

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI  
KHOA LUẬT

NGUYỄN MẬU TUÂN

---

BẢO HIẾN TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2012

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI**  
**KHOA LUẬT**

**NGUYỄN MẬU TUÂN**

**BẢO HIỂM TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN**

**Chuyên ngành: Lý luận và Lịch sử nhà nước và pháp luật**  
**Mã số : 62 38 01 01**

**LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC**

**Người hướng dẫn khoa học: GS.TS Nguyễn Đăng Dung**

**HÀ NỘI - 2012**

## MUC LUC

Formatted: Font: Times New Roman

|                                                                                    | <u>Trang</u> |
|------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| <u>MỞ ĐẦU</u>                                                                      | <u>1</u>     |
| <u>1. Tính cấp thiết của vấn đề nghiên cứu</u>                                     | <u>1</u>     |
| <u>2. Những vấn đề nghiên cứu của luận án</u>                                      | <u>5</u>     |
| 2.1. <u>Mục đích nghiên cứu</u>                                                    | <u>5</u>     |
| 2.2. <u>Phạm vi nghiên cứu</u>                                                     | <u>6</u>     |
| 2.3. <u>Phương pháp nghiên cứu</u>                                                 | <u>7</u>     |
| 2.4. <u>Đóng góp khoa học của luận án</u>                                          | <u>8</u>     |
| 2.5. <u>Kết cấu của luận án</u>                                                    | <u>9</u>     |
| <u>Chương 1. TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU TRONG</u>                              | <u>10</u>    |
| <u>NƯỚC VÀ NƯỚC NGOÀI LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI</u>                                     |              |
| <u>1.1 Tình hình nghiên cứu trong nước</u>                                         | <u>10</u>    |
| 1.1.1. <u>Các công trình khoa học trong nước đã công bố</u>                        | <u>10</u>    |
| 1.1.2. <u>Kết quả các công trình khoa học trong nước đã công bố</u>                | <u>17</u>    |
| <u>1.2 Tình hình nghiên cứu của nước ngoài</u>                                     | <u>23</u>    |
| 1.2.1. <u>Các công trình khoa học nước ngoài đã công bố</u>                        | <u>23</u>    |
| 1.2.2. <u>Kết quả các công trình khoa học nước ngoài đã công bố</u>                | <u>26</u>    |
| <u>Kết luận Chương 1</u>                                                           | <u>29</u>    |
| <u>Chương 2. NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN VÀ VẤN ĐỀ BẢO HIỂN</u>                            | <u>31</u>    |
| <u>2.1. Nhà nước pháp quyền và những đòi hỏi của Nhà nước pháp quyền</u>           | <u>31</u>    |
| 2.1.1. <u>Khái quát về Nhà nước pháp quyền</u>                                     | <u>31</u>    |
| 2.1.2. <u>Những đòi hỏi của Nhà nước pháp quyền</u>                                | <u>36</u>    |
| <u>2.2. Bảo hiến là một yêu cầu tất yếu của Nhà nước pháp quyền</u>                | <u>38</u>    |
| 2.2.1. <u>Vị trí, vai trò của Hiến pháp trong Nhà nước pháp quyền</u>              | <u>38</u>    |
| 2.2.2. <u>Vi phạm Hiến pháp và các loại hình vi phạm Hiến pháp</u>                 | <u>42</u>    |
| 2.2.3. <u>Khái niệm bảo hiến, mối quan hệ giữa bảo hiến và Nhà nước pháp quyền</u> | <u>45</u>    |

|                    |                                                                                                                       |                   |
|--------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <u>2.2.3.1.</u>    | <u>Khái niệm bảo hiến</u>                                                                                             | <u>45</u>         |
| <u>2.2.3.2.</u>    | <u>Mối quan hệ giữa bảo hiến và Nhà nước pháp quyền</u>                                                               | <u>48</u>         |
| <b><u>2.3.</u></b> | <b><u>Các mô hình bảo hiến tiêu biểu trên thế giới</u></b>                                                            | <b><u>58</u></b>  |
| <u>2.3.1.</u>      | <u>Mô hình bảo hiến bằng cơ quan chuyên trách</u>                                                                     | <u>59</u>         |
| <u>2.3.1.1.</u>    | <u>Bảo hiến bằng Tòa án hiến pháp</u>                                                                                 | <u>61</u>         |
| <u>2.3.1.2.</u>    | <u>Bảo hiến bằng Hội đồng hiến pháp</u>                                                                               | <u>64</u>         |
| <u>2.3.2.</u>      | <u>Mô hình bảo hiến bằng tòa án tư pháp</u>                                                                           | <u>72</u>         |
| <u>2.3.3.</u>      | <u>Mô hình bảo hiến hỗn hợp</u>                                                                                       | <u>74</u>         |
| <b><u>2.4.</u></b> | <b><u>Kinh nghiệm lựa chọn mô hình bảo hiến của một số nước</u></b>                                                   | <b><u>75</u></b>  |
| <u>2.4.1.</u>      | <u>Kinh nghiệm lựa chọn mô hình bảo hiến của một số nước<br/>khu vực Đông Nam Á</u>                                   | <u>75</u>         |
| <u>2.4.2.</u>      | <u>Kinh nghiệm lựa chọn mô hình bảo hiến của một số nước<br/>ngoài khu vực Đông Nam Á</u>                             | <u>79</u>         |
|                    | <b><u>Kết luận Chương 2</u></b>                                                                                       | <b><u>92</u></b>  |
|                    | <b><u>Chương 3. VẤN ĐỀ BẢO HIẾN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY</u></b>                                                           | <b><u>94</u></b>  |
| <b><u>3.1.</u></b> | <b><u>Cơ sở pháp lý và thực trạng hoạt động bảo hiến ở Việt Nam</u></b>                                               | <b><u>94</u></b>  |
| <u>3.1.1.</u>      | <u>Cơ sở pháp lý</u>                                                                                                  | <u>94</u>         |
| <u>3.1.2.</u>      | <u>Thực trạng hoạt động bảo hiến và khả năng ngăn chặn hành vi<br/>phạm Hiến pháp ở Việt Nam</u>                      | <u>102</u>        |
| <b><u>3.2</u></b>  | <b><u>Sự cần thiết xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam hiện nay</u></b>                                              | <b><u>111</u></b> |
| <u>3.2.1.</u>      | <u>Xuất phát từ mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội<br/>chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân</u> | <u>111</u>        |
| <u>3.2.2.</u>      | <u>Xuất phát từ yêu cầu khắc phục hạn chế trong hoạt động bảo<br/>hiến hiện nay</u>                                   | <u>112</u>        |
| <u>3.2.3.</u>      | <u>Xuất phát từ tính tất yếu của quá trình hội nhập quốc tế và xu<br/>thế của thời đại</u>                            | <u>113</u>        |
|                    | <b><u>Kết luận Chương 3</u></b>                                                                                       | <b><u>119</u></b> |
|                    | <b><u>Chương 4. XÂY DỰNG MÔ HÌNH BẢO HIẾN TRONG NHÀ<br/>NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM</u></b>             | <b><u>121</u></b> |
| <b><u>4.1.</u></b> | <b><u>Quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam và nguyên tắc xây<br/>dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam</u></b>             | <b><u>121</u></b> |

