cần thiết phải có một cơ thể chính trị, chia bộ phận mà có trách nhiệm, định quyền hạn mà có quy thức, để chỉnh đốn việc lợi ích chung trong xứ. Đó là

¹ Phan Bội Châu, *Toàn tập*, Tập 4, Nxb. Thuận Hóa, Huế, 1990, tr. 244.

² Phan Châu Trinh, *Tuyển tập*, Nxb. Đà Nẵng, 1995, tr. 817.

một điều cốt yếu tức là Hiến pháp vậy”¹; “Nhà nước mà cho Hiến pháp là một cái nền nếp chính trị bền vững lâu dài trong xứ này, hợp với toàn thể ý nguyện trong nhân dân”².

Thời kỳ này, cũng phải kể đến tư tưởng của những nhà nho học và tân học trong nhóm Đông Kinh nghĩa thực (1907). Tuy thời gian hoạt động của nhóm chỉ gần 9 tháng, nhưng qua văn thơ, tài liệu của nhóm, đã thấy rõ những yêu cầu lập hiến bức thiết: “Ngày nay, sống trong thế giới cạnh tranh khốc liệt, ta phải nghĩ đến liên hiệp các đoàn thể, cùng nhau định ra Hiến pháp mà vui vẻ làm tròn nghĩa vụ của quốc dân để bảo vệ non sông tổ quốc”³.

1.2. Nguyện vọng của các nhân sĩ trí thức tân học

Trong công cuộc đấu tranh lập hiến nửa đầu thế kỷ XX, phải kể đến hai nhà trí thức lớn ngành luật, đều là nhà báo - luật sư, đó là Nguyễn An Ninh (1900-1943) và Phan Văn Trường (1876-1933). Bên cạnh đó, còn có nhà báo - kỹ sư Nguyễn Thế Truyền (1898-1969). Họ là bạn chiến đấu của Nguyễn Ái Quốc trong nhóm Ngũ Long ở Pháp (gồm 5 nhân sĩ trí thức: Phan Châu Trinh, Phan Văn Trường, Nguyễn Thế Truyền, Nguyễn Ái Quốc, Nguyễn An Ninh). Rất có thể, họ là những đồng tác giả của *Bản yêu sách* tám điểm của những người yêu nước Việt Nam do Nguyễn Ái Quốc thay mặt ký tên (1919) gửi Hội nghị Versailles đòi dân sinh, dân quyền - vốn là những điều cơ bản của một Hiến pháp dân, chủ tiến bộ.

Theo Nguyễn An Ninh, tất cả những quyền tự do đều phải được đúc kết trong một Hiến pháp dân chủ. Còn Phan Văn Trường khẳng định từ kinh nghiệm của các nước trên thế giới thì “Hiến pháp là luật làm căn bản, làm cơ địa. Quốc chánh cứ nương đó mà lập ra các luật khác”⁴.

¹ *Chương Thu, Thơ văn Huỳnh Thúc Kháng, Nxb. Đà Nẵng, 1989, tr. 355 - 356.*

² *Chương Thu, Thơ văn Huỳnh Thúc Kháng, Nxb. Đà Nẵng, 1999, tr. 19.*

³ *Đông Kinh Nghĩa Thực, Văn thơ Đông Kinh nghĩa thực, Nxb. Văn hóa, Hà Nội, 1997, tr. 18.*

⁴ *Phan Văn Trường, Pháp luật lược luận, Nhà in Xưa và Nay, Sài Gòn, 1926, tr. 18.*

Ngoài ra, cũng phải kể đến nhà giáo trẻ Nguyễn Thái Học (1901-1930) và các nhân vật trí thức tiêu biểu trong Việt Nam Quốc dân đảng (1927-1930) lấy chủ nghĩa Tam dân (dân tộc, dân quyền, dân sinh) của Tôn Dật Tiên làm tôn chỉ, nhằm tiến tới thiết lập chế độ Ngũ quyền Hiến pháp.

1.3. *Nguyện vọng của Nguyễn Ái Quốc - Hồ Chí Minh (1890-1969) và các lãnh tụ cộng sản Việt Nam*

Ngay từ những ngày bắt đầu cuộc đấu tranh của Nguyễn Ái Quốc trên đất Pháp cho đến khi giành được chính quyền sau Cách mạng tháng Tám năm 1945, trở thành lãnh tụ Hồ Chí Minh, vấn đề thường xuyên đeo đuổi Người trong mục đích đấu tranh cách mạng là phải xây dựng cho Việt Nam một bản Hiến pháp. Cùng với các đồng chí và chiến hữu của mình, Nguyễn Ái Quốc đã nêu cao nguyện vọng “Bây xin Hiến pháp ban hành” (1922) và “Chúng ta phải có một Hiến pháp dân chủ” (1945). Những người đi theo và đi cùng con đường của Nguyễn Ái Quốc đều phát huy cao độ tinh thần đấu tranh lập hiến Mác - xít. Hầu hết trong số họ cũng là những trí thức hoặc có nguồn gốc trí thức (Trần Phú, Hà Huy Tập, Nguyễn Văn Cừ, Trường Chinh, Võ Nguyên Giáp, Phạm Văn Đồng, Trần Huy Liệu...). Nghị quyết Hội nghị trung ương Đảng lần thứ bảy (tháng 11-1940) đã đề ra khẩu hiệu: “Ban bố Hiến pháp dân chủ, ban bố những quyền tự do dân chủ cho nhân dân”¹.

2. Nhân sĩ trí thức góp phần tích cực xây dựng thành công Hiến pháp năm 1946

Bài toán lập hiến đã được giải trong thực tế với sự toàn thắng của những người cộng sản Việt Nam bằng cuộc Cách mạng tháng Tám năm 1945. “Từ sau cuộc khởi nghĩa Yên Bái (1930) đến Tổng khởi nghĩa tháng Tám (1945), trên trường chính trị Việt Nam, phong trào chính trị hoàn toàn do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo. Suốt 15 năm đó, sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản là một sự lãnh đạo không phân chia, không có một đảng dân tộc cách mạng

¹ *Đảng cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đảng toàn tập, Tập 7, Nxb. Chính trị quốc gia, 2000, tr. 69.*

nào đáng kể xuất hiện và đứng đầu bất kỳ một phong trào cách mạng đáng kể nào. Đó là một sự thật lịch sử có thể được đánh giá như là một đặc sắc chính trị lớn vào bậc nhất của thời gian này”¹.

Công cuộc lập hiến với sự góp phần tích cực của tầng lớp nhân sĩ trí thức Việt Nam cũng nằm trong quỹ đạo đó. Sự đóng góp ấy vào sứ mạng chung của dân tộc thực sự không nhỏ, như nhận xét của Trần Huy Liệu: “Không có những cuộc khởi nghĩa của các nhà văn thân thì cũng không thể có được Tổng khởi nghĩa tháng Tám; không có những người dân cày tham gia cách mạng từ cuối thế kỷ XIX, những thanh niên tiểu tư sản và tư sản, sau cuộc thế giới đại chiến thứ nhất (mà một bộ phận họ lúc này được coi là “trí thức”-PDT) thì giai cấp vô sản cũng chưa làm được sứ mạng lịch sử ngày nay”².

2.1. Tuyên ngôn Độc lập ngày 2/9/1945

Hồ Chí Minh khởi thảo lời tuyên bố độc lập thể hiện sâu sắc nguyện vọng lập hiến của toàn dân tộc. Về sau, đó không chỉ là nguyên tắc lập hiến của nước Việt Nam mà nó đã trở thành nguyên tắc lập hiến của nhiều quốc gia trên thế giới, của loài người tiến bộ. Suy cho cùng, đây là sự tổng kết hùng hồn quan điểm lập hiến của Hồ Chí Minh và nhiều nhà cách mạng, nhân sĩ trí thức Việt Nam tích lũy qua suốt quá trình đấu tranh liên tục gần nửa thế kỷ trước ngày lịch sử 2/9/1945.

2.2. Chuẩn bị soạn thảo Hiến pháp

2.2.1. Hoạt động của các nhân sĩ trí thức trong Chính phủ và Quốc hội

Thực hiện chỉ đạo của Chủ tịch Hồ Chí Minh trong phiên họp đầu tiên của Chính phủ lâm thời (3/9/1945): “Vấn đề cấp bách hơn cả” là “Chúng ta phải có một Hiến pháp dân chủ”, Chính phủ lâm thời xúc tiến ngay việc khởi thảo Hiến pháp. Sắc lệnh số 14/SL

¹ Trần Văn Giàu, *Hệ ý thức tư sản với sự thất bại của nó trước nhiệm vụ lịch sử, sđđ*, tr. 591.

² Trần Huy Liệu, *Bản dự thảo sử cách mạng Việt Nam cận đại (1858 - 8/1945)*, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Hà Nội, 1957, tr. 350.

ngày 8/9/1945 nêu rõ: “Đề dự thảo một bản Hiến pháp đệ trình Quốc hội, một ủy ban khởi thảo Hiến pháp bảy người sẽ thành lập”. Sau đó, Sắc lệnh số 34/SL ngày 20/9/1945 đã thành lập ủy ban dự thảo Hiến pháp (Chế hiến ủy viên hội) gồm bảy thành viên do Chủ tịch Hồ Chí Minh đứng đầu. Sáu thành viên còn lại là Cố vấn tối cao Vĩnh Thụy, Bộ trưởng Bộ Tư pháp Vũ Trọng Khánh (luật sư), Bộ trưởng Bộ Lao động Lê Văn Hiến (nhà văn, nhà hoạt động chính trị) và ba nhà trí thức nổi tiếng khác là Đặng Thai Mai (nhà giáo, nhà nghiên cứu văn học), Nguyễn Lương Bằng (nhà hoạt động chính trị) và Trường Chinh (Tổng Bí thư Đảng Cộng sản Đông Dương).

Chính phủ lâm thời nhanh chóng xúc tiến việc soạn thảo Hiến pháp. Bản dự án Hiến pháp đầu tiên đã được Chính phủ thảo luận trong phiên họp ngày 24/10/1945 để chuẩn bị đưa ra lấy ý kiến rộng rãi các tầng lớp nhân dân. Ngày 10/11/1945, bản dự án Hiến pháp này được công bố trên báo Cứu Quốc.

Chính phủ liên hiệp lâm thời cải tổ ngày 01/01/1946 đã bắt tay ngay vào việc hoàn chỉnh bản dự án Hiến pháp sau khi đã công bố rộng rãi và thu thập ý kiến nhân dân.

Ngày 02/3/1946, Quốc hội lập hiến đã bầu trước đó chưa đầy hai tháng được triệu tập với thành phần gồm hơn 60% là nhân sĩ trí thức, những nhà khoa học, nhà văn hoá nổi tiếng như Nguyễn Văn Tố, Hoàng Đạo Thúy, Thái Văn Lung, Huỳnh Tấn Phát, Ngô Tấn Nhơn, Đặng Thai Mai, Vũ Đình Hoè, Dương Đức Hiền, Nguyễn Huy Tường, Cù Huy Cận, Đỗ Đức Dục, Bùi Bằng Đoàn, Nguyễn Xiển, Trần Huy Liệu, Đinh Gia Trinh, Võ Nguyên Giáp, Phạm Văn Đồng, Tạ Quang Bửu, Đoàn Trọng Truyền, Phạm Văn Bạch, Trần Công Tường, Cao Triều Phát... Trong thành phần thuộc Việt Quốc, Việt Cách được bổ sung vào Quốc hội cũng có nhiều nhân vật trí thức.

Phiên họp đầu tiên của Quốc hội đã bầu ra một Ban dự thảo Hiến pháp mới (gọi là Tiểu ban Hiến pháp của Quốc hội) gồm 11 người: Trần Duy Hưng, Tôn Quang Phiệt, Đỗ Đức Dục, Cù Huy Cận, Nguyễn Đình Thi, Huỳnh Bá Nhung, Trần Tấn Thọ, Nguyễn

Cao Hách, Đào Hữu Dương, Phạm Gia Đổ, Nguyễn Thị Thục Viên. Họ là những thành viên mới đều thuộc thành phần nhân sĩ trí thức. Nhiệm vụ của Tiểu ban này là dự thảo bản Hiến pháp để phiên họp sau trình Quốc hội.

2.2.2. Ủy ban Kiến quốc quy tụ lực lượng trí thức tích cực tham gia lập hiến

Kiến quốc là một nhiệm vụ cơ bản mà Đảng và Chính phủ đặc biệt quan tâm sau Cách mạng tháng Tám. Để giúp Chính phủ nghiên cứu và xây dựng một kế hoạch kiến thiết nước nhà, ngày 31/12/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh ký Sắc lệnh thành lập “ủy ban nghiên cứu kế hoạch kiến quốc” (gọi tắt là ủy ban Kiến quốc) lúc đầu gồm 40 thành viên, đặt dưới quyền điều khiển trực tiếp của Chủ tịch Chính phủ Hồ Chí Minh. Thành phần ủy ban sau đó được bổ sung, gồm 50 nhà khoa học, nhân sĩ trí thức tiêu biểu ở nhiều lĩnh vực khác nhau như Phan Anh, Vũ Văn Hiến, Vũ Đình Hòe, Hoàng Xuân Hãn, Bùi Bằng Đoàn, Trần Văn Giàu, Đặng Thai Mai, Cù Huy Cận, Nguyễn Tường Long (Việt Quốc), Đào Duy Anh, Phạm Thiều, Nghiêm Xuân Yêm, Hoàng Đạo Thúy, bà Vĩnh Thụy...¹. Nhiều người trong số họ đã từng đảm nhiệm các chức vụ quan trọng dưới chế độ cũ. Ủy ban có nhiệm vụ nghiên cứu kế hoạch kiến thiết đất nước về mặt kinh tế, tài chính, hành chính, xã hội, văn hoá.

Trong việc xây dựng Hiến pháp, ủy ban Kiến quốc đã tự nghiên cứu và đưa ra một bản dự thảo Hiến pháp. Căn cứ vào bản dự án Hiến pháp của Chính phủ đã đưa ra lấy ý kiến nhân dân tháng 11/1945, đối chiếu với bản dự thảo của Ủy ban Kiến quốc, tập hợp những kiến nghị phong phú của toàn dân và tham khảo kinh nghiệm Hiến pháp các nước ở Âu, Á, Tiểu ban Hiến pháp của Quốc hội đã soạn thảo ra một bản Dự án Hiến pháp mới để trình Quốc hội².

2.3. Quốc hội thảo luận và thông qua Hiến pháp

¹ Sắc lệnh số 78-SL ngày 31.12.1945 bổ sung bởi Sắc lệnh số 4-SL ngày 14.1.1946.

² Văn phòng Quốc hội, Lịch sử Quốc hội Việt Nam (1946-1960), Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1994, tr. 102.

Ngày 29/10/1946, Tiểu ban Hiến pháp được mở rộng thêm 10 đại biểu (tổng cộng có 22 thành viên). Quốc hội bắt đầu thảo luận Dự án Hiến pháp từ ngày 02/11/1946. Đại biểu Đỗ Đức Dục (thành viên Đảng Dân chủ, Trưởng Tiểu ban Hiến pháp) trình bày trước Quốc hội bản Dự án Hiến pháp đã được hoàn thành.

Nhiều đại biểu Quốc hội đã lần lượt phát biểu, tranh luận sôi nổi - thậm chí căng thẳng, gay gắt - tại diễn đàn Quốc hội. Qua nhiều buổi thảo luận, đến ngày 09/11/1946, Quốc hội đã biểu quyết thông qua bản Hiến pháp với 240 đại biểu tán thành trên tổng số 242 đại biểu dự họp. Hai đại biểu không tán thành là Nguyễn Sơn Hà (nhà tư sản, đại biểu Hải Phòng) và Phạm Gia Đỗ (đại biểu Việt Nam Quốc dân đảng, thành viên Tiểu ban Hiến pháp của Quốc hội).

3. Vài kinh nghiệm lịch sử

Thực tế lịch sử cho thấy, hầu hết các lãnh tụ vận động chính trị qua các thời kỳ đều thuộc tầng lớp nhân sĩ trí thức, dù lập trường của họ hướng về quyền lợi giai cấp nào. Những nhà tư tưởng lập hiến hay những đại biểu nhân dân trực tiếp xây dựng Hiến pháp cũng vậy. Vốn trí thức sẵn có cũng như kinh nghiệm hoạt động hàng ngày đã tạo điều kiện thuận lợi để họ suy tư, phát biểu ý kiến và góp phần tích cực vào công cuộc đấu tranh lập pháp, lập hiến hay trực tiếp bắt tay vào việc xây dựng Hiến pháp và pháp luật.

Thành phần đa số các nhà tư tưởng lập hiến Việt Nam nửa đầu thế kỷ XX cũng như tỷ lệ hơn 60% tổng số đại biểu của Quốc hội khóa I là nhân sĩ trí thức đã cho thấy vị trí, vai trò của tầng lớp này được phát huy tới mức nào trong công cuộc đấu tranh lập hiến và xây dựng thành công Hiến pháp năm 1946. Đó không những là bản Hiến pháp đầu tiên ở nước ta mà còn được đánh giá là bản Hiến pháp dân chủ, tiến bộ nhất ở Đông Nam Á lúc bấy giờ. Từ những ý nghĩa to lớn đó, có thể rút ra một số kinh nghiệm:

3.1. Giới nhân sĩ trí thức góp phần đắc lực vào việc lập hiến là nhờ tự bản thân họ vốn có lòng yêu nước, tự nguyện tích cực phát huy, đồng thời với yếu tố quyết định là nhờ Đảng và Chính phủ, đặc biệt là Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nỗ lực xây dựng nền

dân chủ và thực thi chính sách quý trọng, tín nhiệm đối với trí thức

Nhờ “chính sách đại đoàn kết toàn dân mà Chủ tịch Hồ Chí Minh là hiện thân đã cuốn hút toàn bộ dân tộc và giới trí thức yêu nước tham gia”¹; “đặc biệt trí thức đầy nhiệt tình tham gia cuộc tổng tuyển cử bầu ra Quốc hội đầu tiên và xây dựng bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa”².

Ngược dòng lịch sử trở về trước thế kỷ XX, xã hội Việt Nam đã có tầng lớp nhân sĩ trí thức (nhô sĩ) và đã có một số trí thức từng được tiếp xúc với nền văn minh phương Tây (Bùi Viện, Phạm Phú Thứ, Nguyễn Lộ Trạch, Đặng Huy Trứ, Nguyễn Trường Tộ...) song, chưa ai có tư tưởng lập hiến và hành động đấu tranh lập hiến. Vả lại, dù có người có tư duy mới mẻ nhưng dưới chế độ chuyên chế, quân quyền còn mạnh, tầng lớp trí thức dù có nhận thức rõ tệ hại của chế độ chính trị đương thời, thì họ cũng không thể bàn đến việc xác định bằng pháp luật (Hiến pháp) quyền hành của ông vua - vốn tự cho mình đương nhiên có quyền lực toàn diện và tuyệt đối. Dân phải chịu đủ thứ luật xác định nghĩa vụ, hạn chế quyền; còn vua thì không có luật nào quy định quyền và trách nhiệm cả. Trong điều kiện trí thức Việt Nam thường xuyên bị ràng buộc bởi tư tưởng Khổng - Mạnh và chịu uy hiếp bởi sự độc đoán của giai cấp cầm quyền, không ai có cơ hội phát huy tư duy và hành động của mình hướng về chế độ dân chủ cộng hòa hay quân chủ lập hiến.

3.2. Hiến pháp năm 1946 được đánh giá cao vì thủ tục xây dựng và nội dung của nó thể hiện tinh thần dân chủ cao độ, đáp ứng ý nguyện của đông đảo nhân sĩ trí thức đại biểu cho nguyện vọng chính đáng của số đông, phù hợp với lợi ích lâu dài của toàn dân tộc

Hiến pháp 1946 được xây dựng theo quy trình phát huy dân chủ. Trước hết, nhân dân được tạo điều kiện để đóng góp ý kiến ngay từ

¹ Phan Anh, *Điều máu chảy là Chủ tịch Hồ Chí Minh áp dụng chính sách tín nhiệm đối với trí thức*, “*Trí thức Việt Nam xưa và nay*”, Nxb. Văn hóa - Thông tin, Hà Nội, 2006, tr. 63.

² Đỗ Đức Dục, *Hồi ký*, “*Trí thức Việt Nam xưa và nay*”, sđd, tr. 82.

bản dự thảo ban đầu. Sự nhiệt tình tham gia ý kiến của quần chúng nhân dân mà cụ thể là các nhà trí thức thông qua diễn đàn báo chí với nhiều khuynh hướng khác nhau. Các sinh hoạt trao đổi, bàn bạc trong các tầng lớp nhân dân cũng được thực hiện rộng rãi, kéo dài, liên tục. Đặc biệt là các nhà khoa học uy tín trong tổ chức của mình (ủy ban Kiến quốc) đã tham gia việc lập hiến trong không khí hào hứng chưa từng có của giới nhân sĩ trí thức Việt Nam.

Dân chủ đích thực là sinh hoạt chính trị có sự tôn trọng đầy đủ nguyên tắc phản biện xã hội. Thực tế, khi khái niệm Hiến pháp còn trong trứng nước, các phong trào đấu tranh giải phóng dân tộc - đấu tranh lập hiến nửa đầu thế kỷ XX đã từng có sự “va chạm” nhau một cách thẳng thắn, quyết liệt giữa khuynh hướng quân chủ lập hiến (Bảo Đại, Phạm Quỳnh, Trần Trọng Kim, Phan Bội Châu thời kỳ 1905-1906, Huỳnh Thúc Kháng trước tháng 3-1945) và khuynh hướng dân chủ cộng hòa (Phan Châu Trinh, Huỳnh Thúc Kháng, Nguyễn Thái Học, Nguyễn An Ninh, Phan Văn Trường, Phan Anh...). Trong xu hướng cộng hòa lại có sự đồng thuận cũng như phản biện thường xuyên giữa những nhà trí thức theo khuynh hướng dân chủ tư sản (Phan Châu Trinh, nhóm Đông Kinh nghĩa thực, Tự Lực văn đoàn, Nguyễn An Ninh, Phan Văn Trường, Nguyễn Thái Học và Việt Nam Quốc dân đảng...) với Nguyễn Ái Quốc - Hồ Chí Minh và Đảng Cộng sản Việt Nam thì chọn con đường lập hiến Mác-xít. Đi vào cụ thể nội dung Hiến pháp, càng có sự cọ xát giữa khuynh hướng tổ chức cơ quan đại biểu nhân dân nhiều viện (Phan Bội Châu, Phan Châu Trinh, Việt Quốc, Việt Cách...) với cơ quan đại biểu một viện (Hồ Chí Minh và Đảng Cộng sản Việt Nam); nhiều nhà trí thức vẫn đề cao nguyên tắc phân quyền, đa nguyên, đa đảng (Phan Châu Trinh, Phan Văn Trường, Nguyễn Thái Học, Phan Anh trước Cách mạng tháng Tám, Trương Tử Anh và Đại Việt Quốc dân đảng...).

Tại diễn đàn Quốc hội thảo luận Hiến pháp 1946, đã liên tiếp diễn ra nhiều cuộc tranh luận thẳng thắn giữa các khuynh hướng chính trị khác nhau, đúng như nhà lập hiến Huỳnh Thúc Kháng từng quan niệm: “Nghị trường là một sân khấu, nhân dân cùng

Chính phủ xung đột nhau, nước nào cũng thế”¹. Nếu không có ý kiến trái ngược nhau thì Quốc hội “tên là nhân dân đại biểu mà thật là một quan trường mới”². Nói chung, nếu tất cả ý kiến đều được phát biểu theo một chiều thì không thể có chế độ dân chủ, có trí thức cũng như không!

Cuối cùng, Hiến pháp 1946 được hoàn thành với nội dung thể hiện trung thực ý chí của số đông. Những nguyên tắc bảo đảm quyền lợi chính đáng của đất nước, của dân tộc Việt Nam đã được khẳng định: quyền độc lập dân tộc, chế độ dân chủ cộng hòa, tập quyền kết hợp với phân quyền, các quyền dân chủ cơ bản của công dân...

3.3. Hiến pháp năm 1946 mang sức sống lâu dài vì nó phù hợp với điều kiện và yêu cầu thực tế của đất nước và dân tộc

Nếu nói Hiến pháp 1946 là một tác phẩm độc đáo của dân tộc Việt Nam được hình thành dưới sự chỉ đạo sáng suốt của Chủ tịch Hồ Chí Minh thì cũng có thể nói, đó là một tác phẩm sáng tạo của tầng lớp trí thức Việt Nam, đại diện cho khối đại đoàn kết toàn dân tộc với nhiều thành phần khác nhau. Các nhà trí thức, các nhà khoa học Việt Nam đã trực tiếp thảo luận và kiến tạo nên bản Hiến pháp đó, trong điều kiện trong Quốc hội cũng như ngoài xã hội đều đang tồn tại thực tế đa nguyên, đa đảng, xã hội không đồng thuận với đa xu hướng.

Dù lúc đó Quốc hội vẫn sinh hoạt dưới sự lãnh đạo của Đảng (không công khai), song so với Hiến pháp đồng thời của nhà nước Liên Xô (Hiến pháp 1936), thì Hiến pháp năm 1946 của Việt Nam có nhiều điểm khác. Nội dung của Hiến pháp 1946 không những không công khai xác nhận vai trò lãnh đạo của Đảng Cộng sản đối với toàn xã hội, không khẳng định con đường tiến lên chủ nghĩa xã

¹ Nguyễn Q. Thắng, *Huỳnh Thúc Kháng-Con người và thơ văn*, Sài Gòn, 1972, tr. 330.

² Nguyễn Q. Thắng, *sđđ*, tr. 324.

hội như Hiến pháp Liên Xô mà còn “mang nhiều dấu ấn của Hiến pháp các nhà nước tư sản”¹.

Hiến pháp 1946 thể hiện hùng hồn tư tưởng bất di bất dịch của dân tộc Việt Nam là đề cao chủ nghĩa yêu nước, độc lập dân tộc, chủ quyền quốc gia, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ, xây dựng một chế độ dân chủ rộng rãi, công dân có nhiều quyền tự do, mưu cầu sự giàu mạnh cho đất nước và hạnh phúc của nhân dân, quyền tự hữu của công dân được bảo đảm, đoàn kết toàn dân...

Không phải ngẫu nhiên mà ông Vũ Đình Hoè, là lãnh tụ của một nhóm trí thức, một đảng chính trị, đồng thời là một tác giả tích cực của công trình xây dựng Hiến pháp 1946, đã có nhận xét: “Đi vào nguồn gốc của nó thì ta mới thấy hết giá trị của nó và mới phân tích được xác đáng nội dung pháp lý của nó. Vừa mang chất dân tộc, vừa mang chất dân chủ, cả hai đều biểu lộ tính truyền thống lẫn tính hiện đại”². Đó cũng là lý do bảo đảm sức sống lâu bền của Hiến pháp 1946. Mặc dù lúc ra đời nó chưa qua thử tục công bố, nhưng cho đến nay, khi bàn về việc đổi mới cơ chế quản lý đất nước, sửa đổi Hiến pháp, hoàn thiện pháp luật để thực thi quyền tự do dân chủ của công dân, đã có nhiều ý kiến muốn trở lại các quy định của Hiến pháp 1946./.

¹ Trường Đại học Tổng hợp Hà Nội, Giáo trình Luật nhà nước Việt Nam, Hà Nội, 1993, tr. 83.

² Vũ Đình Hoè, Hiến pháp 1946 của nước Việt Nam: Một mô hình mới - Hiến pháp dân tộc và dân chủ; trong cuốn: Hiến pháp năm 1946 và sự kế thừa, phát triển trong các Hiến pháp Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1998, tr. 65.

THUỘC TÍNH ĐẠI DIỆN CỦA QUỐC HỘI TRONG HIẾN PHÁP VIỆT NAM*

TS. Lương Minh Tuấn**

*Trung tâm Thông tin- thư viện và nghiên cứu khoa học,
Văn phòng Quốc hội*

Dưới sự lãnh đạo của Đảng, nhân dân ta đã tiến hành cuộc cách mạng tháng Tám thành công, mở ra một thời đại mới cho dân tộc Việt Nam. Ngày 2/9/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh đọc Tuyên ngôn độc lập khai sinh ra nước Việt Nam dân chủ cộng hòa, mở đầu cho kỷ nguyên độc lập, tự do và dân chủ của dân tộc Việt Nam. Ngày 6/1/1946, lần đầu tiên trong lịch sử Việt Nam, cử tri cả nước đã tham gia cuộc Tổng tuyển cử để bầu ra Quốc hội nước Việt Nam dân chủ cộng hòa, nay là Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Trong hơn 60 năm qua, Nhà nước ta đã lần lượt ban hành 4 bản Hiến pháp: Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp năm 1960, Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001. Các bản Hiến pháp này, mặc dầu không sử dụng khái niệm thuộc tính đại diện của Quốc hội, nhưng đã ghi nhận nội hàm của chức năng này. Trong đó, thuộc tính đại diện của Quốc hội được thể hiện rõ nhất trong Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001 (Hiến pháp).

1. Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân

Hiến pháp là đạo luật cơ bản của Nhà nước Việt Nam, có hiệu lực pháp lý cao nhất đã khẳng định Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về

* Nghiên cứu *Lập pháp*, số 8(105), tháng 8/2007.

** Hiện là Phó giám đốc Trung tâm Nghiên cứu khoa học, Viện Nghiên cứu *Lập pháp* của ủy ban Thường vụ Quốc hội.

nhân dân¹. Đồng thời, Hiến pháp cũng đã xác định trách nhiệm của nhà nước là bảo đảm và không ngừng phát huy quyền làm chủ về mọi mặt của nhân dân, thực hiện mục tiêu dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh, mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện². Xuất phát từ bản chất nhà nước của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân, Hiến pháp đã chỉ ra cách thức nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước. Điều 6 Hiến pháp quy định: Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân là những cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân. Điều 83 Hiến pháp khẳng định: Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Như vậy, có thể khẳng định rằng, theo Hiến pháp thì Nhà nước Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, nhà nước của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân là những cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân. Quốc hội và Hội đồng nhân dân đều là những cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, nhưng Quốc hội là *cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân*.

Tính đại diện cao nhất của Quốc hội Việt Nam được thể hiện trên ba phương diện sau đây:

1.1 Quốc hội do toàn dân bầu ra

Quốc hội Việt Nam do toàn dân bầu ra dựa trên các nguyên tắc đã được Hiến pháp quy định: phổ thông, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín³. Các đại biểu Quốc hội do cử tri trực tiếp bầu ra cho nhiệm kỳ năm năm⁴. Hệ thống bầu cử ở đây không áp dụng chế độ

¹ Điều 2 Hiến pháp.

² Điều 3 Hiến pháp.

³ Điều 7 Hiến pháp.

⁴ Điều 85 Hiến pháp.

đại cử tri hoặc chế độ đại diện theo các cơ cấu chính trị - xã hội như ở nhiều nước khác.

Quốc hội có cơ cấu thành phần phản ánh sự đoàn kết rộng rãi các giai cấp, tầng lớp, dân tộc¹. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nêu rõ: “Các đại biểu trong Quốc hội này không phải đại diện cho một đảng phái nào mà là đại biểu cho toàn thể quốc dân Việt Nam”²; “Quốc hội là tiêu biểu cho ý chí thống nhất của dân tộc ta, một ý chí sắt đá không gì lay chuyển nổi”³.

Quốc hội Việt Nam bao gồm các đại biểu là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân, không chỉ đại diện cho nhân dân ở đơn vị bầu cử ra mình mà còn đại diện cho nhân dân cả nước⁴.

1.2. Quốc hội thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn được giao vì lợi ích của nhân dân

Qua cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội, nhân dân cả nước lựa chọn những người có đức, có tài hợp thành Quốc hội (người đại diện) để thay mặt nhân dân (người được đại diện) thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn được quy định trong Hiến pháp.

Với tư cách là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, Quốc hội được Hiến pháp xác định là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và được giao ba chức năng quan trọng: lập hiến và lập pháp; quyết định những chính sách cơ bản về đối nội và đối ngoại, nhiệm vụ kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh của đất nước, những nguyên tắc chủ yếu về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, về quan hệ xã hội và hoạt động của công dân; giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của nhà nước (bao gồm tất cả các hoạt động của nhà nước trong việc thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp). Ba chức năng này đã được cụ thể hoá thành các nhiệm vụ và quyền hạn cụ thể tại Điều 84 Hiến pháp⁵.

¹ Xem phụ lục kèm theo.

² Hồ Chí Minh toàn tập, tập 4. Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 189.

³ Hồ Chí Minh toàn tập, tập 7. Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1996, tr. 497.

⁴ Điều 97 Hiến pháp.

⁵ Điều 84 Hiến pháp quy định:

Với tư cách là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, Quốc hội có trách nhiệm cao cả là thay mặt nhân dân không chỉ thực hiện đúng và đầy đủ những nhiệm vụ quyền hạn được giao, mà còn phải một lòng, một dạ phục vụ nhân dân, vì lợi ích của nhân dân. Để làm được điều đó thì đại biểu Quốc hội phải lắng nghe ý kiến của nhân dân, liên hệ chặt chẽ với cử tri; thu thập và phản ánh trung thực ý kiến và nguyện vọng của cử tri với Quốc hội và các cơ quan nhà nước hữu quan; xem xét, đôn đốc, theo dõi việc giải quyết khiếu

Quốc hội có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây:

- 1- *Làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp; làm luật và sửa đổi luật; quyết định chương trình xây dựng luật, pháp lệnh;*
- 2- *Thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội; xét báo cáo hoạt động của Chủ tịch nước, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao;*
- 3- *Quyết định kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của đất nước;*
- 4- *Quyết định chính sách tài chính, tiền tệ quốc gia; quyết định dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách trung ương, phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước; quy định, sửa đổi hoặc bãi bỏ các thứ thuế;*
- 5- *Quyết định chính sách dân tộc, chính sách tôn giáo của Nhà nước;*
- 6- *Quy định tổ chức và hoạt động của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân và chính quyền địa phương;*
- 7- *Bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch nước, Phó Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, các Phó Chủ tịch Quốc hội và các ủy viên Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; phê chuẩn đề nghị của Thủ tướng Chính phủ về việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Phó Thủ tướng, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ; phê chuẩn đề nghị của Chủ tịch nước về danh sách thành viên Hội đồng quốc phòng và an ninh; bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn;*
- 8- *Quyết định thành lập, bãi bỏ các Bộ và các cơ quan ngang Bộ của Chính phủ; thành lập mới, nhập, chia, điều chỉnh địa giới tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; thành lập hoặc giải thể đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt;*
- 9- *Bãi bỏ các văn bản của Chủ tịch nước, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội;*
- 10- *Quyết định đại xá;*
- 11- *Quy định hàm, cấp trong các lực lượng vũ trang nhân dân, hàm, cấp ngoại giao và những hàm, cấp Nhà nước khác; quy định huân chương, huy chương và danh hiệu vinh dự Nhà nước;*
- 12- *Quyết định vấn đề chiến tranh và hoà bình; quy định về tình trạng khẩn cấp, các biện pháp đặc biệt khác bảo đảm quốc phòng và an ninh quốc gia;*
- 13- *Quyết định chính sách cơ bản về đối ngoại; phê chuẩn hoặc bãi bỏ điều ước quốc tế do Chủ tịch nước trực tiếp ký; phê chuẩn hoặc bãi bỏ các điều ước quốc tế khác đã được ký kết hoặc gia nhập theo đề nghị của Chủ tịch nước;*
- 14- *Quyết định việc trưng cầu ý dân.*

nại, tố cáo của công dân và hướng dẫn, giúp đỡ công dân thực hiện các quyền đó¹. Các đại biểu Quốc hội phải xuất phát từ lợi ích của nhân dân để quyết định các vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội.

Để góp phần bảo đảm cho Quốc hội, các đại biểu Quốc hội thực hiện tốt thuộc tính đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân, không chỉ đại diện cho nhân dân ở đơn vị bầu cử ra mình mà còn đại diện cho nhân dân cả nước, Điều 4 Luật Tổ chức Quốc hội quy định Quốc hội làm việc theo chế độ hội nghị và quyết định theo đa số².

Ngoài ra, để có thể thực hiện tốt các nhiệm vụ, quyền hạn được giao, Hiến pháp đã quy định cho đại biểu Quốc hội có các quyền quan trọng như:

- Trình kiến nghị về luật và dự án luật ra trước Quốc hội³;
- Chất vấn Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao và Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao;
- Yêu cầu cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, tổ chức kinh tế, đơn vị vũ trang trả lời những vấn đề mà đại biểu Quốc hội quan tâm⁴.
- Quyền không bị truy tố về hành vi do đại biểu Quốc hội thực hiện ngoài Quốc hội đã được ghi nhận trong Hiến pháp. Theo đó, nếu không có sự đồng ý của Quốc hội và trong thời gian Quốc hội không họp, không có sự đồng ý của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, thì không được bắt giam, truy tố đại biểu Quốc hội. Nếu vì phạm tội quả tang mà đại biểu Quốc hội bị tạm giữ, thì cơ quan tạm giữ phải lập tức báo cáo để Quốc hội hoặc Ủy ban Thường vụ Quốc hội xét và quyết định⁵;

¹ Điều 97 Hiến pháp.

² Hình thức hoạt động chủ yếu của Quốc hội Việt Nam là tại kỳ họp Quốc hội. Luật, nghị quyết của Quốc hội được Quốc hội xem xét, thông qua tại phiên họp toàn thể.

³ Điều 87 Hiến pháp.

⁴ Điều 98 Hiến pháp.

⁵ Điều 99 Hiến pháp.

- Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, các Bộ trưởng, các thành viên khác của Chính phủ và các cơ quan khác của nhà nước có trách nhiệm cung cấp tài liệu cần thiết mà đại biểu yêu cầu và tạo điều kiện để đại biểu Quốc hội làm nhiệm vụ đại biểu.

Khác với pháp luật ở một số nước như Liên hiệp Anh, CHLB Đức, v.v..., Hiến pháp và pháp luật Việt Nam hiện hành¹ không quy định đại biểu Quốc hội có quyền không bị truy tố vì phát biểu hoặc bỏ phiếu trong Quốc hội, mặc dầu cho đến nay chưa có đại biểu Quốc hội nào bị truy tố vì lý do phát biểu hoặc bỏ phiếu trong Quốc hội.

1.3 Quốc hội chịu sự giám sát và chịu trách nhiệm trước nhân dân

Với tư cách là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, Quốc hội chịu sự giám sát và chịu trách nhiệm trước nhân dân (người được đại diện) về việc thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn được giao. Điều đó đã được thể hiện trong Hiến pháp. Cụ thể là đại biểu Quốc hội chịu sự giám sát của nhân dân²; chịu sự giám sát của cử tri; thực hiện chế độ tiếp xúc và báo cáo với cử tri về hoạt động của mình và của Quốc hội; trả lời những yêu cầu và kiến nghị của cử tri³.

Ngoài ra, để tạo điều kiện cho nhân dân có thể giám sát được hoạt động của Quốc hội, Điều 66 Luật Tổ chức Quốc hội quy định Quốc hội họp công khai⁴. Trong trường hợp cần thiết, theo đề nghị của Chủ tịch nước, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ hoặc của ít nhất một phần ba tổng số đại biểu Quốc hội, Quốc hội quyết định họp kín.

Trên thực tế, Quốc hội và các đại biểu Quốc hội chịu sự giám sát của nhân dân thông qua việc bảo đảm cho nhân dân theo dõi quá trình làm việc của Quốc hội (như tham dự các phiên họp, truyền

¹ Điều 40 Hiến pháp năm 1946 quy định: *Nghị viên không bị truy tố vì lời nói hay biểu quyết trong Nghị viện.*

² Điều 8 Hiến pháp.

³ Điều 97 Hiến pháp.

⁴ Điều cần chú ý là các nội dung cơ bản của quy định này đã được ghi nhận tại Điều 30 Hiến pháp năm 1946.

hình trực tiếp các phiên họp toàn thể của Quốc hội, đặc biệt là các phiên họp chất vấn của Quốc hội,...), thông qua việc đại biểu Quốc hội phải báo cáo hoạt động tại đơn vị bầu cử đã bầu ra mình.

Do Quốc hội làm việc theo chế độ hội nghị, quyết định theo đa số và nhiệm vụ chính của Quốc hội là lập pháp nên việc chịu trách nhiệm của Quốc hội trước nhân dân thường là trách nhiệm tập thể về các chủ trương, đường lối, chính sách được thể hiện trong các văn bản quy định pháp luật do Quốc hội ban hành. Trách nhiệm này của Quốc hội là trách nhiệm chính trị trước nhân dân.

Tuy các đại biểu Quốc hội không bị truy tố về lời nói hoặc biểu quyết ở Quốc hội, nhưng khác với một số nước trên thế giới như CHLB Đức, úc, v.v..., ở Việt Nam, đại biểu Quốc hội bị cử tri hoặc Quốc hội bãi nhiệm khi đại biểu Quốc hội đó không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân¹. Sự tín nhiệm của nhân dân ở đây có ý nghĩa quyết định không chỉ đối với việc tái cử mà cả đối với việc tiếp tục làm đại biểu Quốc hội trong nhiệm kỳ Quốc hội đó.

2. Một số nhận xét và kiến nghị

2.1. Như vậy, mặc dù khái niệm thuộc tính đại diện của Quốc hội không được sử dụng trong Hiến pháp, nhưng các nội dung cơ bản của thuộc tính đại diện của Quốc hội đã được ghi nhận trong Hiến pháp Việt Nam.

2.2. Là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, Quốc hội Việt Nam cũng giống như nghị viện ở hầu hết tất cả các nước trên thế giới đều có thuộc tính đại diện. Bản chất dân chủ của chế độ thể hiện trước hết ở chức năng này.

2.3. Thuộc tính đại diện của Quốc hội là chức năng quan trọng nhất mà đại biểu phải thực hiện, vì Quốc hội bao gồm các đại biểu đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân, không chỉ đại diện cho nhân dân ở đơn vị bầu cử ra mình mà còn đại diện cho nhân dân cả nước. Nếu không thực hiện được chức năng này thì việc vận hành các chức năng khác của Quốc hội như lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước, giám sát tối cao đối với toàn bộ

¹ Điều 7 Hiến pháp.

hoạt động của nhà nước sẽ bị sai lệch, vì không phản ánh đúng ý chí, nguyện vọng, lợi ích của nhân dân.

2.4. Để góp phần làm tốt thuộc tính đại diện thì trước hết, đòi hỏi các vị đại biểu Quốc hội phải có động lực để đại diện và có trình độ, năng lực để đại diện¹. Để có những đại biểu Quốc hội đáp ứng được các yêu cầu này thì việc bầu cử đại biểu Quốc hội có ý nghĩa đặc biệt quan trọng và nhất là, các quy định của Hiến pháp về bầu cử đại biểu Quốc hội phải phù hợp với các yêu cầu này. Như đã trình bày ở trên, Hiến pháp đã quy định các nguyên tắc bầu cử: phổ thông, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín. Tuy nhiên, nguyên tắc tự do bầu cử, là một trong những nguyên tắc quan trọng góp phần bảo đảm cho cuộc bầu cử được tiến hành dân chủ, lại không được ghi nhận ngay trong Hiến pháp, mặc dầu nguyên tắc này phần nào đã được thể hiện tại Điều 60 và Điều 61 Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội². Vì vậy, cần xem xét bổ sung vào Hiến pháp nguyên tắc tự do bầu cử.

2.5. Do phần lớn các đại biểu Quốc hội hoạt động kiêm nhiệm và Quốc hội họp thường lệ mỗi năm hai kỳ, mỗi kỳ họp thường chỉ kéo dài khoảng một tháng, nên quỹ thời gian của các đại biểu này dành cho việc thực hiện nhiệm vụ đại biểu là không nhiều. Thêm vào đó, các đại biểu kiêm nhiệm chức vụ trong các cơ quan hành chính hoặc tư pháp³ cũng ảnh hưởng không nhỏ đến hiệu quả hoạt động của Quốc hội. Việc kiêm nhiệm chức vụ hành chính hoặc tư pháp không chỉ làm cho các vị đại biểu bị “quá tải”, mà còn có thể dẫn đến tình trạng xung đột lợi ích trong việc thực hiện chức năng giám sát và trong việc thực hiện chức năng lập pháp. Trong trường

¹ Xem bài viết: *Vì một Quốc hội thực sự đại diện cho dân của nguyên Thủ tướng Võ Văn Kiệt, trong cuốn sách: Quốc hội Việt Nam 60 năm hình thành và phát triển, tr. 546, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006.*

² Tự do có nghĩa là không được ai gây áp lực bằng bất kỳ hình thức nào đối với cử tri trong quá trình bỏ phiếu.

³ Thẩm phán khi xét xử chỉ tuân theo pháp luật, nhưng nếu thẩm phán đồng thời là đại biểu Quốc hội thì đại biểu này khó có thể khách quan phản ánh đúng ý chí, nguyện vọng, lợi ích của nhân dân khi thực hiện chức năng lập pháp và chức năng giám sát của Quốc hội trong trường hợp có sự xung đột với lợi ích của thẩm phán. Thẩm phán thường mong muốn có các quy định pháp luật tạo thuận lợi nhất cho việc xét xử và vì vậy, có thể phản ánh sai lệch ý chí, nguyện vọng, lợi ích của nhân dân.

hợp xung đột lợi ích thì các đại biểu Quốc hội này khó có thể phản ánh đúng ý chí, nguyện vọng, lợi ích của nhân dân cả nước. Để khắc phục tình trạng này, cần nghiên cứu tăng dần số lượng đại biểu Quốc hội chuyên trách theo hướng xây dựng một Quốc hội chuyên nghiệp. Về cơ bản đã làm đại biểu Quốc hội thì thôi không làm các quan chức tư pháp hoặc các quan chức hành chính nữa, trừ các chức danh thuộc hành pháp chính trị như Thủ tướng, Phó Thủ tướng và một số Bộ trưởng.

2.6. Việc chia Quốc hội ra thành các Đoàn đại biểu Quốc hội theo đơn vị tỉnh/thành và việc mỗi tỉnh còn có một đại biểu Quốc hội chuyên trách làm cho Quốc hội trở thành một cơ quan đại diện song trùng, vừa đại diện cho nhân dân cả nước, vừa đại diện cho các đơn vị hành chính tỉnh. Do đó, khi có xung đột lợi ích giữa trung ương và địa phương thì địa phương thường giành phần thắng ở Quốc hội, hoặc khi đại biểu Quốc hội của tỉnh muốn chất vấn các bộ trưởng thì tỉnh sẽ không cho phép đại biểu của mình làm hỏng quan hệ tốt đẹp của tỉnh với các bộ trưởng vì các dự án của tỉnh có thể bị ảnh hưởng¹. Bên cạnh đó, cũng cần nghiên cứu sửa đổi quy định của Hiến pháp² về việc cho phép cử tri bãi nhiệm đại biểu Quốc hội khi đại biểu Quốc hội không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của “nhân dân” để tránh việc lạm dụng quy định này nhằm chống lại những đại biểu Quốc hội đặt lợi ích của nhân dân cả nước lên trên lợi ích của nhân dân địa phương (cử tri) trong trường hợp có sự xung đột lợi ích giữa trung ương và địa phương, mặc dầu trên thực tế cho đến nay chưa xảy ra trường hợp này.

2.7. Hiến pháp và pháp luật hiện hành không quy định đại biểu Quốc hội có quyền không bị truy tố vì phát biểu hoặc bỏ phiếu ở Quốc hội. Trên thực tế cho đến nay, cũng chưa có đại biểu Quốc hội nào bị truy tố vì lý do phát biểu hoặc bỏ phiếu trong Quốc hội. Về vấn đề này, chúng tôi nhận thấy, để góp phần giúp các đại biểu Quốc hội là những người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân

¹ Xem bài viết: *Vì một Quốc hội thực sự đại diện cho dân của nguyên Thủ tướng Chính phủ Võ Văn Kiệt, trong cuốn sách: Quốc hội Việt Nam 60 năm hình thành và phát triển, tr. 549, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006, tr. 541.*

² Điều 7 Hiến pháp.

dân cả nước được yên tâm, thoải mái hơn trong việc thể hiện ý chí, nguyện vọng của nhân dân cũng như chính kiến của mình khi phát biểu hoặc biểu quyết trong Quốc hội thì cần xem xét, ghi nhận ngay trong Hiến pháp quyền của đại biểu Quốc hội là không bị truy tố vì phát biểu hoặc biểu quyết trong Quốc hội như đã được quy định tại Điều 40 của Hiến pháp năm 1946.

2.8. Ngoài ra, một vấn đề nữa cũng đáng được quan tâm là việc quy định giao cho Quốc hội vừa là cơ quan lập pháp, vừa là cơ quan thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp. Theo đó, Quốc hội vừa làm luật và vừa giám sát, quyết định về việc liệu một đạo luật do Quốc hội ban hành có phù hợp với Hiến pháp hay không. Bên cạnh đó, Quốc hội còn có trách nhiệm giám sát việc tuân thủ Hiến pháp trong hoạt động xét xử của Tòa án (quyền tư pháp). Như vậy, “còn có sự lẫn lộn giữa quyền lập pháp và quyền tài phán (quyền tư pháp) trong hoạt động của Quốc hội”¹. Trong khi đó, Quốc hội lại gồm các đại biểu đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân; số lượng đại biểu Quốc hội là các chuyên gia pháp luật không nhiều, đa số đại biểu Quốc hội đang hoạt động kiêm nhiệm; Quốc hội làm việc theo chế độ hội nghị và quyết định theo đa số. Cơ cấu tổ chức của Quốc hội như vậy, không giống cơ cấu tổ chức của cơ quan tài phán (cơ quan xét xử gồm các thẩm phán chuyên nghiệp), là không phù hợp với việc thực hiện các hoạt động tài phán này. Khác với nước ta, các hoạt động tài phán này ở các nhà nước pháp quyền khác trên thế giới được giao cho một cơ quan chuyên trách có chức năng giám sát và bảo vệ hiến pháp thực hiện.

Bên cạnh đó, ở Việt Nam hiện nay “cũng chưa có một cơ chế nào để giám sát chính hoạt động của Quốc hội và giám sát tính hợp hiến của các đạo luật, nghị quyết do Quốc hội ban hành... Hình thức kiến nghị thông qua hoạt động giám sát của các cơ quan của Quốc

¹ GS, TS. Trần Ngọc Đường, bài viết: *Cơ chế bảo hiến theo các quy định pháp luật hiện hành ở nước ta, Hội thảo khoa học về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam tại Vinh, từ ngày 22-24/3/2005.*

hội chưa thực sự đem lại hiệu quả”¹. Để khắc phục tình trạng này thì cần sớm nghiên cứu thành lập cơ quan bảo hiến chuyên trách (có thể thành lập Toà án hiến pháp)²./.

¹ Xem Bài phát biểu khai mạc của Phó Chủ tịch Quốc hội khoá XI Nguyễn Văn Yếu tại Hội thảo khoa học về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam, Vinh, từ ngày 22-24/3/2005.

² Xem TS. Lương Minh Tuấn, Hoạt động của Quốc hội với vấn đề bảo hiến ở Việt Nam, trong sách: Quốc hội Việt Nam 60 năm hình thành và phát triển, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006, tr. 549; TS. Trương Đắc Linh, Bàn về tài phán hiến pháp và thẩm quyền của cơ quan tài phán hiến pháp ở Việt Nam, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 3 (40) năm 2007, tr. 3.

MỘT SỐ Ý KIẾN NGHIÊN CỨU VỀ SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP NĂM 1992 *

Ts. Nguyễn Đình Lộc**
Bộ trưởng Bộ Tư pháp

Nghị quyết Hội nghị lần thứ 7 Ban chấp hành Trung ương khoá VIII ngày 16/8/1999 đã đề ra nhiệm vụ: "Tổ chức việc nghiên cứu sửa đổi, bổ sung một số vấn đề về tổ chức bộ máy các cơ quan nhà nước (CQNN) liên quan đến Hiến pháp năm 1992 và các luật tổ chức các CQNN" để trình Quốc hội xem xét, quyết định.

Hiến pháp là luật cơ bản của nước nhà, nền tảng pháp lý của chế độ. Sửa đổi Hiến pháp, vì vậy, luôn luôn là một công việc hệ trọng, một "đại sự" của Nhà nước, của xã hội.

Trong lịch sử phát triển của Hiến pháp Việt Nam, việc sửa đổi Hiến pháp thường được đặt ra ở những thời điểm chuyển đổi giai đoạn, "sang trang mới" của xã hội nước ta, thực sự có tính chất lịch sử: 1959, 1980 và 1992.

1. Nói riêng Hiến pháp năm 1992, như tờ trình về Bản dự thảo II sửa đổi Hiến pháp năm 1980¹ do đồng chí Võ Chí Công, nguyên Chủ tịch Hội đồng Nhà nước, Chủ tịch Ủy ban sửa đổi Hiến pháp trình bày trước Kỳ họp thứ 9 Quốc hội khoá VIII, tháng 7/1991 là việc sửa đổi Hiến pháp "phải thể hiện đường lối đổi mới toàn diện của Đảng, đẩy mạnh đổi mới về kinh tế và chính trị"². Đây là nhiệm vụ hoàn toàn không đơn giản.

* Nghiên cứu *Lập pháp*, Đặc san chuyên đề Hiến pháp và các luật về nhà nước, số 1, tháng 4/2001.

** Nguyên Bộ trưởng Bộ Tư pháp.

¹ Xem Võ Chí Công, *Tăng cường bộ máy nhà nước của nhân dân, đẩy mạnh sự nghiệp đổi mới*, Nxb. Sự thật, Hà Nội, 1992, tr. 57.

² Xem Võ Chí Công, *tlđđ*, tr. 62.

Hiến pháp năm 1980 được xây dựng theo tinh thần Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ IV về chế độ kinh tế và trên nhiều quy định khác trực tiếp hay gián tiếp thể hiện cơ cấu kinh tế, cơ chế quản lý kinh tế theo mô hình kế hoạch hoá tập trung, quan liêu, bao cấp... trong quá trình thực hiện đã bộc lộ là không phù hợp với tình hình thực tế của xã hội, phản ánh một cách nhìn giản đơn, duy ý chí về con đường quá độ lên chủ nghĩa xã hội trong điều kiện cụ thể của Việt Nam.

Thực hiện một sự điều chỉnh lớn trong tư duy về thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội, Đại hội Đảng lần thứ VI đã đề ra đường lối đổi mới mang tính cách mạng, một sự đổi mới đồng bộ, toàn diện, mọi mặt đời sống xã hội. Về mặt nhà nước, một trong những nhiệm vụ hàng đầu được đặt ra là phải kịp thời tiến hành sửa đổi Hiến pháp- đạo luật cơ bản, sửa đổi thể chế xã hội ở tầm hiến định mở đường cho sự sửa đổi, bổ sung, thay thế các nguyên tắc, phương thức, thể lệ, chế độ tổ chức, quản lý mọi mặt đời sống xã hội theo đường lối đổi mới.

Ngay sau khi Đại hội Đảng đề ra đường lối đổi mới, tháng 12/1986, việc sửa đổi Hiến pháp năm 1980 đã sớm được đặt ra.

Liên tục tại các kỳ họp: thứ 3 (6/1988), thứ 4 (12/1988), thứ 5 (6/1989), Quốc hội khoá VIII đều đã có các quyết định về sửa đổi Hiến pháp. Cùng với việc quyết định sửa đổi một số vấn đề cụ thể của Hiến pháp năm 1980, cũng tại kỳ họp thứ 5 Quốc hội khoá VIII đã ra Nghị quyết thành lập “Ủy ban sửa đổi Hiến pháp” mà nhiệm vụ đặt ra đối với Ủy ban là “tiến hành sửa đổi Hiến pháp năm 1980 một cách cơ bản, toàn diện, đáp ứng yêu cầu của giai đoạn cách mạng mới”¹.

Nhiệm vụ sửa đổi cơ bản, toàn diện Hiến pháp năm 1980 đương nhiên liên quan trực tiếp đến thiết chế, tổ chức bộ máy nhà nước (BMNN), vì cũng như Hiến pháp của tất cả các nước vốn luôn dành phần lớn các phân quy định để thiết chế BMNN (không kể cá biệt có Hiến pháp dành hầu như toàn bộ nội dung để quy định về

¹ Xem *Võ Chí Công, tldđ, tr. 57.*

BMNN), Hiến pháp năm 1980 của nước ta cũng dành đến 5 trong 12 chương, 60 trong số 147 điều để quy định về BMNN.

Phải nói rằng, Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ VI, trong khi đề cập đến nhiệm vụ đổi mới mọi mặt đời sống xã hội, cũng đã dành sự quan tâm đặc biệt đối với BMNN, vạch định cả một phương hướng rất cơ bản đổi mới BMNN: "Đề thiết lập cơ chế quản lý mới, cần thực hiện một cuộc cải cách lớn về tổ chức bộ máy của các CQNN"¹.

Nhiệm vụ cải cách BMNN đặt ra rất cụ thể, cấp thiết bắt nguồn từ yêu cầu bảo đảm tính đồng bộ, toàn diện của công cuộc đổi mới, và đồng thời có tính bức xúc, gay gắt hơn, vì như Báo cáo chính trị của Đại hội đã chỉ rõ: "cơ chế quản lý tập trung, quan liêu, bao cấp là nguyên nhân trực tiếp làm cho bộ máy nặng nề, nhiều tầng, nhiều nấc"², hoạt động kém hiệu lực, hiệu quả; trong lúc đó, các văn kiện của Đảng và thực tế cuộc sống, công cuộc xây dựng và bảo vệ đất nước luôn luôn chỉ rõ, Nhà nước là trụ cột của hệ thống chính trị, là công cụ chủ yếu thực hiện quyền làm chủ của nhân dân. BMNN phải kịp thời, cơ bản được đổi mới, cải cách, khắc phục cho được các khuyết tật để phát huy đầy đủ, mạnh mẽ vai trò, bảo đảm hiệu lực, hiệu quả thực tế của một chính quyền mạnh mẽ và sáng suốt của nhân dân, trực tiếp phục vụ và bảo đảm thành quả của sự nghiệp đổi mới.

Tuy nhiên, năm năm sau, tại Báo cáo chính trị được trình bày trước Đại hội Đảng lần thứ VII (6/1991) có nhận xét: "Khuyết điểm lớn là đến nay **chưa thực hiện được cuộc cải cách cơ bản về tổ chức BMNN** như Đại hội VI đã đề ra"³. Tổ chức và biên chế BMNN còn quá nặng nề, công kênh, chưa phù hợp với yêu cầu đổi mới cơ chế quản lý và đổi mới phương thức hoạt động của Nhà nước... Sự điều hành và quản lý Nhà nước ở tầm vĩ mô nói chung còn lúng túng và có nhiều khuyết điểm, nhược điểm... chưa vận dụng tốt khoa học quản lý vào tổ chức và hoạt động của BMNN. Sự

¹ Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ VI, tr. 118.

² Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ VI, tr. 118.

³ Văn kiện Đại hội VII, tr. 44.

phân công, phân nhiệm và các mối quan hệ giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp có những điểm chưa rõ. Sự phân cấp quản lý giữa Trung ương với các địa phương và cơ sở vừa chưa đầy đủ, vừa chưa phù hợp với sự thay đổi của cơ chế quản lý¹.

Tình hình trên đây nói lên tính chất phức tạp của công cuộc cải cách, đổi mới BMNN và chắc chắn có nhiều nguyên nhân. Một trong những nguyên nhân trực tiếp là thể chế hiến định về BMNN được thiết định trong Hiến pháp năm 1980 với những cơ cấu, chức năng, quyền hạn, nhiệm vụ, phương thức hoạt động chỉ phù hợp với cơ chế kế hoạch hoá tập trung, quan liêu, bao cấp cho đến thời điểm tiến hành Đại hội Đảng lần thứ VII, tháng 6/1991, nhìn chung vẫn chưa được điều chỉnh, thay đổi một cách cơ bản.

Yêu cầu sửa đổi Hiến pháp, đổi mới cơ chế quản lý kinh tế, quản lý xã hội, cải cách hệ thống chính trị, cải cách BMNN ở tầm hiến định càng trở nên bức bách và Ủy ban sửa đổi Hiến pháp được thành lập hai năm trước Đại hội Đảng lần thứ VII đã khẩn trương xây dựng bản dự thảo sửa đổi Hiến pháp và một tháng sau Đại hội VII bế mạc, bản dự thảo 2 sửa đổi Hiến pháp đã được trình ra kỳ họp thứ 9 Quốc hội khoá VII (tháng 7/1991) để các đại biểu Quốc hội cho ý kiến.

Một sự kiện rất đáng ghi nhớ là Ban chấp hành Trung ương Đảng khoá VII, thể hiện sự quan tâm lớn và đồng thời cũng là trách nhiệm của Đảng cầm quyền đối với việc sửa đổi đạo luật cơ bản của nước nhà, ngay tại Hội nghị lần thứ 2 sau Đại hội, tháng 11/1991 đã dành một phần quan trọng trong nội dung Hội nghị đề “cho ý kiến về những quan điểm và nội dung cơ bản sửa đổi Hiến pháp năm 1980”. Tại Hội nghị, đồng chí Đỗ Mười, Tổng Bí thư Ban chấp hành Trung ương khoá VII, đã có bài phát biểu quan trọng: "Cải cách một bước BMNN và đổi mới sự lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước", khẳng định Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà và sau đó là Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã đóng vai trò lịch sử hết sức quan trọng trong sự nghiệp cách mạng của dân tộc... Việc thực hiện Nghị quyết Đại hội VI đã

¹ Văn kiện Đại hội VII, tr. 44, 43.

đưa đến một số tiến bộ trong đổi mới... tổ chức và phương thức hoạt động của BMNN... Tuy nhiên, đó chỉ là bước đầu, còn nhiều vấn đề lý luận và thực tiễn phải được tiếp tục nghiên cứu, tìm tòi và dần dần hoàn thiện”¹.

Một trong những kinh nghiệm quan trọng rút ra từ những năm đầu đổi mới mà Đại hội VII của Đảng đã chỉ ra là “đổi mới toàn diện, đồng bộ và triệt để nhưng phải có bước đi, hình thức và cách làm phù hợp”².

Trong tinh thần trên đây, một trong những vấn đề quan trọng mà Hội nghị trung ương trước hết phải giải quyết liên quan đến sửa đổi Hiến pháp về tổ chức BMNN là *xác định phạm vi, quy mô của việc cải cách BMNN lần này*.

Cụ thể hoá chủ trương “thực hiện một cuộc cải cách lớn về tổ chức BMNN” của Đại hội VI vào điều kiện cụ thể của những năm đầu đổi mới, Thông báo Hội nghị trung ương II chỉ rõ: tình hình đòi hỏi và cho phép chúng ta tiến hành đổi mới hệ thống chính trị một bước căn bản hơn, có hệ thống hơn, làm sâu sắc thêm quá trình đổi mới đồng bộ và toàn diện. Trong bước đổi mới này, chúng ta tiến hành sửa đổi Hiến pháp năm 1980, *cải cách một bước BMNN*³. Hội nghị cũng chỉ rõ: “công cuộc đổi mới nói chung và cải cách BMNN nói riêng là một quá trình phải tiến hành tích cực, khẩn trương, song phải tính toán từng bước đi vững chãi, bảo đảm giữ vững và tăng cường ổn định chính trị”⁴.

Hiện nay nhìn lại, có thể thấy Hiến pháp năm 1992 sửa đổi quy định của Hiến pháp năm 1980 chủ yếu ưu tiên sửa đổi các chương về chế độ kinh tế, về quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân, về văn hoá, giáo dục, khoa học, công nghệ phù hợp với yêu cầu xoá bỏ chế độ kế hoạch hoá, tập trung, hành chính, bao cấp hiện vật, kịp thời thể chế hoá ở tầm hiến định đường lối đổi mới của Đảng: vốn lấy đổi mới kinh tế làm trọng tâm. Còn về BMNN, tuy đã có những sửa

¹ Văn kiện Hội nghị lần thứ 2 Ban chấp hành Trung ương khoá VII, tr. 12-13.

² Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VII, Nxb. Sự thật, tr. 53.

^{3,7} Văn kiện Hội nghị lần thứ 2 Ban chấp hành Trung ương khoá VII, tr. 104.

đôi, bổ sung quan trọng nhưng chủ yếu cũng chỉ đôi mới bước đầu và ở cấp Trung ương: trước hết, chế định “Hội đồng Nhà nước” được Hiến pháp năm 1980 quy định là “cơ quan cao nhất hoạt động thường xuyên của Quốc hội, là chủ tịch tập thể của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam” đã được thay thế bằng chế định “Ủy ban Thường vụ Quốc hội” được xác định là “cơ quan thường trực của Quốc hội” (Điều 90, Hiến pháp năm 1992) và chế định “Chủ tịch nước” được xác định “là người đứng đầu Nhà nước, thay mặt nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam về đối nội và đối ngoại” (Điều 101).

Cơ quan chấp hành của Quốc hội và là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất được Hiến pháp năm 1980 xác định là Hội đồng Bộ trưởng hoạt động theo nguyên tắc tập thể để giải quyết các nhiệm vụ, quyền hạn của mình, còn Chủ tịch Hội đồng Bộ trưởng chỉ giữ vai trò lãnh đạo, chỉ đạo, đôn đốc, kiểm tra. Đến Hiến pháp năm 1992 đã có sự đổi mới bảo đảm kết hợp chặt chẽ vai trò của tập thể Chính phủ, của Thủ tướng Chính phủ với sự phân định những việc thuộc quyền quyết định của Chính phủ và những việc thuộc quyền quyết định của cá nhân Thủ tướng.

Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy ban nhân dân (UBND) vốn là một vấn đề lớn, hơn nữa, có một thực tế là HĐND các cấp khoá mới vừa được bầu ra năm 1989 theo Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1989, nên Quốc hội đã có quyết định vẫn để tiếp tục hoạt động theo Luật 1989 và ở tầm hiến định, Hiến pháp năm 1992 về cơ bản giữ lại các quy định của Hiến pháp năm 1980. Có một vấn đề mà trong suốt quá trình thảo luận Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1980 là những cấp nào cần có HĐND và vị trí của cấp phường như thế nào¹ đã liên tục được đặt ra nhưng cuối cùng vẫn chưa được giải quyết và Hiến pháp năm 1992 đã dành việc giải quyết vấn đề này lại cho Luật tổ chức HĐND và UBND mới sẽ được ban hành, sửa đổi khi HĐND khoá 1989- 1994 kết thúc nhiệm kỳ. Cụ thể, Hiến pháp năm 1992 quy định: “Việc thành lập HĐND và UBND ở các đơn vị hành chính do luật định” (Điều 118). Tuy

¹ Xem Võ Chí Công, *tlđđ*, tr. 161.

nhiên, đến khi Luật Tổ chức HĐND và UBND mới được thông qua năm 1994, về tổ chức HĐND và UBND ba cấp địa phương, kể cả HĐND và UBND phường, vẫn tiếp tục được duy trì như ở Hiến pháp năm 1980, về cơ bản chưa có sự đổi mới, cải cách ở tầm hiến định, tuy ở quy mô lập pháp, lập quy cũng có sự sửa đổi cục bộ cần thiết.

Về tổ chức các cơ quan tư pháp, từ Viện kiểm sát nhân dân đến Tòa án nhân dân, các quy định của Hiến pháp mới- Hiến pháp năm 1992 cơ bản cũng vẫn được giữ lại như ở Hiến pháp năm 1980.

Hiện nay, chúng ta càng thấy rõ hơn, tại sao Chủ tịch Ủy ban sửa đổi Hiến pháp năm 1980, Chủ tịch Hội đồng Nhà nước Võ Chí Công lại khẳng định như sau khi đề cập đến việc sửa đổi ba chương về tổ chức BMNN ở Hiến pháp này: "Đối với xã hội ta, bước chuyển biến cách mạng hiện nay rất mới mẻ... chắc chắn phải có thời gian và đòi hỏi phải có những bước đi quá độ, những biện pháp, phương thức chuyển tiếp và phải tìm tòi, thử nghiệm trong thực tế thì mới có thể từ bỏ mô hình cũ vốn đã rất quen thuộc để chuyển sang mô hình còn "khá mới mẻ"¹.

Như vậy, có thể thấy, Đại hội Đảng lần thứ VI, Đại hội mở ra bước ngoặt lớn trong sự nghiệp xây dựng đất nước theo con đường xã hội chủ nghĩa, cùng với việc vạch định đường lối đổi mới toàn diện, đã định ra phương hướng cải cách lớn, cơ bản tổ chức BMNN và với Hiến pháp năm 1992, công việc cải cách một bước tổ chức BMNN đã được thực hiện. Đến nay, tính từ Đại hội VI, đã được 16 năm, đất nước không những đã ra khỏi cuộc khủng hoảng kinh tế-xã hội kéo dài, vượt qua được cơn chấn động chính trị và hẫng hụt về thị trường đầu những năm 90, không bị lôi cuốn sâu và đã khắc phục được những hậu quả khá nặng nề của cuộc khủng hoảng tài chính- tiền tệ khu vực, mà sức mạnh về mọi mặt của nước ta đã lớn hơn nhiều so với 16 năm trước và hoàn toàn có căn cứ để khẳng định, như dự thảo Báo cáo chính trị của Ban chấp hành Trung ương Đảng Khoá VIII trình Đại hội IX đã chỉ rõ: "Từ Đại hội Đảng VIII, đất nước đã chuyển sang chặng đường mới đầy mạnh công nghiệp

¹ Xem Võ Chí Công, *tlđđ*, tr. 120.

hoá, hiện đại hoá, phấn đấu đến năm 2020 cơ bản trở thành một nước công nghiệp”¹, trong tình hình các yêu cầu của hội nhập khu vực và toàn cầu hoá kinh tế đều đang đặt ra bức xúc với những thách thức cần vượt qua và cơ hội cần được tận dụng.

2. Trong tiến trình chuyển sang chặng đường mới, tiếp tục đẩy mạnh sự nghiệp đổi mới, BMNN ta cần được tiếp tục đổi mới, kiện toàn, phát huy như thế nào và phương hướng cải cách lớn, cơ bản tổ chức BMNN đã được cải cách một bước ở Hiến pháp năm 1992 có còn ý nghĩa chỉ đạo, thời sự, bức xúc?

BMNN, xét theo sứ mệnh lịch sử và chức năng xã hội, phải đảm đương những nhiệm vụ trọng đại; vai trò của Nhà nước là trụ cột, là công cụ chủ yếu trong hệ thống chính trị phải được phát huy đầy đủ, kịp thời và có hiệu quả. Trong tình hình trong nước và quốc tế hiện nay, yêu cầu của những nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội đặt ra ở từng chặng đường, từng thời đoạn lịch sử thường rất khẩn trương, trong nhiều trường hợp, không thể nín kéo tình hình phát triển chậm bước theo ý muốn của mình mà phải kịp bước tiến theo và có khi phải bước lên trước. Vai trò của BMNN với tính cách là kiến trúc thượng tầng phải *phát huy tốt vai trò thúc đẩy, mở đường* cho sự phát triển của kinh tế, của cơ sở hạ tầng, như Văn kiện Hội nghị Trung ương lần thứ 2, khoá VII đã chỉ rõ².

“Đổi mới phải kết hợp sức mạnh của dân tộc với sức mạnh của thời đại” là bài học, kinh nghiệm lớn đã được tổng kết qua các Đại hội Đảng VI, VII, VIII, hiện vẫn còn giữ nguyên giá trị, trong điều kiện cách mạng khoa học- công nghệ đang phát triển mạnh mẽ, xu thế toàn cầu hoá ảnh hưởng đến nhịp độ phát triển và cuộc sống của các dân tộc. Cần phải khẳng định rằng, phương châm “đi tắt, đón đầu” mà Đảng đã đề ra cũng cần được quán triệt cả trong lĩnh vực tổ chức, xây dựng BMNN, trong cải cách hành chính, tư pháp và cả lập pháp, chứ không chỉ thực hiện, vận dụng trong lĩnh vực khoa học - kỹ thuật, công nghệ. Tính đến những kiến thức và kinh

¹ *Tạp chí Cộng sản*, số 4, tháng 2/2001, tr. 13.

² *Tạp chí Cộng sản*, số 4, tháng 2/2001, tr. 13.

nghiệm tiên tiến trên thế giới, như Văn kiện Hội nghị Trung ương 2, khoá VII, chỉ rõ, trên cơ sở kết hợp với những kinh nghiệm rút ra từ sự tổng kết thực tiễn phong phú, sống động của công cuộc đổi mới với những dự báo phát triển 5 - 10 năm, 15 - 20 năm tới cũng như ở từng giai đoạn, BMNN cũng phải được cải cách, đổi mới theo hướng thiết định những cơ cấu tổ chức, những nguyên tắc, phương thức hoạt động, xác định những nguồn lực cần được huy động, những động lực cần được định vị, phát huy, tạo cơ sở pháp lý hiến định xây dựng một “chính quyền mạnh mẽ và sáng suốt của nhân dân”, là phương châm mà bản Hiến pháp đầu tiên, Hiến pháp năm 1946 định hướng từ đầu và vẫn còn giữ nguyên giá trị chỉ đạo. Trong lúc đó, qua hoạt động thực tiễn, bên cạnh những mặt mạnh, những ưu điểm rõ rệt, những thành tựu to lớn trong điều hành, quản lý xã hội, bộ máy Nhà nước ta cũng đã bộc lộ nhiều khuyết tật kéo dài khó khắc phục, hạn chế không nhỏ thành quả chung của xã hội. Việc trì kéo ở mức độ nhất định bước phát triển đi lên của đất nước có nguồn gốc ở thể chế, cơ cấu tổ chức thuộc tầm hiến định cần được giải toả.

Trong tinh thần đó, yêu cầu cải cách lớn, cơ bản BMNN do Đại hội VI đề ra và Đại hội VII đã nhận định là vẫn chưa làm được và xem đó là khuyết điểm lớn và đến Hiến pháp năm 1992 chỉ mới thực hiện cải cách một bước, chắc chắn vẫn có ý nghĩa chỉ đạo cho việc xác định quy mô, tính chất, phạm vi của việc sửa đổi Hiến pháp trong những năm tháng mở đầu thiên niên kỷ mới này, khi đất nước đã chuyển sang một chặng đường mới phát triển mà trực tiếp ở đây là sửa đổi, tổ chức BMNN.

3. Khi đề cập đến quy mô, tính chất sửa đổi Hiến pháp, điều rất cần quan tâm là phải tính đến đầy đủ tính chất của Hiến pháp, đạo luật cơ bản của Nhà nước. Ý kiến chung vẫn cho rằng, nếu Hiến pháp đã là đạo luật gốc thì không thể dễ dàng sửa đổi, trừ những trường hợp cá biệt, thật bất đắc dĩ, vì vậy, không nên đặt vấn đề sửa đổi một, hai điều, bổ sung một, hai quy định như đối với một luật thường. Ở đây, cũng cần cần nhắc kỹ chủ trương sửa đổi Hiến pháp của Hội nghị Trung ương 7 (khoá VIII), khi Nghị quyết của Hội nghị ghi: “Tổ chức việc nghiên cứu sửa đổi, bổ sung một số vấn đề

về tổ chức, bộ máy các CQNN liên quan đến Hiến pháp năm 1992..”¹.

Có thể hiểu là sửa đổi *một số vấn đề* của Hiến pháp không đồng nghĩa với sửa đổi *một số điều*. Một vấn đề của Hiến pháp với tính cách là luật cơ bản thường đều là những vấn đề lớn đụng chạm không phải một, hai điều mà là một số điều, có khi là một loạt điều. Mỗi lần đã có chủ trương sửa đổi, bổ sung Hiến pháp và chủ trương đó lại được trình trọng ghi nhận trong một Nghị quyết của Hội nghị Trung ương hoặc Đại hội Đảng thì có lẽ cần có sự tính toán, xem xét một cách cơ bản, toàn diện, đích đáng.

Xét về mặt này có thể thấy một trong những nét đặc trưng quan trọng của lịch sử Hiến pháp, của nền lập hiến Việt Nam là: Hiến pháp Việt Nam ra đời trong thời đại Đảng ta trở thành Đảng cầm quyền và ngay từ đầu và trong suốt quá trình phát triển của mình, Hiến pháp Việt Nam luôn luôn là hình thức có hiệu lực pháp lý cao nhất thể chế hoá đường lối cách mạng của Đảng vạch định cho từng giai đoạn phát triển của đất nước thành luật cơ bản, nền tảng pháp lý của chế độ.

Thể chế hóa đường lối của Đảng ở những thời điểm ít nhiều mang tính bước ngoặt, các Hiến pháp Việt Nam ra đời đánh dấu những cột mốc chuyển đổi giai đoạn phát triển của đất nước.

Đây là đặc trưng tiêu biểu, rất ít gặp ở lịch sử hiến pháp của các nước. Nửa thế kỷ - bốn Hiến pháp: 1946, 1959, 1980, 1992. Đó đều là những cột mốc lớn của lịch sử lập hiến Việt Nam. Đó đồng thời cũng là những thời điểm đánh dấu sự chuyển đổi giai đoạn phát triển của xã hội ta trong quá trình cách mạng không ngừng.

Hiện tại xã hội ta đang đứng ở thời điểm nào trong tiến trình đất nước ta quá độ đi lên chủ nghĩa xã hội. Đây là vấn đề cần được làm sáng tỏ.

Việc chuyển sang chặng đường mới của quá trình phát triển đã được Dự thảo Báo cáo chính trị trình Đại hội IX khẳng định. Và đây phải chăng là thời điểm để khi đã đặt vấn đề sửa đổi Hiến pháp

¹ Văn kiện Hội nghị Trung ương 7 khoá VIII, tr. 38.

thì không thể chỉ dừng lại ở sửa đổi một số điều mà phải cơ bản, toàn diện hơn.

Qua nghiên cứu Dự thảo Báo cáo chính trị có thể thấy rõ một nội dung quan trọng của Báo cáo là vạch định đường lối kinh tế và chiến lược phát triển của xã hội ta trong 10 năm tới theo một định hướng dài hơi đến năm 2020 đẩy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá để làm cho nước ta cơ bản trở thành một nước công nghiệp. Chiến lược phát triển không dừng lại ở mức trình bày khái quát mà phải tương đối toàn diện, về tất cả các mặt đời sống xã hội trong điều kiện hội nhập, toàn cầu hoá.

Rõ ràng, trong bối cảnh Đảng lãnh đạo tiến tới Đại hội vạch định đường lối, chiến lược phát triển của xã hội cho một chặng đường mới mà đặt vấn đề sửa đổi Hiến pháp thì không thể giới hạn vấn đề sửa đổi đó trong một khuôn khổ sửa đổi một số điều mà tất yếu phải xem xét trong một phạm vi của tầm mức bao quát hơn. Trong mối liên hệ này, phải thấy một nét đặc trưng rất khác của Hiến pháp.

Là luật cơ bản của một nước với nội dung bao quát những vấn đề cơ bản, định hướng phát triển lâu dài của xã hội cho cả một thời kỳ lịch sử, Hiến pháp khác các luật thường, mang tính *cương lĩnh* sâu sắc.

Từ 10 đến 20 năm tới như trên đã nói, xã hội Việt Nam sẽ trở thành một xã hội công nghiệp. Cả quá trình tiến hành công nghiệp hoá, hiện đại hoá để tiến tới một xã hội, như vậy, những vấn đề gì về tổ chức BMNN cũng như về các vấn đề khác cần phải đặt lên bàn nghị sự để kịp thời thể chế hoá về mặt hiến pháp, để trở thành những thể chế hiến định mang tính cương lĩnh hướng dẫn sự phát triển liên tục, lâu dài của xã hội. Rõ ràng, việc sửa đổi Hiến pháp lần này nên được xem là dịp rất thích hợp để thể chế hoá chủ trương, chiến lược phát triển của xã hội Việt Nam trong 10-20 năm tới do Đại hội Đảng IX sẽ vạch ra thành luật cơ bản cho cả một thời kỳ phát triển mới của xã hội Việt Nam ở những thập niên đầu của thế kỷ XXI.

Tính cương lĩnh của các quy định của Hiến pháp nhờ được kịp thời bổ sung, bồi đắp bằng đường lối, chiến lược do Đại hội Đảng vạch định thêm đậm nét để mang tính định hướng lâu dài, bảo đảm cho tính khả thi, tính hiện thực, tính hiệu quả cao hơn của các quy định Hiến pháp. Điều này nếu được thực hiện, lại sẽ làm đậm nét hơn đặc trưng đã được nói đến ở trên về mối quan hệ khăng khít, hữu cơ giữa đường lối, chính sách của Đảng Cộng sản Việt Nam - Đảng cầm quyền duy nhất của xã hội ta với Hiến pháp- luật cơ bản của Nhà nước, nền tảng pháp lý của chế độ. Nói một cách cụ thể, các Hiến pháp Việt Nam đều ra đời ở những thời đoạn mà đường lối cách mạng của Đảng có sự phát triển trong vạch định đường lối, chiến lược mới cho từng chặng đường, giai đoạn, thời kỳ phát triển mới của xã hội là điều đã trở thành đặc trưng mang tính quy luật của lịch sử lập hiến Việt Nam.

4. Đề cập đến những vấn đề thuộc nội dung cần sửa đổi, bổ sung mà trước hết như Nghị quyết Trung ương đã chỉ rõ là về tổ chức bộ máy liên quan đến sửa đổi Hiến pháp, điều quan trọng hàng đầu đòi hỏi phải được quan tâm là những vấn đề thuộc bản chất của Nhà nước ta.

Đọc báo cáo trước Quốc hội khoá I về Dự thảo Hiến pháp năm 1959, Chủ tịch Hồ Chí Minh chỉ rõ: "Tính chất của Nhà nước là vấn đề cơ bản của Hiến pháp. Đó là vấn đề nội dung giai cấp của chính quyền. Chính quyền về tay ai và phục vụ quyền lợi của ai? Điều đó quyết định toàn bộ nội dung của Hiến pháp"¹.

Khi đề cập đến những nguyên tắc và phương hướng cơ bản cải cách BMNN nhân dịp cho ý kiến về việc sửa đổi Hiến pháp năm 1980, Hội nghị Trung ương 2 nhấn mạnh: "Cải cách BMNN phải đặt trong tổng thể công cuộc đổi mới hệ thống chính trị nhằm xây dựng và từng bước hoàn thiện nền dân chủ xã hội chủ nghĩa, đảm bảo toàn bộ quyền lực thuộc về nhân dân"².

Nói đến dân chủ xã hội chủ nghĩa, nhất là khi đề cập đến nó từ góc độ Hiến pháp, tức là từ yêu cầu thể chế hoá, thiết định thể chế,

¹ Hồ Chí Minh toàn tập, tập 9, tr. 586.

² Văn kiện Hội nghị lần thứ 2 Ban chấp hành Trung ương khoá VII, tr. 15, 16.

bộ máy bằng luật cơ bản, có thể và cần phải nói ngay đến *các cơ quan đại diện*. Về mặt này không thể không nhớ tới tư tưởng cơ bản của Lênin khi đề cập đến mối quan hệ hữu cơ giữa dân chủ vô sản và chế độ đại diện trong tác phẩm nổi tiếng "**Nhà nước và cách mạng**": "Chúng ta không thể quan niệm một nền dân chủ, dầu là một nền dân chủ vô sản, mà lại không có cơ quan đại diện"¹.

Dưới ánh sáng của những tư tưởng chủ đạo trên đây, có thể thấy, các Hiến pháp Việt Nam, từ Hiến pháp đầu tiên năm 1946 đến ba Hiến pháp tiếp sau: 1959, 1980, 1992 đều rất nhất quán: các cơ quan đại diện luôn giữ vị trí trung tâm trong thiết chế BMNN, được cả bốn Hiến pháp quy định và trải qua các giai đoạn lịch sử, chế độ đại diện do các Hiến pháp thiết định đã có sự phát triển mạnh mẽ, có những đóng góp đích đáng vào thành công của sự nghiệp cách mạng của nhân dân. Cơ cấu bộ máy, tổ chức, phương thức hoạt động, vị trí, vai trò của các cơ quan dân cử qua các lần ban hành Hiến pháp mới đều có sửa đổi, bổ sung, nâng cao, đáp ứng các yêu cầu ngày càng cao của tình hình. Việc đề cao vai trò của các cơ quan dân cử với tính cách là cơ quan đại diện của dân ngày càng được khẳng định. Mặt khác, để phát huy đầy đủ các ưu thế rõ rệt của chế độ đại diện đã được Hiến pháp và các luật tổ chức thể chế hoá, cần khắc phục một cách kiên quyết một khuyết tật kéo dài, trái hẳn với bản chất của chế độ đại diện xã hội chủ nghĩa mà Hội nghị Trung ương 2 (khoá VII) cũng đã chỉ ra: Trước hết, Hiến pháp sửa đổi phải định ra được cơ sở cho việc *đổi mới tổ chức và phương thức hoạt động của Quốc hội và HĐND các cấp*, bảo đảm cho các cơ quan này có thực quyền, hoạt động có hiệu quả theo đúng chức năng do Hiến pháp và pháp luật quy định, khắc phục chủ nghĩa hình thức².

Chế độ đại diện ở nước ta hiện nay thực hiện ở cả bốn cấp: ở quy mô toàn quốc có đại biểu Quốc hội và ở cả ba cấp địa phương: tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh; xã, phường, thị trấn. Ở mỗi cấp, trên từng địa bàn, người dân đều có những đại diện do mình cầm lá phiếu trực tiếp bầu ra.

¹ Lênin, *Nhà nước và cách mạng*, Nxb. Sự thật, tr. 62.

² Văn kiện Hội nghị Trung ương 2 Ban chấp hành Trung ương khóa VII, tr 19.

Nói một cách khác, mỗi cử tri có đến ít nhất bốn người đại diện và như vậy không ở cấp nào mà người dân không có người thay mặt mình.

Tuy nhiên, ở đây vấn đề không phải là ở số lượng người đại diện mà ở hệ quả thực tế của sự đại diện đó và nhìn vào mối quan hệ hằng ngày giữa bốn cấp đại diện với các cử tri, với người dân ở các đơn vị bầu cử, có thể thấy có rất nhiều vấn đề cần được đặt ra vì nó vừa không rõ ràng, vừa "có tính vô can".

Có người nêu vấn đề, phải chăng nên có một CQNN có thẩm quyền được giao nhiệm vụ mở cuộc khảo sát, điều tra để nắm thực trạng của mối quan hệ này qua việc nêu những câu hỏi, đơn giản thôi, nhưng rất thực chất như, trong số các cử tri có mấy người còn nhớ- chỉ nhớ thôi- những người đại biểu mà mình đã cầm lá phiếu bầu ra và trong quan hệ hằng ngày thực tế họ đã có bao lần tiếp xúc, liên hệ với người đại biểu của mình để nêu những vấn đề mà mình băn khoăn liên quan đến công việc chung của địa phương, của đất nước hoặc những vấn đề của cá nhân liên quan đến các cấp chính quyền. Một việc tưởng như rất đơn giản, nhưng có ý nghĩa sâu xa nhiều mặt về thực trạng của chế độ đại diện của ta là sự cần thiết bức xúc phải tìm ra cơ chế, phương thức thích hợp, bảo đảm những điều kiện thực tế để người đại biểu có thể thực hiện được mối quan hệ tự nhiên, cần có với đồng đảo cử tri của mình. Chưa làm được điều này là một sự lãng phí lớn hiện nay, một sự lãng phí tưởng như vô hình nhưng hệ quả xã hội thì không lường được.

Điều đáng băn khoăn là tình trạng khiếu kiện vượt cấp, tập thể đông người, kéo dài nhiều ngày, dễ dàng tập hợp đang trở thành vấn đề nhức nhối trong đời sống của xã hội ta và trong những trường hợp đó người đại diện của dân ở đâu, chưa nói là trong nhận thức họ đứng về phía nào. Họ có trách nhiệm gì và có thể đòi hỏi ở những người đại biểu đó những gì mà họ cần làm và có thể làm? Đối với bài học lớn rút ra từ nhiệm vụ củng cố chính quyền nhân dân là thường xuyên giữ vững và tăng cường mối quan hệ máu thịt giữa Đảng, chính quyền và nhân dân, người đại biểu có thể đóng góp được gì?

Xét theo bản chất vấn đề, người đại biểu dân cử là người có thể có những đóng góp nhiều nhất và rất tích cực tăng cường mối quan hệ này và việc sửa đổi Hiến pháp liên quan đến cải cách BMNN, cải cách chế độ dân cử nên chẳng phải tính đến đầy đủ vấn đề rõ ràng không kém phần quan trọng này.

Mặt khác, khi đề cập đến Quốc hội với tính cách là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân và đại biểu Quốc hội là người đại diện cho nhân dân cả nước là phải tính đến vị trí đặc biệt của Quốc hội trong hệ thống tổ chức BMNN. Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp, quyết định những vấn đề trọng đại thuộc quốc kế dân sinh, thực hiện quyền giám sát tối cao. Trong mô hình tổ chức BMNN, ta không thừa nhận cái gọi là "tam quyền phân lập" hay còn gọi là "phân chia ba quyền", nhưng vẫn có sự thừa nhận sự tồn tại của ba quyền: lập pháp, hành pháp và tư pháp và giữa ba quyền có sự phân công, phân nhiệm. Một trong những nguyên tắc cơ bản cải cách BMNN mà Hội nghị Trung ương 2 (khoá VII) chỉ rõ liên quan đến sửa đổi Hiến pháp khẳng định: "BMNN là thống nhất, không phân chia nhưng có phân công rành mạch". Trên cơ sở thống nhất quyền lực cần có sự phân công và định rõ mối quan hệ giữa ba quyền: lập pháp, hành pháp và tư pháp mà BMNN cao nhất được tập trung ở Quốc hội. Nguyên tắc này vừa thể hiện tính liên tục, kế thừa trong phát triển của Nhà nước Việt Nam, vừa thể hiện sự tiếp thu có chọn lọc những thành tựu của thế giới về khoa học tổ chức và quản lý nhà nước, vận dụng chúng một cách thích hợp vào hoàn cảnh thực tế của nước ta.

Cải cách BMNN cũng như sửa đổi Hiến pháp phải bảo đảm tính thống nhất của quyền lực, khắc phục tình trạng lẫn lộn chồng chéo giữa ba quyền, làm suy yếu quyền lực tập trung cũng như chức năng, quyền hạn của các bộ phận được phân công theo Hiến pháp¹.

Tiến hành theo nguyên tắc chỉ đạo của Hội nghị Trung ương, việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992 về tổ chức BMNN đã thực hiện được sự phân công tương đối rành mạch giữa ba quyền và điều rất cơ bản, việc đổi mới phương thức sinh hoạt đã đưa lại những sắc

¹ Văn kiện Đại hội Trung ương 2 Ban chấp hành Trung ương khoá VII, tr. 17.

thái hoàn toàn mới trong hoạt động của Quốc hội. So với tình hình hoạt động của Quốc hội 9, 10 năm về trước, ở một cấp độ đáng kể, có thể nói hiện nay chúng ta đã có một Quốc hội đổi mới: Mỗi kỳ họp Quốc hội, mỗi phiên họp hội trường đã trở thành những sự kiện mà người dân chờ đợi, thu hút sự quan tâm chăm chú của hàng triệu người dân. Không thể nói đến sinh hoạt dân chủ của xã hội Việt Nam trong thời kỳ đổi mới nếu không đặt lên vị trí hàng đầu các sinh hoạt Quốc hội.

Tuy nhiên, khi đi vào tìm kiếm những phương thức nâng cao, phát huy hơn nữa vai trò của Quốc hội tương xứng với vị trí của cơ quan dân cử, đại diện cao nhất của Nhà nước và cũng để đáp ứng yêu cầu như Dự thảo Báo cáo chính trị đã công bố và nêu rõ "Nâng cao chất lượng và quy chế dân chủ đại diện... Đổi mới, kiện toàn tổ chức và phương thức hoạt động của Quốc hội, nâng cao chất lượng chính trị và hiệu quả hoạt động của Quốc hội" thì có thể thấy ngay là còn nhiều việc có thể và cần làm, làm một cách khẩn trương để đảm bảo hiệu quả hoạt động của Quốc hội đúng với vị trí, vai trò của cơ quan cao nhất của BMNN, cơ quan dân cử, đại diện cao nhất, đặc biệt là trong điều kiện đất nước đang chuyển mình qua một chặng đường phát triển mới đầy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá, hội nhập khu vực và thế giới, trước những thách thức cũng như các nguy cơ đều đang tăng thêm cường độ, khi yêu cầu tận dụng thời cơ, khắc phục nguy cơ đều đang được đặt ra bức xúc, khi nhịp đập của đời sống vốn đã khẩn trương và chắc chắn sẽ càng khẩn trương hơn, khi dân chủ hoá mọi mặt sinh hoạt xã hội sẽ càng được tăng cường hơn và có điều kiện đẩy mạnh hơn.

Trong bối cảnh trên đây, thành tựu cũng như nhiệm vụ đổi mới hoạt động Quốc hội không thể dừng lại ở cấp độ hiện nay, vì nói theo tinh thần Nghị quyết Trung ương 2 (khoá VII), đó cũng chỉ mới là cải cách một bước và là bước đầu, vì vậy cần được tiếp tục đẩy mạnh, tăng cường. Hơn nữa, như Dự thảo Báo cáo chính trị trình Đại hội IX ghi rõ: Toàn bộ sự nghiệp đổi mới của Đảng và nhân dân vẫn đang được tiếp tục.

Từ thực tế hoạt động của Quốc hội, của Chính phủ có thể thấy, tuy chính thức giữa ba quyền đã có sự phân công rành mạch, nhưng

gánh nặng lập pháp Chính phủ hiện vẫn đang phải đảm đương. Nếu quan niệm lập pháp là một quá trình gồm nhiều giai đoạn thì một phần đáng kể các giai đoạn đó Chính phủ đang phải đảm trách đối với từng dự án luật, pháp lệnh. Điều 87 Hiến pháp dành quyền trình dự án luật cho nhiều cơ quan, tổ chức nhưng trên thực tế hầu hết các luật, pháp lệnh đều thuộc trách nhiệm của Chính phủ xây dựng, trình và sau khi luật, pháp lệnh được ban hành trách nhiệm của Chính phủ trong việc ban hành văn bản hướng dẫn, cụ thể hoá để thi hành cũng thường quá tải, một số lượng lớn như nghị định, thông tư phải được Chính phủ xây dựng, vì đại bộ phận các luật, pháp lệnh, như ý kiến nhiều người nhận xét, đều đang có *tính chất luật khung*. Có lẽ đáng nói là Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính, vì từ năm 1995 đến nay, đã có 48 nghị định của Chính phủ được ban hành. Nhưng so với yêu cầu ban hành văn bản hướng dẫn thi hành thì vẫn chưa làm trọn. Còn một số lượng đáng kể các lĩnh vực đang cần văn bản của Chính phủ cụ thể hoá, hướng dẫn, đó là chưa kể một số lượng lớn hơn nhiều là thông tư của các bộ, ngành cũng đã được ban hành để hướng dẫn thi hành các luật, pháp lệnh khác... Đây là một tồn tại lớn trong hoạt động lập quy của Chính phủ đã kéo dài nhiều năm, nhưng triển vọng khắc phục rõ ràng là không dễ. Ý tưởng về hạn chế việc ban hành pháp lệnh, nghị định được đề xuất và đã được ghi thành Nghị quyết của Đảng từ đầu những năm 90 và đến nay Dự thảo Báo cáo chính trị trình Đại hội IX vẫn còn phải ghi lại, trên thực tế là rất khó thực hiện và chưa thể đặt ra.

Tình hình trên đây có thể có nhiều nguyên nhân, nhưng một trong những nguyên nhân không thể không tính đến là Quốc hội với tính cách là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến, lập pháp không thể dành được nhiều thời gian trong mỗi năm với hai kỳ họp cho hoạt động lập pháp. Tuy thời gian của mỗi kỳ họp hiện nay đã kéo dài gấp 3-4 lần các kỳ họp của nhiều năm trước đây, nhưng vẫn không tránh khỏi tình trạng "xuân- thu nhị kỳ" và mỗi kỳ họp với bao nhiêu vấn đề bức xúc của cuộc sống, vẫn chỉ có thể dành cả hai kỳ họp từ 20 ngày đến một tháng cho hoạt động thuộc chức năng quan trọng hàng đầu của mình. Và vì vậy, văn bản luật được thông qua so với chương trình, nhất là so với yêu cầu "đẩy mạnh hoạt động

lập pháp, phấn đấu trong những năm tới dần dần, có đủ các đạo luật điều chỉnh các lĩnh vực của đời sống xã hội theo đúng đường lối quan điểm của Đảng"¹ như Hội nghị Trung ương 8 (khoá VII) 1/1995 đã chỉ rõ, vẫn còn một khoảng cách không để rút ngắn.

Nhu cầu "có đủ các đạo luật" trong tình hình khẩn trương hiện nay lại càng bức xúc và nếu chỉ vì lý do thời gian mà để chậm trễ trong việc ban hành thì đó là điều hoàn toàn nên tránh. Sự khắc phục tưởng như rất khó khăn, thật ra, trong hệ tư tưởng đổi mới của Đảng, ngay từ những ngày đầu đổi mới, khi có chủ trương sửa đổi đạo luật cơ bản là Hiến pháp năm 1980, vốn ra đời trong thời kỳ kế hoạch hoá tập trung thành Hiến pháp đầu tiên của thời kỳ đổi mới cũng đã chứa đựng ý tưởng về hướng phát triển tương lai của cơ quan đại diện cao nhất, duy nhất có quyền lập hiến, lập pháp của nước ta. Hội nghị Trung ương 2 (khoá VII) đã chỉ rõ: "Hướng lâu dài là Quốc hội chuyển dần sang hoạt động thường xuyên" (trang 20).

Tất nhiên, rất nhiều vấn đề cụ thể, hoàn toàn không đơn giản, dễ dàng sẽ được đặt ra khi đề cập đến việc Quốc hội chuyển sang hoạt động thường xuyên trong khi Quốc hội hiện nay đang sinh hoạt chủ yếu theo kỳ họp và mỗi năm chỉ hai kỳ kéo dài thường hai tháng. Nhưng trước hết phải xuất phát từ bản chất của sự việc là: nhân dân đang tin cậy trao vào tay Quốc hội những trọng trách lớn lao: kịp thời giải quyết, quyết định những vấn đề quốc kế dân sinh, quốc gia đại sự và để đưa ra được những quyết sách kịp thời, đúng đắn, thực chất thì có biết bao vấn đề mà từng người đại biểu phải xử lý, cả tập thể Quốc hội phải luận bàn, chung trí và nhiều khi là đấu trí để giải quyết.

Để hoàn thành sứ mệnh cao cả của mình, người đại biểu phải toàn tâm toàn ý trong trách nhiệm đại biểu và phải luôn luôn ở tầm cao quốc gia, cập nhật thông tin và xử lý thông tin, có đủ căn cứ để tự tin và đề cao được trách nhiệm trong khi tham gia đưa ra các quyết sách trực tiếp quan hệ đến lợi ích quốc gia, đến toàn cục cũng như lợi ích thiết thân của từng người dân.

¹ Văn kiện Hội nghị 8 Trung ương khoá VII, 1995, tr 27.

Trong hoạt động của chế độ đại diện xã hội chủ nghĩa, phải khắc phục triệt để chủ nghĩa hình thức trong hoạt động đại biểu, đại diện vốn là một căn bệnh cố hữu của chế độ đại nghị tư sản, điều mà Lênin đã nhiều lần vạch trần và kịch liệt lên án. Chế độ đại diện xã hội chủ nghĩa, một bộ phận cấu thành và không thể thiếu của nền dân chủ xã hội chủ nghĩa có thể thực hiện cũng như phát huy đầy đủ tính ưu việt vốn có của mình khi có một cơ chế và những phương thức hoạt động thích hợp, nhất là khi thẩm quyền, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội, qua các Hiến pháp, ngày càng được tăng cường; vị trí, vai trò của Quốc hội trong nền dân chủ ngày càng được đề cao, khẳng định thì việc hoàn thiện cơ chế, phương thức hoạt động của Quốc hội cũng như của từng đại biểu là rất bức xúc, bảo đảm sự nhất quán giữa chức năng, nhiệm vụ và phương thức triển khai, tránh tình trạng thiếu đồng bộ thường dễ dẫn đến những hậu quả không thuận lợi trong việc phát huy vai trò của thể chế.

Đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng, điều quan trọng hàng đầu để Quốc hội cũng như từng đại biểu dân cử có thể thực hiện được đầy đủ, có hiệu quả sứ mệnh cao cả của mình là *cơ chế, phương thức điều kiện hoạt động*. Ý thức, chủ trương đề cao, phát huy vai trò của Quốc hội cũng phải được thể hiện, biểu thị thành cơ chế, phương thức, điều kiện hoạt động.

Suy nghĩ về hoạt động hiện nay của Quốc hội cũng như của từng đại biểu Quốc hội có thể nói vừa rất mừng, vừa có những băn khoăn. Mừng, vì như trên đã nói, Quốc hội hiện nay đã có những đổi mới quan trọng, rõ rệt, nhưng băn khoăn vì không thể không thấy có bao nhiêu việc xét theo chức năng, sứ mệnh của Quốc hội cũng như từng người đại biểu của dân có thể và cần phải làm, nhưng chưa làm được nhiều và không chỉ trong lĩnh vực lập pháp, mà cả trong những chức năng, nhiệm vụ quan trọng khác- quyền quyết định những vấn đề quốc kế dân sinh, quốc gia đại sự khác cũng như quyền giám sát tối cao.

Với một năm hai kỳ họp chỉ chiếm 1/6 thời gian trong năm, đại bộ phận các đại biểu Quốc hội lại đều là không chuyên, ngoài hai kỳ họp chủ yếu còn phải làm công việc chuyên môn, các điều kiện

để thực hiện nhiệm vụ đại biểu thực sự lại chưa được trang bị gì nhiều, Quốc hội cũng như các đại biểu trong điều kiện, cơ chế hiện nay đã làm được những việc như đã làm là rất đáng mừng, tuy nhiên, không thể dừng lại ở đây mà phải tiếp tục công việc đã làm được một bước, khai thác, phát huy ở mức độ tối đa có thể những nội lực đang tiềm tàng. Trong tinh thần đó rất đáng quan tâm là ý kiến của đại biểu Quốc hội Lương Ngọc Toàn, Đoàn đại biểu Quốc hội tỉnh An Giang phát biểu tại kỳ họp thứ 8 Quốc hội khoá X ngày 28/11/2000 tại Hội trường Ba Đình đề cập đến một vấn đề có tính báo động về chất lượng hoạt động của đại biểu Quốc hội, mà một trong những nguyên nhân trực tiếp hạn chế hiệu quả hoạt động đó là ở cơ chế, phương thức, điều kiện làm việc của người đại biểu.

Thực ra, giải pháp được đề ra tại Hội nghị Trung ương II (khoá VII) là rất hiện thực, tuy đã 10 năm nhưng vẫn còn nguyên tính thời sự: "Trong điều kiện nước ta hiện nay, tất cả hoặc ít nhất là phần lớn các uỷ viên thường trực của Hội đồng Dân tộc và các Uỷ ban của Quốc hội phải làm việc chuyên trách, còn các đại biểu khác cũng cần dành nhiều thời gian, tập trung trí tuệ làm nhiệm vụ đại biểu Quốc hội. "Đây đương nhiên phải xem như một giải pháp quá độ có tính tình thế, vì như trên đã dẫn, theo Văn kiện Hội nghị chỉ rõ: "Hướng lâu dài là Quốc hội chuyển dần sang hoạt động thường xuyên".

5. Tổ chức chính quyền địa phương là một vấn đề lớn và về mô hình tổ chức chính quyền địa phương các cấp thì từ cuối những năm 70, trong quá trình xây dựng Hiến pháp năm 1980, qua Hiến pháp năm 1992 và cho đến nay các quan điểm vẫn còn rất khác nhau.

Về HĐND, như Tờ trình Quốc hội khoá VIII, kỳ họp thứ 11 đã khẳng định: "là một chế định cần phải tiếp tục nghiên cứu để có thể thực hiện đổi mới một cách cơ bản và toàn diện"¹. Và vì vậy, ở Hiến pháp năm 1992 việc sửa đổi, bổ sung chưa nhiều so với Hiến pháp năm 1980. Nếu Hiến pháp năm 1980 quy định có ba cấp chính quyền thì ở Hiến pháp năm 1992, tuy không trực tiếp quy định mà

¹ Xem *Võ Chí Công, tldđ, tr. 163.*

dành lại cho Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1994 thì trên thực tế, ba cấp chính quyền địa phương vẫn được duy trì đầy đủ cho đến nay và như vậy về thực chất, tổ chức chính quyền ba cấp được bảo đảm sự liên tục qua ba Hiến pháp, từ Hiến pháp năm 1959 đến Hiến pháp năm 1992 hiện hành. Tuy nhiên, đây cũng chính là vấn đề ý kiến còn rất khác nhau và trong tư duy, suy nghĩ của nhiều người xem đây là vấn đề đang tạm gác lại "tiếp tục nghiên cứu để có thể thực hiện đổi mới một cách cơ bản, toàn diện". Vì vậy, hiện nay, khi nhiệm vụ sửa đổi Hiến pháp được đặt ra, rõ ràng cần phải được xem xét, nhất là vì tổ chức chính quyền địa phương trực tiếp liên quan đến tổ chức bộ máy các CQNN, không những liên quan đến sửa đổi Hiến pháp mà cả các luật về tổ chức BMNN.

Tiếp tục đề cập đến vấn đề này, dưới ánh sáng của các văn kiện Đảng thời kỳ đổi mới nói chung và tư tưởng chỉ đạo thể hiện trong Dự thảo Báo cáo chính trị trình Đại hội IX về thời kỳ đất nước chuyển sang chặng đường phát triển mới nói riêng, có thể thấy một loạt vấn đề đang được đặt ra từ yêu cầu quản lý xã hội trên địa bàn các cấp địa phương liên quan đến tổ chức chính quyền các cấp.

Chúng ta đều biết, công nghiệp hoá tất yếu sẽ dẫn đến đô thị hoá khi các khu kinh tế công, thương nghiệp, dịch vụ, khoa học, công nghệ tập trung sẽ lần lượt xuất hiện với tốc độ chắc chắn rất khẩn trương. Cùng với quản lý nhà nước các mặt đời sống xã hội trên địa bàn nông thôn vốn rất quen thuộc, nhiệm vụ quản lý nhà nước các mặt đời sống xã hội trên địa bàn đô thị đã, đang và sẽ đặt ra bức xúc và chúng ta đều biết, quản lý nhà nước đối với đời sống đô thị khác xa đối với đời sống nông thôn. Trong lúc đó, tiếp tục các quy định kế thừa từ Hiến pháp năm 1959, khi miền Bắc vừa mới được giải phóng, cơ bản đang là một nước nông nghiệp lạc hậu, khi các đô thị còn rất thưa thớt, qua Hiến pháp năm 1980, Hiến pháp năm 1992 vẫn thiết lập các đơn vị hành chính- lãnh thổ, đô thị cũng như nông thôn, trên cùng một mặt bằng pháp lý, một cấp chính quyền không có sự khác biệt: dù là tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương đều là một cấp chính quyền và để tiện sử dụng, có cách nói rút gọn rất đặc trưng thường được chính thức ghi vào luật- "gọi chung là cấp tỉnh"; đối với "cấp huyện" cũng vậy, và đó là cách nói

rút gọn đối với các đơn vị cùng một cấp hành chính gồm huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh và "cấp xã", đối với xã, phường, thị trấn (Điều 4 Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1994).

"Cấp tỉnh", "cấp huyện", "cấp xã"- cách gọi rút gọn có tính kỹ thuật rất tiện cho việc sử dụng, nhưng phải chăng cũng phản ánh một cách nhìn lấy đơn vị hành chính- lãnh thổ nông thôn làm chuẩn? ở đây, không có vấn đề xem trọng nông thôn hơn hay đô thị hơn, vì cả hai địa bàn đều có vị trí rất quan trọng trong đời sống của xã hội ta mà vì, đó là hai địa bàn, đối tượng quản lý nhà nước rất khác nhau, nếu đặt vào cùng một khuôn khổ pháp lý thì rất khó cho cả hai bên và hiệu quả quản lý nhà nước chắc chắn sẽ bị hạn chế nhiều.

Đề cập đến vấn đề này, không thể không nhận xét rằng ngay Thủ đô, trung tâm chính trị, kinh tế, khoa học, văn hoá của cả nước, có vị trí rất đặc biệt quan trọng trong các đơn vị hành chính lãnh thổ, nhưng cho đến nay, các Hiến pháp của ta vẫn chưa có sự phân biệt. Gần đây, trước yêu cầu bức xúc, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành Pháp lệnh Thủ đô Hà Nội, nhưng do phải đặt trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật hiện hành nên Pháp lệnh chưa có thể đưa ra một quy định thật đặc trưng cho thành phố Hà Nội với tính cách là Thủ đô của cả nước.

Một loại vấn đề khác liên quan đến tổ chức chính quyền địa phương là việc các Hiến pháp nước ta từ Hiến pháp năm 1959 đến Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp hiện hành 1992, kể cả các Luật Tổ chức HĐND và UBND về mặt quyền hạn, nhiệm vụ đều đưa ra *các quy định chung có tính chất đánh đồng cho cả ba cấp HĐND và UBND.*

Khác với đô thị và nông thôn là hai địa bàn rất khác nhau về các mặt đời sống, ba cấp tỉnh, huyện, xã hoặc thành phố, quận, phường đều tồn tại trên cùng một địa bàn. Vấn đề lớn đặt ra về mặt quản lý xã hội từ phía Nhà nước: đã là ba cấp chính quyền cùng lo cho một địa bàn thì đòi hỏi một sự phân cấp, đúng hơn là phân định hết sức rành mạch phạm vi cấp độ thẩm quyền, trách nhiệm của từng cấp để biết chuyên lo về phần việc được phân công. Cũng là giáo dục

hoặc y tế mà ba cấp phải cùng lo thì rõ ràng phải phân định rất rạch ròi để tránh chồng chéo lên nhau hoặc bỏ trống lĩnh vực quản lý, không có người lo.

Từ suy nghĩ trên đây, đối chiếu với các quy định của Hiến pháp năm 1992 hoặc cụ thể hơn của Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1994 có thể thấy có những vấn đề rất cần có sự cân nhắc kỹ hơn: Mục I Chương II quy định nhiệm vụ, quyền hạn của HĐND nói chung, mà không phân biệt cấp tỉnh so với cấp huyện, cấp xã theo từng lĩnh vực. Điều 12, chẳng hạn viết: Trong lĩnh vực kinh tế, HĐND (mà không nói rõ cấp nào) quyết định. Điều 13, trong lĩnh vực văn hoá, xã hội và đời sống cũng vậy, chỉ quy định chung, tức là cho cả 3 cấp đều có những nhiệm vụ, quyền hạn giống nhau, không khác biệt. Ở 5 điều tiếp theo (Điều 14, trong lĩnh vực khoa học, công nghệ và môi trường; Điều 15, trong lĩnh vực quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội; Điều 16, trong việc thực hiện chính sách dân tộc và chính sách tôn giáo; Điều 17, trong lĩnh vực thi hành pháp luật; Điều 18, trong lĩnh vực xây dựng chính quyền địa phương và quản lý địa giới hành chính) đều có cách quy định nhiệm vụ, quyền hạn chung cho cả ba cấp như vậy.

