

# BẢO HIẾN, CƠ CHẾ BẢO HIẾN VÀ CƠ CHẾ BẢO HIẾN VIỆT NAM

GS.TS. LÊ MINH TÂM \*

## 1. Bảo hiến là nhu cầu khách quan

Tư tưởng về bảo hiến đã hình thành từ khi có sự xuất hiện những văn bản có tính hiến pháp nhưng nó chỉ thực sự trở nên phổ biến và có tính hiện thực khi có hiến pháp thành văn (1787). Tư tưởng về bảo hiến đề cao chủ quyền nhân dân, bảo vệ và phát huy những giá trị xã hội lớn mà nhân loại luôn hướng tới, được ghi nhận trong hiến pháp tiên bộ như dân chủ, tự do, bình đẳng, bác ái, công bằng, tiến bộ.... Trong mấy thế kỉ qua, những cuộc tìm kiếm các mô hình cơ chế bảo hiến diễn ra khá sôi nổi và cho đến nay, về đại thể, có thể khái quát thành hai phương thức tổ chức cơ bản của cơ chế bảo hiến, trong đó mỗi phương thức lại có những mô hình tổ chức khác nhau. Ở phương thức thứ nhất, cơ chế bảo hiến không có cơ quan chuyên trách (hay cơ quan bảo hiến độc lập). Trong cơ chế này, thẩm quyền thực hiện các hoạt động bảo hiến có thể giao cho nhiều cơ quan khác nhau như quốc hội, cơ quan thường trực của quốc hội, toà án... Ở phương thức thứ hai, một cơ quan bảo hiến chuyên trách như toà án hiến pháp, hội đồng hiến pháp, hội đồng bảo hiến... được tổ chức và hoạt động thường xuyên theo luật định.

Thực tế đã cho thấy rõ là, mặc dù bảo hiến được thừa nhận là quan trọng và có tính khách quan nhưng mỗi nước lại có cách tiếp cận và giải quyết vấn đề không hoàn

toàn giống nhau. Điều này có thể do mấy lí do sau đây: Thứ nhất, do tính chất, nội dung và ý nghĩa đặc biệt của hiến pháp trong đời sống nhà nước, đời sống xã hội và đời sống cá nhân của con người, nên xét về mặt lí thuyết, bảo hiến luôn là nhu cầu khách quan và có những đặc tính chung. Nhưng bên cạnh những đặc trưng chung thì hiến pháp của mỗi nước lại có những khác biệt riêng. Đồng thời, cùng với sự phát triển của xã hội, phạm vi điều chỉnh của hiến pháp không cố định mà luôn có sự biến đổi tùy thuộc vào tình hình của mỗi nước và quốc tế. Thứ hai, về mặt lí thuyết, do có sự khiếm khuyết của các mô hình tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước, xây dựng và thực thi pháp luật nên bảo hiến được xem là sự phát triển tiếp tục nhằm khắc phục các khiếm khuyết đó. Thứ ba, thực tiễn tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước, xây dựng và thực thi pháp luật cho thấy tình trạng vi hiến diễn khá phổ biến trong các quốc gia và một cơ chế bảo hiến hoàn thiện, hoạt động có hiệu quả đang được coi là một trong những giải pháp quan trọng để giải quyết thực trạng đó.

## 2. Cơ chế bảo hiến - thuật ngữ và khái niệm

Trong tiếng Việt, “cơ chế” được các nhà ngôn ngữ học giải thích là cách thức theo đó một quá trình được thực hiện. Trong

\* Trường Đại học Luật Hà Nội

tiếng Nga, cơ chế (механизм) được hiểu là cấu trúc bên trong, phương thức vận hành của một bộ máy, của một kiểu hoạt động nào đó. Trong tiếng Anh, cơ chế (mechanism) được giải nghĩa là một quá trình tự nhiên hoặc được thiết lập nhờ đó một hoạt động nào đó được tiến hành hoặc được thực hiện. Tuy nhiên, chữ cơ chế thường được sử dụng cùng với các thuật ngữ khác để hình thành những khái niệm chuyên môn như: Cơ chế quyền lực, cơ chế thực hiện quyền lực, cơ chế quản lí, cơ chế quản lí nhà nước, cơ chế quản lí kinh tế, cơ chế điều chỉnh pháp luật... Trong các kết hợp nói trên, thuật ngữ cơ chế có nội hàm rộng hơn nhưng cụ thể hơn bao gồm hai bộ phận chủ yếu hợp thành đó là cấu trúc (của nhiều yếu tố có mối quan hệ tương tác với nhau, hợp thành một hệ thống) và phương thức vận hành (phương pháp, hình thức hoạt động, vận động) của hệ thống đó. Nói cách khác, khái niệm về một cơ chế cụ thể được hiểu là hệ thống cấu trúc của nhiều yếu tố hợp thành và những nguyên tắc, phương thức vận hành của hệ thống đó.

Thuật ngữ “bảo hiến” được hiểu theo nghĩa chung nhất là bảo vệ hiến pháp. Theo từ điển tiếng Việt thì “bảo vệ” là tổng hợp các biện pháp để chống lại mọi sự xâm phạm, để giữ cho luôn luôn được nguyên vẹn; là bên vực bằng lí lẽ để giữ vững ý kiến, quan điểm. Như vậy, bảo hiến có thể được hiểu là tổng hợp các biện pháp giữ gìn, chống lại sự vi phạm các nguyên tắc và quy phạm hiến định. Tuy nhiên, nếu đi sâu hơn thì vấn đề đặt ra là phải làm rõ hai nội dung cơ bản của bảo hiến là bảo vệ cái gì và

bảo vệ như thế nào? Vì vậy, việc làm rõ hai nội dung này có ý nghĩa quan trọng để xác định cơ sở khoa học và thực tiễn cho việc xây dựng cơ chế bảo hiến.

Từ những phân tích trên có thể hiểu cơ chế bảo hiến theo hai nghĩa rộng và hẹp. Theo nghĩa rộng, cơ chế bảo hiến là toàn bộ những yếu tố, phương tiện, phương cách và biện pháp nhằm bảo đảm cho hiến pháp được tôn trọng, chống lại mọi sự vi phạm hiến pháp có thể xảy ra. Theo nghĩa hẹp, cơ chế bảo hiến là một thiết chế được tổ chức và hoạt động theo những nguyên tắc và quy định của pháp luật để thực hiện các biện pháp nhằm bảo đảm cho hiến pháp được tôn trọng, chống lại mọi sự vi phạm có thể xảy ra.

### **3. Nội hàm của khái niệm cơ chế bảo hiến**

Bảo hiến là nhu cầu khách quan nhưng cơ chế bảo hiến lại là khái niệm chứa đựng các yếu tố khách quan và chủ quan. Bởi vì, bảo hiến là cái phải làm nhưng làm thế nào (bản chất, mục đích, nội dung, hình thức, phương pháp, biện pháp...) lại phụ thuộc vào các yếu tố chủ quan như: Sự nhận thức đúng đắn về các vấn đề có tính quy luật, những giá trị của hiến pháp và nội dung của từng nguyên tắc, quy phạm hiến định, trách nhiệm, năng lực tổ chức và thực hiện các biện pháp để bảo vệ hiến pháp...

Hiến pháp là một văn bản pháp lí có tầm bao quát lớn nhất và có giá trị pháp lí cao nhất của một quốc gia, là nền tảng pháp lí của cả hệ thống pháp luật. Đồng thời, hiến pháp còn là văn bản có tính chính trị, bên cạnh những quy định pháp lí, hiến pháp còn xác lập thể chế chính trị, các nguyên tắc và những mối quan hệ phản ánh tương quan

của các lực lượng chính trị xã hội. Trong xu hướng vận động và phát triển của xã hội hiện đại, nội dung của hiến pháp ngày càng mở rộng. Lúc đầu, nội dung của hiến pháp chủ yếu tập trung vào việc quy định và điều chỉnh các vấn đề về bộ máy nhà nước, thẩm quyền, trình tự thành lập các cơ quan nhà nước ở trung ương, xác định các mối quan hệ cơ bản giữa các cơ cấu lớn của bộ máy quyền lực nhà nước ở trung ương và giữa trung ương với địa phương. Ngày nay, hầu hết các hiến pháp hiện đại đều chứa đựng hệ thống các nguyên tắc, quy định về bốn nội dung cơ bản: Tổ chức bộ máy nhà nước; các quyền cơ bản của con người và quyền công dân; thể chế, chủ quyền nhân dân và những nguyên tắc chính trị cơ bản; những vấn đề về đối ngoại và quan hệ giữa pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế. Theo đó, nội hàm của bảo hiến cũng mở rộng theo phạm vi điều chỉnh của hiến pháp và khái niệm cơ chế bảo cũng sẽ có nội hàm rất rộng, bao gồm toàn bộ các thiết chế, phương tiện, nguyên tắc, hình thức, phương pháp và biện pháp tổ chức và thực hiện các hoạt động:

- Giải thích hiến pháp để bảo đảm cho các nguyên tắc, quy định của hiến pháp được nhận thức và thực hiện thống nhất.