Các quy định trên đây chắc chắn được xây dựng không ngẫu nhiên mà phản ánh một quan niệm thuộc cơ chế hành chính, quan liêu, bao cấp, mà trong thời kỳ đổi mới chưa kịp điều chỉnh, sửa đổi trong những năm đầu của thời kỳ đổi mới, và ở Hiến pháp năm 1992 cũng như Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1994, tức hai năm sau đó về tổ chức chính quyền địa phương, vẫn giữ nguyên như ở Hiến pháp năm 1980. Thật ra điều này cũng đã được dự liệu. Kết luận của Hội nghị Trung ương 2 (khoá VII) về sửa đổi Hiến pháp... đã xác định rõ đổi mới một bước trước hết tổ chức BMNN ở *Trung ương*¹, còn về tổ chức chính quyền địa phương thì Hiến pháp không đưa ra quy định cụ thể mà để dành cho các Luật tổ chức sau này quy định, nhưng đến khi sửa đổi Luật, cụ thể là ban hành Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1994, như đã trích dẫn ở trên, về

¹ Văn kiện Hội nghị Trung ương 2 khoá VII, tr. 34,36,38.

nhiệm vụ, quyền hạn của các cấp HĐND cũng không quy định cụ thể cho từng cấp mà vẫn chỉ có các quy định chung cho cả ba cấp¹.

Trong hoạt động thực tế của các cơ quan chấp hành, hành pháp, trước hết ở cấp Trung ương, để bảo đảm hiệu quả của sự chỉ huy, điều hành, các cơ quan này đã phải ban hành các quy định về thẩm quyền, về nhiệm vụ, quyền hạn của từng cấp chính quyền địa phương trong hoạt động chỉ đạo, điều hành trong từng lĩnh vực. Một số luật, pháp lệnh chuyên ngành thường cũng có các quy định loại này.

Tuy nhiên, đây là cách quy định mang tính phân tán, thiếu đồng bộ và thường được ban hành vào những thời điểm khác nhau, do các cơ quan khác nhau chuẩn bị, xây dựng nên nội dung thường không có sự nhất quán, nhiều khi còn mâu thuẫn, chồng chéo, hiệu lực pháp lý không cao... Những hạn chế đó cần phải được xem xét để loại bỏ trong lần sửa đổi này.

Đồng thời, để xác định cơ cấu, quy mô tổ chức, quy định thẩm quyền, chức năng của mỗi cấp chính quyền địa phương còn phải tính đến vị trí đặc thù của mỗi cấp chính quyền địa phương trong mối quan hệ dọc (thẳng đứng) của mỗi cấp và mối quan hệ của cấp đó với các cấp trên và cả cấp dưới, nếu có. Đối với cấp tỉnh chẳng hạn, dưới tỉnh có cấp huyện, cấp xã. Nên để bảo đảm tính hiệu quả của sự điều hành của cả ba cấp, trên cơ sở khai thác, phát huy tiềm năng của mỗi cấp, phải có sự tính toán toàn diện. Mỗi cấp, ví dụ cấp tỉnh trực tiếp thực hiện thẩm quyền, chức năng nào thì hiệu quả nhất, còn những công việc khác thì phân cấp, giao cho cấp huyện và có những việc nên giao cho cấp xã trực tiếp thực hiện, còn bản thân tỉnh chỉ làm nhiệm vụ chỉ đạo, đôn đốc, kiểm tra. Đối với cấp huyện cũng vậy, còn đối với cấp xã, thì vị trí, địa vị pháp lý của nó rất đặc thù, hoàn toàn khác vì đây là cấp cơ sở, nơi chính quyền trực tiếp với dân, ở ngay trong lòng dân, phạm vi những vấn đề có thể thuộc thẩm quyền, chức năng của cấp này giải quyết thường

¹ Hiện nay, trong Chương II. HĐND của Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003 đã quy định phân biệt nhiệm vụ, quyền hạn của HĐND các cấp tỉnh, huyện, xã tại Mục 1,2,3 (BBT).

trực tiếp liên quan đến sinh hoạt thường nhật của người dân. Đồng thời, đây là cấp mà các quy định của các cấp từ trung ương đến tỉnh, huyện đều dồn về, nên nó là cấp chính quyền triển khai tổ chức thực hiện là chủ yếu, và đáng chú ý, tất cả việc làm đó đều liên quan trực tiếp đến người dân trên địa bàn, do vậy, người dân cũng có điều kiện trực tiếp thể hiện sự quan tâm tự nhiên, sâu sắc đến việc giải quyết. Đây là cấp chính quyền mà chức năng, thẩm quyền có thể thực sự trở thành đối tượng để thực hiện phương châm “dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra” một cách có hiệu quả nhất. Trong tinh thần đó, nhiều người nói đến tính chất tự quản của chính quyền và cũng là của dân ở cấp này.

Từ nhận xét trên, càng có cơ sở để có thể nói rằng, tổ chức, cơ cấu, chức năng, nhiệm vụ và cả tính chất của cấp chính quyền cơ sở này không thể quy định chung, cùng với cấp tỉnh, cấp huyện, đô thị cũng như nông thôn. Việc quy định như vậy rõ ràng là cứng nhắc.

Liên hệ với cách đặt vấn đề nói trên, ở đây có thể nhắc đến chế định Thường trực HĐND là thiết chế mới được bổ sung bằng một Nghị quyết của Kỳ họp thứ 5 Quốc hội khoá VIII, ngày 30/6/1989, theo đó, HĐND cấp tỉnh, cấp huyện... “thành lập Thường trực HĐND gồm Chủ tịch HĐND, Phó Chủ tịch HĐND và Thư ký HĐND...”. Ở cấp xã, tuy không được Hiến pháp quy định bổ sung, nhưng theo Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1994 thì cấp này cũng có Chủ tịch HĐND và Phó Chủ tịch HĐND (chỉ không có Thư ký HĐND). Như vậy, trên thực tế ở cả ba cấp đã ra đời chế định Thường trực HĐND (hoàn chỉnh ở cấp tỉnh, cấp huyện và không hoàn chỉnh ở cấp xã)¹.

Sự ra đời của chế định Thường trực HĐND có nguyên nhân từ yêu cầu tìm kiếm những biện pháp về mặt tổ chức khắc phục tính hình thức trong hoạt động của HĐND cả ba cấp và về mặt đó, mọi người đều nhìn thấy tính hợp lý, cần thiết của chế định này. Tuy nhiên, nhìn từ một góc độ khác, lại có thể đặt ra vấn đề đề cập nhắc,

¹ Hiện nay, Điều 5 Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003 khẳng định Thường trực HĐND được tổ chức ở HĐND các cấp (BBT).

xem xét: về bản chất của chính quyền địa phương, và trực tiếp ở đây là mối quan hệ giữa HĐND và UBND.

Khi nói đến ba quyền và sự phân công, phân nhiệm giữa ba quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp là nhìn từ tổ chức BMNN ở cấp trung ương trong mối liên hệ, biểu hiện trực tiếp của chủ quyền quốc gia, chủ quyền nhân dân, còn ở cấp độ địa phương, chính quyền không được tổ chức theo mối quan hệ ba quyền. HĐND, cũng như Quốc hội, đều là cơ quan trong BMNN, đại diện của dân. Trong tinh thần đó, Chủ tịch Hồ Chí Minh khẳng định, "Quốc hội là HĐND toàn quốc"¹.

Tuy nhiên, Quốc hội khác HĐND là cơ quan trong BMNN ở quy mô quốc gia, quy mô toàn quốc, là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến, lập pháp, còn HĐND, dù cấp tỉnh, cấp huyện hay cấp xã, đều chỉ là những cơ quan trong BMNN trong phạm vi đơn vị hành chính - lãnh thổ, và điều rất quan trọng, thực hiện chức năng của mình trên cơ sở Hiến pháp, luật và các văn bản của CQNN cấp trên (Điều 120 Hiến pháp năm 1992). Nhìn từ góc độ này, HĐND, xét theo thực chất, cũng là một loại cơ quan chấp hành, hơn nữa, chỉ trong một phạm vi đơn vị hành chính - lãnh thổ, mối quan hệ giữa HĐND và UBND, vì vậy, hoàn toàn không thể theo mô hình của mối quan hệ giữa Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Chính phủ. Không phải ngẫu nhiên, trong quá trình xây dựng Dự thảo Hiến pháp năm 1980 và đưa Dự thảo ra cán bộ và nhân dân lấy ý kiến, vấn đề về mối quan hệ giữa HĐND và UBND cũng đã được dư luận rất quan tâm, thu hút sự tham gia ý kiến của nhiều người và trở thành vấn đề phải được lý giải rõ ràng. Đồng chí Trường Chinh, nguyên là Chủ tịch Hội đồng Nhà nước, với tư cách Chủ tịch Ủy ban dự thảo Hiến pháp trong Báo cáo tại Hội nghị cán bộ cao, trung cấp toàn quốc 23/2/1978 đã nhấn mạnh: "HĐND và UBND không phải là hai cơ quan biệt lập mà thống nhất với nhau. UBND là cơ quan chấp hành của HĐND, đồng thời cũng là cơ quan Thường vụ của HĐND" (trang 62). Tư tưởng cơ bản này lại được đồng chí Trường Chinh khẳng định tại Báo cáo về Dự thảo Hiến pháp nước

¹ Hồ Chí Minh toàn tập, tập 9, tr. 590.

Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ngày 12/2/1980 trình bày tại kỳ họp thứ 7, Quốc hội khoá VI, thảo luận, thông qua Hiến pháp: "Dự thảo Hiến pháp đã xác định mối quan hệ khăng khít giữa HĐND với UBND. UBND thực chất là cơ quan thường trực của HĐND. Nếu thêm Chủ tịch của HĐND hoặc bầu cơ quan thường trực của HĐND thì vô hình trung lại tách rời HĐND với UBND và bộ máy chính quyền thêm công kênh"²⁰.

Như vậy, từ Hiến pháp năm 1980 đến Hiến pháp năm 1992 và Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1994 trong tư duy lập hiến, lập pháp có sự thay đổi, điều chỉnh lớn trong quan niệm về mối quan hệ giữa HĐND với UBND. Nếu truy nguyên tư tưởng về "không tách rời", "biệt lập" giữa hai cơ quan này thì có thể thấy tư tưởng đó đã được thể hiện từ đầu và liên tục trong hoạt động lập hiến, lập pháp nước ta từ Hiến pháp năm 1946 đến Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm 1980 cũng như trong các Luật về tổ chức chính quyền địa phương qua các thời kỳ: Luật số 110-SL/L12 ngày 31/5/1958 về tổ chức chính quyền địa phương, Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1962, Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1989.

Rõ ràng, cần có sự cân nhắc, xem xét kỹ cơ cấu tổ chức chính quyền địa phương các cấp cũng như đối với từng cấp.

Nếu tham khảo lập pháp cũng như thực tiễn hoạt động của tổ chức chính quyền các nước, kể cả các nước xã hội chủ nghĩa, nói riêng của Liên Xô trước đây, cũng có thể thấy, quan niệm về Ủy ban chấp hành (UBND ở ta) cũng đồng thời là cơ quan thường trực của cơ quan dân cử địa phương là rất phổ biến. Tình hình đó bắt nguồn từ tính chất hoạt động của cơ quan chính quyền địa phương các cấp: dù là cơ quan nào, ở mỗi cấp đều vừa phải chấp hành quy định và quyết định của cấp trên, vừa trong khuôn khổ các thẩm quyền được phân bổ mà ra các quyết định và tổ chức thực hiện các quyết định đó liên quan trực tiếp đến các vấn đề tổ chức đời sống cộng đồng mang tính tự quản địa phương.

²⁰ Trường Chinh, Báo cáo về Dự thảo Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nxb. Sự thật, tr. 59.

Phương thức hoạt động của các thiết chế chính quyền địa phương, nhất là ở cơ sở, như chính quyền xã, phường chẳng hạn, không thể tách bạch giữa bên ra quyết định và bên thực hiện quyết định đó. Ở đây, bài học của Công xã Pari, điều mà Mác-Anghen và sau này là Lênin đều đặc biệt nhấn mạnh, đó là Công xã là một cơ quan hành động, không chỉ họp bàn ra quyết định mà còn trực tiếp đi vào quần chúng tổ chức thực hiện các quyết định đó.

Liên hệ với cấp chính quyền cơ sở hiện nay có thể thấy cần có sự cân nhắc: cũng HĐND, cũng UBND và tuy không chính thức xác định là Thường trực HĐND xã, nhưng cũng có Chủ tịch và Phó Chủ tịch HĐND mà lại không có thư ký, thì lấy ai giúp việc, thực tế lại phải dựa vào bộ máy UBND. Nhìn nhận thiết chế này từ tính hiệu quả, thực chất trong hoạt động của nó, rõ ràng có vấn đề cần được phân tích, xem xét kỹ¹.

*

* *

Trên đây là một số ý kiến nghiên cứu về một số vấn đề về sửa đổi Hiến pháp mà Nghị quyết Trung ương đã đề ra. Đây là những ý kiến bước đầu có tính chất sơ bộ chắc chắn phải được nghiên cứu thấu đáo để có thể trở thành ý kiến phát biểu chính thức. Những vấn đề được đề cập cũng chỉ mới quan hệ đến chế độ đại diện, dân cử. Nếu xem xét đến các vấn đề khác về BMNN hoặc về các Chương khác của Hiến pháp, rõ ràng cũng có những vấn đề cần được đưa ra cân nhắc kỹ trước khi có quyết định sửa đổi hay không sửa đổi.

Dưới ánh sáng của tư tưởng đổi mới có sự phát triển liên tục và hoàn thiện qua các Đại hội Đảng và hơn 30 kỳ họp Trung ương trong suốt 15 năm qua, có đầy đủ cơ sở để thấy rõ việc sửa đổi Hiến pháp trong năm 1992, năm thứ sáu thực hiện đường lối đổi mới, chỉ có thể là một bước và là bước đầu. Tình hình trong nước và bối cảnh quốc tế ngày nay khác nhiều năm 1992, nhiều vấn đề được thể chế hoá thành quy định của Hiến pháp trong năm 1992, sau 10 năm

¹ Hiện nay, theo Điều 5 của Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003, thì HĐND các cấp có Thường trực HĐND. Điều đó có nghĩa Thường trực HĐND đã được tổ chức tại HĐND cấp xã (BBT).

phát triển của sự nghiệp đổi mới đã bộc lộ những khía cạnh cần được xem xét dưới ánh sáng của cả các thành tựu cũng như bối cảnh mới, kịp thời bảo đảm một cơ sở pháp lý, ở tầm hiến định hữu hiệu cho bước phát triển mới của xã hội ta trong giai đoạn cách mạng mới./.

MỘT HIẾN PHÁP HOÀN HẢO HƠN*

Bùi Ngọc Sơn

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

1. Một thể hệ đã thành công

Quyết tâm đổi mới năm 1986 ở Việt Nam đã dẫn đến một hệ quả tất yếu là thay đổi Hiến pháp 1980 - Hiến pháp của một chế độ quản trị tập trung, bao cấp dựa trên các chỉ tiêu, mệnh lệnh, nghị quyết - bằng một Hiến pháp mới, Hiến pháp của nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa - Hiến pháp của một chế độ quản trị dựa trên pháp luật.

Đồng chí Võ Chí Công - Chủ tịch của ủy ban sửa đổi Hiến pháp mới - nhớ lại: “Hiến pháp 1980 đã bộc lộ rõ ràng nhiều điều chưa phù hợp với sự vận dụng quy luật quan hệ sản xuất phù hợp với tính chất và trình độ của lực lượng sản xuất, thể hiện quan điểm chủ quan, giản đơn, duy ý chí về con đường quá độ lên chủ nghĩa xã hội trong một đất nước mà nền sản xuất nhỏ là phổ biến, còn nghèo nàn, lạc hậu và vừa thoát ra khỏi chiến tranh. Các quy định của Hiến pháp 1980 trực tiếp hay gián tiếp còn xác định cơ chế kinh tế - xã hội theo mô hình tập trung quan liêu, bao cấp, do đó không giải phóng được mọi năng lực sản xuất. Ban chấp hành trung ương Đảng và Quốc hội đã cử tôi làm Chủ tịch ủy ban sửa đổi Hiến pháp. Tôi đã tập hợp lực lượng chuyên gia, các nhà khoa học thành lập các Tiểu ban từng chuyên đề, mở nhiều cuộc hội thảo, đồng thời phân công cán bộ đi sâu, đi sát cơ sở, các cấp, các ngành, tổng hợp ý kiến của các tầng lớp nhân dân và cán bộ, kết hợp quá trình xây dựng Hiến pháp của nước ta và nghiên cứu kinh nghiệm, nội dung Hiến pháp của các nước để xây dựng đề cương nội dung sửa đổi Hiến pháp nước ta. Dự thảo Hiến pháp sửa đổi lúc bấy giờ được xây dựng song song với việc soạn thảo các văn kiện lớn của Đảng Cộng sản Việt Nam: Dự thảo Cương lĩnh xây dựng đất nước trong

* Nghiên cứu Lập pháp, số 11(172), tháng 6/2010.

thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội và Dự thảo Chiến lược ổn định và phát triển kinh tế - xã hội đến năm 2000. Dự thảo Hiến pháp sửa đổi được xây dựng dựa trên cơ sở trí tuệ, kiến thức, kinh nghiệm của toàn Đảng, toàn xã hội đã được huy động trong quá trình xây dựng các văn kiện lớn của Đảng”¹.

Bản Hiến pháp năm 1992 được coi là sự thể chế hóa đường lối đổi mới của Đảng Cộng sản Việt Nam. Đồng chí Nông Đức Mạnh cho rằng: “Hiến pháp năm 1992 là đạo luật cơ bản của đất nước đã khẳng định những thành tựu quan trọng của quá trình dựng nước và giữ nước của dân tộc ta, đồng thời khẳng định và thể chế hóa đường lối đổi mới toàn diện của Đảng trên tất cả các lĩnh vực kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội, quốc phòng, an ninh và tổ chức bộ máy nhà nước. Hiến pháp năm 1992 cũng đã xác lập một hệ thống các nguyên tắc làm cơ sở cho việc xây dựng, bổ sung và hoàn thiện hệ thống pháp luật phục vụ sự nghiệp đổi mới đất nước, góp phần thiết lập trật tự, kỷ cương và tính tổ chức cao của xã hội bằng pháp luật”².

Có thể khẳng định rằng, thể chế làm nên Hiến pháp 1992 đã thành công. Họ đã xây dựng một Hiến pháp để chuyển đổi xã hội từ một chế độ tập trung quan liêu, bao cấp sang một chế độ kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Công cuộc đổi mới ở Việt Nam cũng đã thành công. Những nguồn lực của xã hội đã bị ách tắc bấy lâu được khai thông, kinh tế tăng trưởng được bạn bè quốc tế ngưỡng mộ, đời sống của người dân sung túc hơn. Sự thành công này có được cũng một phần do công lao của những nhà lập hiến cuối thế kỷ 20: họ đã mạnh dạn đưa những đường lối kinh tế mới vào Hiến pháp, đồng thời tạo lập một hệ thống chính quyền bớt tập trung hơn cho phù hợp với việc điều hành nền kinh tế mới đó. Quốc hội không còn được tự quy định cho mình những quyền lực khi thấy cần thiết, Hội đồng Bộ trưởng chuyển thành Chính phủ với sự

¹ Dẫn theo: Đặng Phong, *Tư duy kinh tế Việt Nam- chặng đường gian nan và ngoằn ngoèo 1975-1989*, Nxb. Tri thức, H, 2008, tr. 338.

² Lời giới thiệu của Chủ tịch Quốc hội Nông Đức Mạnh trong sách: *Bình luận khoa học Hiến pháp Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992*, Nxb. Khoa học xã hội, H, 1996, tr. 11.

nhấn mạnh hơn đến vai trò của cá nhân Thủ tướng; phân công quyền lực cũng mạch lạc hơn: Hội đồng Nhà nước tách thành Chủ tịch nước và Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của Nhà nước chứ không phải của Quốc hội. Những cải tiến đó là những nhân tố chính trị quan trọng kích thích kinh tế thị trường hình thành và phát triển.

2. Một cuộc cải cách không như mong muốn

Sau hơn 10 năm vận hành, hệ thống chính quyền những năm đầu thế kỷ 21 phải đối mặt với những vấn đề mới phát sinh của nền kinh tế thị trường mà những nhà lập hiến đầu thập kỷ 90 của thế kỷ trước chưa tiên liệu được: các yếu tố mới của kinh tế thị trường và toàn cầu hóa. Thị trường và toàn cầu hóa không chỉ đòi hỏi một nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật, mà là một nhà nước pháp quyền và xã hội công dân.

Chính vì vậy, việc sửa đổi Hiến pháp 1992 được đặt ra. Trong quá trình nghiên cứu để sửa đổi Hiến pháp đã tồn tại hai quan điểm về mức độ sửa đổi. Những người theo quan điểm thứ nhất cho rằng, đã đến lúc đổi mới căn bản, toàn diện Hiến pháp năm 1992 vì nó được ban hành vào thời kỳ đầu của công cuộc đổi mới, rằng ở thời điểm đó, chúng ta chưa đủ điều kiện để xây dựng một bản Hiến pháp đáp ứng đòi hỏi của sự đổi mới toàn diện đất nước. Những người theo quan điểm thứ hai cho rằng, trong thời điểm hiện nay không thể đặt vấn đề sửa đổi căn bản, toàn diện, mà chỉ cần sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992¹. Khuynh hướng thứ hai đã thắng thế trong cuộc cải cách hiến pháp năm 2001 ở Việt Nam.

Hiến pháp đã không có những điều chỉnh căn bản về hệ thống chính quyền mà chỉ sửa đổi, bổ sung một số điều. Hãy khoan nói về giá trị thực tế về sau của những sửa đổi hiến pháp năm 2001. Chỉ đứng trên phương diện lý thuyết, người ta cũng có thể nhận thấy những nội dung sửa đổi hiến pháp năm 2001 không đáp ứng được

¹ Phạm Quốc Anh (chủ biên), *Những vấn đề cơ bản của Hiến pháp năm 1992 sửa đổi*, Nxb. Công an nhân dân, H, 2006, tr. 42-43.

mục đích của việc sửa đổi. Trong bối cảnh những năm đầu của thế kỷ này, do sự phát triển của kinh tế thị trường và quá trình toàn cầu hóa, nhà nước pháp quyền là một nhân tố chính trị thiết yếu của quá trình đó. Nhận thức được điều này, Việt Nam cũng đã chủ trương xây dựng nhà nước pháp quyền. Điều đáng chú ý là điều sửa đổi đầu tiên của Hiến pháp vào năm 2001 là cam kết về xây dựng nhà nước pháp quyền. Điều 2 được sửa đổi như sau: “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân”. Từ Nhà nước xã hội chủ nghĩa sang nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa không giản đơn là một sự thay đổi về ngôn từ, mà thực sự là một sự thay đổi căn bản về triết lý chính quyền: từ *một nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật sang một nhà nước bị pháp luật quản lý*. Cùng với cam kết về nhà nước pháp quyền, vấn đề cơ bản của nó là phân công quyền lực cũng được thừa nhận: “Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp” (Điều 2 Hiến pháp sửa đổi). Chỉ những điều này thôi cũng cho người ta thấy tín hiệu về một sự thay đổi căn bản về hệ thống quyền lực nhà nước.

Tuy nhiên, các sửa đổi tiếp theo không hoàn toàn trùng khớp với cam kết về nhà nước pháp quyền và phân công quyền lực mà Điều 2 mới tạo niềm hy vọng. Có lẽ đáng kể nhất là định chế bỏ phiếu tín nhiệm được trao cho Quốc hội. Thoáng nhìn, người ta có thể thấy điều này khá thống nhất với cam kết xây dựng nhà nước pháp quyền bởi chế độ nhà nước này cần một cơ chế hiệu quả để giám sát quyền lực nhà nước trong khi việc Quốc hội được trang bị thêm công cụ mới để bỏ phiếu tín nhiệm các thành viên do mình thành lập nên - một công cụ giám sát quyền lực khá tiến bộ. Tuy nhiên, sáng tạo của các nhà thảo luận về *chế độ bỏ phiếu tín nhiệm* từ việc cải biến *chế độ bỏ phiếu bất tín nhiệm* đã có từ Hiến pháp năm 1946 ở Việt Nam và ở nhiều nền đại nghị phương Tây đã không thực sự hoàn hảo: bỏ phiếu tín nhiệm là một công cụ thăm dò mức độ tín nhiệm chính trị hay là một công cụ giám sát quyền lực? Lời lẽ của Hiến pháp sửa đổi không cho người ta một câu trả lời chính

xác. Có lẽ do sự mơ hồ của Hiến pháp mà cơ chế mới này đến nay vẫn chỉ nằm trong Hiến pháp.

Một nội dung sửa đổi khác của Hiến pháp cũng có ý nghĩa đối với việc thúc đẩy chế độ pháp quyền là việc bỏ chức năng kiểm sát chung của Viện kiểm sát. Những người thực sự am hiểu về nhà nước pháp quyền sẽ cảm thấy rất lý thú khi đọc đến chương về Viện kiểm sát khi thấy cơ quan này đã không còn chức năng kiểm sát hoạt động ban hành văn bản pháp luật của các cơ quan từ Bộ cho đến chính quyền địa phương. Cùng với sự lý thú đó, người ta mong chờ cơ chế kiểm tra của tư pháp đối với tính hợp pháp trong các hành vi lập quy của Bộ trưởng và các quan chức địa phương, một cơ chế phù hợp với yêu cầu của nhà nước pháp quyền; bởi lẽ cơ chế này buộc chính quyền phải tuân thủ pháp luật và cho phép người dân viện dẫn đến tòa án để làm điều đó. Tuy nhiên, người ta sẽ sớm thất vọng khi thấy Hiến pháp mới im lặng trước các điều khoản về hệ thống tòa án. Một điều lạ tưởng như không đáng có là trong khi Hiến pháp bỏ chức năng kiểm sát việc tuân thủ pháp luật của Viện kiểm sát thì chức năng này lại không được Hiến pháp trao cho ai. Rõ ràng là bỏ chức năng kiểm sát văn bản của Viện kiểm sát không đồng nghĩa với việc bỏ chức năng kiểm sát văn bản trong hệ thống nhà nước nói chung. Đáng lẽ Hiến pháp phải xử lý điều này: bố trí một thiết chế hợp lý hơn kiểm soát tính hợp hiến, hợp pháp trong việc lập quy của các Bộ và chính quyền địa phương thay cho thiết chế Viện kiểm sát.

Bên cạnh đó, mặc dù Điều 2 sửa đổi chủ trương phân công quyền lực giữa các ngành lập pháp, hành pháp và tư pháp trong thể thống nhất nhưng các điều khoản sau của Hiến pháp không thể hiện rõ chủ trương này. Quốc hội, vẫn như trước, được trao quyền lập pháp. Nhưng không chỉ có thế, Quốc hội còn là một cơ quan quyết định những chính sách cơ bản của quốc gia, một loại thẩm quyền theo triết lý hiến pháp gắn liền với người điều hành quốc gia là Chính phủ - ngành hành pháp. Quốc hội còn là một cơ quan bảo hiến tối cao, một loại thẩm quyền mà theo triết lý hiến pháp thuộc địa hạt của các quan tòa của ngành tư pháp. Có lẽ vì thế mà, ngoài việc Quốc hội được trao chức năng lập pháp, Chính phủ không

được quy định có chức năng hành pháp mà là hành chính nhà nước cao nhất, trong khi hành chính và hành pháp là loại quyền khác biệt; Tòa án không được trao chức năng tư pháp mà tòa án chỉ được trao chức năng xét xử các vụ án. Và các loại thẩm quyền cố hữu của ngành tư pháp không được trao cho tòa án như giải thích hiến pháp, luật, tài phán hiến pháp.

Tuy nhiên, một số sửa đổi cũng đã có ý nghĩa như là một sự phản ứng đối với nền kinh tế thị trường và toàn cầu hóa. Các sửa đổi như bổ sung thành phần kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài, phân cấp thẩm quyền phân bổ ngân sách giữa Quốc hội và Hội đồng nhân dân, quyền của Chính phủ trong việc tham gia ký kết các điều ước quốc tế nhân danh Nhà nước có ý nghĩa nhất định trong việc giúp cho chính quyền điều hành xã hội một cách linh hoạt hơn trong bối cảnh kinh tế thị trường và toàn cầu hóa. Nhưng có lẽ, đó không phải là những sửa đổi thực sự tạo ra một chính quyền năng động và có trách nhiệm, một điều cần thiết trong nền kinh tế thị trường và toàn cầu hóa. Quá nhiều công việc được trao cho Quốc hội, trong khi Chính phủ, người trực tiếp điều hành quốc gia lại được đặt ở một vị thế khá thụ động (là cơ quan chấp hành của Quốc hội, là cơ quan hành chính, không phải cơ quan hành pháp); đa số những thẩm quyền được trao cho Chính phủ đều do tập thể Chính phủ quyết định; Thủ tướng chưa được trao những quyền lực chủ động liên quan đến việc hoạch định và điều hành chính sách quốc gia.

3. Một hiến pháp hoàn hảo hơn

Có lẽ, những điều mà cuộc cải cách hiến pháp năm 2001 chưa làm được đang là vấn đề mà thể hệ hiện nay phải giải quyết. Sau 18 năm kể từ năm 1992, thể hệ hiện nay đang đối mặt với những mục tiêu mới, nhiệm vụ mới. Không còn là hình thành nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa nữa (vì đã hình thành), mà là phát triển nó trong một thế giới phẳng. Một chính quyền điều hành xã hội trong một bối cảnh phát triển nền kinh tế thị trường và toàn cầu hóa khác với một chính quyền điều hành xã hội trong giai đoạn chuyển đổi từ chế độ tập trung sang chế độ thị trường (định hướng xã hội chủ nghĩa). Bối cảnh phát triển kinh tế thị trường, toàn cầu

hóa đòi hỏi những tiêu chí mới đối với chính quyền: *ché độ pháp quyền, hành pháp năng động và trách nhiệm, tư pháp độc lập, tài phán hiến pháp, phi tập trung hóa quyền lực xuống địa phương*. Thế hệ hiện tại cần một bản Hiến pháp mới để hợp hiến hóa các chuẩn mực này vì sự thịnh vượng chung.

Giáo sư Donald S.Lutz ở Đại học Houston - trong một nghiên cứu về lý thuyết sửa đổi hiến pháp - đã đưa ra những định đề liên quan đến tỉ lệ sửa đổi hiến pháp và sự ổn định của Hiến pháp. Nhìn chung, các yếu tố tác động đến tỉ lệ sửa đổi hiến pháp, tính ổn định của Hiến pháp là: độ dài của Hiến pháp tính theo số từ trong Hiến pháp, tính khó khăn của quy trình sửa đổi hiến pháp, chức năng của chính quyền được quy định trong Hiến pháp, vai trò của tư pháp trong việc giải thích hiến pháp, mức độ phân biệt giữa Hiến pháp và thường luật¹.

Xét về mặt lý thuyết, Hiến pháp Việt Nam không có những điều kiện cần thiết của một Hiến pháp có sức sống lâu dài. Sự phân biệt giữa Hiến pháp và thường luật không rõ ràng thể hiện ở việc Quốc hội lập pháp đồng thời có chức năng lập hiến. Sự không phân biệt giữa Quốc hội lập pháp và Quốc hội lập hiến dẫn đến khả năng Quốc hội lập pháp dễ dàng sửa đổi hiến pháp. Thực vậy, thủ tục sửa đổi hiến pháp ở Việt Nam không khó khăn. Hiến pháp chỉ quy định một yêu cầu duy nhất là việc sửa đổi hiến pháp phải có sự thông qua của 2/3 đại biểu Quốc hội, một tỉ lệ không khó để đạt được ở Việt Nam. Những thủ tục gây khó khăn cho việc sửa đổi hiến pháp như bầu lại Quốc hội, thành lập ủy ban sửa đổi hiến pháp, Hội nghị hiến pháp, trưng cầu dân ý... không có trong Hiến pháp Việt Nam. Một nghiên cứu được tiến hành từ Quốc hội đã viết: “Trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật của Nhà nước ta hiện nay chưa có quy định nào về quy trình soạn thảo, thông qua Hiến pháp. Vì vậy, khi tiến hành xem xét, thông qua Hiến pháp, Quốc hội thường vận dụng các quy định của việc xem xét, thông qua luật”². Hơn

¹ Xem Bùi Ngọc Sơn, *Sửa đổi hiến pháp ở Mỹ (phần 2)*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 24, tháng 12/2009.

² Ủy ban Thường vụ Quốc hội - Ban Công tác lập pháp, *Quy trình, thủ tục trong hoạt động của Quốc hội*, H, 2005, tr. 51.

nữa, văn phong hiến pháp có khi trừu tượng nhưng nhiều khi rất cụ thể, làm Hiến pháp không thích ứng với sự thay đổi của xã hội. Hiến pháp liệt kê quá chi tiết các quyền hạn của Chính phủ. Chính phủ là định chế nhạy cảm nhất đối với các thay đổi của xã hội. Chính vì vậy, quy định quá chi tiết quyền hạn của Chính phủ trong Hiến pháp sẽ làm cho Chính phủ thụ động và Hiến pháp phải thay đổi thường xuyên. Việc chi tiết đến cả cách thức tổ chức chính quyền địa phương cũng làm cho địa phương bị động và Hiến pháp muốn tháo gỡ cho chính quyền địa phương lại cần phải sửa đổi¹. Ngoài ra, Hiến pháp Việt Nam khá dài, quy định quá nhiều các quan hệ xã hội: từ chính trị, kinh tế, đến văn hóa, xã hội, an ninh quốc phòng. Chính vì vậy, theo nguyên lý, Hiến pháp cần phải được sửa đổi để thích ứng với sự tiến triển của tình hình kinh tế - xã hội. Đặc biệt là Việt Nam không có hình thức sửa đổi hiến pháp không chính thức như sự giải thích hiến pháp của Tòa án, nên Hiến pháp càng phải được sửa đổi chính thức kịp thời.

Sửa đổi hiến pháp được phân biệt với thay đổi hiến pháp. Sửa đổi hiến pháp là tu chính hiến pháp gốc, không phải là thay một Hiến pháp khác. Vì vậy, có những giới hạn của việc sửa đổi hiến pháp mà những nhà thảo hiến phải tôn trọng; nếu không họ không phải sửa đổi hiến pháp mà là thay đổi hiến pháp, làm một Hiến pháp mới. Thông thường, các Hiến pháp thường đặt giới hạn sửa đổi hiến pháp là chính thể của quốc gia. Bởi lẽ, nền chính thể thay đổi, toàn bộ cấu trúc của chính quyền phải thay đổi theo và do đó, quốc gia cần một Hiến pháp mới chứ không giản đơn là tu chính những điều khoản của Hiến pháp gốc. Một số Hiến pháp cũng giới hạn việc sửa đổi hiến pháp không được bớt đi các dân quyền đã được xác định. Cuối cùng, để làm chặt chẽ sự giới hạn tu chính, bản thân điều khoản quy định về sửa đổi hiến pháp là không thể được sửa đổi.

¹ Chủ trương người dân bầu Chủ tịch ủy ban nhân dân của Đà Nẵng không thể thực thi trong khuôn khổ Hiến pháp hiện hành. Đề án thí điểm bầu trực tiếp Chủ tịch xã cũng không thực hiện được vì trái Hiến pháp.

Trong khung cảnh của Việt Nam, chính thể Cộng hòa xã hội chủ nghĩa là điều không thể được sửa đổi. Những nội dung có tính chất trụ cột của chính thể cũng không được sửa đổi như vai trò lãnh đạo nhà nước và xã hội của Đảng Cộng sản Việt Nam. Ngoài ra, việc sửa đổi hiến pháp cũng không thể làm thay đổi hình thể nhà nước đơn nhất ở Việt Nam.

Những điều có thể sửa đổi được là những chi tiết về chính quyền có ý nghĩa thúc đẩy việc xây dựng nhà nước pháp quyền. Nhà nước pháp quyền và kinh tế thị trường luôn song hành với nhau. Chính quyền không thể điều hành hiệu quả nền kinh tế thị trường nếu chính quyền đó không tôn trọng các chuẩn mực pháp quyền. Ngược lại, một nhà nước cực quyền toàn trị không thể chấp nhận kinh tế thị trường. Vì vậy, để thúc đẩy cho kinh tế thị trường phát triển, xã hội thịnh vượng hơn, những sửa đổi hiến pháp trong tương lai phải định hướng chính quyền vào các chuẩn mực pháp quyền. Căn bản của pháp quyền là sự thượng tôn quyền lực của pháp luật so với quyền lực nhà nước. Điều này dẫn đến những chuẩn mực cụ thể của pháp quyền như: tôn trọng các quyền con người, phân công quyền lực, tài phán hiến pháp, tư pháp độc lập, chính quyền minh bạch và trách nhiệm. Các sửa đổi hiến pháp trong tương lai của Việt Nam cần hướng đến việc xây dựng một cơ sở hiến pháp hoàn hảo hơn *cho việc tôn trọng các quyền tự nhiên của con người, những quyền vốn có do tự nhiên chứ không do nhân tạo; cho một Quốc hội hữu hạn để hoạt động hiệu quả; cho một Chính phủ năng động và trách nhiệm; cho một chế độ phân công mạch lạc quyền lực giữa Quốc hội, Chính phủ, Tòa án; cho một nền tài phán hiến pháp tiên tiến; cho một nền tư pháp độc lập; và cho một chính quyền địa phương chủ động.*

Để làm cho những điều trên thực sự có ý nghĩa, cần phải có một quan niệm khác hơn về Hiến pháp. Hiến pháp cần phải được nhìn nhận như một bản cam kết về các giá trị chung mà một cộng đồng theo đuổi. Cùng với điều đó là cần phải có một quy trình sửa đổi hiến pháp sao cho cộng đồng có thể được tham gia thể hiện ý chí của mình và đưa ra quyết định cuối cùng về các giá trị mà họ cùng cam kết với nhau sẽ tôn trọng.

Có lẽ, người ta không nên gán cho Hiến pháp những giá trị thần thánh bất khả cải biến. Nhiều nhà tư tưởng về Hiến pháp đã coi việc sửa đổi hiến pháp sau những thời gian nhất định là cần thiết. Tất cả Hiến pháp của loài người đều có thể trở nên mục nát và tàn lụi trừ phi chúng được đổi mới theo thời gian và tu chỉnh những nguyên tắc ban đầu của chúng (Algernon Sidney); “Khi trí tuệ con người trở nên phát triển hơn, sáng suốt hơn, khi xuất hiện những khám phá mới, sự thật mới được phơi bày, cách cư xử và quan niệm thay đổi cùng với sự thay đổi của hoàn cảnh, các định chế cũng phải tiến bộ theo” (Thomas Jefferson)¹. Thậm chí, Hiến pháp tiểu bang New York còn quy định 20 năm một lần, các cử tri của tiểu bang sẽ có dịp để bỏ phiếu cho câu hỏi: có cần phải triệu tập một hội nghị để xem xét và sửa đổi hiến pháp hay không? (Điều 19).

Hiến pháp là sản phẩm của một thể hệ trong một thời đại nhất định. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân (Điều 2 Hiến pháp Việt Nam hiện hành) cũng có nghĩa là mỗi thể hệ đều có quyền sống dưới những cam kết do chính mình tạo lập phù hợp với điều kiện sống của mình. Thể hệ hiện tại có quyền làm chủ cuộc sống của mình và không được ràng buộc thể hệ tương lai, cũng như họ không thể bị ràng buộc bởi ý chí của dĩ vãng./.

¹ Dẫn theo: Sanford Levinson, *Our undemocratic Constitution* (New York: Oxford University press, 2006), pp. IX.

SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP VỚI VIỆC HOÀN THIỆN BỘ MÁY NHÀ NƯỚC *

TS. Hoàng Thị Ngân
Văn phòng Chính phủ

Hiến pháp là văn bản chính trị - pháp lý quy định chế độ xã hội của một quốc gia. Vì vậy, Hiến pháp phải đáp ứng các tiêu chí về tính chuẩn mực, khái quát và tính ổn định.

Tính ổn định hay sức sống của một bản Hiến pháp chịu sự chi phối bởi nhiều yếu tố khác nhau. Về mặt lý thuyết, các yếu tố này có thể được khám phá, phân tích qua nhiều góc độ. Trên phương diện thực tế, từ vị trí là văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực pháp lý cao nhất, Hiến pháp luôn phải là khuôn khổ vững chắc cho hoạt động của các chủ thể trong toàn xã hội và có ý nghĩa thúc đẩy sự phát triển, tiến bộ xã hội.

Nhu cầu sửa đổi Hiến pháp về nội dung tổ chức các cơ quan nhà nước (năm 2001)

Thời gian qua, Hiến pháp đã được nghiên cứu, hoàn thiện để tạo cơ sở pháp lý cho các quá trình đổi mới. Tuy chưa toàn diện, cơ bản, song lần sửa đổi Hiến pháp vào năm 2001 đã đề cập đến các lĩnh vực của chế độ xã hội: chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hoá, giáo dục, khoa học, công nghệ. Điểm nổi bật của việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp lần này là sự xuất hiện của quy định về “Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân”. Định hướng này có ý nghĩa hết sức quan trọng, trở thành cương lĩnh cho sự phát triển đất nước và đồng thời, trở thành nguyên tắc thống nhất cho việc thực hiện các mục tiêu cải cách trong từng lĩnh vực.

* Nghiên cứu *Lập pháp*, số 14(130), tháng 9/2008.

Trước khi sửa đổi Hiến pháp vào năm 2001, đã có những cuộc thảo luận sôi nổi và thiết thực, nhất là về nội dung xung quanh nguyên tắc xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam. Ngoài những vấn đề chung, như: Nhà nước pháp quyền là “bản chất” hay “hình thức” Nhà nước, các tiêu chí của Nhà nước pháp quyền..., nhiều ý kiến đã đề cập đến đặc điểm của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam và phương án cụ thể hoá các tiêu chí đó trong các chế định tương ứng của Hiến pháp cũng như trong các đạo luật. Nghiên cứu các quy định của Hiến pháp (sửa đổi), có thể thấy rằng, ngoài nguyên tắc về tính thống nhất của quyền lực nhà nước, phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, *những biểu hiện, đòi hỏi đối với mô hình Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa chưa được thể chế hoá đầy đủ trong từng chế định cũng như các quy định cụ thể của Hiến pháp, nhất là các Chương về tổ chức bộ máy nhà nước.*

Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa là một chủ trương nhất quán được ghi nhận trong các văn kiện của Đảng, gần đây là văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X. Nhiệm vụ đặt ra là phải kiên trì việc đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội, Chính phủ, các cơ quan tư pháp và chính quyền địa phương.

Hoạt động của các cơ quan nhà nước trong thời gian qua, về cơ bản, đã được định hướng theo các tiêu chí của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, được đánh giá là bước đầu đáp ứng yêu cầu của công cuộc phát triển đất nước, xây dựng Nhà nước pháp quyền, hội nhập kinh tế quốc tế. Tuy nhiên, để thực sự vươn tới và hiện thực hoá các đòi hỏi của mô hình Nhà nước pháp quyền thì trước hết, tổ chức cũng như mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước phải tuân thủ các nguyên tắc về tổ chức quyền lực nhà nước trong Nhà nước pháp quyền.

Ngay trong quá trình thảo luận về Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa để khẳng định như một nguyên tắc hiến định tại Điều 2 Hiến pháp, một số vấn đề về tổ chức bộ máy đã được đặt ra: các biểu hiện của nguyên tắc phân công, phối hợp giữa các quyền lập

pháp, hành pháp, tư pháp; vị trí của “quyền hành pháp” trong cơ cấu quyền lực nhà nước hiện nay; phân biệt thẩm quyền lập pháp và lập quy theo tinh thần đề cao giá trị của luật và bên cạnh đó, vai trò lập quy của cơ quan hành chính nhà nước cao nhất; tính độc lập của cơ quan xét xử; cơ chế giám sát thực hiện quyền lực nhà nước trong điều kiện loại trừ khả năng “đôi trọng” giữa các cơ quan nhà nước; tổ chức chính quyền địa phương, mối quan hệ giữa trung ương - địa phương, giữa Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cùng cấp... Tuy nhiên, những vấn đề này chưa được giải quyết một cách đồng bộ cùng với việc ghi nhận nguyên tắc xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam.

Nhu cầu sửa đổi Hiến pháp khi xây dựng các luật tổ chức các cơ quan nhà nước

Để thực hiện chủ trương được định hướng tại các nghị quyết của Đảng và xuất phát từ yêu cầu thực tế của việc vận hành bộ máy nhà nước trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, nhu cầu sửa đổi các luật về tổ chức nhà nước đã được đặt ra và được ghi nhận trong các chương trình xây dựng pháp luật của Quốc hội. Tuy nhiên, quá trình xây dựng các Luật sửa đổi, bổ sung cho thấy, cách thức đã từng áp dụng thời gian gần đây là chỉ nhằm vào một số vấn đề hết sức bức xúc, đồng thời, phù hợp với các quy định hiện hành của Hiến pháp là thiếu triệt để, không đáp ứng yêu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật và thậm chí, gây lãng phí. Chẳng hạn như, sau một thời gian nghiên cứu, Dự án Luật Tổ chức Chính phủ đã không được tiếp tục trình ra Quốc hội vì chưa thể giải quyết trong Dự thảo những vấn đề lý luận, thực tiễn đặt ra nếu như không tiến hành sửa đổi Hiến pháp. Những định hướng của Nghị quyết Đại hội Đảng X về tổ chức và hoạt động của Chính phủ, trước hết, phải được thể chế trong đạo luật cơ bản để từ đó, hình thành căn cứ pháp lý vững chắc cho việc xây dựng Luật Tổ chức Chính phủ mới, nhất là các chủ trương về đổi mới tổ chức và hoạt động của Chính phủ theo hướng xây dựng hệ thống cơ quan hành pháp *thống nhất, thông suốt, hiện đại*. Một số nội dung khác tuy cụ thể song cũng là nơi thể hiện mối quan hệ giữa Chính phủ với các cơ quan khác của bộ máy nhà nước (Quốc hội, chính quyền địa phương) như: luật hoá cơ cấu,

tổ chức của Chính phủ và cơ chế thủ trưởng cơ quan hành chính nhà nước cấp trên bổ nhiệm chức danh người đứng đầu cơ quan hành chính cấp dưới.

Đổi mới tổ chức và hoạt động của Tòa án trong Nhà nước pháp quyền theo tinh thần Nghị quyết số 49-NQ/TW cũng đặt ra yêu cầu sửa đổi một cách cơ bản các quy định của Hiến pháp. Việc hoàn thiện tổ chức của Tòa án theo thẩm quyền xét xử thay vì theo tiêu chí phân chia đơn vị hành chính - lãnh thổ không chỉ dừng ở vấn đề mang tính tổ chức, kỹ thuật mà đòi hỏi phải nghiên cứu lý luận để giải quyết một cách triệt để mối quan hệ giữa hệ thống cơ quan xét xử với các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước. Cụ thể là: quan hệ về trách nhiệm và báo cáo công tác của Tòa án nhân dân trước Quốc hội, Hội đồng nhân dân; chế độ bổ nhiệm Chánh án, Phó Chánh án, thẩm phán Tòa án; chế độ bầu hội thẩm nhân dân và các yếu tố tác động bảo đảm nguyên tắc khi xét xử thẩm phán và hội thẩm nhân dân độc lập, chỉ tuân theo pháp luật... Độc lập xét xử trong Nhà nước pháp quyền phải được thừa nhận về mặt pháp lý bằng các quy định của Hiến pháp, trong đó phải nhấn mạnh nguyên tắc phân quyền “như một sự bảo đảm về mặt Hiến pháp đối với độc lập tư pháp”¹. Như vậy, tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp mà trọng tâm là Tòa án cũng là một nội dung hết sức quan trọng cần được nghiên cứu sửa đổi từ các quy định của Hiến pháp, làm cơ sở cho việc hoàn thiện một cách cơ bản nguyên tắc hoạt động, mô hình tổ chức của các cơ quan Tòa án, Viện kiểm sát.

Quy mô, phạm vi sửa đổi Luật Tổ chức Quốc hội là một trong những vấn đề được thảo luận thời gian gần đây, trong đó có e ngại: liệu có nên sửa Luật khi chỉ về cơ cấu, tổ chức của một số Ủy ban của Quốc hội? Tuy nhiên, một khi dự kiến hoàn thiện Luật theo phương án toàn diện thì chắc chắn sẽ phải đề xuất sửa đổi Hiến pháp để làm căn cứ xác định về vị trí của Quốc hội trong Nhà nước pháp quyền, cơ cấu tổ chức của Quốc hội trong bối cảnh đổi mới hoạt động lập pháp, giám ban hành pháp lệnh, tăng cường vai trò của các Ủy ban của Quốc hội, mối quan hệ của Quốc hội với các cơ

¹ Lưu Tiến Dũng, *Độc lập xét xử ở các nước quá độ: một góc nhìn so sánh*, Tạp chí Tòa án nhân dân, 2006, số 20, tr. 10.

quan nhà nước khác trong xu hướng thực hiện nguyên tắc phân công và phối hợp giữa các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp... Về vị trí của Quốc hội, đã đến lúc cần phân biệt giữa khái niệm “toàn quyền” với “quyền lực cao nhất”. Trong quan hệ với các cơ quan nhà nước khác của bộ máy nhà nước, Quốc hội là cơ quan có quyền cao nhất¹. Trong quan hệ với Chính phủ, đã có ý kiến cho rằng Chính phủ có thể coi là một trong những cơ quan chấp hành của Quốc hội, song không phải là cơ quan duy nhất, và cũng có nhiều việc Chính phủ thực hiện theo quy định của luật pháp, không phải theo nghị quyết của Quốc hội. Vì vậy, nên sửa Hiến pháp và Luật Tổ chức Chính phủ theo hướng: “Chính phủ là cơ quan hành chính cao nhất của quốc gia, đồng thời là một cơ quan chấp hành của Quốc hội”².

Đối với cơ quan chính quyền nhà nước địa phương, nhu cầu sửa đổi Hiến pháp để hoàn thiện chế định này hình thành đã từ lâu và rõ ràng nhất là khi xây dựng Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của hai cơ quan nói trên. Về các cơ quan chính quyền địa phương, Văn kiện Đại hội Đảng X tiếp tục định hướng: bảo đảm quyền tự chủ và tự chịu trách nhiệm của chính quyền địa phương trong phạm vi được phân cấp; tổ chức hợp lý chính quyền địa phương, phân định lại thẩm quyền đối với chính quyền ở nông thôn, đô thị, hải đảo. Với định hướng đó, nhiều nội dung của Luật chỉ có thể được sửa đổi khi đã có căn cứ từ Hiến pháp.

Sửa đổi Hiến pháp và việc duy trì tính tối cao của đạo luật cơ bản

Hiến pháp không phải là những định hướng chính trị, đạo đức hoặc mang tính triết lý mà là một đạo luật xác thực và bản thân nó có hiệu lực pháp lý cho dù nó có tính chất bền vững và cố định hơn

¹ Lê Văn Hoà, *Nhận thức và thực hiện quan điểm của Đảng về tổ chức quyền lực nhà nước*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, 2005, số 7, tr. 5, 6.

² Đỗ Quốc Sam, *Chương trình cải cách hành chính - thực trạng và vấn đề đặt ra*, Tạp chí Cộng sản, 2/2007, số 772, tr. 82, 83.

so với luật thường¹. Là văn bản chính trị - pháp lý quy định chủ yếu về hai nội dung là tổ chức quyền lực nhà nước, quyền cơ bản của công dân, Hiến pháp phải thực sự là định hướng chính trị vững chắc với khả năng tạo dựng và duy trì khuôn khổ pháp lý cho việc tổ chức và hoạt động của toàn bộ hệ thống chính trị.

Xét về mặt lý thuyết, để trở thành văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất, các quy định của Hiến pháp phải đáp ứng yêu cầu về sự chuẩn mực, là nền tảng đầy đủ và toàn diện cho toàn bộ tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước. Tính ổn định vốn có là một tiêu chí, song không thể được quá đề cao một khi nhu cầu sửa đổi Hiến pháp đã thực sự trở nên cần thiết. Thực tế thời gian qua cho thấy, để hoàn thiện tổ chức bộ máy nhà nước theo mô hình Nhà nước pháp quyền Việt Nam, các Luật về tổ chức các cơ quan nhà nước phải được sửa đổi cơ bản, thay vì “sửa đổi, bổ sung một số Điều”. Những dẫn chứng cụ thể được trình bày trên đây cho thấy, hoàn thiện tổ chức và hoạt động của các cơ quan thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp và các cơ quan chính quyền địa phương không thể giải quyết một cách triệt để ở tầm của các đạo luật mà phải bắt đầu từ Hiến pháp. Cần khắc phục quan niệm cho rằng, khi Hiến pháp không quy định (về một vấn đề nào đó) thì luật có thể có quy định mang tính “bổ sung” cho Hiến pháp.

Trong quá trình nghiên cứu sửa đổi một số luật, đã có ý kiến đề nghị Quốc hội đồng thời với việc thông qua Luật thì biểu quyết sửa đổi ngay một số quy định cụ thể của Hiến pháp. Đề nghị này hướng tới việc tạo dựng cơ sở pháp lý cho việc hoàn thiện nhanh tổ chức và hoạt động của cơ quan nhà nước, đáp ứng đòi hỏi của thực tế quản lý nhà nước, sự phát triển của kinh tế, xã hội. Tuy nhiên, khó có thể đi theo con đường này vì: thứ nhất, vẫn chưa bảo đảm tính triệt để, tổng thể và việc sửa luật chỉ dừng ở quy mô “một số Điều” và không thể giải quyết toàn diện mối quan hệ giữa các cơ quan trong cơ chế phân công, phối hợp thực hiện quyền lực nhà nước; thứ hai, không bảo đảm yêu cầu chung về thủ tục nghiêm ngặt và đặc biệt của việc sửa đổi Hiến pháp.

¹ *Tào Thị Quyên, Cơ sở của chế độ giám sát tư pháp Hiến pháp, Nghiên cứu Lập pháp, 2005, số 10, tr. 11.*

Để đáp ứng yêu cầu cải cách bộ máy nhà nước, đổi mới hệ thống chính trị, xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa, Hiến pháp cần được sửa đổi. Ngay từ bây giờ, những nghiên cứu lý luận, tổng kết thực tiễn là hết sức cần thiết phục vụ cho những đề xuất cụ thể về các nội dung sửa đổi./.

SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HIẾN PHÁP 1992 ĐÁP ỨNG YÊU CẦU XÂY DỰNG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VÀ HỘI NHẬP QUỐC TẾ*

PGS,TS. Thái Vĩnh Thắng

Chủ nhiệm Khoa Hành chính - Nhà nước, Đại học Luật Hà Nội

1. Những vướng mắc và lực cản của quá trình cải cách, đổi mới theo hướng xây dựng nhà nước pháp quyền đối với các thiết chế thuộc hệ thống chính trị ở nước ta hiện nay

1.1 Về tổ chức và hoạt động của Quốc hội

Quốc hội ở Việt Nam cũng như Nghị viện của các nước trên thế giới là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, do nhân dân cả nước bầu ra. Ở các nhà nước tư sản, quyền lập pháp tối cao thuộc về Nghị viện, ngoài ra, trong các mô hình chính thể ở châu Âu, Nghị viện còn có quyền giám sát Chính phủ và có quyền bỏ phiếu bất tín nhiệm Chính phủ, buộc Chính phủ phải giải tán. Để thực hiện quyền giám sát, Nghị viện có hai thiết chế quan trọng là Thanh tra Quốc hội và Kiểm toán Quốc hội. Khi công dân hoặc tổ chức có đơn tố cáo hoặc khiếu kiện lên Thanh tra Quốc hội về vấn đề tham nhũng hoặc sự thiếu minh bạch của Chính phủ hoặc một cơ quan, quan chức hành chính nhà nước nào đó, với sự giúp đỡ của Kiểm toán Quốc hội, Thanh tra Quốc hội sẽ tiến hành điều tra các vụ việc nói trên. Nhờ có Thanh tra Quốc hội và Kiểm toán Quốc hội mà hoạt động chất vấn các thành viên của Chính phủ của Nghị viện có hiệu lực và hiệu quả rất cao.

Ở Việt Nam, trong các cuộc hội thảo cũng như trong các tài liệu nghiên cứu, các thiết chế này đã được nhắc đến nhiều lần, nhưng

* Nghiên cứu Lập pháp, số 9(170), tháng 5/2010.

cho đến nay, các thiết chế này vẫn chưa được thành lập. Có lẽ đây cũng là một lý do dẫn đến việc thiếu thông tin, nên khi thực hiện quyền chất vấn của đại biểu Quốc hội, hiệu lực hiệu quả chất vấn không cao.

Theo quy định của Hiến pháp, Quốc hội có quyền bầu cử Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao và Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, đồng thời phê chuẩn các thành viên của Chính phủ do Thủ tướng đệ trình. Tuy nhiên, do việc bầu cử cũng như phê chuẩn đều chỉ có một ứng cử viên nên bầu cử và phê chuẩn hầu như không khác nhau.

1.2 Về tổ chức và hoạt động của Chính phủ

Theo quy định của Luật Tổ chức Chính phủ nhiều nước trên thế giới, cơ cấu của Chính phủ (nội các) chỉ bao gồm Thủ tướng, Phó Thủ tướng, các Bộ trưởng và Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ. Còn theo Luật Tổ chức Chính phủ của Việt Nam, cơ cấu của Chính phủ bao gồm Bộ và cơ quan ngang Bộ. Quy định như vậy đã dẫn đến sự nhầm lẫn giữa hoạt động của Bộ và hoạt động của Chính phủ, các Bộ trưởng coi nặng hoạt động ở Bộ mà coi nhẹ hoạt động ở Chính phủ. Các Bộ là các cơ quan chuyên môn, đó là các cơ quan tác nghiệp hành chính, trong khi đó Chính phủ là cơ quan chính trị, tức là cơ quan đề ra các chủ trương, quyết sách và thực hiện chức năng điều hoà phối hợp toàn bộ bộ máy hành chính nhà nước. Nếu quan niệm cơ cấu của Chính phủ bao gồm Bộ và cơ quan ngang Bộ thì các Bộ trưởng chủ yếu hoạt động ở Văn phòng Bộ, trong khi đó yêu cầu của xã hội là các Bộ trưởng phải hoạt động chủ yếu ở trụ sở của Chính phủ. Chính phủ các nước trên thế giới thông thường một tuần họp một lần như ở Pháp, một tuần họp hai lần như ở Nội các Anh¹, còn trong thời kỳ phong kiến thì các phiên thiết triều được thiết lập vào các ngày lẻ hoặc ngày chẵn trong tháng và không ít hơn 4 lần. Thời kỳ nhà Nguyễn ở Việt Nam, các Hội đồng Đình thần do vua Gia Long và Minh Mạng triệu tập (gọi là Công Đồng) họp vào các

¹ Xem: *Constitutional and administrative law- Hilaire Barnett, Edition Cavendish Publishing Limited, London 2000, p. 380.*

ngày 1, 8, 15, 23 sau đó đổi lại các ngày 2, 9, 16, 24². Như vậy, bình quân mỗi tuần họp một lần. Dưới thời vua Minh Mạng, những ngày Thường triều là những ngày lẻ: 5, 11, 21, 25.

Chính phủ của chúng ta hiện nay chỉ họp một tháng một lần. Như vậy không thể đảm bảo tính liên tục của hoạt động hành chính. Hoạt động điều hoà, phối hợp của Chính phủ vì thế cũng không đáp ứng được yêu cầu của xã hội. Có thể đưa ra một số minh chứng để khẳng định điều này. Chẳng hạn việc các đường phố lớn ở Thủ đô Hà Nội như Trường Chinh, Nguyễn Chí Thanh và một số đường phố khác bị đào lên đào xuống nhiều lần thể hiện sự thiếu phối hợp giữa các ngành, các cấp trong việc quản lý đô thị. Gần đây, việc xây dựng các khu đô thị cao tầng rất đẹp, rất hoành tráng ở Mỹ Đình nhưng không hề xây các trường tiểu học, trung học cơ sở, trung học phổ thông nào dẫn đến việc quá tải của các trường tiểu học, trung học cơ sở, trung học phổ thông ở Thủ đô Hà Nội là một ví dụ điển hình cho sự thiếu điều hoà, phối hợp giữa các bộ, ngành. Hiện tượng giấy hồng, giấy đỏ, giấy xanh cho nhà đất và hộ khẩu cũng là một ví dụ điển hình. Yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền đòi hỏi bộ máy hành chính không được tùy tiện đưa ra bất kỳ quy định nào trái với luật trong quá trình áp dụng chính sách, tuy nhiên ở Việt Nam, hiện tượng văn bản của cơ quan hành chính cấp dưới trái với văn bản của cơ quan hành chính cấp trên là một chuyện khá phổ biến. Cơ quan và cán bộ hành chính phải in ấn, công bố rộng rãi các hướng dẫn thủ tục, công khai các thông tin cần thiết cho người dân, nhưng ở Việt Nam chưa có Luật Tiếp cận thông tin nên các cơ quan hành chính nhà nước chưa coi đó là nghĩa vụ bắt buộc của mình. Theo yêu cầu của Nhà nước pháp quyền, các quan chức và cơ quan hành chính nhà nước từ thấp đến cao kể cả Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ đều có thể bị kiện ra toà. Ở Nhật Bản, một công ty luật đã kiện Chính phủ Nhật về việc gửi các công dân Nhật tham chiến cuộc chiến tranh ở Irắc là vi phạm quyền được sống trong hoà bình của công dân, một quyền hiến định của Nhật; Toà án đã xử cho công ty luật thắng kiện và buộc Chính phủ phải rút quân khỏi Irắc. Vấn đề công vụ và công chức ở Việt Nam

² Xem: *Pháp chế sử của Vũ Quốc Thông*, Nxb. Tủ sách Sài Gòn 1973, tr.115.

hiện nay cũng còn quá nhiều vấn đề cần phải xem xét lại. Công chức Việt Nam thường đi làm chính trị và các nhà chính trị lại làm việc của các công chức, không có sự phân biệt rạch ròi giữa chính trị và hành chính, cán bộ hành chính cần kiến thức chuyên môn và công nghệ hành chính nhưng công chức cấp cao Việt Nam lại phải có bằng chính trị cao cấp, còn kiến thức về chuyên môn nghiệp vụ lại không được đề cao.

1.3 Tổ chức và hoạt động của cơ quan Tòa án

Cuộc cải cách tư pháp đã và đang được tiến hành, tuy nhiên cho đến nay hệ thống cơ quan Tòa án nước ta vẫn đang được tổ chức theo các đơn vị hành chính lãnh thổ, không phân biệt giữa đô thị và nông thôn, vì thế một thẩm phán Tòa án quận ở các thành phố lớn có thể có khối lượng công việc nhiều gấp 20, 30 lần so với thẩm phán cấp huyện ở nông thôn. Tòa án nhân dân tối cao vẫn phải xử phúc thẩm cho các bản án bị kháng nghị, kháng cáo của 63 tỉnh, thành và tỷ lệ án tồn đọng vẫn khá cao. Tính độc lập của các thẩm phán vẫn chưa được đảm bảo do nhiệm kỳ bổ nhiệm của thẩm phán chỉ có 5 năm và hết nhiệm kỳ đó thẩm phán phải được Chánh án Tòa án nhân dân tối cao bổ nhiệm lại theo đề nghị của Hội đồng, trong đó có đại diện của Hội đồng nhân dân, Hội Luật gia, Sở Nội vụ và Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh. Khi xét xử các vụ việc liên quan đến những người trong Hội đồng này, thẩm phán có thể bị tác động. Hơn thế nữa, theo quy chế bổ nhiệm thẩm phán, các thẩm phán đều phải là đảng viên. Thông thường, các quan chức hành chính đều là cán bộ các cấp ủy đảng, vì thế thông qua tổ chức đảng, các cán bộ hành chính có thể tác động đến các thẩm phán và thẩm phán không thể đảm bảo tính độc lập của mình trong hoạt động xét xử. Tòa án hành chính ở Việt Nam một mặt vì nằm trong hệ thống Tòa án nhân dân, mặt khác do thẩm quyền tố tụng hạn chế, nên hoạt động không có hiệu quả, các Tòa án hành chính ở địa phương xét xử được rất ít các vụ việc và uy tín của Tòa hành chính không cao.

1.4 Tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát

Sau khi sửa đổi Hiến pháp 1992 vào năm 2001, Viện kiểm sát nhân dân các cấp chỉ còn thẩm quyền công tố và kiểm sát hoạt động

tư pháp, chức năng kiểm sát chung của Viện kiểm sát bị bãi bỏ, tuy nhiên chưa có cơ quan chuyên môn nào thay thế Viện kiểm sát thực hiện chức năng kiểm sát chung. Trong bộ máy nhà nước phong kiến, Đô sát viện với các Quan ngự sử thực hiện quyền đàn hạch bách quan và Trường đô sát viện là quan chức có thế lực cao chỉ dưới Vua và Tể tướng và chỉ trực thuộc Vua. Trước đây Viện kiểm sát nhân dân là cơ quan chuyên môn vừa thực hiện chức năng công tố, vừa thực hiện chức năng kiểm sát chung cũng là hợp lý vì chức năng công tố và chức năng giám sát có thể tương hỗ lẫn nhau.

1.5 Tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân

Xu hướng của các nước trên thế giới ngày nay là xây dựng chính quyền địa phương tự quản. Các Hội đồng địa phương do nhân dân địa phương bầu ra có thể ban hành luật điều chỉnh các quan hệ xã hội trong địa phương mình, có thể đặt ra thuế địa phương để thực hiện các chức năng công cộng cho địa phương mình. Các Hội đồng địa phương bầu ra cơ quan chấp hành của mình. Các cơ quan nhà nước trung ương có quyền giám sát để bảo vệ tính hợp hiến, hợp pháp của hoạt động của chính quyền địa phương. Ở Việt Nam hiện nay, Hội đồng nhân dân các cấp có vai trò, chức năng, quyền hạn chưa thật rõ ràng, nhất là thiếu tính độc lập tương đối trong hoạt động của mình nên hiệu lực hiệu quả chưa cao và nhiều khi còn mang tính hình thức. Việc sửa đổi Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân hiện nay là vấn đề cấp bách nhằm tăng cường hiệu lực, hiệu quả của chính quyền địa phương. Người đứng đầu cơ quan hành chính cấp xã trong thời kỳ phong kiến đã có truyền thống do dân bầu, cơ quan nhà nước cấp trên chỉ phê chuẩn. Do vậy, việc bầu cử trực tiếp chức danh Chủ tịch xã, phường vừa phù hợp với truyền thống đã hình thành lâu đời ở Việt Nam, vừa phù hợp với xu hướng dân chủ trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, tuy nhiên cho đến nay, chế độ bầu cử chủ tịch xã, phường vẫn chưa được khôi phục lại, điều này thể hiện lực cản và sức ỳ của bộ máy hành chính quan liêu vẫn còn rất nặng nề, nếu không có quyết tâm chính trị cao của những người đứng đầu Đảng

và Nhà nước thì cuộc cải cách hành chính nhà nước không thể tiến hành một cách triệt để được.

1.6 Các thiết chế dân chủ trực tiếp

Phương châm xây dựng một Nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân là phương châm được quán triệt trong các Nghị quyết của Đảng và Hiến pháp. Tuy nhiên cho đến nay, các thiết chế dân chủ trực tiếp chưa được xây dựng một cách đồng bộ. Hầu hết các nước xây dựng Nhà nước pháp quyền đều đã ban hành Luật Trưng cầu dân ý để nhân dân quyết định các vấn đề quan trọng nhất của đất nước. Các nước châu Âu khi quyết định sửa đổi Hiến pháp, gia nhập liên minh châu Âu, bỏ đồng tiền quốc gia để sử dụng đồng Euro đều tiến hành trưng cầu dân ý để nhân dân quyết định. Ở Việt Nam, mặc dù trong Hiến pháp có quy định công dân có quyền thể hiện ý kiến của mình khi Nhà nước tổ chức trưng cầu dân ý, nhưng cho đến nay, do chúng ta chưa có Luật Trưng cầu dân ý nên quyền này trên thực tế vẫn chưa thực hiện được.

1.7 Quyền bầu cử và ứng cử của công dân

Mặc dù quyền bầu cử và ứng cử của công dân nước ta đã được xác lập trong Hiến pháp, nhưng Luật Bầu cử của chúng ta còn quá giản đơn, khả năng lựa chọn của người dân không cao. Muốn khả năng lựa chọn của người dân được mở rộng, cần thay đổi hệ thống bầu cử, thay thế chế độ bầu cử một vòng bằng chế độ bầu cử hai vòng, thay thế chế độ bầu cử liên danh bằng chế độ bầu cử đơn danh. Chẳng hạn, hiện nay chúng ta có 493 đại biểu Quốc hội thì cả nước phải chia thành 493 khu vực bầu cử, mỗi khu vực bầu cử chỉ bầu một đại biểu Quốc hội. Ở vòng một có thể cho phép từ 10 đến 15, 20 hoặc có thể nhiều hơn nữa ứng cử viên ứng cử bằng cách quy định bất kỳ công dân nào có lý lịch tư pháp trong sạch, có đức, có tài và có nguyện vọng giúp nước có thể ra ứng cử, những người có nguyện vọng ứng cử phải thu thập được ít nhất 300 chữ ký của những người ủng hộ. Nhiệm vụ bầu cử ở vòng một là chọn ra hai ứng cử viên cho số phiếu cao nhất để bầu ở vòng hai. Nếu ở vòng một, đại biểu cao phiếu nhất có trên 50% số phiếu bầu thì không cần thiết phải bầu cử vòng hai. Trường hợp không có ứng cử viên

nào thu được trên 50% số phiếu bầu thì nhất thiết phải lựa chọn hai ứng cử viên có số phiếu cao nhất để bầu ở vòng hai. Chế độ bầu cử hiện nay ở Việt Nam không có bầu cử vòng một, mà thay vào đó là thực hiện chế độ hiệp thương để tuyển chọn ứng cử viên, dẫn đến giai đoạn hiệp thương quan trọng hơn cả giai đoạn bầu. Về quyền tự ứng cử, trong cuộc bầu cử Quốc hội khoá XII có khoảng 300 ứng cử viên, nhưng sau khi hiệp thương chỉ còn lại 30 ứng cử viên và kết quả cuối cùng, chỉ có một ứng cử viên tự do trúng cử, như vậy khả năng trúng cử của các ứng cử viên tự ứng cử rất thấp, điều này mâu thuẫn với tư tưởng của Chủ tịch Hồ Chí Minh: “Hễ ai có tài đức thì hãy ra ứng cử để giúp nước, giúp dân”.

1.8 Về tổ chức và hoạt động của các tổ chức xã hội và đoàn thể quần chúng

Các tổ chức xã hội và đoàn thể quần chúng ở Việt Nam như Mặt trận Tổ quốc Việt Nam với các thành viên của nó là Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, Hội Nông dân Việt Nam, Hội Thanh niên Việt Nam, Hội Liên hiệp phụ nữ Việt Nam, Hội Cựu chiến binh, Hội Nhà văn, Hội Nhà báo, Hội Nhạc sĩ, Hội Kiến trúc sư là các tổ chức tập hợp các lực lượng dân chủ trong xã hội, có vai trò quan trọng trong hệ thống chính trị. Tuy nhiên, do quan niệm các tổ chức này là “cánh tay nối dài” của Đảng và Nhà nước nên tính độc lập trong tổ chức và hoạt động của các tổ chức này chưa cao. Các tổ chức này không có thủ lĩnh thể hiện bản sắc riêng của tổ chức mình, do vậy tính phản biện xã hội chưa cao, sức sáng tạo và sự đóng góp cho xã hội cũng còn bị hạn chế. Để bảo vệ các quyền con người và quyền công dân đòi hỏi phải tăng cường vai trò của các tổ chức như Hội Luật gia Việt Nam, Liên đoàn Luật sư Việt Nam. Tuy nhiên, Liên đoàn Luật sư Việt Nam chỉ vừa mới được thành lập, vai trò của nó trong việc bảo vệ các quyền công dân và quyền con người còn hạn chế. Cho đến nay Việt Nam vẫn chưa có Luật về Hội nên việc phát huy vai trò của các hội nói riêng, của xã hội dân sự nói chung còn rất hạn chế.

2. Sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 đáp ứng công cuộc xây dựng nhà nước pháp quyền và hội nhập quốc tế

Hiến pháp năm 1992 cho đến nay đã tồn tại được 17 năm và đã được sửa đổi, bổ sung vào năm 2001, tuy nhiên, như đã trình bày ở trên, vẫn còn nhiều bất cập đòi hỏi phải tiếp tục bổ sung, sửa đổi nhằm đáp ứng yêu cầu của việc xây dựng Nhà nước pháp quyền và hội nhập quốc tế. Theo chúng tôi, các vấn đề sau đây cần phải được bổ sung, sửa đổi trong Hiến pháp:

2.1 Chế độ chính trị

Điều 6 Chương Chế độ chính trị cần được bổ sung hình thức dân chủ trực tiếp, theo đó Điều 6 cần được quy định lại như sau: Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân là những cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân. Nhân dân còn có thể thực hiện quyền lực của mình thông qua hình thức trưng cầu dân ý, theo đó các vấn đề quan trọng của đất nước như bổ sung và sửa đổi Hiến pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của Nhà nước về đối nội và đối ngoại, Nhà nước phải tổ chức trưng cầu dân ý lấy ý kiến nhân dân để quyết định.

Đối với các nguyên tắc bầu cử được quy định trong Điều 7 Hiến pháp hiện hành là nguyên tắc phổ thông, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín là hoàn toàn đúng đắn. Tuy nhiên, cần bổ sung thêm nguyên tắc bầu cử tự do, theo đó bầu cử là quyền tự do của công dân, công dân tự giác đi bầu, không có cơ quan nào, tổ chức nào ép buộc công dân phải thực hiện quyền này.

Đối với quy định tại Điều 8: “Các cơ quan nhà nước, cán bộ, viên chức nhà nước phải tôn trọng nhân dân, tận tụy phục vụ nhân dân, liên hệ chặt chẽ với nhân dân, lắng nghe ý kiến và chịu sự giám sát của nhân dân; kiên quyết đấu tranh chống tham nhũng, lãng phí và mọi biểu hiện quan liêu, hách dịch, cửa quyền”. Quy định như vậy là đúng đắn và cần thiết, tuy nhiên cần bổ sung vào quy định trên đây nghĩa vụ của các cơ quan nhà nước, cán bộ viên chức nhà nước, cung cấp các thông tin cần thiết và thường xuyên cho nhân dân. Bởi chỉ khi nào được cung cấp đầy đủ thông tin thì phương châm dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra đối với mọi công việc quan trọng của đất nước mới có thể thực hiện được.

2.2 Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân

Chương này cần được đổi tên lại là “Quyền và nghĩa vụ cơ bản của con người và công dân”, đồng thời bổ sung thêm một số điều sau đây:

- Bổ sung quyền được sống trong hoà bình của công dân, theo đó mọi công dân đều có quyền được sống trong hoà bình, quyền này được Nhà nước đảm bảo, trừ trường hợp lãnh thổ của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam bị nước ngoài xâm chiếm.

- Bổ sung thêm quy định về quyền con người: “Ở nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người về chính trị và dân sự, kinh tế, văn hoá, xã hội theo Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền năm 1948, Công ước về các quyền dân sự và chính trị 1966, Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, văn hoá, xã hội 1966 và các công ước quốc tế khác mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia được tôn trọng và đảm bảo thực hiện”.

- Khẩn trương ban hành các luật như Luật Tiếp cận thông tin, Luật Trưng cầu dân ý, Luật về Hội, cho phép công dân có quyền tự do xuất bản nhằm tăng cường các khả năng đảm bảo các quyền con người và quyền công dân.

2.3 Quốc hội

Xác định rõ trong Hiến pháp: Quốc hội có bốn chức năng cơ bản là chức năng đại diện của toàn thể nhân dân; chức năng lập hiến, lập pháp; chức năng quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước về mặt đối nội cũng như đối ngoại và chức năng giám sát bộ máy nhà nước, đặc biệt là giám sát Chính phủ. Bổ sung thêm quy định Quốc hội có quyền bỏ phiếu bất tín nhiệm Chính phủ buộc Chính phủ phải giải tán.

Bổ sung thêm quy định về việc thành lập Thanh tra Quốc hội và Kiểm toán Quốc hội, các quy định về Thanh tra Quốc hội và Kiểm toán Quốc hội sẽ được quy định trong một đạo luật riêng.

Về cơ cấu tổ chức của Quốc hội, đề quy trình làm luật chặt chẽ hơn, cần chuyển Quốc hội từ một viện sang Quốc hội hai viện, bao gồm Thượng viện và Hạ viện, các đại biểu Hạ viện bầu theo tỷ lệ

dân số cứ 166.000 dân/1 đại biểu Quốc hội. Các đại biểu Thượng viện đại diện cho các đơn vị hành chính lãnh thổ cao nhất, theo đó mỗi tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có hai Thượng nghị sĩ, ngoài ra Chủ tịch nước có quyền bổ nhiệm năm đại biểu Thượng viện lấy từ những người có công lao xuất sắc trong các lĩnh vực khoa học, kỹ thuật, công nghệ, y học, giáo dục hoặc quản trị kinh doanh.

Về các Ủy ban thường trực của Quốc hội, cần thành lập thêm Ủy ban Nhân quyền để chăm lo vấn đề xây dựng hoàn thiện pháp luật về quyền con người và đảm bảo các quyền con người được thực hiện trong thực tế.

2.4 Chủ tịch nước

Bổ sung thêm quyền hạn cho Chủ tịch nước, theo đó Chủ tịch nước có quyền phê chuẩn các dự luật trước khi công bố. Trường hợp Chủ tịch nước phủ quyết các dự luật thì dự luật được gửi lại cho Quốc hội và dự luật này chỉ có thể được thông qua khi biểu quyết lại có từ 2/3 trở lên số đại biểu có mặt tán thành.

Để tăng cường vai trò của người đứng đầu nhà nước, Chủ tịch nước phải do nhân dân bầu cử trực tiếp. ứng cử viên chức vụ Chủ tịch nước là công dân Việt Nam, thường trú ở Việt Nam không ít hơn 10 năm trước ngày ứng cử, có tuổi đời không dưới 35, là người sức khỏe thể chất, có uy tín về phẩm hạnh, trí tuệ và tài năng, có thể đoàn kết được nhân dân, yêu nước, tôn trọng Hiến pháp và pháp luật. Chủ tịch nước phải tuyên thệ trung thành với Tổ quốc, hết lòng phục vụ nhân dân và tôn trọng Hiến pháp khi nhậm chức.

2.5 Chính phủ

Sửa đổi quy định về cơ cấu của Chính phủ, theo đó cơ cấu của Chính phủ không phải bộ và cơ quan ngang bộ mà cơ cấu của Chính phủ bao gồm Thủ tướng, Phó Thủ tướng, các Bộ trưởng và Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ. Sửa đổi quy định về tính chất của Chính phủ, theo đó Chính phủ là cơ quan hành pháp cao nhất, không quy định Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội nhằm đề cao tính độc lập của Chính phủ trong việc thực hiện chức năng hành pháp của mình. Bổ sung thêm quy định về nhiệm vụ và

quyền hạn của Chính phủ là điều hoà, phối hợp hoạt động của các Bộ và cơ quan ngang Bộ. Quy định rõ trong Luật Tổ chức Chính phủ: Chính phủ họp mỗi tuần một lần để đảm tính liên tục và kịp thời trong hoạt động của Chính phủ.

2.6. Tổ chức Tòa án

Toà án được tổ chức lại theo nguyên tắc thẩm cấp tố tụng kết hợp với nguyên tắc hành chính lãnh thổ. Theo đó, hệ thống Toà án Việt Nam có Toà sơ thẩm cấp một tổ chức ở các huyện, quận của thành phố trực thuộc trung ương hoặc thành phố thuộc tỉnh ở địa phương, giải quyết các vụ án dân sự và hình sự nhỏ.

Toà sơ thẩm cấp hai tổ chức ở các tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương. Đây là toà sơ thẩm có thẩm quyền rộng.

Toà phúc thẩm thành lập ở các thành phố lớn trực thuộc trung ương và 2 - 3 tỉnh ở các địa phương.

Toà án có thẩm quyền cao nhất là Toà án tối cao chỉ xét xử giám đốc thẩm và tái thẩm và thực hiện chức năng quản lý toàn bộ hệ thống toà án.

Toà án hành chính được tổ chức thành một ngạch riêng gồm hai cấp, sơ thẩm ở các tỉnh và phúc thẩm thành lập ở ba miền Bắc, Trung, Nam. Và toà phúc thẩm hành chính tối cao đặt tại thủ đô vừa có chức năng xét xử hành chính cao nhất, vừa có chức năng tư vấn pháp luật cho Chính phủ.

Ngoài hai hệ thống Toà án tư pháp và hành chính, nên thành lập thêm Toà án Hiến pháp có chức năng bảo vệ Hiến pháp, có thẩm quyền tuyên bố các luật của Quốc hội, các pháp lệnh của Uỷ ban Thường vụ Quốc hội, lệnh, quyết định của Chủ tịch nước, nghị định của Chính phủ, quyết định của Thủ tướng Chính phủ là vi hiến và làm vô hiệu hoá các văn bản đó. Toà án Hiến pháp bao gồm 15 thẩm phán trong đó 2/3 số thành viên do Quốc hội bầu và 1/3 do Chủ tịch nước bổ nhiệm.

2.7 Tổ chức Viện kiểm sát

Khôi phục lại chức năng kiểm sát chung của Viện kiểm sát nhân dân. Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao do Quốc hội bầu

và bãi nhiệm, toàn bộ các công tố viên do Viện trưởng Viện kiểm sát tối cao bổ nhiệm và miễn nhiệm. Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kiểm sát Chính phủ và toàn bộ hệ thống cơ quan hành chính nhà nước. Nhiệm kỳ của các kiểm sát viên cũng như nhiệm kỳ của các thẩm phán là 10 năm và có thể được tái bổ nhiệm. Các Viện kiểm sát nhân dân địa phương không chịu sự giám sát của cơ quan chính quyền địa phương mà báo cáo hoạt động của mình lên Viện kiểm sát nhân dân cấp trên. Các kiểm sát viên cũng như các thẩm phán có quyền miễn trừ. Việc tổ chức, hoạt động của Viện kiểm sát được thực hiện theo Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân.

2.8 Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân

Cần đổi tên chương này trong Hiến pháp thành chương: “Chính quyền địa phương”.

Chính quyền địa phương được tổ chức thành hai bộ phận. Bộ phận thứ nhất bao gồm hệ thống các cơ quan hành chính các cấp, thực thi mệnh lệnh của cơ quan hành chính nhà nước cấp trên tại địa phương, hệ thống thứ hai là hệ thống các cơ quan tự quản gồm Hội đồng nhân dân các cấp xã và cấp tỉnh. Hội đồng nhân dân tỉnh có quyền ban hành luật để điều chỉnh các vấn đề thuộc địa phương của mình; có quyền ban hành thuế địa phương để xây dựng các công trình phúc lợi và thực hiện chức năng công cộng ở địa phương. Các Hội đồng nhân dân do nhân dân trực tiếp bầu ra; Hội đồng nhân dân có cơ quan chấp hành của mình như Thường trực Hội đồng nhân dân hiện nay. Các Hội đồng địa phương có ngân sách riêng của mình, ngân sách này do nguồn thu thuế địa phương tạo ra. Hội đồng nhân dân địa phương hoạt động theo Luật Tổ chức chính quyền tự quản, còn Ủy ban hành chính các cấp hoạt động theo Luật Tổ chức các cơ quan hành chính nhà nước./.

MỘT SỐ Ý KIẾN VỀ SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP 1992 LIÊN QUAN TỚI TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA TÒA ÁN NHÂN DÂN*

TS. Phạm Hồng Hải**

Viện Nghiên cứu nhà nước và pháp luật

Phần Tòa án nhân dân (TAND) trong Chương X Hiến pháp năm 1992 có 10 điều luật (từ Điều 127 đến Điều 136). Các điều này quy định về hệ thống toà án và một số nguyên tắc cơ bản về hoạt động xét xử của các Toà án. Các quy định trên đây đã thực sự là những cơ sở pháp lý quan trọng để xây dựng các văn bản luật và dưới luật quy định chi tiết về tổ chức và hoạt động của ngành toà án ở nước ta gần 10 năm qua. Tuy nhiên, trước những thay đổi sâu sắc và toàn diện trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội ở nước ta, việc sửa đổi, bổ sung các điều luật nói trên của Hiến pháp năm 1992 là rất cần thiết phù hợp với đường lối, chủ trương của Đảng và Nhà nước ta.

1. Về cơ cấu, tổ chức của Tòa án nhân dân

Theo quy định của Điều 127, Hiến pháp năm 1992 thì ở nước ta, việc xét xử các vụ án hình sự, dân sự, kinh tế, lao động, hành chính thuộc thẩm quyền của TAND tối cao, các TAND địa phương, các Toà án quân sự và các Toà án khác do luật định. Ngoài ra, trong tình hình đặc biệt Quốc hội có thể thành lập Toà án đặc biệt.

Khái niệm TAND địa phương được hiểu là các TAND ở các đơn vị hành chính- lãnh thổ ở cấp tỉnh và cấp huyện. Điều này cũng đã được thể hiện và thể chế hoá trong các Luật Tổ chức TAND năm 1960, 1981, 1992. Phù hợp với các quy định của Điều 127 Hiến pháp 1992, hiện nay TAND ở nước ta tổ chức ở ba cấp: huyện, tỉnh và trung ương.

* *Nghiên cứu Lập pháp, số 9, tháng 10/2001.*

** *Hiện là PGS, TS. Phó Chủ tịch Liên đoàn Luật sư Hà Nội.*

Qua nhiều năm hoạt động của ngành toà án thấy một vấn đề nổi cộm là số lượng công việc của TAND huyện với số lượng công việc của TAND quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh là rất khác nhau. Trong khi các thẩm phán TAND quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh bị quá tải vì công việc xét xử thì các thẩm phán của một số TAND huyện lại rất nhàn rỗi bởi rất ít án. Ngoài ra, trong xu thế hiện nay, trước sau thì TAND quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh cũng được tăng thẩm quyền xét xử, và như vậy, công việc xét xử ở các Toà án này ngày càng nặng nề hơn trong khi ngay tại thời điểm này, số lượng thẩm phán cũng chưa đủ để đáp ứng cho việc hoàn thành nhiệm vụ. Chính vì vậy, trong thời gian vừa qua, người ta cũng đã nghĩ tới vấn đề đổi mới tổ chức bộ máy và công tác cán bộ ở ngành toà án với mục đích nâng cao năng lực xét xử của các TAND, đặc biệt là các Toà án quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh. Đây đó trong các hội thảo khoa học, trong các tạp chí chuyên ngành đã có những ý kiến về mô hình toà án trong giai đoạn mới. Có thể nêu ra đây mấy ý kiến điển hình:

- **Không sửa Hiến pháp mà tăng cường cán bộ:** loại ý kiến thứ nhất cho rằng, hoạt động của ngành TAND trong hơn 40 năm qua đã khẳng định việc tổ chức TAND: TAND quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh; TAND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; TAND tối cao như hiện nay là phù hợp bởi khi Toà án được tổ chức gắn liền với địa bàn sẽ bảo đảm cho cơ quan quyền lực ở địa phương giám sát, kiểm tra hoạt động xét xử. Trong điều kiện hiện nay, khi tăng thẩm quyền cho Toà án quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh thì chỉ cần thêm thẩm phán ở TAND huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh là có thể bảo đảm năng lực xét xử của các Toà án này. Theo đó, nhiệm vụ hiện nay của ngành toà án chỉ là kiện toàn tổ chức cán bộ thông qua công tác điều động, sắp xếp lại đội ngũ thẩm phán mà thôi. Và như vậy, các điều luật của Hiến pháp năm 1992 vẫn còn nguyên giá trị không cần sự thay đổi, bổ sung.

- **Toà án khu vực:** Loại ý kiến thứ hai cho rằng, tổ chức bộ máy ngành toà án cần có một chút thay đổi. Về cơ bản, TAND các cấp vẫn được tổ chức như hiện nay nhưng ở vùng miền núi, vùng sâu, vùng xa không tổ chức Toà án ở cấp huyện mà tổ chức Toà án khu

vực (một số huyện có một TAND) và Toà án này có thẩm quyền như TAND cấp huyện nhưng lại xét xử các vụ án xảy ra trên địa bàn một số huyện. Theo quan điểm này, Điều 127 Hiến pháp năm 1992 phải sửa đổi, bổ sung theo hướng khẳng định ngoài các loại và các cấp toà án hiện có, Hiến pháp phải thể chế hoá sự tồn tại của TAND cấp khu vực như đã nêu trên.

- **Tổ chức theo cấp xét xử:** loại ý kiến thứ ba cho rằng, để phù hợp với điều kiện hiện nay, các Toà án cần được tổ chức theo cấp xét xử. Theo đó, các TAND được tổ chức thành các TAND cấp sơ thẩm, các TAND cấp phúc thẩm và TAND tối cao. Theo quan điểm này thì Toà án không nhất thiết được tổ chức ở các đơn vị hành chính- lãnh thổ và khái niệm TAND địa phương nêu trong Điều 127, Hiến pháp năm 1992 sẽ không còn phù hợp nữa.

Trong số các quan điểm nêu trên về mô hình tổ chức TAND, chúng tôi thấy quan điểm thứ ba có nhiều yếu tố hợp lý hơn cả. *Thứ nhất*, nếu chúng ta tổ chức TAND theo cấp xét xử thì sẽ vừa khắc phục được tình trạng bất hợp lý về số lượng công việc giữa TAND và TAND quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh như hiện nay, vừa bảo đảm cho hoạt động xét xử của TAND được độc lập hơn- điều kiện quan trọng để nâng cao hiệu quả xét xử cũng như năng lực xét xử của Toà án. *Thứ hai*, cách thức tổ chức TAND theo cấp xét xử cũng thoả mãn được mục tiêu như quan điểm thứ hai nêu ra (thành lập TAND cấp khu vực) vì lúc này ở một số huyện miền núi, vùng sâu, vùng xa có chung một TAND cấp sơ thẩm và tương tự ở một số tỉnh miền núi, đồng bằng ít có án cũng có thể có chung một TAND cấp phúc thẩm. Điều này rõ ràng là phù hợp với quá trình cải cách hành chính và tinh giản biên chế, tiết kiệm ngân sách. Ví dụ, nếu hai huyện mới có một TAND cấp sơ thẩm thì nhà nước đã tiết kiệm được một số tiền không nhỏ để xây dựng, giữ gìn, sửa chữa một trụ sở của Toà án, tinh giản được một số cán bộ văn phòng, giảm bớt phụ cấp trách nhiệm của hai cán bộ lãnh đạo. Số tiền này nếu được đầu tư trở lại thì trụ sở các Toà án khang trang hơn, kinh phí để đào tạo, bồi dưỡng cán bộ được tăng lên đáng kể. Sẽ có người đặt câu hỏi nếu tổ chức TAND theo cấp xét xử thì cơ quan nào giám sát hoạt động xét xử của Toà án và bầu ra hội thẩm nhân dân? Trước

mất, các vụ án phức tạp, nghiêm trọng mà TAND cấp sơ thẩm không thể xét xử thì Tòa nào sẽ xét xử? Việc sinh hoạt Đảng ở các Tòa án sẽ được tổ chức ra sao? Lẽ đương nhiên, khi có sự thay đổi về bộ máy thì sẽ có bao điều thay đổi kèm theo nó và theo chúng tôi, các văn bản dưới Hiến pháp sẽ điều chỉnh những vấn đề này. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, việc tổ chức các TAND theo mô hình nêu trên vừa là mục tiêu trước mắt, vừa là mục tiêu lâu dài, vì vậy những câu hỏi đặt ra có thể sẽ được giải quyết như sau: Nếu sắp tới các Hội đồng nhân dân (HĐND) quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh vẫn tồn tại thì nó vẫn bầu ra các hội thẩm nhân dân của Tòa án cấp sơ thẩm (Ví dụ, hai huyện A và B có chung một Tòa án cấp sơ thẩm thì HĐND mỗi huyện bầu ra một nửa số hội thẩm cần có và những người này tham gia vào hội đồng xét xử các vụ án xảy ra trên địa bàn huyện mình). HĐND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương bầu ra hội thẩm nhân dân của các TAND cấp phúc thẩm và nếu nhiều tỉnh mới có một TAND cấp phúc thẩm thì hội thẩm nhân dân ở tỉnh nào sẽ tham gia hội đồng xét xử các vụ án xảy ra ở tỉnh đó; HĐND vẫn là cơ quan giám sát hoạt động xét xử của Tòa án và Tòa án có trách nhiệm báo cáo cho HĐND về tình hình xét xử các vụ án xảy ra trên địa phương. Trong tương lai, các TAND cấp phúc thẩm chỉ xét xử phúc thẩm các vụ án đã xét xử sơ thẩm có kháng cáo hoặc kháng nghị; nhưng trước mắt, khi phân định thẩm quyền thì giao cho các TAND cấp phúc thẩm xét xử sơ thẩm các vụ án phức tạp, nghiêm trọng mà TAND cấp sơ thẩm không đáng nể; tổ chức Tòa án theo cấp xét xử là một tiền đề để tiến tới thành lập lại Ban cán sự Đảng ở ngành tòa án và khi đó các TAND sinh hoạt Đảng theo ngành dọc nhằm làm cho Tòa án không bị phụ thuộc vào tổ chức Đảng và chính quyền địa phương. Quan điểm tổ chức TAND theo cấp xét xử cũng khẳng định sự cần thiết thay đổi cơ chế quản lý các Tòa án theo hướng giao cho TAND tối cao cùng một lúc quản lý các Tòa án về tổ chức, nhân sự và công tác xét xử.

Từ sự phân tích trên đây, chúng tôi kiến nghị đoạn 1, Điều 127 Hiến pháp năm 1992 cần sửa thành: “TAND tối cao, các TAND cấp phúc thẩm, các TAND cấp sơ thẩm, các Tòa án quân sự và các Tòa án khác do luật định là những cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”. Với nội dung sửa đổi trên đây,

khái niệm TAND các cấp không được hiểu là TAND quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh nữa mà được hiểu là các TAND cấp phúc thẩm và các TAND cấp sơ thẩm. Phù hợp với tinh thần trên đây, đoạn 2, Điều 128 Hiến pháp năm 1992 cần được sửa thành: “Chế độ bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức và nhiệm kỳ của thẩm phán, chế độ bầu cử và nhiệm kỳ của hội thẩm nhân dân ở TAND tối cao, các TAND cấp sơ thẩm và phúc thẩm do luật định”; đoạn 2, Điều 134 cần được sửa thành: “TAND tối cao giám đốc việc xét xử của các TAND cấp dưới và các Tòa án quân sự”; đoạn 2, Điều 135 cần sửa thành: “Chánh án các TAND cấp sơ thẩm và phúc thẩm chịu trách nhiệm báo cáo công tác trước HĐND địa phương”.

2. Về nguyên tắc trong xét xử của Tòa án nhân dân

Trong Hiến pháp năm 1992 có 5 điều luật (các điều từ 129 đến 133) quy định về các nguyên tắc xét xử của Tòa án, đó là sự tham gia của hội thẩm trong các phiên tòa xét xử; khi xét xử hội thẩm ngang quyền với thẩm phán; khi xét xử thẩm phán và hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; TAND xét xử công khai; TAND xét xử tập thể và quyết định theo đa số; bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo và bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự; công dân Việt Nam có quyền dùng tiếng nói, chữ viết của dân tộc mình trước Tòa án. Phải nói rằng, cũng như các điều luật khác của Hiến pháp, các điều luật nói trên đã là cơ sở pháp lý quan trọng để các văn bản dưới Hiến pháp thể chế hoá và cụ thể hoá các nguyên tắc có tính chất hiến định về hoạt động xét xử của Tòa án. Tuy nhiên, thực tế hoạt động xét xử của Tòa án trong những năm qua cũng khẳng định sự cần thiết phải sửa đổi một vài nội dung thuộc một số nguyên tắc nói trên.

Từ trước tới nay, các TAND đều thực hiện nguyên tắc xét xử tập thể và quyết định theo đa số, thế nhưng hiện nay, có nhiều ý kiến cho rằng, đối với một số vụ án (kể cả hình sự, dân sự, kinh tế, hành chính, lao động) tính chất không phức tạp, không nghiêm trọng, để quá trình tố tụng đỡ phức tạp, vụ án được giải quyết nhanh chóng thì việc xét xử có thể được tiến hành theo thủ tục rút gọn, xét xử sơ thẩm đồng thời chung thẩm và chỉ do một thẩm phán tiến hành. Chúng tôi chia sẻ quan điểm này, vì vậy, kiến nghị nên sửa đổi

đoạn 2, Điều 131 Hiến pháp năm 1992 thành: “TAND xét xử tập thể và quyết định theo đa số trừ trường hợp khác do luật định”. Quy định trên đây về nguyên tắc: “Toà án xét xử tập thể và quyết định theo đa số” giống như quy định về nguyên tắc “Toà án xét xử công khai” trong đoạn 1, Điều 131. Nó tạo ra một điều kiện để các văn bản dưới Hiến pháp quy định những trường hợp ngoại lệ, trong đó Toà án không bắt buộc phải tuân theo nguyên tắc xét xử công khai hoặc nguyên tắc xét xử tập thể và quyết định theo đa số.

Trước đây, khi thể chế hoá nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa, Hiến pháp năm 1980 đã khẳng định cả bị can, bị cáo đều có quyền tự bào chữa và nhờ người khác bào chữa. Thế nhưng, không hiểu vì một lý do gì mà trong Hiến pháp năm 1992, đoạn 1, Điều 132 chỉ khẳng định quyền bào chữa của bị cáo và cách quy định trong điều luật có thể sẽ dẫn tới sự hiểu nhầm là bị can không có quyền bào chữa và khi đã tự bào chữa thì không được nhờ người khác bào chữa và ngược lại. Bộ luật Tố tụng hình sự hiện hành và thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử các vụ án hình sự ở nước ta đều thừa nhận một điều: bị can và bị cáo được bảo đảm quyền bào chữa; quyền bào chữa bao gồm hai quyền không thể tách rời nhau và không phủ định lẫn nhau, đó là quyền tự bào chữa và quyền nhờ người khác bào chữa. Để cho phù hợp với xu thế dân chủ cũng như thực tiễn tố tụng hình sự hiện nay ở nước ta, đoạn 1, Điều 132 Hiến pháp năm 1992 cần sửa thành: “Quyền bào chữa của bị can, bị cáo được bảo đảm. Bị can, bị cáo được quyền tự bào chữa và nhờ người khác bào chữa cho mình”./.

SỬA ĐỔI NHỎ, HIỆU QUẢ LỚN – MỘT SỐ Ý KIẾN GÓP Ý SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP 1992*

TS. Phạm Duy Nghĩa**

Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Hiến pháp là luật gốc, càng ít sửa đổi càng tốt. Soạn thảo Hiến pháp là định hướng phát triển cho toàn xã hội cho nhiều thập kỷ hoặc thế kỷ, là soạn luật áp dụng cho nhiều thế hệ con cháu. Vì vậy, Hiến pháp cần ngắn gọn, dễ thuộc, dễ nhớ. Những điều chưa rõ nghĩa hoặc chưa được trải nghiệm thì không nên đưa vào Hiến pháp.

Không chỉ là luật gốc, là định hướng chính trị, Hiến pháp trước tiên phải là luật áp dụng trực tiếp, có hiệu lực thi hành và là cơ sở pháp lý để người dân bảo vệ các quyền công dân và quyền con người của mình. Người dân khi cần có thể nại vào Hiến pháp để khởi kiện nhằm bảo vệ quyền lợi của mình, thậm chí khi cần phải viện dẫn các điều khoản Hiến pháp để bảo vệ công lý.

Sau Đại hội IX của Đảng Cộng sản Việt Nam, Hiến pháp năm 1992 đang được nghiên cứu sửa đổi nhỏ, chủ yếu tập trung vào hoàn thiện tổ chức bộ máy nhà nước¹. Với thiện ý của một người nghiên cứu pháp luật kinh doanh, chúng tôi xin phân tích một số tác động của Hiến pháp đối với môi trường kinh doanh và đề đạt kiến nghị sửa đổi.

1. Về tổ chức bộ máy nhà nước

* Nghiên cứu Lập pháp, số 8, tháng 9/2001.

** Hiện là PGS, TS. Khoa luật, Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh.

¹ Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Tờ trình Quốc hội số 310/UBTVQH 10 ngày 18/05/2001 về những vấn đề cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 về tổ chức bộ máy nhà nước.

Mọi quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Nhà nước là các thiết chế công cộng cung cấp dịch vụ cho nhân dân. Thước đo tính hiệu quả của mọi thiết chế nhà nước là sự thịnh vượng của quốc gia. Trong điều kiện toàn cầu hoá nền kinh tế thế giới, nhà nước càng phải cung cấp các dịch vụ ngày càng có hiệu quả hơn, giúp người dân chủ động khai thác những thời cơ và hạn chế tác hại của quá trình hội nhập kinh tế khu vực và thế giới.

Nói cách khác, toàn bộ bộ máy nhà nước phải góp phần tạo điều kiện cho người dân kinh doanh một cách thuận lợi nhất, có cơ hội phát triển và thi thố tài năng trong cuộc cạnh tranh ngày càng mang tính quốc tế. Muốn vậy, nhà nước phải “tinh, gọn” và nhường bước cho một xã hội công dân lớn mạnh, (nhà nước nhỏ, xã hội lớn). Tư duy cũ về “quản lý nhà nước”, về sự can thiệp trực tiếp của nhà nước trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội cần được thay đổi và dành một vị trí xứng đáng cho sự điều tiết của cộng đồng, của các quy luật kinh tế, của thị trường.

Trong lĩnh vực hành chính, điều đó có nghĩa là cần quay trở lại các thiết chế đã có từ rất lâu trong xã hội Việt Nam, dành nhiều quyền hơn nữa cho làng xã, cho tự quản địa phương. Các vấn đề về chính sách kinh tế cần do địa phương tự đảm nhiệm. Có như vậy, một cuộc thi đua lành mạnh giữa các địa phương nhằm khuyến khích đầu tư kinh doanh mới có thể diễn ra được. Bên cạnh đó, cần làm cho Hội đồng nhân dân ở các địa phương trở thành những cơ quan quyền lực thực sự. Dân biểu phải hoạt động chuyên nghiệp, được chất vấn hành chính và bãi miễn những người lãnh đạo hành chính khi cần thiết. Giới kinh doanh phải có tiếng nói và các đại diện quyền lợi của mình trong các cơ quan dân cử.

Hiến pháp cần phải ghi nhận quyền tự quản địa phương. Một dân tộc đã biết mở mang và giữ gìn bờ cõi bằng những chính sách tự quản đối với các châu lộ, thì cũng nên chia tay triệt để với cơ chế “tập trung quan liêu bao cấp”, dành cho địa phương nhiều quyền lựa chọn hơn trong việc định đoạt đường lối và chính sách phát triển kinh tế, xã hội của mình.

Hiến pháp cũng phải giới hạn quyền lực của công quyền, mọi hành vi công quyền vi phạm quyền công dân đều vi pháp vi hiến, vì lẽ đó có thể bị khởi kiện tại toà án. Công quyền được hạn chế tốt nhất chính bởi nhân dân và thông qua các thiết chế giám sát lẫn nhau. Nằm trong tay các quyền lực điều hành bộ máy nhà nước, các cơ quan hành chính từ Trung ương đến địa phương chính là đối tượng cần phải giám sát chặt chẽ nhất. Muốn làm được điều đó, phải tạo ra các thiết chế độc lập, đối tượng và giám sát chính quyền. Tư duy này có thể được gọi là “phân công phân nhiệm một cách hợp lý giữa các cơ quan của quyền lực thống nhất”. Do đặc điểm của nền chính trị Việt Nam, không thể ghi nhận nguyên tắc “phân chia quyền lực” trong Hiến pháp, song đã đến lúc phải nghiên cứu kinh nghiệm này của thế giới bên ngoài, làm cho chính quyền thực sự tuân thủ ý chí của nhân dân. Mọi thay đổi và học hỏi một cách sáng tạo kinh nghiệm bên ngoài đều nên khuyến khích, nếu chúng phục vụ lợi ích quốc gia. Làm như vậy là “đĩ bất biến, ứng vạn biến”. Chính quyền, dù có được xây dựng trên các học thuyết và ý thức hệ uyên bác đến đâu đi chăng nữa, cũng sẽ tự sụp đổ nếu không dựa vào nhân dân và vì lợi ích quốc gia. Vì vậy, hãy đặt một cái tên phù hợp cho kinh nghiệm của nước ngoài, và dùng chúng để cải cách bộ máy nhà nước ta.

Theo tư duy đó, chẳng phải tăng thực quyền cho Quốc hội và các cơ quan dân cử, mà còn phải làm cho cơ quan tư pháp phải thực sự trở thành các cơ quan phán xử độc lập, trở thành một quyền lực tư pháp giám sát lập pháp và hành pháp. Sẽ chẳng có gì là tai hoạ, nếu học tập theo kinh nghiệm bên ngoài, kể cả của Trung Quốc, Việt Nam chuyển dần từ hệ thống tư pháp xét xử sang hệ thống tranh tụng, đổi mới thủ tục bổ nhiệm thẩm phán (bổ nhiệm suốt đời), tạo cho toà án quyền uy của quyền lực công, chứ không phải là “ngành toà án” như hiện nay. Chỉ có làm như vậy thì các cơ quan hỗ trợ tư pháp khác cũng mới có cơ hội để phát huy tác dụng và hiệu quả.

2. Về chế độ kinh tế

Hiến pháp của nhiều nước không có quy định về chế độ kinh tế. Không quy định như vậy chính lại là một sự định hướng tốt, bởi lẽ mọi mô hình kinh tế đều có ưu và nhược điểm riêng của nó và một

nền kinh tế năng động tự nó tìm ra mô hình tốt nhất tùy vào từng thời điểm. Hiến pháp Việt Nam có lẽ cũng cần tạo cho những nhà hoạch định chính sách cơ hội để có thể linh hoạt và uyển chuyển tìm ra hướng đi cho nền kinh tế quốc dân. Sự đan xen giữa sở hữu công và sở hữu tư, giữa điều tiết bằng kế hoạch và điều tiết bằng quyền lực thị trường, giữa khuyến khích lợi nhuận và thực hiện các chính sách an sinh xã hội đã trở nên phổ biến, chẳng những ở Việt Nam, mà ở tất cả các quốc gia.

Hiến pháp năm 1946 của nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà là một minh chứng cho cách làm này. Bản Hiến pháp này đã không mô phỏng chương Chế độ kinh tế của Hiến pháp Liên Xô đương thời, không xác định một mô hình kinh tế cứng nhắc, tạo điều kiện cho mọi thành phần kinh tế phát triển, trong đó mọi công dân đều có quyền “tham gia kiến quốc tùy theo tài năng và đức hạnh của mình”. Kinh nghiệm quốc tế đã cho thấy, sự định hướng tốt nhất của nhà nước không phải là nhà nước tự nắm lấy tư liệu sản xuất chủ yếu, chiếm hữu đa phần sở hữu và tham gia trực tiếp kinh doanh. “Nhà nước nên cầm lái, chứ không nên cầm chèo”.

Nếu các nhà lập hiến Việt Nam muốn giữ Chương II Hiến pháp năm 1992, thì phải tìm ra các nguyên tắc và đặc trưng riêng có của “nền kinh tế thị trường có định hướng xã hội chủ nghĩa”. Điều này chắc là không đơn giản.

Thực ra, các điều khoản hiện hành của Chương II Hiến pháp năm 1992 không cần sửa đổi gì căn bản mà vẫn đáp ứng được nhu cầu của thời đại ngày nay. Tuy nhiên, để khuyến khích khu vực dân doanh phát triển, cần xem xét và làm rõ một số nội dung sau đây:

Thứ nhất, gốc rễ của nền kinh tế thị trường là chế độ sở hữu. Chế độ đa sở hữu không phải là đặc trưng của nền kinh tế Việt Nam, mà của tất cả các nước, không phân biệt chế độ chính trị. Hiến pháp Việt Nam năm 1992 (các điều 19-22) ghi nhận rất nhiều loại sở hữu và phân biệt chế độ đối xử của nhà nước đối với từng loại sở hữu đó, ví dụ kinh tế quốc doanh giữ vai trò chủ đạo, kinh tế tập thể được khuyến khích và kinh tế tư nhân được bảo hộ. Bộ luật Dân sự, các luật về doanh nghiệp cũng theo đó mà xây dựng các

chế độ pháp lý riêng cho từng loại sở hữu. Cứ theo một tư duy như vậy, thì sự ưu ái đối với doanh nghiệp nhà nước và sự phân biệt đối xử (bất bình đẳng) đối với doanh nghiệp dân doanh là hợp pháp và đương nhiên. Đã đến lúc, đối với bên ngoài, Việt Nam phải cam kết thực hiện nguyên tắc đối xử quốc gia trong các hiệp định thương mại song phương, thì việc chấm dứt cách nhìn nhận thiên vị với doanh nghiệp trong nước thuộc các thành phần sở hữu khác nhau là cần thiết. Chỉ có như vậy thì người dân mới yên tâm đầu tư kinh doanh và không lo sợ được đối xử như doanh nghiệp hạng hai hay hạng ba.

Thêm nữa, không phải là ưu đãi doanh nghiệp nhà nước, mà ngược lại, doanh nghiệp nhà nước đáng ra cần phải bị giám sát chặt chẽ hơn doanh nghiệp dân doanh mới hợp lý. Được nhà nước đầu tư vốn, đất đai, nhà xưởng, do các bộ, ngành làm cơ quan chủ quản, doanh nghiệp nhà nước đương nhiên có ưu thế hơn trong kinh doanh. Sự gian dối trong chức năng quản lý nhà nước và chức năng kinh doanh tạo điều kiện cho tham nhũng, độc quyền, lãng phí tài sản công, thiếu trách nhiệm trong điều hành doanh nghiệp và những tệ nạn khác. Vì vậy, thay vì liệt kê (không thể đầy đủ) các loại hình sở hữu, nên quay trở lại cách quy định của Điều 12 Hiến pháp năm 1946, chỉ cần ghi nhận sự bảo hộ của nhà nước đối với sở hữu tài sản của công dân là đủ.

Thứ hai, bên cạnh tự do sở hữu, tự do kinh doanh, tự do lựa chọn nghề nghiệp và mưu cầu hạnh phúc là những quyền con người rất cơ bản đảm bảo cho nền kinh tế thị trường phát triển. Cách quy định của Điều 57, Hiến pháp năm 1992 đã làm cho việc thực hiện tự do kinh doanh của người dân phụ thuộc vào ý chí của công quyền. Trong hơn 10 năm qua, muốn kinh doanh photocopy, truyền thần hay đánh máy chữ... người dân đều phải cần đến nhiều loại giấy phép khác nhau. Chức năng của Hiến pháp có lẽ không phải chủ yếu là hạn chế tự do của công dân bởi pháp luật, mà ngược lại, phải hạn chế sự can thiệp của công quyền vào tự do của công dân. Nói cách khác, không phải “công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật”, mà ngược lại “công quyền chỉ có quyền hạn chế tự do kinh doanh nếu được uỷ quyền bởi các đạo

luật do Quốc hội ban hành”. Nếu không bị Hiến pháp hoặc luật hạn chế, thì công dân được tự do, và công quyền không được tự tiện hạn chế tự do đó.

Thứ ba, tự do nào cũng có khuôn khổ. Tự do sở hữu bị giới hạn bởi các dịch quyền. Tinh thần này đã được quy định bởi Điều 178 Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 1995¹, nay nên nâng thành một nguyên tắc hiến định. Trưng thu, trưng mua tài sản tư nhân vì lợi ích công phải trở thành một thực tế pháp lý phổ biến./.

¹ Hiện là Điều 165 Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2005 (BBT).

SỬA ĐỔI VÀ HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ NHIỆM KỲ CỦA MỘT SỐ CƠ QUAN NHÀ NƯỚC CẤP CAO*

TS. Phạm Văn Hùng**

Phó Vụ trưởng Vụ Pháp luật, Văn phòng Quốc hội

Vận dụng quan điểm của chủ nghĩa Mác - Lê nin vào điều kiện cụ thể của Việt Nam, Đảng ta đưa ra chủ trương xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân mà cốt lõi là toàn bộ quyền lực thuộc về nhân dân. Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân là những cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân. Quốc hội nước ta được tổ chức một viện. Các đại biểu Quốc hội do cử tri cả nước bầu ra theo chế độ phổ thông đầu phiếu. Đại biểu Quốc hội không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân thì tùy mức độ phạm sai lầm mà bị Quốc hội hoặc cử tri bãi nhiệm. Theo quy định của Hiến pháp năm 1992 (được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) và các luật tổ chức bộ máy nhà nước, thì Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, nhiệm kỳ của mỗi khoá Quốc hội là năm năm; Uỷ ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) là cơ quan thường trực của Quốc hội; Chủ tịch nước là người đứng đầu Nhà nước thay mặt nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam về đối nội và đối ngoại; Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam; Toà án nhân dân tối cao (TANDTC) là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam; Viện kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC) thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư

* Nghiên cứu Lập pháp, số 10(109), tháng 10/2007.

** Hiện là Tổng biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Văn phòng Quốc hội.

pháp, góp phần bảo đảm cho pháp luật được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất; Quốc hội bầu Chủ tịch nước, UBTVQH, Thủ tướng Chính phủ, phê chuẩn đề nghị của Thủ tướng Chính phủ về việc bổ nhiệm các Phó Thủ tướng, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, bầu Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC; nhiệm kỳ của Chủ tịch nước, UBTVQH, Chính phủ, Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC theo nhiệm kỳ của Quốc hội. Về cơ bản, các quy định của Hiến pháp năm 1992 (được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) đã thể hiện được tư tưởng của việc xây dựng nhà nước pháp quyền. Theo đó:

a) Việc hình thành nên các cơ quan nhà nước cấp cao phải do Quốc hội bầu, phê chuẩn theo những thủ tục do luật định;

b) Các cơ quan nhà nước cấp cao sau khi được Quốc hội bầu, phê chuẩn phải luôn luôn nhận được sự tín nhiệm từ phía Quốc hội;

c) Quyền lực của các cơ quan nhà nước cấp cao được quy định trong giới hạn nhất định và chỉ được thực hiện theo nhiệm kỳ của Quốc hội. Việc rút ngắn hay kéo dài nhiệm kỳ Quốc hội chỉ có thể do Quốc hội quyết định;

d) Hoạt động của các cơ quan nhà nước cấp cao thường xuyên chịu sự giám sát của Quốc hội và nhân dân.

Với các đặc điểm nói trên, về phương diện pháp luật thì quyền lực nhà nước đã được kiểm chế. Về nguyên tắc, ai nắm giữ chức danh nhà nước do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn đều phải ghi nhớ rằng, mình là đại biểu của dân nhưng sẽ bị bãi nhiệm bất kỳ lúc nào nếu không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân và điều không thể quên là, trong điều kiện bình thường khi hết nhiệm kỳ của Quốc hội, thì phải rời bỏ vị trí đó mà không được viện dẫn bất kỳ lý do nào. Đối với những trường hợp được Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn “tái nhiệm” thì thực hiện quyền lực theo quy định của Hiến pháp và các luật tổ chức bộ máy nhà nước.

Tuy nhiên, tính pháp quyền của quyền lực nhà nước không chỉ thể hiện ở việc quy định tính dân chủ trong hình thức xác lập, quy định giới hạn thời gian thực hiện, mà còn phải bảo đảm cho quyền lực nhà nước được duy trì liên tục, bảo đảm cho xã hội được ổn

định liên tục, thường xuyên, không bị đảo lộn khi có sự chuyển giao quyền lực giữa các nhiệm kỳ. Dự liệu trước tình hình này, Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) đã quy định cho một số chủ thể được tiếp tục sử dụng quyền lực trong thời điểm chuyển giao, cụ thể là:

a) UBTVQH của mỗi khoá thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình cho đến khi Quốc hội khoá mới bầu UBTVQH mới (Điều 90);

b) Khi Quốc hội hết nhiệm kỳ, Chủ tịch nước tiếp tục làm nhiệm vụ cho đến khi Quốc hội khoá mới bầu Chủ tịch nước mới (Điều 108);

c) Khi Quốc hội hết nhiệm kỳ, Chính phủ tiếp tục làm nhiệm vụ cho đến khi Quốc hội khoá mới thành lập Chính phủ mới (Điều 113).

Đáng tiếc là khi quy định về nhiệm kỳ của Chánh án TANDTC (Điều 128), Viện trưởng VKSNDTC (Điều 137) đã không có nội dung về việc chuyển tiếp giữa hai nhiệm kỳ. Điều này đã tạo ra “khoảng trống” về quyền lực bởi các nguyên nhân từ phía pháp luật. Theo quy định của Luật Tổ chức Quốc hội năm 2001 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2007), thì việc bầu Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC có mối liên quan phụ thuộc vào kết quả một số hoạt động khác tại kỳ họp thứ nhất của mỗi khoá Quốc hội theo trình tự:

a) Quốc hội quyết định xác nhận tư cách đại biểu của các đại biểu Quốc hội đã được bầu, tuyên bố những trường hợp cá biệt mà việc bầu cử đại biểu không có giá trị;

b) Quốc hội bầu Chủ tịch Quốc hội, các Phó Chủ tịch Quốc hội và các Ủy viên UBTVQH trong số các đại biểu Quốc hội theo danh sách đề cử chức vụ do UBTVQH khoá trước giới thiệu;

c) Quốc hội bầu Chủ tịch nước trong số các đại biểu Quốc hội do UBTVQH giới thiệu;

d) Quốc hội bầu Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC do Chủ tịch nước giới thiệu.

Theo quy định về nhiệm kỳ, ngày Quốc hội khoá mới khai mạc phiên họp đầu tiên tại kỳ họp thứ nhất để thực hiện việc thẩm tra tư cách đại biểu thì cũng là ngày Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC được bầu ra theo nhiệm kỳ của Quốc hội khoá trước kết thúc nhiệm kỳ. Nhưng từ ngày đó đến khi bầu ra Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC mới phải qua một thời gian nhất định (vì Quốc hội còn phải thẩm tra tư cách đại biểu, bầu Chủ tịch Quốc hội, các Phó Chủ tịch Quốc hội và các Ủy viên UBTVQH; bầu Chủ tịch nước và một số chức danh khác). Thí dụ, Quốc hội khoá XII khai mạc ngày 19/7/2007 và ra Nghị quyết về việc xác nhận tư cách đại biểu cùng ngày. Như vậy, từ ngày 19/7/2007, nhiệm kỳ của Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC theo nhiệm kỳ của Quốc hội khoá XI kết thúc. Nhưng đến ngày 25/7/2007, Quốc hội mới bầu được Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC mới theo nhiệm kỳ Quốc hội khoá XII. Như vậy, khoảng thời gian từ ngày 19 đến ngày 25/7/2007 là “khoảng trống” về quyền lực của Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC. “Khoảng trống” quyền lực này còn có thể bị kéo dài vì những lý do khác.

Theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 thì Chánh án TANDTC, Viện trưởng Viện KSNDTC có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án các cấp, trừ quyết định của Hội đồng thẩm phán TANDTC. Các luật về tổ chức TAND, VKSND còn quy định Chánh án TANDTC, Viện trưởng Viện KSNDTC có nhiều nhiệm vụ khác như trình Chủ tịch nước ý kiến của mình về những trường hợp người bị kết án xin ân giảm án tử hình, Chủ tọa phiên họp của Hội đồng Thẩm phán TANDTC, chủ trì phiên họp của Ủy ban kiểm sát VKSNDTC... Các quyền hạn, nhiệm vụ nói trên Luật chỉ giao riêng cho Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC mà cấp phó không được thực hiện thay trong bất kỳ trường hợp nào. Như vậy, do “khoảng trống” về quyền lực này mà có thể gây “lỗi nhịp” hoạt động của Nhà nước, nhất là có thể làm thiệt hại đến quyền và lợi ích chính đáng của công dân. Chẳng hạn, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 quy định,

người có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm chỉ được tiến hành kháng nghị trong thời hạn ba năm, kể từ ngày bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực. Nếu ngày cuối cùng trong thời hạn ba năm rơi vào thời gian “khoảng trống” quyền lực của Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC, thì quyền và lợi ích hợp pháp của công dân đã không được bảo đảm do lỗi của Nhà nước. Để khắc phục tình trạng này thì việc hoàn thiện chế độ về nhiệm kỳ của Chánh án TANDTC, Viện trưởng Viện KSNDTC là cần thiết và đó là trách nhiệm của Quốc hội trong việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp hiện hành. /.

CÀN CỐ QUY ĐỊNH VỀ ỦY QUYỀN LẬP PHÁP TRONG HIẾN PHÁP*

TS. Lương Minh Tuấn**

*Trung tâm Thông tin, thư viện và nghiên cứu khoa học,
Văn phòng Quốc hội*

1. Việc uỷ quyền lập pháp theo Hiến pháp năm 1992

Điều 83 của Hiến pháp năm 1992 khẳng định “Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp”. Câu hỏi được đặt ra ở đây là cụm từ “Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp” được hiểu như thế nào cho đúng?

Về vấn đề này còn có ý kiến khác nhau. Có ý kiến cho rằng: “Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp” được hiểu đơn thuần là Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền làm luật và sửa đổi luật. Theo quan điểm này thì phải chăng ở Việt Nam nhiều cơ quan nhà nước¹ đương nhiên có quyền đưa ra các quy phạm pháp luật để mọi người thực hiện mà không cần Quốc hội uỷ quyền? Nếu như ở nước ta nhiều cơ quan nhà nước đương nhiên có quyền đưa ra các quy phạm pháp luật mà không cần Quốc hội uỷ quyền, thì sự thống nhất của quyền lực nhà nước trong việc đặt ra các quy phạm pháp luật cũng như sự thống nhất của hệ thống pháp luật khó có thể được bảo đảm. Hơn nữa, điều này không phù hợp với quan điểm Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam do không có sự thống nhất quyền lực nhà nước vào một đầu mối và nguyên tắc dân chủ đại diện mà ở đây **Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân.**

* Nghiên cứu *Lập pháp*, số 10, tháng 11/2001.

** Hiện là Phó Giám đốc Trung tâm Nghiên cứu khoa học, Viện Nghiên cứu Lập pháp của Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

¹ Lưu ý là ở nước ta hiện nay có nhiều văn bản do cơ quan nhà nước ban hành có chứa quy phạm pháp luật như: pháp lệnh của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, nghị quyết của Chính phủ, v.v..

Vì vậy, chúng tôi nhất trí với loại ý kiến cho rằng, khái niệm “lập pháp” trong cụm từ “Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp” phải được hiểu trong nghĩa rộng. Theo đó, Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền đưa ra các quy phạm pháp luật có hiệu lực bắt buộc mọi người thực hiện¹, chứ không chỉ có quyền làm luật và sửa đổi luật.

Vấn đề tiếp theo được đặt ra ở đây là Quốc hội hoàn toàn tự mình thực hiện nhiệm vụ này hay có thể uỷ quyền cho các chủ thể khác ban hành các quy phạm pháp luật.

Từ các Điều 84 và Điều 91 của Hiến pháp năm 1992 có thể rút ra kết luận là Quốc hội có quyền và nghĩa vụ làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp; làm luật và sửa đổi luật; quyết định chương trình xây dựng luật, pháp lệnh; và có thể uỷ quyền cho Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành *các quy phạm pháp luật dưới hình thức pháp lệnh* về những vấn đề cụ thể.

Bên cạnh đó, Hiến pháp năm 1992 còn quy định về thẩm quyền ban hành văn bản pháp luật của một số chủ thể (như Chính phủ², Bộ trưởng, các thành viên khác của Chính phủ³, Hội đồng nhân dân⁴).

Như vậy, có thể khẳng định rằng, Hiến pháp năm 1992 có quy định theo hướng uỷ quyền lập pháp, nhưng chỉ quy định cụ thể trường hợp Quốc hội uỷ quyền cho Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành quy phạm pháp luật dưới hình thức pháp lệnh về những vấn đề cụ thể.

Trên thực tế, Quốc hội đã giao cho Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành các quy phạm pháp luật dưới hình thức pháp lệnh⁵ bằng

¹ Cũng theo quan điểm này thì nhiều cơ quan nhà nước ta có quyền ban hành văn bản có chứa quy phạm pháp luật (quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật), nhưng chỉ được ban hành khi được uỷ quyền. Đây là điểm khác nhau giữa quyền lập pháp và quyền ban hành văn bản có chứa quy phạm pháp luật.

² Điều 115 của Hiến pháp năm 1992.

³ Điều 116 của Hiến pháp năm 1992.

⁴ Điều 120 của Hiến pháp năm 1992.

⁵ Hiện nay, Ủy ban Thường vụ Quốc hội thường ban hành quy phạm pháp luật dưới hình thức pháp lệnh, cá biệt có nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội có chứa các quy phạm pháp luật như Nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về giao dịch dân sự về

Nghị quyết về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh nhiệm kỳ Quốc hội và chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm¹; và tại các điều khoản cụ thể trong văn bản luật, nghị quyết của Quốc hội.

Bên cạnh đó, tại các điều khoản cụ thể trong luật, nghị quyết của mình, Quốc hội đã giao cho một số chủ thể (như Chính phủ², các bộ³, Bộ trưởng⁴) ban hành quy phạm pháp luật⁵.

Ủy ban Thường vụ Quốc hội, bằng các điều khoản cụ thể trong pháp lệnh, nghị quyết⁶ của mình giao cho các chủ thể (như Chính phủ⁷, các bộ⁸) ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Ngoài ra, để đáp ứng kịp thời yêu cầu quản lý nhà nước, Chính phủ đã phải ban hành quy phạm pháp luật dưới hình thức nghị định về những vấn đề chưa có luật, pháp lệnh⁹. Trong trường hợp này,

nhà ở được xác lập trước ngày 1/7/1991; và như vậy thì cơ sở để phân định giữa pháp lệnh và nghị quyết về mặt nội dung còn là vấn đề cần được làm rõ.

¹ Sự trùng lặp trong việc giao cho Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành pháp lệnh bằng Nghị quyết về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh và tại các điều khoản ủy quyền cụ thể trong luật, nghị quyết của Quốc hội là không tránh khỏi.

² Ví dụ Khoản 4, Điều 115 của Luật Doanh nghiệp.

³ Ví dụ Khoản 3, Điều 96 của Luật kinh doanh bảo hiểm.

⁴ Ví dụ Khoản 3, Điều 39 của Luật Sĩ sản văn hoá quy định: Bộ trưởng Bộ Văn hoá - Thông tin ban hành quy chế về thăm dò, khai quật khảo cổ.

⁵ Hiện nay, việc ủy quyền còn được thể hiện dưới hình thức viện dẫn luật vào văn bản do Chính phủ ban hành và thường áp dụng cách viện dẫn... theo quy định của Chính phủ (ví dụ Khoản 2, Điều 9 của Luật Kinh doanh bảo hiểm). Trong trường hợp này, quy phạm được viện dẫn trở thành nội dung của luật và như vậy phải có hiệu lực của luật, mặc dầu quy phạm này được chứa đựng trong nghị định của Chính phủ và được ban hành sau khi luật có hiệu lực. Đây là vấn đề cần được quan tâm và có giải pháp thích đáng.

⁶ Hiện nay, Ủy ban Thường vụ Quốc hội thường ban hành quy phạm pháp luật dưới hình thức pháp lệnh, cá biệt có nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội có chứa các quy phạm pháp luật như Nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 1/7/1991; và như vậy thì cơ sở để phân định giữa pháp lệnh và nghị quyết về mặt nội dung còn là vấn đề cần được làm rõ.

⁷ Ví dụ như Khoản 2, Điều 20 của Pháp lệnh Thuế thu nhập đối với người có thu nhập cao.

⁸ Ví dụ như Điều 16 của Pháp lệnh Thuế thu nhập đối với người có thu nhập cao; Điều 10 của Pháp lệnh Nhập cảnh, xuất cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam.

⁹ Nghị quyết Hội nghị lần thứ 3 Ban chấp hành Trung ương Đảng khoá VIII đề ra nhiệm vụ: "Giảm dần pháp lệnh của Ủy ban Thường vụ Quốc hội và nghị định của Chính phủ quy định những vấn đề chưa có luật" (Văn kiện Hội nghị lần thứ 3 Ban chấp hành Trung ương khoá VIII, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1997, tr. 48).

theo quy định tại Điểm b, Khoản 2, Điều 56 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì Chính phủ cần phải xin phép¹. Trên thực tế, Chính phủ cũng đã tuân thủ quy định này, nhưng việc xin phép Ủy ban Thường vụ Quốc hội cũng không phù hợp với chức năng của Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp.

Về vấn đề này, chúng tôi cho rằng, việc Quốc hội uỷ quyền cho Ủy ban Thường vụ Quốc hội là cơ quan thường trực của Quốc hội ban hành văn bản quy phạm pháp luật dưới hình thức pháp lệnh là vẫn còn cần thiết, vì yêu cầu ban hành các quy phạm pháp luật phục vụ công cuộc đổi mới toàn diện đất nước và xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa là rất lớn, trong khi Quốc hội hiện nay họp mỗi năm chỉ có hai kỳ². Nhưng cũng cần lưu ý là việc uỷ quyền lập pháp phải trong khuôn khổ của Hiến pháp. Vì vậy, ***đối với những vấn đề quan trọng được Hiến pháp năm 1992 quy định phải do luật định³ thì Quốc hội phải tự mình ban hành quy phạm pháp luật dưới hình thức một đạo luật mà không được phép uỷ quyền cho Ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc các chủ thể khác ban hành quy phạm pháp luật.***

Mặc dầu Hiến pháp năm 1992 không có quy định cụ thể việc Quốc hội uỷ quyền cho các chủ thể (như Chính phủ, các bộ) ban hành quy phạm pháp luật, nhưng việc Quốc hội uỷ quyền cho các chủ thể này ban hành quy phạm pháp luật là cần thiết. Bởi vì Quốc hội (ngay cả trường hợp Quốc hội hoạt động thường xuyên⁴) không thể tự mình và không nhất thiết phải ban hành tất cả các quy phạm

¹ Hiện là Khoản 4, Điều 14 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 (BBT).

² Mỗi kỳ thường từ 1 tháng đến 1 tháng rưỡi.

³ Ví dụ như Hiến pháp năm 1992 quy định: “*Thể thức trưng mua, trưng dụng (tài sản của cá nhân hoặc tổ chức) do luật định*” (Điều 23); “*Quyền và nghĩa vụ của công dân do Hiến pháp và luật quy định*” (Điều 51); “*Thủ tục trình Quốc hội dự án luật, kiến nghị về luật do luật định*” (Điều 87); “*Việc thành lập Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân ở các đơn vị hành chính do luật định*” (Điều 118); “*Toà án nhân dân xét xử công khai, trừ trường hợp do luật định*” (Điều 131) .v.v...

⁴ Việc lập pháp uỷ quyền còn được áp dụng ở các Nhà nước pháp quyền tư bản như CHLB Đức. Hiến pháp CHLB Đức tại Điều 80 có quy định về việc Quốc hội uỷ quyền cho Chính phủ Liên bang, các Bộ trưởng Liên bang, Chính phủ các bang ban hành quy phạm pháp luật dưới hình thức sắc lệnh. Việc một phần nhiệm vụ lập pháp được trao cho cơ quan hành pháp thông qua việc uỷ quyền lập pháp có nguyên do là muốn giảm nhẹ gánh nặng của Quốc hội thông qua việc cắt giảm những nhiệm vụ ít quan trọng.

pháp luật trong các đạo luật, để giảm nhẹ gánh nặng cho Quốc hội đối với những vấn đề ít quan trọng và đối với những quan hệ xã hội chưa ổn định thì việc uỷ quyền cho cơ quan hành pháp ban hành văn bản quy phạm pháp luật là cần thiết, nhằm bảo đảm cho cơ quan hành pháp có sự năng động cần thiết; và qua đó góp phần bảo đảm cho quy phạm pháp luật luôn phù hợp với thực tế xã hội hơn.

Tóm lại, có thể khẳng định rằng, việc uỷ quyền lập pháp là cần thiết và phải trong khuôn khổ của Hiến pháp. Tuy nhiên, Hiến pháp năm 1992 chưa quy định cụ thể các chủ thể khác như Chính phủ, các bộ trưởng có được Quốc hội uỷ quyền để ban hành các quy phạm pháp luật dưới hình thức văn bản pháp luật khác hay không; các yêu cầu đối với việc uỷ quyền (như quy định rõ trong quy phạm uỷ quyền nội dung, mục đích và phạm vi uỷ quyền) như thế nào; việc uỷ quyền tiếp cho cấp dưới ban hành quy phạm pháp luật trong trường hợp nào thì được phép; hình thức giám sát của Quốc hội đối với việc thực hiện nghĩa vụ ban hành quy phạm được uỷ quyền như thế nào¹.

Mặc dầu Hiến pháp và Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật đều do Quốc hội ban hành, nhưng Hiến pháp là đạo luật gốc, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Vì vậy, việc uỷ quyền lập pháp cần được quy định có tính nguyên tắc trong Hiến pháp.

2. Một số kiến nghị

Để bảo đảm cho Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp và góp phần thực hiện mục tiêu xây dựng thành công Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa, Nhà nước của dân, do dân và vì dân, chúng tôi xin kiến nghị cần bổ sung vào Hiến pháp quy định về uỷ quyền lập pháp. Cụ thể là:

1. Xác định rõ các chủ thể có thể được Quốc hội uỷ quyền lập pháp (như Uỷ ban Thường vụ Quốc hội, Chính phủ, các bộ trưởng, Hội đồng nhân dân các cấp);

¹ Hiện nay, do chưa có hình thức giám sát thích hợp việc thực hiện nghĩa vụ ban hành quy phạm pháp luật theo uỷ quyền lập pháp, nên vẫn còn có trường hợp văn bản dưới luật được ban hành chậm.

2. Quy định rõ các yêu cầu đặt ra trong quy phạm uỷ quyền (nội dung, mục đích và phạm vi uỷ quyền);

3. Các yêu cầu đặt ra đối với việc uỷ quyền tiếp cho cấp dưới (chẳng hạn như chỉ được uỷ quyền tiếp cho cấp dưới, nếu trong quy phạm uỷ quyền cho phép);

4. Quy định rõ hình thức văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan được uỷ quyền ban hành./.

HOÀN THIÊN QUY TRÌNH LẬP HIẾN: YÊU CẦU THỰC TIỄN ĐANG ĐẶT RA*

Nguyễn Quang Minh**

Văn phòng Quốc hội

Thực trạng quy trình lập hiến ở Việt Nam

Quy trình lập hiến là thủ tục, trình tự mà theo đó, những cơ quan, tổ chức có trách nhiệm thực hiện hoạt động lập hiến và các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan phải tuân theo trong quá trình tiến hành hoạt động lập hiến.

Hoạt động lập hiến có thể nói là một trong những hoạt động chính trị - pháp lý trọng đại nhất của một quốc gia. Do vậy, quy trình lập hiến cũng có thể coi là một trong những quy trình hoạt động có tính chính trị- pháp lý quan trọng nhất của một quốc gia. Theo suy luận thông thường thì quy trình này phải được đặc biệt quan tâm xây dựng, hoàn thiện. Thế nhưng, cũng bởi quy trình lập hiến quá quan trọng, dẫn đến quá “nhạy cảm” nên dường như công tác xây dựng pháp luật cũng như công tác nghiên cứu khoa học còn né tránh, tạo ra một “mảng trống” trong pháp luật cũng như nghiên cứu khoa học pháp lý ở Việt Nam.

Nhận thức chưa đầy đủ về quy trình lập hiến làm cho trong nghiên cứu khoa học pháp lý cũng như trong thực tiễn xây dựng và thi hành pháp luật, đôi khi có sự lẫn lộn, đồng nhất quy trình lập hiến với quy trình lập pháp, hoặc lấy quy trình lập pháp thay thế cho quy trình lập hiến. Mặc dù về bản chất, hai quy trình này rất khác nhau (cả về chủ thể, đối tượng, thủ tục...)¹.

* *Nghiên cứu Lập pháp*, số 10(21), tháng 10/2002.

** *Hiện là NCS. Phó Tổng biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Văn phòng Quốc hội.*

¹ *Xem thêm: Nguyễn Quang Minh, Một số vấn đề về quy trình lập pháp của Quốc hội, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 01, 2002.*

Nhìn chung, quy định về quy trình lập hiến ở nước ta còn rất đơn giản, chưa toàn diện và cụ thể. Nghiên cứu các quy định của Hiến pháp, các văn bản dưới Hiến pháp, kể cả các văn bản của Đảng¹, chúng ta thấy còn nhiều vấn đề rất cơ bản và quan trọng cần được quy định bổ sung hoặc phải được cụ thể hoá, như: phạm vi chủ thể tham gia hoạt động lập hiến? nhiệm vụ, quyền hạn của mỗi chủ thể? trình tự, thủ tục cụ thể của quy trình lập hiến?...

Do điều kiện quy trình lập hiến được quy định chưa đủ cụ thể nên trong thực tiễn, việc thực hiện trong mỗi lần sửa đổi Hiến pháp cũng khác nhau, sáng tạo theo điều kiện cụ thể.

Qua thực tiễn lập hiến trên 55 năm (nếu tính từ khi xây dựng Hiến pháp năm 1946 đến lần sửa Hiến pháp năm 1992 vừa qua (2001)), với 7 lần tiến hành hoạt động lập hiến (ban hành các Hiến pháp năm 1946, 1959, 1980, 1992 và 3 lần sửa đổi Hiến pháp khác (năm 1988, 1989, 2001), có thể nêu ra một số nét về quy trình lập hiến và việc thực hiện quy trình lập hiến ở nước ta như sau:

Thứ nhất, về thời điểm sửa đổi Hiến pháp

Hiến pháp nhiều nước quy định việc giới hạn quyền lập hiến theo bối cảnh. Trong một thời gian nhất định sau khi được thông qua, Hiến pháp không được sửa đổi. Ví dụ như, Hiến pháp Hy Lạp năm 1975, Hiến pháp Bồ Đào Nha năm 1976, Hiến pháp Braxin năm 1988 quy định việc trong vòng 5 năm sau khi được thông qua, không được sửa đổi Hiến pháp. Hiến pháp Braxin, Bêlarút, Moldova, Exônia, Rumany cấm sửa đổi, bổ sung Hiến pháp trong thời gian ban bố tình trạng khẩn cấp, tình trạng đặc biệt và thiết quân luật.

Ở nước ta không có quy định về giới hạn quyền lập hiến theo bối cảnh nhưng nhìn chung, hầu hết các Hiến pháp được ban hành hoặc sửa đổi vào những thời điểm lịch sử có tính bước ngoặt của Cách mạng Việt Nam, như: Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm 1980, Hiến pháp năm 1992. Tuy nhiên, cũng có

¹ Trong mỗi lần tiến hành hoạt động lập hiến, Đảng thường có các văn bản lãnh đạo, chỉ đạo hoạt động lập hiến, trong đó có vấn đề quy trình lập hiến.

những thời điểm dường như chưa “chín muồi”, làm cho việc sửa đổi Hiến pháp có vẻ “khiên cưỡng”. Việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992 vừa qua là một ví dụ.

Thứ hai, về chủ thể sáng quyền lập hiến

Ở nhiều nước, phạm vi chủ thể sáng quyền lập hiến có thể trùng với các chủ thể sáng quyền lập pháp nhưng cũng có thể không trùng, mà thường là hẹp hơn (ví dụ, ở Bồ Đào Nha, đại biểu Quốc hội và Chính phủ cùng có sáng quyền lập pháp, nhưng chỉ đại biểu Quốc hội mới có sáng quyền lập hiến). Hầu hết các nước trên thế giới đều ghi nhận quyền kiến nghị sửa đổi Hiến pháp thuộc về các nghị sĩ nhưng phải do một nhóm đại biểu Quốc hội đưa ra (như ở Thái Lan là 1/5 tổng số đại biểu¹; ở Nga là 1/5, ở Công-gô là 1/3 và ở Phi-líp-pin là 3/4). Ở một số nhà nước liên bang, các chủ thể hợp thành liên bang cũng có quyền lập hiến (như ở Mỹ, Mê-xi-cô và ở Nga). Ở một số nước, cử tri cũng có thể là chủ thể sáng quyền lập hiến, nếu đạt được một số lượng cử tri nhất định (như ở Áo, Thụy Sĩ đòi hỏi phải có chữ ký của 100 nghìn cử tri, ở Italia- 500 nghìn, Phi-líp-pin- 20% số lượng cử tri được đăng ký).

Ở nước ta, các hiến pháp đều quy định về chủ thể sáng quyền lập pháp². Thế nhưng, trong tất cả các hiến pháp và các văn bản pháp luật khác không có một quy định nào về sáng quyền lập hiến và chủ thể sáng quyền lập hiến. Trong thực tiễn, có khi người đưa đề nghị lập hiến ra Quốc hội là các cơ quan của Quốc hội, có khi là Chính phủ và, có khi lại là Đảng Cộng sản Việt Nam... Nhưng, nếu đặt câu hỏi: ai là người có quyền sáng kiến lập hiến? thì dường như chưa thể có câu trả lời chính xác...

Thứ ba, về việc quyết định sửa đổi Hiến pháp

Mặc dù các hiến pháp đều thống nhất quy định: “Việc sửa đổi Hiến pháp phải được ít nhất là hai phần ba tổng số đại biểu Quốc

¹ Báo cáo đề tài khoa học “Các mô hình tổ chức và hoạt động của Quốc hội một số nước trên thế giới”, chủ nhiệm đề tài: TS. Nguyễn Sĩ Dũng.

² Xem: Điều 87 của Hiến pháp năm 1992.

hội biểu quyết tán thành”¹ nhưng việc hiện quy định này không thống nhất. Trong thời gian qua, thông thường Quốc hội tiến hành biểu quyết riêng về việc có tiến hành sửa đổi Hiến pháp hay không, có Nghị quyết về vấn đề này rồi sau đó mới tiến hành các hoạt động lập hiến khác (ví dụ như: khi tiến hành sửa đổi Hiến pháp năm 1946 để ban hành Hiến pháp năm 1959, Quốc hội phải tiến hành thảo luận và ra một Nghị quyết riêng, khẳng định rõ việc Quốc hội tán thành việc sửa đổi Hiến pháp và cử ra Ban sửa đổi Hiến pháp hay khi sửa đổi Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1980 thì trước khi tiến hành, Quốc hội thảo luận và ban hành một Nghị quyết riêng quyết định tiến hành việc sửa đổi, sau đó mới tiến hành các bước sửa đổi². Thế nhưng, trong lần sửa đổi Hiến pháp năm 1992 vừa qua (2001), Quốc hội đã không tiến hành thảo luận, xem xét riêng về việc có tiến hành sửa đổi Hiến pháp mà đơn giản là chỉ tiến hành biểu quyết thông qua chương trình xây dựng luật, pháp lệnh (mà dự án Nghị quyết sửa đổi Hiến pháp là một nội dung trong đó). Như vậy, việc sửa đổi Hiến pháp đã được quyết định bằng quy trình lập pháp thông thường (như đối với việc sửa đổi hay ban hành mới các luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh hay nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội).

Thứ tư, về cơ quan dự thảo Hiến pháp

Mỗi lần tiến hành xây dựng hay sửa đổi Hiến pháp, Quốc hội đều bầu ra một cơ quan để giúp Quốc hội thực hiện việc này. Mặc dù cơ quan này có chức năng, nhiệm vụ đặc biệt quan trọng nhưng cho đến nay vẫn chưa có quy định gì về việc tổ chức, chức năng. Qua thực tiễn tổ chức và hoạt động của cơ quan này trong thời gian qua, có một số vấn đề đặt ra sau đây:

Về tên gọi

Có thể kể ra các tên gọi mà cơ quan này được đặt qua mỗi lần tiến hành hoạt động lập hiến, như: Ủy ban dự thảo Hiến pháp (Hiến

¹ Điều 112 Hiến pháp năm 1959, Điều 147 của Hiến pháp năm 1980, Hiến pháp năm 1992.

² Quốc hội nước CHXHCNVN: Nghị quyết về việc sửa lời nói đầu của Hiến pháp nước CHXHCNVN, được Quốc hội khoá VIII, kỳ họp thứ 3 thông qua ngày 28/6/1988.

pháp năm 1946); Ban sửa đổi Hiến pháp (Hiến pháp năm 1959); Ủy ban dự thảo Hiến pháp (Hiến pháp năm 1980); Ủy ban sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp (Hiến pháp năm 1980 sửa đổi); Ủy ban sửa đổi Hiến pháp (Hiến pháp năm 1992); Ủy ban sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 (Hiến pháp năm 1992 sửa đổi). Như vậy, mỗi lần sửa đổi Hiến pháp, tên gọi của cơ quan này lại được đặt khác nhau, không thống nhất, mặc dù chức năng, nhiệm vụ về cơ bản là như nhau.

Về thành phần

Số lượng thành viên của cơ quan này thường dao động trong khoảng từ 20 đến 30 thành viên. Tuy nhiên, điều quan trọng hơn là thành phần của cơ quan này. Qua xem xét, ta thấy một xu hướng là: nếu Ủy ban dự thảo Hiến pháp năm 1946 được tổ chức với thành phần rộng rãi, thu hút được đại diện của nhiều đảng phái, nhiều tầng lớp xã hội và đặc biệt là giới trí thức yêu nước, các chuyên gia pháp lý uyên bác tham gia thì thành phần các cơ quan được tổ chức về sau này, nhất là từ khi dự thảo Hiến pháp năm 1980 trở lại đây dường như có xu hướng “xơ cứng” hơn, hầu như chỉ hẹp trong phạm vi đại diện của các cơ quan nhà nước, cơ quan Đảng và một số (rất hạn chế) tổ chức chính trị - xã hội. Các thành viên là đại diện các cơ quan này tham gia Ủy ban chủ yếu với tư cách là đại diện thẩm quyền của cơ quan, tổ chức mình chứ chưa phải là các chuyên gia, các nhà chính trị tham gia hoạch định chính sách quốc gia nên hoạt động của Ủy ban này dễ bị “hành chính hoá”.

Đồng thời, cũng bởi thành phần các Ủy ban này hầu như chỉ gồm các cán bộ của Đảng, các công chức cấp cao của Nhà nước, không có đại diện rộng rãi của các tầng lớp xã hội cho nên, dù thế nào đi nữa, những ý kiến của họ khó có thể phản ánh được tâm tư, nguyện vọng của đông đảo các tầng lớp nhân dân trong xã hội - những người không có cơ hội được tham gia hoặc có đại diện tham gia vào Ủy ban này. Bài học quý báu về dân chủ, về đại đoàn kết, về chủ quyền nhân dân trong hoạt động lập hiến mà Chủ tịch Hồ Chí Minh bằng hoạt động thực tiễn đã nêu lên qua việc xây dựng Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp năm 1959 dường như chưa được phát huy.

Về nhiệm vụ và quyền hạn

Nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan soạn thảo Hiến pháp chưa được pháp luật quy định, chủ yếu được xác định trong các nghị quyết cá biệt của Quốc hội về việc thành lập cơ quan này. Các quy định này chưa đầy đủ và rất chung chung. Do vậy, trên thực tế, việc xác định và phân định nhiệm vụ, quyền hạn giữa cơ quan này với các cơ quan khác là không rõ. Ví dụ, cùng một việc là tổ chức lấy ý kiến nhân dân nhưng có khi là do cơ quan thường trực của Quốc hội (Ban thường trực hoặc Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng Nhà nước) tổ chức nhưng cũng có khi lại do chính cơ quan soạn thảo Hiến pháp tổ chức. Ngay trong lần sửa đổi Hiến pháp năm 1992 vừa qua, mối quan hệ làm việc giữa Ủy ban này và Ủy ban Thường vụ Quốc hội cũng là vấn đề gây tranh luận ngay từ phiên họp đầu tiên của Ủy ban¹.

Thứ năm, về nhiệm vụ và quyền hạn của các cơ quan của Quốc hội

Các cơ quan của Quốc hội (như: Ban thường trực Quốc hội, Hội đồng Nhà nước, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và các Hội đồng, Ủy ban chuyên môn của Quốc hội) là những cơ quan đóng vai trò quan trọng trong hoạt động của Quốc hội. Thế nhưng, trong tất cả các hoạt động lập hiến của Quốc hội, trừ Ủy ban thường vụ Quốc hội (hoặc Ban thường trực Quốc hội, Hội đồng Nhà nước trước đó) có tham gia vào quy trình lập hiến; còn, các cơ quan khác của Quốc hội hầu như không có vai trò gì trong quy trình lập hiến, nếu không kể việc có một số thành viên được đại diện bầu vào Ủy ban sửa đổi Hiến pháp. Theo tôi, đây cũng là vấn đề cần được rút kinh nghiệm về mặt quy định và tổ chức thực hiện để sử dụng và phát huy có hiệu quả hơn nữa các cơ quan của Quốc hội trong hoạt động lập hiến.

Thứ sáu, về việc lấy ý kiến nhân dân

¹ Xem: *Biên bản phiên họp thứ nhất của Ủy ban dự thảo sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 (bản ghi theo băng ghi âm của Văn phòng Quốc hội).*

Theo tôi, Hiến pháp năm 1946 là Hiến pháp đề cao nhất vai trò của nhân dân trong quy trình lập hiến; theo đó, nhân dân có quyền “phúc quyết” Hiến pháp¹. Tuy nhiên, rất tiếc là các Hiến pháp về sau đã không kế thừa được quy định rất tiên bộ, dân chủ này, mặc dù vẫn đề ngỏ khả năng Quốc hội “quyết định việc trưng cầu dân ý”². Trên thực tế, chúng ta chưa bao giờ tổ chức được việc trưng cầu ý dân về bất cứ một vấn đề nào, trong đó có việc trưng cầu dân ý về Hiến pháp.

Trong thực tiễn lập hiến, trừ Hiến pháp năm 1946 và hai lần sửa đổi Hiến pháp năm 1980 là không tổ chức được việc lấy ý kiến nhân dân, còn các lần sửa đổi Hiến pháp khác đều tổ chức việc lấy ý kiến nhân dân. Hiến pháp năm 1946 không tổ chức được việc lấy ý kiến nhân dân là do hoàn cảnh chiến tranh lúc bấy giờ. Hai lần sửa đổi Hiến pháp năm 1980 không được công bố rộng rãi để lấy ý kiến nhân dân, chỉ tổ chức việc lấy ý kiến hẹp trong nội bộ một số cơ quan, tổ chức có lẽ bởi nhận thức cho rằng phạm vi vấn đề sửa đổi hẹp, số điều sửa không nhiều. Tuy nhiên, tôi cho rằng nhận thức này chưa hẳn đã phù hợp, bởi nội dung những vấn đề được sửa đổi trong hai lần này, nhất là nội dung sửa đổi trong lần thứ hai (về quyền ứng cử vào Quốc hội, tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân...) là những vấn đề liên quan mật thiết đến quyền làm chủ của nhân dân, rất cần đưa ra công bố rộng rãi lấy ý kiến nhân dân.

Qua các lần tổ chức lấy ý kiến nhân dân về Hiến pháp, có một số vấn đề nổi lên cần được xem xét thêm như sau:

Về phạm vi vấn đề lấy ý kiến

Trong mỗi lần tiến hành hoạt động lập hiến, phạm vi các vấn đề được đưa ra lấy ý kiến nhân dân có mức độ rộng - hẹp khác nhau. Có những trường hợp như Dự thảo Hiến pháp năm 1959 được công bố cho nhân dân thảo luận, góp ý về tất cả mọi vấn đề của Hiến pháp. Nhưng có những trường hợp (như lần xây dựng Hiến pháp năm 1980) lại có văn bản hạn chế một số loại ý kiến không nêu trên các phương tiện thông tin đại chúng - diễn đàn thảo luận, đóng góp

¹ Điều 70 của Hiến pháp năm 1946.

² Điều 84 của Hiến pháp năm 1992.

ý kiến rộng rãi, quan trọng nhất của nhân dân¹ hay đến Dự thảo Nghị quyết sửa đổi một số điều của Hiến pháp năm 1992 vừa qua lại khoanh phạm vi thảo luận, góp ý vào một số nội dung đã được xác định theo bản “Dự kiến nội dung nghiên cứu sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992” của Ủy ban dự thảo sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992. Những sự hạn chế này, bên cạnh ý nghĩa tích cực là góp phần định hướng việc thảo luận của nhân dân vào những vấn đề trọng tâm của việc sửa đổi Hiến pháp nhưng đồng thời lại “trói buộc” quyền góp ý (lẽ ra không giới hạn) vào bất cứ vấn đề nào cần sửa đổi, bổ sung của Hiến pháp từ phía nhân dân.

Về thời gian lấy ý kiến

Thời gian mỗi đợt lấy ý kiến nhân dân về Hiến pháp cũng rất khác nhau. Xem lại thời gian dành cho việc lấy kiến nhân dân, ta thấy, nếu dự thảo Hiến pháp năm 1959 dành tới khoảng 4 tháng để nhân dân thảo luận, góp ý kiến thì đến Hiến pháp năm 1980, thời gian này là 4 tháng (trong đó 1,5 tháng lấy ý kiến trong nội bộ các cơ quan, tổ chức còn thời gian công bố rộng rãi lấy ý kiến nhân dân chỉ còn là 2,5 tháng), đến Hiến pháp năm 1992 thì thời gian này khoảng 2 tháng, đến Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi) thì chỉ còn 1,5 tháng. Như vậy là, mặc dù chủ trương chung của chúng ta rất đúng đắn là tạo điều kiện để nhân dân phát huy dân chủ, tham gia ý kiến xây dựng Nhà nước, xây dựng pháp luật nhưng trong tổ chức thực hiện thì lại có tình trạng: càng về sau này, thời gian dành để nhân dân thảo luận, góp ý xây dựng Hiến pháp càng bị rút ngắn đi.

Dẫu còn những hạn chế như vậy, nhưng vẫn có thể nói rằng: sự tham gia của nhân dân vào quy trình lập hiến ngày càng rộng rãi, ngày càng tăng tính chủ động tích cực và tăng dần hiệu quả.

Thứ bảy, về vai trò của Đảng

Nghiên cứu lịch sử lập hiến 55 năm qua của nước ta, chúng ta có thể khẳng định rằng: Đảng Cộng sản đã đóng vai trò cực kỳ quan

¹ Ủy ban dự thảo Hiến pháp: Một số vấn đề đề nghị không nên nêu trên báo, đài, tài liệu tại Hội nghị cán bộ thông tin và báo chí về cuộc thảo luận Dự thảo Hiến pháp, tháng 8/1979.

trọng, nếu không nói là quan trọng nhất trong hoạt động lập hiến. Mọi giai đoạn trong quy trình lập hiến và mọi hoạt động lập hiến cụ thể đều có sự tham gia của Đảng, hoặc là trực tiếp, hoặc là gián tiếp. Trong đó, vai trò quan trọng nhất của Đảng là sự lãnh đạo, chỉ đạo để quy trình và hoạt động lập hiến luôn giữ vững định hướng xã hội chủ nghĩa, tránh mọi diễn biến theo chiều hướng khác. Sự lãnh đạo, chỉ đạo của Đảng đối với hoạt động lập hiến thường xuyên được điều chỉnh phù hợp theo bối cảnh lịch sử. Và, có thể nói: sự lãnh đạo đúng đắn của Đảng là một trong những nhân tố quan trọng nhất quyết định hiệu quả công tác lập hiến của Nhà nước ta trong thời gian qua.

Tuy nhiên, do vai trò của Đảng trong hoạt động lập hiến chưa được xác định rõ nên trong quá trình lãnh đạo hoạt động lập hiến không khỏi xảy ra tình trạng: có lúc một số cấp uỷ Đảng “lấn sân”, bao biện, làm thay những hoạt động tác nghiệp cụ thể của cơ quan nhà nước, cơ quan nhà nước có trách nhiệm thì lại dựa dẫm, đùn đẩy công việc và trách nhiệm sang các cấp uỷ Đảng. Đây là một hạn chế mà trong quá trình đổi mới sự lãnh đạo của Đảng cần phải được khắc phục.

Qua những đánh giá trên, có thể tóm lại là: mặc dù các quy định của pháp luật về quy trình lập hiến ở nước ta còn rất thiếu và chưa cụ thể nhưng trong thực tiễn, hoạt động lập hiến vẫn diễn ra rất phong phú. Tuy nhiên, cũng qua xem xét lại các khâu của quy trình lập hiến được thực hiện trong thực tiễn, ta thấy còn rất nhiều hạn chế, vướng mắc cần phải tiếp tục được tháo gỡ, giải quyết để bảo đảm cho hoạt động lập hiến đi vào nề nếp, đáp ứng được những yêu cầu mà công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền đang đặt ra.

Yêu cầu khách quan của việc tiếp tục hoàn thiện quy trình lập hiến

Việc hoàn thiện quy trình lập hiến cho đến nay hầu như chưa được quan tâm. Vì vậy, nếu như quy trình lập pháp từng bước được hoàn thiện (qua Quy chế Ban hành luật, pháp lệnh năm 1988, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2001) thì quy trình lập hiến dường như bị lãng quên.

Theo tôi, việc nghiên cứu, tiếp tục hoàn thiện quy trình lập hiến ở nước ta là vấn đề cần thiết và phải đưa vào chương trình nghị sự của Quốc hội trong thời gian tới. Bởi lẽ:

Thứ nhất, lập hiến là một trong những chức năng và lĩnh vực hoạt động quan trọng nhất của Quốc hội Việt Nam. Mặc dù chức năng này không thường xuyên được thực hiện (như chức năng lập pháp hay chức năng quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước) nhưng lại có vai trò cực kỳ quan trọng trong đời sống chính trị và có tác động sâu rộng tới mọi lĩnh vực khác của đời sống xã hội. Việc thực hiện chức năng này đòi hỏi có một quy trình hoạt động thật toàn diện, khoa học và cụ thể, phù hợp với những thay đổi của đất nước. Trong khi đó, quy trình lập hiến của chúng ta hiện nay vừa không toàn diện, không đầy đủ lại vừa không đủ cụ thể để thực hiện, gây ra những khó khăn trong thực tiễn.

Thứ hai, yêu cầu tiếp tục hoàn thiện quy trình lập hiến ở nước ta còn xuất phát từ những đòi hỏi của công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, như:

- Bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp

Điều 146 của Hiến pháp năm 1992 đã xác định: “Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là luật cơ bản của Nhà nước, có hiệu lực pháp lý cao nhất”. Như vậy, Hiến pháp đã khẳng định vị trí tối cao của mình trong hệ thống pháp luật. Trong điều kiện chúng ta đang xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa thì vai trò tối cao này của Hiến pháp càng cần được tiếp tục khẳng định và đề cao.

Để bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp, quy trình lập hiến không thể “lẫn lộn” với quy trình lập pháp hay có thể lấy quy trình lập pháp thay thế cho quy trình lập hiến như hiện nay. Quy trình lập hiến phải được hoàn thiện một cách phù hợp với vị thế cao cả, thiêng liêng của Hiến pháp và đồng thời cũng phải góp phần để bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp trong nhà nước pháp quyền.

- Đề cao vai trò của nhân dân, bảo đảm phát huy dân chủ của nhân dân trong việc xây dựng pháp luật

Chưa khi nào, vai trò của nhân dân trong việc xây dựng pháp luật cũng như vấn đề bảo đảm phát huy dân chủ của nhân dân trong việc xây dựng pháp luật lại được nói đến nhiều và được đề cao như hiện nay. Có lẽ, đây là kết quả và sự thể hiện của yếu tố nhà nước pháp quyền đã và đang đi vào cuộc sống. Bởi lẽ, một trong những yêu cầu quan trọng của nhà nước pháp quyền là phải đề cao vai trò của nhân dân, bảo đảm phát huy dân chủ của nhân dân trong việc xây dựng pháp luật, trong đó có Hiến pháp.

Nhìn lại quy trình lập hiến cũng như việc tổ chức thực hiện quy trình lập hiến trong những năm qua, phải thẳng thắn thừa nhận rằng: mặc dù về mặt quan điểm, đã có nhiều cố gắng trong việc bảo đảm dân chủ, đề cao vai trò của nhân dân trong hoạt động lập hiến nhưng trong thực tiễn, tính thực chất và hiệu quả còn chưa được như mong muốn.

- Yêu cầu mọi hoạt động của bộ máy nhà nước, trong đó có hoạt động lập hiến phải dựa trên cơ sở các quy định của pháp luật và phải tuân thủ pháp luật một cách triệt để

Có một nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền mà chúng ta phải tuân theo, đó là nguyên tắc Nhà nước và công chức nhà nước chỉ được làm những gì mà pháp luật cho phép. Có nghĩa là, mọi hoạt động của bộ máy nhà nước, trong đó có hoạt động lập hiến phải dựa trên cơ sở các quy định của pháp luật và phải tuân thủ pháp luật một cách triệt để. Trong điều kiện pháp luật quy định về quy trình lập hiến còn rất đơn giản, mới chỉ dừng ở những vấn đề nguyên tắc thì hoạt động lập hiến, dẫu có những “sáng tạo” trong thực tiễn thì vẫn phải tuân thủ đúng những nguyên tắc đó. Những “sáng tạo” này có thể được chấp nhận trong quá khứ nhưng trong nhà nước pháp quyền thì không thể chấp nhận. Mọi hoạt động lập hiến phải theo quy định của pháp luật.

Thứ ba, mặc dù Hiến pháp năm 1992 vừa được sửa đổi (2001) nhưng còn không ít những điều khoản và quy định khác của Hiến pháp đã và đang còn có nhiều ý kiến cho rằng cần phải được tiếp tục sửa đổi để đáp ứng yêu cầu thực tế hiện nay đã khác rất nhiều so với thời điểm được ban hành năm 1992, nhất là đối với các quy

định về quyền và nghĩa vụ của công dân. Ngay trong quá trình chuẩn bị sửa đổi Hiến pháp, không ít luật gia, nhà khoa học và những người làm công tác thực tiễn cho rằng, cần sửa đổi một cách toàn diện Hiến pháp năm 1992, chứ không chỉ bó hẹp trong những vấn đề đã được sửa đổi. Như vậy, việc sửa đổi Hiến pháp chắc sẽ lại được đặt ra trong thời gian không xa nên chúng ta cũng cần phải tính đến, trong đó có việc chuẩn bị quy trình lập hiến hoàn thiện hơn cho lần sửa đổi này.

Xung quanh vấn đề quy trình lập hiến, có rất nhiều vấn đề cần phải bàn đến và chắc là sẽ được bàn đến nhiều trong thời gian tới, cả về lý luận và thực tiễn, như: khái niệm quy trình lập hiến; nội dung quy trình lập hiến ở Việt Nam; thực tiễn lập hiến ở Việt Nam; phương hướng và giải pháp hoàn thiện quy trình lập hiến ở Việt Nam... Trong phạm vi cho phép, bài viết này chỉ xin “xới lên” một khía cạnh nhỏ của vấn đề, mong có nhiều bài viết khác cùng trao đổi./.

QUY TRÌNH LẬP HIẾN Ở VIỆT NAM *

ThS. Nguyễn Quang Minh **

Văn phòng Quốc hội

Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2002)¹ quy định về việc xây dựng quy trình lập hiến như sau: “Việc soạn thảo, thông qua, công bố Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp do Quốc hội quy định” (Điều 13).

Rất đáng tiếc là đến nay, những quy định trên vẫn chưa được thực hiện trên thực tế và do vậy, đó vẫn là “món nợ” mà các nhiệm kỳ Quốc hội đã qua để lại cho Quốc hội khoá XII hiện nay và vẫn có thể, sẽ lại là “di sản” mà các nhà lập pháp hôm nay để lại cho các khoá Quốc hội sau này.

Lý giải cho vương mắc này, có thể có nhiều lý do được đưa ra. Dưới góc độ cá nhân, chúng tôi cho rằng, có một nguyên nhân quan trọng là nhận thức về quy trình lập hiến ở nước ta, nhất là nhận thức của các nhà lập pháp còn chưa thật đầy đủ². Và do vậy, muốn đẩy nhanh việc thực hiện đúng quy định đã nêu trên của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, thì vấn đề nhận thức đúng và đầy đủ quy trình lập hiến là một trong những vấn đề quan trọng phải sớm được đặt ra.

1. Quan niệm về quy trình lập hiến

Hiểu theo ngôn ngữ thông thường, *quy trình* là trình tự phải tuân theo để tiến hành một công việc nào đó³. Dưới góc độ pháp luật,

* Nghiên cứu Lập pháp, số 11(111), tháng 11/2007.

** Hiện là NCS. Phó Tổng biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp - Văn phòng Quốc hội.

¹ Hiện nay, vấn đề này vẫn được quy định như vậy trong Khoản 1 Điều 11 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 (BBT).

² Nguyễn Quang Minh, Một số vấn đề về quy trình lập pháp của Quốc hội, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 1 (2002); Nguyễn Quang Minh, Hoàn thiện quy trình lập hiến: yêu cầu thực tiễn đang đặt ra, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 10 (2002).

³ Trung tâm Từ điển, Từ điển Tiếng Việt, Nxb. Khoa học Xã hội, Hà Nội, tr. 785.

“quy trình lập hiến” được hiểu là một chế định pháp luật, gồm những quy định về chủ thể, quyền và nghĩa vụ, trách nhiệm của các chủ thể trong việc xây dựng và ban hành hiến pháp; trình tự, thủ tục tiến hành các hoạt động xây dựng, ban hành hiến pháp.

“Quy trình lập hiến” còn được hiểu là quy trình hoạt động có tính chính trị - pháp lý, gồm nhiều giai đoạn, nhiều hoạt động khác nhau, do nhiều chủ thể tiến hành; có mối liên hệ chặt chẽ và tuân theo trình tự nhất định; là quy trình hoạt động mang tính sáng tạo sản phẩm là bản văn hiến pháp.

Qua thực tiễn lập hiến của Nhà nước ta, chúng tôi cho rằng, có thể quan niệm về quy trình lập hiến ở nước ta là: “Quy trình lập hiến là trình tự, thủ tục mà những cơ quan, tổ chức có trách nhiệm thực hiện hoạt động lập hiến phải tuân theo trong quá trình ban hành mới hoặc sửa đổi hiến pháp nhằm chuyển hoá ý chí của giai cấp công nhân và nhân dân lao động dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam thành những quy phạm hiến định và thể hiện chúng dưới hình thức một bản văn hiến pháp”.

2. Đặc điểm của quy trình lập hiến

Việc xác định rõ được các đặc điểm của quy trình lập hiến có những ý nghĩa quan trọng nhằm bảo đảm cho việc xác lập và thực hiện quy trình này một cách đúng đắn, qua đó bảo đảm được chất lượng và hiệu quả của hoạt động lập hiến. Thực tế quá trình lập hiến ở nước ta hơn 60 năm qua cho thấy, bởi chưa xác định rõ được các đặc điểm của quy trình lập hiến, dẫn đến không thừa nhận hoặc chưa tôn trọng đúng mức các đặc điểm khách quan của quy trình lập hiến, từ đó thậm chí còn phủ nhận tính độc lập của quy trình lập hiến, đồng nhất quy trình lập hiến với quy trình lập pháp hoặc coi quy trình này là một nội dung thuộc về quy trình lập pháp thông thường.

Tuy nhiên, theo quan điểm của chúng tôi, quy trình lập hiến mặc dù có những điểm tương đồng nhất định với quy trình lập pháp nhưng không thể đồng nhất hoặc lẫn lộn với quy trình này hay một quy trình nào khác, xuất phát từ những đặc điểm cơ bản sau của quy trình lập hiến:

Thứ nhất, nếu như các quy trình hoạt động khác được quy định chủ yếu trong các văn bản luật, dưới luật, như: quy trình ban hành luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội được quy định chủ yếu tại Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996¹ thì quy trình sửa đổi hiến pháp cho đến nay chỉ được quy định tại các hiến pháp.

Thứ hai, quy trình lập hiến là quy trình hoạt động duy nhất được hiến pháp quy định điều kiện thông qua rất chặt chẽ. Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 đều thống nhất quy định: “Việc sửa đổi Hiến pháp phải được ít nhất là 2/3 tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành”².

Thứ ba, quy trình lập hiến là quy trình hoạt động thường gắn với việc Quốc hội phải thành lập ra một cơ quan đặc biệt để giúp Quốc hội thực hiện hoạt động lập hiến, đó là Ủy ban sửa đổi Hiến pháp.

Theo quy trình quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước, trong trường hợp cần thiết, Quốc hội có thể thành lập một Ủy ban lâm thời để giúp Quốc hội thẩm tra, xác minh vấn đề. Tuy nhiên, đây chỉ là những trường hợp cá biệt, thực tế rất hiếm xảy ra. Ngược lại, trong các trường hợp ban hành mới hay sửa đổi Hiến pháp đều phải thành lập ra Ủy ban dự thảo hoặc Ủy ban sửa đổi Hiến pháp để giúp Quốc hội soạn thảo Hiến pháp hoặc văn bản sửa đổi Hiến pháp (trừ trường hợp sửa đổi Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1980).

Ngoài ra, quy trình lập hiến mang tính chính trị - pháp lý, phản ánh đặc trưng của hệ thống chính trị một đảng duy nhất cầm quyền, thể hiện ở chỗ trong toàn bộ các khâu công việc đều được Đảng quan tâm lãnh đạo và chỉ đạo trực tiếp. Đồng thời, quy trình lập hiến là quy trình hoạt động đòi hỏi có sự tham gia chủ động, tích cực của nhân dân.

3. Các nguyên tắc cơ bản của quy trình lập hiến

¹ Nay là Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 (BBT).

² Quốc hội nước CHXHCNVN (1995), Hiến pháp Việt Nam (năm 1946, 1959, 1980 và 1992), Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, tr. 65, tr. 132, tr. 194.

Các nguyên tắc của quy trình lập hiến là những tư tưởng chỉ đạo xuyên suốt quá trình xây dựng và tổ chức thực hiện quy trình lập hiến. Trong điều kiện nước ta, để bảo đảm cho hoạt động lập hiến có chất lượng và hiệu quả, quy trình lập hiến đòi hỏi phải tuân thủ nhiều nguyên tắc quan trọng, trong đó có bốn nguyên tắc cơ bản sau:

Thứ nhất, bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng đối với hoạt động lập hiến.

Ở nước ta, hệ thống chính trị có đặc trưng là một đảng duy nhất cầm quyền, pháp luật là thể chế hoá đường lối, chủ trương của Đảng, nhằm xác lập về phương diện pháp lý sự lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước và xã hội. Vì thế, bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng đối với hoạt động lập hiến trở thành yêu cầu hàng đầu trong toàn bộ hoạt động của Nhà nước.

Sự lãnh đạo của Đảng đối với hoạt động lập hiến được thể hiện qua các nội dung như: Đảng xác định mục đích, nội dung, yêu cầu của việc xây dựng, sửa đổi hiến pháp; Đảng cử cán bộ của Đảng trực tiếp tham gia vào hoạt động lập hiến; các cơ quan lãnh đạo của Đảng như Bộ Chính trị, Ban Bí thư, Ban Chấp hành trung ương Đảng thường xuyên theo dõi, xem xét và cho ý kiến đối với các vấn đề quan trọng của hiến pháp trong quá trình xây dựng, sửa đổi hiến pháp...

Thứ hai, phát huy dân chủ trong hoạt động lập hiến; tạo điều kiện để mọi cơ quan, tổ chức và công dân tham gia tích cực vào hoạt động lập hiến.

Dân chủ là một trong những đặc điểm cơ bản, quan trọng nhất của hiến pháp nước ta. Để hiến pháp bảo đảm tính dân chủ thực sự thì quy trình lập hiến cũng phải bảo đảm để ngay trong hoạt động xây dựng và sửa đổi hiến pháp cũng phải bảo đảm tính dân chủ. Bởi vì, không thể có hiến pháp dân chủ thực sự khi chính hoạt động xây dựng, sửa đổi hiến pháp lại thiếu dân chủ. Dân chủ trong hoạt động lập hiến càng cao bao nhiêu thì càng phát huy được tối đa trí tuệ của tập thể đại biểu Quốc hội, các cơ quan, tổ chức hữu quan và công dân trong việc tạo lập các quy phạm hiến định; càng phản ánh

được thực chất hơn, sâu sắc hơn ý chí, nguyện vọng của quần chúng nhân dân, để hiến pháp thực sự là hiến pháp "của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân", càng góp phần bảo đảm cho các quy phạm hiến định phù hợp hơn với điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước và xu thế thời đại.

Thứ ba, tuân thủ nghiêm chỉnh trình tự, thủ tục đã được xác lập trong quy trình lập hiến.

Nguyên tắc này yêu cầu mỗi chủ thể tham gia hoạt động lập hiến phải thực hiện nghiêm chỉnh các trình tự, thủ tục đã được pháp luật quy định, phù hợp với nhiệm vụ và quyền hạn của từng loại chủ thể trong hoạt động lập hiến. Mỗi hoạt động của từng chủ thể là một khâu trong hoạt động lập hiến, chỉ cần trục trặc ở một khâu nhất định sẽ ảnh hưởng tới hàng loạt các khâu tiếp theo, thậm chí vô hiệu hoá các nỗ lực lập hiến trước đó.

4. Phân loại quy trình lập hiến

Qua nghiên cứu các quy định về quy trình lập hiến và thực tiễn lập hiến ở nước ta, có thể phân ra hai loại quy trình lập hiến cơ bản là: quy trình ban hành mới hiến pháp và quy trình sửa đổi hiến pháp.

4.1. Quy trình ban hành mới hiến pháp

Thực tiễn lập hiến ở các nước trên thế giới cho thấy, việc ban hành hiến pháp mới thường xảy ra trong ba trường hợp sau: i) khi thành lập quốc gia mới; ii) khi thay đổi chế độ chính trị; iii) khi có những thay đổi cơ bản về chế độ kinh tế, chính sách phát triển xã hội trong đường lối, chính sách của giới cầm quyền.

Ở nước ta, quy trình ban hành mới hiến pháp hầu như chưa được pháp luật quy định. Trong văn bản pháp luật đầu tiên liên quan trực tiếp đến việc xây dựng Hiến pháp năm 1946 - bản hiến pháp đầu tiên của Nhà nước ta - là Sắc lệnh số 34/SL ngày 20/9/1945 (do Chủ tịch Hồ Chí Minh ký ban hành) cũng như chính bản Hiến pháp năm 1946 và tất cả các bản hiến pháp được ban hành sau này đều không có một điều khoản, một quy định nào về quy trình ban hành hiến pháp mới. Nhìn chung, hiến pháp của các nước cũng thường

không có quy định về quy trình ban hành mới hiến pháp. Điều này có thể được lý giải bởi hai lý do sau:

- *Thứ nhất*, hiến pháp là văn bản pháp lý có tính cương lĩnh, quy định những vấn đề cơ bản, quan trọng nhất của một quốc gia. Đó là những vấn đề mang tính ổn định cao, ít bị tác động bởi sự thay đổi thường xuyên diễn ra của đời sống kinh tế - xã hội và vì vậy, các bản hiến pháp bao giờ cũng rất ổn định, ít bị thay đổi như các đạo luật thường. Cũng vì vậy, trong khoa học pháp lý cũng như trong pháp luật thực định, vấn đề ban hành mới hiến pháp để thay thế hiến pháp hiện hành ít được đặt ra.

- *Thứ hai*, khi ban hành hiến pháp, nhìn chung về mặt chủ quan, các nhà lập hiến đều mong muốn (và tin tưởng) bản hiến pháp được ban hành cũng như thể chế chính trị đã sản sinh ra nó phải tồn tại lâu dài, nếu không nói là vĩnh viễn. Do đó, trong các hiến pháp họ thường không đặt ra quy định về việc ban hành mới hiến pháp mà chỉ có các quy định về việc sửa đổi hiến pháp.

4.2. Quy trình sửa đổi hiến pháp

Trên thế giới, có những nước coi việc sửa đổi hiến pháp cũng như sửa đổi một đạo luật nên quy trình sửa đổi hiến pháp cũng tương tự như quy trình sửa đổi luật, thậm chí được áp dụng bởi quy trình lập pháp. Những hiến pháp được sửa đổi bởi quy trình lập pháp như vậy được các nhà luật học trên thế giới xếp vào nhóm “hiến pháp mềm”. Tuy nhiên, số nước sử dụng quy trình lập pháp để sửa đổi hiến pháp rất ít, mà hầu hết các nước trên thế giới sử dụng một quy trình sửa đổi riêng đối với hiến pháp và thông thường là quy trình này chặt chẽ hơn so với quy trình lập pháp. Đó cũng là lý do để các nhà luật học xếp hiến pháp của các nước này vào nhóm “hiến pháp cứng”, có nghĩa là thuộc loại hiến pháp khó bị sửa đổi.

Ở các nước, việc sửa đổi hiến pháp thường được tiến hành theo hai loại quy trình là: (a) Do Quốc hội lập pháp thực hiện, đây là quy trình phổ biến nhất hiện nay; (b) Do một hội nghị dân cử đặc biệt thực hiện, đây là quy trình được áp dụng ở một số nước. Nước Mỹ là một điển hình trong việc áp dụng quy trình này. Ngoài ra, cũng

có một số nước, như ở các tiểu bang của Thụy Sĩ áp dụng quy trình sửa đổi hiến pháp theo phương thức do nhân dân quyết định.

Nhìn chung, quy trình sửa đổi hiến pháp ở các nước thường gồm ba giai đoạn cơ bản sau:

- Giai đoạn sáng kiến lập hiến

Giai đoạn này là giai đoạn mà các chủ thể có sáng quyền lập hiến đưa ra kiến nghị hoặc đề nghị về việc ban hành mới hiến pháp hay sửa đổi hiến pháp hiện hành.

- Giai đoạn thông qua dự thảo sửa đổi hiến pháp

Ở hầu hết các nước, dự thảo sửa đổi hiến pháp do Quốc hội lập pháp thông qua nhưng đòi hỏi tỷ lệ đại biểu tán thành theo đa số tuyệt đối, có nước là 2/3, có nước là 3/4 hoặc 3/5 số đại biểu Quốc hội. Ở các nước Quốc hội được tổ chức thành hai viện, thường mỗi viện thông qua dự thảo một cách độc lập; cũng có trường hợp dự thảo được thông qua tại phiên họp chung của cả hai viện. Ở một số nước, dự thảo sửa đổi hiến pháp do Quốc hội lập pháp thông qua, sau đó được đưa ra phê chuẩn trong cuộc trưng cầu ý dân hoặc bởi cơ quan lập pháp của các tiểu bang (đối với nhà nước liên bang).

- Giai đoạn công bố văn bản sửa đổi hiến pháp

Ở phần lớn các nước, nếu dự thảo sửa đổi do nghị viện thông qua thì nguyên thủ quốc gia sẽ ký ban hành mà không có quyền phủ quyết, trừ ở Bungary do các Chủ tịch hai viện công bố. Những dự thảo đã được thông qua bởi trưng cầu dân ý hoặc được các chủ thể hợp thành liên bang đồng ý thì không cần nguyên thủ quốc gia công bố, như ở Mỹ, Pháp...

Ngoài ra, cũng cần nói thêm là, ở những nước có nền chính trị do một đảng lãnh đạo thì đảng đó đóng vai trò quyết định trong việc sửa đổi hiến pháp. Đảng là người đưa ra sáng kiến lập hiến đồng thời cũng là người đưa ra những chủ trương mang tính nguyên tắc về những vấn đề cơ bản của hiến pháp, lãnh đạo toàn bộ quá trình xây dựng hiến pháp. Ở một số nước, hiến pháp quy định đảng cầm quyền là một trong những chủ thể có quyền đưa ra sáng kiến sửa đổi hiến pháp nhưng cũng có nước quy định rằng, chỉ có đảng

cầm quyền mới có quyền đưa ra sáng kiến sửa đổi hiến pháp (như ở Công Gô, ở Ga Bông). Ở một số nước khác, mặc dù hiến pháp không quy định rõ quyền đưa ra sáng kiến lập hiến thuộc về đảng cầm quyền nhưng quyền đó lại được thực hiện trên thực tế¹.

Ở Việt Nam, thực tiễn hoạt động lập hiến cho thấy, quy trình lập hiến ở nước ta thường trải qua 6 giai đoạn, bao gồm:

Giai đoạn sáng kiến lập hiến

Trong khi vấn đề sáng kiến lập pháp được quy định tương đối cụ thể, tập trung nhất tại Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật² thì hiện nay, pháp luật nước ta hầu như không có quy định nào về vấn đề sáng kiến lập hiến.

Mặc dù có những quan điểm khác nhau về vấn đề này³, nhưng theo chúng tôi, trong suốt lịch sử lập hiến của Nhà nước ta từ 1945 trở lại đây thì Đảng Cộng sản Việt Nam chính là chủ thể duy nhất đưa ra các sáng kiến lập hiến. Điều này phù hợp và thể hiện đặc thù của hệ thống chính trị nước ta với một đảng duy nhất cầm quyền. Mọi chủ trương, đường lối cũng như mục đích và nội dung cơ bản của pháp luật đều được Đảng xác định, và đều phải được kịp thời thể chế hoá thành các quy định của hiến pháp và các đạo luật để phù hợp với bước đi của cách mạng Việt Nam. Trong những vấn đề đó có những vấn đề có thể được thể chế hoá thành đạo luật, nhưng có những chủ trương, đường lối cơ bản, quan trọng của Đảng lại cần phải được thể chế hoá thành các quy phạm hiến định. Căn cứ vào tình hình cách mạng trong từng thời kỳ lịch sử, Đảng ta thường có những đổi mới quan trọng về chủ trương, đường lối và mỗi lần như vậy, xuất hiện yêu cầu phải sửa đổi hiến pháp. Đây là lý do tại sao mà sáng kiến lập hiến thường được hình thành tại các Đại hội

¹ Đinh Ngọc Vương (1992), *Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng hiến pháp ở các nước đang phát triển*, in trong cuốn "Những vấn đề cơ bản của hiến pháp các nước trên thế giới", Nxb. Sự thật, Hà Nội 1992, tr. 58.

² Khoản 2 Điều 22 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 (Hiện nay được quy định tại Khoản 1, Điều 23 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008- BBT).

³ Nguyễn Văn Yếu, *Nhìn lại hoạt động lập hiến của Quốc hội 60 năm qua*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 12 (2005), tr. 4.

Đảng hoặc Hội nghị Ban Chấp hành trung ương Đảng. Trên cơ sở đó, Đảng trực tiếp đưa sáng kiến lập hiến ra Quốc hội¹ hoặc lãnh đạo để các cơ quan nhà nước hữu quan trình ra Quốc hội.

Giai đoạn Quốc hội quyết định việc sửa đổi hiến pháp

Trên cơ sở Tờ trình về việc sửa đổi hiến pháp được trình ra, Quốc hội tiến hành phiên họp toàn thể để thảo luận và quyết định về việc sửa đổi hiến pháp.

Hầu hết các bản hiến pháp nước ta đều quy định: việc sửa đổi hiến pháp phải được ít nhất là 2/3 tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành². Tuy nhiên, trong thực tế vẫn có tình trạng hiểu và áp dụng không thống nhất quy định này. Có những lần Quốc hội thảo luận và có nghị quyết riêng về việc đồng ý cho tiến hành sửa đổi Hiến pháp theo tỷ lệ ít nhất là 2/3 tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành, nhưng cũng có lần Quốc hội không tiến hành biểu quyết riêng mà đưa vấn đề này vào dự án Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh để Quốc hội thông qua theo thủ tục lập pháp, tức là theo tỷ lệ quá 1/2 tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành như trong trường hợp sửa đổi hiến pháp năm 1992 trong năm 2001.

Trong giai đoạn Quốc hội quyết định việc sửa đổi hiến pháp, có một hoạt động quan trọng là thành lập Ủy ban sửa đổi Hiến pháp. Đây là cơ quan chủ trì và chịu trách nhiệm chính trong việc giúp Quốc hội soạn thảo nội dung những vấn đề dự kiến sẽ sửa đổi và chịu trách nhiệm trình ra Quốc hội.

Giai đoạn soạn thảo văn bản sửa đổi hiến pháp

Thông thường, giai đoạn này có các hoạt động chủ yếu sau: i) Tổng kết thực tiễn thi hành hiến pháp hiện hành; ii) Nghiên cứu, đánh giá các quy định, các chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước về những vấn đề liên quan tới hiến pháp, rút ra những vấn đề

¹ Lê Duẩn (1976), *Toàn dân đoàn kết xây dựng Tổ quốc Việt Nam thống nhất xã hội chủ nghĩa* (Báo cáo chính trị tại Kỳ họp thứ nhất Quốc hội khoá VI, Kỳ yếu Kỳ họp thứ nhất Quốc hội khoá VI).

² Quốc hội nước CHXHCNVN (1995), *Hiến pháp Việt Nam (năm 1946, 1959, 1980 và 1992)*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, tr. 65, tr. 132, tr. 194.

cần sửa đổi, bổ sung vào hiến pháp; iii) Tập hợp và nghiên cứu, đánh giá các quy định tương ứng trong hiến pháp của các nước, trọng tâm là hiến pháp của các nước có điều kiện chính trị xã hội và các điều kiện khác gần với nước ta; rút ra những vấn đề có thể tham khảo, vận dụng một cách phù hợp vào điều kiện Việt Nam; iv) Thể hiện các nội dung cần sửa đổi dưới hình thức một dự thảo văn bản pháp lý phù hợp, như: Dự thảo Hiến pháp (sửa đổi); Dự thảo Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều, một số phần của Hiến pháp...; v) Tổ chức việc lấy ý kiến các cơ quan, tổ chức hữu quan và ý kiến nhân dân về dự thảo văn bản sửa đổi hiến pháp; vi) Trình xin ý kiến của Bộ Chính trị, Ban Bí thư, Ban Chấp hành trung ương Đảng... về nội dung sửa đổi hiến pháp; vii) Chính lý, hoàn thiện dự thảo văn bản.

Giai đoạn lấy ý kiến nhân dân về dự kiến sửa đổi hiến pháp

Việc tổ chức lấy ý kiến nhân dân được thực hiện khi dự thảo sửa đổi hiến pháp đã được hoàn thiện một cách tương đối, trước khi trình ra Quốc hội xem xét, thông qua khoảng từ 2 đến 4 tháng và thường gồm các hoạt động sau: i) Công bố dự thảo văn bản sửa đổi hiến pháp; tuyên truyền về dự thảo văn bản sửa đổi hiến pháp; ii) Tổ chức các hội nghị đóng góp ý kiến vào văn bản sửa đổi hiến pháp; iii) Tập hợp, tổng hợp ý kiến nhân dân; iv) Chính lý dự thảo văn bản sửa đổi hiến pháp.

Giai đoạn Quốc hội xem xét, thông qua văn bản sửa đổi hiến pháp

Sau khi dự thảo văn bản sửa đổi hiến pháp được chính lý, hoàn thiện trên cơ sở ý kiến đóng góp của nhân dân và sau khi đã được Hội nghị Ban chấp hành trung ương Đảng xem xét, cho ý kiến, Ủy ban sửa đổi Hiến pháp trình ra Quốc hội.

Về cơ bản, quy trình xem xét, thông qua dự thảo văn bản sửa đổi hiến pháp tại Quốc hội nước ta không khác nhiều so với quy trình xem xét, thông qua văn bản dự án luật. Trong đó, cũng có những hoạt động sau: i) Cơ quan trình (Ủy ban sửa đổi Hiến pháp) thuyết trình về dự án sửa đổi hiến pháp; ii) Quốc hội tiến hành thảo luận tại Tổ, tại Đoàn đại biểu Quốc hội và tại phiên họp toàn thể của

Quốc hội; iii) Quốc hội biểu quyết thông qua văn bản sửa đổi hiến pháp.

Bên cạnh các điểm giống nhau trên, quy trình xem xét, thông qua văn bản sửa đổi hiến pháp cũng có những điểm khác biệt so với quy trình thông qua một dự án luật thông thường sau: i) Nếu các dự án luật trình ra Quốc hội đều phải được cơ quan có thẩm quyền của Quốc hội thẩm tra thì văn bản sửa đổi hiến pháp được trình ra Quốc hội không phải thẩm tra; ii) Nếu việc thông qua các nội dung của dự án luật chỉ cần quá nửa tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết nhất trí thì đối với các nội dung sửa đổi, bổ sung hiến pháp đòi hỏi ít nhất là 2/3 tổng số đại biểu Quốc hội.

Giai đoạn công bố văn bản sửa đổi hiến pháp

Ở nước ta, về cơ bản, việc công bố văn bản sửa đổi hiến pháp cũng tương tự như việc công bố các đạo luật của Quốc hội. Cụ thể là, sau khi Quốc hội thông qua, văn bản sửa đổi hiến pháp sẽ được Chủ tịch nước (hoặc Chủ tịch Hội đồng Nhà nước) công bố. Tuy nhiên, cả hai Nghị quyết sửa đổi Hiến pháp năm 1980 đều không được Chủ tịch nước (hoặc Chủ tịch Hội đồng Nhà nước) công bố, bởi pháp luật giai đoạn này không quy định việc công bố nghị quyết của Quốc hội.

Trên đây là một số nhận thức ban đầu về quy trình lập hiến ở nước ta. Xin nêu ra để cùng trao đổi, đi tới một nhận thức đầy đủ hơn, đúng đắn hơn về quy trình lập hiến, góp phần vào việc nghiên cứu, hoàn thiện quy trình lập hiến trong thời gian tới./.

SỬA ĐỔI QUY TRÌNH SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP*

Bùi Ngọc Sơn

Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Chất lượng của một bản Hiến pháp phụ thuộc phần lớn vào việc nó được làm ra theo quy trình, công nghệ như thế nào. Tương tự như vậy, chất lượng của một cuộc sửa đổi Hiến pháp phụ thuộc phần lớn vào quy trình và công nghệ sửa đổi nó. Một Hiến pháp dân chủ là một Hiến pháp dân định. Người ta khó có thể mong chờ những nội dung dân chủ trong một Hiến pháp khâm định, Hiến pháp do vua hay một nhà độc tài ban hành. Để có một Hiến pháp hoàn hảo hơn, Việt Nam cần một quy trình sửa đổi Hiến pháp hoàn hảo hơn. Muốn vậy, chúng ta cần phải làm những gì khác với trước đây, những việc làm mới.

1. Ai sửa đổi Hiến pháp?

Hiến pháp Việt Nam quy định Quốc hội có quyền “làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp” (Điều 84). Quy định này khá thống nhất với quan niệm của Việt Nam về Hiến pháp, về Quốc hội, và về quyền lập hiến. Hiến pháp ở đây được quan niệm là một văn bản của Nhà nước, một hình thức để Nhà nước tổ chức bộ máy của mình, củng cố sức mạnh của Nhà nước, xác định các mục tiêu của Nhà nước. Do đó, Hiến pháp do Nhà nước ban hành. Quốc hội, cơ quan được coi là “cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất”, có quyền ban hành Hiến pháp. Nếu Hiến pháp do Quốc hội ban hành, đương nhiên, Quốc hội có quyền sửa nó.

Trước đây, chúng tôi đã từng đề nghị, muốn có một Hiến pháp hoàn hảo hơn, Việt Nam cần có một quan niệm khác hơn về Hiến pháp, cần phải coi Hiến pháp như một hình thức pháp lý mà người dân áp dụng đối với Nhà nước và tuyên bố những mục tiêu, lý tưởng chung của nhân dân. Quan niệm này coi Hiến pháp như một tác phẩm của nhân dân, do nhân dân xây dựng. Nói cách khác,

* *Nghiên cứu Lập pháp, số 14(175), tháng 7/2010.*

quyền lập hiến thuộc về nhân dân. Bằng quyền lập hiến, nhân dân thành lập ra Nhà nước và trao quyền cho Nhà nước.

Một chuyên gia - trên cơ sở nghiên cứu 160 Hiến pháp trên thế giới - đã khẳng định: “Nếu Hiến pháp là nguồn hình thành quyền lực của chính quyền, thì đương nhiên là chính quyền không thể làm ra nó. Logic này sẽ dễ hiểu nếu chúng ta mừng tượng nhân dân là một cộng đồng chính trị lần đầu tiên có nhu cầu xây dựng một mô hình chính quyền cho họ. Hiến pháp của một cộng đồng như vậy không thể là một hành động của một chính quyền - cái được hình thành từ Hiến pháp. Cái gì chưa được xây dựng và chưa tồn tại thì không thể hành động. Như một hành động xây dựng khuôn khổ chính quyền cho nhân dân, Hiến pháp, vì thế, là một hành động nguyên thủy của nhân dân. Vì vậy, nhân dân là chủ thể của quyền lập hiến, là người chấp thuận và thông qua Hiến pháp”¹.

Nếu Hiến pháp là một bản văn của nhân dân, nó không thể được đơn phương sửa đổi bởi Nhà nước. “Là một bộ phận của quyền lập hiến, quyền sửa đổi một Hiến pháp sau khi nó đã được chấp nhận và thông qua bởi nhân dân cũng là (hoặc nên là) một quyền nguyên thủy chỉ có thể được hành xử bởi nhân dân một cách trực tiếp hoặc bởi một hội đồng lập hiến đặc biệt được ủy quyền sửa đổi Hiến pháp”².

Như vậy, nếu quan niệm Hiến pháp như một văn bản của nhân dân, quyền lập hiến sẽ thuộc về nhân dân và quyền sửa đổi Hiến pháp cũng tương tự như vậy. Nhân dân cần phải được coi là chủ thể của quyền lập hiến và sửa đổi Hiến pháp.

2. Sửa đổi quy trình sửa đổi Hiến pháp

Hiến pháp Việt Nam quy định “Chỉ Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp. Việc sửa đổi Hiến pháp phải được ít nhất là hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành” (Điều 147). Hiến pháp không quy định chi tiết về việc nó phải được sửa đổi như thế nào, nhất là các vấn đề ai là người có quyền đệ trình dự án sửa

¹ B.O Nwabueze, *S.A.N, Ideas and Facts in Constitution Making* (Ibadan, Owerri, Kaduna, and Lagos: Sectrum Book Limited, 1993), p. 7.

²B.O Nwabueze, *tlđđ*, p. 23.

đổi Hiến pháp, có cần thành lập ủy ban sửa đổi Hiến pháp hay không, công bố Hiến pháp sửa đổi như thế nào, dưới hình thức nào, giới hạn sửa đổi Hiến pháp là ở đâu, tức có những điều khoản nào của Hiến pháp không thể sửa đổi được không. Các luật do Quốc hội ban hành cũng không chi tiết hóa gì thêm.

Hơn nữa, những gì Hiến pháp quy định về quy trình sửa đổi Hiến pháp cũng khá mơ hồ. “Việc sửa đổi Hiến pháp phải được ít nhất là hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành” có nghĩa vấn đề sửa đổi Hiến pháp được đặt ra khi có hai phần ba đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành hay dự án sửa đổi Hiến pháp chỉ trở thành một bộ phận của Hiến pháp khi có hai phần ba đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành? Nói cách khác, việc “tán thành” đó là việc thực hiện sáng quyền sửa đổi Hiến pháp hay là việc thực hiện quyền thông qua Hiến pháp sửa đổi? Với ngữ cảnh trong Hiến pháp, việc “tán thành” đó có thể được hiểu là cả trong việc đề xuất sửa đổi Hiến pháp lẫn trong việc phê chuẩn dự án Hiến pháp sửa đổi.

Từ các quy định ấy, Hiến pháp Việt Nam đã được sửa đổi như thế nào? Ban Nghiên cứu lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội trước đây cho biết: “Trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật của Nhà nước ta hiện nay chưa có quy định nào về quy trình soạn thảo, thông qua Hiến pháp. Vì vậy, khi tiến hành xem xét, thông qua Hiến pháp, Quốc hội thường vận dụng các quy định của việc xem xét, thông qua luật”¹. Như vậy, quy trình xem xét, thông qua, sửa đổi luật được áp dụng đối với quy trình xem xét, thông qua, sửa đổi Hiến pháp.

Xét dưới góc độ của một Hiến pháp thành văn, đây có thể là một hiện tượng lạ. Hiến pháp Việt Nam là một Hiến pháp thành văn bởi hai lẽ: là một văn bản đơn hành; được tuyên bố là có hiệu lực tối cao, các đạo luật phải phụ thuộc vào Hiến pháp. Mặc dù vậy, quy trình sửa đổi Hiến pháp lại phụ thuộc vào quy trình sửa đổi luật. Nhưng sự lạ này cũng có thể giải thích được khi tham chiếu

¹ Ủy ban Thường vụ Quốc hội- Ban Công tác lập pháp, Quy trình, thủ tục trong hoạt động của Quốc hội, Hà Nội, 2005, tr. 51.

với chủ thuyết Quốc hội tối cao mà Hiến pháp theo đuổi. Triết lý Hiến pháp căn bản của Việt Nam là Quốc hội tối cao. Khái niệm Quốc hội ở đây chỉ Quốc hội lập pháp. Tuy nhiên, Quốc hội lập pháp đó cũng được trao chức năng lập hiến. Một Quốc hội vừa có quyền lập pháp lại vừa có quyền lập hiến thì đương nhiên không sự phân biệt giữa Hiến pháp và thường luật; và do đó, không có sự phân biệt giữa quy trình sửa Hiến pháp và sửa thường luật.

Sự đồng nhất quy trình sửa đổi Hiến pháp và quy trình sửa đổi luật có nghĩa là Quốc hội có quyền tối cao trong việc sửa đổi Hiến pháp. Nhân dân có quyền tham gia đóng góp ý kiến nhưng không có quyền biểu quyết tán thành hay không đồng ý đối với dự thảo Hiến pháp sửa đổi. Việc lấy ý kiến đóng góp của nhân dân vào dự thảo sửa đổi Hiến pháp là một hình thức tốt nhưng không mang tính chất pháp lý, bởi ý kiến của người dân không có giá trị bắt buộc. Các hình thức pháp lý để nhân dân bày tỏ ý chí đối với Hiến pháp sửa đổi như bầu cử lại Quốc hội, trưng cầu dân ý, hội nghị Hiến pháp chưa được áp dụng ở Việt Nam.

Việc quan niệm Hiến pháp như một văn bản của nhân dân, việc coi nhân dân là chủ thể của quyền lập hiến và sửa đổi Hiến pháp sẽ dẫn đến việc thiết kế lại quy trình sửa đổi Hiến pháp ở Việt Nam. Kinh nghiệm thế giới sẽ giúp chúng ta tham khảo.

Nhìn chung, do tính chất của Hiến pháp là một văn bản ấn định các quan hệ nền tảng của quốc gia, các Hiến pháp thường có khuynh hướng làm khó quy trình sửa đổi Hiến pháp và sự khó khăn đó thường được quy định ngay trong Hiến pháp. Một nghiên cứu về lý thuyết sửa đổi Hiến pháp chỉ ra rằng, mức độ khó khăn của quy trình sửa đổi Hiến pháp phụ thuộc vào sự cam kết đối với: (1) chủ quyền nhân dân; (2) một quy trình cẩn trọng; (3) sự phân biệt giữa các vấn đề lập pháp thông thường và các vấn đề Hiến pháp. Căn cứ vào chỉ số khó khăn này, người ta chia thành các mô hình sửa đổi Hiến pháp. *Thứ nhất* là mô hình nghị viện tối cao. Trong mô hình này, nghị viện kiểm soát toàn bộ các khía cạnh của đời sống chính trị và do đó, kiểm soát quá trình sửa đổi Hiến pháp. *Thứ hai* là mô hình sự phức tạp trong ngành lập pháp (sau đây gọi là sự phức tạp lập pháp). Trong mô hình này, Hiến pháp được sửa đổi bởi cơ quan

lập pháp với những thủ tục phức tạp như đa số đặc biệt, bầu cử cơ quan lập pháp xen giữa quá trình sửa đổi Hiến pháp. Những sự phức tạp này được giải thích là vừa có ý nghĩa làm cho quá trình sửa đổi Hiến pháp được cẩn trọng, vừa phân biệt rõ ràng các vấn đề lập pháp thông thường và vấn đề Hiến pháp. *Thứ ba* là mô hình sự phức tạp lập pháp cùng với sự phê chuẩn của các chính quyền hợp thành. Theo mô hình này, cơ quan lập pháp có thể sửa đổi Hiến pháp với những thủ tục phức tạp nhưng sau đó phải có sự phê chuẩn của các tiểu bang. *Thứ tư* là mô hình sự phức tạp lập pháp cùng với trung cầu dân ý. Theo mô hình này, cơ quan lập pháp có thể sửa đổi Hiến pháp với những thủ tục phức tạp nhưng sau đó phải có sự phê chuẩn của nhân dân trong một cuộc trưng cầu dân ý toàn quốc¹. Dưới đây là sự áp dụng các mô hình ở các nước.

¹ Sanford Levinson (ed), *Responding to imperfection* (New Jersey: Princeton University press, 1995), p. 263.

Bảng: Hiến pháp các nước phân loại theo phương hướng sửa đổi¹

	Sự phức tạp lập pháp + trung cầu dân ý	Sự phức tạp lập pháp + phê chuẩn của các tiểu bang	Sự phức tạp lập pháp	Nghị viện tối cao
	<i>Úc</i>	<i>Đức</i>	<i>Argentina</i>	<i>Áo</i>
	<i>Đan Mạch</i>	<i>Ấn Độ</i>	<i>Columbia</i>	<i>Cameroon</i>
	<i>Ireland</i>	<i>Mexico</i>	<i>Costa Rica</i>	<i>Kenya</i>
	<i>Nhật Bản</i>	<i>Nigeria</i>	<i>Phần Lan</i>	<i>Malaysia</i>
	<i>Thụy Sĩ</i>	<i>Venezuela</i>	<i>Pháp</i>	<i>Papua New</i>
	<i>Ý</i>	<i>Nam Tư</i>	<i>Hy Lạp</i>	<i>Thụy Điển</i>
	<i>Tây Ban</i>	<i>Mỹ</i>	<i>Iceland</i>	
	<i>Tây Samoa</i>		<i>Luxembourg</i>	
			<i>Norway</i>	
Độ dài trung bình (số từ)	<i>11,8000</i>	<i>43,600</i>	<i>12,500</i>	<i>42,900</i>
Tỉ lệ sửa đổi	<i>0,35</i>	<i>0,90</i>	<i>1.03</i>	<i>3.78</i>
Chỉ số khó khăn trung bình	<i>4.06</i>	<i>4.47</i>	<i>2.72</i>	<i>1.59</i>

¹ Theo Levinson (xem chú thích 4 ở trên), p. 263.

Nhìn chung, sự khó khăn trong quy trình sửa đổi Hiến pháp thể hiện ở chỗ Hiến pháp là một văn bản của nhân dân. Điều này dẫn đến hai hệ quả. Thứ nhất, do Hiến pháp là một văn bản của nhân dân, chính quyền hoặc một cơ quan của chính quyền không được đơn phương tu chính Hiến pháp. Thứ hai, có những cơ chế để người dân có thể bày tỏ ý chí của mình trong quá trình sửa đổi Hiến pháp như giải tán Quốc hội trước khi sửa Hiến pháp như ở Bỉ, triệu tập đại hội Hiến pháp của nhân dân như ở Mỹ, hay trưng cầu dân ý ở Thụy Sĩ và các nước châu Âu khác.

Trường hợp Việt Nam có thể được xem như thuộc loại mô hình sự phức tạp lập pháp. Sự phức tạp này thể hiện ở yêu cầu phải có đủ hai phần ba số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành sửa đổi Hiến pháp. Mặc dù vậy, trên thực tế, Việt Nam lại có thể rơi vào mô hình nghị viện tối cao. Do tính chất của một Quốc hội khá thống nhất, con số hai phần ba không thể coi là một chỉ số khó khăn trên thực tế sửa đổi Hiến pháp ở Việt Nam. Sự không phân biệt giữa quy trình sửa đổi Hiến pháp và sửa đổi thường luật trên thực tế cũng là một yếu tố cho thấy, Việt Nam thuộc mô hình nghị viện tối cao trong sửa đổi Hiến pháp.

Chất lượng của cuộc sửa đổi Hiến pháp năm 2001 cho thấy, mô hình về quy trình sửa đổi Hiến pháp hiện thời ở Việt Nam khó có khả năng tạo ra một sản phẩm Hiến pháp hoàn hảo hơn. Điều này dẫn đến việc cần phải có một quy trình sửa đổi Hiến pháp khác. Tiếp tục tăng cường sự phức tạp trong ngành lập pháp, như tăng tỉ lệ đại biểu tán thành sửa đổi Hiến pháp lên ba phần tư chẳng hạn, có lẽ cũng không phải là một giải pháp triệt để bởi con số này hoặc cao hơn nữa cũng không quá khó khăn để đạt được đối với một Quốc hội thống nhất. Mô hình chỉ có sự phức tạp trong ngành lập pháp và mô hình nghị viện tối cao có lẽ không nên là một lựa chọn cho Việt Nam. Ngoài ra, mô hình sự phức tạp của lập pháp cùng với sự phê chuẩn của các thành viên hợp thành Nhà nước cũng không thích hợp, bởi Việt Nam không phải là một Nhà nước liên bang.

Mô hình sự phức tạp của lập pháp cùng với trưng cầu dân ý có lẽ là một lựa chọn tốt cho việc sửa đổi Hiến pháp trong tương lai ở

Việt Nam. Học tập từ Hiến pháp đầu tiên của Việt Nam năm 1946 cùng với kinh nghiệm thế giới, quy trình sửa đổi Hiến pháp trong tương lai ở Việt Nam có thể như sau:

Sáng quyền tu chính Hiến pháp: Quốc hội

Sáng quyền tu chính Hiến pháp nên được trao cho Quốc hội. Theo đó, hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội có quyền đặt ra vấn đề sửa đổi Hiến pháp. Đây là một di sản của Hiến pháp Việt Nam năm 1946. Điều 70 của Hiến pháp này quy định rằng, hai phần ba tổng số nghị viên có quyền yêu cầu sửa đổi Hiến pháp.

Ngành hành pháp ở Việt Nam có nên được trao sáng quyền tu chính Hiến pháp không? Kinh nghiệm thế giới cho thấy, ngành hành pháp thường tham gia vào quá trình sửa đổi Hiến pháp tự nhiên hoặc ngẫu nhiên trong các Nhà nước liên bang hoặc các chế độ có hệ thống đa Hiến pháp dựa trên sự liên kết của hai hoặc nhiều hơn các tiểu bang hoặc chính quyền. Điều này được xem như là một sự thận trọng về mặt chính trị để thương lượng sự thống nhất mới về xã hội và chính trị giữa các nhà lãnh đạo chính trị của các chính quyền khác nhau trước khi đi đến một sự thay đổi căn bản - xây dựng lại luật cơ bản¹. Do Việt Nam là một Nhà nước đơn nhất, sự thương lượng của các nhà lãnh đạo hành pháp để sửa đổi Hiến pháp liên quan đến lãnh thổ quốc gia là không thể tồn tại. Do đó, không cần thiết để trao sáng quyền tu chính Hiến pháp cho ngành hành pháp.

Sự phát triển của Hiến pháp thế giới còn cho thấy, nhân dân cũng là một chủ thể của sáng quyền sửa đổi Hiến pháp. Yêu cầu sửa đổi Hiến pháp từ nhân dân gắn liền với chủ nghĩa hợp hiến ở Thụy Sĩ. Hiến pháp hiện hành ở nước Bắc Âu này được ban hành năm 1874 và sửa đổi năm 1891 lần đầu tiên cho phép dân chúng được đệ trình việc sửa đổi Hiến pháp. Trước đó, chỉ có cơ quan lập pháp có quyền yêu cầu sửa đổi Hiến pháp. Sau năm 1891, yêu cầu sửa đổi một phần hoặc toàn bộ Hiến pháp có thể được tiến hành bởi một bản kiến nghị của 50.000 cử tri. Ngoài Thụy Sĩ, hình thức nhân

¹ Edward McWhinney, *Constitution-making: principles, process, practice* (Toronto, Buffalo, and London: University of Toronto Press, 1981), p. 31.

dân yêu cầu sửa đổi Hiến pháp được áp dụng rất ít trên thế giới. Hiến pháp ở Đức năm 1919 cũng cho phép người dân được yêu cầu sửa đổi Hiến pháp. Hình thức này gần đây cũng được chấp nhận ở một số tiểu bang của Mỹ¹. Sáng quyền tu chính Hiến pháp từ nhân dân gắn liền với những quốc gia có một truyền thống dân chủ trực tiếp, lâu đời. Nhưng nền dân chủ mới nổi, không có truyền thống dân chủ trực tiếp, khó có điều kiện thực hiện mô hình này. Việt Nam không thuộc trường hợp ngoại lệ.

Thảo luận và soạn thảo Hiến pháp sửa đổi: thành lập Hội nghị Hiến pháp

Hội nghị Hiến pháp - do nhân dân bầu ra trong một cuộc bỏ phiếu phổ thông và vì vậy, nhân dân ủy quyền chính trị trực tiếp cũng như có tính chính đáng về mặt Hiến pháp và chính trị - được xem là đỉnh cao của tư duy Hiến pháp thời kỳ Khai sáng. Nó được xem là một di sản Hiến pháp của Cách mạng Pháp và truyền thống Hiến pháp học tự do, được tiếp nối trong thế kỷ 19 và thế kỷ 20². Đây có thể được coi như một hình thức phù hợp cho tương lai sửa đổi Hiến pháp ở Việt Nam. Hội nghị Hiến pháp là một hình thức để nhân dân phản ánh tiếng nói của mình trong Hiến pháp. Hội nghị Hiến pháp cho phép mở rộng không gian tham gia thảo luận các nội dung Hiến pháp sửa đổi. Hội nghị cho phép nhân dân được trực tiếp lựa chọn những người được giao phó nhiệm vụ thúc đẩy sự phát triển của luật cơ bản của đất nước. Hội nghị cũng cho phép những người thực sự có khả năng trong nhân dân thuộc những giai tầng khác nhau có một con đường chính thống để tham gia vào việc hoàn thiện Hiến pháp. Sau khi thực hiện sáng quyền sửa đổi Hiến pháp, Quốc hội có thể ban hành một Nghị quyết về việc bầu cử Hội nghị sửa đổi Hiến pháp. Các tỉnh sẽ bầu những đại diện tham gia vào Hội nghị này.

Ngoài hình thức Hội nghị lập hiến, kinh nghiệm thế giới cho thấy, thành lập ủy ban sửa đổi Hiến pháp cũng là một giải pháp trong việc thảo luận và soạn thảo dự án Hiến pháp sửa đổi. Hiến

¹ Edward McWhinney, *tlđđ*, p. 36, 37.

² Edward McWhinney, *tlđđ*, p. 33.

pháp Việt Nam năm 1946 đi theo con đường này khi quy định ở điều 70 “Nghị viện bầu ra một ban dự thảo những điều thay đổi”. Mặc dù trong Hiến pháp Việt Nam hiện hành không quy định về việc thành lập một ủy ban sửa đổi Hiến pháp, nhưng điều này đã được tiến hành trên thực tế khi thực hiện những sửa đổi vừa qua.

Ưu điểm lớn nhất của hình thức ủy ban sửa đổi Hiến pháp là nó cho phép tập hợp được trí tuệ của các chuyên gia. Một nghiên cứu về cách thức làm Hiến pháp nhận định rằng về mặt lý thuyết, một ủy ban của các chuyên gia là một hình thức sẽ được sử dụng bởi những chính quyền nào thực sự quan tâm đến sự phát triển và hiện đại hóa hệ thống Hiến pháp. Nhưng địa hạt Hiến pháp và chính trị rất gần nhau, và chính quyền, thông qua việc lựa chọn các thành viên của ủy ban các chuyên gia sửa đổi Hiến pháp có thể xác định hoặc ít nhất là ảnh hưởng một cách quyết định từ trước đến tư duy của ủy ban¹. Ủy ban như vậy có nguy cơ phục vụ cho những định hướng chính trị của các nhà lãnh đạo thay vì phản ánh nguyện vọng của nhân dân trong việc phát triển Hiến pháp. Hơn nữa, do tính chất chuyên môn của ủy ban, các thuật ngữ hàn lâm được diễn đạt theo lối bác học sẽ được đưa vào dự án Hiến pháp sửa đổi và nó sẽ là một thách thức đối với quần chúng nhân dân khi tham gia góp ý hay phê chuẩn Hiến pháp.

Phê chuẩn Hiến pháp sửa đổi: trung cầu dân ý

Trung cầu dân ý trong việc làm Hiến pháp hoặc sửa đổi Hiến pháp là một xu hướng phổ biến của chủ nghĩa hợp hiến hiện đại. Việt Nam cũng có thể đi theo xu hướng này trong việc sửa đổi Hiến pháp trong tương lai. Những điều đã được Hội nghị Hiến pháp đồng ý phải được đem cho nhân dân bỏ phiếu phê chuẩn trong một cuộc trưng cầu dân ý toàn quốc. Hiến pháp sửa đổi cần phải được đem về cho người dân ở các tỉnh phê chuẩn. Khi đó, những người đã tham gia thảo luận ở Hội nghị Hiến pháp sẽ phải về các tỉnh mà mình là đại diện để giải thích những điều khoản sửa đổi cho người dân hiểu rõ, làm cơ sở phê chuẩn. Trong lúc này, các phương tiện truyền thông cần tích cực đăng các nghiên cứu giải thích các điều khoản

¹ Edward McWhinney, *lđđ.*, p. 27.

sửa đổi Hiến pháp. Giới luật học cần hoạt động tích cực thông qua các hoạt động báo chí, hội thảo, và diễn đàn.

Việt Nam cũng đã quy định trong Hiến pháp về việc trưng cầu dân ý sửa đổi Hiến pháp. Điều 70 của Hiến pháp năm 1946 quy định rằng: “những điều đã được thay đổi khi đã được nghị viện ưng chuẩn thì phải đưa ra toàn dân phúc quyết”. Có lẽ các nhà lập hiến đã rất tin tưởng vào khả năng của dân chúng sau sự thành công của cuộc Tổng tuyển cử 1946, nên đã quyết định tiến thêm một bước dân chủ khi quy định rằng, sửa đổi Hiến pháp phải được đem trưng cầu dân ý. Nếu những nhà lập hiến trong hơn 60 năm trước đây - khi chính quyền mới được thành lập và bộn bề những khó khăn, khi dân chúng tuyệt đại đa số mù chữ và chưa được rèn luyện về dân chủ - mà còn tin vào khả năng thành công của trưng cầu dân ý sửa đổi Hiến pháp, thì các nhà lập hiến của thế kỷ 21, của thời đại công nghệ thông tin và toàn cầu hóa, không lý gì lại thiếu niềm tin vào việc phê chuẩn Hiến pháp qua bỏ phiếu toàn dân.

Giới hạn sửa đổi Hiến pháp

Sửa đổi Hiến pháp khác với làm Hiến pháp. Khác với lập hiến, tu chính Hiến pháp là một quyền lực giới hạn. Nếu lập hiến là một quyền lực nguyên thủy và không có giới hạn, nghĩa là nhà lập hiến không bị ràng buộc bởi một thủ tục pháp lý nào, thì tu chính Hiến pháp là một quyền lực hạn chế bởi nó phải tuân thủ Hiến pháp. Nói cách khác, quyền tu chính Hiến pháp là một quyền lực hiến định, nên bị giới hạn bởi Hiến pháp. Một nhà Hiến pháp học người Đức, Carl Schmitt chỉ ra rằng *trong khi sửa đổi Hiến pháp, bản sắc và tính chính thể của Hiến pháp phải được giữ lại. Điều này có nghĩa là quyền sửa đổi Hiến pháp chỉ bao gồm quyền thay đổi, bổ sung, mở rộng, loại bỏ những điều khoản của Hiến pháp nhưng vẫn giữ lại bản thân bản Hiến pháp. Đó không phải là quyền thiết lập một Hiến pháp mới, cũng không phải là quyền thay đổi nền tảng của quyền sửa đổi Hiến pháp*¹. Sửa đổi Hiến pháp phải giữ lại bản sắc của Hiến pháp, tính chính thể của Hiến pháp có nghĩa là cơ quan

¹ Carl Schmitt. *Constitutional theory* (Durham and London: Duke University press, 2008), p. 50.

sửa đổi không được thay đổi cấu trúc cơ bản của chính quyền hay hệ thống chính trị mà Hiến pháp xác lập. Chẳng hạn, sửa đổi Hiến pháp không thể sửa đổi chính thể cộng hòa thành chính thể quân chủ. Thông thường, Hiến pháp có thể được sửa đổi để điều chỉnh những chi tiết cụ thể về cách vận hành chính quyền chứ không được thay đổi chính thể, tức mô hình tổng thể tổ chức chính quyền; bởi lẽ, làm như vậy, người ta đang làm một Hiến pháp mới chứ không phải sửa đổi Hiến pháp. Quyền sửa đổi Hiến pháp là một quyền giới hạn không những về nội dung mà còn cả về hình thức. Người ta không thể tự ý sửa đổi Hiến pháp theo một phương thức của riêng mình, mà phải tuân thủ các quy định của Hiến pháp về quy trình sửa đổi Hiến pháp.

Các Hiến pháp thường có xu hướng đặt những giới hạn đối với việc sửa đổi Hiến pháp. Luật cơ bản của Đức năm 1949 cấm việc sửa đổi Hiến pháp để thay đổi các đơn vị lãnh thổ hợp thành liên bang và chính thể Nhà nước liên bang xã hội và dân chủ. Theo Hiến pháp của nền Cộng hòa thứ năm của Pháp (năm 1958), chính thể Cộng hòa không thể được sửa đổi. Ở Sri Lanka, quyền tự do tôn giáo là không thể sửa đổi bằng con đường Hiến pháp¹.

Hiến pháp Việt Nam không đặt một giới hạn nào đối với việc sửa đổi Hiến pháp. Có lẽ đây là vấn đề chúng ta cần lưu tâm trong việc sửa đổi Hiến pháp trong lần tới. Sự thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ của đất nước, chính thể Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa có lẽ là một giới hạn tuyệt đối đối với sửa đổi Hiến pháp ở Việt Nam.

3. Quy trình sửa đổi Hiến pháp mới và ứng dụng

Mô hình về quy trình sửa đổi Hiến pháp cần phải được quy định trong Hiến pháp. Nói cách khác, sửa đổi quy trình sửa đổi Hiến pháp là một nội dung của Hiến pháp sửa đổi. Theo đó, điều 147 của Hiến pháp có thể được sửa đổi như sau:

“Việc sửa đổi Hiến pháp phải được tiến hành theo cách thức sau đây:

1. Do hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội yêu cầu;

¹ B.O Nwabueze, S.A.N. (xem chú thích 1 ở trên), p. 25.

2. Nhân dân sẽ bầu một Hội nghị sửa đổi Hiến pháp. Một nghị quyết của Quốc hội sẽ được ban hành để quy định về việc bầu cử này.

3. Dự án sửa đổi Hiến pháp do Hội nghị sửa đổi Hiến pháp thông qua phải được đưa ra toàn dân phúc quyết.

4. Không thể sửa Hiến pháp để thay đổi sự thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ của đất nước, chính thể Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa, và bản thân điều khoản này”.

Một vấn đề quan trọng trước mắt được đặt ra ở đây là quy trình sửa đổi Hiến pháp như đã đề xuất ở trên có thể được áp dụng ngay vào lần sửa đổi Hiến pháp gần nhất trong tương lai của Việt Nam hay không? Nguyên tắc chung của trật tự pháp quyền đòi hỏi, không được tiến hành một quy trình sửa đổi Hiến pháp trái với các quy định của Hiến pháp hiện hành.

Trước tiên là về vấn đề sáng quyền lập pháp của Quốc hội. Khái niệm “việc sửa đổi Hiến pháp” được đề cập trong Điều 147 của Hiến pháp hiện hành có thể bao gồm cả việc đề nghị sửa đổi Hiến pháp và việc thông qua Hiến pháp. Do đó sẽ không có vấn đề gì về Hiến pháp nếu chúng ta áp dụng quy định việc sửa đổi Hiến pháp sẽ do hai phần ba đại biểu Quốc hội yêu cầu. Khái niệm Quốc hội ở đây được hiểu là tất cả các đại biểu Quốc hội trong một phiên họp toàn thể. Ủy ban Thường vụ Quốc hội, các ủy ban chuyên môn của Quốc hội, hoặc đại biểu Quốc hội có quyền đặt vấn đề sửa đổi Hiến pháp nhưng vấn đề chỉ trở thành chính thức khi được hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết thông qua. Hiến pháp không chỉ rõ Chủ tịch nước và Chính phủ có được quyền nêu vấn đề sửa đổi Hiến pháp hay không, tuy nhiên, với khuôn khổ Hiến pháp hiện hành, Chủ tịch nước và Chính phủ vẫn có thể đặt vấn đề sửa đổi Hiến pháp. Nhưng vì đây không phải là một quyền hiến định nên việc Quốc hội xem xét đề nghị sửa đổi Hiến pháp của Chủ tịch nước và Chính phủ không có tính chất bắt buộc. Nếu được Quốc hội xem xét, đề nghị sửa đổi Hiến pháp của Chủ tịch nước và Chính phủ chỉ trở thành chính thức khi được sự đồng ý của hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội.