- Kiểm tra và giám sát các quá trình, các hoạt động của các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp nhằm bảo đảm sự phối hợp và cân bằng quyền lực, làm cho quyền lập pháp phải phục tùng quyền lập hiến; quyền hành pháp và quyền tư pháp phải phục tùng quyền lập hiến và quyền lập pháp; hạn chế quyền lực của các cơ quan nhà nước và các cá nhân được trao quyền lực nhà nước, bảo

đảm cho các chủ thể quyền lực hoạt động theo đúng giới hạn về thẩm quyền và trách nhiệm được hiến pháp và pháp luật quy định.

- Kiểm tra, giám sát tính hợp hiến và hợp pháp của các văn bản quy phạm pháp luật và các điều ước quốc tế, bảo đảm sự thống nhất của hệ thống pháp luật theo nguyên tắc bảo đảm tính tối cao của hiến pháp.

- Kiểm tra, giám sát việc tôn trọng và thực hiện các quy định của hiến pháp về quyền con người, quyền công dân, bảo đảm các giá trị nhân bản của hiến pháp, bảo đảm chủ quyền nhân dân và giải quyết đúng mối quan hệ giữa nhà nước và cá nhân.

- Phát hiện và giải quyết các vấn đề phát sinh về thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước và các cá nhân có thẩm quyền (chủ thể quyền lực); các xung đột pháp luật có biểu hiện vi hiến; các khiếu kiện của công dân đối với cơ quan nhà nước và các cá nhân có thẩm quyền về các quyết định, các hành vi có biểu hiện vi hiến.

Với những nội dung trên, bảo hiến bao gồm nhiều quá trình, nhiều hoạt động thường xuyên và không thường xuyên, có thể diễn ra trước hoặc sau mỗi quá trình, hoạt động, vụ việc xác định, trong đó quá trình này, hoạt động này có thể được thực hiện trước quá trình kia, hoạt động kia và ngược lại.

Để thực hiện các quá trình, hoạt động đó, đòi hỏi phải có một cơ chế bảo hiến tương ứng, đồng bộ và thống nhất.

Xét về phương diện cấu trúc hệ thống thì cơ chế bảo hiến phải gồm nhiều thiết chế khác nhau, trong đó có thiết chế bảo hiến độc lập theo kiểu hội đồng bảo hiến như mô

hình của Pháp hay tòa án hiến pháp, như mô hình của một số nước châu Âu (Cộng hòa Áo, CHLB Đức, Cộng hòa Séc...) hay châu Á (Hàn Quốc, Thái Lan...); những thiết chế tồn tại ngay trong chính cơ cấu của cơ quan lập pháp (các uỷ ban của quốc hội), hành pháp (các bộ) và tư pháp (các tòa án) và thiết chế khác như sự giám sát của nhân dân và các lực lượng xã hội... Như vậy, cơ quan bảo hiến độc lập như hội đồng bảo hiến, tòa hiến pháp chỉ là một trong những bộ phận của cơ chế bảo hiến, chứ không phải là thiết chế duy nhất của cơ chế bảo hiến. Thực tiễn hoạt động bảo hiến của các nước đã cho thấy, việc thành lập thiết chế bảo hiến độc lập như hội đồng bảo hiến hay tòa hiến pháp là rất cần thiết nhưng chưa đủ. Các uỷ ban của quốc hội, các bộ trong chính phủ, các tòa án luôn đóng vai trò quan trọng trong các quá trình bảo hiến. Bên cạnh đó, nhân dân với tư cách là cá nhân và cộng đồng cũng có vai trò rất lớn trong các hoạt động việc bảo hiến thông qua cơ chế phản biện xã hội, trưng cầu dân ý, phát hiện và kiến nghị giải quyết các vấn đề để bảo vệ hiến pháp...

Xét về phương diện của các mối quan hệ và nguyên tắc vận hành của cơ chế bảo hiến thì cần thiết phải xác lập rõ những mối quan hệ, quy định rõ thẩm quyền, trách nhiệm cho mỗi bộ phận hợp thành của cơ chế bảo hiến trên cơ sở đó xây dựng và thực hiện các nguyên tắc, quy định cụ thể nhằm bảo đảm sự độc lập tương đối của mỗi thiết chế, cơ chế phối hợp và trách nhiệm của các thiết chế để vận hành đồng bộ và có hiệu quả của toàn bộ cơ chế bảo hiến.