Tiếp theo, việc thành lập một Hội nghị Hiến pháp không trái với quy định của Hiến pháp hiện hành. Hiến pháp không có một quy định nào về công đoạn thảo luận và soạn thảo Hiến pháp. Điều này mở đường cho tính hợp hiến của việc thành lập Hội nghị Hiến pháp. Hội nghị này do nhân dân bầu ra nhưng không có một quyền lực pháp lý nào hết. Hội nghị không phải là một cơ quan phê chuẩn Hiến pháp mà là một diễn đàn giúp nhân dân thảo luận và soạn thảo dự án sửa đổi Hiến pháp trong một không gian cởi mở. Sau khi thảo luận, soạn thảo và thông qua dự án sửa đổi Hiến pháp, Hội nghị tự giải tán. Việc phê chuẩn dự án sửa đổi Hiến pháp, một hành vi có giá trị pháp lý, biến những nội dung sửa đổi thành có hiệu lực, sẽ thuộc về một chủ thể khác.

Xét về tính khả thi, việc thành lập một Hội nghị Hiến pháp cũng không khó khăn, bởi người dân đã được rèn luyện hơn 60 năm trong việc bỏ phiếu bầu người đại diện. Vấn đề là, chúng ta có thể thành lập được một Hội nghị Hiến pháp có chất lượng không. Câu trả lời là có thể. Nhận thức chính trị của người dân ngày càng được nâng cao nên có lẽ người ta không cần phải lo ngại về việc họ có đủ hiểu biết về Hiến pháp để phê chuẩn hay không. Mặc dù khái niệm Hiến pháp còn khá xa lạ đối với nhiều người, nhưng họ không xa lạ đối với những vấn đề mà Hiến pháp đề cập đến. Qua những phương tiện thông tin đại chúng, đặc biệt là vô tuyến truyền hình và Internet, người dân nhìn chung không xa lạ với tổ chức và hoạt động của Quốc hội, đại biểu Quốc hội, Chủ tịch nước, Thủ tướng, Bộ trưởng, Thẩm phán, Chủ tịch ủy ban nhân dân, Hội đồng nhân dân... Họ lại càng quen thuộc với các quyền căn bản của họ về tự do kinh doanh, tài sản, thông tin, đi lại, nhà ở, việc làm, hôn nhân, học tập... Bên cạnh đó, các nhà lãnh đạo chính trị giàu kinh nghiệm, các chuyên gia pháp lý, các nhà khoa học liên quan có thể tham gia ứng cử để được bầu vào Hội nghị Hiến pháp.

Cuối cùng, vấn đề khó khăn nhất là có thể tổ chức trưng cầu dân ý để phê chuẩn sửa đổi Hiến pháp theo khuôn khổ Hiến pháp Việt Nam hiện hành không? Điều 53 của Hiến pháp hiện hành công nhận quyền của công dân được “biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân”. Điều 84 trao cho Quốc hội quyền quyết định về tổ

chức trưng cầu dân ý và Điều 91 trao cho Ủy ban Thường vụ Quốc hội nhiệm vụ tổ chức trưng cầu dân ý theo quyết định của Quốc hội. Tuy nhiên, quy định “chỉ Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp” ở Điều 147 có thể dẫn đến sự hoài nghi về tính hợp hiến của việc trưng cầu dân ý sửa đổi Hiến pháp.

Tuy nhiên, tham chiếu với các quy định của Hiến pháp về trưng cầu dân ý và chủ quyền nhân dân, có thể thấy rằng, Điều 147 không phải là nguồn duy nhất để sửa đổi chính thức Hiến pháp. Một trong những nguyên tắc căn bản của việc xây dựng chính quyền hợp hiến ở Việt Nam được Hiến pháp ghi nhận là chủ quyền nhân dân được thể hiện qua quy định “tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân” (Điều 2).

Có lẽ cần phải gọi lại những tư duy về bản chất của chủ quyền nhân dân. C.H. McIlwain, một chuyên gia hàng đầu về Hiến pháp và chủ nghĩa hợp hiến, trong một nghiên cứu về chủ nghĩa hợp hiến trong một thế giới đang chuyển đổi đã khẳng định: “Chủ quyền nhân dân khác với các loại quyền lực khác là nó là một quyền lực pháp lý tối cao trong một đất nước, và bản thân nó không thể là đối tượng điều chỉnh của pháp luật”¹. Chủ quyền nhân dân là tối cao có nghĩa là, trong quốc gia không có một quyền nào có thể áp đặt những ràng buộc pháp lý lên chủ quyền nhân dân. Chủ quyền nhân dân là một quyền nguyên thủy, một quyền nguồn gốc mà từ đó hình thành nên các quyền của chính quyền, nên các quyền phái sinh này không thể đặt những ràng buộc pháp lý lên chủ quyền nhân dân. Trong khi đó, trưng cầu dân ý là một hình thức toàn vẹn nhất của chủ quyền nhân dân. Bằng việc thực hiện quyền trưng cầu dân ý, nhân dân trực tiếp hành xử chủ quyền nhân dân của mình. Vì vậy, người ta không thể đặt ra vấn đề tính hợp hiến của trưng cầu dân ý xét theo nghĩa bản chất. Nói cách khác, bản chất của hành vi trưng cầu dân ý không thể được xem xét trên phương diện hiến tính, mặc dù người ta có thể xem xét tính hợp hiến của thủ tục, quy trình, kết quả của một cuộc trưng cầu dân ý.

¹ C.H. McIlwain, *Constitutionalism and the changing world* (Cambridge: Cambridge University Press, 1969), p. 29.

Trở lại trường hợp của Việt Nam, cả nguyên lý chủ quyền nhân dân và quyền bỏ phiếu trưng cầu dân ý đều được chấp nhận trong Hiến pháp. Vì trưng cầu dân ý là một biểu hiện cao nhất của chủ quyền nhân dân, trong khi chủ quyền nhân dân là một loại quyền tuyệt đối và không có giới hạn pháp lý, nên quyền trưng cầu dân ý cũng là tuyệt đối và không có giới hạn pháp lý. Quy định “chỉ Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp” do Quốc hội, cơ quan lập pháp do nhân dân bầu ra ban hành, không thể có tính ràng buộc pháp lý đối với việc thực hiện chủ quyền nhân dân thông qua bỏ phiếu trưng cầu dân ý. Vì vậy, việc trưng cầu dân ý đối với việc sửa đổi Hiến pháp là hoàn toàn có thể thực hiện được xét trên phương diện Hiến pháp.

4. Kết luận

Việt Nam cần có một quy trình sửa đổi Hiến pháp hoàn hảo hơn vì một Hiến pháp tốt hơn. Quy trình sửa đổi Hiến pháp đó phải thể hiện tinh thần dân chủ hóa. Điều này đòi hỏi phải mở rộng không gian thảo luận về các vấn đề sửa đổi Hiến pháp thông qua việc thành lập Hội nghị Hiến pháp, cho phép thu hút sự tham gia của trí tuệ nhân dân vào tiến trình phát triển Hiến pháp. Quan trọng hơn, tinh thần dân chủ hóa đòi hỏi tổ chức một cuộc bỏ phiếu toàn dân để phê chuẩn các điều khoản Hiến pháp sửa đổi. Làm như thế không những sẽ góp phần thực hiện chủ quyền của nhân dân mà còn tăng cường sức mạnh cho Nhà nước được xây dựng trên nền tảng của nhân dân./.

QUY ĐỊNH VỀ BỎ PHIẾU TÍN NHIỆM: TỪ MONG MUỐN ĐẾN HIỆN THỰC*

TS. Vũ Đức Khiển

*Nguyên Ủy viên Ủy ban Thường vụ Quốc hội,
Nguyên Chủ nhiệm ủy ban Pháp luật của Quốc hội*

Gần 10 năm qua, kể từ ngày quyền bỏ phiếu tín nhiệm của Quốc hội đối với những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn được bổ sung vào điểm 7 Điều 84 của Hiến pháp năm 1992, nhưng đến nay, Quốc hội vẫn chưa thực hiện được quyền hiến định này. Bên cạnh đó, Quốc hội đã áp dụng một hình thức miễn nhiệm đối với cả ba trường hợp: một người được thôi giữ chức vụ này để giữ một chức vụ khác cao hơn; người thôi giữ một chức vụ đã kiêm nhiệm nhưng vẫn giữ chức vụ cao hơn; và người không được Quốc hội tín nhiệm giao giữ chức vụ đó nữa vì đã có sai lầm, khuyết điểm, cũng đang là một bất hợp lý. Bài viết tập trung phân tích những bất cập của pháp luật về bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

Trong Nghị quyết số 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001 của Quốc hội khoá X, kỳ họp thứ 10 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 có điểm được nhiều người quan tâm và nhất trí cao là “bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn” (bổ sung vào điểm 7 Điều 84 của Hiến pháp năm 1992). Trước hết phải khẳng định rằng, bỏ phiếu tín nhiệm là phương thức để Quốc hội thực hiện quyền miễn nhiệm, bãi nhiệm, cách chức người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn khi người đó không xứng đáng với trọng trách được giao, đồng thời cũng là quyền của Quốc hội khi xem xét kết quả giám sát được quy định tại Điều 14 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội.

* *Nghiên cứu Lập pháp, số 10(147), tháng 5/2009.*

Ở nước ta, quy định về việc Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm không phải là điều mới lạ vì trước đây trong Hiến pháp năm 1946 - bản Hiến pháp đầu tiên của Nhà nước ta - đã có Điều thứ 39 và Điều thứ 54 quy định khá chi tiết và cụ thể về đối tượng, trình tự, thủ tục để Quốc hội thực hiện quyền này. Song, những quy định trên đây trong Hiến pháp năm 1946 không được kế thừa và phát huy trong các bản Hiến pháp năm 1959, 1980 và 1992 trước khi được sửa đổi, bổ sung một số điều vào cuối năm 2001. Cũng xin lưu ý rằng, hiến pháp của nhiều nước đã quy định khá chi tiết và cụ thể về bỏ phiếu không tín nhiệm¹ chứ không quy định bằng một câu chung, gọn trong hiến pháp rồi sau đó quy định chi tiết, cụ thể trong luật như ở nước ta. Qua nghiên cứu chúng tôi thấy, trình tự, thủ tục và cách tiến hành việc bỏ phiếu tín nhiệm được quy định trong Luật Tổ chức Quốc hội năm 2002 (Điều 2, 12, 21, 30, 88 và Điều 89); trong Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội (Điều 13, 26, 34 và Điều 44); trong Quy chế hoạt động của Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành kèm theo Nghị quyết số 26/2004/QH11 ngày 15/6/2004, (Điều 27, 32 và Điều 52) và trong Quy chế hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội ban hành kèm theo Nghị quyết số 27/2004/QH11 ngày 15/6/2004 (Điều 33). Như vậy, xét về căn cứ pháp lý thì thấy đã đầy đủ nhưng tại sao trong gần 10 năm qua, kể từ ngày quyền bỏ phiếu tín nhiệm của Quốc hội đối với những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn được bổ sung vào điểm 7 Điều 84 của Hiến pháp năm 1992, mà Quốc hội chưa thực hiện quyền này? Có phải trong gần 10 năm ấy, trong số những người được Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn giữ các chức vụ ở nước ta không ai “có hành vi vi phạm pháp luật hoặc không thực hiện đúng và đầy đủ nhiệm vụ, quyền hạn được giao, gây thiệt hại nghiêm trọng đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và cá nhân” như Điều 33 Quy chế hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban quy định? Có thể khẳng định rằng, không phải như vậy. Bởi vì:

¹ Xem Hiến pháp Thụy Điển, Hiến pháp Hoa Kỳ, Hiến pháp Nhật và Hiến pháp năm 1958 của Cộng hòa Pháp.

Thứ nhất, tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X (tháng 4/2006), Đảng ta đã nhận định: “Một bộ phận không nhỏ cán bộ, đảng viên, kể cả cán bộ chủ chốt các cấp, yếu kém cả về phẩm chất và năng lực, thiếu tính chiến đấu và tinh thần bảo vệ quan điểm, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước, giảm sút lòng tin, phai nhạt lý tưởng. Một số ít có biểu hiện bất mãn, mất lòng tin, nói và làm trái với quan điểm, đường lối của Đảng, vi phạm nguyên tắc tổ chức và hoạt động của Đảng, vi phạm pháp luật của Nhà nước. Bệnh cơ hội, chủ nghĩa cá nhân trong bộ phận cán bộ, đảng viên có chiều hướng gia tăng. Vẫn còn tình trạng “chạy chức”, “chạy quyền”, “chạy tội”, “chạy bằng cấp”¹. Trước tình hình đó, đã có “gần 4 vạn đảng viên bị kỷ luật trong một nhiệm kỳ đại hội, trong đó, số cán bộ do Ban chấp hành Trung ương, Bộ Chính trị, Ban Bí thư đã kỷ luật là 114 cán bộ, có 12 Ủy viên Trung ương Đảng”²;

Thứ hai, tại diễn đàn của Quốc hội đã có vị đại biểu Quốc hội đặt vấn đề Quốc hội xem xét, ra Nghị quyết - mà thực chất là bỏ phiếu tín nhiệm - sau khi một vị Bộ trưởng, ông Chánh án Tòa án nhân dân tối cao trả lời chất vấn. Nhưng kiến nghị này không thực hiện được, vì đây chưa phải là kiến nghị bằng văn bản của 20% tổng số đại biểu Quốc hội như quy định tại Điều 12 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2002.

Tóm lại, trên thực tế, đã có cán bộ giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn vi phạm pháp luật và có đại biểu Quốc hội đã kiến nghị việc bỏ phiếu tín nhiệm người, nhưng Quốc hội chưa một lần thực hiện quyền này.

Để quy định trong Hiến pháp về bỏ phiếu tín nhiệm đi vào cuộc sống, đã có nhiều ý kiến đề nghị về quy trình, thủ tục tiến hành.

¹ Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006, tr. 263.

² Bệnh cơ hội, chủ nghĩa cá nhân có xu hướng tăng, Vũ Quốc Hùng - Thành viên Ban chấp hành Trung ương 6 (2), Báo Pháp luật Việt Nam số ra ngày 21/4/2008.

Ý kiến thứ nhất đề nghị Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đồng loạt giữa nhiệm kỳ đối với tất cả những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. Nếu kết quả bỏ phiếu cho thấy có người nào đó không được trên 50% đại biểu Quốc hội tín nhiệm thì bị miễn nhiệm. Chúng tôi cho rằng, đây là biểu hiện của lối “tư duy nhiệm kỳ” không hợp lý và thiếu tính khả thi. Không hợp lý vì trong lịch sử hoạt động của Quốc hội (Nghị viện) các nước trên thế giới chưa có Quốc hội nước nào làm như vậy, do tuyệt đại đa số những người được Quốc hội giao chức trách đều thực hiện tốt nhiệm vụ, người có vi phạm pháp luật, đạo đức hay không hoàn thành nhiệm vụ chỉ là thiểu số rất cá biệt. Vậy tại sao lại đưa ra bỏ phiếu tín nhiệm đồng loạt và tất nhiên, sẽ có người được tín nhiệm cao, người được tín nhiệm thấp nhưng vẫn trên 50% số phiếu và lúc này sẽ gây ra tác động xấu đến đội ngũ cán bộ giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. Ý kiến này cũng thiếu tính khả thi vì làm như vậy sẽ rất tốn kém công sức, thời gian và hậu quả cũng khó lường (theo quy định trong Hiến pháp và trong các luật hiện hành, ở nước ta có đến gần 400 người - chính xác là 393 người - giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn, từ Thư ký kỳ họp Quốc hội (Điều 89 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2002) đến Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Thủ tướng Chính phủ, Chủ tịch nước (điểm 7, Điều 84 của Hiến pháp năm 1992).

Ý kiến thứ hai đề nghị tiến hành bỏ phiếu đồng loạt để tham khảo, không công khai kết quả mà chỉ báo cáo Bộ Chính trị, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Ban tổ chức Trung ương Đảng để làm tài liệu quản lý, theo dõi cán bộ, nhắc nhở, răn đe người không được phiếu tín nhiệm cao khắc phục, sửa chữa thiếu sót, khuyết điểm, nếu không sẽ bị miễn nhiệm hoặc cách chức¹. Nhưng, ý kiến này đã không tính đến việc nếu thực hiện như vậy, Quốc hội sẽ bị biến thành cơ quan tham mưu cho các cơ quan, tổ chức làm công tác cán bộ nên chắc chắn cũng không được tán thành.

¹ Xem Báo Người đại biểu nhân dân số ra ngày 28/7/2007, tr. 2.

Vậy, đâu là nguyên nhân chính của việc Quốc hội chưa thực hiện được quyền bỏ phiếu tín nhiệm trong gần 10 năm qua? Theo chúng tôi, nguyên nhân chính là nhiều quy định về trình tự, thủ tục tiến hành cuộc bỏ phiếu tín nhiệm thiếu tính khả thi, cụ thể như sau:

Một là, điểm 7 Điều 84 của Hiến pháp năm 1992 quy định là Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn mà không quy định chi tiết, cụ thể như trong Hiến pháp năm 1946 và hiến pháp của một số nước trên thế giới. Khi Ủy ban sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 chuẩn bị trình và cả khi Quốc hội thảo luận về bổ sung quy định bỏ phiếu tín nhiệm vào điểm 7 Điều 84 của Hiến pháp năm 1992 cũng đã có nhiều ý kiến khác nhau. Có ý kiến đề nghị ghi rõ là Quốc hội bỏ phiếu không tín nhiệm đối với một người cụ thể được Quốc hội giao giữ một chức vụ nhất định nếu qua giám sát, qua chất vấn và trả lời chất vấn hay phát hiện trong quản lý, chỉ đạo, điều hành ngành, lĩnh vực phụ trách đã để xảy ra vụ việc gây hậu quả nghiêm trọng đến lợi ích quốc gia, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Khi đa số đại biểu Quốc hội bỏ phiếu không tín nhiệm thì người đó phải từ chức hoặc bị Quốc hội bãi miễn. Sau đó tùy theo mức độ vi phạm, người đó còn có thể bị đưa ra xét xử theo quy định chung của pháp luật¹. Nhưng, đa số ý kiến đề nghị và được Quốc hội chấp nhận là chỉ ghi chung vào Hiến pháp như đã dẫn ở trên, sau này sẽ quy định chi tiết, cụ thể trong các luật có liên quan.

Hai là, Điều 12 và Điều 50 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2002, Điều 44 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và khoản 2 Điều 27 Quy chế hoạt động của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định đại biểu Quốc hội có quyền kiến nghị với Ủy ban Thường vụ Quốc hội xem xét trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. Nhưng, phải có 20%

¹ Xem Tờ trình Bộ Chính trị của Ủy ban sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992, ngày 15/10/2001. Tờ trình Quốc hội của Ủy ban sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992, ngày 19/11/2001 và Báo cáo Quốc hội của Ủy ban sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992, ngày 05/12/2001 (tài liệu lưu trữ tại Văn phòng Quốc hội).

trong tổng số gần 500 đại biểu Quốc hội kiến nghị bằng văn bản - tức là phải có kiến nghị bằng văn bản của gần 100 đại biểu Quốc hội - thì Ủy ban Thường vụ Quốc hội mới xem xét trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm. Vậy, làm sao để có được 20% tổng số đại biểu Quốc hội thống nhất làm việc này? Liệu có vị đại biểu nào dám đứng ra vận động bỏ phiếu tín nhiệm đối với một người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn hay không? Chúng tôi tin chắc là sẽ không có. Vì nếu vị đại biểu Quốc hội là đảng viên mà làm việc này là trái với quy định của Đảng về công tác lựa chọn, giới thiệu người giữ các chức vụ trong cơ quan nhà nước. Còn các vị đại biểu Quốc hội không phải là đảng viên thì không bao giờ làm cuộc vận động này vì biết chắc là sẽ không đạt kết quả.

Ba là, Điều 33 Quy chế hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội quy định khi có ít nhất 20% tổng số thành viên Hội đồng Dân tộc, thành viên Ủy ban kiến nghị bằng văn bản thì tập thể Hội đồng Dân tộc, Ủy ban thảo luận, biểu quyết, nếu 2/3 tổng số thành viên tán thành thì Hội đồng Dân tộc, Ủy ban mới được gửi kiến nghị đến Ủy ban Thường vụ Quốc hội xem xét, quyết định có trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm hay không. Và như đã trình bày ở trên, thật khó để có được kiến nghị của Hội đồng Dân tộc, của Ủy ban về bỏ phiếu tín nhiệm.

Bốn là, Điều 27 và Điều 52 Quy chế hoạt động của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định trình tự xem xét và nhiệm vụ, quyền hạn của Ủy ban Thường vụ Quốc hội trong việc chuẩn bị trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm. Nghiên cứu những quy định này, chúng tôi thấy Ủy ban Thường vụ Quốc hội không chỉ xem xét trình tự mà cả về nội dung như nghe người được đưa ra bỏ phiếu tín nhiệm trình bày ý kiến của mình, nghe đại diện các cơ quan, tổ chức, cá nhân được mời tham dự phiên họp của Ủy ban Thường vụ Quốc hội phát biểu ý kiến và “Ủy ban Thường vụ Quốc hội quyết định việc trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn”. Như vậy, dù có 20% tổng số đại biểu Quốc hội kiến nghị bằng văn bản hay 2/3 tổng số thành viên Hội đồng Dân tộc, thành viên Ủy ban tán thành kiến nghị bằng văn bản của 20% tổng số thành viên Hội đồng Dân tộc,

thành viên Ủy ban kiến nghị bỏ phiếu tín nhiệm đối với một người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn, thì cũng phải qua Ủy ban Thường vụ Quốc hội xem xét quyết định trước khi trình ra Quốc hội.

Năm là, khoản 2 Điều 88 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2002 quy định hậu quả của việc bỏ phiếu tín nhiệm là nếu không được quá nửa tổng số đại biểu Quốc hội tín nhiệm thì cơ quan hoặc người đã trình Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn người giữ chức vụ đó có trách nhiệm trình Quốc hội xem xét quyết định việc miễn nhiệm, bãi nhiệm hoặc phê chuẩn việc miễn nhiệm hoặc cách chức đối với người này. Như vậy là Quốc hội không có quyền trực tiếp xử lý đối với người không được đa số đại biểu Quốc hội tín nhiệm. Việc xử lý của Quốc hội chỉ được lựa chọn một trong các hình thức do cơ quan hoặc người đã giới thiệu trình. Vậy nên trong thực tế đã có trường hợp một vị Bộ trưởng để xảy ra những vi phạm nghiêm trọng trong lĩnh vực, ngành mình phụ trách, lãnh đạo, quản lý điều hành nhưng Quốc hội chỉ được chọn một hình thức là miễn nhiệm vì trong Phiếu xin ý kiến về việc miễn nhiệm chức vụ Bộ trưởng Bộ... đối với Ông... chỉ ghi là:

“Đồng ý miễn nhiệm (theo tờ trình của Chính phủ)

Không đồng ý miễn nhiệm”

Vậy có vị đại biểu nào “không đồng ý miễn nhiệm” mà gạch chéo vào ô , có nghĩa là tán thành giữ nguyên chức vụ của ông Bộ trưởng đó. Nhưng không tán thành việc miễn nhiệm ở đây có ý là muốn xử lý với hình thức cao hơn. Song, Chính phủ chỉ trình Quốc hội hình thức miễn nhiệm hay không thôi. Vậy trong trường hợp này, Quốc hội giải quyết thế nào thì chưa có quy định.

Trong thực tế, Quốc hội đã ra Nghị quyết miễn nhiệm đối với các trường hợp: một người được thôi giữ chức vụ này để giữ một chức vụ khác cao hơn; người thôi giữ một chức vụ đã kiêm nhiệm nhưng vẫn giữ chức vụ cao hơn; và người không được Quốc hội tín nhiệm giao giữ chức vụ đó nữa vì đã có sai lầm, khuyết điểm. Rõ ràng, Quốc hội chỉ áp dụng chung một hình thức miễn nhiệm đối với những người thuộc các trường hợp trên đây là không hợp lý. Do

đó, chúng tôi đề nghị các cơ quan tham mưu trình Quốc hội xác định rõ những tiêu chí, trình tự, thủ tục để Quốc hội thực hiện quyền miễn nhiệm, bãi nhiệm, cách chức quy định tại điểm 7 Điều 84 của Hiến pháp năm 1992.

Về việc Quốc hội, Hội đồng nhân dân thực hiện việc bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, Hội đồng nhân dân bầu hoặc phê chuẩn, Bộ Chính trị Ban Chấp hành Trung ương đã chỉ đạo khi thực hiện việc bỏ phiếu tín nhiệm phải quán triệt những quan điểm sau đây:

- Bảo đảm nguyên tắc Đảng thống nhất lãnh đạo công tác cán bộ;
- Phải theo đúng Hiến pháp, pháp luật của Nhà nước và các quy định của Đảng về lãnh đạo công tác cán bộ;
- Phải đảm bảo hiệu quả thiết thực, khắc phục tình trạng né tránh, đùn đẩy, không tự giác chịu trách nhiệm;
- Phải căn cứ vào tiêu chuẩn cán bộ lãnh đạo, quản lý do Đảng và Nhà nước quy định;
- Phải thường xuyên, chủ động phát hiện cán bộ có sai phạm, yếu kém để xử lý kịp thời theo đúng điều lệ Đảng và pháp luật của Nhà nước, không chờ Quốc hội, Hội đồng nhân dân phát hiện hoặc đến kỳ họp Quốc hội, Hội đồng nhân dân mới đưa ra bỏ phiếu tín nhiệm.

Để thực hiện đúng những quan điểm trên đây, trước khi Quốc hội họp, các cơ quan và cá nhân nếu thấy người nào có những biểu hiện vi phạm, yếu kém về năng lực công tác và đạo đức, lối sống thì cần nhắc, trình cấp có thẩm quyền xem xét, cho chủ trương; tại kỳ họp Quốc hội nếu có kiến nghị bỏ phiếu tín nhiệm của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội hay của đại biểu Quốc hội - theo đúng quy định - thì Đảng đoàn Quốc hội cùng với Ban Tổ chức trung ương phối hợp với cơ quan, cá nhân có thẩm quyền, báo cáo cấp có thẩm quyền, cho ý kiến, lãnh đạo việc bỏ phiếu tín nhiệm. Khi Quốc hội đã bỏ phiếu tín nhiệm, nếu có người không được trên 50% tổng số đại biểu Quốc hội tín nhiệm thì Đảng đoàn Quốc hội

cùng với Ban Tổ chức trung ương phối hợp với cơ quan, cá nhân có thẩm quyền trình cấp có thẩm quyền cho chủ trương về việc trình Quốc hội xem xét, quyết định việc miễn nhiệm, bãi nhiệm hoặc cách chức; khi được cấp có thẩm quyền đồng ý hình thức xử lý nào thì Đảng đoàn Quốc hội tổ chức thực hiện và bầu hoặc phê chuẩn nhân sự mới trong một kỳ họp, trong trường hợp không chuẩn bị kịp nhân sự mới thì tạm giao quyền cho một người khác, đồng thời chuẩn bị trình Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn tại kỳ họp gần nhất.

Việc bỏ phiếu tín nhiệm của Hội đồng nhân dân đối với người do Hội đồng nhân dân bầu thì Đảng đoàn Quốc hội, Ban cán sự Đảng Chính phủ chỉ đạo và hướng dẫn thực hiện, bảo đảm đúng pháp luật và thống nhất chung trong cả nước.

Nghiên cứu những quy định trên đây của Đảng và Nhà nước, chúng ta thấy rất khó thực hiện được việc Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn, trừ trường hợp Ủy ban Thường vụ Quốc hội khi xem xét thấy cần thiết, tự mình quyết định việc trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. Còn những quy định về việc Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội hay đại biểu Quốc hội kiến nghị bỏ phiếu tín nhiệm - như chúng tôi đã phân tích ở trên - là không có tính khả thi. Vì vậy, chúng tôi đề nghị các cơ quan tham mưu sớm nghiên cứu kỹ trình Quốc hội quyết định sửa những quy định đó, để quyền hiến định về bỏ phiếu tín nhiệm có tính khả thi và đề “Quốc hội đừng tự hạn chế mình”¹./.

¹ Nguyên Thủ tướng Võ Văn Kiệt trả lời phỏng vấn Báo Pháp luật thành phố Hồ Chí Minh, số ra ngày 19/10/2005.

CƠ SỞ HIẾN ĐỊNH VỀ THU HỒI ĐẤT VÌ MỤC ĐÍCH CÔNG CỘNG Ở VIỆT NAM*

TS. Phan Trung Hiền

Giảng viên Khoa Luật, Đại học Cần Thơ

Để phục vụ cho mục đích công nghiệp hóa, hiện đại hóa, phát triển kinh tế-xã hội, thời gian qua, Nhà nước ta đã tiến hành thu hồi có đền bù một số tài sản của cá nhân, tổ chức, trong đó có đất đai. Việc thu hồi này dựa trên cơ sở pháp lý cao nhất là quy định tại Điều 23 của Hiến pháp năm 1992 về trung mua, trung dụng tài sản hợp pháp của cá nhân, tổ chức. Riêng đối với tài sản là đất đai, thì những nguyên tắc hiến định về sở hữu và quản lý tài sản thuộc sở hữu toàn dân tại Điều 17, Điều 18 của Hiến pháp năm 1992 phải được nhắc tới. Tuy nhiên, nhìn từ góc độ kỹ thuật lập hiến và lập pháp có một số vấn đề cần bàn thêm về các quy định này cũng như về việc giải thích, hướng dẫn và vận dụng trong thực tế nhằm nâng cao hơn nữa hiệu lực, hiệu quả của công tác thu hồi đất vì mục đích công cộng¹.

1. Nguyên tắc hiến định cơ bản và các quy phạm hiến định chi tiết

Thông qua việc tìm hiểu các quy định trong Hiến pháp 1992, ta nhận thấy các quy phạm trong Hiến pháp không hoàn toàn giống nhau. Một số quy phạm chứa đựng nguyên tắc; còn các quy phạm khác (quy phạm hiến định chi tiết) chỉ làm công việc quy định chi tiết các nguyên tắc đó để tạo điều kiện thuận lợi cho việc cụ thể hóa và áp dụng trong các ngành luật.

Quy phạm chứa đựng nguyên tắc (nguyên tắc hiến định cơ bản) là các quy phạm thể hiện bản chất chế độ và tạo cơ sở nền tảng để

* *Nghiên cứu Lập pháp*, số 12(128), tháng 8/2008.

¹ *Mục đích công cộng ở đây ngụ ý: trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia (Điều 23 của Hiến pháp năm 1992).*

quy định chi tiết các điều khác. Các điều chứa đựng quy phạm nguyên tắc thường tập trung ở những điều đầu tiên của Hiến pháp, nhưng cũng có thể nằm rải rác trong toàn bộ nội dung Hiến pháp. Ví dụ, ở nước ta, trong Hiến pháp năm 1992: nguyên tắc nhà nước của dân, do dân và vì dân, tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân (Điều 2); nguyên tắc Đảng lãnh đạo và hoạt động trong khuôn khổ pháp luật (Điều 4); nguyên tắc đất đai thuộc sở hữu toàn dân do nhà nước thống nhất quản lý (Điều 17, 18) v.v.. là các nguyên tắc cơ bản. Còn lại, nhiều điều lại quy định chi tiết các nguyên tắc cơ bản nên phải tuân thủ các điều có tính nguyên tắc.

Quan niệm trên thật ra đã quen thuộc với các nước tiên tiến trên thế giới, và như là một nguyên tắc, họ mặc nhiên thừa nhận các điều trong Hiến pháp không hoàn toàn “bình đẳng với nhau”. Đối với Việt Nam, việc nhìn nhận sự khác biệt trong các quy phạm hiến định này dẫn đến hai quy tắc suy luận dưới đây:

Các quy phạm hiến định chi tiết buộc phải tuân thủ các quy phạm hiến định nguyên tắc

Trong trường hợp vấn đề cần bàn cụ thể ở đây là thu hồi đất vì mục đích công cộng, thì một trong những nguyên tắc nền tảng được ghi nhận trong Hiến pháp năm 1992 về sở hữu phải được quan tâm hàng đầu là: đất đai là tài sản thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý (Điều 17, Điều 18). Trên cơ sở đó, tổ chức và cá nhân được nhà nước giao đất, cho thuê đất với tư cách là người sử dụng đất. Như vậy, ở nước ta, tổ chức và cá nhân không có quyền sở hữu đối với đất đai.

Bên cạnh đó, đoạn 2 Điều 23 của Hiến pháp năm 1992 lại quy định: “Trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của cá nhân hoặc tổ chức theo thời giá thị trường”. Khi đó, việc trưng mua, trưng dụng tài sản là đất đai cũng phải tuân thủ nguyên tắc đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý được nêu tại Điều 17, 18 của Hiến pháp năm 1992. Tuy nhiên, nội hàm của Điều 23 chỉ bao hàm “tài sản của cá nhân,

tổ chức”, thì như vậy, theo câu chữ, có thể hiểu phạm vi điều này không điều chỉnh đối với loại tài sản là đất đai.

Trong thực tế, việc trung mua, trung dụng không chỉ liên quan đến các động sản mà có cả bất động sản, đặc biệt là đất đai (*Xem Luật trung mua, trung dụng tài sản năm 2008*). Vậy, việc trung mua, trung dụng đất đai vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia sẽ được áp dụng trên cơ sở nào? Thể thức trung mua, trung dụng đất có do luật định hay không? Nếu chỉ “nhìn” từ Hiến pháp năm 1992, tất cả các câu hỏi này đều chưa được trả lời rõ ràng. Bởi lẽ, nhìn tổng thể, Điều 23 của Hiến pháp năm 1992 chưa bao phủ nội hàm đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Điều 17 của Hiến pháp năm 1992 quy định. Vì vậy, điều luật này chưa thực sự thống nhất với nguyên tắc chung được ghi nhận trong Hiến pháp năm 1992 là đất đai thuộc sở hữu toàn dân do nhà nước quản lý. Việc không thống nhất nói trên cần được giải quyết.

Khi đặt ra ngoại lệ cho một nguyên tắc hiến định, quy phạm hiến định phải định rõ điều kiện, trường hợp và phạm vi áp dụng một cách nghiêm ngặt

Thật ra, đoạn 2 Điều 23 của Hiến pháp năm 1992 được xem là điều quy định chi tiết, đặt ra một trường hợp ngoại lệ đối với tài sản của cá nhân, tổ chức. Có thể hiểu rằng: tài sản của cá nhân, tổ chức được bảo vệ bởi nhà nước, không bị quốc hữu hóa (đoạn 1, Điều 23 của Hiến pháp năm 1992). Tuy nhiên, khi nhà nước trung dụng, trung mua các tài sản đó vì mục đích, quốc phòng an ninh và vì lợi ích quốc gia, thì các đoạn còn lại của Điều 23 được đưa ra áp dụng. Và bởi vì, đoạn 2 Điều 23 của Hiến pháp năm 1992 đặt ra ngoại lệ của nguyên tắc nên nó được “siết chặt” bằng các điều kiện áp dụng:

1. Trung mua, trung dụng chỉ được thực hiện trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia;

2. Trung mua, trung dụng chỉ có thể được thực hiện bởi nhà nước, thông qua các cơ quan, cán bộ nhà nước được nhà nước giao quyền;

3. Trung mua, trung dụng có bồi thường;

4. Việc bồi thường được thực hiện theo thời giá;
5. Thể thức của việc trưng mua, trưng dụng do luật định.

Vì vậy, nếu việc trưng mua, trưng dụng tài sản theo các đoạn 2 Điều 23 của Hiến pháp năm 1992 bao hàm cả trưng mua, trưng dụng tài sản là đất đai thì cần tuân thủ nguyên tắc về sở hữu đất đai được quy định tại Điều 17, 18 của Hiến pháp năm 1992 và phải thống nhất về câu chữ trong vấn đề chủ sở hữu và người sử dụng đối với tài sản là đất đai. Vấn đề có thể được giải quyết thông qua công tác giải thích pháp luật. Trong chừng mực nào đó, nội hàm cụm từ “tài sản của cá nhân hoặc tổ chức” tại Điều 23 của Hiến pháp năm 1992 có thể được mở rộng bao hàm cả cách hiểu quyền về tài sản, trong đó có quyền sử dụng tài sản hợp pháp được nhà nước giao - quyền sử dụng đất. Còn ngược lại, nếu việc trưng mua, trưng dụng tài sản của cá nhân, tổ chức không bao hàm tài sản là đất thì phải nêu rõ ràng trong Hiến pháp, bởi nó liên quan trực tiếp đến các quyền cơ bản của công dân, trong đó có quyền về tài sản.

2. Nguyên tắc hiến định và nguyên tắc pháp định

Theo quy định của pháp luật thì Hiến pháp là văn bản có tính tối thượng trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Tính tối thượng trong trường hợp này có thể được hiểu như sau:

Hiến pháp có thể “chỉ thị” thẩm quyền giải thích một chế định pháp luật và hình thức để thực hiện công việc giải thích đó

Khác với các Hiến pháp trước đây, Hiến pháp năm 1992 quy định: “thể thức trưng mua, trưng dụng do luật định” (Điều 23). Bằng tính tối thượng của mình, Hiến pháp “chỉ thị” thẩm quyền giải thích một chế định cho Quốc hội, chứ không phải là Chính phủ hay Tòa án nhân dân tối cao và các cơ quan có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật khác, bằng hình thức thể hiện duy nhất là luật (đạo luật).

Hiến pháp phải được tuân thủ nghiêm ngặt

Khi Hiến pháp ghi nhận một quyền của công dân, các đạo luật không được phép quy định “trái ngược” hoặc hạn chế quyền hiến định đó. Ví dụ, từ Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam đã khẳng

định “quyền tư hữu tài sản của công dân Việt Nam được bảo đảm” (Điều 12 của Hiến pháp năm 1946). Tuy nhiên, do đặc thù của nhà nước xã hội chủ nghĩa, đất đai được xác định là thuộc sở hữu toàn dân (Điều 19 của Hiến pháp năm 1980, Điều 17 của Hiến pháp năm 1992). Có thể nói, quyền sở hữu tài sản (ngoại trừ đất đai và một số tài sản quốc gia khác) là quyền hiến định; quyền sử dụng đất (đối với chủ thể được Nhà nước giao đất) cũng là quyền hiến định được quy định tại Điều 18 của Hiến pháp năm 1992.

Theo nguyên tắc về tính tối thượng của Hiến pháp trong hệ thống pháp luật, để hạn chế một quyền hiến định, chỉ có Hiến pháp mới đủ tư cách làm việc này. Nếu quyền sử dụng đất được Nhà nước giao hợp pháp là quyền hiến định, thì việc thu hồi đất trong trường hợp người sử dụng đất không vi phạm pháp luật (mà trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia) chỉ có thể được thực hiện khi Hiến pháp cho phép. Ngoài Điều 23 của Hiến pháp năm 1992 quy định về trưng mua, trưng dụng tài sản hợp pháp của cá nhân hoặc tổ chức trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia (xem thêm Luật Trưng mua, trưng dụng tài sản năm 2008), ta không thấy có một quy định nào trong Hiến pháp năm 1992 đề cập đến thu hồi đất trong trường hợp Nhà nước sử dụng đất vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng, phát triển kinh tế- còn gọi là đền bù và giải phóng mặt bằng (Khoản 1, Điều 38 Luật Đất đai năm 2003). Có thể nói, theo Hiến pháp năm 1992, cơ sở thu hồi đất - hạn chế một loại quyền hiến định của công dân - là chưa rõ ràng, chưa vững chắc và chưa được xác định đúng với tầm vóc của một quyền hiến định. Điều này dẫn đến những hạn chế nhất định trong công tác giải thích, hướng dẫn pháp luật.

Với tư cách là đạo luật quản lý nhà nước về đất đai, Luật Đất đai năm 2003 có quy định phạm vi, điều kiện áp dụng, nguyên tắc bồi thường... khi Nhà nước thu hồi đất trong trường hợp Nhà nước sử dụng đất vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng, phát triển kinh tế (Mục 4, Chương II, Luật Đất đai 2003). Tuy nhiên, để thực hiện được luật này lại cần có các Nghị định hướng dẫn thi hành của Chính phủ, như: Nghị định

197/2004/CP ngày 03/12/2004 về bồi thường, hỗ trợ và tái định cư khi nhà nước thu hồi đất. Rõ ràng, tổng hợp các quy định này chưa thể xem là thể thức về thu hồi đất hoàn chỉnh, có hệ thống; nếu có, đó chỉ là những cách làm để giải quyết việc thu hồi đất cho hiện tại và cách tính giá đền bù cho các thiệt hại xảy ra. Điều này cho thấy, khi cơ sở hiến định chưa vững chắc, việc giải thích và quy định chi tiết thi hành sẽ phát sinh nhiều vấn đề nan giải, gây ra những hạn chế nhất định trong việc áp dụng, thực thi các nguyên tắc hiến định. Cụ thể, cách hiểu về thu hồi đất trong giải tỏa, đền bù có những “mức” khác nhau trong quá trình và lịch sử áp dụng.

Khi có Luật Đất đai năm 1993 đến năm 1998, các quy định về thu hồi đất được hướng dẫn trong Luật Đất đai và Nghị định 90-CP ngày 17/8/1994 của Chính phủ ban hành quy định về việc đền bù thiệt hại khi nhà nước thu hồi đất để sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng. Nghị định 90-CP khẳng định tổ chức, hộ gia đình và cá nhân sử dụng đất hợp pháp mà bị Nhà nước thu hồi đất thì được Nhà nước đền bù thiệt hại về đất và tài sản hiện có trên đất (Điều 1). Tuy nhiên, trên thực tế, việc đền bù khi thu hồi đất chưa được thực hiện đồng bộ, có sự áp dụng khác nhau ở các tỉnh, thành và chủ yếu là hoán đổi đất khi thu hồi.

Từ khi có Nghị định 22/1998/NĐ-CP ngày 24/4/1998 của Chính phủ về việc đền bù thiệt hại khi Nhà nước thu hồi để sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng, các nguyên tắc của Hiến pháp năm 1992 và Luật Đất đai năm 1993 (được sửa đổi, bổ sung năm 1998) mới được chi tiết hóa trong việc thi hành. Tuy nhiên, vấn đề xác định giá trị bất động sản để đền bù và giá cả của quyền sử dụng đất vẫn còn chưa thống nhất trên thực tế.

Hiện nay, với sự ra đời của Luật Đất đai năm 2003 và Nghị định 197/ 2004/NĐ-CP, các vấn đề về thị trường bất động sản, giá trị của quyền sử dụng đất mới được nhìn nhận tương đối ổn định, cũng như việc bắt đầu phân định rõ việc thu hồi đất cho mục đích công (lý do quốc phòng, an ninh và lợi ích quốc gia; ngoài ra có thêm lợi ích công cộng và mục đích phát triển kinh tế - phạm vi mục đích

công ở đây là rất rộng, mở rộng hơn so với quy định của Hiến pháp năm 1992) và mục đích kinh doanh thuần túy. Tuy nhiên, do chưa có thể thức về thu hồi đất rõ ràng, rành mạch nên cách thức, thủ tục tiến hành thu hồi đất và hợp dân vẫn còn chưa thống nhất tại các tỉnh, thành. Ở một số nơi, chính sách đền bù, giải tỏa được thiết lập tốt và tạo sự nhất trí, đồng tình trong nhân dân. Tuy nhiên, ở nhiều nơi khác, thủ tục địa phương còn phức tạp, phiền hà, việc áp dụng chính sách bồi thường thiệt hại chưa đồng bộ, tình trạng các dự án phải “giậm chân tại chỗ” vì không “giải quyết rốt ráo được vấn đề giải phóng mặt bằng” còn phổ biến, quy hoạch treo còn nhiều.

Nhìn chung, cho đến hiện nay, tất cả các vấn đề thực tế xung quanh giải tỏa, đền bù vẫn còn bất cập, khiếu nại tăng cao. Ví dụ, trong 9 tháng năm 2007, đã có 13.337 đơn gửi đến các cơ quan có thẩm quyền tại TP. Hồ Chí Minh để khiếu nại, tập trung chủ yếu trong lĩnh vực đền bù, giải tỏa¹. Tình trạng “rò rỉ” quy hoạch vẫn còn, việc không minh bạch trong thủ tục vẫn tiếp diễn dẫn đến có sự không công bằng cho một số hộ dân trong giải tỏa, đền bù.

Tất cả những điều này có thể giải thích bằng nhiều nguyên nhân, song có một nguyên nhân cơ bản nhất là cơ sở hiến định về thu hồi và đền bù thiệt hại đối với đất chưa rõ ràng; thể thức về thu hồi đất chưa được hiến định hóa thống nhất và quy định có hệ thống. Kết quả là quyền hiến định của người sử dụng đất hợp pháp vẫn chưa được trao trọn vẹn đến tay người dân.

Từ góc nhìn đó cho thấy, thực tế Việt Nam khác hẳn với nhiều nước phát triển trên thế giới. Ở các nước này, các quyền hiến định được xác định rành mạch và chỉ có Hiến pháp mới đủ tư cách hạn chế các quyền đó. Nếu Hiến pháp không cho phép, các đạo luật không được quyền hạn chế quyền hiến định, vì như vậy là vi phạm nguyên tắc tối thượng của Hiến pháp.

Như vậy, thông qua việc đối chiếu một số điều của Hiến pháp năm 1992 và các văn bản luật, liên quan đến cơ sở hiến định và pháp định của chế định chuyển tài sản, quyền sử dụng tài sản hợp

¹ Xem <http://www.vietbao.vn/Xa-hoi/Khieu-nai-van-nong-o-den-bu-giaitoa/40223255/158/>

pháp của các cá nhân, tổ chức thành sở hữu nhà nước hoặc giao về cho nhà nước quản lý sử dụng trong một thời gian nhất định trong trường hợp vì lợi ích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia (chứ không phải do vi phạm pháp luật), theo chúng tôi, nên chăng xem xét lại cách quy định Điều 23 của Hiến pháp năm 1992 trên nguyên tắc đất đai thuộc sở hữu toàn dân được quy định tại Điều 17 của Hiến pháp năm 1992. Hoặc nếu không, giải thích nội hàm Điều 23 của Hiến pháp năm 1992 đối với “tài sản của các cá nhân, tổ chức” theo hướng mở rộng cả về quyền tài sản hay “hiến định hóa” quyền của người sử dụng đất hợp pháp. Mặt khác, khi xem quyền sử dụng đất hợp pháp là quyền hiến định thì việc thu hồi quyền này vì mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia trong quy hoạch xây dựng cũng nên được xem là vấn đề hiến định với thể thức được khẳng định rõ ràng, mục đích thu hồi minh bạch được nêu trong Hiến pháp. Cần có một điều luật để ghi nhận quyền hiến định này ngay chính trong Hiến pháp, phù hợp với Điều 17, Điều 18 của Hiến pháp năm 1992.

Trong điều kiện nền kinh tế hội nhập, khái niệm “người sử dụng đất” đã và đang không ngừng mở rộng và thay đổi. Sẽ không còn xa lạ khi một người nước ngoài, Việt kiều có quyền sử dụng đất tương tự như công dân Việt Nam. Điều này phù hợp với xu thế phát triển và khuyến khích đầu tư để phát triển nền kinh tế đất nước. Tuy nhiên, nếu cơ sở hiến định về bảo đảm quyền sử dụng đất chưa rõ ràng, các quyền để thực thi các nguyên tắc này, thể thức thu hồi đất từ người sử dụng hợp pháp chưa được thể chế trong Hiến pháp theo một thể thức thống nhất, chặt chẽ, thì điều này sẽ là rào cản cho quá trình hội nhập kinh tế và kêu gọi đầu tư. Không có bất kỳ nhà đầu tư nào có thể an tâm nhận chuyển quyền sử dụng đất ở một nơi mà khế ước giữa chủ đất (nhà nước) và người sử dụng đất (cá nhân, tổ chức) chưa rõ ràng, các quyền hiến định về sử dụng và thu hồi đất chưa được hoàn toàn ghi nhận và bảo đảm trong Hiến pháp./.

GIẢI THÍCH PHÁP LUẬT LÀ BẢO ĐẢM TÍNH TỐI CAO CỦA HIẾN PHÁP*

TS. Ngô Đức Mạnh

Phó Chủ nhiệm Ủy ban đối ngoại của Quốc hội

Nhiệm vụ xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa đặt ra yêu cầu cấp thiết là pháp luật phải được thi hành nghiêm chỉnh, áp dụng thống nhất trong cuộc sống. Cùng với việc tiếp tục đẩy mạnh, nâng cao hơn nữa chất lượng hoạt động xây dựng pháp luật, cần thiết phải xúc tiến công tác giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Trên thực tế, Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) là cơ quan được giao thẩm quyền này nhưng chỉ mới tiến hành giải thích một số quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật¹. Điều này, như Báo cáo tổng kết công tác nhiệm kỳ Quốc hội khóa XI có nhận xét là đã ảnh hưởng đến việc thực hiện nhiệm vụ bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của hệ thống pháp luật đối với một số dự án luật, pháp lệnh²... Nhằm góp thêm tiếng nói vào các cuộc thảo luận sôi nổi đang diễn ra về vấn đề giải thích pháp luật, bài viết trình bày một số vấn đề về quan niệm, cơ quan có thẩm quyền giải thích và quy trình, thủ tục giải thích pháp luật ở nước ta.

* Nghiên cứu Lập pháp, số 11(27), tháng 7/2008.

¹ Xem Nghị quyết số 746 của UBTVQH ban hành năm 2005 giải thích Điều 241 của Luật Thương mại. Điều luật này quy định thời gian để khách hàng khiếu nại về chất lượng hàng hóa. Bộ Thương mại đã đề nghị UBTVQH phải làm rõ thời gian 3 tháng đối với khách hàng nêu trong một phần của điều luật có áp dụng cho các phần khác của điều luật không. Tương tự như vậy, Nghị quyết số 1033 của UBTVQH ban hành năm 2006 giải thích Điều 19 của Luật Kiểm toán Nhà nước nhằm làm rõ khi nào thì văn bản dưới luật do Tổng Kiểm toán nhà nước ban hành có hiệu lực pháp luật.

² Báo cáo số 18/BC-QH11 ngày 27/4/2007 của Quốc hội nhiệm kỳ khóa XI (2002-2007) trong Ký yếu Tổng kết nhiệm kỳ Quốc hội khóa XI, Hà Nội, tháng 6/2007, tr. 14.

1. Quan niệm về giải thích

Đã có nhiều cuộc trao đổi rộng rãi và có chiều sâu về vấn đề giải thích Hiến pháp và pháp luật ở Việt Nam (giải thích pháp luật)¹. Ít nhất là đã có hai quan niệm về vấn đề này. Ý kiến của John Gillespie lập luận rằng, ý nghĩa và vai trò của giải thích pháp luật là nhằm giải thích ngữ nghĩa của các quy phạm pháp luật trong những hoàn cảnh cụ thể bởi cách hiểu chủ quan của từng cá nhân; qua đó, từ những quy định chung, gọn mà thông qua việc giải thích, pháp luật đi vào cuộc sống, được áp dụng trong những tình huống cụ thể². Trên thực tế, các nhà hoạch định chính sách đang phải đối mặt với nhu cầu ngày càng tăng đòi hỏi phải có các điều luật rõ ràng, thống nhất và minh bạch... và chỉ có thể đạt được một hệ thống pháp luật như vậy thông qua một hệ thống giải thích pháp luật hiệu quả³. Trong khi đó, Nguyễn Như Phát lại nhấn mạnh, giải thích pháp luật là công cụ đảm bảo tính minh bạch của pháp luật; tính minh bạch của hệ thống pháp luật bị đe dọa do thiếu một cơ chế giải thích pháp luật hữu hiệu⁴.

Chúng tôi cho rằng, những quan niệm trên đều có tính hợp lý của nó xét từ yêu cầu chung của công tác thi hành pháp luật. Tuy vậy, xét trong tổng thể hệ thống pháp luật của Việt Nam bao gồm Hiến pháp, luật, pháp lệnh và các văn bản dưới luật, thì mục đích chung chi phối toàn bộ hoạt động giải thích pháp luật là nhằm bảo đảm tính thống nhất, nhất quán của hệ thống pháp luật; bảo đảm sự tuân thủ Hiến pháp và tính tối cao của Hiến pháp trong đời sống chính trị, xã hội của chúng ta. Lý thuyết lập pháp và kinh nghiệm thực tiễn của các quốc gia trên thế giới cho thấy, hiến pháp là đạo luật gốc, là nền tảng chính trị - pháp lý cho sự tồn tại của cả hệ thống chính trị và hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia. Trong mọi trường hợp, không thể có giải thích pháp luật chung chung mà việc

¹ Gần đây nhất là Hội thảo về giải thích pháp luật do Văn phòng Quốc hội tổ chức vào ngày 21-22/2/2008 tại Hà Nội với sự tham dự đồng đạo của các chuyên gia pháp luật trong nước và của nước ngoài đến từ Hồng Kông, Hàn Quốc, Ôtx trây lia.

² Xem John Gillespie, Báo cáo chuyên đề tại Hội thảo về giải thích pháp luật, tr. 1.

³ Xem John Gillespie, Báo cáo chuyên đề, tr. 4.

⁴ Xem Nguyễn Như Phát, Giải thích pháp luật tại Việt Nam - công cụ đảm bảo tính minh bạch của pháp luật, bài viết tham gia Hội thảo, tr. 2-3.

giải thích đó phải căn cứ vào Hiến pháp. Đến lượt mình, Hiến pháp cũng phải được giải thích để làm rõ ý định của nhà lập hiến và làm rõ các quy định của hiến pháp để thực thi và bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp trên thực tế. Điều này lại càng có ý nghĩa và cấp thiết hơn trong điều kiện Hiến pháp Việt Nam không có hiệu lực áp dụng trực tiếp¹; tổ chức, cá nhân không việן dẫn các quy định của Hiến pháp để giải quyết một vụ việc cụ thể, để chứng minh quyền, lợi ích hợp pháp khi bị khởi kiện hoặc khiếu nại². Từ đó, bản chất của việc giải thích pháp luật là nhằm góp phần làm rõ tinh thần và lời văn của Hiến pháp, làm cho Hiến pháp được áp dụng và tuân thủ nhất quán trong cuộc sống. Đây cũng chính là bản chất của chế độ pháp quyền mà chúng ta đang phấn đấu xây dựng là sống và làm việc theo Hiến pháp và pháp luật.

Cũng từ cách tiếp cận này mà cần phân biệt các cấp độ của việc giải thích Hiến pháp, luật và giải thích văn bản dưới luật. Trong hệ thống pháp luật, Hiến pháp là đạo luật gốc, có giá trị pháp lý cao nhất chi phối toàn bộ hệ thống pháp luật. Giải thích Hiến pháp là giải thích quy phạm mang tính quyền lực nhà nước và có tính bắt buộc cao nhất đối với mọi chủ thể trong xã hội. Điều khoản giải thích Hiến pháp có ý nghĩa quan trọng, là chuẩn mực cho việc hiểu và áp dụng đúng quy định của Hiến pháp trên thực tế. Tương tự như vậy, giải thích đạo luật do Quốc hội ban hành là nhằm bảo đảm tính nhất quán, cách hiểu thống nhất trong quá trình áp dụng luật hoặc có sự xung đột giữa các quy phạm pháp luật trong cùng đạo luật với nhau hoặc giữa quy định của đạo luật đó với Hiến pháp. Khi được giải thích chính thức, điều khoản giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh chính là một phần cấu thành của văn bản được giải thích, tạo thành tổng thể các quy phạm pháp luật đòi hỏi sự nhất quán nội tại trong toàn bộ hệ thống văn bản và cả hệ thống pháp luật.

2. Cơ quan có thẩm quyền giải thích

¹ Xem: Nguyễn Duy Quý, *Triển vọng về một thiết chế bảo hiến ở Việt Nam trong điều kiện xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, Hội thảo khoa học về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam tại thành phố Vinh, Nghệ An, từ ngày 22 -24/3/2005.*

² Đặng Văn Chiến (Chủ biên), *Cơ chế bảo hiến*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2005, tr. 193.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, UBTVQH là cơ quan do Quốc hội bầu, có thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh¹. Lý giải về vấn đề này, có ý kiến cho rằng quy định này xuất phát từ tính chất hoạt động của Quốc hội là hoạt động không thường xuyên, vừa đáp ứng được nhu cầu của thực tiễn thi hành và áp dụng pháp luật². Ý kiến khác phân tích việc trao thẩm quyền giải thích pháp luật cho UBTVQH từ quan niệm áp dụng nguyên tắc thống nhất quyền lực khi cho rằng, trong Hiến pháp 1992 đã không chấp nhận học thuyết phân chia quyền lực vì điều này mâu thuẫn với quan điểm của Lê-nin về tập trung dân chủ³. UBTVQH là cơ quan lập pháp, tương tự như Đoàn chủ tịch Xô viết tối cao Liên Xô, nắm rõ hơn về ý nghĩa chính xác của các quy định pháp luật so với tòa án, nên là cơ quan có thẩm quyền giải thích pháp luật.

Chúng tôi cho rằng, những lập luận trên chỉ có tính hợp lý trong những điều kiện và hoàn cảnh cụ thể, mà chưa tính đến những thay đổi cơ bản gần đây của chúng ta trong tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước, trong tổ chức, hoạt động của Quốc hội. Dường như có sự đồng nhất giữa vai trò giải thích pháp luật với tính chất hoạt động thường xuyên (thường trực) của UBTVQH mà cho rằng cơ quan này hoạt động thường xuyên nên giao thẩm quyền giải thích pháp luật cho UBTVQH. Còn nhận xét cho rằng giải thích pháp luật chỉ có thể thực hiện trong điều kiện phân chia quyền lực là chưa tính đến yêu cầu mang tính phổ biến là pháp luật phải được giải thích kịp thời, cụ thể đối với những quy định ngắn gọn mang tính nguyên tắc cần thiết để pháp luật được tôn trọng và thi hành ở bất kỳ xã hội tiến bộ nào. Trong điều kiện xây dựng nhà nước pháp quyền ở Việt Nam, chúng tôi cho rằng, nguyên tắc tập trung quyền lực vẫn là nguyên tắc chủ đạo trong tổ chức bộ máy nhà nước ở nước ta bắt nguồn từ quan niệm và thực tế từ ngày lập nên nước Việt Nam mới rằng, quyền lực nhà nước bắt nguồn từ nhân dân. Bên cạnh đó,

¹ Hiến pháp 1992; Luật Tổ chức Quốc hội 2002, Điều 7.

² Xem Đặng Văn Chiến, tr. 185.

³ Trích theo John Gillespie, trong Báo cáo đề dẫn Hội thảo về giải thích pháp luật, Hà Nội 21-22/2-2008. J. Gillespie dẫn theo Đài tiếng nói Việt Nam (Voice of Vietnam, in Vietnamese), Vo Chi Cong Report to the National Assembly 25 March 1992, in FBIS-EAS-92-060, 27 March 1992.

trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa, quan niệm về tổ chức quyền lực nhà nước ở Việt Nam đã có những thay đổi cơ bản, được thể hiện trong điều khoản sửa đổi của Hiến pháp năm 2001. Đó là quy định quyền lực nhà nước là thống nhất nhưng có sự phân công và phối hợp giữa các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Từ đó, và theo quy định của pháp luật hiện hành, phạm vi thẩm quyền của UBTVQH cũng được điều chỉnh hợp lý hơn để đóng vai trò chủ yếu là cơ quan thường trực của Quốc hội trong việc chuẩn bị và tổ chức, điều hòa các hoạt động của Quốc hội. Ở khía cạnh thẩm quyền giải thích pháp luật của UBTVQH, có thực tế là UBTVQH ít khi giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Điều này, như đã nêu ở trên, ảnh hưởng đến việc bảo đảm cho Hiến pháp và pháp luật được thi hành nghiêm chỉnh ở nước ta¹. Từ đó, đã có nhiều cuộc trao đổi về những vấn đề tồn tại liên quan đến thẩm quyền giải thích Hiến pháp và pháp luật của UBTVQH và về sự cần thiết phải vận hành có hiệu quả cơ chế bảo hiến ở Việt Nam². Góp thêm ý kiến về vấn đề này, chúng tôi cho rằng, lý do chủ yếu là chúng ta chưa có sự nhận thức đầy đủ về giải thích Hiến pháp, luật và pháp lệnh như là một yêu cầu có tính quyết định để đảm bảo tính tối cao của Hiến pháp. Bên cạnh đó, trong thời gian qua, chúng ta quá chú trọng vào hoạt động xây dựng pháp luật; nhấn mạnh đến khía cạnh giải thích chính thức, tức là UBTVQH thực hiện việc giải thích các quy định của pháp luật bằng cách ban hành văn bản giải thích (Nghị quyết) theo trình tự và thủ tục tương tự như xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật mới. Theo cách này, cần phải có sáng kiến, đề xuất về vấn đề cần giải thích, chuẩn bị dự thảo văn bản giải thích, rồi tiến hành thẩm tra và xem xét, cho ý kiến và trên cơ sở đó, UBTVQH mới ban hành văn bản giải thích. Cách làm này cũng như việc chưa có cơ

¹ Xem Lương Minh Tuân, *Hoạt động của Quốc hội với vấn đề bảo hiến ở Việt Nam*, trong sách: *Quốc hội Việt Nam 60 năm hình thành và phát triển*, Ngô Đức Mạnh (chủ biên), Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006, tr. 481.

² Trong số này, đáng chú ý nhất là Hội thảo khoa học về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam tại thành phố Vinh, Nghệ An, từ ngày 23 -24/3/2005. Hội thảo có sự tham dự đồng đạo các đại biểu Quốc hội, luật gia, nhà nghiên cứu có tên tuổi và những người làm công tác thực tiễn ở Quốc hội, Toà án nhân dân tối cao.

chế để tạo điều kiện cho các tòa án có quyền giải thích pháp luật, là cách làm phổ biến ở nhiều nước khác, cũng là một nguyên nhân làm cho pháp luật của chúng ta chậm đi vào cuộc sống. Từ đó, cần phải tìm kiếm các giải pháp thích hợp nhằm bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp và luật do Quốc hội ban hành bằng việc thiết lập cơ chế bảo hiến có hiệu quả hơn¹.

3. Xác lập quy trình, thủ tục giải thích Hiến pháp, pháp luật

Từ những điều đã trình bày trên cho thấy, có rất nhiều vấn đề đặt ra phải được làm rõ đối với việc giải thích chính thức của UBTVQH, như quy trình giải thích: từ việc trình kiến nghị giải thích, thẩm tra của các cơ quan của Quốc hội cho đến việc thảo luận và ban hành văn bản giải thích và nhất là, xác định rõ mối quan hệ giữa điều khoản giải thích do UBTVQH đưa ra và nội dung được giải thích trong luật, pháp lệnh, về hiệu lực thi hành của chúng, nhất là khi nội dung giải thích lại là các quy định của Hiến pháp.

Để vận hành có hiệu quả công tác giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh, chúng tôi cho rằng, cần tách biệt quy trình, thủ tục giải thích Hiến pháp với quy trình giải thích luật, pháp lệnh và các văn bản dưới luật. Rõ ràng là từ địa vị pháp lý của Hiến pháp mà cần phải có quy trình, thủ tục riêng về giải thích Hiến pháp để tinh thần và lời văn của Hiến pháp được tuân thủ nghiêm chỉnh, nhất quán trên thực tế. Với suy nghĩ như vậy, đã có ý kiến đề xuất về mô hình cơ quan bảo hiến chuyên trách (có thể thành lập Tòa án Hiến pháp) ở Việt Nam có tính độc lập và chuyên nghiệp cao². Tòa án Hiến pháp có thể được giao 4 loại nhiệm vụ như phán quyết về mức độ vi hiến của các văn bản quy phạm pháp luật; giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan hiến định; giải quyết các khiếu kiện của công dân, pháp nhân Việt Nam đối với các quyết định bị cho là vi hiến và giải thích Hiến pháp³.

¹ Ngô Đức Mạnh, *Hoạt động lập pháp của Quốc hội vì một nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa*, trong sách: *Quốc hội Việt Nam - 60 năm hình thành và phát triển*. Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2006, tr. 182.

² Xem Đặng Văn Chiến, *sđd*, tr. 194-208.

³ Xem Lương Minh Tuấn, *Hoạt động của Quốc hội với vấn đề bảo hiến ở Việt Nam*, *sđd*, tr. 482-483.

Chúng tôi cho rằng, không nhất thiết phải thành lập cơ quan bảo hiến chuyên trách, mà nên trao cho Tòa án nhân dân tối cao cả chức năng giải thích Hiến pháp và xem xét tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật hoặc hành vi được coi là vi hiến trong các vụ việc cụ thể mà Tòa án nhân dân tối cao là cấp xét xử cuối cùng. Các tòa án khác cũng có thể giải thích Hiến pháp và pháp luật trong việc xét xử các vụ án cụ thể; mở rộng cách hiểu về giải thích pháp luật không chỉ là xây dựng và ban hành các văn bản quy phạm pháp luật để làm rõ, cụ thể và đầy đủ hơn quy định được giải thích¹. Đó là sự bổ sung cần thiết cho việc giải thích chính thức, giải thích mang tính quy phạm mà thực tế lâu nay chúng ta đã tiến hành. Như vậy, UBTVQH vẫn có thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật và pháp lệnh theo trình tự, thủ tục nhất định bằng việc ban hành văn bản giải thích. Trong trường hợp giải thích đó liên quan đến điều khoản của Hiến pháp thì cần được trình đề Quốc hội xem xét, ban hành thành văn bản giải thích chính thức cụ thể.

Tiếp đến là xây dựng phương pháp giải thích Hiến pháp, luật và văn bản dưới luật một cách khoa học trên cơ sở kết hợp nhiều phương pháp khác nhau vì những nội dung cần giải thích rất phức tạp, có nhiều nội hàm. Cụ thể là cần áp dụng phương pháp giải thích căn cứ vào ý định của nhà lập pháp; vào việc xem xét ngữ nghĩa của các khái niệm, học thuyết lập pháp thông qua việc hiểu từ ngữ của luật theo cách thông thường và tự nhiên trong những ngữ cảnh nhất định. Điều này đặt ra yêu cầu phải triển khai công tác nghiên cứu lập pháp một cách có bài bản, nhất là hệ thống hóa toàn bộ lịch sử lập pháp của một đạo luật từ lúc khởi thảo cho đến khi được xem xét, thông qua và sắp xếp chúng theo phương thức sao cho có thể thuận tiện cho việc tra cứu, đối chiếu, truy cập và phổ biến rộng rãi trong giới luật học, các thẩm phán và những người làm công tác thực tiễn.

¹ Xem các Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH ngày 24/8/1998 về giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01/10/1991; Nghị quyết 755/2005/NQ-UBTVQH11 ngày 02/4/2005 về quy định giải quyết đối với một số trường hợp cụ thể về nhà đất trong quá trình thực hiện các chính sách quản lý nhà đất và cải tạo xã hội chủ nghĩa trước ngày 1/7/1991.

Liên quan đến việc giải thích pháp luật của toà án, chúng tôi cho rằng, cần có những giải pháp đồng bộ, hữu hiệu để nâng cao phẩm chất, năng lực, trình độ chuyên môn của các thẩm phán trong việc hiểu và vận dụng pháp luật để xét xử các vụ án cụ thể. Yêu cầu quan trọng hàng đầu là xuất phát từ kinh nghiệm, niềm tin nội tại của mình về công lý mà các thẩm phán có trách nhiệm vận dụng lời văn và tinh thần trong các quy định của Hiến pháp, pháp luật để xem xét và đưa ra phán quyết về những trường hợp cụ thể. Chúng ta không thể để tình trạng cho rằng pháp luật chưa quy định hoặc quy định không rõ mà không thể xử lý vụ việc, dẫn đến việc xét xử bị chậm trễ, bế tắc hoặc “xét xử thế nào cũng được”. Ở đây, ngoài yếu tố về trình độ, bản lĩnh của mỗi vị quan toà, trách nhiệm và đạo đức nghề nghiệp trong sáng là chìa khoá để giúp các thẩm phán giải mã những quy định còn chưa rõ ràng của pháp luật trong các vụ kiện mà họ thụ lý. Thêm nữa, cần tiếp tục đẩy mạnh việc công khai, minh bạch hóa hoạt động xét xử của Tòa án, thúc đẩy việc hình thành các án lệ qua việc tập hợp và công khai các phán quyết mà Tòa án nhân dân tối cao đã và đang thực hiện. Và cuối cùng là kịp thời tổng kết kinh nghiệm xét xử của Toà án để nâng những vấn đề pháp lý trong các trường hợp áp dụng pháp luật cụ thể qua các bản án đã có hiệu lực thi hành thành ý kiến giải thích chính thức do UBNDQH ban hành./.

KHẢ NĂNG THỰC HIỆN VIỆC TRAO THẨM QUYỀN GIẢI THÍCH HIỆN PHÁP CHO TÒA ÁN Ở VIỆT NAM *

GS,TS. Lê Hồng Hạnh**

Phó Viện trưởng Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp

1. Giải thích Hiến pháp - Những vấn đề lý luận và thực tiễn

Giải thích Hiến pháp (GTHP), luật và pháp lệnh là một trong những hoạt động có ý nghĩa quan trọng đối với việc thực hiện pháp luật. Hiến pháp, luật và pháp lệnh hay các văn bản pháp luật khác đều thể hiện ý chí của nhà làm luật thông qua ngôn ngữ, chuyển tải ý chí này đến các chủ thể và chủ thể tiếp nhận phải hành động, xử sự phù hợp với mong muốn của nhà làm luật. Khi thực hiện các hành vi xử sự được mô tả trong Hiến pháp, luật và các văn bản pháp luật dưới luật khác, các chủ thể thường gặp phải những mâu thuẫn hay sự mơ hồ do ngôn ngữ được sử dụng không chính xác, do mâu thuẫn giữa các quy định của pháp luật. Điều này khiến các chủ thể không thể định hướng được hành vi, không xác định được đâu là sự hợp pháp và đâu là sự bất hợp pháp nếu hành xử theo quy định không nhận thức được một cách rõ ràng. Làm thế nào để xử lý những trường hợp như vậy? Liệu chủ thể có thể tự hành xử theo suy đoán riêng của mình và Nhà nước cần chấp nhận sự hành xử đó? Liệu chủ thể có thể hành xử theo tư vấn của luật sư mà Nhà nước vẫn sẽ đảm bảo tính hợp pháp của hành xử đó? Ai có quyền được giải thích các điểm mơ hồ hay mâu thuẫn này? Nhà nước, luật sư hay mỗi chủ thể? Giải thích pháp luật (GTPL) không đơn thuần là việc giải thích ngôn ngữ mà đó là việc xác định tính quy phạm (hay cách thức xử sự) mà một quy định pháp luật muốn chuyển tải cho chủ thể nhất định. Giải thích một văn bản pháp luật là giải thích cách thức xử sự. Chính vì vậy, cơ quan hay người GTPL phải tìm

* Nghiên cứu *Lập pháp*, số 18 (134), tháng 11/2008.

** Hiện là Viện trưởng Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

cách xử lý mâu thuẫn hay sự mơ hồ trong quy định pháp luật cần giải thích chứ không phải chứng minh các nghĩa khác nhau của nó.

Các thẩm phán khi áp dụng pháp luật cũng tạo ra những giải thích, thậm chí là những quy phạm mới nếu họ là thẩm phán trong các nước theo truyền thống án lệ. Những giải thích của thẩm phán để áp dụng pháp luật, để đưa ra phán quyết đương nhiên có giá trị pháp lý. Tuy nhiên, những giải thích của thẩm phán không được coi là GTPL bởi vì thẩm phán có thể vượt cả ra ngoài phạm vi GTPL thuần túy. Họ tạo ra quy phạm mới, tạo ra các lập luận mới nên khó có thể coi đó là GTPL theo nghĩa là tìm mục đích đích thực của nhà lập pháp. Giới hạn của GTPL là mang lại cho lời văn của quy định pháp luật ý nghĩa đích thực mà quy định đó muốn mang lại cho xã hội. Điều đó cũng có nghĩa là, GTPL không cho phép thêm thắt ý nghĩa, nội dung mà bản thân quy định pháp luật không hề hàm chứa. Điều này đúng cả với giải thích luật lẫn GTHP.

Trong GTPL, mục đích về giá trị quy phạm (giá trị về xử sự) là yếu tố có tầm quan trọng đặc biệt. Lời văn của một quy định pháp luật có thể được giải thích bằng ngôn ngữ được sử dụng ở thời điểm được soạn thảo hoặc ngôn ngữ ở thời điểm hiện tại. Yếu tố thời điểm sử dụng ngôn ngữ giải thích đặc biệt có ý nghĩa đối với những văn bản pháp luật có thời gian tồn tại hàng chục năm hoặc hàng thế kỷ. Khái niệm hoặc ngôn ngữ dùng trong những văn bản pháp luật có thể khác nhau vì sự phát triển của ngôn ngữ học hay của luật học. Vì lý do này mà việc xem xét mục đích của quy định pháp luật cần giải thích có ý nghĩa quan trọng trong việc GTPL. Dù diễn đạt bằng ngôn ngữ nào thì mục đích của một quy định pháp luật nhất định vẫn không thay đổi theo sự biến đổi, phát triển của ngôn ngữ thể hiện nó. Vì vậy, xác định mục đích của quy định pháp luật cần giải thích là điều kiện tiên quyết của việc GTPL. Mục đích của quy phạm pháp luật khác với ý định của người soạn thảo. Một quy định pháp luật thường có mục đích mang lại cho xã hội một giá trị nào đó chứ không phải để thực hiện ý muốn của người soạn thảo. Khi xác định mục đích của quy phạm pháp luật hay toàn bộ văn bản cần được giải thích, cần phải căn cứ vào những thông tin, những sự kiện liên quan đến mục đích ban hành quy định hay văn bản này. Điều

này có nghĩa việc GTPL không phải là những giải thích xuất phát từ tư duy chủ quan của người giải thích. Giải thích mục đích của quy định pháp luật phải dựa trên những tiêu chí để xác định được ý nghĩa mà lời văn của quy định pháp luật muốn thể hiện.

Những trình bày ở trên cho thấy, GTPL là một hoạt động phức tạp, đòi hỏi lao động trí tuệ không kém so với việc soạn thảo pháp luật. Ở trong chừng mực nhất định, GTPL còn khó hơn do hoàn cảnh trong đó pháp luật được soạn thảo ban hành đã thay đổi, ngôn ngữ được sử dụng để thể hiện có thể không còn giữ ý nghĩa như thời điểm pháp luật được soạn thảo.

Trong thực tiễn, chúng ta thấy có nhiều bình luận và giải thích khác nhau về một quy định cụ thể của pháp luật. Ví dụ, khoản 5 Điều 19, Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định về hồ sơ thành lập doanh nghiệp. Ngoài những đòi hỏi liệt kê trong khoản 1, 2, 3, 4, Điều này còn quy định: “Chứng chỉ hành nghề của giám đốc hoặc tổng giám đốc và cá nhân khác đối với công ty kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có chứng chỉ hành nghề. Cách hiểu và cách giải thích điều khoản này thực tế đã tạo ra mâu thuẫn. Trong một doanh nghiệp, giám đốc hay tổng giám đốc có thể trực tiếp hành nghề song cũng có thể họ chỉ điều hành những cá nhân hành nghề mà họ tuyển dụng. Một doanh nghiệp kinh doanh bảo hiểm có rất nhiều nhân viên bảo hiểm trực tiếp kinh doanh. Tổng giám đốc hay giám đốc của doanh nghiệp bảo hiểm có nhất thiết phải có chứng chỉ hành nghề bảo hiểm khi để được thành lập doanh nghiệp bảo hiểm không? Vấn đề này có rất nhiều cách giải thích khác nhau trong thực tế.

Ai sẽ giải thích quy định này để làm cho việc thực hiện nó thống nhất và đúng như tinh thần của quy định này? Xung quanh quy định này sẽ có sự tự giải thích của chủ thể, giải thích của nhà tư vấn hay của cơ quan nhà nước. Tất cả đều có mục đích làm sao để chủ thể hiểu đúng và hành xử đúng. Dĩ nhiên, điều quan trọng ở đây là giá trị pháp lý của sự giải thích. Trong số các giải thích nêu trên, chỉ có giải thích của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mới có giá trị pháp lý ràng buộc chủ thể. Sự giải thích này được gọi là sự giải thích chính thức.

Vậy cơ quan nhà nước nào được phép đưa ra các giải thích chính thức. Câu trả lời phụ thuộc vào việc quy định pháp luật cần được giải thích nằm ở trong loại văn bản pháp luật gì? Hiến pháp, luật, pháp lệnh hay các văn bản quy phạm pháp luật khác. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi chỉ đề cập đến GTHP để từ đó lập luận về khả năng trao cho Tòa án thẩm quyền GTPL.

Hiến pháp là luật có vai trò và vị trí đặc biệt, là luật gốc như giới luật học trong tất cả các hệ thống pháp luật văn minh. Hiến pháp quy định những nền tảng chủ yếu cho việc tổ chức đời sống xã hội, những nguyên tắc cơ bản cho việc tổ chức bộ máy nhà nước, quy định chế độ chính trị, kinh tế, quyền và lợi ích cơ bản của công dân. Các quy định của Hiến pháp có giá trị tối thượng so với các quy định trong các văn bản pháp luật khác, tức là các quy định của các văn bản pháp luật khác không được trái với các quy định của Hiến pháp. Xuất phát từ nguyên tắc về tính tối thượng của Hiến pháp mà người ta thường đặt vấn đề về tính hợp hiến của các quy định pháp luật khác được ban hành bởi các cơ quan nhà nước khác. Chính do tầm quan trọng đặc biệt của Hiến pháp nên việc GTHP được tiếp cận một cách khác so với việc GTPL. Barak¹, một nhà luật học Israen đã đưa ra những điểm mà người giải thích toàn văn hay quy định nào đó của Hiến pháp cần lưu ý: 1) Hiến pháp là văn bản tối thượng trong hệ thống nguồn luật; 2) Hiến pháp định hình bản chất của xã hội và những kỳ vọng xã hội cho suốt chiều dài lịch sử; 3) Hiến pháp xác lập các quan điểm chính trị cơ bản của xã hội; 4) Hiến pháp đặt nền móng cho các giá trị xã hội, xác định các mục tiêu và nghĩa vụ cũng như xu hướng phát triển; 5) Hiến pháp được thiết kế để điều chỉnh hành vi của con người trong một giai đoạn dài của lịch sử, thiết lập khung pháp lý cho hoạt động lập pháp và cho việc điều hành nhà nước; 6) Hiến pháp phản ánh các sự kiện của quá khứ và thiết lập nền tảng cho hiện tại và tương lai; 7) Hiến pháp vừa là triết lý, vừa là chính trị, vừa là xã hội và pháp

¹ Aharon Barak. *Purposive interpretation in law*, Princeton University Press, Princeton 2005, p. 355-363.

luật; 8) Bản chất thống nhất của Hiến pháp đòi hỏi cách tiếp cận đặc biệt khi giải thích nó.

Như đã nêu trên, GTHP khác với giải thích luật thông thường. Một trong những điểm khác biệt giữa GTHP và giải thích luật là giải thích luật nhằm mục đích áp dụng vào một tình huống cụ thể trong khi GTHP là để tuyên bố một luật nào đó hay một phần của nó không phù hợp với Hiến pháp. Điểm khác nữa là giải thích luật là để hiện thực hoá ý chí của cơ quan lập pháp, trong khi thông qua GTHP có thể dẫn tới việc phủ nhận mong muốn của nhà lập pháp thể hiện trong những luật bị bác bỏ hoặc bị thay đổi.

Trong GTHP, điều quan trọng nhất là việc xác định mục đích khách quan của quy định hiến pháp hay toàn văn Hiến pháp cần được giải thích. Mục đích của GTHP là xác định mục đích đích thực của quy định cần giải thích nhằm loại bỏ các mục đích mà những người giải thích khác muốn áp đặt cho nó. Để đạt được điều này, cần xác định được nội hàm đích thực mà quy định được giải thích hàm chứa ở thời điểm nó được ban hành.

Việc GTHP ở các nước được tiếp cận khá khác nhau cho dù những nguyên lý trên về GTHP có thể được coi là nền tảng chung. Một số nước quy định việc GTHP ngay trong bản thân Hiến pháp. Ví dụ, Hiến pháp Singapore tiên liệu những thuật ngữ, những khái niệm có thể dẫn đến việc hiểu sai hoặc gây mâu thuẫn trong cách hiểu về mục đích của Hiến pháp và quy định những giải thích cần thiết trong Phần I, Mục 2. Ví dụ Hiến pháp Singapore quy định: “Nội các được hiểu là nội các thành lập theo Hiến pháp này. Ngày bắt đầu nếu được dùng để viện dẫn đến Hiến pháp này là ngày 9/8/1965. Luật hiện hành có nghĩa là bất cứ luật nào có hiệu lực như là một phần của pháp luật Singapore trước thời điểm bắt đầu Hiến pháp này”¹. “Pháp luật bao gồm luật thành văn và bất cứ luật của Vương quốc Anh hay những văn bản đang hiện hành ở Singapore và tiền lệ pháp đang được áp dụng ở Singapore và bất cứ tập quán pháp hay thông lệ nào có hiệu lực pháp luật ở Singapore. Hàng loạt các GTHP được quy định trong Hiến pháp Singapore. Tương tự như vậy, Hiến pháp Bahamas quy định việc GTHP ở

¹ Xem *Hiến pháp Cộng hoà Singapore*.

Chương X Hiến pháp¹, Hiến pháp Pakistan² quy định về GTHP trong Chương V một cách chi tiết. Mô hình quy định chi tiết về GTHP ngay trong bản thân luật cơ bản này được nhiều nước áp dụng, nhất là các nước thuộc địa của Anh. Các nước theo mô hình này không trao quyền cho Tòa án GTHP, luật.

Một số nước tuy không quy định GTHP trong bản thân Hiến pháp nhưng lại ban hành luật về giải thích luật trong đó có cả Hiến pháp. Ví dụ: Luật về giải thích luật No 4/1996 (the Interpretation of Law Act) của Tanzania quy định thủ tục GTHP và luật.

Trung Quốc có lịch sử lập hiến tương đối giống Việt Nam và hoạt động GTHP cũng có những điểm tương đồng do cùng chịu chung ảnh hưởng của mô hình Xô viết. Theo Hiến pháp năm 1954 của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa thì Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc là cơ quan nhà nước duy nhất được ban hành luật và giám sát việc thực hiện Hiến pháp. Ủy ban Thường vụ Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc được giao thẩm quyền giải thích luật và ban hành pháp lệnh.

Theo Hiến pháp năm 1982 của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa thì Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc và Ủy ban Thường vụ Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc cùng có thẩm quyền lập pháp. Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc ban hành các luật cơ bản liên quan đến các vấn đề hình sự, dân sự, tổ chức bộ máy và một số vấn đề khác, còn Ủy ban Thường vụ Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc ban hành hoặc sửa đổi luật không thuộc phạm vi thẩm quyền của Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc.

Như vậy, cả Hiến pháp năm 1954 và Hiến pháp năm 1982 của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa đều trao cho Ủy ban Thường vụ Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc thẩm quyền tuyệt đối về giải thích cả Hiến pháp, luật và giám sát việc thực hiện Hiến pháp. Ủy ban Thường vụ Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc có thể hủy bỏ các văn bản pháp luật do Quốc Vụ viện hay chính quyền địa phương ban hành trái với Hiến pháp và luật. Tuy nhiên, trong cả mấy thập kỷ vừa qua, Ủy ban Thường vụ Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc

¹ Xem Hiến pháp Bahamas.

² Xem Hiến pháp Pakistan.

chỉ vài lần thực hiện quyền GTPL¹.

Hiện tại, tuy có một vài thay đổi nhất định trong thủ tục và trình tự GTHP và luật, song về cơ bản, thẩm quyền GTPL vẫn thuộc về Ủy ban Thường vụ Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc.

Ở Mỹ, một nước được coi là đại diện điển hình của truyền thống Common Law, dù có nhiều điểm tương đồng với Vương quốc Anh, song việc GTHP lại không hề giống nước Anh. Khác với Anh, nơi Nghị viện được coi là tối cao và Tòa án không thể bác bỏ các văn bản của Nghị viện do bị coi là không hợp hiến. Ở Mỹ trong suốt chiều dài lịch sử, Tòa án sử dụng rất nhiều học thuyết về GTHP. Những học thuyết chủ yếu về GTHP được liệt kê trong bảng dưới đây đã được Tòa án dùng tương đối phổ biến.

Giải thích về mặt lịch sử (Historical interpretation)	Thẩm phán xác định ý muốn của những người soạn thảo và phê chuẩn Hiến pháp để tìm ý nghĩa của nó
Giải thích căn cứ vào lời văn (Textual interpretation)	Thẩm phán xem xét ngữ nghĩa của các từ, ngữ trong Hiến pháp và dựa vào sự hiểu biết chung nhất về những gì mà các từ ngữ đó hàm ý vào thời điểm hiện tại
Giải thích dựa trên cấu	Thẩm phán suy luận các nguyên

¹Albert H Y Chen, *the interpretation of the basic law. – common law anh mainland Chinese perspectives.*

trúc (Structural Interpretation)	tắc cấu trúc (ví dụ, quan hệ quyền lực giữa các thiết chế) từ những mối quan hệ được xác định trong Hiến pháp
Giải thích theo luận thuyết (Doctrinal Interpretation)	Thẩm phán áp dụng quy định pháp luật được tạo ra bởi án lệ
Giải thích về đạo lý (Ethical Interpretation)	Thẩm phán căn cứ vào các cam kết đạo lý được thể hiện trong Hiến pháp
Giải thích về độ tin cậy (Prudential Interpretation)	Thẩm phán tìm sự cân bằng giữa chi phí và lợi ích cho từng phán quyết

Ở Mỹ, việc Tòa án GTHP đã xuất hiện từ năm 1803 trong vụ *Marbury kiện Madison* (1803). Sau phán quyết của Tòa án tối cao Hoa Kỳ trong vụ án này đã làm xuất hiện hàng loạt các phán quyết trong nhiều vụ án mà theo đó, Tòa án đã GTHP và bác bỏ nhiều luật liên bang hoặc luật của bang. Tòa án tối cao Hoa Kỳ cho rằng, Hiến pháp là một văn bản luật, cho dù là luật tối cao, Tòa án phải GTHP áp dụng như giải thích các luật khác. Học thuyết về việc Tòa án xem xét tính hợp hiến của các đạo luật đã lan rộng sang nhiều nước khác. Khác với Hoa Kỳ là nơi Tòa án các cấp đều có thể thực hiện việc xem xét tính hợp hiến của các văn bản được ban hành, nhiều nước Tây Âu, Mỹ La tinh thành lập Tòa án Hiến pháp để GTHP và luật. Các quốc gia là đại diện điển hình cho truyền thống luật dân sự như Pháp, Đức và các nước khác theo truyền thống này như Tây Ban Nha, Italia đều có Tòa án Hiến pháp hoặc thiết chế tương tự để xem xét tính hợp hiến của các văn bản pháp luật.

Tóm lại, việc GTHP ở các nước trên thế giới có thể được thực hiện theo một trong các cách sau: (i) quy định ngay trong bản thân Hiến pháp; (ii) được quy định trong văn bản riêng về GTPL; (iii) được giao cho bất cứ Tòa án nào (như ở Mỹ và một số nước khác); (iv) được giao cho Tòa án Hiến pháp; (v) được giao cho cơ quan lập pháp hay cơ quan thường trực của cơ quan lập pháp (như ở Cộng hòa nhân dân Trung Hoa).

2. Giải thích Hiến pháp ở Việt Nam và khả năng trao thẩm quyền cho hệ thống toà án giải thích Hiến pháp

2.1 Vấn đề GTPL trong lịch sử lập hiến Việt Nam

Lịch sử lập hiến của Việt Nam có những đặc thù rất đáng được lưu ý khi nói về GTHP và xác định cách thức và thẩm quyền GTHP. Chỉ hơn 60 năm xây dựng chính thể Cộng hoà dân chủ nhân dân và sau đó là Cộng hoà xã hội chủ nghĩa, Việt Nam đã ban hành bốn bản Hiến pháp và một lần sửa đổi Hiến pháp: Đó là Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp năm 1959; Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001). Với thời gian ngắn như vậy, nên việc GTHP do sự biến đổi của ngôn ngữ tại thời điểm ban hành Hiến pháp và tại thời điểm GTHP có thể nói là không đáng kể nếu không muốn nói là chưa có thay đổi. Cụ thể, giữa Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 khó có thể có sự khác biệt lớn ý nghĩa của từ ngữ được dùng trong đó.

- Hiến pháp năm 1946 là bản Hiến pháp có nhiều giá trị lịch sử, tư tưởng cũng như ảnh hưởng chính trị. Đây là bản Hiến pháp được soạn thảo cho một quốc gia chưa có nền dân chủ cộng hoà, một quốc gia thuộc địa. Chính vì vậy, Hiến pháp quy định khá nhiều các thiết chế đặc trưng cho một nền dân chủ, một nền độc lập. Tuy nhiên, Hiến pháp năm 1946 không quy định về cơ chế GTHP hay bảo vệ Hiến pháp.

- Hiến pháp năm 1959 là bản hiến pháp thứ hai của nước Việt Nam. Bản hiến pháp này được coi là bản hiến pháp xây dựng chủ nghĩa xã hội với nhiều quy định về chế độ chính trị, kinh tế, xã hội và thể chế nhà nước đặc trưng của mô hình Xô viết. Vấn đề GTHP cũng ở trong sự ảnh hưởng của mô hình này. Khoản 7 Điều 53 Hiến pháp năm 1959 quy định, Ủy ban Thường vụ Quốc hội có quyền sửa

đổi hoặc bãi bỏ những nghị định, nghị quyết, chỉ thị của Hội đồng Chính phủ trái với Hiến pháp, luật, pháp lệnh; sửa đổi hoặc bãi bỏ những nghị quyết không thích đáng của Hội đồng nhân dân tỉnh, khu tự trị, thành phố trực thuộc trung ương, và giải tán các Hội đồng nhân dân nói trên trong trường hợp các Hội đồng nhân dân đó làm thiệt hại đến quyền lợi của nhân dân một cách nghiêm trọng.

Như vậy, GTHP ở Việt Nam theo quy định của Hiến pháp năm 1959 là do chính cơ quan lập pháp thực hiện, mà cụ thể hơn là cơ quan thường trực của Quốc hội. Xét ở một khía cạnh nhất định thì việc giao cho cơ quan lập pháp GTPL thể hiện sự tôn trọng quyền lực tối cao của cơ quan đại diện cao nhất của quyền lực nhà nước.

- Hiến pháp năm 1980 được ban hành trong bối cảnh đất nước đã thống nhất và cả nước tiến hành xây dựng chủ nghĩa xã hội theo mô hình Xô viết, trong đó cơ chế kế hoạch hoá tập trung là đặc trưng nổi bật nhất. Hiến pháp năm 1980 có nhiều thay đổi lớn liên quan đến chính sách sở hữu, thể chế nhà nước. Một trong những thay đổi liên quan đến việc GTPL là sự xuất hiện thiết chế Hội đồng Nhà nước. Theo Hiến pháp năm 1980, Hội đồng Nhà nước là cơ quan cao nhất hoạt động thường xuyên của Quốc hội, là Chủ tịch tập thể của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Hội đồng Nhà nước thực hiện những nhiệm vụ và sử dụng những quyền hạn được Hiến pháp, các luật và nghị quyết của Quốc hội giao cho, quyết định những vấn đề quan trọng về xây dựng chủ nghĩa xã hội và bảo vệ Tổ quốc, giám sát việc thi hành Hiến pháp, các luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội và của Hội đồng Nhà nước, giám sát hoạt động của bộ máy nhà nước. Hội đồng Nhà nước, thông qua Chủ tịch Hội đồng Nhà nước, thay mặt nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam về đối nội và đối ngoại.

Với những chức năng và quyền hạn như vậy, Hội đồng Nhà nước vừa đóng vai trò của cơ quan thường trực của Quốc hội, vừa đóng vai trò của Chủ tịch nước với những quyền hạn tương tự Chủ tịch nước theo Hiến pháp năm 1980. Thiết chế Hội đồng Nhà nước theo Hiến pháp Việt Nam khá đặc thù vì khó xác định nó thuộc nhánh lập pháp hay hành pháp, mặc dù chính thức Hội đồng Nhà nước được xác định là cơ quan thường trực cao nhất hoạt động

thường xuyên của Quốc hội. Theo Hiến pháp năm 1980, trong cơ cấu của bộ máy nhà nước có cả thiết chế Chủ tịch Quốc hội.

Theo Điều 100 của Hiến pháp 1980 thì Hội đồng Nhà nước có quyền hạn rất lớn đối với hoạt động xây dựng và thực hiện pháp luật. Hội đồng Nhà nước có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây liên quan đến vấn đề GTHP:

1- Công bố luật.

2- Ra pháp lệnh.

3- GTHP, luật và pháp lệnh.

4- Đình chỉ việc thi hành và sửa đổi hoặc bãi bỏ những nghị quyết, nghị định, quyết định của Hội đồng Bộ trưởng trái với Hiến pháp, luật và pháp lệnh.

5- Sửa đổi hoặc bãi bỏ những nghị quyết không thích đáng của các Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và cấp tương đương; giải tán các Hội đồng nói trên trong trường hợp các Hội đồng nhân dân đó làm thiệt hại nghiêm trọng đến quyền lợi của nhân dân.

Căn cứ vào những vấn đề lý luận về GTHP nêu trên thì có thể nhận thấy rằng, Hội đồng Nhà nước đóng vai trò rất lớn trong việc GTPL. Điều này có nghĩa là với việc ban hành Hiến pháp năm 1980, Việt Nam vẫn theo nguyên tắc tôn trọng quyền tối cao của Quốc hội, cơ quan lập hiến và lập pháp duy nhất. Các văn bản của Quốc hội không thể bị Tổng thống, người đứng đầu Chính phủ phủ quyết (như ở Hoa Kỳ) hay Tòa án xem xét lại theo thủ tục tư pháp (judicial review) như ở nhiều nước.

- Hiến pháp năm 1992 được ban hành sau khi công cuộc đổi mới tiến hành được sáu năm. Việc chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền và hội nhập quốc tế đã mang lại nhiều biến đổi lớn, vượt ra ngoài nhiều mục tiêu và quy định của Hiến pháp năm 1980. Vì vậy, việc ban hành Hiến pháp năm 1992 (sau đó sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) là tất yếu. Hiến pháp năm 1992 mang lại nhiều thay đổi về chế độ sở hữu, về tổ chức bộ máy nhà nước và đã góp phần vô cùng to lớn cho sự phát triển của đất nước trong thập kỷ vừa qua. Tuy nhiên, với vấn đề GTHP thì cách tiếp cận của Hiến pháp

năm 1992 cơ bản là không thay đổi so với Hiến pháp năm 1980 ngoài việc quay lại thiết chế Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

Theo Điều 91 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001), Ủy ban Thường vụ Quốc hội có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây liên quan đến việc GTHP:

1. GTHP, luật, pháp lệnh;
2. Ra pháp lệnh về những vấn đề được Quốc hội giao;
3. Giám sát việc thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội; giám sát hoạt động của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao; đình chỉ việc thi hành các văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và trình Quốc hội quyết định việc huỷ bỏ các văn bản đó; huỷ bỏ các văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội;
4. Giám sát và hướng dẫn hoạt động của Hội đồng nhân dân; bãi bỏ các nghị quyết sai trái của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; giải tán Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trong trường hợp Hội đồng nhân dân đó làm thiệt hại nghiêm trọng đến lợi ích của nhân dân;

Những quy định nêu trên trong Hiến pháp năm 1992 vẫn tuân theo nguyên tắc tôn trọng quyền tối cao của Quốc hội.

Qua những trình bày ở trên về GTHP trong pháp luật của Việt Nam có thể rút ra những kết luận chủ yếu sau:

Thứ nhất, Hiến pháp Việt Nam không chia quyền lực nhà nước làm ba nhánh khác nhau với cơ chế kiểm chế lẫn nhau. Hiến pháp Việt Nam coi Quốc hội là cơ quan có quyền lực nhà nước tối cao và trong các thiết chế nhà nước thì không có thiết chế nào có thể xem xét lại hay bác bỏ các văn bản của Quốc hội.

Thứ hai, việc GTHP do chính cơ quan lập pháp thông qua cơ quan thường trực của mình thực hiện. Không có thiết chế nhà nước nào khác được phép GTHP.

Thứ ba, việc tạm đình chỉ thực hiện hoặc bãi bỏ của các văn bản pháp luật dưới luật hoặc trái với luật và nghị quyết của Quốc hội do chính Quốc hội hay thông qua cơ quan thường trực thực hiện.

Thứ tư, Tòa án trong suốt lịch sử lập hiến của Nhà nước xã hội chủ nghĩa Việt Nam không có vai trò gì trong việc GTHP.

Thứ năm, về mặt thực tiễn, trong lịch sử lập hiến của Nhà nước xã hội chủ nghĩa Việt Nam hầu như chưa có tiền lệ về việc Quốc hội thực hiện quyền huỷ bỏ các văn bản của Chính phủ, của Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao hoặc văn bản của các cơ quan nhà nước khác, mặc dù có khá nhiều văn bản dưới luật mâu thuẫn hoặc trái với Hiến pháp và luật.

2.2 Có nên lựa chọn giải pháp trao thẩm quyền cho Tòa án giải thích Hiến pháp?

Như trình bày ở phần trên, GTHP là xác định mục đích thực của Hiến pháp hay quy định cụ thể của Hiến pháp, làm cho mục đích đó được hiện thực hoá. GTHP có tầm quan trọng đặc biệt và các quốc gia trên thế giới bao giờ cũng dành cho việc GTHP một sự cẩn trọng và sự đảm bảo độ chính xác tối đa.

Đảng Cộng sản Việt Nam cũng ý thức sâu sắc vai trò của Hiến pháp và GTHP, bảo vệ Hiến pháp. Việc thành lập cơ chế bảo hiến thích hợp với điều kiện kinh tế - xã hội và hệ thống chính trị của Việt Nam đang được nghiên cứu và đề xuất. Trong số các giải pháp đề xuất có giải pháp về trao cho hệ thống toà án GTHP bằng việc thành lập Tòa án Hiến pháp hay một thiết chế tương tự. Xin luận bàn một số điểm xung quanh giải pháp này.

Như trình bày ở trên, GTHP có thể thực hiện ở dưới nhiều hình thức khác nhau. Mỗi hình thức ứng với điều kiện kinh tế - xã hội cụ thể nhất định mà không thể máy móc áp dụng kể cả khi có điều kiện lịch sử, truyền thống pháp luật giống nhau. Anh và Mỹ giống nhau ở nhiều phương diện, nhất là về truyền thống pháp luật. Tuy nhiên, GTHP ở Anh và Mỹ không giống nhau. Anh và Singapore cũng là những nước theo truyền thống Common Law, từng là thuộc địa và mẫu quốc của nhau, song GTHP của hai nước này không giống nhau. Vì vậy, yếu tố lịch sử, truyền thống cụ thể của mỗi quốc gia cần được đặt lên hàng đầu khi thiết kế thiết chế có chức

năng GTHP, bảo vệ Hiến pháp. Với cách tiếp cận như vậy, có thể nói rằng việc giao cho hệ thống toà án GTHP là chưa thực sự khả thi vì những lý do sau:

Thứ nhất, tổ chức bộ máy của Nhà nước Việt Nam không theo nguyên tắc phân chia quyền lực với mức độ độc lập có khả năng kiểm chế và giám sát lẫn nhau. Toà án những nước theo cách phân chia như vậy có thể giải thích cả Hiến pháp lẫn luật để xác định tính hợp hiến, hợp pháp của văn bản hay hành vi mà Toà án cho là trái Hiến pháp, trái luật và khi có đơn kiện của cá nhân hay tổ chức về vấn đề đó.

Thứ hai, do nhiều nguyên nhân khác nhau, ở thời điểm hiện tại, khó có thể giao cho các thẩm phán quyền GTHP. Ngay cả những văn bản pháp luật rất thông thường, thẩm phán vẫn giải thích sai, áp dụng sai. Hiến pháp là chính trị, là pháp luật, là triết lý, là lịch sử và kinh tế - xã hội kết hợp lại. GTHP là việc làm vô cùng khó khăn, nhất là khi việc GTHP dẫn đến sự huỷ bỏ văn bản của Chính phủ, của Toà án hay Viện kiểm sát. Bản lĩnh của thẩm phán và sự ủng hộ của xã hội có nhận thức cao về pháp luật đối với việc giải thích của thẩm phán là hai trong số những điều kiện cần thiết tối thiểu cho việc giao cho Toà án GTHP. Hai điều kiện đó khó có thể đảm bảo được trong thời điểm hiện nay ở nước ta.

Thứ ba, nhìn lại lịch sử lập hiến của đất nước, kể cả trong thời kỳ Hiến pháp năm 1946, bản Hiến pháp được nhiều học giả coi là có nhiều giá trị dân chủ và lịch sử nhất thì Toà án chưa bao giờ được giao thẩm quyền GTHP.

Thứ tư, Hiến pháp phản ánh rất tập trung nền chính trị, hệ thống pháp luật và tổ chức toà án của đất nước. Với hệ thống chính trị, tư pháp như hiện nay, việc giao cho Toà án GTHP khó mang lại được những giá trị đích thực. Điều này dễ xảy ra như đối với Toà án giải thích và áp dụng luật hay văn bản pháp luật khác.

Tóm lại, việc trao cho hệ thống toà án GTHP trong điều kiện hiện tại là không khả thi. Cần tiếp tục nghiên cứu để hình thành thiết chế khác để giải thích và bảo vệ Hiến pháp phù hợp với những hoàn cảnh lịch sử và hệ thống chính trị, nhận thức và hiểu biết pháp luật của nhân dân./.

VI PHẠM PHÁP LUẬT VÀ VI PHẠM HIẾN PHÁP *

ThS. Tào Thị Quyên

Học viện Chính trị - Hành chính quốc gia Hồ Chí Minh

Thực tiễn và lý luận ở Việt Nam đang đặt ra vấn đề nghiên cứu và xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp (VPHP) trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp. Tuy nhiên, về mặt lý luận và thực tiễn, vấn đề xác định thế nào là VPHP, phân biệt giữa VPHP với vi phạm pháp luật (VPPL)... như thế nào lại vẫn là vấn đề chưa thực sự được làm sáng tỏ. Do đó, việc nghiên cứu các tiêu chí làm căn cứ xác định thế nào là VPHP, phân biệt VPHP và VPPL là hết sức cần thiết đặt ra trong lúc này.

1. Vi phạm pháp luật

VPPL được cấu thành khi có đầy đủ các dấu hiệu sau đây:

1.1. Tính trái pháp luật của hành vi

Một hành vi bị coi là trái pháp luật khi nó không tuân theo những quy định của pháp luật, xâm phạm quan hệ xã hội được pháp luật điều chỉnh và bảo vệ.

Hành vi VPPL có thể thể hiện dưới dạng hành động hoặc không hành động. Pháp luật chỉ có thể điều chỉnh hành động, không điều chỉnh những gì là tư tưởng, ý nghĩ, ý niệm khi chúng chưa được thể hiện ra bên ngoài bằng hành động hoặc không hành động.

1.2. Yếu tố lỗi

Hành vi VPPL là hành vi có ý chí, vì vậy phải xem xét mặt chủ quan của hành vi. Mặt chủ quan của VPPL chỉ ra ai là người vi phạm, khuynh hướng ý chí của người đó, trạng thái tâm lý của người vi phạm tại thời điểm thực hiện hành vi cũng như thái độ của người ấy đối với hậu quả của hành vi. Vì vậy, hành vi trái pháp luật bị coi là VPPL khi có sự biểu hiện ý chí của người thực hiện hành

* Nghiên cứu *Lập pháp*, số 12 (149), tháng 6/2009.

vi đó. Chủ thể pháp luật trong những hoàn cảnh, tình huống cụ thể thể hiện ý chí của mình bằng cách lựa chọn phương án này hay phương án khác của hành vi. Vì vậy, một người nào đó thực hiện hành vi trái pháp luật trong điều kiện khách quan mà người đó không có khả năng lựa chọn phương án hành vi của mình thì không thể kết luận hành vi trái pháp luật của người đó là VPPL.

Để đánh giá đúng đắn về mặt pháp lý hành vi trái pháp luật có phải là VPPL hay không, cần xác định tình trạng tâm lý và khuynh hướng ý chí của người vi phạm, tức là xem xét yếu tố lỗi của người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội.

1.3. Năng lực chịu trách nhiệm pháp lý của chủ thể hành vi trái pháp luật

Năng lực chịu trách nhiệm pháp lý là khả năng tự mình chịu trách nhiệm về hành vi VPPL của mình trước cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Do đó, chủ thể của VPPL chỉ có thể là những người đạt tới một độ tuổi nhất định, không bị tâm thần và những bệnh thần kinh khác.

Như vậy, VPPL là hành vi trái pháp luật của người có năng lực trách nhiệm pháp lý, xâm hại tới những quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ, là cơ sở của trách nhiệm pháp lý.

Hiện nay, trong khoa học pháp lý, căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội, người ta phân chia VPPL thành bốn loại: vi phạm hình sự, vi phạm hành chính, vi phạm dân sự và vi phạm kỷ luật. Vậy, VPHP có phải một dạng VPPL hay không? Việc xác định hành vi nào là VPHP có dựa vào các yếu tố cấu thành VPPL thông thường nêu trên hay không?

2. Vi phạm Hiến pháp

2.1 Hiến pháp là một bộ phận của hệ thống pháp luật quốc gia, do vậy có thể hiểu VPHP là một dạng VPPL. Tuy nhiên, do vị trí, tính chất và nội dung đặc biệt của Hiến pháp nên VPHP không hoàn toàn giống với VPPL thông thường. Nói cách khác, VPHP là một loại VPPL đặc biệt.

Về vị trí, Hiến pháp là đạo luật gốc, luật mẹ, là văn bản bao trùm và chi phối nội dung của các văn bản quy phạm pháp luật khác. Các văn bản quy phạm pháp luật khác đều dựa trên cơ sở Hiến pháp và

phải phù hợp với Hiến pháp, không được trái với Hiến pháp. Vì vậy, phải coi Hiến pháp là cơ sở pháp lý để xác định một hành vi có VPHP hay không. Nói cách khác, Hiến pháp phải được viện dẫn khi phán quyết về các VPHP.

Về *chủ thể* của các quan hệ do Hiến pháp điều chỉnh: phần lớn Hiến pháp quy định về tổ chức, hoạt động của Nhà nước và xác định quyền và nghĩa vụ của công dân. Do vậy, chủ thể của VPHP có thể là các cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được nhà nước trao quyền (chẳng hạn như Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng...)

Về *nội dung*, Hiến pháp quy định những chế định lớn sau đây:

- Chủ quyền quốc gia, sự thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ;
- Đại đoàn kết toàn dân;
- Toàn bộ quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân: quyền lực nhà nước là của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân và là quyền lực thống nhất;
- Sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam đối với nhà nước và xã hội;
- Phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa;
- Thừa nhận, tôn trọng và bảo vệ quyền con người, các quyền và tự do cơ bản của công dân và nghĩa vụ của công dân; thực hiện vai trò xã hội của Nhà nước, đề cao chủ nghĩa nhân đạo xã hội chủ nghĩa và tính nhân văn trong đời sống xã hội;
- Bảo đảm sự bình đẳng của mọi công dân trước pháp luật;
- Quản lý xã hội bằng pháp luật, đề cao đạo đức xã hội chủ nghĩa, bảo đảm và không ngừng tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa;
- Tập trung dân chủ trên cơ sở có sự phân công và sự phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện ba quyền: lập pháp, hành pháp và tư pháp; bảo đảm sự độc lập của Tòa án;
- Tổ chức quyền lực theo đơn vị hành chính - lãnh thổ, bảo đảm sự hài hoà giữa quyền lực tập trung thống nhất với sự chủ động sáng tạo của địa phương và cơ sở.

Những quan điểm lớn, những nội dung cơ bản trên đây của Hiến pháp là cơ sở pháp lý quan trọng cho sự duy trì quyền lực nhà nước, cho sự làm chủ của nhân dân. Và đó chính là nền tảng có tính chất hiến định để xem xét, đánh giá sự hợp hiến hay không hợp hiến của các đạo luật, cũng như các quyết sách khác của Nhà nước và của các tổ chức chính trị, tổ chức xã hội¹.

2.2 Các yếu tố cấu thành VPHP:

Năng lực chịu trách nhiệm pháp lý của chủ thể. Chủ thể của VPHP có thể là cơ quan, tổ chức và cá nhân được nhà nước trao quyền. Năng lực chịu trách nhiệm pháp lý của chủ thể VPHP được xem xét tương tự như năng lực chủ thể của cơ quan, tổ chức, cá nhân với tư cách là chủ thể quan hệ pháp luật thông thường.

Hành vi trái Hiến pháp: thuật ngữ vi hiến theo Từ điển pháp luật được hiểu là *không phù hợp hoặc không theo Hiến pháp, trái với Hiến pháp*². Cũng giống như VPPL thông thường, hành vi vi hiến cũng được thể hiện dưới dạng hành động hoặc không hành động.

Hành vi hành động vi hiến là hành vi của chủ thể thực hiện hành động trái với các quy định của Hiến pháp, không phù hợp với Hiến pháp. Đó có thể là hành vi của cơ quan ban hành văn bản pháp luật không phù hợp hoặc trái với Hiến pháp; hành vi của một cơ quan, tổ chức, cá nhân được Nhà nước trao quyền vi phạm thẩm quyền (lạm quyền) mà Hiến pháp trao cho; hoặc hành vi của bất cứ cơ quan, tổ chức, cá nhân nào nhân danh nhà nước ngăn cản hoặc hạn chế việc thực hiện quyền và tự do hợp pháp của cá nhân công dân.

Hành vi không hành động vi hiến là hành vi không thực hiện thẩm quyền và nghĩa vụ đã được Hiến pháp quy định. Cơ quan, tổ chức, cá nhân được Hiến pháp giao thẩm quyền, nếu không thực hiện hoặc thực hiện không kịp thời những thẩm quyền và nghĩa vụ đó thì sẽ bị coi là VPHP không hành động (unconstitutional omission). Vậy, trong các trường hợp mà cơ quan, cá nhân có thẩm quyền chậm trễ hoặc không thực hiện thẩm quyền ban hành văn bản quy định cụ thể về các quyền và tự do hiến định của công dân thì có

¹ GS, TSKH. Đào Trí Úc (chủ biên), *Mô hình tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2007, tr. 247, 248.

² Xem *Random Unabridged Dictionary*, Random House, Ins.2006.

bị coi là VPHP hay không? Để trả lời một cách thấu đáo câu hỏi này, cần lưu ý một nguyên tắc quan trọng của Nhà nước pháp quyền: trong mối quan hệ giữa Nhà nước và công dân, khi Nhà nước ghi nhận và khẳng định quyền và tự do của công dân đồng nghĩa với việc Nhà nước xác định nghĩa vụ, trách nhiệm của mình phải bảo đảm thực hiện các quyền và tự do đó. Một trong những bảo đảm quan trọng nhất đó là bảo đảm pháp lý, tức là các văn bản pháp luật về quyền và tự do của công dân. Do vậy, sự thiếu hụt hay chậm trễ ban hành của các văn bản quy phạm pháp luật quy định quyền và tự do hiến định của công dân cũng phải được coi là vấn đề Hiến pháp và xem xét tính hợp hiến của hành vi không hành động của cơ quan, cá nhân được trao thẩm quyền.

Việc phán quyết về những VPHP do không thực hiện đầy đủ và kịp thời những thẩm quyền được Hiến pháp quy định (unconstitutional legislative omission) đã được coi là một trong những thẩm quyền của cơ quan bảo vệ Hiến pháp ở một số nước trên thế giới. Thẩm quyền tài phán hiến pháp này được áp dụng phổ biến nhất ở nước Đức. Việc xem xét tính hợp hiến được tiến hành không chỉ đối với cả đối với khiếu kiện hiến pháp liên quan đến xung đột về thẩm quyền của các cơ quan nhà nước mà còn đối với khiếu kiện hiến pháp do cá nhân công dân đề xuất. Hơn nữa, Tòa án Hiến pháp ở Đức cũng có thể phán quyết tính bất hợp hiến của hành vi không ban hành văn bản pháp luật theo thẩm quyền. Ở Bosnia và Herzegovina, Tòa án Hiến pháp có thể tư vấn hoặc yêu cầu ban hành văn bản pháp luật nhằm khắc phục những sự thiếu hụt (remedy gaps) trong hệ thống pháp luật. Ở Hungary, Ukraina, Italia, Hàn Quốc và Bồ Đào Nha, Tòa án Hiến pháp có thẩm quyền tuyên án đối với VPHP không hành động. Ở Croatia, nơi mà Tòa án Hiến pháp không có thẩm quyền xét xử đối với hành vi vi hiến không hành động, nhưng nó lại có thể xem xét việc thực thi Hiến pháp và cung cấp báo cáo cho Quốc hội. Nếu một cơ quan không hoàn thành nghĩa vụ ban hành văn bản theo quy định của Hiến pháp, Tòa án Hiến pháp có thể báo cáo việc đó tới Chính phủ, hoặc nếu việc không hoàn thành nghĩa vụ đó là của Chính phủ, thì Tòa án Hiến pháp sẽ báo cáo vụ việc tới Quốc hội.

Yếu tố lỗi: chủ thể VPHP có thể là cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được Nhà nước trao quyền thẩm quyền, vậy cần xác định yếu tố lỗi như thế nào? Có quan điểm cho rằng, để bảo đảm trách nhiệm hai chiều giữa Nhà nước và công dân trong Nhà nước pháp quyền, cần xem xét áp dụng nguyên tắc: “Công dân phải bị truy cứu trách nhiệm pháp lý khi có hành vi VPPL. Còn các chức sắc nhà nước có thể bị truy cứu trách nhiệm pháp lý không chỉ vì hành vi VPPL mà cả bởi những việc làm có thể không do lỗi của mình mà do những bất cập, những khuyết điểm, những biểu hiện thiếu trình độ và năng lực cần thiết”¹.

3. Một vài kiến nghị

Việc thực hiện chủ trương xây dựng cơ chế phán quyết về những VPHP trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp đang đặt ra rất nhiều nội dung cần nghiên cứu và giải quyết. Trong đó, cần lưu ý một số vấn đề sau đây:

3.1. Thống nhất nhận thức về vai trò, ý nghĩa của Hiến pháp. Với ý nghĩa là “vương miện của Nhà nước pháp quyền”, Hiến pháp là văn bản chính trị pháp lý thiêng liêng của quốc gia. Đồng thời, là văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất, Hiến pháp phải được viện dẫn trực tiếp, làm căn cứ để phán quyết những hành vi vi hiến trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp.

3.2. Yêu cầu sửa đổi Hiến pháp. Dưới góc độ phục vụ cho việc xác định văn bản nào, hành vi nào là VPHP, chúng tôi cho rằng, việc sửa đổi Hiến pháp cần tính đến việc bảo đảm khả năng viện dẫn Hiến pháp một cách trực tiếp. Như vậy, các quy định của Hiến pháp phải rõ ràng, cụ thể và mang tính xác định, nhất là đối với việc quy định các quyền và tự do cơ bản của công dân. Tránh tình trạng quy định một cách chung chung, gây khó khăn, lúng túng trong việc xác định trách nhiệm pháp lý của các chủ thể VPHP, lẫn lộn giữa VPHP và VPPL thông thường.

3.3. Xây dựng và thực hiện các nguyên tắc của hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Điều 3 của Luật Ban hành văn

¹ GS, TSKH. Đào Trí úc (chủ biên): *Mô hình tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội 2007, tr. 279, 280.

bản quy phạm pháp luật năm 2008 đã xác định năm nguyên tắc xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Theo chúng tôi, để xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đáp ứng các yêu cầu của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, cần bổ sung thêm nguyên tắc liên quan đến việc quy định những điều pháp luật cấm. Nên chăng, phải xác định về mặt nguyên tắc là: pháp luật chỉ cấm những hành vi xâm phạm lợi ích của Tổ quốc, của nhân dân; ảnh hưởng đến an ninh quốc gia; trái thuần phong, mỹ tục, đạo đức của xã hội. Có nghĩa rằng, các cơ quan có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật không được tùy tiện đưa ra những quy định làm hạn chế việc thực hiện những quyền và tự do của công dân đã được quy định trong Hiến pháp.

3.4. Thành lập cơ quan bảo vệ Hiến pháp chuyên trách. Những vấn đề liên quan đến vị trí, chức năng, thành phần, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan bảo vệ Hiến pháp chuyên trách cần được quy định rõ. Đặc biệt, những nguyên tắc tổ chức và hoạt động của cơ quan này có ý nghĩa hết sức quan trọng. Trong đó, cần lưu ý đến nguyên tắc xác định thế nào là hành vi vi hiến; quy trình, thủ tục phán quyết về hành vi vi hiến; hiệu lực của phán quyết đối với hành vi vi hiến. Những vấn đề này sẽ chi phối và quyết định vai trò về lý thuyết và hiệu quả trong thực tiễn hoạt động của cơ quan bảo vệ Hiến pháp chuyên trách./.

CƠ SỞ GIÁM SÁT BẢO HIỂN: GÓC NHÌN THAM KHẢO*

*Nguyễn Đức Lam***

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp

Tại kỳ họp thứ ba, Quốc hội khoá XI, có đại biểu đã nêu vấn đề: Quốc hội cần có cơ chế để tự giám sát tính hợp hiến trong văn bản pháp luật của chính Quốc hội ban hành. Thế nhưng, còn có cơ chế nào khác để có thể vận dụng hay không? Ở đại đa số các nước trên thế giới, vai trò đặc biệt trong việc bảo vệ hiến pháp thuộc về cơ chế giám sát bảo hiến do các cơ quan bảo hiến khác nhau thực hiện: ở một số nước đó là các toà thẩm quyền chung với đỉnh là toà án tối cao, ở những nước khác - toà án hiến pháp, ở một số nước thứ ba - hội đồng bảo hiến... Trong bài viết này, xuất phát từ thực tiễn Việt Nam, chúng tôi chỉ giới hạn trong việc phân tích vai trò của cơ chế này để bước đầu tiếp cận giải đáp câu hỏi: trong thời gian tới liệu có cần và có thể áp dụng cơ chế giám sát bảo hiến như thế ở Việt Nam hay không?

Sự cần thiết xây dựng cơ chế bảo hiến ở Việt Nam

Sự bền vững của chế độ hiến pháp phụ thuộc nhiều vào việc tuân thủ hiến pháp. Nhưng trong bất kỳ xã hội nào cũng có những chủ thể tiềm ẩn nguy cơ vi phạm Hiến pháp. Nguy cơ đó cũng xuất phát từ việc vượt quá thẩm quyền và lạm dụng quyền lực của các cơ quan nhà nước. Sự vi phạm hiến pháp nguy hiểm ở chỗ nó phá vỡ nền tảng nhà nước và làm tiêu tan niềm tin của người dân vào tính bất di bất dịch của trật tự hiến pháp, có thể dẫn đến sự vi phạm quyền con người. Bởi vậy, một Nhà nước pháp quyền và dân chủ buộc phải đảm bảo sự tuân thủ hiến pháp, bảo vệ hiến pháp.

* *Nghiên cứu Lập pháp*, số 10(33), tháng 10/2003.

** *Hiện là TS, Trung tâm Bồi dưỡng đại biểu dân cử - Văn phòng Quốc hội.*

Thực tiễn bắt đầu đòi hỏi

Tại kỳ họp thứ 3, Quốc hội khoá XI, khi bàn về Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội, bà Lê Thị Nga, đại biểu Quốc hội tỉnh Thanh Hoá nêu một vấn đề lâu nay vẫn còn bị bỏ ngỏ- giám sát tính hợp hiến của văn bản pháp luật. Bà nói, trên thực tế, còn một loại văn bản quy phạm pháp luật nằm ngoài phạm vi đối tượng văn bản bị giám sát của Quốc hội, đó là luật và nghị quyết của Quốc hội. Theo bà Nga, nếu chúng ta không đưa luật, nghị quyết của Quốc hội vào loại văn bản quy phạm pháp luật, chịu sự giám sát của Quốc hội thì vẫn còn những khoảng trống trong quyền lực nhà nước chưa được giám sát và cơ chế tự kiểm tra của Quốc hội chưa được thực hiện triệt để.

Ghi nhận ý kiến này nhưng ông Vũ Đức Khiển lại cân nhắc, “nếu chúng ta quy định Quốc hội giám sát văn bản do Quốc hội ban hành thì trình tự thủ tục như thế nào là rất khó”. “Đây là vấn đề lớn lắm, cần nghiên cứu bổ sung sau” - Phó Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn Yên xác nhận.

Trong bài viết chúng tôi sẽ bàn về cơ chế “tự giám sát văn bản” này. Nhưng trước hết xin nêu một số trường hợp thực tế được biết đến rộng rãi gọi nên những chuyện liên quan đến cơ chế bảo hiến:

1) *Trường hợp thứ nhất*: 17 doanh nghiệp xe máy thuê Văn phòng luật sư Nguyễn Chiến kiện các cơ quan hữu quan về việc ban hành văn bản sai quy định. Bên cạnh những lập luận khác, trên bình diện bảo hiến có một lập luận đáng chú ý là, các cơ quan đó đã ban hành những văn bản vi hiến (trái với Điều 23 của Hiến pháp năm 1992) vì phân biệt đối xử giữa các thành phần kinh tế. Chưa bàn đến tính đúng sai của khoản kiện này, nhưng điều đáng nói ở đây là các doanh nghiệp cũng chỉ biết nêu vấn đề rằng có sự vi hiến, nhưng họ không biết kiện lên cơ quan nào, theo trình tự nào, vì không có những quy định cụ thể, rõ ràng về những vấn đề đó. Đây có lẽ là một tiền lệ trong thực tiễn Việt Nam, nhưng mặt khác, chúng ta cũng cần phải dự liệu một cơ chế chung cho những trường hợp khác trong tương lai. Cảm giác của người dân được sống trong sự an toàn, tin chắc mình sẽ được Nhà nước bảo vệ là rất quan

trọng trong một Nhà nước pháp quyền. Cảm giác đó sẽ làm cho các chủ đầu tư yên tâm làm ăn hơn, tạo ra một môi trường kinh doanh và đầu tư ổn định, bền vững hơn.

2) Trường hợp thứ hai: Vụ khách sạn Phan Thiết (Bình Thuận): Văn phòng Chính phủ có công văn số 416/VPCP truyền đạt ý kiến của Thủ tướng yêu cầu Ủy ban nhân dân (UBND) tỉnh Bình Thuận thu hồi các văn bản can thiệp không đúng thẩm quyền vào công việc nội bộ của Công ty cổ phần khách sạn Phan Thiết, nhưng UBND tỉnh lại có công văn đề nghị “ngược” lên Thủ tướng Chính phủ thu hồi lại công văn nói trên của Văn phòng Chính phủ¹. Ở đây cũng trên phương diện bảo hiến, có thể nói hành động của UBND tỉnh Bình Thuận đã ẩn chứa nguy cơ phá vỡ trật tự hiến pháp, mà chúng ta hay gọi là “kỷ cương, phép nước”. Đây chính là một trong những thẩm quyền của cơ quan bảo hiến các nước- xem xét, giải quyết các tranh chấp giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương. Chuyện trên bảo dưới không nghe ở nước ta không còn là chuyện hiếm nữa, mà đã trở thành phổ biến trong thời gian gần đây, được báo động cả ở diễn đàn Quốc hội. Thiết nghĩ, một cơ chế bảo hiến với thẩm quyền giải quyết mâu thuẫn giữa chính quyền trung ương và địa phương, có quyền ra các phán quyết pháp lý bắt buộc sẽ góp phần không nhỏ củng cố kỷ cương phép nước.

Ngoài ra, gần đây có trường hợp đã được phản ánh nhiều trên các phương tiện thông tin đại chúng là Bộ xây dựng ban hành văn bản yêu cầu các doanh nghiệp trong ngành chỉ dùng nguyên vật liệu do các doanh nghiệp khác trong ngành cung cấp. Từ hành động này có nhiều chuyện để bàn, nhưng trên phương diện bảo hiến, có thể nói ở đây quyền tự do kinh doanh hiến định đã bị giới hạn.

Để giải quyết những trường hợp như trên, có những cơ chế khác nhau, trong đó có cơ chế bảo hiến do toà án thực hiện. Thế nhưng, ở nước ta hiện nay cơ chế như thế hoàn toàn vắng bóng (dưới đây chúng tôi sẽ nói cụ thể hơn). Qua những vụ việc nói trên, có thể thấy sự cần thiết xây dựng cơ chế bảo hiến hoàn chỉnh, chuyên biệt

¹ Xem: *Pháp luật Tp. Hồ Chí Minh*, số 09/2003, ngày 17/2/2003 và số 24/2003 ngày 10/4/2003.

không còn chỉ là trên phương diện lý thuyết nữa, mà trên thực tế đã bắt đầu xuất hiện, những trường hợp đòi hỏi phải có một cơ chế nào đó để giải quyết. Nếu chúng ta không lo sớm, đến lúc nảy sinh nhiều những trường hợp như thế sẽ gặp không ít khó khăn, vướng mắc.

Chưa có một cơ chế giám sát bảo hiến hoàn chỉnh

Để đảm bảo rằng “Hiến pháp là đạo luật có hiệu lực pháp lý cao nhất”, chúng ta có những quy định nào và chúng được thực hiện như thế nào trên thực tế? Dưới đây xin được bàn về giám sát tính hợp hiến của văn bản pháp luật- hoạt động cốt lõi trong cơ chế giám sát bảo hiến nói chung.

a) Học thuyết ở nước ta chưa hề có cách tiếp cận về những khía cạnh khác nhau của giám sát tính hợp hiến của văn bản pháp luật như: đối tượng giám sát là những văn bản pháp luật nào; chủ thể có quyền đề nghị giám sát là những ai; các dạng giám sát- giám sát trước và giám sát sau, giám sát trừu tượng và giám sát cụ thể; hệ quả của giám sát bảo hiến - tính chất bắt buộc của phán quyết do cơ quan bảo hiến đưa ra là như thế nào.

b) Còn các quy định của Hiến pháp và pháp luật về vấn đề này hầu như vắng bóng, hoặ chẳng chỉ trên phương diện nào đó có thể coi quy định của Điều 91 Hiến pháp năm 1992¹, các điều 13, 52 và 53, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật là có bóng dáng như thế². Nhưng nếu phân tích kỹ thì các quy định này mới chỉ dừng ở mức rất chung chung; hơn nữa, lại mới chỉ nhắc đến việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh- một khía cạnh nhỏ trong toàn bộ cơ chế giám sát tính hợp hiến nói trên.

Mặt khác, nói chung, lý luận hiến pháp học cho rằng, nghị viện có thể giải thích hiến pháp do mình thông qua hoặ tham gia thông

¹ Theo quy định của Hiến pháp năm 1992, thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội (Điều 91). Còn Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định về thẩm quyền, việc soạn thảo, thông qua dự thảo nghị quyết giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh (các điều 13, 52 và 53).

² Hiện nay được quy định tại các Điều 11, 12, 85, 86 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 (BBT).

qua, nhưng sự giải thích đó không mang tính chất bắt buộc, mà chỉ có mục đích làm sáng tỏ nội dung, ý nghĩa của những điều khoản nào đó trong hiến pháp. Trong trường hợp với Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) nước ta, việc giải thích Hiến pháp không có tính chất bắt buộc. Hơn nữa, UBTVQH lại chưa một lần nào thực hiện thẩm quyền giải thích Hiến pháp.

c) Hiện nay có một tình trạng là, trong tổ chức bộ máy nhà nước, thẩm quyền huỷ bỏ các văn bản trái Hiến pháp, luật, pháp lệnh được quy định không thống nhất và thuộc nhiều cơ quan khác nhau. Chẳng hạn, theo quy định tại khoản 9 Điều 84 Hiến pháp năm 1992, Quốc hội có quyền "bãi bỏ các văn bản của Chủ tịch nước, UBTVQH, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Toà án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội". Khoản 4, Điều 114 của Hiến pháp năm 1992 quy định thẩm quyền của Chính phủ "bãi bỏ những quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, các thành viên của Chính phủ, quyết định, chỉ thị của UBND và Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và các văn bản của các cơ quan nhà nước cấp trên". Thế nhưng, trên thực tế những quy định này chỉ dừng ở mức đó, không có quy trình cụ thể, rõ ràng để thực hiện, nhất là thẩm quyền của Quốc hội bãi bỏ các văn bản trái Hiến pháp thì chưa một lần nào được thực hiện vì không khả thi.

d) Để đảm bảo tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của hệ thống pháp luật đối với các dự án luật, dự án pháp lệnh trước khi trình Quốc hội, UBTVQH xem xét thông qua, Điều 95 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) và Điều 27 Luật tổ chức Quốc hội năm 2001 quy định, Ủy ban Pháp luật thực hiện nhiệm vụ chủ trì thẩm tra hoặc tham gia thẩm tra các dự án luật, pháp lệnh do Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban khác của Quốc hội chủ trì thẩm tra¹. Phạm vi thẩm tra được quy định tại Điều 34 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật như sau: "Cơ quan thẩm tra tiến hành thẩm tra tất cả các mặt của dự án luật, pháp lệnh,

¹ Hiện nay, vấn đề này được quy định tại Điều 46 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008 (BBT).

ngợi quyết nhưng tập trung vào những vấn đề chủ yếu là: ...tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của văn bản với hệ thống pháp luật...¹. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 đã bổ sung Điều 34a: “Ủy ban Pháp luật của Quốc hội ...tham gia thẩm tra các dự án luật, dự án pháp lệnh do Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban khác của Quốc hội chủ trì thẩm tra. Trong trường hợp có ý kiến khác với cơ quan chủ trì thẩm tra về tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của hệ thống pháp luật đối với dự án luật, dự án pháp lệnh thì Ủy ban Pháp luật báo cáo với Quốc hội, UBTVQH về ý kiến của mình...”².

Như vậy, ở đây tính hợp hiến được đưa ra xem xét trong quá trình thẩm tra các dự án luật, pháp lệnh. Tính chất của hoạt động này có bóng dáng của hình thức “giám sát trước” ở các nước. Nhưng ở các nước đó, phán quyết của cơ quan bảo hiến có tính chất bắt buộc và chung thẩm, buộc các chủ thể của dự luật phải sửa đổi những quy định không phù hợp với Hiến pháp. Còn ở nước ta, Ủy ban Pháp luật chỉ có quyền kiến nghị, báo cáo với Quốc hội, UBTVQH về tính hợp hiến. Hơn nữa, nếu văn bản đã ban hành mà phát hiện thấy không hợp hiến thì sẽ xử lý như thế nào? Cả lý luận, quy định pháp luật và thực tiễn nước ta đều hoàn toàn bỏ trống vấn đề này.

Tham khảo cơ chế bảo hiến nước ngoài

Thẩm quyền của cơ quan bảo hiến (Xem cụ thể hơn về các thẩm quyền này trong các bài viết: “Giám sát hiến pháp”, Vũ Hồng Anh, cùng đăng trong số này; “Thẩm quyền của cơ quan bảo hiến các nước”, Nguyễn Đức Lam, Nghiên cứu Lập pháp số 7/2001; “Pháp luật các nước về kiểm tra tính hợp hiến của văn bản pháp luật”, Nguyễn Đức Lam, Nhà nước và pháp luật, số 12/2002)

- Thẩm quyền liên quan tới việc bảo đảm tính tối thượng của hiến pháp trong hệ thống luật pháp quốc gia: **giám sát tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật; giải thích hiến pháp;**

¹ Hiện nay quy định tại Điều 43 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008 (BBT).

² Như chú thích 5.

Theo thẩm quyền này, nếu cơ quan bảo hiến cho rằng một đạo luật không hợp hiến, đạo luật đó không còn hiệu lực pháp lý.

Về thẩm quyền giải thích hiến pháp, ở đây nói đến sự giảng giải do cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc này đưa ra, có tính chất bắt buộc cho từng vụ kiện hoặc cho tất cả các vụ tương tự, chứ không phải chỉ là đơn thuần làm sáng tỏ quy phạm hiến pháp.

- Thẩm quyền liên quan tới việc bảo đảm sự tuân thủ nguyên tắc phân công quyền lực: **xem xét những tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước** (giữa lập pháp, hành pháp, tư pháp), **giữa nhà nước và các phần lãnh thổ cấu thành** (giữa liên bang và các chủ thể liên bang, giữa các chủ thể liên bang với nhau ở nhà nước liên bang, giữa các cơ quan nhà nước trung ương với các đơn vị lãnh thổ);

Những tranh chấp nói trên đều mang tính chất công quyền: các bên đều là các cơ quan nhà nước, các phần cấu thành của Nhà nước.

- Thẩm quyền liên quan tới việc **bảo vệ các quyền và tự do hiến định**: Gồm các quy trình “habeas corpus”, “mandamus” (tiếng Latinh- tôi ra lệnh, có nghĩa là Tòa án ra phán quyết buộc người của công quyền phải thực hiện hành vi nào đó đáp ứng quyền lợi của công dân, có hiệu lực chung); “amparo” (trương tự như quy trình “habeas corpus”, nhưng chỉ có hiệu lực trong phạm vi một vụ kiện cụ thể); khiếu kiện bảo hiến. Có thể coi giám sát tiến trình bầu cử và trưng cầu dân ý, giải quyết những tranh chấp về bầu cử thuộc nhóm này, bởi lẽ ở đây nói đến việc bảo vệ một trong những quyền chính trị quan trọng nhất của công dân - quyền bầu cử.

- Thẩm quyền liên quan tới việc **bảo vệ hiến pháp khỏi sự vi phạm của các quan chức nhà nước cao cấp**.

Tại nhiều nước, các cơ quan bảo hiến có thẩm quyền giải quyết những vấn đề liên quan tới việc truy tố các quan chức cao cấp (nguyên thủ quốc gia, các thành viên chính phủ, các quan tòa...), nhưng ở đây chủ yếu nói tới quy trình luận tội đối với nguyên thủ quốc gia.

Bảo đảm sự thống nhất của hệ thống pháp luật

Dù cơ quan lập pháp có hoàn thiện đến đâu thì có lúc không tránh khỏi việc ban hành những đạo luật, điều luật trái hiến pháp. Bởi vì: *thứ nhất*, nhận thức của các chuyên gia soạn thảo và các đại biểu không đồng đều như nhau và có những lúc những người có quan điểm trái với hiến pháp chiếm số đông; *thứ hai*, nhiều lúc các đạo luật được thông qua dưới tác động của những lực lượng chính trị khác nhau đặt lợi ích riêng lên lợi ích chung; *cuối cùng*, một công việc phức tạp như soạn thảo và thông qua luật thì không tránh khỏi những sai lầm thông thường của con người. Tác hại của những đạo luật trái hiến pháp hoặc thậm chí phản hiến pháp khó đánh giá hết, vì do những đạo luật như thế, trật tự hiến pháp bị phá vỡ và quyền con người bị tổn thương.

Khi giám sát tính hợp hiến của văn bản pháp luật, cơ quan bảo hiến đảm bảo sự tối thượng của Hiến pháp, loại trừ những văn bản trái với Đạo luật cơ bản ra khỏi hệ thống pháp luật, để mọi hoạt động lập pháp đều phải được tiến hành phù hợp với Hiến pháp và như vậy bảo đảm sự thống nhất của hệ thống. Trong đó, như thực tiễn cho thấy, đối tượng giám sát chính của cơ quan bảo hiến không những là các đạo luật do Nghị viện thông qua, mà còn là các văn bản của hành pháp, trước hết là lập pháp uỷ quyền. Chính các văn bản của hành pháp tạo nên mảng chính trong hệ thống pháp luật của một Nhà nước hiện đại và có khả năng tiềm ẩn gây tổn hại đến quyền và tự do công dân nhiều nhất.

Một đòi hỏi tối quan trọng của chế độ hiến pháp là sự thống nhất và ổn định trong cách hiểu nội dung và ý nghĩa của các quy phạm hiến pháp. Sự giải thích hiến pháp chính thức, có tính chất bắt buộc cũng nhằm đáp ứng đòi hỏi đó. Qua việc thực hiện thẩm quyền này, cơ quan bảo hiến còn tác động lên quá trình sáng tạo pháp luật và ở một mức độ, góc độ nào đó tham gia vào quá trình này. Một ví dụ ở đây là giải thích hiến pháp ở Đức: quyền này chỉ thuộc về Tòa án Hiến pháp. Những chủ thể có quyền đệ đơn không phải là công dân trong một vụ cụ thể mà là một nhóm (chẳng hạn phe đối lập trong Quốc hội kiện dự luật của Chính phủ trái Hiến pháp). Nhưng

thường thì vụ kiện không đến mức đưa ra Tòa án Hiến pháp, vì Chính phủ tìm cách thương lượng với phe đối lập. Như vậy, mỗi lo ngại bị kiện khiến chủ thể trình dự luật phải cân trọng hơn trong việc soạn thảo, không để có những quy định vi hiến trong dự luật¹.

Cơ chế bảo hiến bảo đảm tính tối thượng của Hiến pháp, cũng có nghĩa là đáp ứng được tinh thần của Nhà nước pháp quyền là mọi chủ thể kể cả Nhà nước đều phải đứng dưới Hiến pháp và pháp luật. Mặc dù không có điều khoản quy định, nhưng từ năm 1803, sau vụ nổi tiếng Marbury kiện Medison, Tòa án tối cao Mỹ đã đưa ra nguyên tắc giám sát của tòa án đối với tính hợp hiến của các đạo luật, trong đó có các luật liên bang. Điều đáng nói ở đây là Tòa không công nhận tính hợp hiến của một điều luật trong Luật tổ chức tòa án Mỹ 1789, mặc dầu điều luật đó trao cho Tòa thẩm quyền nhất định². Tòa án đã đặt Hiến pháp cao hơn hết trong hoạt động của mình- đó mới là điều rất quan trọng.

Bảo vệ quyền và tự do công dân

Dựa vào những con số thống kê, một tác giả nhận xét: vào cuối những năm 1980, đầu những năm 1990, bảo vệ các quyền và tự do chiếm khối lượng chính trong hoạt động của Hội đồng Bảo hiến Cộng hòa Pháp, và đáng chú ý là bảo vệ quyền và tự do lại chủ yếu được tiến hành trong khuôn khổ giám sát tính hợp hiến của văn bản pháp luật³.

Từ năm 1971, thẩm quyền của Hội đồng Bảo hiến được mở rộng sang lĩnh vực quyền và tự do công dân được nhắc đến trong Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1958, Hội đồng Bảo hiến kiểm tra cả sự phù hợp của luật không chỉ đối với các quy phạm của Hiến pháp năm 1958, mà còn đối với Lời nói đầu⁴. Các nhà hiến pháp học

¹Giáo sư Umbach, Cộng hòa Liên bang Đức, Hội thảo về Tòa án Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức ngày 14/3/2003 do Ủy ban Pháp luật của Quốc hội tổ chức.

²Xem thêm David Rene, *Những hệ thống pháp luật chính trong thế giới đương đại*, bản dịch tiếng Việt, Nxb. Tp. Hồ Chí Minh, 2003.

³Krutogolov M.A., tr. 129.

⁴Hiến pháp năm 1958 của Cộng hòa Pháp không có chương riêng về quyền và tự do công dân. Thay vào đó, trong Lời nói đầu viện dẫn đến Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền của Cách mạng Pháp.

người Pháp đánh giá rất cao ý nghĩa pháp lý của sự kiện này. Giáo sư J. Robert gọi đó là “một động thái có ý nghĩa lịch sử”. J. Robert viết: “Chưa bao giờ có được một bước tiến quan trọng như vậy trong việc bảo vệ quyền và tự do công dân. Hội đồng Bảo hiến đã làm một cuộc cách mạng khi công nhận hiệu lực pháp lý của Lời nói đầu”. Còn L. Luchaire thì cho rằng Hội đồng từ nay có thể hoạt động như “cơ quan bảo vệ các quyền và tự do công dân trước sự vi phạm của chính quyền”¹.

Hiện nay chúng ta đang bắt đầu xây dựng Nhà nước pháp quyền. Mục đích của Nhà nước pháp quyền là bảo vệ các quyền của công dân được quy định trong Hiến pháp. Mà cơ chế bảo hiến lại chính là bảo đảm để quyền tự do của công dân không bị vi phạm từ phía các cơ quan nhà nước. Ví dụ ở Đức, tỷ lệ thắng kiện của công dân ở Toà án Hiến pháp chỉ là 1,43% (người dân Đức nói đùa: Thà chơi xổ số còn hơn đi kiện ở Toà án Hiến pháp). Nhưng 1,43% đó có giá trị làm gương, răn đe đối với các cơ quan công quyền trong việc đối nhân xử thế với công dân, còn từ phía khác, mỗi một công dân nhỏ bé đều cảm nhận được vị thế lớn lao của mình². Cảm giác của người dân rất quan trọng, vì nói như Montesquieu, “tự do (của người dân) xuất phát từ niềm tin rằng (họ) được sống trong sự an toàn”.

Vai trò cân bằng

Ở nhiều nước số lượng vụ việc thuộc thẩm quyền của cơ quan bảo hiến xem xét những tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước, giữa nhà nước và các phần lãnh thổ cấu thành không lớn (Ví dụ như ở Áo, Toà án Hiến pháp mỗi năm xem xét 3 - 4 vụ việc, Toà án Hiến pháp Cộng hoà Liên bang Đức từ lúc thành lập đến năm 1991 chỉ xem xét 43 vụ việc dạng này). Nhưng điểm cốt yếu ở đây không phải là số lượng các phán quyết, mà là ý nghĩa của chúng đối với việc bảo đảm sự cân bằng trong hoạt động của các cơ

¹Trích theo “Hệ thống tư pháp các nước phương Tây”. Tập thể tác giả. M. 1991, tr. 189 - 190.

² Giáo sư Umbach, Cộng hoà Liên bang Đức, Hội thảo về Toà án Hiến pháp Cộng hoà Liên bang Đức ngày 14/3/2003 do Uỷ ban Pháp luật của Quốc hội tổ chức.

quan nhà nước. Có thể lấy hoạt động của Hội đồng Bảo hiến trong việc giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền làm luật giữa Nghị viện và Chính phủ làm ví dụ. Như Favoreu nhận xét, có những lúc Hội đồng Bảo hiến không giữ được vai trò trọng tài vô tư, nhưng nói chung “hoạt động của Hội đồng đã bảo đảm sự tuân thủ phạm vi thẩm quyền của Chính phủ và Nghị viện với mức độ mà không một quyền lực nào có thể khống chế quyền lực khác, và sự cân bằng mà các nhà lập hiến thiết lập nên không bị thay đổi”¹.

Khi giải quyết vướng mắc giữa Nhà nước và các phần lãnh thổ cấu thành, cơ quan bảo hiến có nhiệm vụ: một mặt, bảo đảm vị trí pháp lý của các thực thể liên bang, các lãnh thổ tự trị, các thực thể lãnh thổ khác; mặt khác, bảo vệ sự vẹn toàn và thống nhất của Nhà nước. Ví dụ, Tòa án Hiến pháp Tây Ban Nha có vai trò đáng kể trong việc giải quyết xung đột giữa Nhà nước và các vùng tự trị. Tòa không chỉ hoàn thành vai trò trọng tài một cách thành công, mà còn “góp phần làm giảm sự căng thẳng và giải quyết các xung đột, đặc biệt giữa Nhà nước và các vùng lãnh thổ hùng mạnh như xứ Catalan và xứ Basque”².

Làm cho hoạt động lập pháp tốt hơn

Cơ quan bảo hiến và Nghị viện

Khi những định hướng sai lầm chiếm ưu thế trong Nghị viện, những đạo luật sai lệch có thể được thông qua, cơ quan bảo hiến sẽ đóng vai trò tích cực hạn chế đáng kể những định hướng đó. Ngoài ra, như các nhà hiến pháp học người Pháp J. Bourdon, J-M. Pontier, J-CI. Ricci lập luận, là cơ quan đại diện cao nhất phản ánh ý chí của nhân dân, nhưng hoạt động của Nghị viện không được vượt khỏi khuôn khổ Hiến pháp, phải phù hợp với Hiến pháp. Như vậy, cơ quan bảo hiến không đặt ý chí của mình đối lập với ý chí của nhân dân khi kiểm tra tính hợp hiến trong các đạo luật của Nghị viện: cơ quan này được trao nhiệm vụ bảo vệ Hiến pháp - sự thể hiện long trọng nhất, sâu sắc nhất ý chí của nhân dân - khỏi mọi sự vi phạm

¹ Favoreu L., Philip L., *Hội đồng Bảo hiến. M.*, 1991, tr. 119.

² Favoreu L., *Tòa án Hiến pháp. M.*, 1992, tr. 105.

của Nghị viện trong trường hợp Đạo luật cơ bản không được Nghị viện tôn trọng¹.

Cơ quan bảo hiến và Chính phủ

Trong chế độ nghị viện đa số, khi Chính phủ dựa trên đa số ổn định trong suốt nhiệm kỳ của Nghị viện, cơ quan bảo hiến có vai trò như “sự đối trọng quyền lực”². Về hình thức, cơ quan này kiểm chế hoạt động của Nghị viện và hạn chế “*sự chuyên chế của luật*”. Nhưng thực tế ở nhiều nước cho thấy đại đa số các đạo luật là của Chính phủ³. Trong điều kiện như vậy, giám sát bảo hiến trở thành một hình thức giám sát Chính phủ.

Áp dụng cơ chế bảo hiến của nước ngoài?

Trên đây chúng ta thấy cơ chế bảo hiến ở các nước có tầm quan trọng và ý nghĩa như thế nào. Thế nhưng, câu hỏi then chốt khác tiếp theo là có cần thiết phải xây dựng một cơ chế như thế ở Việt Nam hay không? Dưới đây xin được bàn về hai luồng ý kiến.

I) Những người phản đối việc thiết lập cơ chế bảo hiến như của các nước ở Việt Nam dựa trên lập luận sau đây: Do ở nước ta, quyền lực nhà nước được tổ chức theo nguyên tắc tập trung. Quốc hội là cơ quan tập trung thống nhất quyền lực nhà nước, nên Quốc hội thành lập nên Tòa án, phân nhiệm cho Tòa án thực hiện quyền tư pháp và thực hiện quyền giám sát tối cao đối với Tòa án. Trong các chính thể áp dụng nguyên tắc phân quyền, Tòa án ở một vị thế ngang bằng với Quốc hội thì mới có thể phán quyết về hành vi của Quốc hội. Ở nước ta, quyền lực nhà nước được cấu trúc theo hình chóp mà đỉnh trên cùng là Quốc hội. Tòa án ở một vị thế thấp hơn

¹ Favoreu L., *Toà án Hiến pháp*. M., 1992, tr. 297.

² L. Hamon đặt đầu đề phụ cho cuốn sách của mình “*Quan toà của luật*” là “*Sự ra đời và vai trò của đối trọng quyền lực: Hội đồng Bảo hiến*”. Hamon L. *Les juges de la loi. Nascence et rôle d'un contre-pouvoir: Le conseil constitutionnel*. P. 1987 (Theo Hệ thống tư pháp các nước phương Tây, t.1, tr. 130).

³ ở Anh có đến 97-98% các dự luật do Chính phủ đưa ra trở thành đạo luật. ở Đức, Chính phủ ban hành hơn 2/3 các quy phạm pháp luật và có những lúc thông qua những quyết định ràng buộc nhà lập pháp. Chính phủ cũng hình thành phần lớn các dự luật được đưa ra Nghị viện. ở Pháp 95% các đạo luật là của Chính phủ (Theo Luật hiến pháp các nước. M. 1996, tr. 556).

Quốc hội nên không thể phán quyết về hành vi của Quốc hội. Theo nguyên tắc thống nhất quyền lực, Quốc hội là đại diện tối cao của chủ quyền nhân dân nên không thể có một cơ quan nào có thể đứng trên Quốc hội để phân xử hành vi của Quốc hội.

Tuy nhiên, nếu nhìn nhận từ góc độ khác, chúng ta thấy:

- Cơ chế này xem xét, giải quyết tính hợp hiến không phải chỉ với tư cách một cơ quan nào đó, mà là dựa trên Hiến pháp, nhân danh Hiến pháp do nhân dân lập ra. Ở đây không nên đặt vấn đề một cách có phần cứng nhắc là ai đứng cao hơn ai, mà Hiến pháp mới là đứng cao nhất, tối thượng, tất cả đều phải tuân thủ;

- Là cơ quan đại diện cao nhất phản ánh ý chí của nhân dân, nhưng hoạt động của Quốc hội không được vượt khỏi khuôn khổ Hiến pháp, phải phù hợp với Hiến pháp. Như vậy, cơ quan bảo hiến không đặt ý chí của mình đối lập với ý chí của nhân dân khi kiểm tra tính hợp hiến trong các đạo luật của Quốc hội ban hành: cơ quan này được trao nhiệm vụ bảo vệ Hiến pháp - sự thể hiện long trọng nhất, sâu sắc nhất ý chí của nhân dân - khỏi mọi sự vi phạm;

- Việc trao quyền giám sát bảo hiến, giải thích hiến pháp chính thức, có tính chất bắt buộc cho cơ quan bảo hiến chứ không phải cho Quốc hội xuất phát từ nguyên tắc được biết đến rộng rãi: “không ai làm quan tòa trong một vụ việc về bản thân mình”. Có nghĩa là Quốc hội không thể vừa ban hành luật, vừa tự mình phán quyết về tính hợp hiến của đạo luật đó.

- Giám sát bảo hiến mang tính chất pháp lý, xác định trách nhiệm pháp lý, tức là trách nhiệm trước pháp luật với một quy trình khác, tổ chức cơ cấu, nhân sự khác. Trong khi đó, Quốc hội là một thực thể chính trị, các hoạt động giám sát của Quốc hội có mục đích là xác định trách nhiệm chính trị, tức là trách nhiệm trước cử tri, chứ Quốc hội không phải cơ quan tài phán ra các phán quyết có tính chất bắt buộc về mặt pháp lý;

- Hơn nữa, các quan điểm phản đối nói trên mới chỉ chú ý đến một vế trong nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước mà dường như quên mất vế khác- phân công, phân nhiệm thực hiện quyền lực nhà

nước. Nếu Quốc hội không có thời gian, điều kiện về con người, nếu giám sát bảo hiến không đúng với bản chất của Quốc hội, tại sao lại không thành lập một cơ quan chuyên trách về việc này, hoạt động theo nguyên tắc phân công, phân nhiệm như các cơ quan quyền lực nhà nước khác ở nước ta¹?

2) Có quan điểm khác cho rằng, do hiện nay không thể thiết lập một cơ chế bảo hiến như ở các nước, thời gian tới Việt Nam vẫn nên tiếp tục duy trì và tăng cường hiệu quả của cơ chế hiện nay như thẩm định, thẩm tra, thắt chặt quy trình thảo luận, thông qua luật để không để lọt các quy định, các văn bản trái Hiến pháp. Bên cạnh đó, các cơ quan chủ trì soạn thảo luật cũng phải cần cẩn trọng hơn trên phương diện này². Thế nhưng, dù cố gắng đến đâu thì vẫn không thể chắc chắn hoàn toàn rằng sẽ không có văn bản vi hiến. Bởi thế, vẫn phải đặt câu hỏi: Nếu phát hiện thấy văn bản pháp luật vi hiến thì sẽ xử lý ra sao? Theo quy trình nào? Cơ quan nào có thẩm quyền xử lý? v.v... và v.v... Hơn nữa, ngay từ bây giờ, trên thực tế đã xảy ra những trường hợp liên quan đến vấn đề giám sát bảo hiến như đã nói ở trên. Tức là vẫn phải đặt ra vấn đề xây dựng một cơ chế bảo hiến hoàn chỉnh, chuyên biệt như ở các nước.

*

* *

Công dụng, ý nghĩa, vai trò của cơ chế bảo hiến đối với Hiến pháp, đối với việc xây dựng Nhà nước pháp quyền, đối với người dân là thế. Ở nước ta hiện nay, theo chúng tôi, cũng đã xuất hiện nhu cầu đối với một cơ chế như vậy. Nhận thức được rõ sự cần thiết này là điều kiện tiên quyết để bắt tay vào xây dựng nó, và đây cũng là mục đích mà chúng tôi đặt ra trong bài viết, còn chọn lựa mô hình nào thích hợp cho Việt Nam xin để bàn vào dịp khác. Bên cạnh đó, không kém phần quan trọng là: việc xây dựng lại không

¹ *Vậy những ai có quyền phân công thực hiện quyền lực nhà nước? Chúng tôi đồng tình với quan điểm cho rằng nhân dân, thông qua Hiến pháp, là chủ thể phân công thực hiện quyền lực đó.*

² *Giáo sư Umbach, Cộng hoà Liên bang Đức, bên lề Hội thảo về Tòa án Hiến pháp Cộng hoà Liên bang Đức ngày 14/3/2003 do Ủy ban Pháp luật của Quốc hội tổ chức.*

chỉ phụ thuộc vào các điều kiện pháp lý, mà còn vào nhiều điều kiện khác như ý chí chính trị, nhận thức, ý thức tôn trọng Hiến pháp, tinh thần thượng tôn Hiến pháp trong xã hội và trong công quyền... Tuy nhiên, đó lại là câu chuyện khác, không thuộc phạm vi bài viết này./.

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CỦA VIỆC THÀNH LẬP TÀI PHÁN HIẾN PHÁP Ở VIỆT NAM*

Võ Trí Hảo - Hà Thu Thủy

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Trên thế giới, Hoa Kỳ là quốc gia duy nhất đã có cơ chế tài phán hiến pháp ngay từ khi có bản hiến pháp đầu tiên của mình; các nước phát triển còn lại thường xây dựng tài phán hiến pháp sau bản hiến pháp đầu tiên của mình từ 10 năm đến 90 năm; thậm chí Hàn Quốc đã xây dựng lại tài phán hiến pháp lần thứ hai, bởi lần thứ nhất không thành¹. Sở dĩ có hiện tượng này vì tài phán hiến pháp là một vấn đề lý luận phức tạp. Từ thực tiễn này, chúng tôi xin giới thiệu kinh nghiệm của một số nước trên thế giới và những vấn đề lý luận cần phải làm rõ khi xây dựng tài phán hiến pháp ở Việt Nam.

1. Phân biệt bảo hiến và phòng hiến

Tài phán hiến pháp, cũng tương tự như tất cả các hoạt động được xem là tài phán khác, đều hướng tới xét xử các hành vi mà nguyên đơn cho là đã vi phạm pháp luật, chứ không hướng tới phòng ngừa việc vi phạm pháp luật xảy ra.

Điều này cần phân biệt với hoạt động *phòng hiến*, mà điển hình là hoạt động xem xét tính hợp hiến của một dự luật của Hội đồng Hiến pháp Cộng hòa Pháp (Conseil Constitutionnel) trước khi Nghị viện Pháp chuyển sang Tổng thống công bố². Sở dĩ đây không được xem là tài phán hiến pháp hay *bảo hiến*, vì trước khi Tổng thống Pháp công bố, thủ tục ban hành luật vẫn chưa hoàn thành, văn bản đó vẫn chưa được xem là luật, cho nên nếu nội dung của nó trái với hiến pháp thì cũng không khác hơn một bản dự thảo luật có nội

* Nghiên cứu *Lập pháp*, số 5 (121), tháng 5/2008.

¹ Trước năm 1950, Hàn Quốc đã có thiết chế tương tự tòa hiến pháp, nhưng về sau bị chế độ độc tài quân sự Park Chung Hee làm cho vô hiệu.

² Xem: Rene Marcic trong cuốn sách *Verfassung und Verfassungsgericht*, Verlag Wiener 1963, tr. 80.

dung trái hiến pháp; hành vi vi phạm hiến pháp đã có dấu hiệu nhưng vẫn chưa đủ yếu tố cấu thành.

Thế nhưng, không hiểu vì lý do gì, một số giáo sư luật so sánh của Pháp, Tây Ban Nha trong các cuốn sách viết về tài phán hiến pháp của mình¹ có một chương nói về Hội đồng Hiến pháp bên cạnh các chương về mô hình tài phán hiến pháp của các nước Hoa Kỳ, Đức, Áo. Điều này dẫn đến một số tác giả Việt Nam, khi tiếp cận kinh nghiệm nước ngoài qua các cuốn sách này, đã đồng nhất Hội đồng Hiến pháp của Pháp với tài phán hiến pháp². Và khi bàn về việc xây dựng *tài phán hiến pháp* ở Việt Nam, có tác giả đã nhiệt tình cho rằng, Việt Nam cần xây dựng theo mô hình Hội đồng Hiến pháp như người Pháp.

2. Đối tượng xét xử của tài phán hiến pháp

Đối tượng xét xử của tài phán hiến pháp thường có hai nhóm: tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan hiến định và các khiếu kiện của công dân về việc quyền cơ bản của họ bị các cơ quan nhà nước vi phạm.

Nếu trao cho cơ quan tài phán hiến pháp nhóm đối tượng xét xử thứ nhất thì dẫn đến cơ quan tài phán hiến pháp có quyền làm rõ phạm vi thẩm quyền, và có thể nói, gián tiếp phân định thẩm quyền giữa các cơ quan hiến định khác. Điều này đặc biệt khó lý giải trong các quốc gia có chính thể cộng hòa nghị viện tương tự như Việt Nam. Nếu như cơ quan tài phán hiến pháp có quyền phân định

¹ Có thể luật học Pháp là một trong ba nền luật học lớn nhất trên thế giới, bên cạnh Mỹ, Đức, nên trong tác phẩm của mình, các giáo sư này không thể bỏ qua việc khảo sát kinh nghiệm của nước Pháp, nhưng do Pháp không có tài phán hiến pháp, nên các tác giả đã đề cập *Conseil d'Etat* như một hiện tượng liên quan, nhưng họ không nói rõ điều này. Và chủ yếu các sách theo kiểu trên được xuất bản vào thập niên 70 của thế kỷ 20 và nội dung của nó được Việt hóa bởi các giáo sư Nguyễn Văn Bông, Lê Đình Chân, Nguyễn Độ.

² Sự nhầm lẫn đó tương tự như khi một người nước ngoài đến Việt Nam để học tiếng Việt với một người bạn Việt đã tự đúc kết ra rằng: món bia trong tiếng Việt sẽ bao gồm bia (như cách hiểu beer hay bier nơi quê hương của họ) cộng với lạc rang. Với lý do, mỗi lần anh bạn của mình vào quán gọi bia thì mặc nhiên, nhân viên phục vụ đưa ra một cốc bia kèm theo đĩa lạc rang.

Cùng với sự nhầm lẫn nêu trên, các cuốn sách này cũng tạo nên một nhầm lẫn khác khi đưa ra khái niệm mô hình bảo hiến châu Âu.

thẩm quyền giữa nghị viện và chính phủ, liệu có phải cơ quan tài phán này đứng cao hơn nghị viện?

Nghị viện là cơ quan do nhân dân trực tiếp bầu ra, cơ quan tài phán hiến pháp không do nhân dân trực tiếp bầu ra nhưng cơ quan tài phán này lại có quyền tuyên bố một đạo luật của nghị viện là vi hiến và không có giá trị áp dụng. Như vậy, nó có mâu thuẫn với nguyên tắc dân chủ đa số hay không?

Liên quan đến nhóm đối tượng xét xử thứ hai của tài phán hiến pháp là vấn đề chủ thể của quyền cơ bản. Ở hầu hết các quốc gia, nguyên đơn của vụ án liên quan quyền cơ bản còn bao gồm cả các pháp nhân, đặc biệt là các tổ chức tôn giáo¹.

Chương V Hiến pháp Việt Nam năm 1992 mang tên quyền và nghĩa vụ cơ bản của **công dân**, liệu có chúng ta có thể chấp nhận trường hợp nguyên đơn là một pháp nhân trước cơ quan tài phán hiến pháp hay không? Nếu không thì tại sao? Nếu có thì chúng ta có cần thiết phải thay đổi tên gọi của Chương V hay không?

Vấn đề chủ thể của quyền cơ bản cũng liên quan câu hỏi, liệu quyền cơ bản có bảo vệ cả những người đã chết hay không? Qua thực tiễn tài phán hiến pháp của các nước trên thế giới thì quyền cơ bản sẽ chấm dứt sau khi chết², ngoại trừ một loại quyền: quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm.

3. Phạm vi giải thích hiến pháp của cơ quan tài phán hiến pháp

Khoảng thời gian trước khi tài phán hiến pháp được xác lập ở một quốc gia, trên các diễn đàn luật học của nhiều quốc gia thường xuất hiện các cuộc bút chiến và phái chống việc thành lập tài phán

¹ Trong các học thuyết khởi thủy về quyền cơ bản, chủ thể của quyền này chỉ bao gồm các cá nhân, không bao gồm các pháp nhân. Nhưng về sau, trong các vụ án hiến pháp, các luật gia hiện đại thấy rằng, khi quyền lợi của một pháp nhân bị xâm hại thì quyền cơ bản của cá nhân liên quan cũng bị xâm hại, nên việc thừa nhận các pháp nhân được hưởng một số quyền cơ bản sẽ làm cho quyền cơ bản của cá nhân được bảo vệ tốt hơn. Đặc biệt về khía cạnh thủ tục tố tụng rất khó tách bạch quyền lợi khác nhau của các thành viên của pháp nhân, hay của một cộng đồng, nên tố tụng hiến pháp thường thừa nhận pháp nhân là nguyên đơn trong một số vụ kiện liên quan một số loại quyền cơ bản. Vì hai nguyên nhân này, các học thuyết hiện đại thừa nhận chủ thể của các quyền cơ bản bao gồm cả pháp nhân.

² Theo pháp luật của các quốc gia đó, thời điểm chết được định nghĩa là thời điểm không còn dòng điện sinh học trong não.

hiến pháp thường đưa ra một số luận điểm liên quan phạm vi giải thích hiến pháp của cơ quan tài phán hiến pháp, yêu cầu những người ủng hộ tài phán hiến pháp giải thích¹. Có thể kể ra một vài luận điểm sau:

Khi có điểm thiếu rõ ràng trong hiến pháp, cơ quan tài phán hiến pháp không còn cách nào khác phải tự mình đưa ra giải thích hiến pháp. Như vậy có phải cơ quan tài phán hiến pháp đã làm công việc lập hiến bổ sung, hay nói cách khác là được trao quyền lập hiến, quyền mà chính nghị viện cũng không được trao?

Nếu cơ quan tài phán hiến pháp có quyền bác bỏ luật của nghị viện, sắc lệnh, quyết định của bộ trưởng với lý do vi hiến, vậy, cái gì là khoảng thẩm quyền riêng của nghị viện và các bộ trưởng không thuộc phạm vi tài phán hiến pháp? Cũng theo khuynh hướng này, những người chống tài phán hiến pháp còn cho rằng, thành lập tài phán hiến pháp sẽ dẫn đến hình thành *chính phủ của các ông tòa* thay cho chế độ cộng hòa đại nghị, thậm chí vài chính trị gia cánh hữu Hoa Kỳ trong thời gian diễn ra xung đột giữa Tổng thống Roosevelt và Tòa án tối cao liên bang Hoa Kỳ liên quan đến chính sách New Deal, còn cho rằng *chúng ta đang sống trong chế độ độc tài của các thẩm phán...*

Tất cả những luận điểm này cần được giải thích thấu đáo, để xóa tan những nghi ngờ đối với tài phán hiến pháp.

4. Cơ cấu, tổ chức, thẩm quyền của cơ quan tài phán hiến pháp

Dưới các tên gọi khác nhau, nhưng hầu hết các cơ quan tài phán hiến pháp trên thế giới được tổ chức theo một trong hai mô hình: mô hình áo, Đức (chiếm tới trên 80%) và mô hình Hoa Kỳ.

Hai mô hình này khác nhau ở một số điểm sau:

a) *Căn cứ khởi kiện*: mô hình Hoa Kỳ chỉ chấp nhận nguyên cơ từ một vụ việc cụ thể. Ví dụ, năm 2006 diễn ra vụ án hiến pháp ở Hoa Kỳ liên quan đến việc gia đình nhà chồng yêu cầu rút ống dẫn

¹ Để giải tỏa những nghi vấn này, phái ủng hộ tài phán hiến pháp đã nêu ra các phương pháp giải thích pháp luật khác nhau, phân tích sự khác nhau giữa giải thích hiến pháp và giải thích một đạo luật thông thường. Qua cuộc tranh luận đó, phương pháp giải thích, giới hạn cho phép của việc giải thích... của cơ quan tài phán hiến pháp được cả hai bên góp phần làm rõ. Chúng tôi xin tóm lược diễn biến cuộc tranh luận trên vào một dịp khác.

thức ăn qua đường mũi của người vợ với lý do cô ta đã sống trong tình trạng hôn mê, tê liệt hết tất cả giác quan hơn 10 năm, sống một đời sống thực vật chứ không phải là cuộc sống của con người, thậm chí không còn là cuộc sống của động vật. Ở mô hình áo - Đức, ngoài nguyên cơ này còn chấp nhận cả nguyên cơ trừu tượng. Ví dụ, một đạo luật của nghị viện có thể bị đem ra xét xử nếu đã hoàn tất thủ tục ban hành, nhưng trên thực tế chưa có trường hợp nào áp dụng nội dung đạo luật, mà chỉ cần tưởng tượng rằng trong tương lai xảy ra một tình huống mà nếu áp dụng đạo luật này thì sẽ vi hiến.

b) *Hệ quả của vụ án hiến pháp*: Tòa hiến pháp áo, Đức có thể tuyên bố một đạo luật vi hiến và chính thức hủy bỏ nó. Tòa án tối cao liên bang Hoa Kỳ chỉ có thể đưa ra tuyên bố việc áp dụng đạo luật của nghị viện trong trường hợp cụ thể là không phù hợp với hiến pháp mà không trực tiếp tuyên bố hủy bỏ đạo luật (trong thực tế, bản án này với vai trò án lệ sẽ gián tiếp làm cho đạo luật tương ứng của nghị viện trở thành mớ giấy lộn, không còn giá trị áp dụng trên thực tế, cho dù nghị viện sau đó có hủy nó hay không. Hay nói một cách hình tượng là “cho lên đoạn đầu đài nhưng không cho vào sổ khai tử, hộ khẩu của nạn nhân vẫn còn”).

c) *Quyền chọn lọc vụ án*: Tòa hiến pháp áo - Đức không có quyền *chọn lọc* mà phải có nghĩa vụ thụ lý tất cả mọi vụ án án hiến pháp; chỉ có thể từ chối, sau khi chứng minh được nguyên đơn còn có con đường khác để bảo vệ quyền lợi của mình (*nicht Erschfung*) hoặc vụ việc là tầm phào (*Bagatelle*). Điều này, cùng với quyền khởi kiện mọi loại quyết định, hành vi của cơ quan nhà nước ra trước tòa án tại Điều 19 Hiến pháp Đức, đã dẫn đến hiện tượng quá tải hiện nay của Tòa hiến pháp Cộng hòa liên bang Đức. Tòa án tối cao Hoa Kỳ có quyền lựa chọn thụ lý những vụ án mà họ cho rằng có ý nghĩa hiến pháp, hay nói cách khác là đáng làm. Sở dĩ như vậy, vì tài phán hiến pháp ở Hoa Kỳ không chỉ duy nhất do Tòa án tối cao liên bang thực hiện, mà cả các tòa án khác. Và Tòa án tối cao liên bang cũng không phải là một cấp xét xử phúc thẩm, tài thẩm hay giám đốc thẩm.

d) Về mặt hình thức, điểm khác nhau lớn nhất giữa hai mô hình này là các cơ quan tài phán hiến pháp mang tính chất phi tập trung như mô hình Hoa Kỳ, nơi việc xem xét và quyết định tính hợp hiến của hành vi trong vụ án được giao cho tất cả các tòa án các cấp của liên bang; hay mang tính chất tập trung như mô hình Đức, nơi việc kết luận về tính hợp hiến của một hành vi của cơ quan nhà nước chỉ do một tòa án duy nhất ở trung ương thực hiện. Nhưng trên thực tế, sự khác nhau này không lớn, vì hầu hết các vụ án hiến pháp ở Hoa Kỳ, cuối cùng rồi cũng tìm đường đi đến Tòa án tối cao liên bang.

Hoạt động tài phán mạnh mẽ nhất, thành công nhất là mô hình Hoa Kỳ. Nhưng khả năng *xuất khẩu* của mô hình này lại rất yếu. Vậy, những điều kiện văn hóa, chính trị, kinh tế nào là cần thiết để cho mô hình này có thể hoạt động thành công? Có thể xây dựng những điều kiện đó ở Việt Nam hay không?

Mô hình Áo - Đức gọn nhẹ, kinh tế, hiệu quả, nhưng hơi ô mồm, dễ dẫn đến tình trạng quá tải như Tòa án hiến pháp Đức hiện nay.

Cùng áp dụng mô hình áo - Đức trong bối cảnh văn hóa á Đông, có hệ thống chính trị, điều kiện kinh tế tương đối giống nhau, nhưng điều gì đã khiến cho Tòa án hiến pháp Thái Lan rất thành công trong thời gian ngắn, còn tài phán hiến pháp Hàn Quốc phải thành lập lần thứ hai mới thành công?

Tùy bối cảnh chính trị mà các quốc gia trao cho cơ quan tài phán hiến pháp phạm vi thẩm quyền khác nhau. Nhưng việc trao này thường theo hai cách. *Cách thứ nhất*, trực tiếp và duy nhất quy định mang tính nguyên tắc, từ đó cơ quan tài phán hiến pháp, dần dần xác lập phạm vi thẩm quyền qua các án lệ (mô hình Hoa Kỳ). Theo cách này, thủ tục tố tụng của tất cả các vụ án hiến pháp đều giống nhau. *Cách thứ hai*, hiến pháp trực tiếp quy định mang tính nguyên tắc, và dùng một đạo luật quy định danh mục chi tiết các vấn đề thuộc thẩm quyền của cơ quan tài phán hiến pháp (mô hình Đức). Và ở đây, tùy từng nhóm loại việc mà có thủ tục tố tụng khác nhau. Vậy, cách thức nào là phù hợp với bối cảnh chính trị, trình độ thẩm phán của Việt Nam?

5. Tuyển chọn và nhiệm kỳ của thẩm phán

Ngoài vấn đề cơ cấu tổ chức thì vấn đề tuyển chọn thẩm phán sẽ ảnh hưởng rất lớn đến tính độc lập của cơ quan tài phán hiến pháp.

Để tránh sự lệ thuộc quá mức của cơ quan tài phán hiến pháp vào một cơ quan nhà nước, các thẩm phán do các cơ quan hành pháp, lập pháp, tư pháp phối hợp bổ nhiệm. Theo mô hình Hoa Kỳ, từng thẩm phán đều do tổng thống đề cử và thượng viện phê chuẩn. Ở Cộng hòa Liên bang Đức, một nửa thẩm phán do hạ viện (Bundestag) lựa chọn, một nửa do nghị viện liên bang (Bundesrat) lựa chọn. Nhìn chung, các cơ quan tư pháp chỉ tham gia việc sơ tuyển, chuẩn bị danh sách trình lên cho người đứng đầu hành pháp và nghị viện lựa chọn.

Các thẩm phán của cơ quan tài phán hiến pháp thường được lựa chọn từ bốn nguồn: các thẩm phán, các giáo sư luật học, các luật sư, các nhà chính trị gia nhiều kinh nghiệm. Tùy bối cảnh chính trị, năng lực chuyên môn, uy tín xã hội của từng nhóm, mà các quốc gia quy định khác nhau về tỷ lệ lựa chọn từ bốn nguồn nói trên. Một điều thường ít khi được quy định thành văn, nhưng trở thành tập quán ở các quốc gia là tỷ lệ các thẩm phán luôn được phân bổ theo đẳng phái, vùng miền.

Để hạn chế bớt sự tác động từ các cơ quan quyền lực nhà nước khác, bảo đảm sự độc lập cho thẩm phán, hầu hết các quốc gia thường bổ nhiệm thẩm phán với nhiệm kỳ suốt đời hay có thời hạn dài; đặc biệt, bố trí so le với nhiệm kỳ của các cơ quan do dân bầu. Hoa Kỳ mang lại sự độc lập cao nhất cho các thẩm phán tòa án tối cao liên bang bằng nhiệm kỳ suốt đời. Nhưng đôi khi họ cũng gặp rắc rối với các vị thẩm phán già nua, tham quyền cố vị đến mức một luật gia Hoa Kỳ đã thốt lên: cuối cùng thời gian đã mang đến giải pháp cho sự xung đột giữa tổng thống Roosevelt và các thẩm phán Tòa án tối cao liên bang; các đầu óc già nua, bảo thủ¹ đã chết, chương trình canh tân New Deal của nước Mỹ có thể được bắt đầu.

6. Các vấn đề lý luận xuất phát từ đặc thù Việt Nam

Ngoài những vấn đề lý luận nêu trên mà tất cả các quốc gia đều gặp, thì Việt Nam cần phải giải quyết thêm hai vấn đề:

¹ Hàm chỉ các thẩm phán bảo thủ chống chương trình cải cách New Deal của Roosevelt.

Thứ nhất, liên quan đến nguyên tắc *tập quyền xã hội chủ nghĩa*. Nếu loại bỏ vấn đề xem xét tính hợp hiến của đạo luật của Quốc hội ban hành ra ngoài phạm vi thẩm quyền của cơ quan tài phán hiến pháp, thì nội dung cốt lõi nhất của tài phán hiến pháp đã bị cắt gọt đến mức, có thể nó không còn được hiểu là tài phán hiến pháp nữa, mục đích xây dựng tài phán hiến pháp không thành. Ngược lại, cơ quan tài phán hiến pháp mà có thẩm quyền này, nó sẽ xung đột với nguyên tắc *quyền lực nhà nước là thống nhất* ở Điều 2 Hiến pháp hiện hành, trực tiếp mâu thuẫn với quy định *Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất* ở Điều 83. Và, nếu chúng ta sửa đổi hai điều khoản này thì có bị xem là chệch định hướng xã hội chủ nghĩa hay không?

Thứ hai, theo cách hiểu truyền thống, pháp luật chỉ là một hình thức thể hiện ý chí của giai cấp thống trị, còn tòa án là công cụ bạo lực của giai cấp này đối với giai cấp khác, và cuộc đấu tranh giai cấp ở Việt Nam vẫn đang diễn ra ở hình thức mới, cấp độ mới. Nếu vẫn giữ nguyên cách hiểu này, thì tài phán hiến pháp ở Việt Nam không có trách nhiệm bảo vệ quyền cơ bản của những người bị xếp vào giai cấp bị trị, thậm chí là phải đấu tranh với họ, loại bỏ họ. Còn đối với giai cấp thống trị, họ đã nắm giữ quyền lực nhà nước trong tay, nên việc quyền cơ bản của họ bị vi phạm bởi các cơ quan nhà nước là không đặt ra và tài phán hiến pháp cũng không cần thiết đối với họ. Kết quả là tài phán hiến pháp hoàn toàn không cần thiết cho bất cứ ai ở Việt Nam.

Hơn nữa, nếu pháp luật đơn thuần chỉ là *ý chí của giai cấp thống trị được đề lên thành luật*, hiến pháp hay luật của Quốc hội đều là ý chí của giai cấp thống trị, thì ý chí trong một đạo luật mới ban hành mâu thuẫn với ý chí của *cùng một chủ thể* trong hiến pháp được ban hành trước đó, sẽ ít nhiều tương tự như một người lập hai di chúc có nội dung mâu thuẫn nhau, di chúc được lập sau sẽ có hiệu lực. Nếu không chỉ ra được sự khác nhau căn bản giữa hai hiện tượng này, sự thành lập tài phán hiến pháp cũng hoàn toàn không cần thiết.

Trên đây là những vấn đề lý luận mà chúng tôi muốn chia sẻ, có cái chúng tôi đã lý giải được, có cái chúng tôi chỉ nêu vấn đề từ kinh nghiệm của các quốc gia khác.

Việc các luật gia cùng nhau thảo luận, lý giải các vấn đề lý luận nêu trên sẽ góp phần giúp Việt Nam lựa chọn mô hình tài phán hiến pháp phù hợp nhất, thời điểm chín muồi để thành lập cơ quan tài phán hiến pháp./.

BÀN VỀ CHỨC NĂNG, NHIỆM VỤ VÀ QUYỀN HẠN CỦA CƠ QUAN TÀI PHÁN HIẾN PHÁP Ở VIỆT NAM*

GS, TS. Trần Ngọc Đường**

Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội

Để “xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp”¹ theo Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ X Đảng Cộng sản Việt Nam, cần phải làm rõ nhiều vấn đề lý luận và thực tiễn. Trong đó, bàn về chức năng và nhiệm vụ của cơ quan tài phán Hiến pháp là một nội dung quan trọng. Việc xác định chức năng và nhiệm vụ của cơ quan tài phán Hiến pháp phụ thuộc vào nhiều yếu tố. Tuy nhiên, xuất phát từ đặc thù tổ chức và phân công quyền lực nhà nước của mỗi nước là yếu tố quyết định nhất. Với suy nghĩ đó, nếu cơ quan tài phán Hiến pháp được thành lập ở Việt Nam, dù dưới mô hình gì, theo chúng tôi, cũng phải đảm đương các chức năng và nhiệm vụ sau đây:

1. Đặc điểm nổi bật trong tổ chức và phân công quyền lực nhà nước ở nước ta là trong cơ chế bảo vệ Hiến pháp hiện nay còn có một khiếm khuyết cần sớm khắc phục. Đó là, Quốc hội nước ta - cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân có một trong những chức năng cơ bản là giám sát toàn bộ hoạt động của Nhà nước nhằm bảo vệ Hiến pháp và pháp luật. Nhưng bản thân Quốc hội lại chưa có ai giám sát để bảo đảm cho chính Quốc hội hoạt động hợp hiến, làm đúng, làm đủ các quy định của Hiến pháp. Quốc hội cũng như các thiết chế khác trong bộ máy

* Nghiên cứu Lập pháp, số 10 (109), tháng 10/2007.

** Hiện là Chuyên viên cao cấp Viện Nghiên cứu Lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

¹ Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị Quốc gia, H. 2006, tr. 127.

nhà nước đều là những thực thể sống, trong tổ chức và hoạt động của mình không tránh khỏi những sai sót, nhất là những sai sót trong việc thực hiện chức năng lập pháp. Những sai sót này như Lê-nin đã từng nhấn mạnh là không kém phần nguy hại so với sai sót trong hoạt động hành pháp và hoạt động tư pháp. Vì thế, đòi hỏi phải có cơ quan thực hành nhiệm vụ giám sát hoạt động của Quốc hội, đảm bảo cho hết thảy mọi cơ quan, mọi cá nhân có thẩm quyền trong bộ máy nhà nước đều chịu sự giám sát. Đây là một đòi hỏi và là một đặc điểm không kém phần quan trọng của nhà nước pháp quyền.

Trong hoạt động của Quốc hội thì hoạt động lập pháp là hoạt động hàng đầu. Một trong những nguyên tắc của hoạt động này là đảm bảo tính hợp hiến, tính thống nhất của các đạo luật. Vì thế, nói giám sát hoạt động của Quốc hội trước hết là giám sát hoạt động lập pháp. Sản phẩm của hoạt động lập pháp chính là các đạo luật. Do đó, nói đến giám sát hoạt động lập pháp chính là giám sát tính hợp hiến của các đạo luật, trong đó có cả những điều ước quốc tế mà Quốc hội phê chuẩn. Sắp tới đây, nếu nước ta thành lập cơ quan tài phán Hiến pháp, thì theo chúng tôi, nhiệm vụ trước tiên của cơ quan này là giám sát tính hợp hiến của các đạo luật và điều ước quốc tế mà Quốc hội đã phê chuẩn. Mục đích của nhiệm vụ này là đảm bảo cho quyền lập pháp không vượt lên trên Hiến pháp, bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, khắc phục những khiếm khuyết của chính bản thân Quốc hội trong hoạt động lập pháp.

Vấn đề đặt ra là thực hiện nhiệm vụ này, ở nước ta nên tiến hành như thế nào? Phù hợp với kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới, theo chúng tôi, cơ quan tài phán Hiến pháp không tự mình quyết định việc xem xét tính hợp hiến của các đạo luật và điều ước quốc tế đã được Quốc hội phê chuẩn, mà phải thông qua các yêu cầu của các chủ thể nhất định do Hiến pháp hoặc Luật tổ chức cơ quan tài phán Hiến pháp quy định. Đó có thể là Chủ tịch nước,

Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, một lượng đại biểu Quốc hội xác định, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Nội dung yêu cầu có thể là có căn cứ cho rằng một đạo luật nào đó có dấu hiệu trái với Hiến pháp về mục đích, về nội dung của một hoặc một số điều luật, về thủ tục ban hành...

Thực hiện quyền hạn và nhiệm vụ này, cơ quan tài phán Hiến pháp có thể tiến hành giám sát trước hay chỉ giám sát sau khi đạo luật có hiệu lực pháp luật? Xuất phát từ khả năng hiện có của nước ta và kinh nghiệm của nhiều nước, chúng tôi cho rằng, cơ quan tài phán Hiến pháp của nước ta khi mới thành lập chỉ nên giao cho nó thẩm quyền giám sát khi các đạo luật đã có hiệu lực pháp luật và đang còn hiệu lực pháp luật. Giám sát có thể thực hiện cả giám sát trừu tượng và giám sát cụ thể. Giám sát trừu tượng là giám sát trên cơ sở đề nghị của các chủ thể xác định đã nói ở trên. Còn giám sát cụ thể là hình thức giám sát được thực hiện gắn với vụ việc tại tòa án. Trong quá trình giải quyết một vụ án cụ thể, nếu xét thấy điều luật đem ra áp dụng có thể không hợp hiến, thì tòa án tư pháp yêu cầu tòa án tối cao đề nghị với cơ quan tài phán Hiến pháp xem xét tính hợp hiến của điều luật đưa ra áp dụng.

2. Theo Hiến pháp và Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội hiện hành, thì Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và đại biểu Quốc hội đều có quyền giám sát các văn bản quy phạm pháp luật của Chủ tịch nước, Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH), Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Trong trường hợp phát hiện các văn bản quy phạm pháp luật này có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật thì các cơ quan của Quốc hội có quyền yêu cầu cơ quan hoặc cá nhân có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật không hợp hiến tự sửa đổi hoặc đề nghị UBTVQH xem xét, đình chỉ việc thi hành và trình Quốc hội xem xét, quyết định việc bãi bỏ một phần hay toàn bộ văn bản đó tại kỳ họp gần nhất. Thực tiễn hoạt động giám sát của Quốc hội nước ta trong thời gian qua cho thấy, cơ chế tài

phán về tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật nói trên kém hiệu lực và hiệu quả. Vì thế đối với những văn bản này, thông qua hoạt động giám sát của mình, khi phát hiện có dấu hiệu trái với Hiến pháp thì yêu cầu cơ quan tài phán Hiến pháp bãi bỏ một phần hay toàn bộ văn bản đó thì hợp lý hơn. Như vậy, thẩm quyền bãi bỏ một phần hay toàn bộ văn bản quy phạm pháp luật dưới luật không nên giao cho Quốc hội, mà chuyển cho cơ quan tài phán Hiến pháp. Làm như vậy vừa đảm bảo cho cơ quan Quốc hội là cơ quan lập pháp chứ không phải là cơ quan tài phán, lại vừa đảm bảo tính chuyên sâu của các phán quyết. Ngoài nhiệm vụ tài phán các đạo luật và các điều ước quốc tế mà Quốc hội đã phê chuẩn, cơ quan tài phán Hiến pháp của nước ta còn có nhiệm vụ tài phán các văn bản quy phạm dưới luật của Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao khi phát hiện có dấu hiệu trái với Hiến pháp.

3. Trong cơ chế phân công quyền lực nhà nước ở nước ta, theo Hiến pháp, UBTVQH được giao nhiệm vụ giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Việc giải thích Hiến pháp nhằm đảm bảo sự thống nhất và ổn định trong cách hiểu về nội dung và ý nghĩa của các quy phạm Hiến pháp, là nhiệm vụ cực kỳ quan trọng để bảo vệ Hiến pháp. Tiếc rằng, nhiệm vụ này ở nước ta thực hiện rất yếu, nếu không muốn nói là hầu như chưa được thực hiện. Để hoạt động giải thích Hiến pháp được thực hiện có hiệu quả trong thực tế, theo chúng tôi, nhiệm vụ này cần giao cho cơ quan tài phán Hiến pháp như kinh nghiệm phổ biến của nhiều nước. Vấn đề đặt ra là việc giải thích Hiến pháp ở nước ta có gắn với các vụ việc cụ thể khi có yêu cầu như một số nước đã làm, hay chỉ tiến hành giải thích theo một quy trình độc lập không gắn với các vụ việc cụ thể. Xuất phát từ thực tiễn nước ta, nhất là năng lực hiện có, chỉ nên giao cho cơ quan tài phán Hiến pháp nhiệm vụ giải thích Hiến pháp theo một quy trình được luật quy định không gắn với các vụ việc cụ thể và chỉ thực hiện khi có đề nghị của một hay một số chủ thể nhất định.

Có thể đó là các đại biểu Quốc hội, Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam... có quyền yêu cầu giải thích Hiến pháp. Việc giải thích này trở thành chuẩn mực có tính bắt buộc chung.

Trên đây là ba nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan tài phán Hiến pháp nếu được thành lập ở Việt Nam trong thời gian tới. Đây là ba nhiệm vụ và quyền hạn hàng đầu, rất cơ bản và quan trọng của cơ quan tài phán Hiến pháp ở nước ta. Cả ba nhiệm vụ và quyền hạn này đều xuất phát từ khiêm khuyết trong cơ chế tổ chức và phân công quyền lực nhà nước ở nước ta, từ sự yếu kém của cơ chế bảo vệ Hiến pháp hiện có. Nghĩ rằng, khi cơ quan tài phán Hiến pháp ra đời và đảm đương ba nhiệm vụ nói trên, làm tốt được ba nhiệm vụ đó, thì có thể nói, việc bảo vệ Hiến pháp - báu vật quốc gia - sẽ có bước tiến vượt bậc do cơ chế bảo vệ Hiến pháp được hoàn thiện hơn, tổ chức và phân công quyền lực nhà nước hợp lý, hiệu lực và hiệu quả hơn.

Như vậy, từ ba nhiệm vụ và quyền hạn của cơ quan tài phán Hiến pháp nói trên, có thể hình dung chức năng của nó là bảo vệ Hiến pháp bằng tài phán tính hợp hiến của các đạo luật của Quốc hội và các văn bản quy phạm dưới luật của các cơ quan và cá nhân ở tầng cao nhất của tổ chức bộ máy nhà nước và giải thích chính thức Hiến pháp.

Ngoài ba nhiệm vụ và quyền hạn nói trên, theo kinh nghiệm của nhiều nước, cơ quan tài phán Hiến pháp còn đảm đương các nhiệm vụ và quyền hạn khác như: giải quyết khiếu kiện đối với văn bản, hành vi vi phạm Hiến pháp của cơ quan nhà nước, cá nhân có thẩm quyền; giải quyết tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước; giải quyết khiếu kiện trong các cuộc bầu cử và trưng cầu ý dân; xem xét các vấn đề liên quan đến việc miễn nhiệm đại biểu Quốc hội và cách chức các quan chức nhà nước; tham gia luận tội

quan chức cao cấp của nhà nước; phán quyết về tính hợp hiến trong mục đích và hoạt động của các đảng phái chính trị; giải tán đảng phái chính trị... Những thẩm quyền trên đây của cơ quan tài phán Hiến pháp, đối với nước ta, chưa trở thành vấn đề cấp thiết, chưa phù hợp với thực tiễn nước ta. Nghĩ rằng trong quá trình phát triển, sau khi cơ quan tài phán Hiến pháp ra đời và đi vào hoạt động, thực tiễn đòi hỏi đến đâu sẽ từng bước bổ sung và hoàn thiện đến đó. Chúng ta không sợ với ba nhiệm vụ và quyền hạn nói trên, cơ quan tài phán Hiến pháp ít có nội dung hoạt động. Nếu dân chủ hoá đời sống xã hội ngày càng được mở rộng, năng lực và trách nhiệm của các chủ thể tham gia vào quá trình tài phán tính hợp hiến ngày càng cao, thì việc hoàn thành được ba nhiệm vụ và quyền hạn nói trên của cơ quan tài phán Hiến pháp ở nước ta không phải là một công việc đơn giản, nhẹ nhàng mà là một công việc đầy khó khăn và nặng nề./.

HOẠT ĐỘNG CỦA QUỐC HỘI VỚI VẤN ĐỀ BẢO HIỂN Ở VIỆT NAM*

TS. Lương Minh Tuân**

Văn phòng Quốc hội

Quốc hội với tư cách là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất ở nước ta có vai trò đặc biệt quan trọng trong việc bảo đảm để Hiến pháp được tôn trọng và chấp hành nghiêm chỉnh. Trong gần 60 năm qua, Quốc hội đã có nhiều đóng góp rất quan trọng trong việc bảo vệ Hiến pháp, đặc biệt là trong quá trình thực hiện quyền lập hiến, lập pháp và giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước.

1. Hoạt động lập hiến của Quốc hội với việc bảo vệ Hiến pháp

Quốc hội Việt Nam có lịch sử hình thành và phát triển vẻ vang hơn nửa thế kỷ dưới sự lãnh đạo của Đảng. Thực hiện chức năng lập hiến của mình, trong gần 60 năm qua, Quốc hội đã lần lượt ban hành bốn bản Hiến pháp (Hiến pháp năm 1946, năm 1959, năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001). Cùng với hoạt động lập hiến của Quốc hội, các quy định pháp luật về bảo hiến ở nước ta đã từng bước được hình thành và phát triển.

Vấn đề bảo hiến, bảo đảm các giá trị cơ bản, nội dung của các quy phạm trong Hiến pháp được Quốc hội quan tâm, đề cập đến ngay từ Hiến pháp năm 1946 và tiếp tục khẳng định trong các bản Hiến pháp sau này. Những nội dung cơ bản được quy định trong Hiến pháp nhằm bảo vệ Hiến pháp có thể nêu ra như sau:

Thứ nhất, để Hiến pháp được tôn trọng và nghiêm chỉnh thi hành, Hiến pháp năm 1946¹ đã quy định trách nhiệm của **mỗi công**

* Nghiên cứu *Lập pháp*, số 1(68), tháng 1/2006.

** Hiện là Phó Giám đốc Trung tâm Nghiên cứu Khoa học, Viện nghiên cứu *Lập pháp* của ủy ban Thường vụ Quốc hội.

¹ Hiến pháp năm 1946 là Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam độc lập dân tộc, của thống nhất đất nước và của đại đoàn kết toàn dân; là mốc son đánh dấu bước phát triển đầu tiên về thể chế dân chủ, pháp quyền Việt Nam.

dân Việt Nam phải tôn trọng Hiến pháp¹. Quy định này được tiếp tục kế thừa và phát triển qua ba bản Hiến pháp sau này của Nhà nước ta. Hiến pháp hiện hành khẳng định việc tuân theo Hiến pháp và pháp luật là **nghĩa vụ của công dân**²; các cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân và mọi công dân phải nghiêm chỉnh chấp hành Hiến pháp và pháp luật³; “Mọi tổ chức của Đảng hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật”⁴.

Thứ hai, các bản Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp hiện hành đều khẳng định “Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là luật cơ bản của Nhà nước, **có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp**”⁵. Quy định này là rất cần thiết nhằm bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp. Đồng thời, quy định này còn là cơ sở pháp lý cho việc bãi bỏ, đình chỉ việc thi hành những quy định pháp luật khác trái với Hiến pháp.

Thứ ba, do tầm quan trọng của Hiến pháp đối với Nhà nước và toàn xã hội, Quốc hội đã đặt ra các yêu cầu chặt chẽ đối với việc sửa đổi Hiến pháp và được thể hiện trong Hiến pháp. Hiến pháp năm 1946 quy định: “Việc sửa đổi Hiến pháp phải do hai phần ba tổng số nghị viên yêu cầu”; “Nghị viện bầu ra một ban dự thảo những điểm thay đổi”, “Những điều thay đổi khi đã được nghị viện ưng chuẩn thì phải đưa ra **toàn dân phúc quyết**”⁶. Quy định này của Hiến pháp năm 1946 đã được kế thừa và phát triển qua ba bản Hiến pháp sau này và được thể hiện chặt chẽ trong Hiến pháp hiện hành như sau: “Chỉ có Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp. Việc sửa đổi Hiến pháp phải được ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành”.

¹ Điều 4 của Hiến pháp năm 1946.

² Điều 79 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

³ Điều 12 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

⁴ Điều 4 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

⁵ Điều 146 của Hiến pháp năm 1980; Điều 146 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

⁶ Điều 70 của Hiến pháp năm 1946.

Thứ tư, để bảo vệ Hiến pháp trước những hành vi vi hiến thì việc xác định **cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc bảo vệ Hiến pháp**, giải quyết những trường hợp vi phạm Hiến pháp là rất cần thiết. Hiến pháp năm 1946 không quy định rõ cơ quan nhà nước nào có thẩm quyền bảo vệ Hiến pháp. Hiến pháp năm 1959 đã quy định quyền hạn của **Quốc hội** “Giám sát việc thi hành Hiến pháp”¹. Kế thừa quy định này của Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm 1980 cũng như Hiến pháp hiện hành đã nhấn mạnh hơn vai trò của Quốc hội về vấn đề bảo hiến: “Thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp...”².

Tiếp đó, Hiến pháp hiện hành đã quy định cụ thể thẩm quyền của Quốc hội là: “Bãi bỏ các văn bản của Chủ tịch nước, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với Hiến pháp...”³.

Bên cạnh đó, Hiến pháp hiện hành đã quy định thẩm quyền của Ủy ban Thường vụ Quốc hội “Giám sát việc thi hành Hiến pháp ...”⁴ và “đình chỉ việc thi hành các văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với Hiến pháp ... và trình Quốc hội huỷ bỏ các văn bản đó”⁵. Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cũng được Hiến pháp hiện hành giao thực hiện quyền giám sát trong lĩnh vực phụ trách do luật định.

Ngoài ra, Hiến pháp hiện hành còn quy định giao cho một số cơ quan, cá nhân có thẩm quyền thực hiện các hoạt động nhằm bảo vệ Hiến pháp như: Chính phủ bảo đảm việc tôn trọng và chấp hành Hiến pháp⁶; Thủ tướng Chính phủ bảo đảm việc thi hành Hiến pháp trong các cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị

¹ Điểm 3, Điều 50 của Hiến pháp năm 1959.

² Điều 83 của Hiến pháp năm 1980; Điều 83 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

³ Điểm 9, Điều 84 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

⁴ Điểm 5, Điều 91 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

⁵ Điểm 5, Điều 91 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

⁶ Điều 109 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

vũ trang và công dân¹, đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những quy định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, các thành viên khác của Chính phủ, quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân và Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, đình chỉ việc thi hành những nghị quyết của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp²; Hội đồng nhân dân ra nghị quyết về các biện pháp bảo đảm thi hành nghiêm chỉnh Hiến pháp ở địa phương³; Ủy ban nhân dân chịu trách nhiệm chấp hành Hiến pháp; v.v..

Thứ năm, thực hiện chủ trương của Đảng được nêu ra trong Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX về việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 cho phù hợp với tình hình mới⁴, Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số 51/2001/QH10 về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992. Với việc ban hành Nghị quyết này, Hiến pháp năm 1992 đã được bổ sung quy định đặc biệt quan trọng đối với việc bảo hiến ở nước ta: “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân”⁵. Có thể nói, **đây là một nội dung mới, mốc son quan trọng đánh dấu bước phát triển mới trong lịch sử lập hiến ở Việt Nam, phù hợp với thực tế đất nước và xu thế thời đại**. Với quy định mới này, **Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân đã trở thành một trong những mục tiêu, nguyên tắc tổ chức và hoạt động của Nhà nước ở Việt Nam**. Việc bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp và các giá trị cơ bản đã được ghi nhận trong Hiến pháp là một trong những nội dung cơ bản của Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân.

¹ Điểm 2, Điều 112 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

² Điểm 4 và Điểm 5 Điều 112 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

³ Điều 120 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

⁴ Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2001, tr. 48-49; 132-133.

⁵ Điều 2 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

2. Hoạt động lập pháp của Quốc hội với việc bảo vệ Hiến pháp

Trong gần 60 năm qua, Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành được trên 190 văn bản luật và gần 200 văn bản pháp lệnh và nhiều nghị quyết để cụ thể hoá Hiến pháp. Trong đó, có nhiều văn bản pháp luật liên quan trực tiếp đến vấn đề bảo hiến như: các đạo luật về tổ chức bộ máy nhà nước; Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội; Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật; Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân; Pháp lệnh về Ký kết và thực hiện điều ước quốc tế đã được thay thế bằng Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế; Bộ luật Hình sự; Luật Khiếu nại, tố cáo; Nội quy kỳ họp Quốc hội; Quy chế hoạt động của Ủy ban Thường vụ Quốc hội; Quy chế hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, v.v..

Với việc ban hành các văn bản pháp luật nêu trên, Quốc hội đã tiếp tục cụ thể hoá các quy định của Hiến pháp về vấn đề bảo hiến và tạo ra một hệ thống các quy định khá toàn diện về hoạt động bảo hiến ở nước ta¹, tập trung vào những vấn đề chính như: giám sát tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật; giám sát tính hợp hiến trong việc ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế; giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân đối với các hành vi vi phạm Hiến pháp và pháp luật; v.v..

Trong quy trình ban hành văn bản quy phạm pháp luật, việc bảo đảm tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật ở nước ta được tiến hành ở tất cả các khâu từ việc soạn thảo, thẩm định, thẩm tra, xem xét, thông qua và do nhiều cơ quan, cá nhân có thẩm quyền thực hiện như: Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, Bộ Tư pháp, v.v..

Bên cạnh đó, trong lĩnh vực ký kết, gia nhập điều ước quốc tế, Quốc hội với việc ban hành Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế đã quy định việc ký kết, gia nhập và thực hiện điều

¹ Xem Bài phát biểu khai mạc của Phó Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn Yếu tại Hội thảo khoa học về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam tại Tp. Vinh, từ ngày 22-24/3/2005.

ước quốc tế cũng phải “Phù hợp với các quy định của Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam”¹. Đồng thời, Luật này đã quy định thẩm quyền của Quốc hội, Uỷ ban Thường vụ Quốc hội: “Xem xét điều ước quốc tế đang có hiệu lực do Chủ tịch nước, Chính phủ quyết định ký, gia nhập có dấu hiệu trái với Hiến pháp”²; Quốc hội có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định về việc sửa đổi, chấm dứt hiệu lực, từ bỏ, rút khỏi, tạm đình chỉ thực hiện toàn bộ hoặc một phần điều ước quốc tế có dấu hiệu trái với Hiến pháp³; một số cơ quan nhà nước khác⁴ cũng được giao trách nhiệm bảo đảm tính hợp hiến trong việc ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế như Chính phủ, Chủ tịch nước, v.v..

Đó cụ thể hoá chức năng giám sát tối cao của Quốc hội, của các cơ quan của Quốc hội, của các đại biểu Quốc hội và đoàn đại biểu Quốc hội, Quốc hội đã ban hành Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội. Luật này có nhiều quy định liên quan đến thẩm quyền, trình tự, thủ tục tiến hành giám sát việc thi hành Hiến pháp. Điều 10 của Luật này quy định về việc xem xét, văn bản quy phạm pháp luật có dấu hiệu trái Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội.

Nhìn chung, có thể nói, với việc thực hiện chức năng lập pháp của mình, Quốc hội đã có những đóng góp to lớn cho hoạt động bảo hiến ở Việt Nam, từng bước thiết lập một cơ chế bảo hiến, góp phần quan trọng trong việc bảo đảm để Hiến pháp nước ta được tôn trọng và nghiêm chỉnh thi hành trên thực tế; bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp.

3. Hoạt động giám sát của Quốc hội với việc bảo vệ Hiến pháp

Bên cạnh chức năng lập hiến và lập pháp, Quốc hội với tư cách là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất được giao nhiệm vụ thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp.

¹ Điểm 2 Điều 3 của Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế.

² Điều 102 của Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế.

³ Điều 103 của Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế.

⁴ Xem Chương 8 của Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế.

Hoạt động giám sát của Quốc hội đối với việc thi hành hiến pháp (tính hợp hiến trong hoạt động xây dựng pháp luật và hoạt động giám sát, kiểm tra việc thi hành văn bản quy phạm pháp luật)¹ ngày càng được coi trọng. Tính hợp hiến đã trở thành tiêu chí quan trọng hàng đầu phải xem xét khi tiến hành thẩm định, thẩm tra, xem xét, thông qua các dự án luật, pháp lệnh và các dự thảo văn bản quy phạm pháp luật khác.

Trong những năm gần đây, hoạt động giám sát của Quốc hội được triển khai tích cực, có sự đổi mới cả về nội dung và hình thức giám sát. “Công tác giám sát của Quốc hội cũng đã có những đổi mới nhất định như tiến hành nghe các báo cáo hoạt động của các cơ quan nhà nước ở Trung ương; cử các đoàn đi kiểm tra, giám sát việc thi hành pháp luật ở địa phương”². Quốc hội đã tập trung giám sát việc thi hành Hiến pháp, pháp luật³. Hoạt động giám sát tại các kỳ họp của Quốc hội đã được đổi mới với các nội dung giám sát ngày càng phong phú và được tiến hành công khai, dân chủ và mang lại những kết quả thiết thực⁴. Quốc hội cũng đã ban hành Nghị quyết về chương trình giám sát hàng năm. Đặc biệt, Quốc hội đã nghe các báo cáo giám sát chuyên đề do Ủy ban Thường vụ Quốc hội tiến hành về các vấn đề gây bức xúc như chống thất thoát, lãng phí trong đầu tư, xây dựng cơ bản, v.v.. Các nội dung giám sát chuyên đề tại các kỳ họp của Quốc hội nhìn chung đã được tiến hành nghiêm túc, các cơ quan chịu sự giám sát đã đề cao trách nhiệm và có nhận thức ngày một đúng hơn về hoạt động giám sát của Quốc hội. Kết quả giám sát chuyên đề bước đầu đã tạo ra

¹ Xem bài viết của TS. Nguyễn Văn Thuận, *Thực trạng bảo đảm tính hợp hiến và tính thống nhất trong hệ thống pháp luật của các văn bản quy phạm pháp luật, Hội thảo khoa học về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam tại Tp. Vinh, từ ngày 22-24/3/2005.*

² *Trung tâm Thông tin, Thư viện và Nghiên cứu khoa học, Văn phòng Quốc hội, 60 năm Quốc hội Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2005, tr. 69.*

³ *Trung tâm Thông tin, Thư viện và Nghiên cứu khoa học, Văn phòng Quốc hội, 60 năm Quốc hội Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2005, tr. 76.*

⁴ *Tờ trình Quốc hội của Ủy ban Thường vụ Quốc hội số 420/UBTVQH11 ngày 21/10/2005 về dự kiến chương trình hoạt động giám sát năm 2006, tr. 1.*

những bước chuyển biến tích cực trong các lĩnh vực và nội dung được giám sát¹.

Mới đây, tại kỳ họp thứ 8, **Quốc hội** khoá XI lần đầu tiên đã tiến hành nghe, thảo luận báo cáo về việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các bộ, cơ quan ngang Bộ, Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao từ đầu nhiệm kỳ Quốc hội khoá XI đến tháng 9/2005, trong đó có nội dung bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của hệ thống pháp luật². Quốc hội cũng đã ban hành Nghị quyết về kết quả giám sát việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan này.

Có thể nói, với việc thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp trong hoạt động xây dựng pháp luật và hoạt động giám sát, kiểm tra việc thi hành pháp luật, Quốc hội cũng đã có những hoạt động tích cực góp phần nhất định vào việc bảo đảm để Hiến pháp được tôn trọng và nghiêm chỉnh thi hành.

4. Một số hạn chế, tồn tại và kiến nghị

Với hoạt động lập hiến và lập pháp của mình, Quốc hội đã từng bước thiết lập một khung pháp lý về bảo hiến ở nước ta³. Mặc dù

¹ Xem Báo cáo của Ủy ban Thường vụ Quốc hội số 426/BC-UBTVQH11 ngày 1/11/2005 về công tác năm 2005 và phương hướng, nhiệm vụ chủ yếu năm 2006 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, tr. 3.

² “Một số văn bản hướng dẫn thi hành vẫn còn có những quy định chưa phù hợp với quy định của Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Chẳng hạn như Thông tư số 02/2003/TT-BCA (C11) ngày 13/01/2003 của Bộ Công an về việc hướng dẫn tổ chức cấp đăng ký, biển số phương tiện giao thông cơ giới đã quy định “... Mỗi người chỉ được đăng ký 01 xe mô tô hoặc xe gắn máy”. Thực chất quy định này đã hạn chế quyền sở hữu của công dân đã được quy định tại Điều 58 của Hiến pháp năm 1992, khoản 1 Điều 221 Bộ luật Dân sự năm 1995 là công dân có quyền sở hữu tài sản không bị hạn chế về số lượng, giá trị v.v..”. Xem Báo cáo ý kiến của Ủy ban Thường vụ Quốc hội số 401/UBTVQH11 ngày 6/10/2005 về việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, tr. 6-7.

³ Theo đánh giá của GS, TS. Lê Minh Tâm thì cơ chế bảo hiến ở nước ta còn có các nhược điểm chính sau: 1) Cơ sở pháp lý còn chưa đầy đủ; 2) cơ cấu tổ chức còn chưa rõ ràng, phân tán, còn thiếu những yếu tố thiết yếu và việc xác định chức năng, nhiệm vụ còn chưa phù hợp; 3) nội dung của các hoạt động bảo hiến còn hẹp, chưa toàn diện; 4) trình tự, thủ tục, phương thức hoạt động bảo hiến còn chưa rõ ràng, đầy đủ và cụ thể. Xem bài viết của

Đảng, Quốc hội và các cơ quan nhà nước hữu quan đã có nhiều nỗ lực để bảo đảm thi hành Hiến pháp và cũng đã đạt được những kết quả nhất định, nhưng hoạt động bảo hiến ở nước ta vẫn còn một số hạn chế, tồn tại¹ chính sau đây:

Thứ nhất, Hiến pháp nước ta nhìn chung chưa có hiệu lực áp dụng trực tiếp², đặc biệt là trong các trường hợp mà quy phạm của Hiến pháp không rõ ràng, khó xác định được những nội dung nào được Hiến pháp bảo vệ, những nội dung nào do các văn bản quy pháp luật khác bảo vệ. Ví dụ như quy định tại Điều 69 của Hiến pháp hiện hành: “Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí; có quyền được thông tin; có quyền được hội họp, lập hội, biểu tình **theo quy định của pháp luật**”. Vì vậy, trên thực tế, các cơ quan áp dụng pháp luật thường không viện dẫn quy định của Hiến pháp để giải quyết một vụ việc cụ thể. Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ hầu như chưa bao giờ bãi bỏ hay đình chỉ văn bản quy phạm pháp luật nào vì lý do văn bản pháp luật đó trái với Hiến pháp. Người dân khi khiếu nại, tố cáo cũng không thể viện dẫn một điều khoản cụ thể của Hiến pháp để chứng minh quyền của mình được quy định trong Hiến pháp bị xâm hại, vì không rõ phạm vi quyền công dân của mình được Hiến pháp bảo vệ đến đâu.

Thứ hai, như đã trình bày ở trên, việc bảo vệ Hiến pháp ở nước ta hiện nay được giao cho nhiều cơ quan nhà nước khác nhau đảm trách. Hơn nữa, Quốc hội vừa là cơ quan lập pháp vừa là cơ quan thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp. Theo đó, Quốc hội vừa làm luật và vừa giám sát, quyết định về việc liệu một đạo luật do Quốc hội ban hành có phù hợp với Hiến pháp hay không? Bên cạnh đó, Quốc hội còn có trách nhiệm giám sát việc

GS, TS. Lê Minh Tâm, *Mấy vấn đề chung về bảo hiến và cơ chế bảo hiến, Hội thảo khoa học về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam tại Tp. Vinh, từ ngày 22-24/3/2005.*

¹ Xem bài viết của GS, TS. Đào Trí úc, *Bước đầu tìm hiểu vấn đề tài phán hiến pháp (Constitutional review) ở Việt Nam, Hội thảo khoa học về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam tại Tp. Vinh, từ ngày 22-24/3/2005.*

² Xem bài viết của GS, VS. Nguyễn Duy Quý, *Triển vọng về một thiết chế bảo hiến ở Việt Nam trong điều kiện xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, Hội thảo khoa học về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam tại Tp. Vinh, từ ngày 22-24/3/2005.*

tuân thủ Hiến pháp trong hoạt động xét xử của Tòa án (quyền tư pháp). Như vậy, “còn có sự lẫn lộn giữa quyền lập pháp và quyền tài phán (quyền tư pháp) trong hoạt động của Quốc hội”¹. Trong khi đó, Quốc hội lại gồm các đại biểu đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân; số lượng đại biểu Quốc hội là các chuyên gia pháp luật không nhiều, đa số đại biểu Quốc hội hoạt động kiêm nhiệm; Quốc hội làm việc theo chế độ hội nghị và quyết định theo đa số. Cơ cấu tổ chức của Quốc hội như vậy, không giống cơ cấu tổ chức của cơ quan tài phán (cơ quan xét xử gồm các thẩm phán chuyên nghiệp), là không phù hợp với việc thực hiện các hoạt động tài phán này. Khác với nước ta, các hoạt động tài phán này ở các nhà nước pháp quyền khác trên thế giới được giao cho một cơ quan chuyên trách có chức năng giám sát và bảo vệ hiến pháp thực hiện.

Thứ ba, Quốc hội là cơ quan quan trọng cấu thành bộ máy nhà nước. Vì vậy, Quốc hội phải tự mình tuân thủ Hiến pháp. Tuy nhiên, ở nước ta hiện nay “cũng chưa có một cơ chế nào để giám sát chính hoạt động của Quốc hội và giám sát tính hợp hiến của các đạo luật, nghị quyết do Quốc hội ban hành... Hình thức kiến nghị thông qua hoạt động giám sát của các cơ quan của Quốc hội chưa thực sự đem lại hiệu quả”².

Thứ tư, Ủy ban Thường vụ Quốc hội được giao thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh³. Tuy nhiên, trên thực tế trong thời gian qua, Ủy ban Thường vụ Quốc hội hiếm khi⁴ sử dụng thẩm quyền này vì nhiều lý do khác nhau như: Ủy ban Thường vụ Quốc hội là cơ quan thường trực của Quốc hội hiện đang đảm nhận một phần không nhỏ công việc lập pháp do Quốc hội giao (ban hành pháp lệnh về những vấn đề được Quốc hội giao)⁵. Thành viên Ủy

¹ Xem PGS, TS. Trần Ngọc Đường, *Cơ chế bảo hiến theo các quy định pháp luật hiện hành ở nước ta, Hội thảo khoa học về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam tại Tp. Vinh, từ ngày 22-24/3/2005.*

² Xem Bài phát biểu khai mạc của Phó Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn Yếu tại Hội thảo khoa học về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam, Tp. Vinh, từ ngày 22-24/3/2005.

³ Điều 91 của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001.

⁴ Ví dụ như Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã giải thích điểm c, khoản 2 Điều 241 của Luật Thương mại để việc áp dụng pháp luật được thống nhất.

⁵ Ủy ban Thường vụ Quốc hội khoá IX đã ban hành được 43 pháp lệnh; Ủy ban Thường vụ Quốc hội khoá X đã ban hành được 39 pháp lệnh.

ban Thường vụ Quốc hội là các đại biểu Quốc hội; số lượng thành viên Ủy ban Thường vụ Quốc hội là chuyên gia pháp luật là rất ít, không phải là các thẩm phán chuyên nghiệp. Khác với nước ta, việc giải thích Hiến pháp trong các trường hợp tranh chấp liên quan đến Hiến pháp ở các nước trên thế giới thường do cơ quan chuyên trách bảo vệ Hiến pháp thực hiện.

Qua trình bày, phân tích ở trên, chúng tôi xin đề xuất một số kiến nghị bước đầu nhằm khắc phục những hạn chế, tồn tại nêu trên theo hướng xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân và đồng thời, phù hợp với nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp như sau:

1) Tổ chức nghiên cứu lý luận và thực tiễn để xác lập cơ sở khoa học cho việc xây dựng cơ chế bảo hiến của Việt Nam.

2) Tổ chức tổng kết thực tiễn hoạt động bảo hiến ở nước ta trong thời gian qua để có cơ sở cho việc tiếp tục nâng cao và hoàn thiện cơ chế bảo hiến của Việt Nam.

3) Cần sớm nghiên cứu thành lập cơ quan bảo hiến chuyên trách (có thể thành lập Tòa án hiến pháp)¹ có tính độc lập và chuyên nghiệp cao có chức năng giám sát việc tuân theo Hiến pháp của các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp với các nhiệm vụ chính sau đây:

a) Phán quyết về mức độ vi hiến của các văn bản quy phạm pháp luật và điều ước quốc tế mà Nhà nước ta ký kết hoặc tham gia;

b) Giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan hiến định;

¹ Về các quan điểm khác nhau trong việc lựa chọn mô hình cơ quan bảo hiến ở Việt Nam, xem bài viết của Nguyễn Thanh Sơn, Cơ quan bảo hiến với việc giải quyết tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước, giải quyết khiếu nại của công dân về hành vi vi phạm Hiến pháp, Hội thảo khoa học về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam tại Tp. Vinh, từ ngày 22-24/3/2005.

c) Giải quyết các khiếu kiện của công dân, pháp nhân Việt Nam đối với các quyết định, hành vi có dấu hiệu vi hiến của các chủ thể thực thi quyền lực nhà nước;

d) Giải thích Hiến pháp trong quá trình phán quyết để bảo đảm cho các nguyên tắc, quy định của Hiến pháp được nhận thức và thực hiện thống nhất.

4) Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bảo hiến, đặc biệt là cần quy định cụ thể về: tổ chức và hoạt động của cơ quan bảo hiến chuyên trách (Toà án hiến pháp); trình tự, thủ tục tiến hành các hoạt động bảo hiến; tiêu chuẩn, điều kiện của thẩm phán Toà án hiến pháp; số lượng, nhiệm vụ, nhiệm kỳ, cơ chế bầu thẩm phán Toà án hiến pháp ở Việt Nam¹.

Việc tiếp tục xây dựng và hoàn thiện cơ chế bảo hiến của Việt Nam trở thành một trong những nhiệm vụ quan trọng của Quốc hội trong thời gian tới./.

¹ TS. Nguyễn Văn Hiến, *Thẩm phán Toà án hiến pháp: tiêu chuẩn, điều kiện thẩm phán; số lượng, nhiệm vụ và quyền hạn của thẩm phán; cơ chế bầu (bổ nhiệm) và nhiệm kỳ của thẩm phán, Hội thảo khoa học về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam tại Tp. Vinh, từ ngày 22-24/3/2005.*

QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC CỦA NHÂN DÂN VÀ VIỆC BẢO ĐẢM ĐỂ NHÂN DÂN THỰC HIỆN QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC *

TS. Vũ Đức Khiển

*Nguyên ủy viên Ủy ban Thường vụ Quốc hội,
Nguyên Chủ nhiệm ủy ban Pháp luật của Quốc hội*

Trong bốn bản Hiến pháp của nước ta, từ Hiến pháp năm 1946 đến Hiến pháp năm 1992 đều ghi nhận một quan điểm rất quan trọng và cơ bản là: ở nước ta, quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Nhưng cho đến nay, các nhà nghiên cứu khoa học pháp lý vẫn đang có nhiều ý kiến khác nhau về khái niệm quyền lực nhà nước và nhân dân ta thực hiện quyền lực đó như thế nào và bằng cách nào.

1. Quyền lực nhà nước và quyền lực nhà nước của nhân dân

Về quyền lực nhà nước, có ý kiến cho rằng “suy cho cùng thì quyền lực nhà nước là sự quản lý của nhà nước đối với xã hội trên cơ sở pháp luật và việc tuân thủ, chấp hành pháp luật của mọi cá nhân, tổ chức”¹. Ý kiến khác lại khẳng định “xét về bản chất thì quyền lực nhà nước là quyền lực của giai cấp thống trị. Nó được thực hiện bằng cả một hệ thống chuyên chính do giai cấp thống trị đặt ra”². Người đưa ra ý kiến khác lại hiểu quyền lực nhà nước là “sức mạnh hay (khả năng) của nhà nước có thể bắt các chủ thể khác

* *Nghiên cứu Lập pháp số 19 (180), tháng 10/2010.*

¹ *Trần Đức Lương, Bàn về hoàn thiện cơ chế giám sát việc thực hiện quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay, trong Giám sát và cơ chế giám sát việc thực hiện quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay, Đào Trí úc - Võ Khánh Vinh đồng chủ biên, Nxb. Công an nhân dân, H., 2003, tr. 58.*

² *TS. Phạm Văn Hùng, Quyền lực của Quốc hội, trong Quốc hội Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn, Văn phòng Quốc hội, Nxb. Tư pháp, H., 2006, tr. 35.*

trong quốc gia (các tổ chức, cá nhân, giai cấp, tầng lớp) phải phục tùng ý chí của nó”¹.

Trong xã hội hiện đại có nhiều loại quyền lực như quyền lực chính trị, quyền lực kinh tế, quyền lực nhà nước, quyền lực tôn giáo... trong đó, quyền lực chính trị và quyền lực nhà nước là hai loại quyền lực quan trọng và có quan hệ mật thiết với nhau. Trong Tuyên ngôn của Đảng Cộng sản, C.Mác và Ph.Ăngghen đã viết “Quyền lực chính trị theo đúng nghĩa của nó là bạo lực có tổ chức của một giai cấp để trấn áp một giai cấp khác”². Khi phân tích bản chất của nhà nước, C.Mác và Ph.Ăngghen khẳng định “Nhà nước chẳng qua chỉ là một bộ máy trấn áp của giai cấp này đối với một giai cấp khác”³. Như vậy, trong một nhà nước có một đảng cầm quyền thì rất khó phân biệt rạch ròi giữa quyền lực nhà nước với quyền lực chính trị của đảng cầm quyền. Quyền lực chính trị là quyền lực thống nhất của một giai cấp hay của một liên minh giai cấp, không thể phân chia ra quyền lực trong các lĩnh vực hoạt động như quyền lực nhà nước phân chia thành quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Và khi một giai cấp hay một liên minh giai cấp cầm quyền thì quyền lực chính trị được thực hiện trước hết thông qua các cơ quan nhà nước và nó chỉ có thể bị chia sẻ khi liên minh giai cấp cầm quyền thành lập chính phủ liên hiệp⁴. Có lẽ vì thế mà đã có nhà nghiên cứu cho rằng, trong xã hội có giai cấp và đấu tranh giai cấp thì quyền lực chính trị là nội dung bản chất của quyền lực nhà nước, mặc dù xét về bản chất thì quyền lực nhà nước luôn đại diện cho quyền lực công cộng. Cùng với sự hình thành của nhà nước với tư cách là bộ máy quyền lực công cộng, các lực lượng xã hội, các giai cấp đều muốn chiếm giữ quyền lực công cộng đó để

¹ TS. Nguyễn Thị Hồi, *Kinh nghiệm nước ngoài về kiểm soát quyền lực nhà nước*, trong *Giám sát và cơ chế giám sát việc thực hiện quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay*, sđd, tr. 500.

² C.Mác- Ph.Ăngghen toàn tập, tập 4, Nxb. Chính trị Quốc gia (CTQG), H., 1995, tr. 628.

³ C.Mác- Ph.Ăngghen toàn tập, tập 1, Nxb. Sự thật, H., 1970, tr. 584.

⁴ *Thuyết tam quyền phân lập và bộ máy nhà nước tư sản hiện đại (tái bản có bổ sung)*, Viện Thông tin khoa học xã hội, H., 1992, tr. 13.

phục vụ lợi ích của mình và khi giai cấp mạnh nhất giành được bộ máy quyền lực nhà nước thì giai cấp đó trở thành chủ sở hữu quyền lực chính trị¹. Những ý kiến trên đây về quyền lực chính trị và quyền lực nhà nước đã căn cứ vào một luận điểm rất quan trọng của V.I.Lênin là: “Vấn đề chính quyền nhà nước nhất định là vấn đề chủ yếu nhất của mọi cuộc cách mạng. Giai cấp nào giữ chính quyền? Điều đó quyết định tất cả”².

Để hiểu rõ khái niệm quyền lực nhà nước, chúng ta cần tìm hiểu khái niệm quyền lực. Từ điển Hán - Việt ghi: “Quyền lực là sức mạnh có thể cưỡng chế người ta phục tùng mình”³. Như vậy hai từ nhà nước trong cụm từ quyền lực nhà nước nói lên bản chất của quyền lực đó.

Từ những nội dung đã trình bày trên đây, chúng tôi cho rằng, quyền lực nhà nước là sức mạnh của nhà nước bắt buộc mọi người phải phục tùng ý chí của nhà nước thông qua các cơ quan nhà nước, bằng bộ máy nhà nước do mình tổ chức ra. Vậy quyền lực nhà nước của nhân dân, theo chúng tôi, là sức mạnh của nhân dân bắt buộc mọi người phải phục tùng ý chí của nhân dân thông qua các cơ quan nhà nước do nhân dân tổ chức ra.

Trong Tuyên ngôn độc lập ngày 2/9/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nhắc đến những nội dung rất quan trọng trong bản Tuyên ngôn độc lập của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ năm 1776 và Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền của Cộng hòa Pháp năm 1789, đồng thời phân tích quá trình đấu tranh anh dũng và kiên cường của nhân dân ta để đánh đổ xiềng xích thực dân gần 100 năm, gây dựng nên

¹ Nguyễn Đăng Quang, *Tăng cường quyền lực của nhân dân lao động - nội dung cốt lõi trong việc bảo đảm quyền con người. Lý luận chính trị, Tạp chí Nghiên cứu của Học viện CTQG Hồ Chí Minh, số 7, năm 2007, tr.36.*

² V.I.Lênin toàn tập, tập 34, Nxb. Tiến bộ, Matxcova, 1876, tr. 286. Đối chiếu với bản tiếng Nga tập 34, Nxb. Văn hóa chính trị, Matxcova, 1976, tr. 2000, chúng tôi thấy rằng, các cụm từ chính quyền nhà nước và chính quyền dịch từ tiếng Nga ở đây là chưa chuẩn, mà phải dịch là quyền lực nhà nước và quyền lực thì mới đúng nghĩa.