#### **4. Cơ quan bảo hiến độc lập**

Mô hình cơ quan bảo hiến độc lập là một trong những thiết chế có tính phổ biến, được nhiều quốc gia áp dụng và mang lại những hiệu quả thiết thực. Sự tồn tại và phát triển của các mô hình này cho thấy rõ sự cần thiết phải nghiên cứu và vận dụng những yếu tố hợp lí của nó. Tuy nhiên, thực tế của các nước cũng cho thấy là còn nhiều vấn đề phải tiếp tục xem xét như tính chất, nội dung, thẩm quyền, mức độ, giá trị của các quyết định, phán quyết do cơ quan này đưa ra, mối quan hệ giữa cơ quan bảo hiến độc lập với các cơ quan khác, hình thức và phương pháp tổ chức và hoạt động... Ở đây, chúng tôi chỉ nêu mấy nhận xét ban đầu như sau:

Thứ nhất, về tính chất, cơ quan bảo hiến độc lập không phải là một cơ cấu thuộc quyền lập pháp, hành pháp hay tư pháp mà là một thiết chế có tính độc lập cao. Có thể xem nó như là một thiết chế quyền lực bổ sung nhằm bảo đảm cho quyền lập hiến. Về mặt lí thuyết, quyền lập hiến là quyền gốc, đứng ở vị trí cao hơn quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Chủ thể của quyền lập hiến thuộc về nhân dân. Vì vậy, mặc dù trong các quốc gia hiện đại, quyền lập hiến thường được giao cho quốc hội nhưng nguyên tắc trưng cầu dân ý về những vấn đề quan trọng của đất nước, nhất là vấn đề thay đổi các nguyên tắc và quy định của hiến pháp luôn giữ vai trò trọng yếu và được ghi nhận trong hiến pháp. Hiện đang có những hướng nghiên cứu lí luận nhằm chứng minh cho sự cần thiết phải bổ sung vào lí thuyết phân chia ba quyền một loại quyền mới, đó là quyền thanh tra, giám sát. Tuy nhiên, dù

lí thuyết đó có được công nhận thì cơ quan bảo hiến độc lập cũng không phải là một cơ cấu quyền lực lớn để được trao toàn bộ quyền này giống như ba cơ cấu quyền lực lớn lập pháp, hành pháp và tư pháp.

Thứ hai, cơ quan bảo hiến độc lập có tính chuyên nghiệp rất cao. Xét về chức năng, cơ quan này có hai chức năng cơ bản đó là: Chức năng chuyên môn và chức năng tài phán. Tính chuyên nghiệp của cơ quan bảo hiến độc lập thể hiện rõ nhất trong thực hiện chức năng chuyên môn. Dựa trên sự hiểu biết sâu rộng về các nguyên tắc và quy phạm hiến định, cơ quan này tiến hành các hoạt động kiểm tra, giám sát trong thẩm quyền được giao để thẩm định, đánh giá tính hợp hiến và mức độ vi hiến của các văn bản quy phạm pháp luật (toàn bộ hay một phần), các quyết định và hành vi của các cơ quan nhà nước và cá nhân có thẩm quyền để đưa ra các ý kiến, quyết định, kiến nghị với cơ quan và cá nhân có thẩm quyền có biện pháp giải quyết theo thẩm quyền đúng quy định của hiến pháp. Tính chuyên nghiệp cũng là cơ sở cho việc thực hiện chức năng tài phán. Cơ quan bảo hiến độc lập sẽ xem xét và đưa ra các phán quyết có tính bắt buộc phải thực hiện đối với các cơ quan và cá nhân có liên quan (tùy thuộc vào thẩm quyền được quy định trong luật tổ chức và hoạt động của cơ quan này). Tuy nhiên, tài phán bảo hiến khác với tài phán tư pháp và tài phán hành chính cả về tính chất, nội dung, thủ tục và giá trị của các phán quyết. Ngoài ra, tính chuyên nghiệp cũng là yếu tố cần thiết để cơ quan bảo hiến độc lập thực hiện các hoạt động có tính chế ước và điều

hoà các quan hệ quyền lực và chính trị.

Thứ ba, bộ máy của cơ quan bảo hiến độc lập phải tinh và gọn, bao gồm những người có năng lực chuyên môn cao, có uy tín lớn và kinh nghiệm phong phú để có thể giải quyết hài hoà các vấn đề có tính chính trị, pháp lí và đạo đức ở tầm cao.

Từ những nhận xét nói trên, có thể rút ra một số kết luận như sau: (1) Cơ chế bảo hiến là một khái niệm rộng, bao gồm nhiều yếu tố hợp thành, trong đó cơ quan bảo hiến độc lập là yếu tố có vị trí, vai trò đặc biệt trong cơ chế đó; (2) Cơ quan bảo hiến độc lập có tính chuyên nghiệp rất cao; (3) Cơ quan bảo hiến độc lập có chức năng và thẩm quyền riêng, không giống với các cơ quan thuộc ba hệ thống lập pháp, hành pháp và tư pháp.