³ Đào Duy Anh, *Hán - Việt từ điển. Phan Bội Châu hiệu đính, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 1996, tr. 170.*

nước Việt Nam độc lập và “Trịnh trọng tuyên bố với thế giới rằng: Nước Việt Nam có quyền hưởng tự do và độc lập và thực sự đã trở thành một nước tự do độc lập. Toàn thể dân tộc Việt Nam quyết đem tất cả tinh thần và lực lượng, tính mạng và của cải để giữ vững quyền tự do, độc lập ấy”¹.

Sự kiện có ý nghĩa lịch sử to lớn trên đây đã chứng minh, quan điểm “quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân” không phải mới xuất hiện mà đã được đưa ra cách đây hơn 200 năm trước trong bản Tuyên ngôn bất hủ của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ và Cộng hòa Pháp. Năm 1776, những người đại diện cho nhân dân 13 bang ở Mỹ đã khẳng định “Chính phủ phải được thành lập gồm những người lấy quyền lực chính đáng của mình từ sự nhất trí của nhân dân, rằng bất cứ khi nào Chính phủ trở thành nguyên nhân phá hủy mục đích đó thì nhân dân có quyền thay đổi hoặc xóa bỏ và thiết lập Chính phủ mới”². Sau đó, vào năm 1789 những người đại diện nhân dân Pháp thành lập Quốc hội lại tuyên bố rằng: “Mục đích của các tổ chức chính trị là gìn giữ các quyền tự nhiên và không thể tước bỏ của con người... Nguồn gốc của mọi quyền lực về bản chất nằm trong quốc gia xã hội có quyền bắt buộc mọi công chức phải báo cáo về công việc quản lý của họ”³. Như vậy, tuy cách diễn đạt có khác nhau nhưng trong hai bản Tuyên ngôn đều có một nội dung quan trọng là *quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân*.

Để khẳng định, bảo đảm và thực hiện quyền lực nhà nước của nhân dân ở nước ta, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã kế thừa tư tưởng “dân là gốc” trong truyền thống chính trị ở Việt Nam và những tư tưởng hiện đại về dân chủ, đặc biệt là những tư tưởng cơ bản của chủ nghĩa Mác - Lênin. Chúng ta biết rằng, trong tác phẩm “Phê phán triết học pháp quyền của Hêghen”, lần đầu tiên C. Mác đã trình bày một cách có hệ thống quan điểm của mình về dân chủ và

¹ Hồ Chí Minh toàn tập, tập 4, Nxb. CTQG, H., 1995, tr. 4.

² Các văn kiện quốc tế về quyền con người. Học viện CTQG Hồ Chí Minh, Trung tâm nghiên cứu Quyền con người, Nxb. CTQG, H., 1998, tr. 9, tr. 15.

³ Các văn kiện quốc tế về quyền con người, sđd, tr. 16, tr. 18.

nhà nước thông qua việc phê phán quan điểm của Hêghen trong lĩnh vực triết học pháp quyền, coi nhân dân là “vật liệu”, là “phương tiện” biểu đạt nội dung ý niệm nhà nước. C. Mác cho rằng, nhân dân là chủ thể đích thực của nhà nước, bởi vậy xét về thực chất nhà nước không có chủ quyền mà chỉ nhân dân mới có chủ quyền. Từ luận điểm cơ bản này, C. Mác đi đến một kết luận hết sức quan trọng là: “Chế độ dân chủ là bản chất của bất kỳ nhà nước nào. Chế độ dân chủ quan hệ với mọi hình thức khác nhau của nhà nước”¹. Là người kế tục xuất sắc và phát triển lên đỉnh cao học thuyết của C.Mác và Ph.Ăngghen, trong cuốn “Nhà nước và cách mạng”, V.I. Lênin đã chỉ rõ chế độ dân chủ là một hình thức nhà nước, là một trong những hình thái của nhà nước. Chế độ dân chủ có nghĩa là chính thức thừa nhận quyền bình đẳng giữa những công dân, thừa nhận cho mọi người được quyền ngang nhau trong việc xác định cơ cấu nhà nước và quản lý nhà nước². Thấu hiểu sâu sắc tư tưởng này, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã diễn đạt rất dễ hiểu như sau Nước ta là nước dân chủ, nghĩa là nước nhà do dân làm chủ”³. “Nhân dân” và “dân” là các thuật ngữ mà Người thường dùng có cùng một nội dung được xác định rõ ràng: “Nhân dân là bốn giai cấp công, nông, tiểu tư sản, tư sản dân tộc và những phần tử khác yêu nước”⁴. Do đó, Người đã xác định:

“Nước ta là nước dân chủ
Bao nhiêu lợi ích đều là vì dân
Bao nhiêu quyền hạn đều là của dân
Công việc đổi mới và xây dựng là trách nhiệm của dân
Chính quyền từ xã đến Chính phủ do dân cử ra
Đoàn thể từ trung ương đến xã do dân tổ chức nên

¹ C.Mác - Ph.Ăngghen toàn tập, tập 1, Nxb. CTQG, H., 1995, tr. 350.

² V.I. Lênin toàn tập, tập 33, Nxb. Tiến bộ, Matxcova, 1976, tr. 123.

³ Hồ Chí Minh toàn tập, Nxb. CTQG, H., 1995, tr. 452.

⁴ Hồ Chí Minh, sđd, tập 7, tr. 219.

Nói tóm lại, quyền hành và lực lượng đều ở nơi dân¹.

Trong một bài viết khác, Chủ tịch Hồ Chí Minh lại chỉ rõ, Chính phủ cộng hòa dân chủ của ta “là đây tớ chung của nhân dân, từ Chủ tịch toàn quốc đến làng. Dân là chủ thì Chính phủ phải là đây tớ... Nếu Chính phủ làm hại dân thì dân có quyền đuổi Chính phủ”². Thật khó có cách diễn đạt khác ngắn gọn, đơn giản hơn quan điểm “quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân” và “Nhà nước ta là nhà nước của dân, do dân và vì dân” như Chủ tịch Hồ Chí Minh đã viết.

Chỉ sau một ngày đọc bản Tuyên ngôn độc lập, trong phiên họp đầu tiên của Chính phủ lâm thời, ngày 3/9/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nói “trước chúng ta bị chế độ quân chủ chuyên chế cai trị, rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế nên nước ta không có Hiến pháp, nhân dân ta không được hưởng quyền tự do, dân chủ. Chúng ta phải có một Hiến pháp dân chủ”³. Điều này chỉ ra rằng, tuy quyền lực nhà nước của nhân dân ta đã được xác lập trên thực tế sau cách mạng tháng Tám thành công và sau khi Chủ tịch Hồ Chí Minh đọc bản Tuyên ngôn độc lập, nhưng Chủ tịch Hồ Chí Minh đã hiểu sâu sắc rằng, chỉ sau khi có một Quốc hội được bầu bằng cuộc Tổng tuyển cử và Quốc hội thông qua Hiến pháp thì quyền lực nhà nước của nhân dân ta mới được xác lập về mặt pháp lý. Sau khi có Hiến pháp năm 1946, để khẳng định quyền lực nhà nước của nhân dân, tại Điều thứ nhất của Hiến pháp đã ghi rõ: “Tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể nhân dân Việt Nam, không phân biệt nòi giống, trai gái, giàu nghèo, giai cấp, tôn giáo”.

Trên đây, chúng tôi đã trình bày rất khái quát quá trình xác lập quyền lực nhà nước của nhân dân trong những năm đầu khai sinh nhà nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa. Quá trình đó đang được kế thừa và phát huy khi Đảng ta khẳng định “Nhà nước ta là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Cần xây dựng cơ chế vận hành của

¹ Hồ Chí Minh, *sđđ*, tập 5, tr. 698.

² Hồ Chí Minh, *sđđ*, tập 5, tr. 60.

³ Hồ Chí Minh toàn tập, tập 4, Nxb. Sự thật, H., 1987, tr. 6, tr. 7.

Nhà nước bảo đảm nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước đều thuộc về nhân dân”¹.

2. Hai hình thức thực hiện quyền lực nhà nước của nhân dân ở nước ta

Trong bốn bản Hiến pháp của nước ta, sau khi đã khẳng định quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, đều có quy định tiếp theo là nhân dân (cử tri) bầu người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của mình làm Nghị viên - đại biểu Quốc hội (ĐBQH) tham gia Nghị viện - Quốc hội để giải quyết, quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước, đồng thời cũng quy định quyền phúc quyết, quyền tham gia trưng cầu ý dân để nhân dân trực tiếp quyết định “những vấn đề quan hệ đến vận mệnh quốc gia” hay theo “quyết định thực hiện việc trưng cầu ý dân” của Quốc hội do Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) tổ chức thực hiện.

Trong khoa học pháp lý, người ta gọi đây là hai hình thức nhân dân sử dụng để thực hiện quyền lực nhà nước của mình: *dân chủ đại diện* và *dân chủ trực tiếp*. Hội nghị lần thứ 3 Ban chấp hành trung ương Đảng khóa VIII (tháng 6/1997) đã khẳng định “tiếp tục phát huy tốt hơn và nhiều hơn quyền làm chủ của nhân dân qua các hình thức dân chủ đại diện và dân chủ trực tiếp để nhân dân tham gia xây dựng và bảo vệ Nhà nước, nhất là việc giám sát, kiểm tra của nhân dân đối với hoạt động của cơ quan, cán bộ, công chức nhà nước”². Trước đó, tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI (tháng 12/1986) Đảng ta đã nêu khẩu hiệu: “Dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra và yêu cầu các cấp ủy đảng thực hiện có nền nếp khẩu hiệu đó”³ cũng là để khẳng định: ở nước ta quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân.

¹ Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X. Nxb. CTQG. H., 2000, tr. 45.

² Đảng Cộng sản Việt Nam. Văn kiện Hội nghị lần thứ ba BCHTW khóa VIII. Nxb. CTQG. H., 1997, tr. 41.

³ Tạp chí Cộng sản, Số đặc biệt về Đại hội VI của Đảng, số 1/1/1987, tr. 124.

Biểu hiện rõ nét nhất của hình thức dân chủ đại diện ở nước ta là việc tổ chức và hoạt động của Quốc hội - cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân cả nước, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Tính chất đại diện thể hiện rõ nét nhất ở sự hình thành của Quốc hội - cơ quan duy nhất ở nước ta bao gồm những người thay mặt nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước trong Quốc hội do cử tri cả nước bầu ra theo nguyên tắc phổ thông, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín. Tính chất đại diện cao của Quốc hội còn thể hiện ở chỗ, Quốc hội bao gồm những đại biểu đại diện cho khối đại đoàn kết dân tộc, khối đại đoàn kết toàn dân trong cả nước.

Quốc hội có những nhiệm vụ, quyền hạn rất lớn, rất quan trọng như quyền lập hiến, lập pháp, quyền quyết định những chính sách cơ bản về đối nội và đối ngoại, về nhiệm vụ kinh tế - xã hội, quốc phòng - an ninh của đất nước, những nguyên tắc cơ bản về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, về quan hệ xã hội và hoạt động của công dân. Điều 84 của Hiến pháp năm 1992 đã quy định rõ 14 nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội. Về vấn đề này, chúng tôi thấy có một điểm tiến bộ, thể hiện đúng nguyên tắc của nhà nước pháp quyền mà chúng ta đang xây dựng là ở đây không quy định Quốc hội có quyền “tự định cho mình những nhiệm vụ, quyền hạn khác khi xét thấy cần thiết” như trong Hiến pháp năm 1959 (Điều 50) và trong Hiến pháp năm 1980 (Điều 83). Chúng tôi đưa ra nhận định trên đây là để bày tỏ sự đồng ý với ý kiến cho rằng, Quốc hội là cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân, được nhân dân ủy quyền thực hiện một phần quyền lực nhà nước của nhân dân “chứ không phải nhân dân trao hết thẩm quyền lực nhà nước của mình cho Quốc hội”¹.

Khi nói nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước của mình bằng hình thức dân chủ đại diện nhất định phải bình luận đến chế định giám sát của nhân dân và việc thực hiện chế định ấy đối với việc

¹ GS.TS. Trần Ngọc Đường, *Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, Thông tin lý luận chính trị - Bản tin của Hội đồng lý luận Trung ương, số 4 (76) tháng 9/2008, tr. 3.*

thực hiện những quyền mà mình đã ủy thác cho cơ quan đại diện - cơ quan được ủy quyền và người đại diện - người được ủy quyền.

Hình thức thứ hai để nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước của mình là hình thức dân chủ trực tiếp. Đó là việc cử tri trực tiếp biểu quyết để quyết định theo đa số một vấn đề, một chủ trương quan trọng của đất nước qua cuộc trưng cầu ý dân. Việc dân phúc quyết những việc quan hệ đến vận mệnh quốc gia hay Quốc hội quyết định trưng cầu ý dân đều đã được quy định trong 4 bản Hiến pháp của nước ta (nhưng do chưa có Luật về Trưng cầu ý dân nên chúng ta chưa thực hiện được một cuộc trưng cầu ý dân nào). Hình thức dân chủ trực tiếp và hình thức dân chủ đại diện có mối quan hệ chặt chẽ với nhau. Theo hình thức dân chủ đại diện thì những vấn đề, những chủ trương quan trọng của đất nước do cơ quan đại diện - mà thực chất là cơ quan nhà nước - quyết định, vì cơ quan này đã được nhân dân ủy quyền. Còn với hình thức dân chủ trực tiếp thì cử tri quyết định, nhưng không phải do cử tri trực tiếp tổ chức cuộc bỏ phiếu mà cũng phải do cơ quan nhà nước - cơ quan được nhân dân ủy quyền - tổ chức cuộc trưng cầu ý dân. Song, đặc trưng cơ bản nhất của hình thức dân chủ trực tiếp là cơ quan nhà nước chỉ có vai trò là người thư ký, là trọng tài ghi nhận, tổng hợp ý kiến của cử tri. Ý kiến của đa số cử tri tham gia bỏ phiếu trong cuộc trưng cầu ý dân có hiệu lực pháp lý cao hơn quyết định của mọi cơ quan nhà nước, kể cả của Quốc hội. Vì thế, để tổ chức cuộc trưng cầu ý dân đạt kết quả thực sự đòi hỏi phải có nhiều yếu tố, trong đó yếu tố quan trọng nhất là trình độ dân trí¹. Như vậy, có thể nói rằng, còn một khoảng cách khá xa giữa việc khẳng định quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân với việc nhân dân trực tiếp thực hiện quyền lực đó trên thực tế. Song, khi chúng ta đã khẳng định quyền lực nhà

¹ Việc tổ chức trưng cầu ý dân không đơn giản, nên ngay một nước như Thụy Sĩ, có Luật Trưng cầu ý dân rất sớm, từ năm 1848 nhưng đến năm 2006, tức là trong vòng 158 năm cũng chỉ tổ chức được 532 cuộc trưng cầu ý dân; Báo cáo số 303/HLGVN ngày 09/6/2006 về một số kết quả nghiên cứu - khảo sát về trưng cầu ý dân ở Thụy Sĩ của Đoàn cán bộ Hội Luật gia Việt Nam, tr. 10.

nước thuộc về nhân dân, quyền lực nhà nước là thống nhất có sự phân công rành mạch giữa các cơ quan nhà nước thực hiện ba quyền là lập pháp, hành pháp và tư pháp, thì trung cầu ý dân về những nội dung quy định trong Hiến pháp là việc nhất thiết phải thực hiện.

Đảng và Nhà nước ta đã thấy cần phải có Luật Trưng cầu dân ý, nên ngay trong Hiến pháp năm 1946 đã có quy định tại Điều 32: “Cách thức phúc quyết sẽ do Luật định”. Năm 2006, dự án Luật Trưng cầu ý dân đã được chuẩn bị công phu (có bản Dự thảo lần thứ 10 và Tờ trình Quốc hội xem xét tại kỳ họp thứ 10). Nhưng khi góp ý với cơ quan dự thảo luật thì “Tập thể thường trực Chính phủ cho rằng Dự án luật chưa đạt những yêu cầu đề ra nên đề nghị UBTVQH cân nhắc chưa trình Quốc hội tại kỳ họp thứ 10 này”¹. Đề nghị của Thường trực Chính phủ được UBTVQH đồng tình, nên không đưa Dự án này vào chương trình kỳ họp.

Để bảo đảm thực hiện quyền lực nhà nước của nhân dân, chúng tôi kiến nghị với các cơ quan nhà nước có thẩm quyền như sau:

Một là, khi Quốc hội sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 thì xem xét lại nội dung quy định tại Điều 6 là: “Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân là những cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân” vì quy định như vậy là thiếu hình thức dân chủ trực tiếp để nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước của mình; sửa điểm 14 Điều 84 của Hiến pháp năm 1992 từ “14. Quyết định việc trưng cầu ý dân” thành “14. Quy định về trưng cầu ý dân” để khẳng định rằng, Quốc hội có nhiệm vụ ban hành Luật Trưng cầu ý dân, chứ không phải chỉ quyết định trưng cầu ý dân về một vấn đề, một chủ trương khi xét thấy cần thiết, nhưng lại chưa có quy trình, thủ tục, trình tự thực hiện.

¹ Công văn số 26/CP-XDPL ngày 13/10/2006 của Chính phủ gửi UBTVQH, tr. 4.

Hai là, Quốc hội cho rà soát để sửa đổi những quy định trong pháp luật về bầu cử nhằm tạo ra tính “ganh đua” giữa các ứng cử viên, khắc phục tình trạng “quân đỏ, quân xanh” trong hiệp thương và ấn định danh sách ứng cử viên.

Ba là, Quốc hội đã ban hành Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội nhưng chưa có những quy định cụ thể về quy trình, thủ tục, trình tự để cử tri thực hiện quyền bãi nhiệm đại biểu Quốc hội theo quy định tại Điều 7 Hiến pháp năm 1992 và Điều 56 Luật tổ chức Quốc hội năm 2001. Bởi vậy, chúng tôi kiến nghị Quốc hội bổ sung những quy định cụ thể về quy trình, trình tự, thủ tục để cử tri thực hiện quyền bãi nhiệm đối với đại biểu “không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân”. Về ý nghĩa và tầm quan trọng của chế định bãi nhiệm, V.I. Lênin đã chỉ cho chúng ta thấy rằng “mọi cơ quan được bầu ra hay mọi hội nghị đại biểu đều có thể coi là có tính chất dân chủ chân chính và đại biểu thực sự cho ý chí của nhân dân, khi nào quyền bãi nhiệm của cử tri đối với những người trúng cử được thừa nhận và được áp dụng”¹./.

¹ V.I. Lênin toàn tập, tập 35, Nxb. Tiến bộ. Matxcova, 1978, tr. 126.

SỰ CẦN THIẾT PHẢI KẾ THỪA, BỔ SUNG CƠ CHẾ TỔ CHỨC QUYỀN LỰC TRONG DỰ THẢO CƯƠNG LĨNH*

TS. Phạm Văn Hùng

Tổng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp-

Văn phòng Quốc hội

Dự thảo Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội đã định hướng cho việc xây dựng cơ chế tổ chức quyền lực nhà nước. So với Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ năm 1991 thì Dự thảo Cương lĩnh vừa có sự kế thừa, vừa có sự bổ sung rất quan trọng những nội dung cốt lõi của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Bài viết phân tích cơ sở lý luận, thực tiễn của sự cần thiết phải kế thừa, bổ sung này, đồng thời đưa ra khuyến nghị về việc tiếp tục hoàn thiện Cương lĩnh.

Dự thảo Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (gọi tắt là DTCL) đã đề cập đến một vấn đề vô cùng quan trọng trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, theo đó cơ chế tổ chức quyền lực được thiết kế theo định hướng: “Nhà nước gắn bó chặt chẽ với nhân dân, thực hiện đầy đủ quyền dân chủ của nhân dân, tôn trọng và lắng nghe ý kiến của nhân dân và chịu sự giám sát của nhân dân; có cơ chế và biện pháp kiểm soát, ngăn ngừa và trừng trị tệ quan liêu, tham nhũng, lộng quyền, vô trách nhiệm, xâm phạm quyền dân chủ của công dân. Tổ chức và hoạt động của bộ máy quản lý nhà nước theo nguyên tắc tập trung dân chủ, thống nhất quyền lực, có sự phân công, phân cấp, đồng thời bảo đảm sự chỉ đạo thống nhất của Trung ương.

Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công phối hợp giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp; có cơ chế kiểm tra, giám sát trong việc thực hiện

* *Nghiên cứu Lập pháp, số 19(180), tháng 10/2010.*

ba quyền đó” (*Điểm 10 Mục IV về Hệ thống chính trị và vai trò lãnh đạo của Đảng*).

Để thuận lợi cho việc xem xét DTCL có gì mới so với Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ năm 1991 (gọi tắt là Cương lĩnh năm 1991) chúng tôi xin trích dẫn phần tương ứng nói trên trong Cương lĩnh năm 1991 như sau:

“Nhà nước có mối liên hệ thường xuyên và chặt chẽ với nhân dân, tôn trọng và lắng nghe ý kiến của nhân dân. Có cơ chế và biện pháp kiểm soát, ngăn ngừa và trừng trị tệ quan liêu, tham nhũng, lộng quyền, vô trách nhiệm, xâm phạm quyền dân chủ của công dân. Tổ chức và hoạt động của bộ máy quản lý nhà nước theo nguyên tắc tập trung dân chủ, thống nhất quyền lực, có sự phân công, phân cấp, đồng thời bảo đảm sự chỉ đạo thống nhất của Trung ương.

Nhà nước Việt Nam thống nhất ba quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, với sự phân công rành mạch ba quyền đó”¹.

Qua nghiên cứu, có thể thấy vấn đề cơ chế tổ chức quyền lực trong DTCL vừa có sự kế thừa, vừa có sự bổ sung so với Cương lĩnh năm 1991.

1. Kế thừa quan điểm về tính thống nhất của quyền lực nhà nước

DTCL đề cập đến vấn đề thống nhất quyền lực. Đây là vấn đề cốt lõi nhất của cơ chế tổ chức quyền lực trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa bởi nó liên quan đến các học thuyết về Nhà nước. Tuy trong lịch sử hình thành và phát triển nhà nước đã có nhiều ý kiến khác nhau về quyền lực nhà nước, nhưng chung quy, có hai học thuyết cơ bản làm nền tảng cho việc xây dựng cơ chế tổ chức quyền lực nhà nước.

Học thuyết phân quyền được các luật gia tiêu biểu thời Khai sáng (thế kỷ XVIII) ở Pháp xây dựng. Trong tác phẩm “Tinh thần pháp luật” xuất bản năm 1748, Montesquieu (1689-1755) đã phân tích về sự cần thiết phải phân chia quyền lực nhà nước thành quyền

¹ Văn kiện Đại hội Đảng thời kỳ đổi mới, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2005, tr. 328.

lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp như một phương thức hữu hiệu để bảo vệ quyền tự do của công dân. Theo Montesquieu, “nếu một người hay một tổ chức của quan chức, hoặc của quý tộc, hoặc của dân chúng nắm luôn cả ba thứ quyền lực nói trên thì sẽ mất hết”¹. Tuy nhiên, Montesquieu cũng không phân chia quyền lực nhà nước một cách máy móc, mà vẫn thấy được sự ràng buộc, phối hợp giữa ba thứ quyền lực ấy. Montesquieu lưu ý rằng “cả ba quyền lực này do ràng buộc lẫn nhau mà dường như nghỉ ngơi hay bất động. Tuy nhiên, vì tính tất yếu của mọi sự vật là vận động, nên cả ba quyền lực ấy vẫn buộc phải đi tới, mà đi tới một cách nhịp nhàng”².

Jean-Jacques Roussau (1712-1778) cũng bàn nhiều đến Nhà nước, chủ quyền tối cao và mối tương quan giữa ba quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Theo ông, Nhà nước phải được tổ chức cai trị bằng một “khế ước xã hội”, trong đó “mỗi người chúng ta đặt mình và quyền lực của mình dưới sự điều khiển tối cao của ý chí chung, và chúng ta tiếp nhận mọi thành viên như một bộ phận không thể tách rời của toàn thể”³. Jean-Jacques Roussau về cơ bản tán thành việc giao cho mỗi cơ quan nhà nước thực hiện một loại quyền lực nhà nước. Ông đề cao vai trò của cơ quan lập pháp, theo đó “có thể nói rằng, lập pháp là đỉnh cao nhất của sự hoàn thiện mà tập thể có thể đạt tới được. Người lập pháp, về tất cả mọi phương diện là một người phi thường trong quốc gia; phi thường chẳng những do thiên tài mà chính là do được sử dụng nữa. Người lập pháp quyết không phải là một vị pháp quan hay một quốc vương”⁴. Điều đáng lưu ý là Jean-Jacques Roussau đặc biệt coi trọng mối liên hệ bên trong giữa các bộ phận quyền lực nhà nước, đó là mối quan hệ rất chặt chẽ, thậm chí đến mức không thể phân chia được. Ông cho rằng “chủ quyền tối cao không thể từ bỏ thì cũng không thể phân chia được; bởi ý chí là chung hoặc không phải là chung; nó có thể là của toàn dân chúng hoặc là của một bộ phận. Trường

¹ Montesquieu, *Tinh thần pháp luật*, Nxb. Giáo dục, Trường Đại học Khoa học xã hội và nhân văn - Khoa Luật, H. 1996, tr. 101.

² Montesquieu, *sđđ*, tr. 110.

³ Jean-Jacques Roussau, *Bản về khế ước xã hội*, Nxb. Lý luận chính trị, H. 2004, tr. 68.

⁴ Jean-Jacques Roussau, *sđđ*, tr. 100 -101.

hợp thứ nhất, ý chí chung được công bố là một điều khoản của chủ quyền tối cao, nó trở thành luật. Trường hợp thứ hai, ý chí cá nhân nếu công bố lên thì chỉ là mệnh lệnh pháp quan, cùng lắm chỉ là một nghị định mà thôi”. Jean-Jacques Rousseau đã phân tích tính chất sai lầm của quan điểm phân chia quyền lực như sau: “Trong chính trị của ta, tuy về nguyên tắc thì quyền lực tối cao không thể phân chia, nhưng trên thực tế, người ta vẫn chia tách nó trong đối tượng. Họ chia nó thành lực lượng và ý chí, thành quyền lực lập pháp và quyền lực hành pháp, thành quyền quan thuế, quyền tư pháp, quyền chiến tranh, thành cai trị đối nội và ứng phó đối ngoại; khi thì người ta trộn lẫn các bộ phận, khi thì người ta tách rời chúng với nhau. Họ biến quyền lực tối cao thành một thứ quái dị, ghép lại bằng nhiều mảnh, giống như họ ghép một hình người từ nhiều cơ thể; mặt của anh này, tay của chị nọ, chân của người kia...”

Có sai lầm này là vì không xuất phát từ những khái niệm đúng đắn về quyền uy tối cao mà chỉ nắm lấy những biểu hiện bề ngoài, coi đó là các bộ phận của quyền uy tối cao...

Theo dõi các lối phân chia khác, ta cũng sẽ thấy rõ sự lầm lẫn khi người ta tưởng rằng quyền lực tối cao có thể bị phân chia. Những bộ phận quyền hành được chia tách ra đều phụ thuộc vào quyền lực tối cao, đều giả định phải có ý chí tối cao, mỗi bộ phận đều chỉ nhằm thực hiện ý chí tối cao đó”¹.

Các trích dẫn ở trên cho thấy, những luật gia thời Khai sáng một mặt đề cao sự phân chia quyền lực về mặt hình thức, nhưng cũng phải thừa nhận về tính liên hệ bản chất bên trong của quyền lực nhà nước và chính yếu tố bên trong này mới là yếu tố chi phối hoặc quyết định việc thực hiện quyền lực nhà nước. Điều đặc biệt là cả Montesquieu, Jean-Jacques Rousseau và nhiều luật gia khác thời kỳ này khi trình bày luận thuyết của mình đều chưa bàn nhiều đến ảnh hưởng của các đảng phái chính trị trong việc thực hiện quyền lực nhà nước. Sự phát triển của lịch sử sau này cho thấy, dù học thuyết phân quyền được vận dụng trong việc xây dựng các hiến pháp ở các mức độ khác nhau trong các Nhà nước tư sản, nhưng đằng sau các

¹ Jean-Jacques Rousseau, *sđd*, tr. 81 - 82.

quyền lực nhà nước, dù là quyền lập pháp hay hành pháp đều có sự hỗ trợ của các đảng phái chính trị. Nếu chỉ máy móc phân chia quyền lực nhà nước mà không đánh giá đúng mức vai trò, tầm ảnh hưởng của các đảng phái chính trị, quyền lực nhà nước khó có thể thực hiện đúng được như mong đợi của các nhà lập hiến. Điều đó cũng giải thích vì sao trong các Nhà nước tư sản hiện đại, việc thực hiện học thuyết phân chia quyền lực nhà nước luôn luôn đi liền với thực hiện chế độ đa nguyên chính trị, đa đảng đối lập.

Học thuyết Mác - Lê nin về vấn đề nhà nước tiếp cận vấn đề quyền lực nhà nước từ góc độ quyền lực chính trị, từ bản chất giai cấp gắn liền với chế độ chính trị, nên không chấp nhận sự phân chia quyền lực nhà nước. Nếu như các luật gia tư sản thường cổ tình che đậy bản chất giai cấp của Nhà nước, thì các nhà kinh điển của chủ nghĩa Mác - Lê nin lại tuyên bố công khai về vấn đề này. Mác và Ăng-ghe-nơ cho rằng, “những người cộng sản coi là điều đáng khinh bỉ nếu giấu giếm những quan điểm và ý định của mình”¹. “Quyền lực nhà nước không phải là đứng lơ lửng ở trên không”². Quyền lực nhà nước có cội nguồn từ quyền lực chính trị và bị chi phối bởi quyền lực chính trị. Nhưng quyền lực chính trị là gì? Trong Tuyên ngôn Đảng Cộng sản, Mác và Ăng-ghe-nơ khẳng định “quyền lực chính trị, theo đúng nghĩa của nó, là bạo lực có tổ chức của một giai cấp để trấn áp một giai cấp khác”³. Ngày nay, khoa học pháp lý đã quan tâm nghiên cứu về tính xã hội của Nhà nước nhưng điều đó không xoá nhoà được bản tính cốt lõi về tính giai cấp của Nhà nước và quyền lực chính trị. Đó cũng là lý do vì sao cách đây hơn một thế kỷ Mác đã coi sự phân chia giữa quyền lực lập pháp và hành pháp trong một Nhà nước là vô lý. Trong bài *Vụ án chống ủy ban những người dân chủ quận Rhein*, khi bàn về việc Quốc hội ra nghị quyết cự tuyệt thuế của nhà vua, Mác cho rằng, đó chỉ là dấu hiệu chia rẽ giữa nhà vua và nhân dân (Mác không phân tích mâu thuẫn giữa Quốc hội và nhà vua - đại diện cho quyền hành pháp - PVH). Trong trường hợp này, “hành động của Quốc hội tuyệt nhiên không

¹ C.Mác và Ph.Ăng-ghe-nơ toàn tập, tập 4, Nxb. Chính trị quốc gia-Sự thật, H. 1995, tr. 646.

² Tuyển tập Mác Ăng-ghe-nơ, tập 2, Nxb. Sự thật, H. 1981, tr. 514.

³ C.Mác và Ph.Ăng-ghe-nơ toàn tập, tập 4, Nxb. Chính trị quốc gia-Sự thật, H. 1995, tr. 628.

quyết định trước hành động của nhân dân. Bản thân Quốc hội không có quyền nào hết, nhân dân chỉ ủy thác cho Quốc hội quyền bảo vệ quyền của nhân dân. Nếu một Quốc hội không hành động căn cứ vào sự ủy thác đó thì quyền ủy thác đó mất hiệu lực. Lúc đó nhân dân xuất hiện trên vũ đài và hành động theo ý của mình. Ví dụ nếu một Quốc hội nào đó đã tự bán mình cho một Chính phủ phản bội thì nhân dân phải tổng cổ cả hai - cả Chính phủ và cả Quốc hội. Khi nhà vua tiến hành phản cách mạng thì nhân dân có quyền trả lời bằng cách mạng. Để làm điều đó, nhân dân không cần có sự đồng ý của bất cứ một Quốc hội nào”¹. Ví dụ này cho thấy, chính nhân dân mới là chủ sở hữu của quyền lực, mới là lực lượng nắm giữ quyền quyết định đến sự tồn tại của Quốc hội và Chính phủ, tức là quyết định quyền lập pháp và quyền hành pháp phải theo hướng nào.

Sự tồn tại của quyền lực lập pháp (Nghị viện) và quyền lực hành pháp (nhà vua hoặc tổng thống) với ý nghĩa là sự phân chia quyền lực nhà nước - dù là phân chia về mặt kỹ thuật hình thức - thì theo Mác là luôn tiềm ẩn nguy cơ đối lập nhau và tìm cách phủ định nhau. “Không còn nghi ngờ gì nữa. Trong hai quyền lực đó, cái này phải tiêu diệt cái kia. Hai quyền lực tối cao không thể vai kề vai thi hành chức quyền của mình trong một quốc gia. Đó là điều phi lý giống như việc quy hình tròn thành hình vuông”².

Một ví dụ khác, trong tác phẩm *Ngày Mười tám tháng Sương mù*, khi phân tích sự xung đột giữa quyền lực của Quốc hội và quyền lực của Tổng thống trong Hiến pháp năm 1848 ở Pháp, Mác nhận định rằng “Các điều khoản 45 - 70 của Hiến pháp đã được thảo ra sao cho Quốc hội có thể gạt bỏ được tổng thống bằng con đường hợp hiến, nhưng tổng thống lại chỉ có thể gạt bỏ được Quốc hội bằng con đường không hợp hiến, bằng cách thủ tiêu luôn cả Hiến pháp. Như thế là ở đây, bản thân Hiến pháp lại đi thách thức thủ tiêu mình bằng bạo lực. Chẳng những nó thần thánh hóa chế độ phân quyền giống như bản Hiến chương 1830, mà nó còn mở rộng chế độ phân quyền đến chỗ mâu thuẫn không sao chịu nổi... nêu

¹ *Tuyển tập Mác Ăng-ghen, tập 1, Nxb. Sự thật, H. 1980, tr. 711.*

² *Tuyển tập Mác Ăng-ghen, sđd, tr. 699.*

Hiến pháp giao cho tổng thống quyền hành thực tế, thì nó lại bảo đảm cho Quốc hội quyền lực tinh thần... Quốc hội được bầu ra chỉ gắn với quốc dân bằng mối liên hệ siêu hình, nhưng tổng thống được bầu ra thì lại gắn với quốc dân bằng mối liên hệ cá nhân. Quốc hội, thông qua những thành viên khác nhau của nó là đại biểu cho nhiều vẻ của tinh thần quốc dân, nhưng chính tổng thống mới là hiện thân của tinh thần quốc dân ấy. So với Quốc hội, tổng thống có một thứ như là quyền lực thần thánh. Ông ta cầm quyền là do sự ân sủng của nhân dân”¹.

Đối với quyền tư pháp, phê phán việc Hiến pháp tư sản thời cách mạng Pháp áp dụng học thuyết phân quyền quy định quyền không thể bãi miễn đối với thẩm phán, Mác cho rằng: “Trong khi hiến pháp tam tài bác bỏ mọi sự thỏa hiệp với giai cấp tư sản và chưa biết thu hút được một thành phần xã hội mới nào vào hình thức mới của Nhà nước, thì ngược lại, Hiến pháp đó lại vội vã trả lại quyền bất khả xâm phạm cổ truyền cho một tập đoàn đã từng bảo vệ Nhà nước cũ một cách hết sức hăng hái và cuồng nhiệt. Hiến pháp ấy đã nâng quyền không thể bãi miễn của các quan tòa, một quyền đã bị Chính phủ lâm thời vi phạm, lên thành một đạo luật cơ bản. Ông vua bị nó truất ngôi đã được phục sinh lại thành hàng trăm ông vua trong những quan tòa không thể bãi miễn được do pháp chế quy định”². Chúng ta biết rằng, các luật gia thời Khai sáng khi xây dựng học thuyết phân quyền thường hết lòng cố gắng cho tính độc lập của quyền lực tư pháp như một giải pháp khách quan, vô tư cho việc bảo vệ tự do và có nhiệm vụ đặt các cơ quan nhà nước vào đúng vị trí của nó, làm mỗi dây liên lạc và yếu tố trung gian giữa Chính phủ và nhân dân, hoặc Chính phủ với cơ quan quyền lực tối cao hoặc giữa ba vẻ ấy khi cần³. Tuy nhiên, khi nhận xét về các thẩm phán trong bộ máy nhà nước thời kỳ cách mạng tư sản Pháp, Mác có cái nhìn thực tế hơn, đi sâu vào bản chất bên trong của quyền lực này và cho rằng “các viên chức tư pháp đều mất hết cái vẻ độc lập bề ngoài được dùng để che đậy sự phục tùng hèn hạ của họ đối với tất

¹ Tuyển tập Mác Ăng-ghen, sđd, tr. 405- 407.

² Tuyển tập Mác Ăng-ghen, tập 2, Nxb. Sự thật, H. 1981, tr. 61.

³ Jean-Jacques Rousseau, Bàn về kế ước xã hội, Nxb. Lý luận chính trị, 2004, tr. 218.

cả mọi Chính phủ nối tiếp nhau mà họ đã lần lượt tuyên thệ trung thành để rồi sau đó lại bội phản”¹.

Các ví dụ nói trên cho thấy, Mác đã phê phán tính phi lý của học thuyết phân quyền. Thiết nghĩ, những nhận định, phân tích của Mác mang tính phê phán việc áp dụng máy móc học thuyết phân quyền vào xây dựng các hiến pháp tư sản vẫn còn nguyên giá trị. Điều có thể thấy rõ nhất là qua việc áp dụng học thuyết phân quyền trong tổ chức quyền lực của các nhà nước tư sản nói trên thì quyền lực của nhân dân luôn có nguy cơ bị đe dọa hoặc thu hẹp bởi các nhánh quyền lực. Sau sự kiện Nhà nước Liên Xô (cũ) và các Nhà nước xã hội chủ nghĩa ở Đông Âu sụp đổ cuối thế kỷ XX, bộ máy nhà nước ở những nước này đã được thiết kế lại theo hướng áp dụng học thuyết phân quyền, nhưng không phải vì thế mà xoá bỏ được thuộc tính giai cấp của Nhà nước.

Một vấn đề đặt ra đối với các nhà kinh điển của chủ nghĩa Mác - Lê nin là trong Nhà nước xã hội chủ nghĩa thì cơ chế tổ chức quyền lực được thực hiện như thế nào? Mác đã tìm thấy câu trả lời qua việc tổng kết phong trào Công xã Pa-ri, một hình thức đầu tiên của Nhà nước vô sản. Mác cho rằng “Công xã không nên là một cơ quan đại nghị, mà phải là một cơ thể hành động vừa lập pháp, vừa hành pháp”². “Một cơ thể hành động” là kết luận đầy hàm ý sâu sắc của Mác để diễn tả tính thống nhất không thể phân chia của quyền lực nhà nước và đối lập với nó là chế độ đại nghị tư sản thời đó chỉ gồm những “cái máy nói” của cơ quan lập pháp đối với cơ quan hành pháp. Luận điểm này được Lê nin kết thừa và phát triển trong quá trình chỉ đạo cuộc Cách mạng Tháng Mười năm 1917³.

Như vậy, tính thống nhất của quyền lực nhà nước xét dưới góc độ quyền lực chính trị và chế độ chính trị phải được nhận thức thống nhất trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa như một cơ thể thống nhất. Mọi ý tưởng về phân chia quyền lực trong xây

¹ *Tuyển tập Mác Ăng ghen, tập 4, Nxb. Sự thật, H. 1983, tr. 93.*

² *Tuyển tập Mác Ăng ghen, sđd, tr. 92.*

³ *Lê-nin toàn tập, tập 33, Nxb. Tiến bộ, M.1976, tr. 57- 59.*

dựng bộ máy nhà nước - dù là về kỹ thuật hình thức hay xét dưới góc độ bản chất bên trong - đều không có cơ sở.

Một câu hỏi nữa cần giải đáp: Nếu quyền lực nhà nước không thể phân chia được thì sẽ thống nhất vào đâu? Liệu có thể thống nhất vào Quốc hội hay Chính phủ, hay cơ quan tư pháp? Vấn đề này ở mỗi nước có cách giải quyết khác nhau tùy theo hoàn cảnh cụ thể của nước đó¹. Câu trả lời ở Việt Nam là không thể tập trung quyền lực vào Quốc hội hoặc Chính phủ. Quyền lực nhà nước là quyền lực của nhân dân nên chỉ có thể thống nhất ở nhân dân. Vấn đề này đã được giải quyết thông qua con đường lập hiến ở Việt Nam. Trong bản Tuyên ngôn của Quốc hội Việt Nam được thông qua tại phiên họp đầu tiên ngày 2/3/1946 đã ghi rõ “chủ quyền của nước Việt Nam độc lập thuộc về toàn thể dân Việt Nam”².

Thực hiện Tuyên ngôn, Điều 1 Hiến pháp năm 1946 quy định: “Tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể nhân dân Việt Nam”. Các Hiến pháp 1959, 1980, 1992 tuy có cách diễn đạt khác nhau nhưng đều thể hiện tất cả quyền lực thuộc về nhân dân. Tuy nhiên, nhân dân thực hiện quyền lực của mình dù là trực tiếp hay gián tiếp đều phải qua những thiết chế nhà nước. Trong các thiết chế ấy, Quốc hội có ưu thế hơn bởi ở nước ta chỉ có Quốc hội mới là cơ quan duy nhất do cử tri cả nước trực tiếp bầu ra, Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp. Mọi hành động của Quốc hội trong mối quan hệ với Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao là thay mặt nhân dân để thực hiện sự uỷ quyền của nhân dân. Vì vậy, ở Việt Nam không thể “gạch dấu ngang bằng” giữa Quốc hội và các thiết chế khác theo kiểu “cân bằng quyền lực” như mô hình áp dụng học thuyết phân quyền của các nước tư sản.

Như vậy ở Việt Nam, tính thống nhất quyền lực là mạch chủ đạo trong việc hình thành cơ chế tổ chức quyền lực trong lịch sử lập hiến. Để thực hiện sự thống nhất này có vai trò rất quan trọng của

¹ Xem Mười đề cương về chính quyền Xô-viết, Lê-nin toàn tập, tập 36, Nxb. Tiến bộ, M. 1978, tr. 91.

² Văn kiện Quốc hội Toàn tập, tập 1, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2006, tr. 53.

Đảng Cộng sản Việt Nam với tư cách là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội. Điều đáng nói là, tuy đề cao tính thống nhất của quyền lực nhưng chúng ta không làm mất đi tính độc lập tương đối của mỗi thiết chế nhà nước. Tùy theo hoàn cảnh cụ thể của mỗi giai đoạn cách mạng mà Hiến pháp đều có quy định nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan nhà nước như Quốc hội, Chính phủ, Chủ tịch nước, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân. Điều đó cho thấy trong DTCL, việc kế thừa về tính thống nhất của quyền lực nhà nước là hoàn toàn đúng đắn. Với sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, sự phân công, phối hợp giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp hoàn toàn có thể giải quyết được những mục tiêu, nhiệm vụ của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Việc thể hiện kế thừa tính thống nhất về quyền lực nhà nước trong DTCL vừa đảm bảo tính nhất quán từ trước đến nay của Đảng ta đối với học thuyết Mác-Lê nin về vấn đề nhà nước, đồng thời cũng đã có sự điều chỉnh cần thiết, tiếp nhận các yếu tố hợp lý của các học thuyết khác với tư cách là giá trị văn minh nhân loại cho phù hợp với điều kiện của Việt Nam, không dập khuôn máy móc mô hình Nhà nước tập trung quyền lực kiểu Xô-viết. Vì vậy, cùng với việc đảm bảo tính thống nhất của quyền lực nhà nước, DTCL cũng đã coi trọng yếu tố phân công, phối hợp trong thực hiện các quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp.

2. Bổ sung cơ chế kiểm tra, giám sát quyền lực nhà nước

So với Cương lĩnh năm 1991, DTCL bổ sung nội dung “có cơ chế kiểm tra, giám sát trong việc thực hiện ba quyền đó”. Vấn đề đặt ra là tại sao DTCL lại có sự bổ sung nội dung về cơ chế kiểm tra, giám sát việc thực hiện các quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp? Mức độ bổ sung như thế đã đạt mục đích cho sự vận hành có hiệu quả cơ chế tổ chức quyền lực trong Nhà nước pháp quyền hay chưa?

Về cơ sở lý luận của việc tổ chức kiểm tra, giám sát việc thực hiện quyền lực nhà nước, chủ nghĩa Mác-Lê nin đã chỉ ra cội nguồn của vấn đề, là từ phía Nhà nước. Nhà nước được lập nên do nhu cầu của xã hội, để phục vụ xã hội “nhưng lại đứng lên trên xã hội và

ngày càng tách rời xã hội”¹. Nhà nước vô sản được thành lập sau thắng lợi của cuộc cách mạng vô sản không thể ngay lập tức xoá bỏ hết thảy những mặt tiêu cực của bộ máy nhà nước trước đó. Chủ nghĩa Mác đã vạch ra rằng “Nhà nước cũng chỉ là một tai họa mà giai cấp vô sản chiến thắng trong cuộc đấu tranh giành quyền thống trị giai cấp đã thừa hưởng”². Chính vì vậy, từ kinh nghiệm của Công xã Pa-ri, các nhà kinh điển luôn nhấn mạnh về điều kiện sống còn của bộ máy nhà nước vô sản là mọi công chức nhà nước phải do dân bầu nên, phải chịu trách nhiệm và có thể bị bãi miễn bất cứ lúc nào. Muốn cho người dân thực hiện quyền có thể bãi miễn bất cứ lúc nào, chỉ có thể thông qua cơ chế kiểm tra, giám sát hoạt động của Nhà nước.

Trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, từ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân cho đến chính quyền địa phương vẫn phải sử dụng quyền lực và phải có quyền uy. Nếu Nhà nước thiếu quyền lực, không có quyền uy thì trong điều kiện xã hội còn phân chia giai cấp hiện nay, nhất là trong điều kiện nước ta mới thoát ra khỏi chiến tranh chưa xa, lại còn nhiều khó khăn về kinh tế, thì sự rối ren, rối loạn sẽ ngay lập tức nổi lên, đe dọa an ninh, an toàn cuộc sống của nhân dân. Giống như con tàu khi gặp bão ngoài biển khơi thì sinh mệnh của mọi thành viên phụ thuộc vào sự phục tùng ý chí của một người là thuyền trưởng. Nhà nước chính là người thuyền trưởng ấy. Quyền lực của các thiết chế nhà nước, dù thực hiện theo hình thức nào cũng phải thông qua hành vi của con người cụ thể, chức danh cụ thể. Mà con người cụ thể thì khó có thể nói là không bao giờ sai sót. Hãy xem xét vấn đề sử dụng quyền lực trong lĩnh vực quản lý làm thí dụ. Có không ít nhà quản lý chiều lòng cấp dưới, mong muốn được quý mến hơn là chứng tỏ, thể hiện quyền lực để công việc hoạt động trôi chảy và họ sẽ không thể đạt được mục tiêu chính, không nhất quán trong khi ra quyết định và tuân thủ chính sách. Ngược lại, có nhà quản lý luôn lạm dụng quyền lực trong thi hành công vụ, gây bao nỗi phiền hà cho người dân, cho doanh nghiệp, đến nỗi trong xã

¹ *Tuyển tập Mác Ăng-ghen, tập 6, Nxb. Sự thật, H. 1984, tr. 261.*

² *Tuyển tập Mác Ăng-ghen, sđd, tr 482.*

hội ta đã khá phổ biến câu nói về thủ tục hành chính là thủ tục “hành là chính”. Như vậy, việc sử dụng quyền lực nhà nước cũng luôn tiềm ẩn khả năng lạm dụng quyền lực, xâm phạm đến quyền và lợi ích chính đáng của nhân dân.

Về thực tiễn, không ai có thể phủ nhận trong những năm gần đây, bộ máy nhà nước ta đã có nhiều đổi mới, người dân đã được thụ hưởng những giá trị của đổi mới. Tuy nhiên, bộ máy nhà nước cũng đã bộc lộ nhiều yếu kém và đã xuất hiện nhiều cảnh báo về nguy cơ từ phía các cơ quan nhà nước. Có thể nêu ra một vài dẫn chứng được dư luận cả nước quan tâm, như vụ Tập đoàn Công nghiệp Tàu thủy Việt Nam (Vinashin), một tập đoàn của Nhà nước, rơi vào bờ vực thẳm (nợ 86.000 tỷ đồng trong khi tổng giá trị tài sản chỉ có hơn 90.000 tỷ đồng). Vụ việc này cho thấy sự yếu kém của công tác quản lý nhà nước ở tầm vĩ mô, gây lo lắng cho nhân dân - những người đóng thuế cho việc nuôi dưỡng Tập đoàn này. Việc Quốc hội không thông qua dự án đường sắt cao tốc do Chính phủ trình (với tổng mức đầu tư khoảng 55 tỷ USD trong khi tổng thu nhập quốc dân chỉ khoảng 110 tỷ USD) cho thấy, đã có khoảng cách khá xa giữa quyết sách của Chính phủ với nguyện vọng của nhân dân việc Chính phủ quyết định sử dụng gói kích cầu 6 tỷ USD để góp phần chống khủng hoảng kinh tế tài chính, tuy có đem lại những giá trị tích cực, nhưng việc quyết định sử dụng nguồn tiền lớn này không được thảo luận, thông qua ở Quốc hội - dù được giải thích với bất kỳ lý do gì - đều là biểu hiện yếu kém của cơ chế tổ chức quyền lực hiện nay. Hay tình trạng còn nhiều khiếu nại đề nghị giám đốc thẩm các loại án cho thấy, chất lượng hoạt động của các cơ quan tư pháp ở trung ương còn nhiều bất cập. Vấn đề là ai phải chịu trách nhiệm để xảy ra tình trạng nói trên? Nếu không có cơ chế kiểm tra, giám sát rõ ràng, minh bạch thì lòng tin của người dân vào bộ máy nhà nước sẽ ngày càng giảm, đe dọa đến hiệu lực quản lý của Nhà nước.

Về hệ thống luật pháp, từ Cương lĩnh năm 1991 đến nay, hệ thống pháp luật về kiểm tra, giám sát đã không ngừng được hoàn thiện. Hiến pháp 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001), các luật quan trọng như Bộ luật Hình sự, Bộ luật Tố tụng hình sự, Luật

Thanh tra, Luật Kiểm toán Nhà nước, Luật Phòng, chống tham nhũng, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội, Luật Khiếu nại, tố cáo... đã được Quốc hội ban hành, sửa đổi, tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động kiểm tra, giám sát. Tuy nhiên, hiệu quả của việc thi hành luật vẫn ở mức độ rất hạn chế đang là vấn đề được nhân dân quan tâm, lo lắng. Chỉ riêng vấn đề bỏ phiếu tín nhiệm được quy định trong Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội đã có hiệu lực từ năm 2003, sau gần hai nhiệm kỳ, Quốc hội vẫn không tiến hành được một cuộc bỏ phiếu tín nhiệm nào, làm nhân dân thiếu tin tưởng vào thực quyền của Quốc hội.

Như vậy, sự tin tưởng của nhân dân vào bộ máy nhà nước đang đứng trước nguy cơ suy giảm. Việc bổ sung nội dung có cơ chế kiểm tra, giám sát trong việc thực hiện ba quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp là rất cần thiết, bởi chỉ thông qua kiểm tra, giám sát mới có căn cứ khắc phục những mặt tiêu cực của bộ máy nhà nước, mới khôi phục và nuôi dưỡng được lòng tin của nhân dân. Nhà nước pháp quyền khác với các Nhà nước chuyên chế ở chỗ, Nhà nước pháp quyền phải biết hạn chế quyền lực của mình trong khuôn khổ của pháp luật. Việc sử dụng đúng quyền lực nhà nước không chỉ là trách nhiệm của tập thể mà còn phải đề cao hơn nữa trách nhiệm cá nhân. Đối với cán bộ nhà nước thì chức vụ càng cao, trách nhiệm phải càng phải nặng nề và chịu sự kiểm tra, giám sát nghiêm ngặt của nhân dân. Trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, cần phải thực hiện triệt để hơn những chỉ dẫn của các nhà kinh điển của chủ nghĩa Mác - Lê nin là mọi cán bộ phải nhận được sự tín nhiệm của nhân dân và phải bị bãi miễn bất cứ lúc nào nếu sự tín nhiệm đó không còn nữa. Chỉ có như vậy thì quyền lực nhà nước mới được kiểm soát, bộ máy nhà nước mới trong sạch. Nhớ lại cách đây hơn nửa thế kỷ, ngay sau khi mới thành lập nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã quyết định thành lập Ban Thanh tra đặc biệt với những thẩm quyền rất lớn trong việc truy cứu trách nhiệm của các quan chức hành chính có hành vi sai trái làm tổn hại đến uy tín của Chính phủ. Do hoàn cảnh lịch sử, hoạt động của Ban Thanh tra đặc biệt tuy chưa được nhiều nhưng đã để lại trong lòng nhân dân dấu ấn không phai mờ đối với Chủ

tịch Hồ Chí Minh về tinh thần đấu tranh kiên quyết để làm trong sạch bộ máy ngay từ những ngày non trẻ của chính quyền. Ngày nay, hệ thống các cơ quan có chức năng kiểm tra, giám sát đã được tăng cường, nhưng hiệu quả thật không tương xứng với mong đợi của dân và nhất là, người dân lại chưa được trực tiếp tham gia vào quá trình bãi miễn chức vụ của người có chức vụ, quyền hạn có hành vi sai trái.

Thiết nghĩ, cơ chế kiểm tra, giám sát trong DTCL cần được viết rõ hơn, nhấn mạnh hơn nữa tính mục đích của nó là phải kiểm soát được quyền lực, làm trong sạch bộ máy nhà nước, tức là phải hướng mục tiêu trọng tâm của cơ chế kiểm tra, giám sát là làm trong sạch đội ngũ những người thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Kiểm tra, giám sát mà không kiểm soát được quyền lực, không bãi miễn được những người không còn sự tín nhiệm của nhân dân thì chẳng khác nào như một tiếng trống, dù có to cũng chỉ rung lên trong không khí mà thôi. Khi đó, quyền lực của cơ quan kiểm tra, giám sát vốn được Đảng, Nhà nước và nhân dân rất đề cao lại có nguy cơ lại trở thành quyền lực hư ảo./.

CHƯƠNG III

KINH NGHIỆM LẬP HIẾN Ở NƯỚC NGOÀI

TƯ TƯỞNG CHỈ ĐẠO VIỆC SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP CỘNG HÒA NHÂN DÂN TRUNG HOA *

Nguyễn Chí Dũng**

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp

Hiến pháp - Luật nền tảng của nước Cộng hoà nhân dân (CHND) Trung Hoa đã trải qua nhiều lần sửa đổi, bổ sung để phù hợp với tình hình thực tế và định hướng chính trị của Đảng Cộng sản Trung Quốc. Không tính những lần sửa đổi một số điều, tựu trung có thể nói tới ba hiến pháp của CHND Trung Hoa cho tới nay. Hiến pháp đầu tiên của CHND Trung Hoa là Hiến pháp năm 1954 của thời kỳ bắt đầu giai đoạn quá độ xây dựng chủ nghĩa xã hội (CNXH)¹. Hiến pháp thứ hai do Đại hội Nhân dân toàn quốc² (Quốc hội) thông qua tháng 3/1978 tại kỳ họp thứ nhất, Khoá V trong bối cảnh sau Đại cách mạng văn hoá, sửa đổi một điều vào kỳ họp thứ 3, Khoá V-10/9/1980. Hiến pháp thứ ba được thông qua ngày 4/12/1982, tại kỳ họp thứ 5, Khoá V. Bản hiến pháp này được sửa đổi, bổ sung một số điều trong hai lần, một lần vào Kỳ họp thứ nhất, Khoá VII 12/4/1988 và lần thứ hai vào ngày 29/3/1993, Kỳ họp thứ nhất, Quốc hội khoá VIII.

Bài viết nhằm giới thiệu và phân tích khái lược một số tư tưởng, nguyên tắc chỉ đạo cơ bản, với trọng tâm là phần tính chất nhà nước và tổ chức nhà nước trong lần xây dựng Hiến pháp thứ ba (1982)- Hiến pháp của giai đoạn cải cách kinh tế và mở cửa của nước CHND Trung Hoa đang có hiệu lực áp dụng. Tư tưởng cơ bản của các lần sửa đổi hiến pháp đều xuất phát từ sáng kiến của Đảng Cộng sản Trung Quốc, và đa số các thành viên trong Ủy ban sửa đổi Hiến pháp đều trong Bộ Chính trị hoặc Ban Bí thư Đảng Cộng sản Trung Quốc. Tài liệu sử dụng cho bài viết này là Báo cáo của Bành Chân, Phó Chủ nhiệm Ủy ban sửa đổi Hiến pháp tại Kỳ họp

* *Nghiên cứu Lập pháp, Đặc san chuyên đề Hiến pháp và các luật về nhà nước, số 1, tháng 4/2001.*

** *Hiện là Bí thư thứ hai Đại sứ quán Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam tại Campuchia.*

thứ năm, Quốc hội khoá V ngày 26/11/1982 và Hiến pháp CHND Trung Hoa năm 1982 và các lần bổ sung cho tới năm 1993.

1. Bối cảnh xây dựng Hiến pháp (1978-1982)

Chín tháng sau khi ban hành Hiến pháp thứ hai (1978), Hội nghị toàn thể lần thứ ba của Ban chấp hành Trung ương (BCH TƯ) 11, Đảng Cộng sản Trung Quốc họp (tháng 12/1978) phát động chủ trương sửa sai qua cuộc đại cách mạng văn hoá (CMVH). Phái cải cách theo hướng *Xây dựng mô hình CNXH theo đặc điểm Trung Quốc* và chú trọng phát triển kinh tế của Đặng Tiểu Bình có xu hướng thẳng thắn phê phán “phàm là” do Chủ tịch Hoa Quốc Phong chủ trương³. Đảng Cộng sản Trung Quốc nhận thấy sự cần thiết phải có định hướng phát triển mới do điều kiện đã thay đổi và trong bối cảnh đó, Hiến pháp 1978 không còn thích hợp nữa và “cần phải sửa đổi toàn diện và cơ bản”⁴. Trên cơ sở đề nghị của BCH TƯ Đảng Cộng sản Trung Quốc⁵, Quốc hội Khoá V, Kỳ họp thứ 3 (10/9/1980) đã thông qua Nghị quyết thành lập Ủy ban sửa đổi Hiến pháp⁶. Sau hai năm thảo luận và chỉnh lý, kể cả đưa ra thảo luận rộng rãi trong nhân dân, dự thảo Hiến pháp được trình Quốc hội tại phiên họp tháng 11/1982 xem xét và thông qua.

¹ Báo cáo của Bành Chân, Phó Chủ nhiệm Ủy ban sửa đổi Hiến pháp tại kỳ họp thứ 5, Đại hội nhân dân toàn quốc khoá 5, 26 tháng 11, 1982- *Sưu tập luật của CHND Trung Hoa, T1 (Tiếng Anh, The Laws of the PRC- 1979-1982)- tr. 400, Ủy ban lập pháp của Ủy ban Thường vụ Quốc hội Trung Quốc sưu tập - Nxb. Ngoại văn Bắc Kinh, 1987.*

² Trung Quốc gọi tắt là Nhân đại toàn quốc. Trong bài này xin dùng khái niệm tương đương là “Quốc hội”.

³ Đặng Tiểu Bình được phục hồi vào năm 1973, Xem thêm: *Tiêu Thi Mỹ, Đặng Tiểu Bình, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1996 (Trần Ngọc Thuận dịch từ Bản Hoa văn, Nxb. Hồng Kỳ, tháng 5.1996), tr. 39.* Phái “phàm là” cho rằng phàm những gì Chủ tịch Mao đã chỉ thị thì đều là chân lý và cứ thế mà làm.

⁴ Bành Chân, đã dẫn, tr. 397.

⁵ Theo quy định của Hiến pháp, Điều 64, sửa đổi Hiến pháp do Ủy ban Thường vụ của Nhân đại toàn quốc đề nghị hoặc trên 1/5 tổng số đại biểu Nhân đại toàn quốc đề nghị; thông qua khi trên 2/3 tổng số đại biểu tán thành.

⁶ Nghị quyết kỳ họp thứ 3, Quốc hội khoá V có đoạn: *Quốc hội ủng hộ đề nghị của BCH TƯ Đảng Cộng sản Trung Quốc về sửa đổi Hiến pháp và thành lập Ủy ban sửa đổi Hiến pháp, thành viên của Ủy ban do BCH TƯ Đảng Cộng sản Trung Quốc đề nghị... giao Ủy ban Thường vụ Quốc hội công bố dự thảo để thảo luận trong toàn dân và trình Quốc hội vào năm 1981. Do chưa chuẩn bị xong, Quốc hội đã ra Nghị quyết hoãn xem xét dự thảo thêm một năm. Sưu tập luật Trung Hoa, đã dẫn 11, tr. 207 - 256.*

Các bước làm việc của Ủy ban sửa đổi Hiến pháp bắt đầu bằng việc Ủy ban soạn thảo và Ban thư ký của Ủy ban lấy ý kiến các địa phương, các ngành và nghiên cứu soạn thảo trên cơ sở kế thừa, tiếp thu và đổi mới. Ở giai đoạn soạn thảo và lấy ý kiến trước khi đưa ra toàn dân thảo luận, có nhiều ý kiến đóng góp của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, BCH TƯ Hội nghị hiệp thương chính trị CHND Trung Hoa¹ (Mặt trận Tổ quốc), các uỷ viên BCH TƯ Đảng Cộng sản Trung Quốc, các đảng phái dân chủ khác, các tổ chức xã hội, các Bộ, ngành, các vị lãnh đạo quân đội và các tỉnh, đơn vị hành chính trực thuộc trung ương và khu vực tự trị. Ủy ban sửa đổi Hiến pháp đã họp tổng số năm phiên (mỗi phiên chín ngày, phiên cuối cùng năm ngày dành để thông qua Dự thảo ngày 23/11 trình Quốc hội).

Qua thảo luận toàn dân, những vấn đề lớn trong dự thảo hầu như được nhất trí hoàn toàn, nên không có thay đổi lớn trong bản trình Quốc hội; có gần 100 điểm góp ý vào các điều cụ thể được sửa đổi, bổ sung trên cơ sở tiếp thu ý kiến nhân dân; có nhiều ý kiến không được tiếp thu vì “chưa có điều kiện thi hành và chưa đủ kinh nghiệm, cần được nghiên cứu thêm”².

2. Bốn nguyên tắc chỉ đạo nòng cốt

Hiến pháp 1982 được soạn thảo trên cơ sở các tư tưởng chỉ đạo của Đảng Cộng sản Trung Quốc tại Nghị quyết BCH TƯ 11- Hội nghị lần thứ 6 (1980) tổng kết những bài học lịch sử của Đảng Cộng sản Trung Quốc kể từ khi thành lập nước và Văn kiện Đại hội Đảng tháng 12/1982.

Bốn nguyên tắc chỉ đạo soạn thảo hiến pháp là: a) Định hướng theo con đường xã hội chủ nghĩa (XHCN), b) Thực hiện *Chuyên chính dân chủ nhân dân*, c) Vai trò lãnh đạo của Đảng Cộng sản Trung Quốc và d) Định hướng theo chủ nghĩa Mác-Lênin và tư tưởng Mao Trạch Đông³.

Bốn nguyên tắc trên đây thực chất là bình cũ nhưng được đựng rượu mới. Bình luận về nội dung mới của bốn nguyên tắc này nói

¹ Trung Quốc gọi tắt là Chính Hiệp.

² Bàn Chân, đã dẫn, tr. 398

³ Bàn Chân, đã dẫn, tr. 398.

chung và nguyên tắc định hướng con đường XHCN nói riêng, Bành Chân nhấn mạnh đây là những nguyên tắc cũ của Đảng; trong thời kỳ CMVH, Đảng đã mắc phải những sai lầm trong xây dựng CNXH, đó là do áp dụng sai và máy móc các nguyên tắc này chứ không phải vì các nguyên tắc này không phù hợp. Vì vậy, bốn nguyên tắc này cần được thực hiện linh hoạt trong điều kiện và bối cảnh lịch sử mới, với những nội dung phong phú hơn¹. “Điều kiện mới” được hiểu là định hướng xây dựng *Hiện đại hoá xã hội chủ nghĩa theo đặc điểm Trung Quốc*². Định hướng này được giải thích tập trung vào hiện đại hoá nền kinh tế theo định hướng xã hội chủ nghĩa: “*Tăng cường củng cố nhà nước, sự phồn vinh của đất nước, sự ổn định và phát triển của xã hội Trung Quốc và cải thiện đời sống vật chất và tinh thần cho nhân dân*”³. Chính vì vậy, Lời nói đầu của Hiến pháp CHND Trung Hoa có đoạn “Nhiệm vụ cơ bản của dân tộc trong những năm tới là tập trung sức lực vào hiện đại hoá XHCN” và “... từng bước đưa Trung Quốc thành một nước XHCN ở mức phát triển cao về văn hoá và dân chủ”⁴. Do vào năm thông qua Hiến pháp, học thuyết về mô hình CNXH theo đặc điểm Trung Quốc chưa rõ rệt, nên đến năm 1993, đoạn này được sửa lại là “... hiện đại hoá XHCN phù hợp với học thuyết xây dựng CNXH theo đặc điểm Trung Quốc” và “từng bước đưa Trung Quốc thành một nước XHCN phồn vinh, hùng mạnh và tiên tiến về dân chủ và văn hoá”⁵ (gạch chân phần bổ sung).

Về tính chất nhà nước và nguyên tắc “Chuyên chính dân chủ nhân dân”, Ủy ban sửa đổi Hiến pháp giải thích “bản chất nguyên khai” và “nội dung mới” của nguyên tắc này như sau: Bản chất nguyên khai của “Chuyên chính dân chủ nhân dân (là nền chuyên chính) do giai cấp công nhân lãnh đạo dựa trên liên minh của những

¹ Hoàn toàn phù hợp với học thuyết “thực tiễn” minh chứng cho lý luận của Đặng Tiểu Bình khi phê phán phái “phàm là” của Hoa Quốc Phong, Xem thêm Tiêu Thi Mỹ, đã dẫn, tr. 39 v.v.

² Bành Chân, đã dẫn, tr. 399, Xem thêm Tiêu Thi Mỹ đã dẫn về Lý do biện luận của Đặng Tiểu Bình về mô hình CNXH theo đặc điểm Trung Quốc và sự khác biệt với thuyết xây dựng *Trung Quốc mới* của Mao Trạch Đông.

³ Bành Chân, đã dẫn, tr. 400.

⁴ Hiến pháp CHND Trung Hoa, *Sưu tập Luật Trung Hoa*, đã dẫn, t 1, tr. 4.

⁵ *Sưu tập Luật Trung Hoa 1993*, t 5, tr. 11.

người lao động¹ và nông dân. Về cơ bản, Chuyên chính dân chủ nhân dân là Nền chuyên chính vô sản²...bởi vì hình thái của Chuyên chính vô sản vốn thể hiện khác nhau ở từng nước khác nhau và trong những hoàn cảnh khác nhau... Chuyên chính dân chủ nhân dân do nhân dân Trung Quốc sáng tạo ra... là khái niệm chúng ta đã sử dụng để định nghĩa bản chất nhà nước ta trong Cương lĩnh chung năm 1949 và sau này trong Hiến pháp đầu tiên của nhà nước ta năm 1954 và trong các văn kiện của Đại hội VIII Đảng Cộng sản Trung Quốc năm 1956”.

Về “nội dung mới” của bản chất nhà nước theo nguyên tắc trên đây, Bàn Chân nhấn mạnh: do những thành tựu xây dựng CNXH ở Trung Quốc và do cơ cấu giai cấp của xã hội đã thay đổi đáng kể (tăng số lượng giai cấp công nhân, giảm nông dân tư hữu thay bằng nông dân tập thể, số lượng trí thức tăng lên), về cơ bản, nhà nước thực hiện “dân chủ nhân dân” là chính và được thực hiện bởi số đông, còn “chuyên chính” được thực hiện đối với thiểu số - thiểu số này được Ủy ban sửa đổi Hiến pháp nhận định bao gồm những người chống CNXH trong nước và những thế lực thù địch ở nước ngoài, dẫn đến nhận định rằng “cuộc đấu tranh giai cấp vẫn tiếp tục, lâu dài và có thể tăng về cường độ” (Lời nói đầu, Hiến pháp năm 1982). Khác với “Chuyên chính dân chủ nhân dân” trong Hiến pháp năm 1954, vốn tập trung vào chuyển chế độ tư hữu sang công hữu và do đó với mức độ chuyên chính cao hơn, thì nội dung mới của bản chất nhà nước chuyên chính dân chủ nhân dân là bảo vệ CNXH và hướng dẫn tổ chức xây dựng CNXH; nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước này qua hệ thống cơ quan quyền lực nhà nước ở trung ương và địa phương³.

¹ Bàn Chân giải thích rằng “những người lao động” ở đây bao gồm giới trí thức, vì giới trí thức đóng vai trò rất quan trọng trong giai đoạn lịch sử mới và đã tăng lên đáng kể về số lượng, nhưng do không thể xếp họ vào một giai cấp nên bao hàm họ vào khái niệm những người lao động, khác với trước đây đã có lúc Đảng xếp họ vào giai cấp bóc lột, sđd, tr. 401- 402.

² Giải thích này cũng là nội dung ở đoạn 6 của Lời nói đầu, Hiến pháp 1982, t1 Suu tập Luật Trung Hoa, tr. 10.

³ Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc và Đại hội đại biểu nhân dân địa phương-Nhân đại - được coi là một hệ thống cơ quan dân cử có quan hệ chỉ đạo trên-dưới thống nhất. Xem thêm về hệ thống tổ chức chính trị và nhà nước Trung Quốc hiện đại “Một số vấn đề về hệ

Tính chất nhà nước thể hiện ngắn gọn tại Điều 1 (Khẳng định tính chất XHCN, Chuyên chính dân chủ nhân dân) và Điều 2 (Quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân), nhưng được giải thích nhiều nhất ở Lời nói đầu.

Lời nói đầu còn dành một phần ba độ dài điềm lại lịch sử và những bài học lịch sử từ thời kỳ nửa phong kiến-thực dân từ năm 1840 và điềm lại bốn mốc lịch sử quan trọng¹. Lời nói đầu còn dành chỗ để tuyên bố chính sách *Một Trung Quốc* đối với vấn đề Đài Loan, Chính sách “nhà nước đơn nhất nhiều dân tộc”, Chính sách đối ngoại độc lập, Chính sách hiệp thương chính trị và vai trò của Hội nghị Hiệp thương chính trị (*còn gọi là Chính Hiệp*). Năm 1993, Lời nói đầu được bổ sung thêm một đoạn về “hệ thống hợp tác đa đảng và hiệp thương chính trị” dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Trung Quốc sẽ tiếp tục tồn tại trong thời gian dài.

3. Về hệ thống kinh tế

Chế độ sở hữu

Hiến pháp 1982 khẳng định chế độ sở hữu cơ bản ở Trung Quốc là “sở hữu công XHCN đối với tư liệu sản xuất, là nền tảng của hệ thống kinh tế XHCN ở Trung Quốc” (Điều 6). Sở hữu công XHCN được định nghĩa trong điều này gồm hai hình thức: sở hữu của toàn dân và “sở hữu tập thể của những người lao động”².

Tương ứng với chế độ sở hữu và trong điều kiện Trung Quốc, Hiến pháp 1982 ghi nhận và bảo vệ ba loại hình kinh tế: “Kinh tế XHCN”- còn gọi là *kinh tế thuộc sở hữu nhà nước*- đóng vai trò dẫn đầu then chốt trong nền kinh tế quốc dân (Điều 7); “Kinh tế tập thể ở nông thôn và thành thị” (Điều 8) và “nền kinh tế cá nhân của người lao động thành thị và nông thôn”- với vị trí là một hình thức

thống tổ chức bộ máy nhà nước và chính sách của Trung Quốc trong thời kỳ cải cách”- Vũ Mão, Nguyễn Chí Dũng và cộng sự, Báo cáo kết quả nghiên cứu tại Trung Quốc, Văn phòng Quốc hội, tháng 12/1996- Thư viện Quốc hội Việt Nam.

¹ *Cách mạng 1991 của Tôn Dật Tiên, Thành lập CHND Trung Hoa năm 1949, Quá độ xây dựng CNXH và giai đoạn hiện nay tiếp tục xây dựng CNXH ở Trung Hoa. Xem Suu tập Luật Trung Hoa, đã dẫn, 1993, Lời nói đầu.*

² *Về khái niệm Người lao động, xem Chú thích 15.*

bổ sung cho kinh tế công XHCN, chủ yếu là kinh tế hộ gia đình, dưới sự hướng dẫn và giám sát hành chính của nhà nước (Điều 11).

Sau hơn năm năm thực hiện, vào tháng 4/1988, Trung Quốc đã sửa đổi, bổ sung Điều 11, bổ sung thêm kinh tế tư nhân với vai trò là hình thức kinh tế bổ trợ cho nền kinh tế công XHCN dưới sự hướng dẫn, giám sát và kiểm tra của nhà nước. Như vậy, hiện nay ở Trung Quốc thừa nhận 4 loại hình kinh tế, nếu không kể đến hai loại hình khác là kinh tế liên doanh - đầu tư nước ngoài (Điều 18 - chỉ quy định khuyến khích mà không xác nhận cụ thể là một loại hình kinh tế như ở các điều khác) và "Chế độ trách nhiệm", gần như kinh tế hộ gia đình nói đến sau đây.

"Chế độ trách nhiệm" được Quốc hội Trung Quốc bổ sung vào Điều 8 (các hình thức kinh tế dân doanh ở nông thôn và thành thị), năm 1993, thừa nhận thêm một loại hình kinh tế nữa. Nội dung của chế độ này chính là chế độ khoán cho các hộ gia đình ở nông thôn qua hợp đồng để gắn sản xuất với đầu ra do thị trường yêu cầu (Từ đó, trong các hàng hoá của Trung Quốc sang Việt Nam có các khái niệm hàng gia công do các hộ gia đình lắp ráp/sản xuất, bên cạnh hàng hợp tác xã).

Về sở hữu đất đai, mặc dù Điều 6 của Hiến pháp thừa nhận hình thức sở hữu toàn dân về tư liệu sản xuất, nhưng tại các Điều 9 và 10, Hiến pháp 1982 quy định về đất đai, thì có phân biệt đất đai thuộc ba loại sở hữu: sở hữu toàn dân, sở hữu nhà nước và sở hữu tập thể. Lý do của sự phân biệt này là do trong quá trình thảo luận toàn dân về dự thảo Hiến pháp, có nhiều ý kiến cho rằng để khuyến khích sử dụng hiệu quả đất đai trong điều kiện khác biệt rất lớn giữa các loại đất và do đối tượng quản lý khác nhau, cần có chế độ quản lý khác nhau, và do đó chế độ sở hữu khác nhau. Ủy ban sửa đổi Hiến pháp tiếp thu những góp ý này vào dự thảo trình Quốc hội. Cụ thể, *đất đai thuộc sở hữu toàn dân* gồm: thảo nguyên, đất chưa khai phá, đất ven biển, trừ trường hợp đất rừng, núi, thảo nguyên, đất chưa khai phá và đất ven biển thuộc quyền sở hữu của tập thể theo quy định của pháp luật (Điều 9); còn lại đất đai ở thành phố thuộc quyền sở hữu của nhà nước (Điều 10); đất nông thôn và ngoại ô thành phố, đất ở và đất canh tác của cá nhân, đất đồi thuộc

quyền sở hữu tập thể, trừ trường hợp một phần của đất này thuộc quyền sở hữu nhà nước. Nhà nước dành quyền trưng dụng đất vì mục đích công cộng theo quy định của pháp luật (Điều 10). Đối với những trường hợp đất do cá nhân canh tác, các hộ gia đình được cấp đất xây nhà hoặc trồng cây thì Nhà nước chỉ thừa nhận quyền sử dụng lâu dài chứ không thừa nhận sở hữu hoặc chuyển giao (Điều 10)¹. Đến tháng 4/1988, Điều 10 được bổ sung một đoạn cho phép chuyển quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật². Như vậy sở hữu đất đai và sở hữu công trình trên đất tách biệt với nhau theo quy định của Hiến pháp.

Công cụ kế hoạch kết hợp với điều tiết của thị trường

Hiến pháp Trung Quốc năm 1982 thừa nhận vai trò kế hoạch hoá của nhà nước đối với toàn bộ nền kinh tế, thực hiện quản lý nhà nước đối với nền kinh tế qua kế hoạch. Ủy ban sửa đổi Hiến pháp giải thích rằng điểm mới của kế hoạch hoá là kết hợp cân đối nền kinh tế qua công cụ kế hoạch với vai trò bổ sung của cơ chế điều tiết bằng thị trường³. Công cụ kế hoạch hoá bao gồm kế hoạch bắt buộc và kế hoạch hướng dẫn. Các doanh nghiệp, tập thể sản xuất được Hiến pháp (các Điều 16 và 17) thừa nhận có một mức độ quyền tự chủ kinh doanh trên cơ sở tuân thủ kế hoạch bắt buộc và tham khảo kế hoạch hướng dẫn của chính quyền trung ương và địa phương.

4. Về tổ chức nhà nước

Hiến pháp năm 1982 của CHND Trung Hoa (sửa đổi năm 1988, 1993) có thể nói là một hiến pháp tập trung đa số các quy định về tổ chức bộ máy nhà nước. Trong 4 chương, 138 điều, thì riêng Chương III về cấu trúc nhà nước đã chiếm 79 điều (57%). Chương này được thiết kế theo hướng quy định rõ nhiệm vụ, quyền hạn khả thi của các cơ quan và người đứng đầu các cơ quan nhà nước như: Nhân đại toàn quốc (mục 1), Chủ tịch nước (mục 2), Quốc vụ Viện (mục 3), Hội đồng quân sự Trung ương (mục 4), Nhân đại và chính

¹ Bành Chân, *đã dẫn*, tr. 405.

² *Sưu tập luật Trung Hoa, đã dẫn*, t 5, tr. 11.

³ Bành Chân, *đã dẫn*, tr. 406.

phủ địa phương các cấp (mục 5), Các tổ chức tự trị của các vùng tự trị (mục 6), Toà án nhân dân và Kiểm sát nhân dân (mục 7).

Các nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan được phân công cụ thể, không chồng chéo, bổ sung lẫn nhau và được bảo đảm bởi cơ chế hợp tác và sự lãnh đạo của Đảng tại chỗ ở từng cơ quan.

Sự phân công hợp lý giữa các cơ quan nhà nước và các chức vụ lãnh đạo nhà nước giúp tránh tập trung quá nhiều quyền hạn và nhiệm vụ, dẫn đến ô m đ om, không khả thi. Mặc dù vậy, Báo cáo của Ủy ban sửa đổi Hiến pháp Trung Quốc vẫn kết luận rằng “Những quy định trên đây (về nhà nước) cũng chỉ là một bước vì công cuộc tổ chức lại các cơ quan nhà nước đang được tiếp tục tiến hành, và Dự thảo Hiến pháp chỉ góp phần đưa ra những nguyên tắc lớn giúp cho công cuộc này”¹.

Nguyên tắc chỉ đạo đối với tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước là nguyên tắc tập trung dân chủ.

Những điểm mới: Theo báo cáo của Ủy ban sửa đổi Hiến pháp² thì một số quy định mới của Hiến pháp về tổ chức lại cơ cấu nhà nước tập trung vào bảy vấn đề sau đây:

- Tăng cường hệ thống cơ quan quyền lực nhà nước (Nhân đại) theo hướng tập trung vào chức năng lập pháp, lập quy và quyết định về một số vấn đề quan trọng của đất nước, của địa phương và bảo đảm việc thi hành pháp luật, chính sách theo điều kiện địa phương, thực hiện dân chủ ở cơ sở và lãnh đạo thống nhất toàn quốc;

- Khôi phục lại chức vụ Chủ tịch và Phó Chủ tịch nước để phù hợp với thông lệ quốc tế;

- Thành lập Hội đồng Quân sự trung ương và khẳng định vai trò lãnh đạo quân đội của Đảng Cộng sản Trung Quốc;

¹ *Bành Chân, đã dẫn, tr. 414.*

² *Bành Chân, đã dẫn, tr. 410.*

- Quy định rõ chế độ trách nhiệm của Thủ tướng đối với hoạt động của Quốc vụ viện, trách nhiệm cá nhân của các Bộ trưởng đối với các Bộ và của người đứng đầu cơ quan thuộc Chính phủ;

- Thành lập cơ quan kiểm toán của Chính phủ để giám sát thu-chi tài chính của các bộ, cơ quan của Chính phủ và của chính quyền địa phương các cấp (*hành chính*), của các tổ chức tài chính, tiền tệ, các xí nghiệp và tổ chức nhà nước (Điều 91);

- Thay đổi chức năng của hệ thống Công xã nhân dân theo hướng tập trung vào tổ chức thực hiện nhiệm vụ kinh tế, thôi không kết hợp quản lý hành chính mà thực hiện chế độ tự quản của nhân dân;

- Quy định hai nhiệm kỳ tối đa đối với các chức vụ lãnh đạo nhà nước, chấm dứt tình trạng giữ cương vị lãnh đạo nhà nước mãi mãi.

Về tăng cường hệ thống cơ quan quyền lực nhà nước (Nhân đại): Mục đích nhằm bảo đảm thực hiện nguyên tắc Tất cả quyền lực thuộc về nhân dân và nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước qua Nhân đại toàn quốc và Nhân đại địa phương ở các cấp¹ (Điều 2).

Nhân đại toàn quốc (Quốc hội): Để tăng cường hoạt động của Nhân đại toàn quốc trong điều kiện họp một lần trong năm và mỗi lần không quá 20 ngày, Hiến pháp thành lập Ủy ban Thường vụ hoạt động thường xuyên, có 21 nhiệm vụ và quyền hạn (Điều 67), trong đó có quyền giải thích hiến pháp và luật, giám sát thực hiện hiến pháp, ban hành và sửa đổi, bổ sung luật (trừ các luật thuộc thẩm quyền của Nhân đại toàn quốc), kể cả quyền sửa đổi, bổ sung một phần luật do Quốc hội ban hành nếu không trái với các nguyên tắc cơ bản của các luật này. Trong khi đó, Hiến pháp quy định Nhân đại toàn quốc có 15 nhiệm vụ, quyền hạn (Điều 62). Quy định

¹ Đơn vị hành chính của Trung Quốc: Tỉnh, Vùng tự trị và thành phố trực thuộc trung ương- Tỉnh và các Vùng tự trị chia thành hạt (county), hạt tự trị, khu tự trị và thành phố- Hạt, khu tự trị thuộc tỉnh hoặc vùng tự trị chia thành thị trấn, thị trấn dân tộc và thành phố. Riêng thành phố trực thuộc trung ương và các thành phố lớn thuộc tỉnh có thể chia thành quận và hạt. Khu tự trị thuộc vùng tự trị có thể chia thành hạt, hạt tự trị và thành phố (Điều 30 Hiến pháp năm 1982, sửa đổi năm 1993).

của Hiến pháp nhằm tăng hoạt động thực chất của cơ quan quyền lực (qua Ủy ban thường vụ với 155 đại biểu hoạt động thường xuyên), đồng thời vẫn bảo đảm tính đại diện của cơ quan này (qua số lượng đại biểu Nhân đại toàn quốc vào khoảng 2992 đại biểu-Khoá VIII). Trong quá trình thảo luận, có ý kiến cho rằng thành lập Ủy ban Thường vụ, thì đồng thời phải thừa nhận Nhân đại toàn quốc là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Điều 57 Hiến pháp ghi nhận điều này.

Nhân đại địa phương: ở địa phương, xu hướng của Hiến pháp là mở rộng nền tảng dân chủ của cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương cho tới cấp cơ sở; giao cụ thể chức năng nhiệm vụ và quyền hạn của các cơ quan này theo hướng tự chủ và chịu trách nhiệm phát triển vùng và địa phương qua quyết định các chính sách lớn ở địa phương và bảo đảm thi hành pháp luật, chính sách của nhà nước và địa phương. Về quyền lập quy, Hiến pháp tại điều 100 quy định Nhân đại cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và các Ủy ban thường trực của mình có thể ban hành “pháp quy địa phương” nhưng phải báo cáo Ủy ban Thường vụ của Nhân đại toàn quốc để theo dõi và không được trái hiến pháp, luật và các quy định của cơ quan hành chính cấp trên¹.

Hình thành hệ thống cơ quan quyền lực từ trung ương xuống địa phương để vừa bảo đảm tự chủ địa phương vừa bảo đảm sự lãnh đạo tập trung thống nhất: Hiến pháp tại Điều 96 quy định Nhân đại địa phương là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương. Cùng với Điều 57 quy định về Nhân đại toàn quốc là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, và Điều 2 quy định nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước qua Nhân đại toàn quốc và Nhân đại địa phương các cấp, cho thấy chủ ý của Hiến pháp Trung Quốc là thành lập một hệ thống cơ quan quyền lực có sự phân công cụ thể và chỉ đạo thống nhất bằng pháp luật. Trong các quy định tại các điều 62 và 67 về Nhiệm vụ quyền hạn của Nhân đại toàn quốc và Ủy ban Thường vụ, không thấy có quy định về việc Nhân đại cấp trên giám sát, chỉ đạo Nhân đại cấp dưới bằng con đường hành chính hoặc can thiệp

¹ Về thẩm quyền ban hành pháp quy địa phương, xem thêm: *Một số vấn đề...*, sđd.

mà chỉ quy định quyền của Ủy ban Thường vụ Nhân đại toàn quốc trong việc huỷ bỏ hiệu lực của các pháp quy địa phương.

Về tổ chức cơ quan hành pháp ở trung ương: Như đã trình bày ở phần trên, hai điểm mới trong Hiến pháp liên quan tới cơ quan hành pháp ở trung ương là: a) Việc quy định rõ trách nhiệm cá nhân của Thủ tướng và các thành viên chính phủ và phân công trách nhiệm giữa chính phủ trung ương với chính phủ địa phương và b) Thành lập kiểm toán chính phủ để thực hiện kiểm tra thu chi hành chính từ ngân sách công.

Hiến pháp xác định tại Điều 85: *Quốc vụ viện* là Chính phủ trung ương của CHND Trung Hoa (cơ quan hành pháp ở địa phương gọi là chính phủ địa phương), là *cơ quan hành pháp của cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất* và là *cơ quan cao nhất của hệ thống bộ máy hành chính nhà nước*.

Quốc vụ viện gồm Thủ tướng, các Phó Thủ tướng, các Ủy viên Quốc vụ, các Bộ trưởng, Tổng kiểm toán trưởng và Tổng thư ký Quốc vụ viện. Quốc vụ viện được tổ chức như một hội đồng lãnh đạo theo nguyên tắc thủ trưởng chế, có sự phân công phân nhiệm cụ thể, trong đó, Thủ tướng chịu mọi trách nhiệm trước Quốc hội về công việc của Quốc vụ viện; các Phó Thủ tướng và Ủy viên Quốc vụ viện giúp Thủ tướng điều hành công việc; các Bộ trưởng chịu trách nhiệm về mọi công việc của các bộ hoặc Ủy ban Nhà nước (Điều 86). Thủ tướng, các Phó Thủ tướng và Ủy viên Quốc vụ viện không được đảm nhiệm cương vị quá hai nhiệm kỳ liên tục (Điều 87).

Quốc vụ viện có 18 nhiệm vụ và quyền hạn (Điều 89), bao gồm *quyền lập quy* (quy phạm pháp luật, quy phạm hành chính, biện pháp hành chính); *quyền kiến nghị* Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội; *quyền quy định* nhiệm vụ và quyền hạn cụ thể của các bộ, các Ủy ban nhà nước; *chỉ đạo hành chính* ở tầm quốc gia những công việc không thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của bộ, ngành hoặc Ủy ban nhà nước nào; *chỉ đạo thống nhất hoạt động của các cơ quan hành chính địa phương các cấp*; *phân công chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn* giữa chính phủ trung ương với các cơ quan hành chính

nhà nước ở tỉnh, các vùng tự trị và thành phố trực thuộc trung ương; *dự toán Ngân sách nhà nước và thực hiện kế hoạch phát triển* kinh tế, xã hội của quốc gia; *chỉ đạo và quản lý hành chính* các hoạt động kinh tế và phát triển thành thị, nông thôn; *chỉ đạo và quản lý* về văn hoá, đào tạo, giáo dục, khoa học, y tế và kế hoạch hoá gia đình, về nội vụ, an toàn xã hội; *quản lý tư pháp; thực hiện các hoạt động đối ngoại*, ký kết các điều ước quốc tế và thoả thuận với quốc gia khác; *chỉ đạo và quản lý* việc xây dựng quốc phòng, các vấn đề dân tộc và quyền tự trị; *bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp* của các công dân Trung Quốc ở nước ngoài, của những người Trung Quốc hồi hương và thành viên gia đình của họ đang sống ở nước ngoài; *thay đổi hoặc huỷ bỏ các quy định* và quyết định của bộ trưởng hoặc uỷ ban nhà nước, của các cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương các cấp; *phê chuẩn địa giới* tỉnh, khu vực tự trị và các thành phố trực thuộc trung ương và *phê chuẩn việc thành lập mới* các đơn vị hành chính cấp khu tự trị, quận hạt, hạt tự trị và thành phố; *quyết định áp dụng tình trạng khẩn cấp* ở một phần của tỉnh, khu vực tự trị và thành phố trực thuộc trung ương; *xem xét và quyết định quy mô tổ chức* của các cơ quan hành chính và bổ nhiệm hoặc bãi chức các công chức hành chính, đào tạo, bồi dưỡng năng lực, đánh giá thưởng phạt đối với đội ngũ công chức hành chính; và *thực hiện các quyền khác* mà Quốc hội hoặc Uỷ ban Thường vụ Quốc hội giao cho.

Quốc vụ viện chịu trách nhiệm và báo cáo trước Quốc hội và khi Quốc hội không họp thì trước Uỷ ban Thường vụ Quốc hội.

Về tổ chức Toà án và Kiểm sát: Phần 7, Chương III (các Điều từ 123-135) của Hiến pháp quy định về Toà án và Kiểm sát.

Các Toà án của CHND Trung Hoa được Hiến pháp thừa nhận là các cơ quan xét xử của CHND Trung Hoa. Các Toà án ở CHND Trung Hoa gồm Toà án nhân dân tối cao (TANDTC), và các toà án địa phương (tổ chức theo đơn vị hành chính), các toà án quân sự và các toà án đặc biệt khác. Chánh án TANDTC có nhiệm kỳ cùng với nhiệm kỳ của Quốc hội và không được phục vụ trên cương vị này quá hai nhiệm kỳ liên tục.

Các nguyên tắc xét xử được ghi nhận trong Hiến pháp gồm: Nguyên tắc xét xử công khai, Bị cáo có quyền bào chữa; Toà án thực hành quyền lực tư pháp độc lập và không chịu bất cứ ảnh hưởng nào của các cơ quan hành chính, tổ chức công hoặc cá nhân (Điều 126).

Toà án nhân dân tối cao ở CHND Trung Hoa được Hiến pháp thừa nhận là cơ quan xét xử cao nhất và có nhiệm vụ kiểm tra, giám sát hoạt động quản lý tư pháp của các toà án cấp dưới và các toà án đặc biệt. Toà án cấp trên cũng có quyền giám sát công tác quản lý hành chính tư pháp của toà án cấp dưới. (Điều 127).

Các Viện kiểm sát ở CHND Trung Hoa được Hiến pháp thừa nhận là các cơ quan nhà nước thực hiện giám sát pháp luật. Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) tối cao, VKSND địa phương các cấp, Viện kiểm sát quân sự và các Viện kiểm sát đặc biệt khác hình thành hệ thống cơ quan Kiểm sát ở CHND Trung Hoa. Cũng giống như đối với Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSND tối cao có nhiệm kỳ cùng với nhiệm kỳ của Quốc hội và không được phục vụ quá hai nhiệm kỳ liên tục.

Viện kiểm sát chỉ đạo theo hệ thống dọc, cấp trên chỉ đạo cấp dưới, hoạt động độc lập. Chế độ trách nhiệm của Viện kiểm sát là chế độ cá nhân. Viện trưởng VKSND cấp dưới chịu trách nhiệm trước Viện trưởng VKSND cấp trên và đồng thời trước cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương đã bầu ra mình. Viện trưởng VKSND tối cao chịu trách nhiệm trước Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

Nhân đại địa phương có nhiệm vụ và quyền hạn giám sát hoạt động của Toà án và Kiểm sát ở địa phương mình.

Tóm lại, Hiến pháp năm 1982 của CHND Trung Hoa (sửa đổi năm 1988, 1993) là một Hiến pháp của thời kỳ cải cách, thể hiện rõ ràng quan điểm thực tiễn của Đảng Cộng sản Trung Quốc, tránh bệnh hình thức mà hướng nhiều vào khả năng thực hiện. Bản Hiến pháp được bố cục gọn, mang tính cương lĩnh cao. Về quan hệ công, Hiến pháp tập trung tuyên bố rõ ràng các vấn đề cốt lõi của chính quyền như: Tính chất nhà nước, Chế độ sở hữu, vai trò và biện

pháp quản lý kinh tế của nhà nước, Tổ chức quyền lực, hành chính và tư pháp. Về quan hệ công dân với nhà nước, Hiến pháp cũng bao gồm một Chương tuyên ngôn về các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân (Chương II). Một điều thú vị nữa ở Hiến pháp CHND Trung Hoa là sáng kiến lập hiến bao giờ cũng là sáng kiến chính trị của Đảng cầm quyền, trên cơ sở tổng kết các bài học lịch sử, xem xét lại và sửa đổi chính sách, tăng cường hiệu quả nhà nước đáp ứng nhiệm vụ chính trị mới và hoàn cảnh mới. Hiến pháp CHND Trung Hoa cũng là một ví dụ hay về khả năng vừa bảo đảm cụ thể, khả thi, vừa định hướng mở để thích ứng với điều kiện thay đổi bằng thủ tục sửa đổi nhỏ, (tuy không kém phần quan trọng, ví dụ về sở hữu) liên tục và vào bất cứ lúc nào khi thực tiễn yêu cầu./.

SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP Ở MỸ*

Bùi Ngọc Sơn

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

1. Những chủ thuyết của việc sửa đổi Hiến pháp ở Mỹ

Người Mỹ không tin vào khả năng có một bản hiến pháp hoàn hảo, trường tồn vượt thời gian. Niềm tin này có lẽ khởi nguồn từ những ý tưởng của các tác giả viết về chính quyền của Đảng Whig¹ gồm các nhà cải cách hiến pháp từ giữa thế kỷ 18 như James Burgh, John Cartwright, cũng như các triết gia về chính quyền theo khuynh hướng cộng hòa vào thế kỷ 17, đặc biệt là Algernon Sidney², người đã từng tuyên bố: “Nếu con người không buộc phải sống trong các hang động và các hốc cây, phải ăn những quả dầu, phải ở trần, thì tại sao họ phải vĩnh viễn sống dưới một hình thức chính quyền mà cha ông họ đã dựng nên vào một thời kỳ đã qua” (Các luận thuyết về chính quyền). Vị Tổng thống Mỹ đầu tiên George Washington, trong một bức thư gửi cho người cháu trai là Bushord, hai tháng sau khi Hội nghị lập hiến Philadelphia kết thúc, đã viết: “Những người bạn nhiệt tình nhất và những người ủng hộ nhất đối với bản Hiến pháp cũng không nghĩ rằng nó không có một sai lầm nào”³. Có lẽ người Mỹ ủng hộ mạnh mẽ nhất với việc cải cách Hiến pháp là Tổng thống Jefferson. Điểm đặc trưng trong tư tưởng hiến pháp của Jefferson, làm cho tư tưởng của ông khác với những người đương thời, là sự ủng hộ rất nhiệt tình đối với việc thay đổi hiến pháp, kể

* *Nghiên cứu Lập pháp*, số 23(160), 24(161), tháng 12/2009.

¹ *Đảng Whig, tiền thân của Đảng Tự do ở Anh, phát triển từ cuối thế kỷ 17 đến giữa thế kỷ 19.*

² *Algernon Sidney (1623-1783), một nhà chính trị, một lý thuyết gia về chính trị người Anh, tác giả của Các luận thuyết về chính quyền, một tác phẩm được Jefferson đánh giá cao như một nghiên cứu chính yếu về chính quyền.*

³ *Sanford Levinson, Our undemocratic Constitution (New York: Oxford University press, 2006), pp. 21.*

cả ở cấp tiểu bang lẫn cấp quốc gia¹. Những triết lý về việc sửa đổi hiến pháp của ông được trích dẫn một cách rộng rãi trong các nghiên cứu về sửa đổi Hiến pháp Mỹ. Người ta thường trích dẫn lại những lời này trong một bức thư mà Jefferson viết năm 1861 tuyên bố với Samuel Kercheval vai trò của ông đối với vấn đề thay đổi hiến pháp: “Một số người nhìn hiến pháp với một lòng sùng đạo quá mức, và tưởng rằng hiến pháp là một ánh hào quang của sự thỏa thuận, sợ không dám đụng vào chúng². Họ gán cho các bậc tiền bối sự thông thái hơn con người, và nghĩ rằng những gì họ làm không thể sửa đổi... Tôi đương nhiên là không ủng hộ việc thay đổi luật và hiến pháp một cách thường xuyên và thiếu kinh nghiệm. Nhưng tôi cũng nghĩ rằng, luật và các định chế phải song hành với sự phát triển của trí tuệ con người. Khi trí tuệ con người trở nên phát triển hơn, sáng suốt hơn, khi xuất hiện những khám phá mới, sự thật mới được phơi bày, cách cư xử và quan niệm thay đổi cùng với sự thay đổi của hoàn cảnh, các định chế cũng phải tiến bộ theo... Mỗi thế hệ đều độc lập như những thế hệ đi trước... Vậy thì họ cũng phải có quyền, như các thế hệ trước, chọn cho mình một mô hình chính quyền mà họ tin rằng sẽ đem lại một cách tốt nhất hạnh phúc của riêng họ”³.

Tư tưởng hiến pháp của Jefferson gợi mở những cơ sở duy lý của việc sửa đổi Hiến pháp ở Mỹ. Các nghiên cứu hiến pháp ở Mỹ về sau cụ thể hơn những lý do về mặt lý thuyết của việc sửa đổi hiến pháp. Tại sao hiến pháp phải được sửa đổi?

Học thuyết chủ quyền nhân dân được coi là cơ sở quan trọng của việc sửa đổi hiến pháp. Như được đề cập trong bức thư của Jefferson, người dân trong các thế hệ khác nhau phải có quyền lựa chọn mô hình chính quyền cho mình. Điều này cần phải truy

¹ David N.Mayer, *The constitutional thought of Thomas Jefferson* (Virginia: University of Virginia press, 1994), pp. 296.

² ở Mỹ, trong buổi đầu của nền cộng hòa, 6 trên 13 hiến pháp của các tiểu bang được viết như những hiến chương bất diệt và không có quy định về sửa đổi hiến pháp. ở Việt Nam, có vị học giả ví hiến pháp như bàn thờ. Đáp lại một cách hài hước, một vị học giả khác cho rằng bàn thờ cũng phải được lau chùi hàng năm trước những ngày Tết.

³ Sanford Levinson, *Our undemocratic Constitution* (New York: Oxford University press, 2006), pp. IX.

nguyên đến học thuyết về chủ quyền nhân dân của John Locke được phát triển trong danh tác “Luận thuyết thứ hai về chính quyền”. Ban đầu, người Mỹ coi học thuyết chủ quyền nhân dân như một tảng nền lý thuyết để lập quốc¹, rồi sau đó là cơ sở để xây dựng hiến pháp, và sau đó nữa, việc sửa đổi hiến pháp cũng dựa trên học thuyết này. Mặc dù tư tưởng chủ quyền nhân dân đã được người Mỹ nhận thức rõ rệt từ năm 1776 (thông qua Tuyên ngôn Độc lập), sự áp dụng học thuyết này để xây dựng nên các thể chế chính quyền chỉ diễn ra ở các thập kỷ tiếp theo. Dần dần, người ta nhận ra rằng học thuyết chủ quyền nhân dân đòi hỏi hiến pháp phải được soạn thảo bởi một đại hội phổ thông do dân chúng bầu, chứ không phải là một cơ quan lập pháp thường, và sau đó được phê chuẩn theo một quy trình thể hiện sự chấp thuận của dân chúng - lý tưởng nhất là thông qua trưng cầu dân ý. Điều này đã được ứng dụng trong việc ban hành Hiến pháp của Tiểu bang Massachusetts năm 1780 và Hiến pháp của Tiểu bang New Hampshire năm 1784. Sau đó, cho đến thế kỷ 19, hình thức trưng cầu dân ý trở thành một tiêu chuẩn để lập hiến ở các tiểu bang². Người Mỹ nhanh chóng kết luận rằng: nếu một bản hiến pháp dựa vào sự ưng thuận của dân chúng, thì người dân cũng có thể thay thế nó bằng một bản hiến pháp khác. John Locke cho rằng dân chúng có quyền thay đổi chính quyền khi chính quyền xâm hại đến hạnh phúc của dân chúng đến mức xã hội dân sự phải trở về trạng thái tự nhiên. Người Mỹ đã đi xa hơn tư tưởng của Locke khi định chế hóa quyền thay đổi hiến pháp của xã hội dân sự. Điều này không chỉ gồm có việc thay đổi một hiến pháp

¹ Đoạn đầu trong Tuyên ngôn Độc lập của Jefferson phản ánh rõ điều này qua văn thức: “Rằng để đảm bảo cho những quyền lợi này, các chính phủ được lập ra trong nhân dân và có được những quyền lợi chính đáng trên cơ sở sự nhất trí của nhân dân, rằng bất cứ khi nào một thể chế chính quyền nào đó phá vỡ những mục tiêu này, thì nhân dân có quyền thay đổi hoặc loại bỏ chính quyền đó và lập nên một chính quyền mới”. Trích lại từ: Vũ Đình Hòa, *Pháp quyền nhân nghĩa Hồ Chí Minh*, Nxb. Trẻ, Tp. Hồ Chí Minh, 2005, tr. 231.

² Cho đến nay, 48/50 tiểu bang ở Mỹ quy định trưng cầu dân ý như một quy trình bắt buộc của việc sửa đổi hiến pháp.

mới mà còn gồm cả việc sửa đổi một cách chính thức hiến pháp đó¹.

Như vậy, việc sửa đổi hiến pháp được gắn với hạnh phúc của những con người đang sống dưới hình thức chính quyền mà hiến pháp đó điều tiết. Những thể hệ đang sống phải có quyền điều chỉnh những gì mà cha ông họ đã xác lập theo một cách thức đem lại hạnh phúc cho họ.

Trong một bức thư viết cho Madison, Jefferson đã đưa ra một lý thuyết quan trọng làm cơ sở cho sự ủng hộ của mình đối với việc thay đổi hiến pháp. Đó là lý thuyết chủ quyền của thể hệ hiện tại. Lý thuyết này được thể hiện qua một văn thức đặc biệt trong bức thư: “Trái đất thuộc về những người đang sống”. Một câu hỏi cơ bản mà Jefferson đặt ra trong bức thư gửi cho Madison là: “Một thể hệ có quyền ràng buộc một thể hệ khác không?” Jefferson bắt đầu với một nguyên lý hiển nhiên là: “Hoa lợi trên trái đất thuộc về những người đang sống”. Người chết không có quyền và quyền lợi đối với nó. Bất cứ quyền và quyền lợi mà một người có trong khi sống cũng sẽ chấm dứt sau cái chết của anh ta. Lấy quyền tài sản của một cá nhân làm ví dụ, Jefferson cho rằng quyền và quyền lợi của một thể hệ cũng tương tự như vậy: “Điều gì đúng với mỗi thành viên riêng rẽ của một xã hội thì cũng đúng với họ như một tổng thể vì quyền của tổng thể không thể là gì khác hơn là tổng số quyền của các cá nhân”. Điều đó có nghĩa, trái đất thuộc về thể hệ đang sống. Tiêu chuẩn để đo lường đời sống của một thể hệ nhất định là triển vọng sống của đa số những người ở độ tuổi cao nhất vào thời điểm mà một hợp đồng (hiến pháp, luật) được xác lập. Jefferson tính toán rằng, 19 năm là khoảng thời gian sống trung bình của một thể hệ. Những lập luận trên là cơ sở cho quan niệm về sửa đổi hiến pháp. “Không một xã hội nào có thể làm ra một hiến pháp vĩnh viễn hay một đạo luật bất diệt”, “Trái đất luôn thuộc về những người đang sống. Hiến pháp và luật của những thể hệ cha ông họ mất đi cùng với sự mất đi của những người đã đem lại cho chúng sự sống”. Jefferson kết luận: “Mọi hiến pháp và mọi luật sẽ tự nhiên mất hiệu

¹ Donald S. Lutz, *Toward a theory of constitutional amendment*, *American Political Science Review*, Vol. 88, No. 2 June 1994, pp. 355-356.

lực vào thời điểm cuối cùng của 19 năm tồn tại. Nếu nó hiệu lực lâu hơn, nó là một sự áp đặt, không phải là quyền”¹.

Tóm lại, người Mỹ quan niệm hiến pháp phải được sửa đổi vì đó là quyền của thể hệ đang tồn tại: họ được quyền điều chỉnh mô hình chính quyền sao cho có thể đem lại hạnh phúc cho họ. Một mô hình chính quyền đã được xác lập từ thể hệ trước nếu không được điều chỉnh sẽ là một áp đặt đối với thể hệ đang sống. Như vậy, đối với vấn đề sửa đổi hiến pháp ở Mỹ, lý thuyết chủ quyền nhân dân đã dẫn đến lý thuyết “chủ quyền của thể hệ hiện tại”.

2. Quy trình sửa đổi hiến pháp ở Mỹ

Quy trình sửa đổi Hiến pháp Liên bang ở Mỹ được quy định trong điều V của Hiến pháp như sau: “Khi hai phần ba thành viên của hai Viện đều xét thấy cần thiết sẽ đưa ra những điều sửa đổi đối với Hiến pháp, hoặc theo yêu cầu của các cơ quan lập pháp ở hai phần ba các bang, sẽ triệu tập một Hội nghị để đề xuất những điều sửa đổi; trong cả hai trường hợp, các điều khoản sửa đổi Hiến pháp đều có hiệu lực như một bộ phận của Hiến pháp khi được phê chuẩn bởi các cơ quan lập pháp của ba phần tư các bang, hoặc bởi Đại hội của ba phần tư các bang, theo một thể thức phê chuẩn do Quốc hội đề nghị với điều kiện là không một điều sửa đổi nào có thể được đề xuất trước năm 1808 theo một cách thức ảnh hưởng đến đoạn 1 và đoạn 4 trong khoản 9 của Điều 1; và không một bang nào, nếu bản thân không đồng ý, lại có thể bị tước đoạt quyền bỏ phiếu bình đẳng trong Thượng viện”.

2.1. Sáng quyền tu chính hiến pháp

Hiến pháp Mỹ dự trù hai chủ thể có sáng quyền tu chính Hiến pháp là Quốc hội liên bang và Hội nghị hiến pháp.

Quốc hội liên bang được đề xuất sửa đổi Hiến pháp. Khi đề xuất sửa đổi Hiến pháp, cần phải có sự đồng ý của 2/3 tổng số thành viên có mặt theo túc số hành động của hai viện Quốc hội, chứ

¹ David N.Mayer, *The constitutional thought of Thomas Jefferson* (Virginia: University of Virginia press, 1994), pp. 304.

không phải 2/3 tất cả các thành viên của Quốc hội. Việc bỏ phiếu với tỉ lệ 2/3 chỉ áp dụng đối với việc thông qua văn bản cuối cùng về đề nghị sửa đổi. Như vậy, bản đề nghị sửa đổi có thể được sửa đổi bằng một cuộc bỏ phiếu đa số, nhưng tỉ lệ 2/3 là cần thiết khi một viện bỏ phiếu lần cuối cùng đồng ý với bản đề nghị sửa đổi của viện kia¹.

Khi Quốc hội trình đề nghị sửa đổi Hiến pháp, Quốc hội không phải đang thực thi quyền lập pháp thông thường. Vì vậy, đề nghị sửa đổi Hiến pháp của Quốc hội không cần sự chấp nhận của Tổng thống, và cũng không bị ảnh hưởng bởi quyền phủ quyết của Tổng thống. Tòa án tối cao liên bang đã đưa ra phán quyết về vấn đề này trong vụ *Hollingsworth v. Virginia*. Tòa án đã giải thích: đề nghị sửa đổi Hiến pháp không cần phải đưa cho Tổng thống. Hiến pháp chỉ yêu cầu Tổng thống ký vào các đạo luật thường. Hành động của Quốc hội trong việc đề nghị sửa đổi Hiến pháp là một hành động có tính hiến pháp chứ không phải là ban hành một đạo luật thường².

Hiến pháp Mỹ không đặt ra những giới hạn của quyền đề nghị sửa đổi hiến pháp của Quốc hội, trừ một giới hạn là các tiểu bang không bị tước quyền bình đẳng trong Thượng viện khi không đồng ý với nội dung sửa đổi hiến pháp. Tòa án tối cao liên bang đã cho rằng điều V của Hiến pháp có khuynh hướng trao cho Quốc hội một quyền lực rộng lớn trong việc đề nghị sửa đổi hiến pháp. Khi đề trình đề nghị sửa đổi hiến pháp, Quốc hội không cần phải tuyên bố rõ ràng việc sửa đổi hiến pháp là cần thiết vì một nghị quyết chung giữa hai viện đủ để cho thấy rằng sửa đổi hiến pháp là cần thiết³.

Hiến pháp Mỹ cũng quy định rằng, Quốc hội, khi có yêu cầu của cơ quan lập pháp của 2/3 các bang, “sẽ” triệu tập một Hội nghị để sửa đổi hiến pháp. Tòa án tối cao giải thích rằng “sẽ” có nghĩa là “phải”. Nhiệm vụ của Quốc hội là phải triệu tập một Hội nghị như

¹ Westel W. Willoughby, *Principles of the Constitutional law of the United States* (New York: Baker, Voorhis & Co press, 1933), p. 247.

² Joseph F. Menez, John R. Vile. *Summaries of leading cases on the Constitution* (Rowman & Littlefield Publisher press, 2004), pp. 190.

³ *American Jurisprudence, Volume 16, Conflict of law to Constitutional law* (West Group, 1998) pp. 360.

vây. Nhưng Quốc hội có quyền quyết định trong điều kiện như thế nào thì Quốc hội phải thực hiện nghĩa vụ đó, việc tổ chức Hội nghị có hợp lý hay không, khi nào số lượng các bang đủ để yêu cầu triệu tập Hội nghị¹.

Mặc dù hiến pháp tạo ra hai con đường hình thành sáng quyền tu chính hiến pháp là Quốc hội và Đại hội hiến pháp nhưng trên thực tế, tất cả các tu chính án hiến pháp Mỹ đều do Quốc hội đề xuất. Chưa có một sửa đổi hiến pháp nào được thông qua trên cơ sở sáng quyền tu chính của Đại hội hiến pháp. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là Hiến pháp đã dự trù ra một con đường tu chính thứ hai vô nghĩa. Theo giải thích của Akhil Reed Amar, giáo sư luật hiến pháp danh tiếng của Trường Luật Yale, việc Hiến pháp dự trù hình thức Đại hội hiến pháp để trình đề nghị sửa đổi hiến pháp có ý nghĩa ngăn cản không để cho Quốc hội có quyền tự quyết đối với những cải cách hiến pháp cần thiết để giới hạn quyền lực của Quốc hội. Một Đại hội hiến pháp được triệu tập trên cơ sở đề nghị của 2/3 cơ quan lập pháp của các bang có quyền trình đề nghị sửa đổi hiến pháp có nghĩa việc sửa đổi hiến pháp không hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của Quốc hội liên bang².

2.2. *Phê chuẩn sửa đổi hiến pháp*

Hiến pháp Mỹ dự trù hai hình thức phê chuẩn hiến pháp là phê chuẩn bởi các cơ quan lập pháp của các bang; hoặc phê chuẩn bởi Đại hội hiến pháp của các bang. Như vậy, trong cả hai trường hợp, sửa đổi hiến pháp phải được sự đồng ý của các bang. Trong cả hai trường hợp, việc sửa đổi hiến pháp được xem xét cẩn trọng bởi người đại diện của dân chúng (cơ quan lập pháp bang hoặc Hội nghị hiến pháp). Với cách thức như vậy, tiếng nói của dân chúng được phản ánh trong việc sửa đổi hiến pháp.

Việc phê chuẩn của cơ quan lập pháp bang đối với việc sửa đổi hiến pháp không phải là một hành vi lập pháp theo nghĩa thông

¹ *American Jurisprudence, Volume 16, Conflict of law to Constitutional law* (West Group, 1998) pp. 360.

² Akhil Reed Amar, *Americas Constitution- A Biography* (New York: Random House press, 2005), pp. 290.

thường của từ này. Điều đó thể hiện sự đồng thuận của bang đối với dự án sửa đổi hiến pháp. Chức năng của cơ quan lập pháp bang trong việc phê chuẩn hiến pháp là một chức năng liên bang¹. Các học giả luật hiến pháp Mỹ lưu ý rằng, khi các bang phê chuẩn sửa đổi Hiến pháp liên bang, họ hành động một cách đặt biệt, như một Cơ quan Liên bang. Quyền lực của họ trong việc phê chuẩn hiến pháp bắt nguồn từ nguồn lực liên bang². Vì Hiến pháp liên bang trao cho họ quyền này và quyết định của họ có giá trị ràng buộc đối với toàn liên bang.

Khi dự trù một hình thức thứ hai để phê chuẩn hiến pháp là Đại hội hiến pháp của các bang, Hiến pháp Mỹ không quy định cụ thể Đại hội này sẽ được triệu tập và thành lập như thế nào. Vì không có luật của liên bang quy định về vấn đề này, các bang phải tự quy định. Có bang, luật pháp quy định rằng các đại biểu phải được bầu từ những đơn vị khác nhau trong nội bộ bang. Các đại biểu đó không tập hợp thành những nhóm lớn có tổ chức, không được bầu theo đảng phái, bởi vì nếu như thế cử tri sẽ thể hiện sự lựa chọn của mình bằng cách loại bỏ nhóm đối lập. Nhưng, có bang lại quy định cử tri sẽ bỏ phiếu cho một nhóm đại biểu³. Như vậy, việc lựa chọn các đại biểu tham gia Đại hội hiến pháp tùy thuộc vào pháp luật của từng bang.

Hiến pháp Mỹ có thể được sửa đổi dưới hình thức trưng cầu dân ý không? Có nghĩa là thay vì dự thảo sửa đổi hiến pháp được phê chuẩn bởi cơ quan lập pháp của bang, nó có thể được phê chuẩn bởi một cuộc trưng cầu dân ý ở các bang hay không? Vấn đề này đã phải được phán quyết tại Tòa án tối cao liên bang trong vụ *Hawke v. Smith*. Tòa án giải thích rằng quyền lập pháp của bang xuất phát từ nhân dân của bang nhưng quyền phê chuẩn dự thảo sửa đổi hiến pháp liên bang của bang lại xuất phát từ Hiến pháp liên bang. Hành động phê chuẩn bởi các bang do Hiến pháp quy định, điều mà các

¹ *American Jurisprudence, Volume 16, Conflict of law to Constitutional law (West Group, 1998) pp. 361.*

² *Westel W. Willoughby, Principles of the Constitutional law of the United States (New York: Baker, Voorhis & Co press, 1933), pp. 213.*

³ *American Jurisprudence, Volume 16, Conflict of law to Constitutional law (West Group, 1998) pp. 362.*

bang và nhân dân các bang đã đồng ý. Phương pháp phê chuẩn tùy thuộc vào sự lựa chọn của Quốc hội. Việc xác định phương pháp phê chuẩn là việc thực thi quyền lực của quốc gia được quy định bởi Hiến pháp liên bang. Ngôn ngữ trong điều V của Hiến pháp đã rõ ràng. Tòa án, cũng như các cơ quan lập pháp của quốc gia, của các bang không có chức năng thay đổi phương pháp sửa đổi hiến pháp mà Hiến pháp đã ấn định¹.

Một vấn đề liên quan đến việc phê chuẩn sửa đổi hiến pháp là thời hạn phê chuẩn. Hiến pháp không ấn định thời hạn phê chuẩn hiến pháp². Tuy nhiên, vấn đề này đã phần nào được giải quyết trong vụ án *Dillon v. Gloss*. Trong vụ án này, Tòa án tối cao liên bang đã cho rằng việc phê chuẩn phải tương thích với yêu cầu số lượng các bang để phản ánh ý chí của nhân dân. Vì vậy, phê chuẩn phải được tiến hành trong một thời gian hợp lý sau khi đệ trình đề nghị sửa đổi hiến pháp. Tòa án cho rằng, Hiến pháp đã trao cho Quốc hội một quyền lực rộng lớn trong việc đệ trình sửa đổi hiến pháp, và vì vậy, thời gian 7 năm cho việc phê chuẩn là hợp lý³.

Quy trình sửa đổi hiến pháp được ấn định trong Hiến pháp liên bang Mỹ không phải là sự sáng tạo riêng biệt của các đại biểu ở Philadelphia vào năm 1787. Trước đó, các tiểu bang mới giành được độc lập của Mỹ đã có hiến pháp và cũng đã thử nghiệm những hình thức sửa đổi hiến pháp khác nhau. Trong đó, có những hiến pháp tiểu bang đã quy định những hình thức sửa đổi hiến pháp tiến bộ, mà sau này được kế thừa trong Hiến pháp của liên bang. Đó là hiến pháp của ba tiểu bang: Massachusetts, Pennsylvania và New Hampshire.

Giáo sư Amar cho rằng, hệ thống sửa đổi hiến pháp được quy định trong Hiến pháp liên bang đã kết hợp được những ưu điểm và bỏ qua những khiếm khuyết của các điều khoản về sửa đổi hiến

¹ Joseph F.Menez, John R.Vile. *Summaries of leading cases on the Constitution* (Rowman & Littlefield Publisher press, 2004), pp. 192-193.

² Tu chính án thứ 27 của Hiến pháp Mỹ được ban hành sau 202 năm đề xuất.

³ Joseph F.Menez, John R.Vile. *Summaries of leading cases on the Constitution* (Rowman & Littlefield Publisher press, 2004), pp. 194.

pháp trong hiến pháp của các tiểu bang. Thứ nhất, để bảo đảm những giới hạn quan trọng của nhân dân đối với quyền lực của Quốc hội, Hiến pháp đã sáng suốt không cho phép Quốc hội đơn phương thay đổi các giới hạn đó. Bằng cách này, Điều V của Hiến pháp đã đặt Hiến pháp lên một vị trí tối cao so với các đạo luật thường của Quốc hội. Quốc hội bị đặt ra ngoài quá trình phê chuẩn hiến pháp, một điều có ý nghĩa ngăn cản những ý đồ tự điều chỉnh quyền lực hiến định của Quốc hội. Hơn nữa, để chống lại một Hội nghị liên bang độc tài có thể tự tôn mình làm bá chủ, Điều V quy định nếu và khi được triệu tập, Hội nghị đó chỉ được đệ trình đề nghị sửa đổi hiến pháp, còn sự phê chuẩn được tiến hành độc lập. Ngoài ra, để tránh rủi ro là các cơ quan lập pháp của tiểu bang tự cản trở những cải cách cần thiết để giới hạn quyền lực của họ hoặc bổ sung quyền cho chính phủ trung ương, Điều V đã cho phép Quốc hội bỏ qua những cơ quan này bằng việc ủng hộ các Hội nghị phê chuẩn đặc biệt ở các tiểu bang. Cuối cùng, để cho phép quốc gia có thể phản ứng được với những khủng hoảng bất cứ khi nào nó xảy ra, Điều V không đặt ra thời gian giới hạn đối với quy trình sửa đổi (tuy nhiên, việc buôn bán nô lệ bên bờ kia Đại Tây Dương được miễn trừ khỏi việc sửa đổi hiến pháp cho đến năm 1808)¹.

Tuy nhiên, những điều đó không có nghĩa quy trình sửa đổi Hiến pháp Mỹ là hoàn hảo. Các học giả Mỹ đã chỉ ra những hạn chế trong Điều V của Hiến pháp Mỹ về quy trình tu chính hiến pháp. Một trong những hạn chế lớn nhất là giới hạn sửa đổi hiến pháp. Đặt biệt, giáo sư Amar đặt ra hàng loạt những câu hỏi: Bản thân điều V có thể là đối tượng của việc sửa đổi không? Nếu không, tại sao điều V không nói gì? Có những điều cốt yếu của Hiến pháp không thể sửa đổi được không? Ví dụ, chính thể cộng hòa có thể được sửa đổi không? Một vấn đề cũng gây quan ngại là vấn đề trung cầu dân ý khi sửa đổi hiến pháp. Giáo sư Amar đặt ra vấn đề: nếu đa số người Mỹ yêu cầu triệu tập một Hội nghị hiến pháp, Quốc hội có nhiệm vụ phải đáp ứng không? Quốc hội hoặc Hội nghị hiến pháp có thể đưa dự án sửa đổi cho toàn thể dân chúng Mỹ

¹ Akhil Reed Amar, *America's Constitution- A Biography* (New York: Random House press, 2005), pp. 290-291.

bỏ phiếu trực tiếp dưới hình thức một hội nghị phê chuẩn toàn quốc hoặc trưng cầu dân ý toàn quốc¹? Nếu tham chiếu với nhiều hiến pháp của các nước châu Âu, những điểm trên là nhược điểm trong quy trình sửa đổi Hiến pháp Mỹ. Nhiều hiến pháp châu Âu thường đặt ra những giới hạn đối với việc tu chính hiến pháp như không được sửa đổi chính thể và chính điều khoản quy định về việc sửa đổi hiến pháp. Ngoài ra, tôn trọng triệt để thuyết chủ quyền nhân dân, nhiều hiến pháp châu Âu quy định trưng cầu dân ý như một thủ tục bắt buộc để thông qua hiến pháp.

3. Thực tiễn sửa đổi Hiến pháp ở Mỹ

Khó nhưng có thể

Với tính chất của một hiến pháp cương tính, Hiến pháp Mỹ đã tạo ra những khó khăn cho việc sửa đổi hiến pháp. Tuy khó khăn, nhưng Hiến pháp Mỹ đã trải qua 27 lần sửa đổi.

Thông qua thực tiễn sửa đổi Hiến pháp ở Mỹ, người ta nhận thấy rằng nhiều sửa đổi là quan trọng nhưng về cơ bản là điều chỉnh về mặt kỹ thuật cơ chế vận hành chính quyền. Ví dụ, Tu chính án thứ 12 cho phép Đại cử tri bỏ phiếu độc lập đối với Tổng thống và Phó Tổng thống. Tu chính án thứ 20 sửa lại ngày bắt đầu nhiệm kỳ của Tổng thống và triệu tập Quốc hội. Một số tu chính án khác có ý nghĩa thúc đẩy nền dân chủ như mở rộng quyền bầu cử cho người da đen (Tu chính án thứ 15), cho phụ nữ (Tu chính án thứ 19), hạ độ tuổi bầu cử từ 21 xuống 18 (Tu chính án thứ 26), cho phép bầu cử trực tiếp thượng nghị sĩ (Tu chính án thứ 17). Kinh tế chịu sự ảnh hưởng sâu sắc bởi Tu chính án thứ 16 về thuế lợi tức. Xã hội cũng bị ảnh hưởng bởi Tu chính án cấm rượu có chất cồn (Tu chính án thứ 18, được sửa đổi bởi Tu chính án thứ 21). Quan hệ giữa liên bang và tiểu bang cũng thay đổi trên cơ sở Tu chính án thứ 14.

Các sửa đổi hiến pháp có thể được gom lại thành từng nhóm. 10 tu chính án đầu tiên, “Luật về các quyền, được xem như một bộ phận của Hiến pháp nguyên thủy, được phê chuẩn năm 1791. Hai tu

¹ Akhil Reed Amar, *America's Constitution- A Biography* (New York: Random House press, 2005), pp. 291-292.

chính án tiếp theo, Tu chính án thứ 11 (được phê chuẩn năm 1795), và Tu chính án thứ 12 (được phê chuẩn 1808) chỉnh sửa những lỗ hổng rõ ràng của Hiến pháp. Cuộc Nội chiến đã dẫn đến các Tu chính án thứ 13 (1865), 14 (1868), 15 (1870). Nhóm các tu chính án tiếp theo được phê chuẩn vào đầu thế kỷ 20. Từ năm 1913 đến năm 1920, vào thời đỉnh điểm của phong trào Tiến bộ, 4 tu chính án đã được phê chuẩn. Chúng thiết lập thuế lợi tức, bầu cử trực tiếp thượng nghị sĩ, cấm nấu và bán rượu, quyền của phụ nữ. Tu chính án thứ 21 thay đổi ngày bắt đầu nhiệm kỳ của Tổng thống (20/1) và Quốc hội (3/13). Tu chính án thứ 21 sửa lại điều khoản cấm nấu và bán rượu. Cả hai tu chính án này có hiệu lực từ năm 1933.

Hầu hết những tu chính án gần đây được phê chuẩn trong khoảng thời gian 20 năm sau Chiến tranh thế giới thứ II. Nó đưa ra những thay đổi quan trọng liên quan đến quyền lực và sự tái nhiệm của Tổng thống (các tu chính án 22, 25), và mở rộng quyền bỏ phiếu (các tu chính án 23, 24, 26).

Tu chính án thứ 22 được phê chuẩn như một sự phản ứng lại việc tái nhiệm chức danh Tổng thống 4 lần của Franklin D. Roosevelt, điều mà các nhà phê bình cho rằng mâu thuẫn với tiền lệ do George Washington xác lập: chức danh tổng thống được tái nhiệm hai lần. Sự thống soái của ngành hành pháp trong suốt thời kỳ thực hiện chính sách Tân kinh tế và chiến tranh thế giới thứ II đã dẫn đến các tu chính án giảm bớt quyền lực của Tổng thống. Những tu chính án này giới hạn sự linh hoạt của Tổng thống trong việc tham gia các hiệp ước và sự thỏa thuận của hành pháp đối với các quốc gia khác.

Năm 1992, khi sự chi trả cho Quốc hội trở thành vấn đề chống đối của công luận, đề xuất của Madison trở thành một phần của Hiến pháp với tư cách là Tu chính án thứ 27. Tu chính án này cấm thay đổi lương của đại biểu Quốc hội giữa nhiệm kỳ”¹.

Sự kiểm soát của Quốc hội

¹ *Guide to Congress, sixth Edition, Volume 1 (Washington DC: CQ press, 2008), pp. 419-420.*

Việc ứng dụng các hình thức đệ trình và phê chuẩn như sau: (1) được đề xuất bởi Hội nghị các tiểu bang và được phê chuẩn bởi Hội nghị các tiểu bang (chưa từng được sử dụng); (2) được đề xuất bởi Hội nghị các tiểu bang và được phê chuẩn bởi cơ quan lập pháp của tiểu bang (chưa từng được sử dụng); (3) được đề xuất bởi Quốc hội và được phê chuẩn bởi Hội nghị các tiểu bang (được sử dụng một lần đối với Tu chính án thứ 21); (4) được đề xuất bởi Quốc hội và được phê chuẩn bởi cơ quan lập pháp của các tiểu bang (được sử dụng trong hầu hết các trường hợp)¹.

Điều dễ nhận thấy là Quốc hội kiểm soát việc sửa đổi hiến pháp. Mặc dù Hội nghị hiến pháp được xem là có vai trò quan trọng đối với các bang trong việc sửa đổi hiến pháp, nhưng trên thực tế Quốc hội đã kiểm soát quá trình sửa đổi hiến pháp. Các bang chưa từng thành công trong việc triệu tập Hội nghị hiến pháp để sửa đổi hiến pháp mặc dù họ có quyền đó. Trong khoảng 100 năm đầu, Quốc hội nhận 10 kiến nghị của các cơ quan lập pháp bang về việc triệu tập Hội nghị hiến pháp. Từ năm 1893 đến năm 1973, Quốc hội nhận hơn 300 kiến nghị như vậy. Các bang, trong khi chấp nhận 27 tu chính án được đệ trình bởi Quốc hội, chỉ không phê chuẩn có 6 đề nghị sửa đổi hiến pháp. Ngoài ra, Quốc hội có quyền lựa chọn hình thức phê chuẩn: bởi cơ quan lập pháp các bang hoặc bởi Hội nghị các bang. Trừ một trường hợp duy nhất Quốc hội triệu tập Hội nghị các bang, tất cả các trường hợp còn lại, tu chính án hiến pháp được phê chuẩn bởi cơ quan lập pháp bang². Trường hợp duy nhất đó là Tu chính án thứ 21 sửa đổi tu chính án thứ 18 về cấm nấu và bán rượu.

Đề nghị nhiều, sửa đổi ít

Một điều đáng lưu ý nữa trong thực tiễn sửa đổi hiến pháp ở Mỹ là có nhiều đề nghị sửa đổi hiến pháp được đưa ra, nhưng rất ít đề nghị được thông qua.

áp lực hàng năm đối với Quốc hội về việc sửa đổi, bổ sung hiến pháp rất mạnh mẽ. Đó là những áp lực từ Tổng thống, từ các thành

¹ <http://www.usconstitution.net/constam.html>.

² *Guide to Congress, sixth Edition, Volume 1 (Washington DC: CQ press, 2008), pp. 420.*

viên của Quốc hội, từ các nhóm lợi ích. Vào những năm 1980, mục đích của các nhóm lợi ích bảo thủ thống nhất với mục đích của Tổng thống Ronald Reagan. Các mục đích đó bao gồm việc cấm bằng hiến pháp việc nạo phá thai, sửa đổi cân bằng ngân sách, những vấn đề thuộc quyền phủ quyết của tổng thống, sự phê chuẩn của hiến pháp đối với việc cầu nguyện ở các trường công. Tổng thống George H.W. Bush cũng đã đề nghị Quốc hội đề xuất sửa đổi hiến pháp coi hành vi đốt hoặc những hình thức khác phá hủy quốc kỳ Mỹ là một tội phạm. Đề nghị này đã kéo dài nhiều năm sau. Tòa án tối cao đã tuyên bố vào năm 1989 và 1990 rằng hành vi đó được bảo đảm bởi Tu chính án thứ nhất về quyền tự do ngôn luận. Sau khi những người cộng hòa chiếm đa số ghế trong Quốc hội từ kết quả của cuộc bầu cử năm 1994, nhiều vấn đề sửa đổi hiến pháp được đưa ra ở hai viện như: yêu cầu cân bằng ngân sách, cấm phá hủy quốc kỳ, giới hạn nhiệm kỳ Quốc hội, giới hạn khả năng tăng thuế của Quốc hội, cho phép thể hiện tín ngưỡng ở trường học và những nơi công cộng khác. Năm 1998, ủy ban tư pháp của Thượng viện nhận được đề nghị sửa đổi hiến pháp về việc ủng hộ quyền của nạn nhân của những tội phạm bạo lực. Trong suốt nhiệm kỳ của Tổng thống George W. Bush bắt đầu từ năm 2001, áp lực thúc đẩy sửa đổi hiến pháp không hề giảm. Nhiều đề nghị sửa đổi hiến pháp được gửi đến mỗi Quốc hội mới được bầu và các đề nghị đều thất bại. Ngoài những dự án đã được đề nghị từ lâu về vấn đề nạo phá thai, cân bằng ngân sách, cầu nguyện ở trường công, giới hạn đánh thuế, có thêm một số dự án mới được đưa ra như: bảo đảm chăm sóc sức khỏe chất lượng cao, bỏ hệ thống đại cử tri, cấm Tổng thống xin lỗi từ 1/10 đến 21/1 của năm bầu cử Tổng thống... Không thể kê ra một cách chính xác số lượng những đề nghị sửa đổi hiến pháp kể từ Quốc hội đầu tiên. Văn phòng Lịch sử Thượng viện Mỹ ước tính có hơn 11.200 đề nghị sửa đổi hiến pháp đã được đưa ra từ năm 1789 đến tháng 12 năm 2004¹. Trong hơn 11.200 đề nghị được đưa ra nhưng chỉ có 27 đề nghị được thông qua.

Hàng nghìn đề nghị sửa đổi hiến pháp mặc dù không được thông qua nhưng vẫn là đối tượng của những tranh luận thực tiễn và

¹ *Guide to Congress, sixth Edition, Volume 1 (Washington DC: CQ press, 2008), pp. 436.*

ngiên cứu lý thuyết. Không những các chính khách, các nhóm lợi ích tiếp tục xúc tiến cho việc thông qua các đề nghị này, các nhà nghiên cứu hàn lâm cũng đặt biệt có cảm hứng đối với các đề nghị sửa đổi hiến pháp. Năm 1896, giáo sư sử học Herman Ames ở Đại học Pennsylvania đã xuất bản một cuốn sách đầu tiên, kết quả luận án tiến sĩ của ông, về những đề nghị sửa đổi hiến pháp đã được đề trình ra Quốc hội trong 100 năm đầu. Cuốn sách này được đánh giá rất cao, được Hiệp hội sử học Mỹ trao giải thưởng danh giá Justin Winsor. Năm 1929, M.A. Musmanno, một luật sư sau đó là thẩm phán ở Pennsylvania, đã phân tích 1.370 đề nghị sửa đổi hiến pháp từ khi Herman Ames viết cuốn sách đầu tiên về chủ đề này. Đặt biệt, năm 1996, John R. Vile công bố một công trình khá toàn diện về các sửa đổi hiến pháp Mỹ “Bách khoa về những sửa đổi hiến pháp, những đề nghị sửa đổi hiến pháp, và những vấn đề sửa đổi, 1789-1995”¹. Qua 400 mục từ, tác giả đã phân tích 27 sửa đổi hiến pháp đã được thông qua và 10.900 đề nghị sửa đổi chưa được thông qua. Ngoài những công trình trên, còn có hàng trăm các bài báo, sách nghiên cứu về những đề nghị sửa đổi Hiến pháp ở Mỹ.

Lý giải hiện tượng

Trong hơn 200 năm, Hiến pháp Mỹ chỉ sửa đổi 27 lần; nếu không tính 10 lần sửa đổi đầu tiên vào năm 1789 được coi như một bộ phận của Hiến pháp nguyên thủy thì trong hơn 200 năm, Hiến pháp chỉ sửa đổi 17 lần. Điều gì đã tạo nên sự ổn định của Hiến pháp Mỹ? Giáo sư Donald S. Lutz ở Đại học Houston trong một nghiên cứu về lý thuyết sửa đổi hiến pháp đã đưa ra những định đề liên quan đến tỉ lệ sửa đổi hiến pháp và sự ổn định của hiến pháp². Nhìn chung, các yếu tố tác động đến tỉ lệ sửa đổi hiến pháp, tính ổn định của hiến pháp là: độ dài của hiến pháp tính theo số từ trong hiến pháp, tính khó khăn của quy trình sửa đổi hiến pháp, chức năng của chính quyền được quy định trong hiến pháp, vai trò của tư

¹ John R. Vile, *Encyclopedia of constitutional amendments, proposed amendments, and amending issues, 1789-1995* (California: ABC-CLIO press, 1996).

² Donald S. Lutz, *Toward a theory of constitutional amendment*, *American Political Science Review*, Vol. 88, No. 2 June 1994, pp. 357-358.

pháp trong việc giải thích hiến pháp, mức độ phân biệt giữa hiến pháp và thường luật. Theo giáo sư Donald S.Lutz, tỉ lệ sửa đổi hiến pháp càng thấp nếu hiến pháp càng ngắn (ít từ), độ khó của việc sửa đổi càng cao, chức năng của chính quyền được điều chỉnh trong hiến pháp càng ít, tư pháp càng có vai trò quan trọng trong việc giải thích hiến pháp, mức độ phân biệt giữa hiến pháp và thường luật càng rõ ràng. Tuy nhiên, giả thuyết của Donald S.Lutz đã bỏ qua một yếu tố quan trọng tác động đến tỉ lệ sửa đổi hiến pháp là tính trừu tượng của ngôn ngữ được sử dụng trong hiến pháp. Có thể nói, ngôn ngữ hiến pháp càng trừu tượng, tỉ lệ sửa đổi hiến pháp càng thấp; ngược lại, ngôn ngữ hiến pháp càng cụ thể, tỉ lệ sửa đổi hiến pháp càng cao.

Có thể nói, Hiến pháp Mỹ có đầy đủ các yếu tố để làm cho tỉ lệ sửa đổi hiến pháp rất thấp. Các nhà thảo hiến ở Philadelphia đã dùng một lối văn phong trừu tượng, ngôn ngữ có độ khái quát cao nhưng không quá mơ hồ để diễn đạt hiến pháp. Ví dụ, về quyền lực của Quốc hội, Hiến pháp quy định Quốc hội có quyền điều tiết về “thương mại giữa các bang”, nhưng không cụ thể hóa những vấn đề gì thuộc vấn đề thương mại giữa các bang. Những vấn đề thuộc thương mại giữa các bang sẽ phát triển theo thời gian, tùy thuộc vào sự giải thích của Tòa án. Do quy định khái quát như vậy, Hiến pháp không phải sửa đổi khi phát sinh những vấn đề mới liên quan đến thương mại giữa các bang. Một ví dụ khác liên quan đến thẩm phán. Hiến pháp quy định rằng: “Các Thẩm phán của Tòa án tối cao và các tòa án cấp dưới sẽ giữ chức vụ của mình cho đến suốt đời nếu luôn có hành vi chính đáng, và trong thời gian đã nêu trên, họ được nhận khoản tiền lương cho công việc của mình và khoản tiền này sẽ không bị giảm đi trong suốt thời gian đó” (Điều III). Dùng các lối diễn đạt như hành vi chính đáng, “khoản tiền này sẽ không bị giảm đi trong suốt thời gian đó” rất khái quát. Hiến pháp không chỉ cụ thể thế nào là “hành vi chính đáng”. Điều này sau này sẽ được xác định cụ thể bởi các tổ chức nghề nghiệp mà thẩm phán tham gia (như Đoàn luật sư). Việc quy định tiền lương của thẩm phán không bị giảm khi thẩm phán còn tại chức làm cho Hiến pháp thích ứng được với sự thay đổi của tình hình kinh tế, xã hội. Khi xã

hội thay đổi, kinh tế phát triển, lương của thẩm phán có thể tăng, nhưng không được giảm.

Hiến pháp Mỹ rất ngắn. Đó cũng là một trong những nguyên nhân làm cho tốc độ sửa đổi hiến pháp không cao. Những số liệu so sánh về tỉ lệ sửa đổi hiến pháp của liên bang và các tiểu bang ở Mỹ cho thấy, hiến pháp càng ngắn tỉ lệ sửa đổi càng thấp. Nếu gọi tỉ lệ sửa đổi hiến pháp là R; tổng số năm mà hiến pháp có hiệu lực là Y, số lần sửa đổi là A, ta có công thức tính tỉ lệ sửa đổi như sau:

$$R = A : Y$$

Hiến pháp Mỹ nguyên thủy có 4.300 từ, từ năm 1787 đến năm 1991 có 26 lần sửa đổi. Nếu tính cho tới thời điểm hiện nay (năm 2009), tỉ lệ sửa đổi Hiến pháp của liên bang Mỹ là:

$$27 : 222 = 0,12$$

So với Hiến pháp của các tiểu bang, Hiến pháp liên bang có số lượng từ ít nhất, tỉ lệ sửa đổi thấp nhất. Hiến pháp bang Alabama dài nhất (64.400 từ), trong 90 năm có hiệu lực (từ năm 1901 đến năm 1991) đã trải qua 726 lần sửa đổi, với tỉ lệ sửa đổi cao nhất là 8,07. Điều này cũng dễ giải thích. Hiến pháp dài có nghĩa là hiến pháp phải điều chỉnh nhiều quan hệ xã hội. Hiến pháp càng điều chỉnh nhiều quan hệ xã hội thì hiến pháp càng phụ thuộc vào sự thay đổi của xã hội. Ngược lại, nếu hiến pháp càng ngắn, các quan hệ xã hội được điều tiết trong hiến pháp càng hẹp và do đó, hiến pháp càng ít lệ thuộc vào sự thay đổi của xã hội. Do đó, tính ổn định của hiến pháp sẽ cao hơn, tỉ lệ sửa đổi hiến pháp thấp hơn.

Hiến pháp Mỹ có tỉ lệ sửa đổi thấp cũng có nguyên nhân chính từ thủ tục sửa đổi hiến pháp khó khăn. Tỉ lệ sửa đổi hiến pháp tỉ lệ nghịch với tính chất khó khăn của thủ tục sửa đổi. Thủ tục sửa đổi càng khó khăn, tỉ lệ sửa đổi càng thấp. Mức độ khó khăn trong thủ tục sửa đổi hiến pháp tùy thuộc vào việc hiến pháp được sửa đổi bởi Quốc hội tối cao, hay thông qua bầu cử hai lần, hay sự phức tạp của quy trình Quốc hội, trưng cầu dân ý hay các phương pháp tương đương. Hiến pháp được sửa đổi thông qua trưng cầu dân ý hay các phương pháp tương đương được coi là có thủ tục khó khăn nhất, kể đến là sự phức tạp trong quy trình Quốc hội, bầu cử hai

lần. Thủ tục sửa đổi hiến pháp được coi là dễ nhất là sửa đổi bằng một Quốc hội tối cao. Kết hợp cả hai yếu tố (độ dài của hiến pháp và mức độ khó khăn trong quy trình sửa đổi hiến pháp), có thể thấy rằng, hiến pháp nào càng dài, nhưng thủ tục sửa đổi càng ít khó khăn thì tỉ lệ sửa đổi càng cao. Ngược lại, hiến pháp càng ngắn, thủ tục sửa đổi càng khó khăn thì tỉ lệ sửa đổi hiến pháp càng thấp.

Tỉ lệ sửa đổi hiến pháp ở các nước có hình thức trưng cầu dân ý hoặc tương đương như ở Úc, Đan Mạch, Nhật Bản, Mỹ là thấp nhất, chỉ có 0,28. Ở những nước có chế độ Quốc hội tối cao như Áo, New Zealand, Đức, Ấn Độ, tỉ lệ sửa đổi hiến pháp cao nhất, lên tới 5,60 (xem phụ lục).

Phụ lục: Bảng tương quan của phương pháp sửa đổi hiến pháp và tỉ lệ sửa đổi¹

	Quốc hội tối cao ²	Bầu cử xen giữa (bỏ phiếu 2 lần) ³	Sự phức tạp của quy trình Quốc hội (có thể có trưng cầu dân ý) ⁴	Trưng cầu dân ý hoặc các phương pháp tương đương ⁵
Trung bình	Áo	Argentina	Chile	Australia
	Botswana	Bi	Pháp	Đan Mạch
	Brazil	Colombia	Italy	Ireland
	Đức	Costa Rica	Tây Ban Nha	Nhật Bản

¹ Donald S.Lutz, *Toward a theory of constitutional amendment*, *American Political Science Review*, Vol. 88, No. 2 June 1994, pp. 363.

² Một Quốc hội có quyền lực tối cao trong việc sửa đổi hiến pháp, như trường hợp của Việt Nam, Trung Quốc.

³ Ví dụ, ở Bi, khi dự án sửa đổi hiến pháp được đệ trình, hai viện lập pháp phải được giải tán, và sau tổng tuyển cử, tu chính án phải được đa số 2/3 trong mỗi viện thông qua tại khóa họp có 2/3 tổng số nghị sĩ có mặt.

⁴ Ví dụ, ở Pháp theo Hiến pháp của nền Cộng hòa thứ năm (1958), tu chính án hiến pháp phải được thông qua với đa số 3/5; nếu không tu chính án đó sẽ được đem trưng cầu dân ý.

⁵ Trưng cầu dân ý được xem như một thủ tục bắt buộc để tu chính án hiến pháp có hiệu lực. Trường hợp của Mỹ, việc yêu cầu các bang thông qua dưới hình thức cơ quan lập pháp bang hoặc Đại hội hiến pháp được xem như khó tương đương với thủ tục trưng cầu dân ý.

	Ấn Độ	Phản Lan	Thụy Điển	Thụy Sĩ
	Kenya	Hy Lạp		Mỹ
	Malaysia	Iceland		Venezuela
	New Zealand	Luxembourg		
	Papua	N.G. Norway		
	Bồ Đào Nha			
	Samoa			
Độ khó ⋯⋯	1.23	2.39	2.79	4.01
Độ dài	59,400	13,000	18,300	11,200
Tỉ lệ sửa ↕↕	5.60	1.30	1.19	0.28

Thủ tục sửa đổi Hiến pháp Mỹ đòi hỏi 2/3 thành viên của hai viện đồng ý và sau đó là phải có sự phê chuẩn của các bang (nghĩa là 38/50 bang). Mặc dù Hiến pháp Mỹ không đòi hỏi phải trưng cầu dân ý như nhiều hiến pháp khác, nhưng thủ tục trên cũng được coi là rất khó khăn tương đương với thủ tục trưng cầu dân ý. Thủ tục khó khăn này bắt nguồn từ tư tưởng phân biệt hiến pháp với thường luật. Hiến pháp được coi là một luật tối cao, có giá trị cao hơn thường luật nên không thể được sửa đổi như quy trình lập pháp thông thường. Hơn nữa, do hiến pháp cao hơn luật, nghĩa là hiến pháp cao hơn Quốc hội lập pháp, nên Quốc hội lập pháp không được quyền đơn phương tu chính hiến pháp. Sự tối thượng của hiến pháp bắt nguồn từ ý chí của nhân dân. Do đó, việc sửa đổi hiến pháp phải được tiến hành theo một quy trình để người dân có thể bày tỏ ý chí của mình đối với nội dung sửa đổi hiến pháp. Sự phê chuẩn của các bang thông qua cơ quan lập pháp bang hoặc thông qua Đại hội hiến pháp là cách mà Hiến pháp Mỹ chấp nhận để

người dân ở các bang có thể bày tỏ ý chí của mình đối với việc sửa đổi hiến pháp liên bang.

Tỉ lệ sửa đổi hiến pháp thấp ở Mỹ cũng được lý giải từ những chức năng của chính quyền mà hiến pháp điều tiết. Hiến pháp liên bang Mỹ chỉ điều chỉnh những vấn đề tổng quát của chính quyền liên bang; những chức năng cụ thể của chính quyền được chuyển giao nhiều cho chính quyền tiểu bang. Các vấn đề chi tiết liên quan đến chức năng của chính quyền tiểu bang có thể thay đổi thường xuyên, nhưng chức năng tổng quát của chính quyền liên bang thì khá ổn định. Chính quyền liên bang được quy định các chức năng về chính trị, ngoại giao, quân sự, các vấn đề liên tiểu bang. Các chức năng kinh tế, xã hội, văn hóa cụ thể của chính quyền được chuyển giao cho chính quyền tiểu bang. Hiến pháp liên bang Mỹ không có các quy định về chế độ kinh tế, văn hóa, xã hội. 10 tu chính án đầu tiên về các quyền con người, được xem như một bộ phận hợp thành hiến pháp nguyên thủy, cũng không quy định về các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội, mà chủ yếu là các quyền chính trị và tự do cá nhân. Chính vì vậy, Hiến pháp ít lệ thuộc vào sự thay đổi của tình hình kinh tế, xã hội. Do hiến pháp chủ yếu điều tiết các vấn đề chính trị, nên những sửa đổi của hiến pháp về sau chủ yếu liên quan đến sự biến chuyển của tình hình chính trị: nội chiến, chiến tranh thế giới, các phong trào nhân quyền.

Một yếu tố quan trọng cũng góp phần làm nên sự ổn định của Hiến pháp Mỹ là vai trò giải thích hiến pháp của Tòa án tối cao liên bang. Các nghiên cứu về lý thuyết sửa đổi hiến pháp coi sự giải thích của Tòa án về Hiến pháp là một hình thức sửa đổi hiến pháp phi chính thức, để phân biệt với hình thức sửa đổi hiến pháp chính thức do hiến pháp quy định. Sự giải thích Hiến pháp của Tòa án làm cho hiến pháp sống động theo thời gian, làm cho Hiến pháp thích ứng với những biến chuyển của xã hội mà không cần phải sửa đổi Hiến pháp chính thức. Những giải thích của Tòa án tối cao liên bang về Hiến pháp trở thành nguồn hình thành nên các quy tắc pháp lý ràng buộc cách tổ chức và vận hành chính quyền ở Mỹ. “Luật hiến pháp” (constitutional law) ở Mỹ không được hiểu vồn vện là bản Hiến pháp chính văn và 27 tu chính án; nó còn là hàng

trăm phán quyết của Tòa án về các vụ án hiến pháp. Thậm chí, theo một nghĩa hẹp nhất, người ta hiểu luật hiến pháp là các phán quyết của Tòa án tối cao liên bang. Thông qua việc phán quyết về các vụ án hiến pháp, Tòa án tối cao liên bang đã làm rõ nghĩa những khái niệm trừu tượng của Hiến pháp trong từng hoàn cảnh, từng giai đoạn cụ thể, thậm chí bổ sung những thiếu sót của Hiến pháp mà không cần thông qua một quy trình tu chính chính thức.

4. Tương lai sửa đổi Hiến pháp ở Mỹ

Như trên đã trình bày, có rất nhiều vấn đề liên quan đến sửa đổi Hiến pháp Mỹ đã được nêu ra như: có tiếp tục duy trì hệ thống bầu cử Tổng thống qua đại cử tri hay không, cân bằng ngân sách, tự do tín ngưỡng ở những nơi công cộng, giới hạn đánh thuế, quyền được chăm sóc sức khỏe chất lượng cao. Trong lĩnh vực học thuật, luật hiến pháp và chính trị học ở Mỹ cũng có nhiều công trình nghiên cứu đề nghị cải cách Hiến pháp Mỹ. Ngoài những bài viết phê bình một cách bộ phận về các điều khoản cụ thể của Hiến pháp trên các tạp chí, còn có những công trình phê bình một cách tổng thể bản Hiến pháp này. Có thể kể ra đây một số công trình nghiên cứu như vậy trong lịch sử phát triển hiến pháp học Mỹ: “Tái cấu trúc chính quyền Mỹ” của William B. Dedgewood (1861), “Hiến pháp mới: một hình thức đề nghị về đổi mới chính quyền” của Eustace Reynolds (1915), “Một hiến pháp mới cho một nước Mỹ mới” của William MacDonald (1992), “Hiến pháp lỗi thời của chúng ta” của William Kay Wallace (1932), “Nhu cầu cải cách hiến pháp” của William Yandell Elliott (1935), “Sự cáo chung của nền dân chủ” của Ralph Cram (1937), “Một hiến pháp thứ hai cho Hợp chúng quốc Hoa Kỳ” của Hugh Hamilton (1938), “Một hiến pháp mới lúc này” của Henry Hazlitt (1942), “Sửa đổi hiến pháp liên bang” của Lester Orfield (1942), “Đã đến lúc thay đổi: một đề nghị về một Hội nghị lập hiến thứ hai” của Alexander Hemeyer (1943), “Tái cấu trúc hiến pháp: một nhu cầu bức thiết của nước Mỹ hiện đại” của Leland Baldwin (1972), “Một Hiến pháp Mỹ cho năm 2000” của Chester J. Antieau (1995), “Hiến pháp phi dân chủ của chúng ta” của Sanford Levison (2006), “Một hiến pháp hoàn hảo hơn - 23 đề

ngộ đổi mới Hiến pháp của chúng ta và làm cho nước Mỹ công bằng hơn” của Larry J Sabato (2007)...

Hệ thống phân chia quyền lực, kìm chế đối trọng, chủ nghĩa liên bang, chủ nghĩa tự do là những giá trị ổn định của chủ nghĩa hợp hiến Mỹ được phản chiếu trong Hiến pháp Mỹ và khó có thể thay đổi. Các tác giả phê bình Hiến pháp Mỹ cũng thừa nhận những giá trị đó. Nhưng đi vào những chi tiết của Hiến pháp, họ nhận thấy có quá nhiều nội dung trong Hiến pháp tỏ ra bất công và thiếu dân chủ. Về định chế Tổng thống, họ phê bình và đòi cải cách các quy định của Hiến pháp về cách thức bầu cử Tổng thống qua đại cử tri, quyền lực của Tổng thống quá lớn, nhất là quyền lực thời chiến và quyền phủ quyết, tiêu chuẩn ứng cử viên Tổng thống bất công (chỉ công dân Mỹ bản địa mới được ứng cử làm Tổng thống, vô hình trung Hiến pháp đã tạo ra công dân hạng hai), các quy định về Thượng viện thiếu dân chủ, nhiệm kỳ suốt đời của các Chánh án Tòa án tối cao liên bang là không hợp lý.

Trong nghiên cứu của mình, Larry J Sabato cho biết: “Những người Mỹ trưởng thành ngày nay rất không hài lòng với các điều khoản của Hiến pháp có liên quan đến những vấn đề thời cuộc. Những công dân của chúng ta đặc biệt không hài lòng với sự suy đồi của Quốc hội, sự ngạo mạn của Tổng thống trong việc tiến hành chiến tranh, nguy cơ của ngành tư pháp, tổ chức bầu cử lúng túng”¹.

Không những chỉ yêu cầu sửa đổi nội dung hiến pháp, họ còn yêu cầu thay đổi cách thức thông qua bản hiến pháp mới như thế nào. Hiện nay ở Mỹ, cấp liên bang không có trung cầu dân ý, và việc thông qua hiến pháp cũng không ngoại lệ. Nhiều học giả luật hiến pháp ủng hộ hiến pháp mới phải được đem trưng cầu dân ý. Họ cũng đang kêu gọi triệu tập một Hội nghị lập hiến mới để cải cách hiến pháp. Giáo sư Sanford Levinson yêu cầu “chuyển hiến pháp cho một Hội nghị mới sửa đổi” và “tất cả những đề nghị sửa đổi hiến pháp cần phải được thông qua bởi dân chúng trong một

¹ Larry J Sabato, *A more perfect Constitution* (New York: Walker & Company press, 2007), pp. 183.

cuộc trưng cầu dân ý toàn quốc”¹. Larry J Sabato thì kêu gọi triệu tập một “Hội nghị lập hiến của thế kỷ 21” sau khi đã đưa ra 23 đề nghị cải cách hiến pháp và cũng chủ trương sau khi Hội nghị thông qua, hiến pháp mới phải được đem trưng cầu dân ý².

Một vấn đề đặt ra ở đây là trong khi Điều V của Hiến pháp Mỹ hiện hành không dự trù hình thức trưng cầu dân ý khi sửa đổi hiến pháp, thì việc trưng cầu dân ý đối với sửa đổi hiến pháp trong tương lai có hợp hiến không. Giới học giả hiến pháp học Mỹ còn nhiều tranh luận về vấn đề này. Luận điểm nổi tiếng nhất về vấn đề này là luận điểm của Giáo sư Amar. Trong một nghiên cứu có tên “Chủ quyền nhân dân và sửa đổi hiến pháp” (sau được in lại trong sách *Phản ứng lại sự không hoàn hảo* do Sanford Levinson biên tập), Amar cho rằng, Điều V của Hiến pháp không phải là con đường duy nhất để sửa đổi hiến pháp một cách chính thức. Ông viện dẫn đến thuyết chủ quyền nhân dân được thể hiện trong Tuyên ngôn Độc lập và Lời nói đầu của Hiến pháp Mỹ. Dẫn Tuyên ngôn độc lập xác định chính quyền được thành lập từ nhân dân và có thể được thay đổi bởi nhân dân, Amar cho rằng, nếu xem xét những lời này một cách cẩn thận, cần tư duy lại cách nghĩ truyền thống về hiến pháp Mỹ: “Rõ ràng: hiến pháp Mỹ là một văn kiện có tính dân túy và chủ trương đa số quyết định nhiều hơn là chúng ta nghĩ; và Chúng ta- Nhân dân Hợp chúng quốc Hoa Kỳ (We the People of the United States³) có quyền hợp pháp để thay đổi chính quyền của chúng ta - để sửa đổi Hiến pháp của chúng ta - theo một cơ chế đa số và dân túy tương tự như một cuộc trưng cầu dân ý toàn quốc, bất kể là cơ chế này không được minh định trong Điều V của Hiến pháp”⁴. Như vậy, trưng cầu dân ý để sửa đổi hiến pháp là một con đường chính đáng, do nó xuất phát từ nguyên tắc chủ quyền nhân dân - nguyên tắc căn bản của chính quyền hợp hiến, mặc dù con

¹ Sanford Levinson, *Our undemocratic Constitution* (New York: Oxford University press, 2006), pp. 24.

² Larry J Sabato, *A more perfect Constitution* (New York: Walker&Company press, 2007), pp. 217.

³ Amar mượn văn phong của lời nói đầu của Hiến pháp Mỹ.

⁴ Levinson, Sanford, Editor. *Responding to imperfection* (New Jersey: Princeton University press, 1995), pp. 89.

đường này không được quy định trong điều khoản về sửa đổi hiến pháp.

5. Thay lời kết

Hiến pháp không phải là một văn bản bất diệt. Nó phải được sửa đổi theo thời gian. Với tư cách là một văn bản nền tảng của xã hội và chính quyền, hiến pháp là một công cụ hiệu năng để phát triển xã hội. Nếu hiến pháp được sửa đổi kịp thời, nó sẽ có tác dụng thúc đẩy xã hội; ngược lại, nếu vẫn mãi nuôi tiếc những chuẩn mực lỗi thời, Hiến pháp sẽ chìm xã hội xuống. Thay đổi Hiến pháp nằm trong dòng chảy ước mơ của người Mỹ về thay đổi xã hội. Đổi mới Hiến pháp chính là góp phần chính yếu vào đổi mới xã hội./.

GIÁM SÁT HIẾN PHÁP*

TS. Vũ Hồng Anh**
Đại học Luật Hà Nội

1. Sự hình thành thiết chế giám sát Hiến pháp trên thế giới

Trong ngôn ngữ pháp lý, “giám sát Hiến pháp” được hiểu là hoạt động giám sát của cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm kiểm tra tính phù hợp với Hiến pháp của các văn bản do các cơ quan nhà nước ban hành.

Trong lịch sử nhà nước và pháp luật của thế giới, tư tưởng giám sát Hiến pháp (bảo hiến) được hình thành ở Anh vào thế kỷ thứ 17. Theo đó, Hội đồng Cơ mật có quyền tuyên bố văn bản do cơ quan lập pháp của các thuộc địa Anh ban hành trái với luật của Nghị viện Anh hay pháp luật chung, vì vậy văn bản đó không thể có hiệu lực và cần phải bị bãi bỏ.

Tuy nhiên, tư tưởng giám sát Hiến pháp theo nghĩa hiện hành lần đầu tiên được đề cập tại Hội nghị lập hiến Hoa Kỳ năm 1787, và đặc biệt trong cuộc vận động phê chuẩn Hiến pháp 1787 tại Hội nghị lập hiến. Bằng đa số phiếu tuyệt đối, Hội nghị đã thông qua đề nghị về việc trao cho Tổng thống (không có sự tham gia của Tòa án) quyền phủ quyết đối với những dự luật do Quốc hội liên bang thông qua.

Sau đó, một trong những đại biểu tham dự Hội nghị lập hiến - Wilson đã lên tiếng đề nghị Hội nghị bổ sung vào nghị quyết về sự cần thiết phải trao cho cả đại diện của cơ quan tư pháp liên bang quyền bãi bỏ dự luật do Quốc hội thông qua. Theo Wilson, thẩm quyền mà Hiến pháp trao cho thẩm phán trong quá trình xem xét các vụ án cụ thể chưa thật đầy đủ, “bởi lẽ, trong trường hợp khi các

* *Nghiên cứu Lập pháp*, số 12(35), tháng 12/2003.

** *Hiện công tác tại Viện Nghiên cứu Lập pháp của ủy ban Thường vụ Quốc hội.*

đạo luật lại chính là Hiến pháp, nhưng không công bằng, không mang tính xây dựng, thuyết phục, thì thẩm phán không thể gây ảnh hưởng tới những đạo luật này. Trong trường hợp thẩm phán được tham gia vào việc thực hiện quyền kiểm tra, họ sẽ có khả năng phát hiện ra những hạn chế của các đạo luật đó và bày tỏ quan điểm của mình trước những quan điểm sai trái của các nhà lập pháp”¹.

Ứng hộ quan điểm của Wilson, đồng thời làm xoa dịu nỗi lo lắng về khả năng tăng cường thẩm quyền quá mức cho cơ quan hành pháp hoặc tư pháp, T. Madison khẳng định: “Mặc dù được bổ sung cho những thẩm quyền giám sát, vẫn không thể có cơ sở cho sự tăng cường quyền lực quá mức cho cơ quan hành pháp hay cơ quan tư pháp liên bang, ngược lại, cho dù có sự hợp tác giữa hành pháp và tư pháp trong việc thực hiện quyền giám sát thì Quốc hội liên bang vẫn mạnh hơn tất cả”².

Bác bỏ quan điểm cho rằng, việc tạo ra một cơ chế, dù trực tiếp hay gián tiếp, liên minh giữa hai nhánh quyền hành pháp và tư pháp là vi phạm nguyên tắc phân quyền, Madison tuyên bố: “Sự liên minh giữa hai nhánh quyền hành pháp và tư pháp trong việc thực hiện quyền giám sát không vi phạm nguyên tắc phân quyền, ngược lại sự liên minh này lại là phương tiện bảo vệ cần thiết phù hợp với nguyên tắc phân quyền. Kinh nghiệm cho thấy, nguyên tắc phân quyền chỉ được tuyên bố trong Hiến pháp không thôi là chưa đủ, cái cần thiết ở đây là phải tạo ra sự cân bằng giữa các nhánh quyền lực và các lợi ích. Sự cân bằng này sẽ bảo đảm cho những nguyên tắc được tuyên bố trên giấy tờ trở thành hiện thực. Vì vậy tốt nhất là thay vì nỗ lực đưa vào Hiến pháp tư tưởng mỗi nhánh quyền cần phải có vị thế độc lập, bằng việc trao cho các nhánh quyền đó một số quyền hạn nhất định tự bảo vệ. Những quyền hạn này sẽ bảo đảm việc hiện thực hoá tư tưởng phân quyền trong cuộc sống. Như vậy, chúng ta không hoà trộn toàn bộ các nhánh quyền với nhau, chúng ta chỉ tạo ra hàng rào để bảo đảm cho các nhánh quyền được

¹ Xem: *Notes of Debates in the Federal Convention of 1787, Reported by James Madison/ Ed. A.Koch, N.Y. 1969, p. 336,337.*

² Xem. *Notes of Debates in the Federal Convention of 1787, sđd, p. 340,341.*

phân chia một cách độc lập”¹. Để minh chứng cho lập luận trên đây, Madison đã viện dẫn Hiến pháp Anh, coi đây là một mô hình của cơ chế hoạt động của nguyên tắc phân quyền, trong đó mỗi nhánh quyền trong phạm vi nhất định có khả năng kiểm soát nhánh quyền khác, như vậy cũng sẽ đồng thời tham gia vào thực hiện một số quyền hạn của nhánh quyền đó. Madison còn lưu ý các đại biểu rằng, Hội nghị đã thông qua điều khoản cho phép cơ quan hành pháp tham gia vào quá trình lập pháp. Bởi vậy, bất cứ ý kiến nào phản đối sự tham gia của thẩm phán vào hoạt động giám sát đều không xác đáng, cũng giống như sự phê phán không xác đáng chống lại quyền phủ quyết của tổng thống, trong trường hợp ngược lại sẽ dẫn đến việc từ bỏ tư tưởng giám sát.

Cuối cùng, bằng đa số phiếu tán thành, Hội nghị đã thông qua sửa đổi do Wilson đề nghị, trao cho toà án chức năng giám sát.

Hamilton cũng bác bỏ quan điểm rằng việc cho phép toà án tuyên bố tính hợp hiến của văn bản luật đồng nghĩa với việc trao cho nó thẩm quyền lập pháp như Quốc hội liên bang. A. Hamilton cho rằng, trong quá trình xem xét các vụ việc cụ thể, toà án có trách nhiệm phải tuân thủ đạo luật cao nhất của nhà nước và có quyền từ chối áp dụng những văn bản luật trái với đạo luật cao nhất đó. Trong điều kiện của nhà nước liên bang Mỹ, đạo luật cao nhất đó là Hiến pháp, văn bản thể hiện ý chí và nguyện vọng của nhân dân về các nguyên tắc của chế độ chính trị và nhà nước, trong khi đó các luật thường do cơ quan đại diện thông qua chỉ là văn bản của những người đại diện tạm thời của nhân dân được trao cho những quyền hạn hạn chế, trong đó không có quyền thay đổi và sửa đổi chính Hiến pháp.

Việc chuyển hoá tư tưởng giám sát tư pháp Hiến pháp từ những quy định trong Hiến pháp vào thực tiễn có sự đóng góp đặc biệt quan trọng của John Marshall. Năm 1803, trong vụ án William Marbury chống James Madison, John Marshall, lúc bấy giờ là Chánh án Toà án tối cao Hoa Kỳ, đã phán quyết xác lập quyền của Toà án tối cao xem xét lại tính hợp hiến của bất kỳ văn bản luật nào

¹ Xem. *Notes of Debates in the Federal Convention of 1787*, sđd, p. 340, 341.

của Quốc hội liên bang hay của cơ quan lập pháp các tiểu bang, bằng tuyên bố Hiến pháp liên bang là đạo luật cao nhất của đất nước và vì vậy, bất cứ văn bản luật nào do Quốc hội ban hành trái với Hiến pháp, có thể bị tòa án tuyên bố là không hợp hiến¹.

Theo gương Hoa Kỳ, các nước Brazil (1891), Uruguay (1917) lần lượt xác lập quyền bảo hiến của tòa án.

Ở châu Âu, trước chiến tranh thế giới thứ hai, theo mô hình của Hoa Kỳ, các nước như Na Uy, Hy Lạp, và một số bang của Thụy Sĩ cũng thiết lập quyền bảo hiến của tòa án.

Sau chiến tranh thế giới lần thứ hai, các nước châu Âu đã xây dựng mô hình giám sát tư pháp Hiến pháp riêng của mình. Người khởi xướng ra mô hình giám sát tư pháp Hiến pháp đó là luật sư người Đức Hans Kelsen.

Quan điểm của H.Kelsen đóng vai trò quan trọng trong việc xây dựng Hiến pháp nước Cộng hòa Áo 1920. Các học giả Áo đã gắn tên tuổi của H. Kelsen với sự xuất hiện trong Hiến pháp Áo năm 1920 thiết chế giám sát tư pháp tính hợp hiến của các đạo luật - Tòa án Hiến pháp.

Để xây dựng mô hình của thiết chế giám sát tư pháp Hiến pháp, các học giả châu Âu dựa trên nền tảng của 3 luận thuyết cơ bản sau: luận thuyết về tính thống nhất, luận thuyết về tính hệ thống, luận thuyết về pháp luật tự nhiên (luận thuyết kế ước xã hội).

Tuy nhiên, ở đây cần phải nhận thấy rằng, sự cần thiết phải thiết lập thiết chế giám sát Hiến pháp xuất phát từ tính chất thứ bậc của các quy phạm pháp luật, mà tính thứ bậc của các quy phạm này lại phụ thuộc phần nhiều vào tính thứ bậc của hệ thống các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Một điểm đáng lưu ý nữa là thiết chế giám sát Hiến pháp chỉ có thể được thiết lập ở những nước có pháp luật thành văn, trong đó có Hiến pháp thành văn, Hiến pháp với tư cách là văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn đối với các văn bản quy phạm pháp luật khác.

¹ Xem: Từ điển về chính quyền và chính trị Hoa Kỳ, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2002, tr. 566, 567.

2. Đối tượng của quyền giám sát Hiến pháp

Ở các nước trên thế giới, đối tượng của quyền giám sát Hiến pháp bao gồm những vấn đề sau:

Thứ nhất, các văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực thấp hơn Hiến pháp. Trong số các văn bản luật do Nghị viện ban hành thậm chí cũng có thứ bậc của nó. Ví dụ, các đạo luật Hiến pháp và các luật tổ chức thường có hiệu lực cao hơn các luật khác. Trong trường hợp này, việc kiểm tra tính phù hợp của các luật khác đối với đạo luật Hiến pháp và luật tổ chức cũng thuộc phạm vi của hoạt động giám sát Hiến pháp.

Trong trường hợp luật được thông qua bởi cuộc trưng cầu ý dân, thì không đòi hỏi sự kiểm tra tính hợp hiến của văn bản luật đó. Bởi lẽ, trưng cầu ý dân là hình thức cao nhất thực hiện quyền lực của nhân dân, thể hiện chủ quyền nhân dân.

Thứ hai, các văn bản, điều ước trong nội bộ quốc gia¹. Ví dụ, điều ước giữa chính quyền trung ương với chính quyền địa phương, điều ước giữa chính quyền liên bang với chính quyền của các chủ thể liên bang về phân định thẩm quyền; văn bản thoả thuận giữa các nhánh quyền lực nhà nước (đầu tháng 12/2002, giữa cơ quan lập pháp và cơ quan hành pháp Ukraina đã đạt được thoả thuận về sự phân chia quyền lực, điều đó bảo đảm cho chính phủ có khả năng thực hiện chiến lược cải cách kinh tế trong những năm tới).

Thứ ba, đối với nhiều nước, Hiến pháp xác định ưu thế của pháp luật quốc tế đối với pháp luật quốc gia, thì đối tượng của hoạt động giám sát Hiến pháp còn là sự phù hợp giữa các văn bản quy phạm pháp luật trong nước với các điều ước quốc tế mà quốc gia đó ký kết hoặc gia nhập.

Trong trường hợp điều ước quốc tế mâu thuẫn với chính bản thân Hiến pháp thì vấn đề này được giải quyết ra sao? Hiến pháp của một số nước lường định trước khả năng phát sinh mâu thuẫn giữa điều ước quốc tế và Hiến pháp, đồng thời quy định hướng giải

¹ Sự ký kết giữa Nhà nước Liên bang Nga với chủ thể của Nhà nước Liên bang như Cộng hoà Chesnia về Quy chế riêng cho chủ thể này - Tg.

quyết. Ví dụ, Điều 95 của Hiến pháp Tây Ban Nha năm 1978 quy định: "Việc ký kết điều ước quốc tế bao hàm những điều khoản trái với Hiến pháp này chỉ được tiến hành sau khi sửa đổi Hiến pháp; Chính phủ hay một trong hai viện của nghị viện có thể yêu cầu Tòa án bảo hiến quyết định có sự mâu thuẫn giữa điều ước quốc tế với Hiến pháp hay không".

Điều 54 của Hiến pháp Cộng hoà Pháp quy định: "Trong trường hợp Hội đồng Bảo hiến, theo đề nghị của Tổng thống Cộng hoà hoặc của Thủ tướng Chính phủ hay một trong hai viện của Nghị viện, tuyên bố rằng điều ước quốc tế bao hàm những điều khoản trái với Hiến pháp, thì việc quyết định đưa điều ước quốc tế đó ra phê chuẩn hay phê duyệt chỉ được tiến hành sau việc sửa đổi Hiến pháp".

Thứ tư, hành vi của những người giữ các cương vị quan trọng của nhà nước cũng có thể là đối tượng của hoạt động giám sát Hiến pháp. Những người này có thể là tổng thống, thủ tướng chính phủ, thành viên của chính phủ, thẩm phán toà án...

Việc xác định hành vi không hợp hiến của các quan chức nhà nước nêu trên thường dẫn đến sự phế truất quan chức đó khỏi chức vụ đang đảm nhận. Thủ tục xem xét tính hợp hiến hành vi của các quan chức nhà nước giống như thủ tục Impeachment (luận tội) được áp dụng ở Hoa Kỳ. Tuy nhiên cơ sở để luận tội theo thủ tục Impeachment không nhất thiết phải là hành vi không hợp hiến.

Hiến pháp của một số nước lại quy định điều khoản bảo vệ người đứng đầu nhà nước khỏi đối tượng của quyền giám sát Hiến pháp (Hiến pháp Việt Nam năm 1946, Hiến pháp Anh...)

Thứ năm, ở một số nước, tổ chức xã hội được trao cho thực hiện chức năng quản lý nhà nước, thì văn bản và hoạt động của tổ chức đó cũng trở thành đối tượng của quyền giám sát Hiến pháp.

3. Phân loại quyền giám sát Hiến pháp

Trên cơ sở các tiêu chí khác nhau, quyền giám sát Hiến pháp có thể được chia thành các loại khác nhau.

Tiền giám sát và hậu giám sát

Căn cứ vào thời gian tiến hành hoạt động giám sát Hiến pháp, quyền giám sát Hiến pháp được chia thành: *tiền giám sát* và *hậu giám sát*.

- ***Tiền giám sát*** là hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật trước khi văn bản đó có hiệu lực pháp lý (trước khi được công bố).

- ***Hậu giám sát*** là hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật đang có hiệu lực pháp lý và hoạt động của các quan chức nhà nước có thẩm quyền.

Giám sát bên trong và bên ngoài

Cách phân chia này căn cứ vào vị trí thực hiện hoạt động giám sát, quyền giám sát Hiến pháp được chia thành *giám sát bên trong* và *giám sát bên ngoài*.

- ***Giám sát Hiến pháp bên trong*** là hoạt động giám sát tính hợp hiến của văn bản do chính cơ quan ban hành văn bản đó ban hành. Ví dụ giám sát của Quốc hội Việt Nam, Cu Ba, Trung Quốc.

- ***Giám sát bên ngoài*** là hoạt động giám sát tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước ban hành được thực hiện bởi cơ quan nhà nước khác. Giám sát bên ngoài thông thường là hoạt động hậu giám sát, vì vậy những dự án luật không thuộc đối tượng của quyền giám sát bên ngoài.

Giám sát chính trị và giám sát tư pháp

Cách phân chia này căn cứ vào kết quả của hoạt động giám sát.

- ***Giám sát chính trị*** là hoạt động giám sát tính hợp hiến của văn bản hay hành vi chỉ mang tính chất kiểm tra nhắc nhở chứ không gắn với hậu quả pháp lý (không quy kết trách nhiệm pháp lý).

- ***Giám sát tư pháp*** gắn với hậu quả pháp lý. Ví dụ, việc cơ quan giám sát Hiến pháp tuyên bố một văn bản quy phạm pháp luật không phù hợp với Hiến pháp sẽ dẫn đến việc chấm dứt hiệu lực pháp lý của văn bản đó.

Thông thường quyền giám sát Hiến pháp mang tính chất tư pháp.

Giám sát bắt buộc và giám sát không bắt buộc

Cách phân chia này căn cứ vào sáng kiến thực hiện.

- *Giám sát bắt buộc* được nói đến trong trường hợp văn bản quy phạm pháp luật buộc phải được cơ quan giám sát Hiến pháp kiểm tra tính hợp hiến trước khi ban hành (trước khi có hiệu lực).

- *Giám sát không bắt buộc* là hoạt động giám sát của cơ quan bảo hiến thực hiện theo yêu cầu của chủ thể có thẩm quyền.

Đa số các trường hợp giám sát Hiến pháp là giám sát không bắt buộc.

Giám sát trừu tượng và giám sát cụ thể

Cách phân chia này căn cứ vào hình thức thực hiện.

- *Giám sát trừu tượng* là hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật mà không gắn với bất cứ một vụ việc nào. Tất cả các hoạt động tiền giám sát là giám sát trừu tượng (chứ không ngược lại).

- *Giám sát cụ thể* là loại giám sát được thực hiện gắn với một vụ việc cụ thể (thông thường là vụ kiện), mà kết quả của việc giải quyết vụ việc này cần phải thông qua quyết định bằng văn bản để xác định tính hợp hiến của vụ việc đó. Vì vậy giám sát cụ thể thường là hậu giám sát.

Nếu như giám sát trừu tượng cho phép cơ quan bảo hiến có một cái nhìn tổng thể về mối quan hệ giữa văn bản quy phạm pháp luật với Hiến pháp, bảo đảm tính thống nhất và tính nhất quán của hoạt động giám sát, đáp ứng yêu cầu của nguyên tắc phân chia quyền lực, thì giám sát cụ thể cho phép cơ quan bảo hiến có khả năng bảo vệ các quyền con người, quyền công dân một cách linh hoạt và hữu hiệu nhất.

Giám sát toàn bộ và giám sát một phần

Căn cứ vào đối tượng giám sát, quyền giám sát Hiến pháp được chia thành *giám sát toàn bộ* và *giám sát một phần*.

- *Giám sát toàn bộ* là hoạt động giám sát Hiến pháp trùm toàn bộ các mối quan hệ xã hội thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiến pháp.

- *Giám sát một phần* là hoạt động giám sát Hiến pháp liên quan đến một lĩnh vực nhất định. Ví dụ, lĩnh vực quyền con người và quyền công dân, mối quan hệ giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương.

Giám sát hình thức và giám sát nội dung

Căn cứ vào nội dung của hoạt động giám sát Hiến pháp, quyền giám sát Hiến pháp được chia thành *giám sát hình thức* và *giám sát nội dung*.

- *Giám sát hình thức* là hoạt động kiểm tra việc tuân thủ những yêu cầu, điều kiện của Hiến pháp đối với văn bản quy phạm pháp luật, tức là kiểm tra văn bản đó có phải do cơ quan có thẩm quyền ban hành hay không, và việc ban hành có tuân thủ theo đúng trình tự thủ tục hay không.

- *Giám sát nội dung* là hoạt động kiểm tra nội dung của văn bản hay quy phạm pháp luật có phù hợp với quy định của Hiến pháp hay không.

Ex tunc và Ex nunc

Căn cứ vào hiệu lực theo thời gian (hiệu lực hồi tố), quyền giám sát Hiến pháp được chia thành *Ex tunc* và *Ex nunc*.

- *Ex tunc* có nghĩa là quyết định của cơ quan bảo hiến về tính không hợp hiến của văn bản hay quy phạm pháp luật có hiệu lực hồi tố, vì vậy văn bản hay quy phạm pháp luật bị tuyên bố là vi hiến sẽ bị coi là không có hiệu lực kể từ thời điểm ban hành. Như vậy các mối quan hệ pháp luật phát sinh hay hình thành trên cơ sở văn bản hay quy phạm đó sẽ bị bãi bỏ, quay trở lại nguyên trạng như trước khi ban hành văn bản hay quy phạm đó. Các cơ quan nhà nước hữu quan phải bồi thường thiệt hại do việc ban hành văn bản hay quy phạm đó gây ra.

Việc áp dụng *Ex tunc* gây ra nhiều phiền toái, nhiều khi vượt ra ngoài khả năng của các cơ quan hữu quan, nhất là trong trường hợp

văn bản hay quy phạm đã có hiệu lực trong một thời gian tương đối dài.

- *Ex nunc* có nghĩa là quyết định về tính không hợp hiến của văn bản hay quy phạm pháp luật không có hiệu lực hồi tố. Kể từ ngày tuyên bố về tính không hợp hiến của văn bản hay quy phạm thì chúng sẽ không có hiệu lực nữa. (Những hậu quả pháp lý đã phát sinh trước thời điểm những văn bản quy phạm này bị tuyên là không hợp hiến vẫn được thừa nhận).

4. Cơ quan giám sát Hiến pháp

Tuỳ theo quy định của Hiến pháp, cơ quan thực hiện quyền giám sát Hiến pháp có thể là: người đứng đầu nhà nước, nghị viện, chính phủ, toà án có thẩm quyền chung, toà án hành chính (trong phạm vi thẩm quyền giải quyết các vụ việc hành chính), cơ quan chuyên môn như Toà án Hiến pháp hay Hội đồng Bảo hiến.

Thứ nhất, quyền giám sát Hiến pháp được thực hiện bởi tổng thống, nghị viện, chính phủ hay cơ quan trực thuộc (không phải là cơ quan tư pháp) là hoạt động giám sát Hiến pháp mang tính chính trị, bởi lẽ những cơ quan này thực hiện các hoạt động chính trị. Chúng được thành lập theo nhiệm kỳ bằng phương pháp bầu cử hay bổ nhiệm. Việc tiến hành cuộc bầu cử mới sẽ làm thay đổi một phần hay toàn bộ thành phần của cơ quan. Điều đó dẫn đến việc thay đổi việc thực hiện các quyết định chính trị. Vì vậy hoạt động giám sát loại này thường được thực hiện để giải quyết những nhiệm vụ chính trị thường nhật.

Có thể lấy ví dụ loại hình giám sát chính trị ở Cộng hoà Pháp. Theo Hiến pháp năm 1799 và năm 1852, Thượng viện thực hiện quyền giám sát Hiến pháp. Theo Hiến pháp năm 1946, Uỷ ban giám sát Hiến pháp gồm Tổng thống, Chủ tịch hai viện và 10 thành viên khác do Tổng thống là Chủ tịch. Trong số 10 thành viên đó, 7 do Quốc hội (Hạ viện) bầu, 3 do Hội đồng Cộng hoà (Thượng viện) bầu.

Thứ hai, quyền giám sát Hiến pháp được thực hiện bởi cơ quan tư pháp. Trên thế giới hiện nay có hai mô hình thực hiện quyền giám sát tư pháp Hiến pháp.

Mô hình Hoa Kỳ

Theo mô hình này, quyền giám sát Hiến pháp được thực hiện bởi toà án có thẩm quyền chung.

Trong trường hợp toà án xác nhận văn bản luật không hợp hiến, vụ việc sẽ được chuyển lên Toà án tối cao. Toà án tối cao sẽ xem xét và ra quyết định về vấn đề đó. Quyết định của Toà án tối cao có hiệu lực bắt buộc đối với toà án các cấp. Văn bản luật bị tuyên bố là không hợp hiến, về hình thức vẫn tiếp tục có hiệu lực, tuy nhiên các toà án sẽ thôi không áp dụng nội dung của văn bản trong hoạt động xét xử nữa. Như vậy, về hình thức, văn bản luật bị tuyên bố là không hợp hiến vẫn còn hiệu lực, nhưng trên thực tế thì mất hiệu lực pháp lý. Điều này dẫn đến là cơ quan hành pháp không thể đưa văn bản vi hiến đó vào thực tế, và cơ quan ban hành ra văn bản đó - Nghị viện phải ra quyết định bãi bỏ văn bản đó.

Nếu như ở Aentina, Hoa Kỳ, Nauy, Nhật Bản, bất cứ toà án nào cũng có quyền kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật, thì ở một số nước như Ấn Độ, Áo, Manta, thẩm quyền này chỉ thuộc Toà án tối cao.

Mô hình châu Âu

Theo mô hình này, một cơ quan chuyên trách được thành lập để thực hiện hoạt động giám sát Hiến pháp - cơ quan tư pháp Hiến pháp. Cơ quan đó có tên gọi là Toà án Hiến pháp (Italy), Hội đồng Bảo hiến (Ba Lan, Pháp), Toà án Hiến pháp Liên bang (Đức, Nga), Toà án Hiến pháp tối cao (Ai Cập).

Cơ quan tư pháp Hiến pháp thực hiện hoạt động giám sát trừu tượng; trong một số trường hợp thực hiện cả hoạt động giám sát cụ thể.

Ở một số nước, cơ quan tư pháp Hiến pháp còn thực hiện một số quyền hạn khác như giải thích Hiến pháp, giải quyết tranh chấp thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước, giải quyết tranh chấp thẩm quyền giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương, tham gia phê chuẩn người đứng đầu nhà nước.

5. Thủ tục hoạt động của cơ quan giám sát Hiến pháp

Pháp luật của các nước đều bao hàm những điều khoản quy định về thủ tục xem xét và giải quyết vụ việc tại toà Hiến pháp. Có hai loại thủ tục: thủ tục chung và thủ tục đặc biệt.

- **Thủ tục chung** bao hàm thủ tục đệ đơn lên Toà án Hiến pháp do chủ thể có thẩm quyền thực hiện; xem xét sơ bộ đơn từ về khả năng chấp nhận hay từ chối thụ lý đơn thư; tổ chức gặp gỡ đại diện của nguyên đơn và bị đơn; tiến hành thu thập thông tin chứng cứ cần thiết; mời nhân chứng, giám định; tiến hành xem xét vụ việc, biểu quyết thông qua quyết định của toà án; công bố quyết định của toà án; trong trường hợp cần thiết, tiến hành xem xét lại vụ việc; giải quyết vấn đề liên quan đến án phí và một số vấn đề khác.

- **Thủ tục đặc biệt** liên quan đến phạm vi chủ thể có quyền yêu cầu Toà án Hiến pháp xem xét một vấn đề nào đó, tính đặc thù của thủ tục xem xét vấn đề đó, hậu quả đặc thù của quyết định của Toà án.

Ví dụ về thủ tục xem xét tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng ở Tây Ban Nha:

Theo quy định của Khoản 1, Điều 162 của Hiến pháp Tây Ban Nha, những chủ thể sau đây có sáng quyền yêu cầu Toà án Hiến pháp xem xét tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật: Thủ tướng Chính phủ, Cao uỷ về quyền con người, 50 đại biểu hạ viện, 50 đại biểu thượng viện, cơ quan lập pháp, hành pháp của cộng đồng tự trị địa phương.

Ngoài ra, theo quy định của Luật tổ chức Toà án Hiến pháp, trong quá trình xem xét một vụ việc cụ thể, thẩm phán có thể đặt vấn đề về tính hợp hiến của văn bản quy phạm nào đó.

Trong đơn khởi kiện về tính không hợp hiến của văn bản cần ghi rõ những thông tin về nguyên đơn và đại diện của nguyên đơn (nếu có), thông tin về văn bản, nội dung của những quy phạm bị coi là vi hiến;

Sau khi nhận được đơn khởi kiện, Tòa án Hiến pháp chuyển bản copy cho các viện của nghị viện, cho Chính phủ thông qua Bộ Tư pháp. Nếu văn bản tranh chấp của cộng đồng tự trị - chuyển cho cơ quan lập pháp và hành pháp của cộng đồng đó. Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được thông báo, các cơ quan nêu trên có trách nhiệm xem xét nội dung vấn đề và cho ý kiến của mình về vấn đề đó, đồng thời cử người đại diện cho cơ quan tham gia phiên tòa. Tòa án Hiến pháp xem xét và thông qua quyết định trong vòng 10 ngày, trong trường hợp cần thiết là 30 ngày.

Quyết định của Tòa án Hiến pháp có hiệu lực bắt buộc đối với tất cả các cơ quan công quyền (trung ương, địa phương). Quyết định của Tòa án Hiến pháp có hiệu lực kể từ khi được công bố chính thức trên công báo.

Trường hợp Tòa án Hiến pháp tuyên bố văn bản không vi phạm Hiến pháp thì quyết định đó là quyết định cuối cùng, tòa án không xem xét lại vấn đề đó lần thứ hai.

Quyết định của Tòa án Hiến pháp về tính không hợp hiến của văn bản dẫn đến việc chấm dứt hiệu lực của văn bản đó cũng như những vấn đề phát sinh trên cơ sở của văn bản./.

CƠ QUAN BẢO HIỂN Ở MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI*

PGS, TS. Đinh Ngọc Vượng

Viện Nghiên cứu nhà nước và pháp luật

1. Giao chức năng bảo hiến cho Tòa án có thẩm quyền chung

Tại Hoa Kỳ, Tòa án Tối cao và tòa án các cấp của liên bang được giao trách nhiệm tài phán hiến pháp. Ở cấp tiểu bang, quyền của một tòa án tuyên bố một đạo luật là không hợp hiến chỉ xuất hiện trong những năm đầu mới thiết lập chế độ cộng hòa. Tư tưởng dân chủ nhấn mạnh tới vai trò của các cơ quan lập pháp là thể chế đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân; nhưng người Mỹ đã sớm phát hiện thấy các cơ quan lập pháp của họ cũng có thể sẽ đe dọa quyền con người và quyền tự do của họ. Vì lẽ đó, cùng với tư tưởng tam quyền phân lập và nguyên tắc kiểm soát, cân bằng, chế độ bảo hiến đã trở thành trụ cột bảo đảm tính tối thượng của hiến pháp, bao hàm quyền của các tòa án được bác bỏ các đạo luật của Quốc hội nếu những đạo luật này bị phát hiện trái với Hiến pháp. Trong các thập niên đầu thế kỷ XX, Tòa án Tối cao thường được coi là cơ quan bảo vệ tài sản và các doanh nghiệp trước các đạo luật cấp tiến. Chẳng hạn, vào năm 1905, Tòa bác bỏ một đạo luật của tiểu bang New York giới hạn số giờ làm việc của những người làm bánh mì trong một ngày và tuyên bố những quy định này là sự can thiệp trắng trợn vào quyền của các cá nhân. Cách nhìn nhận như vậy của ngành tư pháp đã khiến cho Tòa án Tối cao lâm vào thế mâu thuẫn với chương trình phát triển kinh tế mới của Tổng thống Franklin Roosevelt trong những năm 1930.

* *Nghiên cứu Lập pháp, số 14(130), tháng 9/2008.*

Ngày nay, Tòa án Tối cao xem xét một số lượng lớn các vấn đề khác nhau. Trong thập niên 1960, khi Earl Warren là Chánh án, Tòa án Tối cao theo đuổi một chương trình nghị sự đầy tham vọng. Tòa đã phán quyết mỗi người một phiếu bầu (bảo đảm tới mức cao nhất mỗi khu vực cử tri có số dân bằng nhau) là nguyên tắc trong bầu cử các thành viên của cơ quan lập pháp. Tòa cũng áp dụng hầu hết thủ tục tố tụng bảo đảm Tuyên ngôn Nhân quyền tại tất cả các tiểu bang, ủng hộ phong trào dân quyền và mở đường cho việc thực hiện quyền riêng tư và tự quyết đã quy định trong Hiến pháp. Cho dù một số thẩm phán do các Tổng thống thuộc Đảng Cộng hòa bổ nhiệm có chủ trương hạn chế ngành tư pháp; song Tòa án Tối cao vẫn tự tin giải quyết nhiều vấn đề đại sự quốc gia. Tòa án Tối cao thường xuyên được yêu cầu quyết định xem một đạo luật hay quy định của liên bang có cản trở hoạt động của tiểu bang hay không. Tương tự như vậy, người ta cũng thường yêu cầu Tòa phân xử liệu một đạo luật của tiểu bang, nếu không hợp lệ, có ảnh hưởng tới một số lợi ích quốc gia như tự do thương mại hay không.

Hệ thống toà án liên bang gồm có Toà án Tối cao, Toà án Phúc thẩm, Toà án khu vực và các toà án đặc biệt. Đứng đầu hệ thống toà án là Toà án Tối cao Hoa Kỳ. Đây là cơ quan quan trọng trong cơ cấu các cơ quan nhà nước tối cao bên cạnh Quốc hội và Tổng thống Hoa Kỳ. Toà án Tối cao Hoa Kỳ là cơ quan tư pháp duy nhất được lập ra theo quy định của Hiến pháp Hoa Kỳ gồm chín thẩm phán, một trong số đó được Tổng thống bổ nhiệm làm Chánh án. Các thẩm phán của Toà án Tối cao, kể cả Chánh án do Tổng thống bổ nhiệm phải được Thượng viện phê chuẩn. Khi Toà án ra bản án tối thiểu phải có sáu thẩm phán tham gia bỏ phiếu. Toà án Tối cao xem xét sơ thẩm các vụ án liên quan đến phân định thẩm quyền giữa hai hay nhiều bang, các vụ kiện mà một trong các bên là đại sứ nước ngoài và một số vụ án khác (thực tế thì số vụ án này không nhiều). Chức năng cơ bản của Toà án Tối cao là xem xét đơn kháng cáo quyết định của Toà án Liên bang cấp dưới và Toà án các bang nếu như trong các quyết định đó động chạm tới vấn đề liên bang cũng như các kháng cáo đề nghị huỷ bỏ quyết định của bất kỳ toà án nào được coi là trái Hiến pháp, huỷ bỏ luật của bất cứ bang nào hay vấn

bản nào của Quốc hội Hoa Kỳ được ban hành trái Hiến pháp. Tòa án Tối cao Hoa Kỳ cũng có quyền, theo đề nghị của Tòa án cấp phúc thẩm, giải thích bất cứ vấn đề nào phát sinh từ các vụ án dân sự hay hình sự và đưa ra sự giải thích mang tính chất bắt buộc đối với các vụ án đó...

Một số nước cũng có mô hình giống Hoa Kỳ. ác-hen-ti-na không có cơ quan chuyên biệt giám sát Hiến pháp, mà chức năng đó do các Tòa án tài phán chung ở các cấp thực hiện. Tòa án Tối cao có quyền tuyên bố bất kỳ một văn bản pháp luật nào đó trái Hiến pháp.

Theo pháp luật Mê-hi-cô, Tòa án Tối cao có thẩm quyền đặc biệt quan trọng là xem xét giải quyết các tranh chấp giữa hai hay nhiều bang, giữa các cấp chính quyền trong từng bang về tính hợp hiến trong hoạt động của các cấp chính quyền, giải quyết xung đột giữa liên bang và các bang, các xung đột mà một bên là liên bang theo quy định của pháp luật. Ngoài ra, Tòa án Tối cao còn giải quyết tranh chấp về thẩm quyền xét xử giữa các toà án liên bang, giữa các toà án liên bang với toà án các bang hay giữa các toà án các bang. Tòa án Tối cao có quyền điều tra các vụ việc vi phạm luật bầu cử ở cấp quốc gia nhưng chỉ trong những trường hợp Tòa nghi ngờ có sự vi phạm thủ tục bầu cử của các cơ quan thuộc liên bang. Từ năm 1995, Tòa án Tối cao có thẩm quyền huỷ bỏ bất kỳ luật, văn bản dưới luật nào vi hiến. Như vậy, Tòa án Tối cao Mê-hi-cô hiện nay là cơ quan giám sát Hiến pháp.

Giám sát Hiến pháp ở Singapore cũng do các toà án thực hiện. Thẩm phán tối cao và các thành viên của Tòa án Tối cao do Tổng thống bổ nhiệm theo đề nghị của Thủ tướng. Tuy nhiên, Thủ tướng cũng cần phải thoả thuận về ứng cử viên các thành viên của Tòa án Tối cao với Thẩm phán tối cao (Chánh án). Tổng thống cũng bổ nhiệm các thẩm phán Tòa án cấp dưới theo đề nghị của Thẩm phán tối cao. Thời hạn bổ nhiệm do Ủy ban công vụ pháp lý quy định. Ủy ban này do Thẩm phán tối cao làm Chủ tịch. Các thẩm phán Tòa án Tối cao thực hiện nghĩa vụ của mình đến 65 tuổi.

Tại Nhật Bản, giám sát hiến pháp tức là kiểm tra, thẩm định bất kỳ văn bản pháp luật hay các quyết định hành chính có phù hợp với

Hiến pháp hay không. Việc giám sát hiến pháp không chỉ do Tòa án Tối cao, mà cả các tòa án cấp dưới thực hiện. Một số tòa án đã nhiều lần đưa ra các quyết định rất tiến bộ về sự vi hiến trong các quyết định đối nội và đối ngoại của Chính phủ.

Theo pháp luật Venezuela, Tòa án tối cao đồng thời là cơ quan giám sát hiến pháp. Tòa án này có quyền tuyên bố sự vi hiến (một phần hoặc toàn bộ) của các đạo luật do các viện của Quốc hội ban hành, luật của các bang và văn bản của chính quyền tự quản, các nghị định và văn bản khác của cơ quan hành pháp khác, nếu chúng trái với Hiến pháp.

Còn tại Yemen, cấp xét xử cao nhất là Tòa án Tối cao. Thẩm quyền của tòa án này là xem xét các vấn đề về tính hợp hiến của các đạo luật và các văn bản dưới luật, giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước, kiểm tra tư cách đại biểu của các thành viên Nghị viện.

2. Tòa án hiến pháp

Mô hình này được áp dụng ở Cộng hòa Liên bang Đức, Cộng hòa Áo, Liên bang Nga, các nước SNG và các nước Đông Âu hiện nay.

Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga được thành lập vào năm 1991 và hoạt động dựa trên Luật về Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga ngày 21/7/1994 để thực hiện chức năng kiểm tra việc tuân thủ Hiến pháp ở Liên bang Nga. Cơ quan này gồm 19 thẩm phán. Theo yêu cầu của Tổng thống Liên bang Nga, Hội đồng Liên bang, Duma Quốc gia Nga, một phần năm số thành viên Hội đồng Liên bang hoặc đại biểu Duma Quốc gia Nga, Chính phủ Liên bang Nga, Tòa án Tối cao Liên bang Nga và Tòa án Trọng tài cao cấp Liên bang Nga, các cơ quan lập pháp và hành pháp của các chủ thể liên bang, Tòa án Hiến pháp sẽ xem xét tính hợp hiến của: a) các đạo luật liên bang, các văn bản quy phạm của Tổng thống, Hội đồng Liên bang, Duma Quốc gia Nga, Chính phủ Liên bang Nga; b) Hiến pháp của các nước Cộng hòa, các điều lệ cũng như các văn bản quy phạm pháp luật của các chủ thể liên bang về những vấn đề thuộc thẩm

quyền giải quyết của các cơ quan quyền lực nhà nước Liên bang và những vấn đề thuộc thẩm quyền giải quyết của các cơ quan quyền lực nhà nước liên bang và các cơ quan quyền lực của các chủ thể liên bang; c) các thoả thuận giữa các cơ quan quyền lực nhà nước liên bang và các cơ quan quyền lực nhà nước của các chủ thể liên bang, các thoả thuận giữa các cơ quan quyền lực nhà nước của các chủ thể liên bang với nhau; d) các hiệp định quốc tế mà Liên bang Nga ký kết nhưng chưa có hiệu lực.

Ngoài ra, Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga còn giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền: a) giữa các cơ quan quyền lực nhà nước liên bang; b) giữa các cơ quan quyền lực nhà nước liên bang và các cơ quan quyền lực nhà nước của các chủ thể liên bang; c) giữa các cơ quan nhà nước cao cấp của các chủ thể liên bang với nhau.

Theo các khiếu kiện về việc vi phạm các quyền và tự do của công dân đã được Hiến pháp quy định và theo yêu cầu của các Tòa án, Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga kiểm tra tính hợp hiến của đạo luật đã được áp dụng hoặc đang được áp dụng đối với các trường hợp cụ thể theo trình tự, thủ tục mà pháp luật liên bang đã quy định.

Theo yêu cầu của Tổng thống, Hội đồng Liên bang, Đuma Quốc gia, Chính phủ Liên bang, các cơ quan quyền lực nhà nước của các chủ thể liên bang, Tòa án Hiến pháp tiến hành việc giải thích Hiến pháp Liên bang Nga.

Các văn bản pháp luật hoặc các quy định riêng biệt của chúng nếu bị Tòa án Hiến pháp tuyên bố là không phù hợp với Hiến pháp, đều không có hiệu lực pháp luật. Các hiệp định quốc tế mà Liên bang Nga ký kết, bị Tòa án Hiến pháp tuyên bố là trái với Hiến pháp sẽ không có hiệu lực thi hành.

Các chủ thể liên bang có thể thành lập các Tòa án Hiến pháp của mình để xem xét những vấn đề liên quan đến tính phù hợp hay không phù hợp của các văn bản quy phạm pháp luật mà các cơ quan quyền lực nhà nước của các chủ thể liên bang, các cơ quan tự quản địa phương của các chủ thể liên bang ban hành với Hiến pháp của chủ thể liên bang, cũng như để giải thích Hiến pháp của chủ thể liên

bang. Các nguyên tắc, trình tự, thủ tục hoạt động của các toà án này được quy định trong pháp luật của chủ thể liên bang tương ứng.

Tại Cộng hòa Be-la-rút-xi-a, Toà án Hiến pháp thực hiện quyền giám sát Hiến pháp. Theo Điều 116 của Hiến pháp nước này, Toà án Hiến pháp có 12 thẩm phán là các chuyên gia có nghiệp vụ chuyên môn cao trong lĩnh vực luật học, về nguyên tắc là họ có trình độ bác học gồm: sáu thẩm phán do Tổng thống bổ nhiệm, sáu thẩm phán do Thượng viện bầu. Chánh án Toà án Hiến pháp do Tổng thống bổ nhiệm với sự đồng ý của Thượng viện. Nhiệm kỳ của các thành viên của Toà án Hiến pháp là 11 năm. Tuổi về hưu của các thành viên Toà án Hiến pháp là 70.

Toà án Hiến pháp sẽ căn cứ theo đề nghị của Tổng thống, Hạ viện, Thượng viện, Toà án Tối cao, Toà án kinh tế phúc thẩm, Hội đồng Bộ trưởng để đưa ra các kết luận về: sự phù hợp của luật, sắc luật, lệnh của Tổng thống, các điều ước quốc tế và các cam kết khác của Be-la-rút-xi-a với Hiến pháp và các văn bản pháp lý quốc tế do Be-la-rút-xi-a phê chuẩn; sự phù hợp của các văn bản của các tổ chức quốc tế mà Be-la-rút-xi-a tham gia, các lệnh của Tổng thống được ban hành để thực hiện luật với Hiến pháp, với các văn bản pháp lý quốc tế mà Be-la-rút-xi-a đã phê chuẩn, với các luật và sắc luật; sự phù hợp của các quyết định của Hội đồng Bộ trưởng, các văn bản của Toà án Tối cao, Toà án kinh tế thượng thẩm, Viện trưởng Viện kiểm sát với Hiến pháp, các văn bản pháp lý quốc tế mà Be-la-rút-xi-a đã phê chuẩn, luật, sắc luật và lệnh; sự phù hợp của văn bản pháp luật của bất cứ cơ quan nhà nước khác với Hiến pháp, các văn bản pháp lý quốc tế mà Be-la-rút-xi-a đã phê chuẩn, luật, sắc luật và lệnh.

Theo pháp luật Hung-ga-ry, cơ quan giám sát Hiến pháp ở Hung-ga-ry là Toà án Hiến pháp. Toà án này được thành lập vào năm 1989 gồm 11 thành viên do Quốc hội bầu ra bằng đa số phiếu đặc biệt (2/3 tổng số đại biểu). Các ứng cử viên do một uỷ ban mà thành phần là đại diện cho tất cả mỗi đảng, đoàn trong Quốc hội đề nghị. Nhiệm kỳ của các thẩm phán là chín năm và không được bầu lại. Giới hạn tuổi được bầu là 70. Các thành viên chọn bầu ra Chánh

án và Phó Chánh án với nhiệm kỳ ba năm và có thể được bầu lại trong giới hạn nhiệm kỳ của Tòa án Hiến pháp.

Thẩm quyền của Tòa án Hiến pháp bao gồm: giám sát tính hợp hiến của các quy phạm pháp luật và giải quyết các vụ việc khác do pháp luật quy định. Quy phạm vi hiến sẽ bị huỷ bỏ. Theo Luật về Tòa án Hiến pháp năm 1989, Tòa án Hiến pháp còn thực hiện việc thẩm tra tính hợp hiến của một số loại quy định của các dự án luật tuy được thông qua nhưng không được công bố thi hành, nội quy kỳ họp Quốc hội, điều ước quốc tế; giám sát các quy phạm pháp luật và các phương thức pháp lý khác trong hoạt động Nhà nước; giải quyết các vụ việc khi có sự khác biệt với các điều ước quốc tế. Tòa án Hiến pháp giải quyết các khiếu kiện đối với sự vi phạm quyền Hiến định của công dân, các tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan công quyền. Ngoài ra, Tòa án còn có quyền giải thích Hiến pháp.

Xét về tính tích cực trong hoạt động, Tòa án Hiến pháp Hung-ga-ry vượt xa so với Tòa án Hiến pháp của các nước khác. Trong những năm 90, Tòa án Hiến pháp đã thể hiện như là một lực lượng chính trị quan trọng, cùng với Nghị viện, đóng vai trò quyết định trong việc hình thành hệ thống pháp luật mới của đất nước.

Còn tại Rumani, Tòa án Hiến pháp không nằm trong hệ thống chung của Tòa án. Như một cơ quan của quyền lực kiểm tra, Tòa án Hiến pháp bảo đảm sự cân bằng giữa các cơ quan quyền lực chủ yếu và kiểm tra các quyết định của những cơ quan này. Chức năng chủ yếu của Tòa án Hiến pháp là kiểm tra sự phù hợp của pháp luật với Hiến pháp. Tòa án Hiến pháp giải quyết vấn đề về tính hợp hiến của các đạo luật trước khi thực thi cũng như các đạo luật, các nghị định đã có hiệu lực pháp luật nhưng theo thủ tục bị phản đối (theo đề nghị của các tòa án đã xem xét các vụ án cụ thể), trong đó quyết định của Tòa án Hiến pháp ở trường hợp đầu không phải là quyết định cuối cùng. Các đạo luật hoặc quy chế bị Tòa án Hiến pháp coi là vi hiến phải được xem xét lại. Nếu đạo luật lại được thông qua bằng đa số phiếu, ít nhất là 2/3 thành viên của từng Viện, thì việc phản đối bị bác bỏ và đạo luật được áp dụng là bắt buộc.

Tòa án Hiến pháp giám sát việc tuân theo các thủ tục bầu Tổng thống và chứng thực kết quả các cuộc bầu cử; xác nhận sự tồn tại của các tình tiết biện hộ cho tính tạm thời của việc thực hiện chức vụ Tổng thống và thông báo ý kiến của mình cho Nghị viện, Chính phủ; đưa ra kết luận đối với đề nghị cách chức Tổng thống; giám sát việc tuân theo các thủ tục về tổ chức, tiến hành các cuộc trưng cầu ý dân và phê chuẩn kết quả; kiểm tra các điều kiện để sáng kiến pháp luật của công dân có được thực hiện hay không; ra quyết định giải quyết các khiếu nại mà đối tượng bị khiếu nại là tính hợp hiến của một đảng chính trị nào đó.

Tòa án Hiến pháp được thành lập với chín thẩm phán được bổ nhiệm với thời hạn chín năm, thời hạn này có thể được gia hạn hoặc thay đổi. Ba thẩm phán do Hạ viện bổ nhiệm, ba thẩm phán do Thượng viện bổ nhiệm và ba thẩm phán do Tổng thống bổ nhiệm. Các thẩm phán của Tòa án Hiến pháp bầu ra Chánh án với thời hạn ba năm bằng cách bỏ phiếu kín. Tòa án Hiến pháp phải đổi mới 1/3 số thành viên của mình theo thời hạn ba năm một lần theo thủ tục Luật đặc biệt của Nghị viện.

Theo Luật về Tòa án Hiến pháp năm 1993 của Cộng hòa Séc, Tòa án Hiến pháp thực hiện việc giám sát Hiến pháp, gồm có 15 thẩm phán, được Tổng thống bổ nhiệm theo nhiệm kỳ 10 năm. Tòa án Hiến pháp có thẩm quyền: hủy bỏ những đạo luật trái với Hiến pháp và hủy bỏ (trong hàng loạt trường hợp) những hợp đồng quốc tế, những mệnh lệnh pháp luật hoặc những quy định riêng rẽ mà trái với Hiến pháp, luật hoặc thoả ước quốc tế; giải quyết những khiếu nại Hiến pháp của các cơ quan tự quản theo lãnh thổ đối với những can thiệp trái pháp luật của nhà nước, những khiếu nại theo Hiến pháp đối việc giải quyết không đúng thẩm quyền và những can thiệp khác của cơ quan nhà nước nhằm bảo đảm những quyền cơ bản và tự do được quy định trong Hiến pháp, những khiếu nại về quyền bầu cử đại biểu hoặc Nghị sĩ, sự tuân thủ Hiến pháp và pháp luật trong việc quyết định về giải thể đảng phái chính trị, buộc tội nghị sĩ chống lại Tổng thống, về những biện pháp cần thiết để thực hiện phán quyết của Tòa án quốc tế có hiệu lực bắt buộc đối với Cộng hòa Séc, nếu không được áp dụng một biện pháp nào khác...

Tại Tây Ban Nha, Hiến pháp năm 1978 đưa Tòa án Hiến pháp vào thành phần các cơ quan nhà nước cao cấp. Tòa án này quyết định về tính hợp hiến của các đạo luật và các văn bản của Chính phủ có hiệu lực như luật, giải quyết những tranh chấp về các vấn đề thẩm quyền của Nhà nước và các tổ chức của các vùng tự trị, cũng như các đơn kháng án của các chủ thể (thể nhân và pháp nhân) riêng lẻ đối với các vi phạm các quyền và tự do hiến định của họ. Cơ quan tư pháp cũng có thể kháng nghị lên Tòa án Hiến pháp, nếu trong quá trình tố tụng cơ quan này phát hiện ra văn bản luật cần phải áp dụng mâu thuẫn với Hiến pháp. Quyết định của Tòa án Hiến pháp, trong đó có việc xác nhận các luật và các văn bản quy phạm vi hiến, có hiệu lực bắt buộc và không được phép kháng án. Tòa án Hiến pháp gồm 12 người. Họ được Nhà vua bổ nhiệm theo đề nghị của hai viện thuộc Nghị viện (mỗi viện bốn người), Chính phủ (hai người) và Đại hội đồng Tư pháp (hai người) từ các thẩm phán, công tố viên và luật sư có kinh nghiệm (giáo sư trường đại học tổng hợp, các công chức nhà nước và luật sư). Các thành viên của Tòa án được bổ nhiệm với nhiệm kỳ chín năm (cứ ba năm bổ nhiệm lại 1/3 số thành viên của Tòa án). Chánh án Tòa án Hiến pháp do Nhà vua bổ nhiệm theo đề nghị của các thành viên của Tòa án Hiến pháp.

Ở Thái Lan, Tòa án Hiến pháp được thành lập năm 1998 theo bản Hiến pháp mới để giải quyết những vụ kiện liên quan đến Hiến pháp. Tòa án Hiến pháp gồm Chủ tịch và 14 thẩm phán được Nhà vua bổ nhiệm theo đề nghị của Thượng viện. Trong 15 thẩm phán, năm người đến từ Tòa án tối cao và hai người từ Tòa án hành chính. Họ được tuyển chọn bởi hội đồng chung của Tòa án tối cao và Tòa án hành chính. Năm người khác được tuyển chọn bởi Thượng viện từ một danh sách các chuyên gia pháp luật được giới thiệu bởi Ủy ban bầu cử. Ba người còn lại được chọn bởi Thượng viện từ danh sách các nhà khoa học chính trị được giới thiệu bởi Hội đồng đề cử. Nhiệm kỳ của các thẩm phán, bao gồm cả Chủ tịch là chín năm và không gia hạn.

Tòa án Hiến pháp Thái Lan có quyền: 1) xác định tính hợp hiến những quyết định của cơ quan nhà nước và đạo luật của Quốc hội

khi có kiến nghị của Tòa án hoặc của một nguyên đơn, bị đơn khi họ có những chứng cứ cho rằng, những quyết định của cơ quan nhà nước hoặc đạo luật được áp dụng để xét xử có sự vi hiến; 2) xác định tính hợp hiến của các dự luật khi được yêu cầu của các Hạ nghị sĩ, các Thượng nghị sĩ hoặc Bộ trưởng quan trọng; 3) xác định tính hợp hiến của bất kỳ đạo luật nào, quy định hoặc hoạt động của những cơ quan độc lập khi được yêu cầu bởi thanh tra viên; 4) giải quyết những vấn đề liên quan đến tư cách của Hạ nghị sĩ hoặc Thượng nghị sĩ hay thành viên nội các khi được yêu cầu bởi Hạ nghị sĩ, Thượng nghị sĩ hoặc Ủy ban chống tham nhũng quốc gia; 5) giải quyết yêu cầu của Ủy ban chống tham nhũng về sự thiếu trung thực của một chính khách khi kê khai tài sản và các khoản thu nhập, hoặc xem xét sự đúng đắn của những tài sản đó. Nếu tòa án nhận thấy chính khách có tội, thì chính khách sẽ bị cách chức và không được phép nắm bất kỳ chức vụ chính trị nào trong vòng năm năm; 6) quyền giải tán một đảng chính trị khi được Ủy ban bầu cử yêu cầu và quyết định điều lệ quy tắc của chính đảng, xác nhận điều lệ quy tắc của chính đảng có phù hợp với nguyên tắc dân chủ và chính thể quân chủ không. Tòa án cũng có quyền huỷ bỏ quyết định của một đảng chính trị nếu nhận thấy quyết định đó không dân chủ; 7) được giao quyền giải quyết tranh chấp giữa các cơ quan nhà nước về thẩm quyền và trách nhiệm khi được Chủ tịch Quốc hội hoặc cơ quan hữu quan yêu cầu.

Toà án quyết định theo đa số phiếu của thẩm phán. Mỗi thẩm phán được yêu cầu đưa ra quyết định của mình và trình bày tại cuộc họp bằng miệng trước khi thông qua quyết định phiên tòa.

Cơ quan chuyên trách thực hiện chức năng giám sát Hiến pháp của Thổ Nhĩ Kỳ là Tòa án Hiến pháp được thành lập năm 1901. Tòa án gồm 11 thẩm phán chính và bốn thẩm phán dự khuyết. Các thành viên này do Tổng thống chỉ định từ các ứng cử viên là thẩm phán Tòa án tối cao (hai thành viên chính và hai dự khuyết), thành viên của Hội đồng nhà nước (hai thành viên chính và một dự khuyết), Tòa án phúc thẩm quân sự, Tòa án quân sự thượng thẩm, Tòa án kiểm toán, Hội đồng cao cấp về giáo dục đào tạo (cứ mỗi cơ quan này tiến cử một thành viên chính), đoàn luật sư (ba thành viên

chính và một dự khuyết). Các luật gia có từ 15 năm công tác trở lên công tác ở Tòa án hay tổ chức luật sư và tuổi đời không dưới 40 có thể được bổ nhiệm là thành viên của Tòa án Hiến pháp.

Toà án Hiến pháp giám sát sự phù hợp với Hiến pháp của các đạo luật, nghị định có hiệu lực như luật và quy chế nội bộ của Quốc hội dưới góc độ hình thức (thủ tục thông qua các văn bản pháp luật) và nội dung. Các đạo luật về sửa đổi Hiến pháp được xem xét và kiểm tra chỉ dưới góc độ hình thức. Tuy thế, Tòa án Hiến pháp không thể khởi tố vụ án vì sự vi hiến về hình thức và nội dung của các nghị định có hiệu lực như luật và được thông qua khi có các tình trạng khẩn cấp, thiết quân luật và trong trường hợp có chiến tranh. Trong thời hạn 10 ngày kể từ thời điểm công bố luật, không được phép khởi tố vụ án về việc bãi bỏ luật đó vì lý do vi hiến theo hình thức.

Toà án Hiến pháp có thể xét xử các vụ án về tội phạm liên quan đến trách nhiệm của Tổng thống, các thành viên Hội đồng Bộ trưởng, Chánh án và các thành viên Tòa án Hiến pháp, Hội đồng Nhà nước, Tòa án tối cao, Tòa án quân sự tối cao, Tòa án hành chính quân sự thượng thẩm, các công tố viên chính và các phó của công tố viên chính của Tòa án này, chủ tịch và các thành viên của hội đồng thẩm phán và công tố viên Tòa án kiểm toán.

Tại Cộng hòa Nam Phi, Hiến pháp quy định tính độc lập của hệ thống tư pháp và chỉ phụ thuộc vào Hiến pháp. Hệ thống tòa án của Nam Phi bao gồm Tòa án Hiến pháp, các Tòa án giám đốc thẩm, Tòa án phúc thẩm, Tòa án cấp huyện. Tòa án Hiến pháp là tòa án phúc thẩm về tất cả các vấn đề về Hiến pháp, chỉ có Tòa án này mới có quyền công nhận các văn bản của Nghị viện và Đại hội đồng tỉnh không phù hợp Hiến pháp. Thẩm quyền đặc biệt của Tòa án Hiến pháp còn bao gồm cả việc giải quyết các tranh chấp giữa các cơ quan nhà nước ở cấp quốc gia và cấp tỉnh liên quan đến quy chế Hiến pháp, thẩm quyền và quyền hạn của bất kỳ cơ quan nào trong các cơ quan này, xác định Nghị viện hay Tổng thống không thực hiện nghĩa vụ Hiến pháp, chứng nhận Hiến pháp của các tỉnh.

Toà án Hiến pháp đưa ra quyết định cuối cùng về tính hợp hiến

của các văn bản của Nghị viện, Đại hội đồng tỉnh hay hành vi của Tổng thống và Tòa án Hiến pháp cũng chuẩn y các phán quyết của các Tòa giám đốc, Tòa phúc thẩm khi các phán quyết này tuyên bố các văn bản luật nào đó vi hiến.

Tại Hàn Quốc, Tòa án Hiến pháp có một quyền hạn đặc biệt quan trọng là đưa ra quyết định giải tán các chính đảng và chất vấn Tổng thống, các thành viên trong Chính phủ và những người có chức vụ cao cấp khác. Tòa án Hiến pháp Hàn Quốc gồm chín quan toà, các quan toà này là những người từ 40 tuổi trở lên, có kinh nghiệm làm việc từ 15 năm trở lên trong các lĩnh vực liên quan đến luật như thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư. Nhiệm kỳ của quan toà là sáu năm và có thể tái nhiệm. Tuổi về hưu của quan toà là 65 nhưng của Chủ tịch Tòa án là 70. Chế độ lương bổng và đãi ngộ đối với Chủ tịch Tòa án Hiến pháp tương đương với Chánh án Tòa án tối cao, còn các quan toà tương đương với Thẩm phán Tòa án tối cao.

Các quan toà được lựa chọn bởi cơ quan hành pháp, cơ quan lập pháp và cơ quan tư pháp: ba người do Tổng thống lựa chọn, ba người do Quốc hội bầu và ba người do Chánh án Tòa án tối cao chỉ định. Tổng thống bổ nhiệm Chủ tịch Tòa án Hiến pháp trong số các quan toà và được Quốc hội phê chuẩn. Hình thức tổ chức này nhìn bề ngoài dường như là sự tham gia công bằng của cả ba cơ quan tư pháp, lập pháp và Tổng thống, nhưng trên thực tế, ảnh hưởng của Tổng thống rất mạnh nên cũng có ý kiến cho rằng, cần phải cải tiến phương thức tổ chức này. Trong Tòa án Hiến pháp có khoảng 40 chuyên viên nghiên cứu Hiến pháp. Các chuyên viên này xem xét, điều tra các vụ việc nhằm hỗ trợ cho các quan toà. Những chuyên viên này do Tòa án Hiến pháp tuyển dụng và trực thuộc Tòa án Hiến pháp.

Các quan toà với tư cách là thành viên của Hội đồng của toàn bộ các quan toà hoặc thành viên của Hội đồng của một nhóm quan toà được trao quyền phán quyết đối với các vấn đề gây tranh cãi về Hiến pháp; và với tư cách là thành viên trong hội nghị các quan toà, họ có tư cách bỏ phiếu trước các vấn đề quan trọng về hành chính

của Tòa án Hiến pháp.

Tại In-đô-nê-xia, quyền lực tư pháp được trao cho Tòa án tối cao và Tòa án Hiến pháp. Tòa án Hiến pháp gồm chín thẩm phán do Tòa án tối cao, Hạ nghị viện và Tổng thống tuyên chọn. Chủ tịch Hội đồng và một Phó Chủ tịch được bầu bởi chín thẩm phán. Nhiệm kỳ của đoàn thẩm phán này là năm năm và có thể được bầu lại một nhiệm kỳ liên tiếp. Thẩm phán của Tòa án Hiến pháp phải là người chính trực, nhân phẩm hoàn hảo, là chuyên gia tinh thông Hiến pháp cũng như các vấn đề về hiến pháp và không thể được chọn nắm giữ một chức vụ nhà nước khác. Ngoài ra, họ phải tốt nghiệp trường luật, ít nhất 40 tuổi, có 10 năm kinh nghiệm trong ngành luật.

Quyền hạn của Tòa án Hiến pháp là xem xét tính hợp hiến của luật, phân xử sự xung đột quyền lực giữa các cơ quan nhà nước, quyết định sự giải thể của các đảng phái chính trị, giải quyết các khiếu kiện về kết quả bầu cử. Tòa án Hiến pháp cũng có quyền quyết định việc đồng ý hoặc không đồng ý với đề nghị của cơ quan có thẩm quyền trong việc buộc tội Tổng thống.

Tòa án Hiến pháp của Mông Cổ (TSETS) được thành lập năm 1992, bao gồm chín thành viên. Thành viên của Tòa án Hiến pháp phải là công dân nước Mông Cổ; có vị thế chuyên nghiệp cao cấp về chính trị cũng như pháp lý; không có tiền án tiền sự; từ 40 tuổi trở lên. TSETS có nhiệm vụ xem xét tính hợp hiến của các luật cũng như các quyết định khác của Quốc hội; các sắc lệnh và các quyết định khác của Chủ tịch nước; các nghị quyết và các quyết định khác của Chính phủ; các điều ước quốc tế do Nhà nước tham gia; các quyết định của cơ quan bầu cử trung ương liên quan đến việc trưng cầu ý dân; các quyết định của cơ quan bầu cử trung ương về việc bầu cử của Quốc hội... TSETS cũng xem xét các tranh chấp, đưa ra kết luận và đệ trình lên Quốc hội về các nội dung liên quan đến việc vi phạm Hiến pháp, như liệu Chủ tịch nước, Chủ tịch và các thành viên Quốc hội, Thủ tướng và các thành viên Chính phủ, Chủ tọa Tòa án tối cao và Tổng kiểm sát trưởng có vi phạm Hiến pháp không; liệu có thể luận tội được Chủ tịch nước, Thủ tướng và

triệu hồi các thành viên Quốc hội không? TSETS quyết định rằng các điều luật, sắc lệnh và các quyết định khác của Quốc hội và Chủ tịch nước, các quyết định của Chính phủ, các hiệp ước quốc tế do Mông Cổ tham gia, các quyết định của cơ quan bầu cử trung ương đều tuân theo Hiến pháp, luật lệ, sắc lệnh, quyết định và việc phê chuẩn dưới dạng câu hỏi hoặc những phần không thuộc Hiến pháp, thì không có hiệu lực.