### **5. Cơ chế bảo hiến Việt Nam**

Ở nước ta, vấn đề bảo hiến đã được đặt ra và tổ chức thực hiện từ khi có Hiến pháp năm 1959. Mặc dù khái niệm cơ chế bảo hiến còn ít được sử dụng nhưng thay vào đó khái niệm giám sát hiến pháp lại được sử dụng một cách phổ biến. Xét về các phương diện cơ sở pháp lí, tính chất, cấu trúc, nội dung và phương thức vận hành của cơ chế bảo hiến thì có thể nói là chúng ta đã có cơ chế bảo hiến nhưng đó là cơ chế còn chưa hoàn thiện, đồng bộ và còn thiếu nhiều yếu tố cần thiết.

Về cơ sở pháp lí, từ Hiến pháp năm 1959 đã có các quy định về giám sát hiến pháp. Các hiến pháp năm 1980, năm 1992 và Hiến pháp năm 1992 sửa đổi tiếp tục phát triển và có các quy định đầy đủ hơn. Nhiều đạo luật như: Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Luật tổ chức Quốc hội,

Luật tổ chức Chính phủ, Luật hoạt động giám sát của Quốc hội... đã thể hoá các quy định của hiến pháp về hoạt động giám sát hiến pháp hình thành cơ sở pháp lí cho việc tiến hành các hoạt động giám sát hiến pháp. Về chủ thể tham gia vào các hoạt động giám sát hiến pháp, có nhiều cơ quan và cá nhân được giao thẩm quyền và trách nhiệm này như: Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao.... Bên cạnh đó, đối tượng, nguyên tắc và trình tự thực hiện các hoạt động giám sát hiến pháp cũng đã được xác định (tuy chưa thật rõ ràng và đầy đủ).

Tuy nhiên, cơ chế bảo hiến của nước ta còn nhiều khiếm khuyết và hiệu quả hoạt động còn rất thấp. Có thể nêu mấy nhược điểm chính của cơ chế bảo hiến nước ta: (1) Cơ sở pháp lí 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 hạn hẹp, chưa toàn diện; (4) Trình tự, thủ tục, phương thức hoạt động bảo hiến còn chưa rõ ràng, đầy đủ và cụ thể.

Trước yêu cầu của sự nghiệp công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của dân, do dân, vì dân và chủ động hội nhập quốc tế, nhu cầu hoàn thiện cơ chế bảo hiến là rất cần thiết. Để thực hiện được nhiệm vụ này, cần tiến hành một số giải pháp chủ yếu sau:

- Tổ chức nghiên cứu một cách cơ bản,

toàn diện các vấn đề lí luận và thực tiễn để xác lập cơ sở khoa học cho việc xây dựng cơ chế bảo hiến của Việt Nam theo hướng truyền thống, hiện đại, hiệu quả.

- Tổ chức tổng kết thực tiễn tổ chức và hoạt động giám sát hiến pháp ở nước ta trong thời gian qua để có cơ sở cho việc tiếp tục củng cố và hoàn thiện cơ chế bảo hiến của Việt Nam theo hướng truyền thống, hiện đại và hiệu quả.

- Thành lập cơ quan bảo hiến chuyên trách của Việt Nam. Theo chúng tôi, ở vào thời điểm này, nhu cầu về việc thành lập cơ quan này đã trở nên cấp bách và chúng ta cũng đã có đủ các điều kiện cần thiết để thành lập cơ quan này.

- Như đã trình bày ở trên và qua kinh nghiệm của nhiều nước cho thấy, cơ quan bảo hiến độc lập chỉ tập trung (và chỉ có thể) giải quyết một số loại việc cơ bản (được xác định rõ trong luật về tổ chức và hoạt động của cơ quan này), rất nhiều hoạt động bảo hiến được trao cho các cơ quan khác nhau thực hiện. Vì vậy, một trong những hướng quan trọng là phải tiếp tục củng cố và phát triển hệ thống các cơ quan được giao nhiệm vụ giải thích hiến pháp, kiểm tra, giám sát tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật và các hoạt động có liên quan đến bảo vệ hiến pháp.

- Xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bảo hiến, bao gồm các luật quy định về tổ chức và hoạt động của các thiết chế cụ thể của cơ chế bảo hiến và các luật về thủ tục, quy trình tiến hành các hoạt động bảo hiến./.