Quyết định của TSETS là quyết định cuối cùng. Nếu Quốc hội không đồng tình với quyết định của TSETS, Quốc hội có quyền yêu cầu TSETS xem xét lại quyết định. Trong trường hợp này TSETS phải xem xét lại quyết định của mình. Tuy nhiên, nếu TSETS vẫn giữ quan điểm thì văn bản pháp luật được tuyên là vi hiến sẽ không có hiệu lực pháp luật.

Tòa án Hiến pháp bị hạn chế trong việc kiểm soát các quyết định của cơ quan hành pháp. Nói cách khác, Tòa án Hiến pháp không có thẩm quyền đối với các quyết định của thứ trưởng, chính quyền địa phương hay hành vi của công chức nhà nước. Do đó, tất cả các quyết định của các thiết chế trực thuộc cơ quan hành pháp, trừ Chính phủ và Chủ tịch nước đều không thuộc thẩm quyền của Tòa án Hiến pháp. Đây là một trong những đặc điểm về kiểm soát được thực hiện bởi Tòa án Hiến pháp Mông Cổ.

3. Hội đồng bảo hiến

Tại Cộng hòa Pháp, Hội đồng Hiến pháp là cơ quan đặc biệt, giám sát việc tuân theo Hiến pháp. Thành phần của Hội đồng gồm chín người, được bổ nhiệm với nhiệm kỳ chín năm. Ba thành viên do Tổng thống bổ nhiệm, ba do Chủ tịch Thượng viện và ba do Chủ tịch Hạ viện bổ nhiệm. Tất cả các đạo luật trước khi Tổng thống công bố và các quy chế của các Viện trước khi thông qua cần phải chuyển cho Hội đồng xem xét và đưa ra kết luận có phù hợp với Hiến pháp hay không. Nếu Hội đồng Hiến pháp quyết định văn bản nào mâu thuẫn với Hiến pháp thì Hội đồng có quyền huỷ bỏ văn bản đó. Ngoài chức năng giám sát Hiến pháp, Hội đồng còn có quyền theo dõi, giám sát đối với quá trình bầu cử Tổng thống, quá trình tiến hành trưng cầu ý dân toàn quốc và giải quyết các tranh

chấp về tính đúng đắn của các cuộc bầu đại biểu Nghị viện. Quyết định của Hội đồng Hiến pháp là quyết định cuối cùng và không được khiếu nại. Các quyết định này là bắt buộc thi hành đối với tất cả các cơ quan Nhà nước.

Cơ quan chuyên môn về giám sát Hiến pháp ở An-giê-ri là Hội đồng Hiến pháp mà mô hình của nó cũng phỏng theo mô hình Pháp. Nó gồm chín thành viên, ba trong số đó (kể cả Chủ tịch) sẽ được Tổng thống bổ nhiệm. Ba người nữa do Hội nghị dân tộc nhân dân và Hội đồng dân tộc bầu, còn ba người khác thì do Toà án Tối cao và Hội đồng Nhà nước bầu. Nhiệm kỳ của Hội đồng là sáu năm, các thành viên không có quyền tái cử hay bổ nhiệm lại.

Ngoài việc kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản pháp quy và các hiệp ước quốc tế, Hội đồng Hiến pháp còn kiểm tra tính hợp pháp của việc trưng cầu ý dân, các cuộc bầu cử Tổng thống, bầu Nghị viện và công bố kết quả. Nếu Hội đồng Hiến pháp cho rằng quy phạm pháp luật hay văn bản nào đó không phù hợp với Hiến pháp thì nó sẽ mất hiệu lực kể từ thời điểm Hội đồng ra nghị quyết. Các hiệp ước nếu đã bị coi là vi hiến thì không được phê chuẩn.

Ở Campuchia, Hiến pháp năm 1993 được sửa đổi năm 1999 quy định thành lập Hội đồng Hiến pháp. Hội đồng Hiến pháp không thuộc về quyền lực tư pháp và cũng không có bất kỳ vị trí nào trong hệ thống quyền lực này, mà nó là một thiết chế điều chỉnh giữa ba ngành quyền lực để cho chúng hoạt động tốt. Hội đồng Hiến pháp có thẩm quyền thẩm tra tính hợp hiến của các đạo luật. Trong thời gian bầu cử lập pháp, để đối phó với những đơn kiện trực tiếp từ các Đảng chính trị, Hội đồng Hiến pháp có trách nhiệm như một Toà án hiến pháp trong một phiên tòa công khai để xem xét. Trong trường hợp có sự tranh chấp phát sinh từ những cuộc bầu cử lập pháp hoặc bầu Thượng nghị sỹ, Hội đồng Hiến pháp thực hiện quyền tài phán, mà quyền tài phán đó không tồn tại trong quyền lực tư pháp. Tuy nhiên, ngay cả trong vai trò này, Hội đồng Hiến pháp vẫn đứng ngoài hệ thống tư pháp.

Hội đồng Hiến pháp Vương quốc Campuchia là sự kết hợp đặc điểm của cả hai Hội đồng Hiến pháp của Pháp và Tòa án Hiến pháp

của Đức. Giống như Hội đồng Hiến pháp của Pháp, nó đóng vai trò như là một trọng tài và Tòa án hiến pháp trong khi diễn ra cuộc bầu cử lập pháp, vì Thượng nghị sỹ không phải được lựa chọn do bầu cử phổ thông đầu phiếu. Mặc dù quyền lực và quyết định của nó là cuối cùng và bao trùm tất cả quyền lực khác, nhưng nó không được tự mình hành động, thẩm tra, giải thích hay là ra phán quyết nếu không có yêu cầu./.

MÔ HÌNH TÀI PHÁN HIẾN PHÁP HOA KỲ*

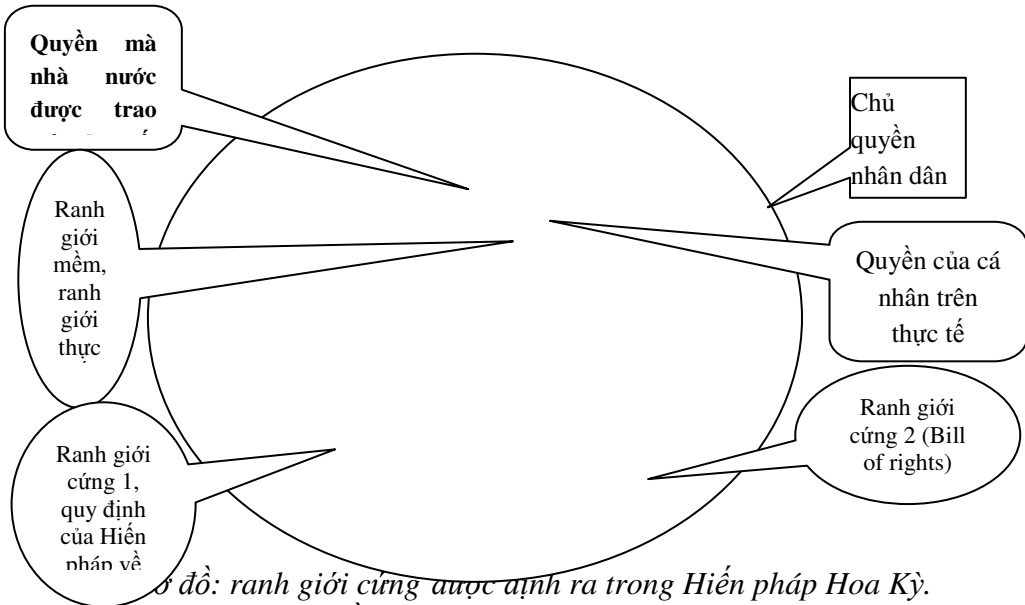
Võ Trí Hảo

Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội

1. Cơ sở của mô hình tài phán hiến pháp Hoa Kỳ

Cơ sở hiến pháp - hai đường ranh giới cứng

Hiến pháp Hoa Kỳ được sinh ra với chức năng là một bản văn giới hạn quyền lực nhà nước. Sự giới hạn này được xác định thông qua hai đường ranh giới cứng (xem sơ đồ).



Sơ đồ: ranh giới cứng được định ra trong Hiến pháp Hoa Kỳ. Đường ranh giới mềm được xác lập bởi các văn bản luật và dưới luật.

* Nghiên cứu Lập pháp, số 3(119), tháng 3/2008.

Một hành vi xâm phạm vào đường ranh giới mềm thường thuộc đối tượng của “bảo pháp” (tài phán thông thường), còn hành vi xâm phạm hai đường ranh giới cứng là đối tượng của “tài phán hiến pháp”.

Cơ sở lý luận

Hoa Kỳ là một quốc gia áp dụng triệt để nguyên tắc tam quyền phân định và kim chế đối trọng. Theo nguyên tắc này, không có cơ quan nhà nước nào là “tối cao” hay “có quyền lực nhà nước cao nhất” mà đều nằm trong thế cân bằng, đối trọng với nhau. Chính vì vậy, bất kỳ cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp nào có hành vi xâm phạm đến hiến pháp đều bị xem xét lại. Và founding fathers (*tạm dịch: các vị cha lập quốc*) đã trao quyền tài phán hiến pháp cho cơ quan tư pháp với lập luận:

- So với hoạt động lập pháp và hoạt động hành pháp, hoạt động tư pháp ít khi xâm hại đến hiến pháp nhất;

- Cần phải trao quyền này cho các cơ quan tư pháp để đủ sức đối trọng lại với “quyền nắm giữ túi tiền thiên hạ”² của Nghị viện và “quyền nắm giữ thanh gươm thiên hạ”³ của Chính phủ. Nếu không thì nhánh quyền lực tư pháp sẽ quá yếu và thế cân bằng, đối trọng

¹ *Sở dĩ nó là ranh giới cứng vì nó bắt biến một cách tương đối, độc lập với chính trị qua thời gian. Nếu ranh giới cứng thứ nhất bị xâm hại, có nghĩa là bộ máy nhà nước bị nhân dân thu hồi những quyền tối cần thiết đối với sự tồn tại của mình, ví dụ như bị tước mất quyền thu thuế. Điều này dẫn đến các chức năng thông thường của nhà nước không thể thực hiện được nữa, dẫn đến việc giải tán bộ máy nhà nước và trật tự hiến pháp cũng không còn. Nếu ranh giới cứng thứ hai bị xâm phạm, các quyền cơ bản (có nội dung gần trùng với nhân quyền) không còn được bảo đảm, mục đích thiết lập nên một cộng đồng hạnh phúc, thịnh vượng của nhân dân không đạt được và cũng dẫn đến trật tự hiến pháp không còn.*

Tổng thể các quyền được chia làm hai phần. Bên phải là phần biểu thị quyền nhân dân được làm, bên trái là phần quyền nhân dân đã “trao” cho nhà nước. Đường ranh giới phân định hai phần này cần phải thích ứng với sự thay đổi của hoàn cảnh xã hội, với từng giai đoạn khác nhau. Đây chính là đường ranh giới mềm. Nhằm bảo đảm đường ranh giới mềm được điều chỉnh một cách kịp thời, linh hoạt, quyền điều chỉnh ranh giới được trao cho nhiều cấp cơ quan nhà nước khác nhau.

² *Gọi như vậy vì trọng tâm của nghị viện tư sản ban đầu là giải quyết các vấn đề về thuế và phân bổ ngân sách quốc gia.*

³ *Gọi như vậy vì Tổng thống Hoa Kỳ là Tổng tư lệnh tối cao của quân đội Hoa Kỳ.*

bị phá vỡ, nguyên tắc tam quyền phân định bị đe dọa; tự do của nhân dân bị đe dọa;

- Các thẩm phán có đòi hỏi về học vấn, thâm niên công tác, phẩm chất trung thực, tính chuyên nghiệp, tính độc lập cao hơn những người hoạt động trong các cơ quan hành pháp, lập pháp.

Cơ sở thực tiễn

Cơ sở thực tiễn cho mô hình tài phán hiến pháp Hoa Kỳ là vụ án John Marbury chống Madison. Vụ án này lần đầu tiên khẳng định quyền tài phán hiến pháp của tòa án thường¹ trên thực tế - cái quyền mà *tòa án thường* của các nước rất khó thực hiện được. Chính điều đó dẫn đến việc Hoa Kỳ không cần thiết lập một tòa án hiến pháp chuyên biệt như các quốc gia khác mà vẫn sử dụng tòa án thường để thực hiện chức năng tài phán hiến pháp.

2. Cơ quan thực hiện tài phán hiến pháp

Do áp dụng triệt để nguyên tắc tam quyền phân định nên các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình và chỉ có các quan hệ đối trọng với nhau mà không có quan hệ tham vấn, thống nhất ý kiến giữa ba cơ quan này như trong mô hình cộng hòa đại nghị thường thấy. Đặc điểm trên dẫn đến việc Hoa Kỳ chỉ áp dụng “tài phán sau” được thực hiện bởi tòa án mà không áp dụng “xem xét khả năng vi hiến”² như trong mô hình Hội đồng Hiến pháp của Pháp.

Hiến pháp Hoa Kỳ quy định Tòa án tối cao không có quyền xét xử sơ thẩm, nên quyền thụ lý vụ án hiến pháp phải thuộc về tòa cấp dưới. Tại thời điểm diễn ra vụ án Marbury chống Madison, trong hệ thống tòa án cấp dưới của Hoa Kỳ chưa có các tòa chuyên trách nên thẩm quyền giải quyết vụ án hiến pháp được trao cho tòa án thường.

¹ Trong mô hình Hoa Kỳ, tất cả các tòa án của liên bang (tạm gọi là tòa án thường) ở tất cả các cấp đều có quyền tài phán hiến pháp.

² Hội đồng Hiến pháp của Pháp về bản chất là “cơ quan phòng hiến” đóng vai trò tư vấn cho Tổng thống Pháp về tính chất hợp hiến của đạo luật mà Tổng thống dự định công bố, giống như Vụ pháp chế tham vấn cho Bộ trưởng.

Về sau, Nghị viện Hoa Kỳ đã thiết lập thêm các tòa chuyên trách như Tòa vị thành niên, Tòa về thuế... bên cạnh tòa án thường nhưng người Mỹ vẫn không thành lập tòa hiến pháp riêng bởi lẽ, hiến pháp không điều chỉnh một lĩnh vực chuyên biệt như tòa về thuế, tòa về người vị thành niên... mà hiến pháp điều chỉnh hầu hết các lĩnh vực, các quan hệ xã hội. Mặt khác, tòa án không có bổn phận xem xét những cái trừu tượng, những cái trong tương lai mà tòa án chỉ tìm ra chân lý thông qua những vụ việc cụ thể đã xảy ra (người Mỹ có châm ngôn: chân lý luôn mang tính cụ thể). Do đó, Tòa án Hoa Kỳ chỉ xem xét vụ án hiến pháp qua hành vi xâm phạm cụ thể có thể phát sinh từ nhiều lĩnh vực khác nhau¹. Vì hai lý do này mà người Mỹ vẫn tiếp tục trao quyền tài phán hiến pháp cho tòa án ở tất cả các cấp. Việc xem một vụ án nào đó có phải là vụ án hiến pháp hay không không dựa vào việc nó được giải quyết ở tòa án nào, mà dựa trên cơ sở khi công dân nại rằng quyền của anh ta được quy định trong hiến pháp đã bị xâm hại.

3. Thẩm quyền của tòa án trong quá trình tài phán hiến pháp

Thẩm quyền thụ lý vụ án

Ở một số quốc gia, một đảng phái chính trị, một nhóm lợi ích nào đó đều có thể kiện một đạo luật của nghị viện là bất hợp hiến trên cơ sở đối chiếu các quy phạm của đạo luật đó với các quy phạm của hiến pháp mà không cần viện dẫn đến một hành vi xâm phạm quyền hiến định của một thể nhân cụ thể. Tòa án Hoa Kỳ không có thẩm quyền thụ lý các vụ án hiến pháp mang tính trừu tượng như vậy, mà chỉ có thẩm quyền khi có một vụ việc cụ thể trong đó các quyền hiến định bị xâm hại trên thực tế.

Phạm vi ra quyết định của tòa án

¹ Một số quốc gia cho phép tòa hiến pháp xem xét các vi phạm hiến pháp giả tưởng, nên một đảng phái chính trị có thể nại ra tòa rằng một đạo luật của nghị viện là vi hiến mặc dù trên thực tế nó chưa xâm phạm đến quyền và lợi ích của bất kỳ ai.

Tòa án Hoa Kỳ có thể tuyên bố một hành vi của tổng thống¹, hay của bất kỳ cơ quan lập pháp, hành pháp hay người thi hành công vụ ở liên bang hay tiểu bang là bất hợp hiến và sẽ không có giá trị pháp lý. Đặc biệt, Tòa án Hoa Kỳ có quyền xem xét lại tính hợp hiến của một đạo luật do Nghị viện liên bang ban hành. Nhưng khác với tòa tài phán hiến pháp ở một số quốc gia khác, Tòa án Hoa Kỳ không tuyên bố hủy bỏ đạo luật bất hợp hiến mà chỉ từ chối áp dụng nó trong một vụ án hiến pháp cụ thể. Tuy nhiên, sự từ chối áp dụng này ở một quốc gia coi trọng án lệ như Hoa Kỳ sẽ có tác dụng như việc tuyên bố hủy bỏ đạo luật bất hợp hiến đó của Nghị viện.

4. Thủ tục tài phán hiến pháp

Thủ tục tài phán hiến pháp theo mô hình Hoa Kỳ hoàn toàn diễn ra tại tòa án thường. Vì vậy, nó giống như thủ tục tố tụng thông thường. Bất kỳ vụ án nào từ lĩnh vực dân sự, kinh tế, hành chính, hình sự đều có thể dẫn đến vụ án hiến pháp nếu như công dân nại ra rằng quyền của anh ta được ghi nhận trong hiến pháp đã bị xâm hại.

Điểm khác biệt về mặt thực tế của thủ tục tố tụng của vụ án hiến pháp là nó thu hút sự chú ý của dư luận và có thể gây ảnh hưởng về mặt chính trị, nên việc kháng cáo lên Tòa án tối cao dễ dàng được chấp nhận hơn./.

¹ Vào năm 1952, Tòa tối cao Hoa Kỳ đã hủy bỏ quyết định trưng dụng ngành thép của Tổng thống Tru - man với lý do: Quyết định trưng dụng ngành công nghiệp thép vượt quá thẩm quyền của Tổng thống.

MÔ HÌNH TÀI PHÁN HIẾN PHÁP Ở CỘNG HÒA LIÊN BANG ĐỨC*

PGS, TS. Nguyễn Như Phát

*Viện Nghiên cứu nhà
nước và pháp luật*

1. Vài nét về lịch sử

Tài phán hiến pháp nói chung là một trong những thiết chế xuất hiện trong quá trình phân thân sự thống trị của nhà nước. Tư tưởng về tài phán hiến pháp bắt nguồn từ lịch sử phát triển của châu Âu và Bắc Mỹ. Những yếu tố hình hài của tài phán hiến pháp đã manh nha xuất hiện khi cơ quan tòa án phải đối mặt với những vấn đề của hiến pháp liên quan đến trật tự pháp lý cơ bản của cộng đồng¹.

Trên lãnh thổ của nước Đức ngày nay, dưới thời trung cổ thuộc đế chế La Mã, người ta đã chứng kiến vào năm 1235 việc thiết lập trong hệ thống tòa án vương triều và được ghi nhận trong hiến pháp của đất nước tự do vùng Mainz (nay thuộc Đức) một Tòa án tối cao vương triều (Koenigliches Hofgericht) với thẩm quyền giải quyết các đơn kiện liên quan đến các quyền và tài sản của vương triều, liên quan đến tranh chấp giữa các thành viên của vương triều hoặc các vụ việc về thoái quyền của các tòa án địa phương. Tòa án này được đổi tên thành tòa án bồi thẩm đế chế (Reichskammergericht) và còn xét xử cả những vụ việc từ các bản án của tòa án địa phương liên quan cả các thần dân ngoại lai. Trong cách nhìn của các nhà khoa học Đức, việc này có bản chất tương tự như thủ tục giải quyết khiếu nại hiến pháp tại Tòa án hiến pháp

* Nghiên cứu *Lập pháp*, số 11(46), tháng 11/2004.

¹ D.C.Umbach/Th.Clement, *Bundesverfassungsgesetz - Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, C.F.Mueller, 1992, S. 4.

ngày nay. Bên cạnh đó, cùng với thời gian, người ta còn thiết lập một Hội đồng đế chế (Reichshofrat) với bản chất pha trộn của cơ quan tư pháp và hành pháp mà trong nhiều trường hợp, nguyên đơn có thể lựa chọn cơ quan này hoặc Tòa bồi thẩm. Cũng dưới chế độ cai trị của La mã, từ thế kỷ 14, người ta đã biết đến những tòa án trọng tài được lựa chọn (Ad-Hoc) để giải quyết những tranh chấp giữa các chính đảng và sau này hình thành nên tòa án trọng tài quy chế, giải quyết tranh chấp giữa các hầu vương (1338).

Khi đế chế La Mã sụp đổ trên đất Đức (1806) cũng là khi chấm dứt hệ thống tòa án La mã của dân tộc Đức. Lúc đó, Liên hiệp Đức đã không ưa dùng những thiết chế tòa án tương tự như của La Mã. Thay vào vị trí của các tổ chức tài phán "đặc biệt" dưới thời La Mã, người Đức đã đề cao vai trò của Quốc hội Liên bang¹ với tính cách là thiết chế tối cao để triệu tập một tòa án nhằm giải quyết những tranh chấp giữa các thành viên của Liên bang. Trong một số trường hợp cụ thể, Quốc hội Liên bang sẽ giữ vai trò như một tòa án trọng tài trong các tranh chấp giữa các tiểu bang.

Tuy nhiên, thế kỷ 19 vẫn là thời kỳ không rõ ràng về một thiết chế (cơ quan) tài phán hiến pháp của Liên bang. Ở Liên minh Bắc Đức vào năm 1867 và tại Đế chế Đức vào năm 1871, Quốc hội liên bang đã phải "đầu hàng" trước tư tưởng thiết lập một tòa án của Liên bang để giải quyết các tranh chấp hiến pháp.

Phải đến thời Cộng hòa Weimar những tư tưởng và xu hướng thiết lập một nền tài phán hiến pháp mới thắng thế. Vào năm 1925, Tòa án đế chế Đức đã quyết định cấm các thẩm phán áp dụng các văn bản luật vi hiến và mở đường cho việc kiểm tra tính phù hợp của pháp luật tiểu bang với pháp luật liên bang. Trên tinh thần đó, vấn đề hợp hiến của các văn bản pháp luật chính thức được kiểm tra bằng con đường tòa

¹ *Khái niệm Quốc hội ở chỗ này không đồng nghĩa với cơ quan lập pháp tối cao của Liên bang mà trên thực tế nó được toàn quốc bầu ra để thực hiện một nhiệm vụ cụ thể, nhất thời (NNPhát).*

án. Tuy nhiên, nền Cộng hòa Weimar vẫn chưa lường trước được yêu cầu của tài phán hiến pháp là phải giải quyết các tranh chấp giữa các thiết chế của Liên bang và giải quyết khiếu nại hiến pháp của công dân (một trong hai chức năng cơ bản của Tòa án hiến pháp hiện nay, bên cạnh chức năng kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật).

Trong khi đó, trong nền cộng hòa Weimar, ở các tiểu bang, nền tài phán hiến pháp lại phát triển khá mạnh. Tại nhiều tiểu bang, tài phán hiến pháp đã được trao cả nhiệm vụ giải quyết các tranh chấp giữa chính phủ và cơ quan dân cử (quốc hội tiểu bang) cũng như các khiếu nại hiến pháp.

Nước Đức khởi xướng và bại trận trong hai cuộc đại chiến thế giới. Trong suốt thời kỳ này, vấn đề tài phán hiến pháp không trở nên thời sự và hiệu lực của hệ thống tài phán hiến pháp cũng vì thế mà dường như bị lãng quên hoặc thậm chí bị vô hiệu. Vấn đề tài phán hiến pháp ở Đức chỉ có thể được hâm nóng khi nước Đức bại trận xây dựng hiến pháp (Luật cơ bản) mới của mình.

Trong quá trình soạn thảo hiến pháp mới, các chính khách và giới khoa học của CHLB Đức đã có dịp nghiên cứu và tổng kết những kinh nghiệm tiên bộ của quá khứ trong việc thiết lập một nền tài phán hiến pháp độc lập. Trên cơ sở đó, cùng với nỗi kinh hoàng, và thất vọng về thời kỳ Đức Quốc xã mà một trong những nguyên nhân của nó là chế độ vô luật, người Đức đã quyết tâm xây dựng một trật tự pháp quyền hiện đại mà một trong những yếu tố của nó là một nền tài phán hiến pháp độc lập, có đủ sức mạnh, trong đó có mục tiêu là ngăn chặn nguy cơ phục hồi chế độ cũ. Cuối cùng, ngày 23/5/1949, Hiến pháp của CHLB Đức đã công bố và tại Điều 94 Tòa án hiến pháp đã được hiến định. Căn cứ vào Khoản 2, Điều 94 Hiến pháp ngày 16/4/1951, Luật về Tòa án hiến pháp được công bố¹ và tại Điều 1 của Luật, Tòa án hiến pháp CHLB Đức được xác định là "tòa án tự chủ và độc lập với tất cả các cơ quan hiến pháp khác".

¹ Luật này có hiệu lực từ ngày 17/4/1951 và đến nay đã trải qua 6 lần sửa đổi.

Như vậy, khác với mô hình ở Hợp chủng quốc Hoa Kỳ, CHLB Đức thiết lập một hệ thống tài phán hiến pháp có thiết chế riêng, với chức năng và nhiệm vụ khá rõ ràng, cụ thể và có vị trí pháp lý, chính trị rất cao. Đến nay, mô hình này đã gây được ảnh hưởng đến hệ thống tài phán ở nhiều nước châu Âu và châu Á như Thái Lan, Campuchia, một số nước thuộc Liên bang Xô viết cũ...

Là một quốc gia liên bang, các tiểu bang của CHLB Đức cũng thiết lập các Tòa án hiến pháp của các Tiểu bang với mô hình tương tự như của nhà nước Liên bang.

2. Vị trí của Tòa án hiến pháp Liên bang trong bộ máy Nhà nước

Theo mô hình của Đức, vai trò và vị trí của Tòa án hiến pháp Liên bang được xem xét dưới hai phương diện:

Là một cơ quan tòa án

Tòa án hiến pháp Liên bang là cơ quan tòa án cao nhất trong hệ thống tòa án Liên bang và được coi là “Tòa án của các loại tòa án”. Điều này cũng không có nghĩa là Tòa án hiến pháp là nơi diễn ra trình tự giám đốc thẩm hay giám sát, xét xử lại các bản án của các tòa án tư pháp hay tòa án chuyên trách¹. Tòa án hiến pháp Liên bang tồn tại độc lập (về tổ chức và thẩm quyền) với tất cả các tòa án khác.

Để Tòa án hiến pháp Liên bang không trở thành “túi đựng” của mọi loại tranh chấp trong xã hội và đồng thời vẫn đảm bảo tính độc lập trong xét xử của tất cả các cơ quan tòa án, mô hình Tòa án hiến pháp Liên bang Đức đã thiết kế những “bộ lọc” theo nguyên tắc hỗ trợ thứ yếu (Subsidiarität), theo đó, Tòa án Hiến pháp, sau khi có thủ tục đặc biệt về thụ lý, Tòa án chỉ giải quyết những việc: (i) có liên quan trực tiếp

¹ CHLB Đức có một hệ thống tổ chức tòa án khá phức tạp. Là một quốc gia liên bang, nước Đức có hệ thống tòa án các Tiểu bang, tồn tại khá độc lập với hệ thống tòa án Liên bang. Trong hệ thống tòa án Liên bang, bên cạnh tòa án thường (tòa án tư pháp - xét xử các tranh chấp dân sự, kinh tế, thương mại và hình sự) còn có hệ thống các cơ quan tòa án chuyên trách: tòa án hành chính, tòa án lao động, tòa án xã hội, tòa án công vụ và tòa án sáng chế.

đến Hiến pháp, đến quyền cơ bản của công dân; (ii) có ý nghĩa chính trị pháp lý quan trọng; và, (iii) sau khi tận dụng hết các khả năng và cơ hội tại các tòa án Liên bang mà trật tự pháp lý vẫn chưa được đảm bảo. Việc giải quyết loại vụ việc này được tiên chủ yếu trong trình tự và thủ tục giải quyết "khiếu nại hiến pháp".

Là một thiết chế hiến định độc lập

Khác với ở nhiều nước khác, thí dụ như ở Hoa Kỳ, Tòa án hiến pháp CHLB Đức là một cơ quan độc lập được hiến pháp thiết lập, tồn tại bên cạnh các cơ quan tối cao của Nhà nước như Quốc hội, Chính phủ và Tòa án tối cao Liên bang, mặc dù trình tự và thủ tục thiết lập cơ quan này khá đặc thù so với các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước. Theo chế độ phân quyền ở Đức, thì Tòa án hiến pháp Liên bang không phải là cơ quan của Quốc hội, không chịu sự giám sát của Quốc hội, Chính phủ hay Tòa án tối cao Liên bang. Ngược lại cần thấy rằng, trong quá trình thực hiện chức năng của mình, Tòa án Hiến pháp còn kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản pháp luật của Quốc hội và có thể tuyên bố tính vi hiến và chấm dứt hiệu lực thi hành các luật của Quốc hội. Tuyên bố này sẽ được thực thi vì, theo pháp luật, mọi quyết định hay tuyên bố của Tòa án hiến pháp Liên bang có giá trị như một đạo luật. Việc thực hiện nhiệm vụ này được tiến hành trong loại trình tự và thủ tục tại Tòa án Hiến pháp được gọi là "kiểm tra quy phạm trừu tượng".

Bên cạnh đó, tuy là một trong các thiết chế hiến pháp song pháp luật lại cho phép Tòa án hiến pháp Liên bang dàn xếp, giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền giữa Chính phủ và Quốc hội Liên bang, giữa chính quyền và pháp luật Liên bang với chính quyền và pháp luật của các tiểu bang, giữa các đảng phái chính trị; về những đơn kiện chống lại Tổng thống, các bộ trưởng hay thẩm phán và về những biện pháp khác nhằm bảo vệ trật tự hiến pháp...

Là một cơ quan độc lập, Tòa án hiến pháp Liên bang có hệ thống nhân sự và một ngân sách độc lập. Ngân sách của Tòa

án hiến pháp Liên bang do chính cơ quan này thiết lập và khi được thông qua trong toàn bộ ngân sách Liên bang (dưới dạng một đạo luật). Khi đó, ngân sách của Tòa án Hiến pháp Liên bang trở nên độc lập và do chính cơ quan này quản lý.

3. Tổ chức và nhiệm vụ của Tòa án hiến pháp Liên bang

Tổ chức

Điều 94 Hiến pháp CHLB Đức quy định: "1. Tòa án Hiến pháp Liên bang được cơ cấu bởi các thẩm phán Liên bang và các thành viên khác. Một nửa số thành viên¹ do Quốc hội bầu, nửa còn lại do Hội đồng Liên bang bầu. Các thành viên của Tòa án hiến pháp Liên bang không được kiêm nhiệm tại Quốc hội Liên bang, Hội đồng Liên bang, Chính phủ Liên bang hay tại các cơ quan tương tự của một tiểu bang...".

Điều 2, Luật tổ chức Tòa án hiến pháp Liên bang quy định: "1. Tòa án hiến pháp Liên bang có cơ cấu gồm hai Tòa,

2. Trong mỗi Tòa được bầu tám thẩm phán,

3. Ba trong số thẩm phán của mỗi tòa được bầu từ số thẩm phán của các Tòa án tối cao của Liên bang. Chỉ nên bầu cho những thẩm phán đã có ít nhất ba năm công tác tại một cơ quan tòa án tối cao của Liên bang".

Với các quy định trên đây cho thấy, Thẩm phán của Tòa án hiến pháp Liên bang không chỉ bao gồm những người là thẩm phán chuyên nghiệp. Điều này lý giải một vấn đề đặc thù thuộc nhiệm vụ của Tòa án Hiến pháp là: Tòa án Hiến pháp liên bang không chỉ giải quyết những vụ việc mang tính pháp lý thuần túy mà còn giải quyết nhiều vấn đề liên quan đến đời sống chính trị-xã hội của đất nước.

Mặc dù vậy, theo quy định của pháp luật, để trở thành thẩm phán của Tòa án hiến pháp Liên bang không thể là những người chỉ có hiểu biết về chính trị, xã hội. Cũng giống như các thẩm phán chuyên nghiệp (công tác tại các tòa án của Liên bang và tiểu bang), thẩm phán tòa án hiến pháp Liên

¹ Được hiểu là Thẩm phán Liên bang và các thành viên khác. Khi họ được bầu thì trở thành thẩm phán Tòa án hiến pháp Liên bang.

bang phải có "trình độ thẩm phán"¹. Bên cạnh đó, những người được bầu phải có độ tuổi tối thiểu là 40 và tối đa là 68, với nhiệm kỳ là 12 năm và không tái nhiệm. Họ không được đồng thời kiêm nhiệm thêm việc giảng dạy đại học luật². Với việc bổ nhiệm trở thành thẩm phán Tòa án hiến pháp Liên bang, mọi quan hệ lao động của họ trong các cơ quan khác đều chấm dứt.

Khác với các thẩm phán ở các Tòa án thông thường, thẩm phán Tòa án Liên bang có một số quy chế đặc thù. Trước hết, họ khác với các thẩm phán thông thường ở chỗ họ không chỉ là các cán bộ của cơ quan Tòa án mà họ là thành viên của một cơ quan hiến pháp. Có lẽ người Đức muốn thể hiện vai trò của các thẩm phán Tòa án hiến pháp Liên bang như những chính khách (nghị sĩ, bộ trưởng). Quả thực là như vậy vì theo quy định, các thẩm phán Tòa án hiến pháp không chịu bất kỳ một sự giám sát hành chính (công vụ) nào. Trong khi đó, các thẩm phán Tòa án tối cao vẫn có thể bị kỷ luật theo quyết định của tòa án công vụ (tòa án kỷ luật)³.

Luật Tổ chức Tòa án hiến pháp Liên bang quy định rõ là Tòa án này có cơ cấu gồm hai Tòa. Tuy nhiên, khác với các tòa trong các cơ quan tòa án thông thường mà ở đó các tòa chỉ là những bộ phận chuyên môn mà cụ thể là những hội

¹ Riêng đối với nghề luật, nước Đức có hệ thống đào tạo đặc biệt. Để có được "trình độ thẩm phán" là một người phải tốt nghiệp đại học luật (thi quốc gia lần thứ nhất). Tiếp theo đó phải tốt nghiệp chương trình đào tạo nghề luật (thi quốc gia lần thứ hai). Lúc này được coi là có trình độ thẩm phán và lúc đó mới có đủ điều kiện để trở thành thẩm phán, công tố viên, luật sư, công chứng viên, chuyên viên pháp lý trong hệ thống cơ quan nhà nước. Giáo sư luật mặc nhiên là có trình độ thẩm phán.

² Nguyễn Văn Điều 3, Khoản 4, Luật Tổ chức Tòa án hiến pháp là: "Một hoạt động nghề nghiệp khác như là giảng viên luật tại một trường đại học ở Đức là không phù hợp với hoạt động thẩm phán. Hoạt động với tính cách là thẩm phán tại Tòa án hiến pháp Liên bang được coi trọng hơn là với tính cách là giảng viên đại học".

³ ở Đức, những tranh chấp, biện pháp kỷ luật... phải sinh từ quan hệ công vụ sẽ được giải quyết cuối cùng tại tài phán kỷ luật. Trách nhiệm công vụ vì thế chỉ áp dụng cho công chức và người sử dụng lao động công vụ. Đối với các chính khách (bộ trưởng) không áp dụng chế độ trách nhiệm này vì họ không phải là công chức. Họ chỉ có thể có chế độ trách nhiệm hiến pháp mà thôi nên ở Đức, việc Thủ tướng Chính phủ quyết định kỷ luật bộ trưởng là điều xa lạ.

đồng xét xử, không có tư cách về thiết chế thì hai Tòa của Tòa án hiến pháp Liên bang lại có vai trò đặc thù về phương diện thể hiện. Theo đó, mỗi Tòa đều được gọi là Tòa án hiến pháp Liên bang, có vai trò và vị trí bình đẳng với nhau và vì thế thực chất Tòa án hiến pháp Liên bang là một "cặp tòa án song sinh"¹. Như vậy, mỗi Tòa đều có thẩm phán riêng của mình và về nguyên tắc là không được phép điều động, luân chuyển. Việc một thẩm phán của Tòa án này tham gia vào hoạt động của Tòa kia chỉ được phép nếu trong trường hợp khẩn cấp, mà Tòa đó không có đủ năng lực biểu quyết hoặc trong trường hợp giải quyết đơn kiện của Tổng thống Liên bang hay của thẩm phán.

Trong tổ chức và nhiệm vụ của Tòa án hiến pháp Liên bang, Chủ tịch (Chánh án) Tòa án hiến pháp Liên bang giữ vai trò quan trọng. Đây là một nhân vật quan trọng trong hàng ngũ lãnh đạo nhà nước nên sau nhiều tranh luận, nhà làm luật Đức quyết định, Chánh án và Phó chánh án Tòa án phải do Quốc hội và Hội đồng Liên bang bầu ra theo nguyên tắc luân phiên (alternierend). Điều đó có nghĩa là, khi Quốc hội bầu Chánh án thì Hội đồng Liên bang bầu Phó chánh án; ngược lại, đến nhiệm kỳ sau, khi Hội đồng Liên bang bầu Chánh án thì Quốc hội bầu Phó chánh án.

Chánh án và Phó Chánh án² phải được bầu ra từ số thành viên của Đoàn chủ tịch Tòa án Hiến pháp Liên bang. Vì sự độc lập và bình đẳng của mỗi Tòa mà chúng đều phải được "đại diện" trong ban lãnh đạo của Tòa án nên pháp luật yêu cầu Chánh án và Phó Chánh án phải thuộc hai Tòa khác nhau và thực tế là hai Chánh tòa.

Như đã trình bày trên đây, các thẩm phán Tòa án hiến pháp khác với thẩm phán thông thường là họ không có "cấp trên" trong cơ quan. Như vậy, hai người đứng đầu hai Tòa

¹ Xem *Quyết định của Tòa án hiến pháp số 7, 17 [18]; D.C.Umbach/Th.Clement, sđd. tr. 225 - 226.*

² *Đại diện cho Chánh án trong mọi hoạt động đối nội và đối ngoại và lúc đó được coi là Chánh án.*

này, kể cả Bộ trưởng Bộ tư pháp, đều không có quyền chỉ thị, kỷ luật các thẩm phán. Được coi là người đứng đầu cơ quan, Chánh án chỉ có một chút quyền trong quản lý hành chính đối với các thẩm phán, thí dụ như cho đi công tác. Ngay cả việc cho thẩm phán nghỉ hưu hay miễn nhiệm cũng thuộc quyền của Tổng thống.

Nhiệm vụ

Pháp luật của CHLB Đức phân định rõ những loại vụ việc (tranh chấp) được giải quyết ở mỗi Tòa. Theo đó, những vụ việc liên quan đến mối quan hệ giữa Nhà nước và công dân được trao cho "Tòa thứ nhất"¹. Trong khi các vụ việc liên quan đến mối quan hệ giữa các bộ phận và nhánh quyền lực khác nhau trong nội bộ Nhà nước thì được trao cho "Tòa thứ hai".

Tòa Thứ nhất xem xét về tính không phù hợp với các quyền cơ bản (được ghi nhận trong Hiến pháp) của một quy định pháp luật cũng như giải quyết những khiếu nại hiến pháp. Đó là các trường hợp:

- Tranh chấp hoặc nghi ngờ về sự phù hợp với Hiến pháp Liên bang của pháp luật Liên bang hay tiểu bang, hay với pháp luật Liên bang của pháp luật tiểu bang, theo đề nghị của Chính phủ Liên bang, của một chính phủ tiểu bang hoặc của 1/3 số đại biểu Quốc hội;

- Về sự phù hợp của một đạo luật của Liên bang hay của tiểu bang với hiến pháp Liên bang, của một đạo luật hay pháp luật khác của một tiểu bang với Luật của Liên bang theo đề nghị của một tòa án.

Tòa thứ hai tập trung giải quyết những vấn đề tranh chấp theo luật công, phát sinh từ mối quan hệ giữa các nhánh quyền lực (Quốc hội - Chính phủ), giữa các cấp quyền lực (Liên bang - tiểu bang) và các tranh chấp² khác theo luật

¹ Nguyên văn trong Luật các Tòa được đặt tên như vậy.

² Khái niệm "tranh chấp" ở đây có cách hiểu khá đặc biệt. Điều kiện đầu tiên để có thể khẳng định có tranh chấp là vụ việc phải liên quan trực tiếp đến các quyền cơ bản hay quyền tương tự như quyền cơ bản, đã được ghi nhận trong Hiến pháp. Về nội dung, chúng

công. Đó là:

- Về việc thực hiện quyền cơ bản của công dân;
- Về việc cấm hoạt động của một đảng chính trị;
- Khiếu nại chống một quyết định của Quốc hội về tư cách đại biểu;
- Khiếu kiện của Quốc hội hay Hội đồng Liên bang chống lại Tổng thống Liên bang;
- Trường hợp giải thích hiến pháp của cơ quan tối cao Liên bang khi có tranh chấp về phạm vi quyền và nghĩa vụ cơ bản;
- Tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của Liên bang và các tiểu bang, đặc biệt liên quan đến việc thực thi pháp luật Liên bang của các tiểu bang hay liên quan đến hoạt động giám sát (của) Liên bang;
- Các tranh chấp khác theo luật công giữa Liên bang và các tiểu bang, hoặc giữa các tiểu bang với nhau cũng như trong nội bộ một tiểu bang, khi chúng không thể được giải quyết bằng tòa án thông thường;
- Trường hợp có nghi ngờ về khả năng trở thành pháp luật Liên bang của pháp luật quốc tế, theo đề nghị của một tòa án;
- Trường hợp một tòa án hiến pháp tiểu bang muốn giải thích hiến pháp liên bang khác với quyết định của Tòa án hiến pháp Liên bang hay của một tòa án hiến pháp tiểu bang khác, theo đề nghị của chính tòa án hiến pháp tiểu bang này;
- Trường hợp có ý kiến khác nhau về vấn đề tiếp tục có hiệu lực của pháp luật Liên bang...

không phải là tranh chấp "theo quy định của pháp luật" mà thường là, khi giải quyết một vụ việc tại tòa án mà nảy sinh vấn đề theo đó:

- Pháp luật được áp dụng tại tòa án cho vụ việc là có khả năng không phù hợp với Hiến pháp hoặc,

- Không có pháp luật để thể chế hóa hay đảm bảo cho quyền cơ bản của công dân. Trong trường hợp này, các quy định của Hiến pháp có hiệu lực trực tiếp.

Tương tự như vậy là cách khẳng định "tranh chấp" trong lĩnh vực luật công. Những tranh chấp này không phát sinh trực tiếp từ pháp luật thực định mà chúng được xem xét từ phương diện của sự phù hợp của pháp luật thực định với Hiến pháp rút ra được từ việc giải quyết một vụ việc cụ thể.

4. Mấy suy nghĩ về bảo hiến ở Việt Nam

Khác với CHLB Đức, Việt Nam không phải là một nhà nước liên bang. Việt Nam cũng không tổ chức bộ máy nhà nước theo chế độ lưỡng viện; Việt Nam cũng không thừa nhận sự đa nguyên chính trị... Đặc biệt, trật tự nhà nước pháp quyền ở Việt Nam cũng không thể có diện mạo và mức độ "phát triển" như ở CHLB Đức; ý thức pháp luật và thói quen tự bảo vệ mình trước công quyền của người Đức cũng có phần mạnh mẽ hơn của người Việt vì, nước Đức là một trong những "chiếc nôi" của xã hội công dân và nhà nước pháp quyền.

Tuy nhiên, không thể phủ nhận một hiện tượng chung giữa Việt Nam và CHLB Đức là, trong quá trình bảo vệ các quyền cơ bản của công dân, được ghi nhận trong Hiến pháp, vẫn luôn có tình trạng là:

- Việc sử dụng hết các khả năng của các hệ thống tài phán¹ mà các quyền cơ bản của công dân vẫn chưa thực sự được đảm bảo,
- Khi áp dụng pháp luật trong quá trình giải quyết các khiếu nại và khiếu kiện của công dân vẫn xuất hiện khả năng không phù hợp với Hiến pháp của một quy định pháp luật hoặc của cả một văn bản pháp luật hay văn bản hành chính.

Thêm vào đó, do sự độc lập (kể cả là tương đối) của cơ quan lập pháp, không thể không tính đến khả năng về sự thiếu đồng bộ giữa đạo luật và Hiến pháp. Vì vậy, xem xét về tính hợp hiến của các đạo luật luôn là vấn đề cần phải quan tâm và giải quyết thường xuyên.

Như vậy, vấn đề bảo hiến luôn là vấn đề chung không chỉ ở một quốc gia nào mà của mọi quốc gia trong thời đại dân chủ.

Trong cơ chế quyền lực của nước ta, một loạt các thiết chế và mô hình tổ chức đã được thiết lập và đi vào hoạt động và ít nhiều cũng có mục tiêu bảo vệ trật tự Hiến pháp. Đó là hệ thống giám sát

¹ Chúng tôi nhấn mạnh thêm là, theo trật tự Hiến pháp của Việt Nam, Tòa án không có chức năng giải thích luật. Chức năng này được giao cho ủy ban Thường vụ Quốc hội và việc thực hiện chức năng này vẫn chưa thường xuyên trong khi án lệ tại tòa chưa được chính thức công nhận như một nguồn luật bổ trợ.

và sự giám sát tối cao của Quốc hội; hệ thống thẩm tra, thẩm định các văn bản quy phạm pháp luật; hệ thống và mô hình giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân. Cuối cùng là áp dụng nguyên tắc về sự lãnh đạo của Đảng trong các hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp.

Tuy nhiên, theo tôi, những cơ chế và mô hình trên đây chưa bảo đảm cho một cơ chế và hệ thống bảo hiến có hiệu quả ở nước ta, đặc biệt trong điều kiện xây dựng và phát triển Nhà nước pháp quyền và xã hội công dân.

Tất cả các mô hình, hoạt động giám sát và giải quyết khiếu nại, tuy có tác dụng rất tốt trong đời sống xã hội nước ta nhưng vẫn chưa đem lại khả năng cần thiết và đủ mạnh để bảo vệ trật tự Hiến pháp.

*

* *

Câu chuyện Tòa án hiến pháp ở CHLB Đức trên đây có thể sẽ không đáng để Việt Nam noi theo và Tòa án hiến pháp, với cách tổ chức đa dạng đang tồn tại trên thế giới, cũng chỉ là một trong những phương sách để bảo vệ hiến pháp. Nói khác đi, việc tổ chức một Tòa án hiến pháp chỉ là một phương thức cụ thể hóa tinh thần bảo hiến. Vì vậy, dù vấn đề tổ chức Tòa án hiến pháp ở Việt Nam có thể còn chưa được quyết định¹ song việc tăng cường bảo hiến rõ ràng là một nhu cầu thực sự trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền ở nước ta hiện nay./.

¹ Báo Nhân dân, ngày 19/10/2004, tr. 7.

ĐẶC TRƯNG CỦA MÔ HÌNH TÀI PHÁN HIẾN PHÁP ĐỨC*

Võ Trí Hảo

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

GS. Philips Kunig

Freie Universitat - Berlin

Tài phán hiến pháp tồn tại ở nhiều nước khác nhau, muôn màu muôn vẻ, nhưng đều có thể xếp vào hai nhóm mô hình: mô hình Hoa Kỳ và mô hình Đức - áo. Tòa án tối cao Liên bang Hoa Kỳ được xem là cơ quan tài phán hiến pháp có quyền lực nhất trên thế giới. Tuy nhiên, mô hình tài phán hiến pháp phổ biến nhất trên thế giới lại thuộc về người Đức. Thông qua việc phân tích bảy đặc trưng của mô hình tài phán hiến pháp Đức, bài viết góp phần lý giải sự thành công của mô hình Đức ở các môi trường chính trị, văn hóa khác nhau, điều mà mô hình Hoa Kỳ không có được.

1. Tài phán hiến pháp tập trung

Trong mô hình Hoa Kỳ, mọi tòa án đều có nghĩa vụ từ chối áp dụng một đạo luật, nếu thấy đạo luật này vi hiến. Những vị cha lập hiến của Hiến pháp Hoa Kỳ năm 1787 cho rằng không chỉ Tòa án tối cao liên bang, mà tất cả các tòa án các cấp của Liên bang đều có nghĩa vụ vô hiệu hóa các hành vi vi hiến. Nói cách khác, tài phán hiến pháp ở Hoa Kỳ thuộc về cảnh quyền lực tư pháp nói chung chứ không thuộc riêng về một tòa án nào. Người ta gọi đó là mô hình phi tập trung.

Khi Hans Kelsen¹ lần đầu tiên vào năm 1920 giới thiệu mô hình tài phán hiến pháp áo - Đức, dĩ nhiên ông cũng đã nghiên cứu mô

* Nghiên cứu *Lập pháp*, số 8(145), tháng 4/2009.

¹ Hans Kelsen là giáo sư luật học tại Trường đại học tổng hợp Viên, người được xem là tác giả mô hình tài phán hiến pháp áo - Đức. Khi chủ nghĩa phát xít lên cầm quyền thì ông rời bỏ nước áo sang làm giáo sư luật học lần lượt tại Thụy Sĩ, Hoa Kỳ. Với tác phẩm *Reine Rechtslehre (Theory of pure law)*, thì ông trở thành người đại diện cho trường phái luật học Viên.

hình Hoa Kỳ. Nhưng nguyên tắc Nghị viện tối cao cộng với truyền thống luật thực định lúc đó ở châu Âu còn quá mạnh, nên mô hình phi tập trung không được chấp nhận ở Áo năm 1920 cũng như ở Đức năm 1949. Vì nếu một tòa án cấp huyện cũng có thể tuyên bố một đạo luật của Nghị viện là vi hiến, thì lòng tự trọng của Nghị viện sẽ bị tổn hại ghê gớm và điều này là không thể chấp nhận được đối với các nghị sĩ Đức đương thời. Áo, Đức bấy giờ hệ thống án lệ không mạnh, cũng tương tự như Việt Nam hiện nay, nếu chấp nhận hệ thống tài phán hiến pháp phi tập trung sẽ dẫn đến sự tổn hại cho nguyên tắc hệ thống pháp luật thống nhất, vì cùng một điều khoản hiến pháp sẽ được các tòa án khác nhau giải thích khác nhau dù hai vụ án có nội dung, đặc điểm giống nhau.

Hans Kelsen cũng phản đối việc áp dụng mô hình Hoa Kỳ ở Áo vì lý do chất lượng và quy trình đào tạo thẩm phán. Mô hình phi tập trung đòi hỏi trình độ của tất cả các thẩm phán phải rất cao, không riêng gì thẩm phán tòa án tối cao. Nhưng ở châu Âu đầu thế kỷ 20, cũng như Việt Nam hiện nay, các thẩm phán thường tốt nghiệp luật học, sau đó làm thư ký tòa án một thời gian trước khi được bổ nhiệm làm thẩm phán. Hans Kelsen tin rằng, các thẩm phán như vậy không có đủ kinh nghiệm và kiến thức để thực thi quyền tài phán hiến pháp¹. Ngược lại, ở Hoa Kỳ, muốn đăng ký học chương trình cử nhân luật học, học viên phải tốt nghiệp cử nhân hoặc kỹ sư của một ngành khác. Thêm nữa, tập quán ở Hoa Kỳ thường bổ nhiệm thẩm phán từ các luật sư kỳ cựu chứ không phải từ các nhân viên văn phòng như các thư ký tòa án.

Thay cho lập luận dựa trên nguyên tắc tam quyền phân lập cứng rắn để đi đến tài phán hiến pháp như Alexander Hamilton² và John Marshall³ ở Hoa Kỳ, các luật gia Áo - Đức dựa trên quan niệm người bảo vệ hiến pháp (Verfassungshüter). Người bảo vệ này có thể là một cơ quan chứ không nhất thiết phải là cả hệ thống tư pháp. Vì

¹ Cappelletti (1989:140) according to Georg Vanberg, *The politics of constitutional review in Germany*, Cambridge University Press, 2005, p. 79.

² Alexander Hamilton, *Artikel 78* - *Federalist paper*
<http://www.constitution.org/fed/federa78.htm>.

³ http://en.wikipedia.org/wiki/Marbury_v._Madison.

thẩm quyền tài phán hiến pháp chỉ thuộc về một cơ quan nên người ta gọi mô hình này là mô hình tập trung.

Như vậy, mô hình áo - Đức không đòi hỏi những điều kiện ngặt nghèo như: nguyên tắc tam quyền phân lập cứng rắn, tập quán án lệ mạnh, trình độ thẩm phán rất cao như trong mô hình Hoa Kỳ. Đây là một phần căn nguyên giải thích khả năng xuất khẩu của từng mô hình.

2. Tài phán cụ thể và tài phán trừu tượng

Các tòa án liên bang Hoa Kỳ chỉ có thẩm quyền tài phán hiến pháp đối với các vụ việc cụ thể đã xảy ra và quyền lợi của các chủ thể trên thực tế đã bị xâm hại bởi các hành vi vi hiến. Tòa án liên bang Hoa Kỳ không xem xét các hành vi vi hiến sẽ xảy ra hay có thể xảy ra trong tương lai. Điều này một phần xuất phát từ triết lý chân lý luôn mang tính cụ thể của người Mỹ. Sự tự hạn chế thẩm quyền tài phán đồng thời cũng là một nguyên tắc chung trong hoạt động của Tòa án Hoa Kỳ, bởi họ quan niệm nếu làm ngược lại, thì tòa án sẽ ngày càng có khuynh hướng can dự nhiều vào chính trị, ảnh hưởng đến thiên chức độc lập của tòa án. Vì nếu tòa án thụ lý cả những vụ án trừu tượng, trong đó nguyên đơn chỉ cần nại ra rằng một đạo luật của Nghị viện là vi hiến mà chưa có các sự kiện, hành vi xảy ra trên thực tế, chưa có chủ thể nào bị xâm hại quyền lợi, rất có thể dẫn đến hiện tượng phe thiếu số trong Nghị viện sau khi thất bại trong việc cản trở phe đa số thông qua một dự luật nào đó sẽ sử dụng tòa án như là Viện lập pháp thứ ba để tiếp tục cản trở một dự luật có hiệu lực. Trong giai đoạn tài phán hiến pháp mới hình thành, nhận thức của công chúng về vai trò của nó chưa được rõ ràng, việc trực tiếp tuyên bố một đạo luật là vi hiến sẽ đặt cơ quan tài phán đối chọi trực tiếp với lập pháp và hành pháp. Chánh án Tòa tối cao Liên bang Hoa Kỳ John Marshall trong vụ án *Marbury v. Madison*¹ đã sáng suốt nhận ra bối cảnh chính trị Hoa Kỳ năm 1803 chưa cho phép điều này, nên đã giới hạn thẩm quyền tài phán hiến pháp đối với các vụ việc cụ thể.

¹ Võ Trí Hào, *Vụ án Marbury chống Madison, Tạp chí Nghề luật số 7, tháng 4/2004.*

Hơn một trăm năm sau, tại thời điểm ra đời mô hình tài phán hiến pháp áo - Đức, bối cảnh chính trị, đặc biệt là nhận thức của công chúng có nhiều thuận lợi hơn cho tài phán hiến pháp. Việc mở rộng quyền tài phán trừu tượng dẫn đến Tòa án hiến pháp Đức - áo có quyền trực tiếp tuyên bố một đạo luật là vi hiến, không còn giá trị pháp lý. Trong mô hình này, thẩm quyền của cơ quan tài phán đã được mở rộng, bao gồm không chỉ tài phán cụ thể, mà cả tài phán trừu tượng, bởi nếu chỉ dừng lại ở tài phán cụ thể sẽ gặp hạn chế trong hai trường hợp:

- Đối với những hành vi vi hiến thụ động như việc Nghị viện không ban hành một đạo luật áp dụng chế tài cần thiết, hoặc đã gián tiếp tạo khe hở cho những người như Chí Phèo của Việt Nam chửi cả làng, dẫn đến quyền được sống trong môi trường văn hóa lành mạnh của họ bị ảnh hưởng. Theo ngôn ngữ hàn lâm có nghĩa là trong một số hoàn cảnh nhất định làm xuất hiện những quyền khách quan. Việc xâm phạm quyền này là trái với hiến pháp, nhưng lại không xác định được người bị hại cụ thể nên không thể trở thành đối tượng của tài phán cụ thể. Thậm chí đối với quyền gắn liền chủ thể, khi có hành vi xâm phạm quyền này đã diễn ra trên thực tế, nhưng người bị hại không khởi kiện thì cũng không thể trở thành đối tượng xét xử của tài phán cụ thể.

- Nếu chờ cho một điều ước quốc tế có hiệu lực và thực tế xâm hại quyền cơ bản của công dân rồi mới đưa ra tòa án hiến pháp có lẽ đã quá muộn, bởi nếu tòa án có tuyên bố điều ước đó là vi hiến, thì dường như chẳng thể nào làm thay đổi hiệu lực của điều ước đó, vấn đề đã vượt ra khỏi phạm vi một quốc gia¹.

Để hạn chế việc các nhóm lợi ích, phe thiểu số trong Nghị viện lạm dụng tài phán trừu tượng, làm chính trị hóa vấn đề, biến tòa án thành cơ quan chính trị như một diễn đàn lập pháp thứ ba tiếp sau Hạ viện và Thượng viện, mô hình áo - Đức đã đặt ra một số điều

¹ Trong trường hợp này thì nghị quyết phê chuẩn điều ước quốc tế của Quốc hội Đức có thể bị mang ra Tòa hiến pháp xem xét tính hợp hiến trước khi Tổng thống Đức gửi văn bản bày tỏ sự tự nguyện ràng buộc của nước Đức đối với một điều ước đến các cơ quan quốc tế hữu quan. Đây có thể xem như một ngoại lệ duy nhất, trong đó Tòa hiến pháp đóng vai trò phòng hiến.

kiện hạn chế đối với tài phán trừu tượng như chủ thể có quyền khiếu kiện, đối tượng xét xử, trình tự tố tụng.

3. Chỉ kiểm tra sau, không có chức năng phòng hiến

Giống như các Tòa án Liên bang Hoa Kỳ, Tòa án hiến pháp Đức không có chức năng phòng hiến như Hội đồng hiến pháp Cộng hòa Pháp. Sự khác nhau nằm ở thời điểm kiểm tra. Trong khi các nhà lập hiến Pháp chỉ trao cho Hội đồng hiến pháp quyền kiểm tra tính hợp hiến của một dự luật trước khi nó được công bố ra công chúng¹, thì Tòa án hiến pháp Đức về mặt nguyên tắc chỉ kiểm tra tính hợp hiến của một đạo luật sau khi nó có hiệu lực.

Cùng chịu ảnh hưởng của nguyên tắc Nghị viện tối cao, nhưng hai quốc gia láng giềng lại có sự lựa chọn khác nhau. Có lẽ, vì những đạo luật chà đạp lên nhân quyền do Quốc hội Đức Quốc xã trước năm 1945 đã gieo rắc nỗi kinh hoàng lên nhân dân Đức nên họ ý thức rằng Nghị viện đã từng làm điều xấu, Nghị viện cũng cần bị kiểm soát bởi một mô hình tài phán hiến pháp đầy đủ. Mặt khác, người Đức cũng nhận thức rõ hai hạn chế lớn của mô hình phòng hiến:

- Mô hình phòng hiến kiểm tra các dự luật sau khi đã được Nghị viện thông qua nhưng chưa được Tổng thống công bố nên rất có thể các phe thiểu số trong Nghị viện sử dụng mô hình này để cản trở dự luật có hiệu lực hoặc chí ít là làm chậm lại việc có hiệu lực của dự luật thêm vài tháng. Sự lạm dụng này thực tế đã diễn ra ở Pháp. Khi đó, Hội đồng hiến pháp đã bị biến thành cơ quan chính trị, nên nhiều người gọi Hội đồng hiến pháp là viện lập pháp thứ ba.

- Chỉ có quyền kiểm tra các dự luật chưa có hiệu lực đồng nghĩa với việc Hội đồng hiến pháp Cộng hòa Pháp chỉ có quyền kiểm tra trừu tượng. Nếu sau khi dự luật được Tổng thống Pháp công bố và có hiệu lực, trong quá trình áp dụng, trong một vụ việc cụ thể, sự vi hiến của đạo luật mới có thể được nhìn rõ, nhân dân phải tiếp tục

¹ Philipp Mels, *Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und Conseil de Constitution: ein Vergleich der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Frankreich im Spannungsfeld zwischen der Europäer für die Krönung des Rechtsstaats und der Furch vor einem "gouvernement de judges"*, Verlag Franz Vahlen München, 2003, S306.

gánh chịu điều sai lầm này, không thể mong chờ gì từ tòa án vì tòa án cũng không chạm tay vào đạo luật đó được. Lúc này, nhân dân chỉ có thể mong chờ vào lòng tốt và sự tích cực của Nghị viện - cơ quan vốn dĩ phải chạy theo các khuynh hướng chính trị chứ không phải lấy công lý làm đầu.

4. Không có quyền lựa chọn thụ lý vụ án hiến pháp

Trong khi Tòa án tối cao Liên bang Hoa Kỳ có quyền lựa chọn kiểm tra tính hợp hiến đối với một số vụ án và từ chối kiểm tra đối với một số vụ án khác mà không cần nêu lý do, thì Tòa hiến pháp Đức có nghĩa vụ thụ lý các vụ án hiến pháp đã được khởi kiện đúng thủ tục tố tụng. Sự khác nhau này không xuất phát từ luật tố tụng hay luật tổ chức tòa án mà là sự khác nhau giữa quyền cơ bản của công dân Hoa Kỳ và công dân Đức. Trong Bill of rights, tu chính thứ tư và tu chính thứ năm của Hiến pháp Hoa Kỳ năm 1787 chỉ đề cập quyền được xét xử bởi tòa án có bồi thẩm đoàn đối với các vụ án hình sự và không đề cập gì đến các vụ án mà các cơ quan nhà nước là bị đơn. Trong khi đó, khoản 4, Điều 19 Chương các quyền cơ bản của công dân của Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức năm 1949 quy định: “Nếu một người bị công quyền xâm phạm đến lợi ích, thì con đường khiếu kiện sẽ rộng mở với người đó. Nếu không có quy định khác thì con đường khiếu kiện này sẽ thông qua tòa án. Sau đó, Điều 93 quy định về thẩm quyền của Tòa án hiến pháp tại khoản 4a đã trực tiếp nhấn mạnh: “Tòa hiến pháp quyết định: về các khiếu kiện hiến pháp trong đó nguyên đơn nại ra rằng quyền cơ bản của anh ta đã bị xâm hại bởi các cơ quan công quyền. Kết hợp hai quy định này với nhau dẫn đến công dân Đức được hưởng quyền bảo vệ bởi tòa án, bao gồm Tòa hiến pháp trước các hành động sai trái của cơ quan công quyền”.

5. Có thủ tục tố tụng riêng

Không giống như ở Hoa Kỳ, nơi tố tụng hiến pháp diễn ra tại các tòa án thường theo các luật tố tụng khác nhau¹, các vụ án hiến pháp

¹ Nếu câu hỏi về tính hợp hiến của đạo luật phát sinh trong một vụ án dân sự thì nó sẽ được xem xét theo thủ tục tố tụng dân sự; nếu phát sinh trong một vụ án hành chính thì sẽ được xem xét theo thủ tục tố tụng hành chính v.v...

ở Đức chỉ được xem xét bởi Tòa án hiến pháp và theo một thủ tục tố tụng riêng được quy định ở Đạo luật Tòa án hiến pháp.

Thủ tục tố tụng hiến pháp Đức không chỉ khác với mô hình Hoa Kỳ mà cũng khác ngay cả với mô hình áo. Thủ tục tố tụng hiến pháp của áo dựa trên thủ tục tố tụng dân sự¹. Mỗi quan hệ với thủ tục tố tụng dân sự ở chỗ, thủ tục tố tụng tại Tòa án Hiến pháp Áo dựa trên nguyên tắc tranh tụng giữa hai bên, thẩm phán không giữ vai trò tích cực như thẩm phán Đức. Mặt khác, Tòa án Hiến pháp Áo cũng chỉ chú trọng giải quyết lợi ích giữa hai bên tranh chấp trong vụ án, dừng lại ở sự vụ cụ thể mà không chú trọng khái quát nên những nguyên tắc pháp luật, không làm giàu nội dung của hiến pháp. Ngược lại, Tòa hiến pháp Đức không đắm mình vào vấn đề cụ thể trong từng tranh chấp cá biệt, mà nhằm đi đến những quyết định mang tính nguyên tắc, có ý nghĩa lớn cho đời sống pháp luật².

Việc có một thủ tục tố tụng độc lập không phụ thuộc vào thủ tục tố tụng dân sự có những lợi thế nhất định. Thứ nhất, một vụ án hiến pháp thường có ý nghĩa chính trị to lớn chứ không dừng lại ở lợi ích của hai bên tranh tụng, dẫn đến tòa án chịu áp lực chính trị rất lớn. Một thủ tục tố tụng riêng có thể giảm bớt sự tác động trực tiếp của các áp lực chính trị này, bảo vệ tốt hơn sự độc lập của tòa án. Thứ hai, nếu không có thủ tục tố tụng riêng, thì Nghị viện chỉ cần thay đổi một trong số các luật tố tụng dân sự, luật tố tụng hình sự là đã có thể tác động đến tố tụng hiến pháp và sự tác động ở đây là giấu mặt, công chúng không dễ gì nhìn thấy. Vì vậy, việc có một thủ tục tố tụng riêng sẽ bảo đảm cho Tòa hiến pháp có một vị trí tốt hơn trong tương quan quyền lực với Nghị viện.

Đây cũng là đặc điểm góp phần quan trọng trong khả năng xuất khẩu của mô hình Đức. Khi một quốc gia muốn xây dựng mô hình

¹ Karl Korinek, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 39, Walter de Gruyter 1981, Seit 34 und Art. 93a. Abs2 Nr.a BverfGG.*

² Philipp Mels, *Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und Conseil de Constitution: ein Vergleich der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Frankreich im Spannungsfeld zwischen der Europäer für die Krönung des Rechtsstaats und der Furch vor einem "gouvernement de judges", Verlag Franz Vahlen München, 2003, S96.*

tài phán hiến pháp của mình dựa trên mô hình Đức, họ nhập đồng thời cả mô hình tổ chức tòa án và thủ tục tố tụng, bảo đảm sự đồng bộ. Một quốc gia lựa chọn mô hình Hoa Kỳ hay mô hình áo, họ sẽ rất mất nhiều thời gian rà soát lại nhiều thủ tục tố tụng khác nhau, và xác suất vênh nhau giữa một bên là tổ chức tòa án mang tính chất ngoại lai và một bên là các thủ tục tố tụng bản địa là khá lớn, đặc biệt là trong giai đoạn đầu.

6. Tòa sinh đôi

Điểm độc nhất vô nhị trong mô hình tài phán hiến pháp Đức là hệ thống hai Senat (tòa con) song song tồn tại nên nó được gọi là tòa sinh đôi (Zwillingsgericht)¹. Mỗi tòa con có cơ cấu tổ chức và nhân sự độc lập, có thẩm quyền tài phán riêng biệt gần giống như là hai tòa án hiến pháp. Mỗi tòa con có tám thẩm phán, trong đó Hạ viện bổ nhiệm bốn thẩm phán, Thượng viện bổ nhiệm bốn thẩm phán. Các thẩm phán ở các tòa con được lựa chọn từ bốn nguồn khác nhau: thẩm phán từ các tòa án khác, giáo sư luật học, luật sư, chuyên viên từ các cơ quan nhà nước khác.

Hệ thống tòa sinh đôi có hai ưu điểm: Thứ nhất, mỗi tòa con phụ trách một nhóm các khiếu kiện hiến pháp độc lập, dẫn đến vừa đẩy nhanh tiến độ xét xử, vừa bảo đảm tính chuyên môn. Con số tám thẩm phán ở mỗi tòa con so với con số chín thẩm phán của Tòa án tối cao Liên bang Hoa Kỳ được xem là vừa đủ. Thứ hai, trong một chính thể chính trị đa nguyên thì một đảng phái chính trị khó lòng kiểm soát đồng thời được cả hai tòa con. Điều này tạo ra sự độc lập cao hơn của Tòa hiến pháp đối với Nghị viện và Chính phủ.

Tòa con là cơ quan xét xử chủ yếu của Tòa hiến pháp nhưng không phải là duy nhất. Bên cạnh hai tòa con, hoạt động tài phán hiến pháp còn được thực hiện bởi Hội đồng thẩm phán và hệ thống các ban.

Hội đồng thẩm phán bao gồm tất cả các thẩm phán của cả hai tòa con, tức gồm mười sáu thành viên. Nhưng Hội đồng thẩm phán

¹ *Tạm dịch từ hai từ Bundestag và Bundesrat, nhưng thực ra hai cơ quan này không hoàn toàn tương đương với Thượng viện và Hạ viện của Liên bang Hoa Kỳ.*

không phải là cơ quan xét xử cao hơn của tòa con. Chức năng chính của Hội đồng thẩm phán cũng không phải là xét xử theo logic chuyện nội bộ nhà mình không quyết được thì đưa ra cho cả làng quyết hộ, mà chức năng chính là bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật. Hội đồng thẩm phán được sử dụng nhằm khắc phục hiện tượng tòa con 1 và tòa con 2 có quan điểm ngược với nhau ở hai vụ án khác nhau nhưng ít nhiều liên quan cùng một vấn đề. Khi tòa con 2, trong quá trình thụ lý một vụ án thấy rằng phán quyết của mình nếu đưa ra có thể phải dựa trên những lập luận trái ngược với lập luận đã được tòa con 1 sử dụng trong vụ án trước đó, thì tòa con 2 sẽ chuyển vụ án này ra xét xử tại Hội đồng thẩm phán. Quá trình tương tự xảy ra khi tòa con 1 nhận thấy điều này.

7. Phần luận án dài, khuôn mẫu

Mặc dầu là một quốc gia tiêu biểu cho hệ thống luật thực định, nhưng Tòa hiến pháp Đức đã đoạn tuyệt được với tập quán luận án cụt lùn của các nước châu Âu lục địa.

Đối với một vụ án hình sự, thì cấu trúc tam khúc ngắn ngủi của một bản án của các nước theo hệ thống luật thực định (phần một: nhắc lại nội dung cáo trạng; phần hai: luận án dăm bảy dòng; phần ba: tuyên án) là có thể chấp nhận được, vì quan trọng nhất là kết quả phần tuyên án có đúng luật và công bằng hay không. Nhưng một bản án hiến pháp không dừng lại ở tiêu chí công bằng, đúng hiến pháp, mà đóng vai trò là nguồn của luật có hiệu lực ràng buộc đối với tất cả các cơ quan nhà nước khác, là cơ sở cho các tòa án các cấp noi theo. Việc nguyên đơn thắng hay thua trong vụ án hiến pháp không quan trọng bằng việc các nội dung của hiến pháp được làm rõ, được khẳng định. Một vụ án trong đó nguyên đơn thua kiện có giá trị không kém gì một vụ án trong đó nguyên đơn thắng kiện các cơ quan công quyền miễn là chứa đựng các giá trị, các nguyên tắc pháp luật quan trọng. Bởi vậy, bản án hiến pháp cần phải có phần luận án đầy đủ, chi tiết, logic, viết bằng ngôn ngữ dễ hiểu đến mức không chỉ thẩm phán mà người thông thường cũng có thể hiểu được; và quan trọng, nó phải cụ thể đến mức ở vụ án tương tự tiếp sau người ta khó lòng làm trái những nguyên tắc đã được xác lập ở vụ án trước đó.

Cũng giống với bản án hiến pháp Đức ở điểm: phần luận án đầy đủ, chi tiết, logic, dễ hiểu, nhưng bản án hiến pháp Hoa Kỳ dường như không theo một khuôn mẫu rõ ràng, bởi vì các vụ án này được xem xét theo nhiều thủ tục tố tụng khác nhau. Ngược lại, do có thủ tục tố tụng hiến pháp riêng, nên phần luận án của các bản án hiến pháp Đức đi theo khuôn mẫu chặt chẽ.

Phần luận án của bản án hiến pháp Đức có hai phần chính: phần chứng minh việc thụ lý vụ án là đúng luật, và phần chứng minh cho quyết định của vụ án. Phần thứ nhất có các phần chính như tư cách của đương sự đệ đơn, thời hạn đệ đơn, tiêu chí cạn nguồn (Rechtswegschoepfung), đối tượng xét xử, tiêu chí tính hiến pháp của vụ án, tiêu chí không phải vụ việc vụn vặt, đối chiếu thẩm quyền xét xử của Tòa án hiến pháp, của tòa con.

Phần thứ hai gồm có các phần chính như: hành vi bị khiếu kiện có phù hợp với hiến pháp không. Nếu đối tượng xét xử là một đạo luật thì có phần đối chiếu với các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền, phần cân nhắc giữa các lợi ích công cộng khác và lợi ích mà đương sự đang yêu cầu bảo vệ. Nếu đối tượng xét xử là một hành vi áp dụng luật, thì sau phần kiểm tra tính hợp hiến của đạo luật phải có phần kiểm tra cách áp dụng, biện pháp áp dụng pháp luật trong vụ án có hợp hiến hay không.

Qua việc phân tích bảy đặc trưng của mô hình tài phán hiến pháp Đức cho thấy, ngoại trừ đặc trưng thứ tư có thể dẫn đến hiện tượng quá tải của tòa án hiến pháp, các đặc trưng, đặc biệt là đặc trưng thứ nhất và đặc trưng thứ năm, đều cho thấy mô hình tài phán hiến pháp Đức đều có những ưu điểm tương đối so với mô hình Hoa Kỳ nếu cả hai được đặt trong một môi trường chính trị văn hóa ngoài Hoa Kỳ, ngoài Đức. Điều này lý giải tại sao mô hình Đức đơm hoa kết quả không chỉ ở phương Tây mà cả phương Đông như Hàn Quốc, Thái Lan¹, không chỉ ở các nước tư bản như Đức, Áo, Nhật

¹ Hai nước này đã từng áp dụng Mô hình tài phán Hoa Kỳ nhưng mô hình này đã chết yếu trên đất của họ sau chưa đầy một năm. Mô hình Hoa Kỳ ở Thái Lan đã sụp đổ ngay từ vụ án đầu tiên năm 1946 và sụp đổ ở Hàn Quốc dưới thời độc tài của tướng Bắc Chung Hi năm 1968.

Bản mà cả ở thành trì cách mạng Đông Âu sau 1990 như Nga, Ba Lan, Tiệp.

Ở nước ta hiện nay, nhu cầu bảo hiến đang được đặt ra rất cấp thiết. Việc lựa chọn và học tập mô hình bảo hiến nào cần được nghiên cứu thấu đáo phù hợp với điều kiện chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội của Việt Nam. Tuy nhiên, nếu bảo hiến theo mô hình tài phán, thì mô hình tài phán hiến pháp Đức là một kinh nghiệm rất đáng tham khảo cho Việt Nam./.

MÔ HÌNH TÒA ÁN HIẾN PHÁP Ở CỘNG HÒA ÁO*

ThS. Bùi Huy

Tùng

Học viện Chính trị- Hành chính quốc gia Hồ Chí Minh

Toà án Hiến pháp Áo được xây dựng trên nền tảng của học thuyết về mô hình giám sát tư pháp Hiến pháp (Constitutional Judicial Review) với đặc trưng điển hình là có vị trí pháp lý, cơ cấu tổ chức riêng và hoạt động hoàn toàn độc lập với ba nhánh quyền lực nhà nước. Đây là đại diện tiêu biểu cho mô hình châu Âu (hay còn gọi là mô hình áo) - một trong ba loại mô hình điển hình của chế định cơ quan bảo hiến tồn tại cho đến ngày nay. Chế định này đã lan truyền rộng rãi, được khẳng định ở các nước châu Âu, ở nhiều quốc gia mới thành lập sau Đại chiến thế giới lần thứ hai tại châu Á, châu Phi, châu Mỹ La tinh, ở các nước Đông Âu, các nước đang phát triển mà trước đó, chế định này hoặc bị huỷ bỏ hoặc không hề tồn tại¹.

1. Toà án Hiến pháp Áo trong thể chế chính trị Cộng hoà Áo

Cộng hoà Áo được thành lập năm 1918 sau sự sụp đổ nền quân chủ áo - Hung. Trong Chiến tranh thế giới lần thứ nhất, đất nước Áo bị phát xít Đức chiếm đóng, đến năm 1955, sau khi bản Hòa ước quốc gia áo và bốn nước đồng minh được ký kết thì nước Áo mới chính thức tuyên bố là một quốc gia độc lập, có chủ quyền lãnh thổ và trung lập vĩnh viễn.

Bản Hiến pháp đầu tiên của nước Áo ra đời năm 1920, là cơ sở pháp lý tối cao cho việc ra đời Nhà nước Cộng hoà tổng thống Liên bang Áo và thiết lập ba hệ thống cơ quan quyền lực theo thuyết tam quyền phân lập với quyền lập pháp thuộc về Nghị viện, quyền hành

* Nghiên cứu *Lập pháp*, số 12(173), tháng 6/2010.

¹ ThS. Nguyễn Đức Lam, *Cơ quan bảo vệ Hiến pháp ở một số nước*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 7/2001.

pháp thuộc về Chính phủ liên bang, Chính phủ bang và quyền tư pháp thuộc hệ thống toà án. Toà án Hiến pháp Áo là sản phẩm pháp lý được phái sinh trên cơ sở của bản Hiến pháp đó. Nó được xây dựng trên nền tảng của học thuyết về *mô hình giám sát tư pháp Hiến pháp (Constitutional Judicial Review)* của học giả, luật sư nổi tiếng người Đức là Hans Kelsen. Cùng sự phát triển và đổi thay của đất nước, chế định Toà án Hiến pháp Áo cũng có sự thay đổi theo, đặc biệt vào các năm 1929, 1975, 1981 và 1984.

1.1. Vị trí của Toà án Hiến pháp Áo

Không như các nước theo *mô hình giám sát Hiến pháp tư pháp kiểu Mỹ (American Mode)* với quy định Toà án Hiến pháp thuộc nhánh quyền lực tư pháp mà ở đó bất cứ toà án nào cũng có quyền kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật¹; cũng không như ở các nước theo *mô hình hỗn hợp* mà ở đó thẩm quyền giám sát hiến pháp được thực hiện bởi các cơ quan nhà nước khác nhau như Nghị viện, Hội đồng nhà nước hoặc một cơ quan đặc biệt của Nghị viện mà không có một cơ quan bảo hiến chuyên trách được thành lập (như Việt Nam, Trung Quốc), Toà án Hiến pháp Áo được quy định là một cơ quan chuyên trách có cơ cấu, tổ chức và hoạt động hoàn toàn độc lập và được đánh giá như là một nhánh quyền lực thứ tư trong hệ thống các cơ quan quyền lực nhà nước Cộng hoà Áo.

Để bảo đảm vị trí độc lập này, Hiến pháp và Luật liên bang, phần Toà án Hiến pháp (Verfassungsgerichtshofgesetz VfGG) có rất nhiều quy định mang tính đảm bảo về con đường hình thành thẩm phán, quá trình ra quyết định và giá trị pháp lý của các quyết định, quản lý nhân sự cũng như về nguồn kinh phí để duy trì hoạt động của Toà án Hiến pháp. Ví dụ, Hiến pháp 1920 quy định việc quản lý nhân sự (hành chính) và ngân sách trên thực tế của Toà án Hiến pháp Áo thuộc quyền của Tổng thống Liên bang; nhân viên của Toà án Hiến pháp do Tổng thống bổ nhiệm; ngân sách do Viện

¹ TS. Vũ Hồng Anh, *Giám sát Hiến pháp, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 12/2003.*

Dân tộc quyết định trong khuôn khổ ngân sách hằng năm của Liên bang.

1.2. Vai trò của Toà án Hiến pháp Áo

Như các cơ quan bảo hiến ở các nước khác trên thế giới, Toà án Hiến pháp Áo là một cơ quan có vai trò đảm bảo sự ổn định và tính tối cao của Hiến pháp, sự tuân thủ những mối quan hệ hữu cơ giữa các cơ quan quyền lực nhà nước, bảo vệ những quyền và tự do hiến định của con người. Vai trò to lớn này được thể hiện thông qua những quy định về chức năng, nhiệm vụ và hoạt động của Toà án Hiến pháp Áo.

Hiến pháp Áo quy định: “Nhằm ngăn ngừa sự xung đột quyền lực, Toà án Hiến pháp được trao quyền quyết định một vấn đề của lập pháp hoặc hành pháp là thuộc về Liên bang hay thẩm quyền các bang (Khoản 2, Điều 138); Toà án Hiến pháp Áo có quyền quy trách nhiệm pháp lý (cách chức hoặc truy tố trách nhiệm hình sự) các cơ quan tối cao của Liên bang (Tổng thống, các thành viên Chính phủ) hoặc của các bang (Điều 142 và 143).

2. Cơ cấu tổ chức và quản lý nhân sự

2.1. Cơ sở pháp lý, số lượng thành viên và nguyên tắc hình thành

Theo quy định của Hiến pháp Áo năm 1920 thì Toà án Hiến pháp Áo có tổng cộng 18 thành viên, gồm 12 Thẩm phán chính thức (Members), trong đó có một Chánh án (a President); một Phó Chánh án (a Vice - President); và 06 thẩm phán dự khuyết (Substitute Members) - người sẽ thay thế thẩm phán chính thức khi vắng mặt.

Trong số các Thẩm phán chính thức trên (trừ Chánh án), Toà án sẽ chỉ định ra 09 Thẩm phán chuyên làm công tác soạn thảo (reporting judges Standige Referenten) với nhiệm kỳ ba năm và mỗi người trong số họ có ít nhất là hai (chủ yếu là ba) thư ký luật (law clerk) để giúp việc cho mình.

Nguyên tắc hình thành

Kể từ 1920 cho đến năm 1929, 18 thành viên của Tòa án Hiến pháp Áo đều được Viện Dân tộc (National Council) và Viện Liên bang (Federal Council) *chỉ định*, mỗi Viện được chỉ định 09 thành viên.

Từ lần sửa đổi Hiến pháp năm 1929 đến nay, các thành viên của Tòa án Hiến pháp Áo được Tổng thống Liên bang bổ nhiệm trên cơ sở có sự đề nghị của Chính phủ liên bang, Viện Dân tộc và Viện Liên bang với tỷ lệ tương ứng nhất định đối với từng chủ thể được quy định như sau (xem bảng):

Bổ nhiệm		Tổng thống liên bang bổ nhiệm theo yêu cầu			
Đề nghị					
<i>Chức danh đề nghị</i>		<i>Chánh án</i>	<i>Phó chánh án</i>	<i>Thẩm phán chính thức</i>	<i>Thẩm phán dự khuyết</i>
1	<i>Chính phủ Liên bang</i>	1	1	6	3
2	<i>Viện Dân tộc</i>	0	0	3	2
3	<i>Viện Liên bang</i>	0	0	3	1
Tổng	<i>Toà án Hiến pháp</i>	1	1	12	6

Việc phân chia quyền hạn về số lượng đề nghị bổ nhiệm thẩm phán Tòa án Hiến pháp giữa các nhánh quyền lực theo tỷ lệ là nhằm bảo đảm sự độc lập của cơ quan này và tránh khả năng phải phục tùng một nhánh quyền lực nhất định. Ngoài ra, trên một mức độ nào đó, nó đưa lại cho Tòa án Hiến pháp tính chất đại diện chính trị, nhất là với sự tham gia của Hai viện - có thành phần chủ yếu theo các đảng phái chính trị trong xã hội.

2.2. Điều kiện bổ nhiệm

Pháp luật Cộng hoà Áo quy định rất ngặt nghèo và cụ thể với nhiều điều kiện để một cá nhân có thể được bổ nhiệm làm thẩm phán của Tòa án Hiến pháp.

Điều kiện về trình độ chuyên môn và năm công tác

Theo quy định của khoản 3, Điều 147 Hiến pháp Áo thì một người muốn được đề nghị bổ nhiệm làm thẩm phán Tòa án Hiến pháp dù là chính thức hay dự khuyết (do cả Chính phủ liên bang, Viện Dân tộc và Viện Liên bang đề nghị) đều cần phải học hết chương trình cử nhân và khoa học chính trị; đồng thời, phải đã qua mười năm công tác đúng chuyên ngành đã học.

Đối với số thẩm phán Tòa án Hiến pháp do Chính phủ liên bang đề nghị bổ nhiệm thì ngoài những quy định chung như khoản 3, Điều 147 thì còn phải được chọn trong số các thẩm phán, các công chức hành chính nhà nước, các giáo sư luật khoa hoặc khoa học chính trị ở các trường đại học (khoản 2, Điều 147 Hiến pháp).

Điều kiện về tính bất khả kiêm nhiệm

Mọi thẩm phán của Tòa án Hiến pháp Áo, dù chính thức hay dự khuyết, đều không được phép kiêm nhiệm. Thẩm phán Tòa án Hiến pháp Áo không được đồng thời là thành viên Chính phủ Liên bang, thành viên Viện Liên bang, thành viên Viện Dân tộc hay bất kỳ một cơ quan đại diện chung nào khác. Thẩm phán Tòa án Hiến pháp còn không được phép là nhân viên hay cán bộ hưởng lương của bất kỳ một đảng phái chính trị nào (khoản 4 và 5, Điều 147 Hiến pháp). Riêng đối với Chánh án và Phó Chánh án Tòa án Hiến pháp còn

phải có thêm điều kiện là trước khi được đề nghị bổ nhiệm không được giữ chức vụ trong các cơ quan trên quá bốn năm.

Điều kiện về nơi cư trú

Ba thẩm phán chính thức và hai thẩm phán dự khuyết phải có nơi cư trú bên ngoài thành phố Viên (khoản 2, Điều 147 Hiến pháp), Chánh án, Phó Chánh án và ít nhất hai thẩm phán chính thức làm công tác văn bản, hai thẩm phán dự khuyết phải có nơi cư trú tại Viên (khoản 2, Điều 2 Luật liên bang phần Tòa án Hiến pháp).

2.3. Nhiệm kỳ của thẩm phán

Thông thường, các nước xây dựng Tòa án Hiến pháp theo mô hình châu Âu đều quy định nhiệm kỳ của thẩm phán (như Pháp 9 năm, Nga 12 năm) và số nhiệm kỳ tối đa mà một thẩm phán có thể được bổ nhiệm. Còn Hiến pháp Áo quy định: các thẩm phán của Tòa án Hiến pháp khi được bổ nhiệm sẽ làm việc đến hết ngày 31/12 năm họ tròn 70 tuổi, làm việc độc lập và không thể bị cách chức; trừ trường hợp đặc biệt. Trường hợp đặc biệt được quy định trong Điều 87 và 88 Hiến pháp Áo là: mất năng lực hành vi (incapability); mất quốc tịch (loss of nationality); vi phạm kỷ luật chức vụ (disciplinary offence).

2.4. Lương của thẩm phán Tòa án Hiến pháp

Chế độ lương của thẩm phán Tòa án Hiến pháp cũng là một tiền đề hết sức quan trọng đảm bảo cho tính tận tâm, liêm khiết và vô tư trong hoạt động của Tòa án Hiến pháp. Vì vậy, thẩm phán Tòa án Hiến pháp Áo được hưởng lương cao và có sự phân cấp theo từng chức danh với mức lương gốc là lương của *một đại biểu trong Viện Dân tộc*; theo đó lương của Chánh án bằng 166%, Phó Chánh án bằng 138%, Thẩm phán chính thức 83%; riêng đối với thẩm phán dự khuyết, do làm theo vụ việc nên được trả thù lao tương ứng với số buổi tham gia.

2.5. Quản lý nhân sự và ngân sách

Nhìn chung, Tòa án Hiến pháp Áo được tổ chức gọn nhẹ, ngoài 18 thẩm phán và một số thành viên giúp việc thì không có thêm bất cứ một cơ quan hay tổ chức trực thuộc nào khác. Xuất phát từ

nguyên tắc Tổng thống bổ nhiệm và điều kiện bất khả kiêm nhiệm nên hoạt động quản lý nhân sự hành chính của Tòa án Hiến pháp Áo trên thực tế thuộc quyền của Tổng thống liên bang; các thẩm phán Tòa án Hiến pháp có được sự độc lập và *không thể bị điều chuyển bởi chính các quyết định của Tòa án Hiến pháp* (Điều 87 và 88 Hiến pháp).

Ngân sách của Tòa án Hiến pháp hoàn toàn độc lập với ngân sách Chính phủ, ngân sách hệ thống cơ quan tư pháp và ngân sách Nghị viện. Đó là một khoản độc lập được Viện Dân tộc xây dựng trong khuôn khổ ngân sách liên bang hàng năm.

3. Thẩm quyền

3.1. Kiểm tra tính hợp hiến đối với các đạo luật và điều ước quốc tế

Về nguyên tắc, Tòa án Hiến pháp Áo có thẩm quyền kiểm tra tính hợp hiến và hợp pháp đối với tất cả các văn bản quy phạm pháp luật, văn bản áp dụng pháp luật cũng như đối với các văn bản hành chính. Nhưng trên thực tế thì Tòa án Hiến pháp Áo chỉ sử dụng thẩm quyền kiểm tra đối với các văn bản quy phạm pháp luật như là một hoạt động chính của mình.

Tòa án Hiến pháp Áo cũng có thẩm quyền quyết định tính hợp pháp và hợp hiến đối với các điều ước quốc tế. Tuy nhiên, từ khi được quy định cho đến nay thì quyền năng này lại chưa bao giờ được sử dụng trên thực tế.

Kiểm tra trước - kiểm tra thẩm quyền

Kiểm tra trước là hoạt động kiểm tra tính hợp hiến, hợp pháp của một văn bản trước khi nó có hiệu lực trên thực tế và thường là kiểm tra về thẩm quyền ban hành văn bản. Tòa án Hiến pháp có thể tự mình (trong trường hợp phát hiện thấy có dấu hiệu vi phạm khi đang tiến hành xem xét một vụ việc cụ thể) hoặc theo đề nghị của Chính phủ liên bang, Chính phủ bang để *xem xét tính hợp hiến, hợp pháp về thẩm quyền lập pháp*.

Tòa án Hiến pháp có quyền quyết định trên cơ sở đề nghị của Chính phủ liên bang hoặc Chính phủ bang về thẩm quyền ban hành

một văn bản luật hay một văn bản hành chính nào đó thuộc về liên bang hay thẩm quyền các bang (khoản 2, Điều 138 Hiến pháp).

Kiểm tra sau - kiểm tra nội dung

Hoạt động kiểm tra sau là hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của một văn bản đã được thực thi, mà thông thường là kiểm tra về nội dung của văn bản (có thể là toàn bộ nội dung hoặc một điều, khoản của văn bản đó).

Hiến pháp Áo quy định: trong một trường hợp cụ thể, khi một đạo luật bang hoặc liên bang có dấu hiệu vi phạm Hiến pháp; hoặc nghi ngờ một đạo luật có dấu hiệu gây thiệt hại, thì Tòa án Hiến pháp có thể tự mình hoặc theo đề nghị của Tòa án tối cao, Tòa án hành chính, bản kháng án của các tòa án khác để tiến hành kiểm tra đồng thời tính hợp hiến và hợp pháp của đạo luật đó. Ngoài ra, Tòa án Hiến pháp Áo cũng phải tiến hành hoạt động kiểm tra nếu Chính phủ liên bang có yêu cầu xem xét tính hợp pháp, hợp hiến của một đạo luật do một bang ban hành; hoặc theo đề nghị của hơn 1/3 số thành viên Nghị viện (Điều 140).

3.2. Kiểm tra kết quả bầu cử

Với vị trí như một nhánh quyền lực trung gian, đảm bảo tính chất đối trọng, cân đối trong ba nhánh quyền lực nhà nước, Tòa án Hiến pháp Áo còn có thẩm quyền tối cao về vấn đề bầu cử, là cơ quan duy nhất có thẩm quyền phán xử về những tranh chấp trong quá trình cũng như đưa ra kết luận cuối cùng về tính hợp pháp của kết quả các cuộc bầu cử chính trị hành chính, bầu cử chuyên môn (Điều 141 Hiến pháp), cụ thể là: bầu cử đại biểu của Viện Dân tộc; bầu cử đại biểu Nghị viện các bang; bầu Hội đồng bang; bầu Tổng thống liên bang; bầu các cơ quan hành pháp các bang; bầu cử vào các tổ chức nghề nghiệp chuyên môn.

3.3. Như một Tòa án Hành chính đặc biệt

Tòa án Hiến pháp Áo có quyền phán xét lại những vụ việc mà Tòa án Hành chính đã xét xử nếu có liên quan đến Hiến pháp và điều ước quốc tế (ví dụ: có sự vi phạm quyền hiến định). Trong trường hợp này, Tòa sẽ tiến hành xem xét lại thực tế đã được áp

dụng cũng như các căn cứ mà Tòa án Hành chính đã sử dụng (Điều 144 Hiến pháp); nếu có sự vi phạm thì phán quyết của Tòa án Hành chính đó sẽ không được tiếp tục thi hành và trở thành đối tượng của hoạt động giám sát tư pháp (Điều 140 Hiến pháp).

Chính từ quy định trên mà Tòa án Hiến pháp Áo bị quá tải, đặc biệt là phải giải quyết những trường hợp đột xuất. Dường như Tòa án Hiến pháp phải giải quyết tất cả những vụ việc mà không thuộc thẩm quyền của một Tòa nào. Để khắc phục tình trạng này, trong lần sửa đổi Hiến pháp năm 1981 và được bổ sung năm 1984 thì Tòa án Hiến pháp Áo có quyền từ chối giải quyết những vụ việc mà xét thấy không có dấu hiệu là vi phạm luật Hiến pháp (Điều 144 Hiến pháp Áo).

3.4. Giám sát việc tôn trọng thể cân bằng trong liên bang

Tòa án Hiến pháp có quyền phán xét và đưa ra quyết định cuối cùng về thẩm quyền trên toàn lãnh thổ Cộng hòa Áo.

Khoản 1, 2 Điều 138 Hiến pháp quy định: Tòa án Hiến pháp được trao quyền giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền giữa các tòa án và các cơ quan hành chính; giữa tòa án thông thường và các tòa án khác; giữa Tòa án Hành chính với các tòa án khác; giữa các bang và giữa bang với liên bang; đặc biệt là xem xét thẩm quyền của chính Tòa án Hiến pháp.

Khoản f, Điều 148 Hiến pháp quy định Tòa án Hiến pháp có quyền giải quyết xung đột giữa Chính phủ Liên bang hoặc Bộ trưởng với cơ quan Thanh tra.

3.5. Giải quyết một số vụ việc kiện về trách nhiệm

Tòa án Hiến pháp có quyền tương tự như Tòa án tối cao, tức là có thẩm quyền quy trách nhiệm pháp lý đối với các thành viên cơ quan tối cao liên bang như: Tổng thống Liên bang, các thành viên Chính phủ Liên bang; mà hình thức của trách nhiệm pháp lý đối với những cá nhân vi phạm có thể là cách chức hoặc cao hơn là truy tố trách nhiệm hình sự.

Điều 142 và 143 Hiến pháp quy định: những chức vụ cao nhất của bang và liên bang có thể trở thành bị cáo của Tòa án Hiến pháp

nếu họ vi phạm Hiến pháp hoặc vi phạm luật về kỷ luật chức vụ họ đang nắm giữ; hay cũng sẽ bị xử tội nếu trong quá trình công tác có vi phạm. Tuy nhiên, kể từ năm 1945 cho đến nay thì Tòa án Hiến pháp Áo chưa sử dụng thẩm quyền đặc biệt này lần nào.

4. Nguyên tắc hoạt động và quá trình ra phán quyết

4.1. Phải có đơn đề nghị và xét xử trong phạm vi đề nghị của chủ thể có thẩm quyền

Theo quy định của Hiến pháp Áo 1920 và qua các lần sửa đổi, bổ sung thì các chủ thể có quyền đề nghị lên Tòa án Hiến pháp Áo xem xét một vụ việc là: Chính phủ liên bang hoặc Chính phủ bang - đối với các tranh chấp về thẩm quyền (khoản 2 Điều 138 Hiến pháp); Tòa án tối cao, Tòa án Hành chính và các tòa án khác, các Nghị sỹ Quốc hội, các cá nhân công dân Áo - đối với đề nghị xem xét tính hợp hiến của một đạo luật đã ban hành và trong một trường hợp cụ thể (Điều 140 Hiến pháp).

Một nguyên tắc chung trong hoạt động của Tòa án Hiến pháp Áo là chỉ có thể thực thi quyền hạn của mình trong phạm vi các vấn đề mà chủ thể đề nghị - tức là Tòa án không thể quyết định những vấn đề vượt ra ngoài những yêu cầu; cho dù trong quá trình xét xử những vụ việc trên, Tòa án Hiến pháp phát hiện ra tính bất hợp hiến của một đạo luật hoặc sai phạm về thẩm quyền. Tuy nhiên, trên thực tế, Tòa án Hiến pháp rất khó có thể tuyệt đối tuân thủ nguyên tắc này. Vì vậy, đến Hiến pháp Áo năm 1975 thì Tòa án Hiến pháp có quyền quyết định vượt quá yêu cầu trong trường hợp một đạo luật do cơ quan không đủ thẩm quyền ban hành hoặc khi đạo luật được công bố một cách bất hợp thức.

4.2. Làm việc tập thể, quyết định theo đa số

Ở nhiều quốc gia, các cơ quan bảo hiến chuyên trách có cơ cấu tổ chức phức tạp với nhiều bộ phận, cơ quan giúp việc (Tây Ban Nha, Đức, Nga, Séc...) và tồn tại đồng thời cả hai hình thức phiên họp toàn thể và các phiên của hai phòng hay phòng nhỏ - là những bộ phận tổ chức thường trực của Tòa án Hiến pháp. Ví dụ ở Tây Ban Nha và Đức, mỗi phòng có số lượng thẩm phán ngang nhau (ở Tây Ban Nha: 06 người, ở Đức: 08 người); ở Nga, một phòng

có 09, phòng khác có 10 thẩm phán với trình tự xác định thành phần do Quy chế của Tòa án Hiến pháp thiết lập. Luật pháp những nước này quy định thẩm quyền cho từng phòng cũng như cho Đoàn chủ tịch của Tòa.

Khác với các nước trên, từ khi thành lập đến nay, Tòa án Hiến pháp Áo vẫn coi trọng nguyên tắc phiên họp toàn thể (plenum) và tiến hành công khai; Chánh án Tòa án Hiến pháp sẽ triệu tập tất cả 12 Thẩm phán của Tòa án Hiến pháp trong phiên họp toàn thể (trong trường hợp có Thẩm phán chính thức vắng mặt thì Thẩm phán dự khuyết sẽ thay thế) và chủ trì phiên họp.

Các phiên họp của Tòa án Hiến pháp cũng không phụ thuộc vào thời điểm phát sinh vụ việc mà được diễn ra định kỳ bốn lần vào các tháng 3, 4, 9 và 10 trong năm. Thời gian giữa các phiên họp được dành cho việc chuẩn bị các căn cứ; lý lẽ để dẫn tới những lập luận, tổ chức biên soạn các quyết định, công bố và các hoạt động khác phục công tác xét xử. Các quyết định của Tòa án Hiến pháp phải được soạn thảo bởi Thẩm phán chuyên trách. Các quyết định của Tòa đều được thông qua dựa trên sự thảo luận kỹ với sự cân nhắc cẩn trọng thiết hơn xuất phát từ trái tim của mỗi thẩm phán và bằng thể thức bỏ phiếu đa số (8/14); trong trường hợp số phiếu ngang nhau thì ý kiến của Chánh án là quyết định.

5. Điều kiện có hiệu lực, hậu quả và giá trị pháp lý của phán quyết của Tòa án Hiến pháp

5.1. Điều kiện để một phán quyết của Tòa án Hiến pháp có hiệu lực trên thực tế

Pháp luật Cộng hòa Áo quy định rất cụ thể và chi tiết về điều kiện để một phán quyết có hiệu lực. Những quy định này là về thủ tục công khai hoá quyết định (đăng báo): “Quyết định của Tòa án có hiệu lực trực tiếp kể từ ngày được đăng trên công báo pháp luật (Law Gazette) trừ trường hợp Tòa án ấn định thời gian ngay trong quyết định đó”.

Những tài liệu và quyết định được ban hành bởi Tòa án Hiến pháp kể từ năm 1985 đến nay phải được lưu trữ tại Văn phòng Liên bang.

5.2. Hậu quả và giá trị pháp lý của phán quyết của Tòa án Hiến pháp

Sau khi Tòa án Hiến pháp đã ra quyết định cuối cùng để giải quyết một vụ việc cụ thể thì quyết định đó có giá trị như một đạo luật; phải được thực hiện ngay và không thể bị kháng cáo, kháng nghị bởi bất kỳ một cá nhân hay tổ chức nào, dù đó là cơ quan tối cao liên bang hay bang. Tòa án Hiến pháp, bằng quyết định của mình để phán quyết một thẩm quyền nhất định là thuộc về chủ thể nào; một văn bản được ban hành có đúng thẩm quyền hay không, toàn bộ hay một phần của văn bản là hợp hiến hay vi hiến; một hành vi vi phạm Hiến pháp sẽ bị xử lý.

Tuy nhiên, Hiến pháp Áo cũng quy định đối với trường hợp tuyên một văn bản vi hiến hoàn toàn nhưng chưa có hiệu lực trên thực tế thì trong quyết định sẽ ấn định một khoảng thời gian không quá 18 tháng để cho các nhà lập pháp sửa đổi cho phù hợp; nếu quá thời hạn trên mà văn bản đó không được sửa đổi thì nó đương nhiên vô hiệu.

6. Kết luận

Như vậy, có thể chỉ ra những đặc điểm chính của mô hình Tòa án Hiến pháp Áo như sau:

Là một cơ quan được thành lập theo quy định của Hiến pháp, với vị trí là một cơ quan chuyên trách, hoạt động trên nguyên tắc công khai, độc lập, quyết định theo đa số, với nhiệm vụ trọng tâm là bảo vệ Hiến pháp. Thông qua nhiệm vụ, quyền hạn và hoạt động của mình, Tòa án Hiến pháp Áo đã thể hiện được vai trò giữ thế ổn định và cân bằng quyền lực trong toàn hệ thống chính trị; đảm bảo tính tối cao của Hiến pháp và tạo sự thống nhất cao trong toàn hệ thống pháp luật và pháp chế trong hoạt động của các cơ quan nhà nước Cộng hoà Áo.

Các điều kiện để trở thành một thẩm phán, cơ chế bảo đảm tính độc lập của Tòa án Hiến pháp Áo được quy định rất cụ thể, chi tiết và đầy đủ; thành phần của Tòa án Hiến pháp có sự tham gia của đại diện nhiều nhánh quyền lực giúp cho các quyết định thật sự mang tính khách quan và chỉ tuân theo pháp luật.

Tuy nhiên, các quy định về chủ thể được quyền đề nghị xem xét tính hợp hiến lên Tòa án Hiến pháp còn quá rộng, chưa có quy định thật sự rõ ràng và phân cấp theo từng đối tượng; trong khi đó quyền năng của Tòa án Hiến pháp lại bị giới hạn trong phạm vi những đề nghị đó nên đã dẫn tới tình trạng Tòa án Hiến pháp bị quá tải, chưa phát huy hết được vai trò của mình. Ước tính trung bình Tòa án Hiến pháp Áo phải giải quyết 2.000 vụ trong một năm với hơn 11.000 đơn khiếu kiện về các đạo luật liên quan tới thuế.

Quy định Tòa án Hiến pháp họp toàn thể, định kỳ 4 lần một năm đã hạn chế tính năng động, thời sự của Tòa án Hiến pháp. Nên quy định Tòa án Hiến pháp sẽ họp và giải quyết khi có vụ việc phát sinh và có đề nghị của các chủ thể đã được phân cấp rõ ràng theo đối tượng.

Những quy định của pháp luật về lưu trữ tài liệu cũng như các quyết định của Tòa án Hiến pháp Áo thể hiện sự tiến bộ, khoa học. Có một cơ sở dữ liệu trên máy tính được lưu trữ tại Văn phòng Liên bang là một nguồn tư liệu tổng hợp và đầy đủ giúp ích cho công tác xây dựng pháp luật và phục vụ tốt công tác tra cứu./.

Mục	Tác giả	Trang
<i>Lời cảm ơn</i>		3
<i>Lời giới thiệu</i>		5
CHƯƠNG I: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG VỀ LẬP HIẾN		
Hiến pháp trong đời sống xã hội và quốc gia	Đào Trí Úc	9
Nội dung cơ bản của Hiến pháp	Nguyễn Đăng Dung	26
Luật Hiến pháp với văn hóa chính trị	Ngô Huy Cương	38
Tư tưởng lập hiến của Phan Bội Châu	Phan Đăng Thanh	61
Tư tưởng lập hiến của Phan Chu Trinh	Phan Đăng Thanh	75
Quyền lập hiến và thủ tục lập hiến	Vũ Hồng Anh	85
Bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp trong Nhà nước pháp quyền	Nguyễn Minh Đoan	95
Trách nhiệm Hiến pháp	Bùi Ngọc Sơn	103
Hồ Chí Minh: tư tưởng “Trăm điều phải có thần linh pháp quyền” và việc xây dựng hệ thống pháp luật Việt Nam	Nguyễn Đình Lộc	114
Cơ sở và tính chất của văn hóa lập hiến Việt Nam	Bùi Ngọc Sơn	134
Chủ nghĩa Hiến pháp và những yếu tố cấu thành	Nguyễn Đăng Dung	145

Cơ sở của chế độ bảo hiến	Bùi Ngọc Sơn	154
Tài phán hiến pháp và viễn cảnh chủ nghĩa hợp hiến ở Việt Nam	Bùi Ngọc Sơn	163
CHƯƠNG II: XÂY DỰNG, THI HÀNH VÀ BẢO VỆ HIẾN PHÁP Ở VIỆT NAM		
Nhìn lại hoạt động lập hiến của Quốc hội 60 năm qua	Nguyễn Văn Yếu	179
Hiến pháp 1946 với tư tưởng pháp quyền	Nguyễn Sỹ Dũng - Lê Hà Vũ	191
Vai trò của nhân sĩ trí thức trong quá trình xây dựng Hiến pháp năm 1946	Phan Đăng Thanh	196
Thuộc tính đại diện của Quốc hội trong Hiến pháp Việt Nam	Lương Minh Tuân	208
Một số ý kiến nghiên cứu về sửa đổi Hiến pháp năm 1992	Nguyễn Đình Lộc	219
Một Hiến pháp hoàn hảo hơn	Bùi Ngọc Sơn	248
Sửa đổi Hiến pháp với việc hoàn thiện bộ máy nhà nước	Hoàng Thị Ngân	258
Sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa và hội nhập quốc tế	Thái Vĩnh Thắng	265
Một số ý kiến về sửa đổi Hiến pháp 1992 liên quan tới tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân	Phạm Hồng Hải	277
Sửa đổi nhỏ, hiệu quả lớn- một số ý kiến góp ý sửa đổi Hiến	Phạm Duy Nghĩa	283

pháp 1992		
Sửa đổi và hoàn thiện quy định về nhiệm kỳ của một số cơ quan nhà nước cấp cao	Phạm Văn Hùng	289
Cần có quy định về ủy quyền lập pháp trong Hiến pháp	Lương Minh Tuân	294
Hoàn thiện quy trình lập hiến: yêu cầu thực tiễn đang đặt ra	Nguyễn Quang Minh	300
Quy trình lập hiến ở Việt Nam	Nguyễn Quang Minh	312
Sửa đổi quy trình sửa đổi Hiến pháp	Bùi Ngọc Sơn	323
Quy định về bỏ phiếu tín nhiệm: từ mong muốn đến hiện thực	Vũ Đức Khiển	339
Cơ sở hiến định về thu hồi đất vì mục đích công cộng ở Việt Nam	Phan Trung Hiền	348
Giải thích pháp luật là bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp	Ngô Đức Mạnh	356
Khả năng thực hiện việc trao thẩm quyền giải thích Hiến pháp cho Tòa án ở Việt Nam	Lê Hồng Hạnh	364
Vi phạm pháp luật và vi phạm Hiến pháp	Tào Thị Quyên	378
Cơ chế giám sát bảo hiến: góc nhìn tham khảo	Nguyễn Đức Lam	385
Những vấn đề lý luận của việc thành lập tài phán Hiến pháp ở Việt Nam	Võ Trí Hào - Hà Thu Thủy	400
Bàn về chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của cơ quan tài phán Hiến pháp ở Việt Nam	Trần Ngọc Đường	409

Hoạt động của Quốc hội với vấn đề bảo hiến ở Việt Nam	Lương Minh Tuấn	415
Quyền lực nhà nước của nhân dân và việc bảo đảm để nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước	Vũ Đức Khiển	427
Sự cần thiết phải kế thừa, bổ sung cơ chế tổ chức quyền lực trong Dự thảo cương lĩnh	Phạm Văn Hùng	438
CHƯƠNG III: KINH NGHIỆM LẬP HIẾN Ở NƯỚC NGOÀI		
Tư tưởng chỉ đạo việc sửa đổi Hiến pháp Cộng hòa nhân dân Trung Hoa	Nguyễn Chí Dũng	455
Sửa đổi Hiến pháp ở Mỹ	Bùi Ngọc Sơn	470
Giám sát Hiến pháp	Vũ Hồng Anh	494
Cơ quan bảo hiến ở một số nước trên thế giới	Đình Ngọc Vượng	507
Mô hình tài phán Hiến pháp Hoa Kỳ	Bùi Ngọc Sơn	523
Mô hình tài phán Hiến pháp ở Cộng hòa Liên bang Đức	Nguyễn Như Phát	528
Đặc trưng của mô hình tài phán Hiến pháp Đức	Võ Trí Hào- Philips Kunig	540
Mô hình Tòa án Hiến pháp ở Cộng hòa Áo	Bùi Huy Tùng	551