|                 |                                                                                                    |            |
|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <u>4.1.1.</u>   | <u>Quan điểm của Đảng Công sản Việt Nam về xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam</u>                | <u>121</u> |
| <u>4.1.2.</u>   | <u>Nguyên tắc xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam</u>                                             | <u>123</u> |
| <u>4.1.2.1.</u> | <u>Đảm bảo sự lãnh đạo của Đảng Công sản Việt Nam</u>                                              | <u>123</u> |
| <u>4.1.2.2.</u> | <u>Đảm bảo nguyên tắc quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân</u>                                     | <u>126</u> |
| <u>4.1.2.3.</u> | <u>Đảm bảo nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất</u>                                         | <u>127</u> |
| <u>4.1.2.4.</u> | <u>Đảm bảo tính khả thi</u>                                                                        | <u>127</u> |
| <u>4.1.2.5.</u> | <u>Đảm bảo độc lập, chủ quyền và an ninh quốc gia</u>                                              | <u>128</u> |
| <u>4.2.</u>     | <u><b>Giải pháp xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam</b></u>                                       | <u>128</u> |
| <u>4.2.1.</u>   | <u>Kiến nghị xây dựng mô hình Hội đồng hiến pháp ở Việt Nam một giải pháp quá độ</u>               | <u>134</u> |
| <u>4.2.2.</u>   | <u>Cách thức thành lập và thẩm quyền của Hội đồng hiến pháp</u>                                    | <u>135</u> |
| <u>4.2.3.</u>   | <u>Tổ chức của Hội đồng hiến pháp</u>                                                              | <u>138</u> |
| <u>4.2.4.</u>   | <u>Quyền yêu cầu Hội đồng hiến pháp xem xét vụ việc</u>                                            | <u>139</u> |
| <u>4.2.5.</u>   | <u>Trình tự thủ tục xem xét vụ việc của Hội đồng hiến pháp</u>                                     | <u>139</u> |
| <u>4.2.6.</u>   | <u>Hiệu lực pháp lý phán quyết của Hội đồng hiến pháp</u>                                          | <u>141</u> |
| <u>4.3.</u>     | <u><b>Một số giải pháp đảm bảo cơ sở và hiệu quả hoạt động của Hội đồng hiến pháp Việt Nam</b></u> | <u>141</u> |
| <u>4.3.1.</u>   | <u>Nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992</u>                                                  | <u>141</u> |
| <u>4.3.2.</u>   | <u>Một số giải pháp hỗ trợ</u>                                                                     | <u>144</u> |
|                 | <u><b>Kết luận Chương 4</b></u>                                                                    | <u>160</u> |
|                 | <u><b>KẾT LUẬN</b></u>                                                                             | <u>162</u> |
|                 | <u><b>DANH MỤC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC CỦA TÁC GIẢ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN</b></u>                       | <u>166</u> |
|                 | <u><b>TÀI LIỆU THAM KHẢO</b></u>                                                                   | <u>167</u> |

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của vấn đề nghiên cứu

Lịch sử loài người là quá trình tìm kiếm, vươn tới cái mới tốt đẹp hơn và trong quá trình đó, nhu cầu kiếm tìm phương thức tổ chức quyền lực nhà nước nhằm đảm bảo dân chủ và nhân quyền là một nhu cầu quan trọng của con người trong cộng đồng xã hội. Trong dòng chảy lịch sử ấy, học thuyết về Nhà nước pháp quyền là kết tinh của tri thức nhân loại, là kết quả quá trình tìm tòi, sáng tạo của nhân loại hướng tới mô hình tổ chức quyền lực nhà nước trên nền tảng chủ quyền nhân dân. Đặc trưng cơ bản của Nhà nước pháp quyền là "vị trí tối thượng của Hiến pháp, pháp luật" trong đời sống chính trị, pháp lý của quốc gia. Từ tiền đề này nảy sinh hệ luận: cần xây dựng Hiến pháp và hệ thống pháp luật đồng bộ, khả thi, gần pháp luật tự nhiên đồng thời phải có phương thức để bảo vệ Hiến pháp, pháp luật một cách hiệu quả; đổi mới tổ chức và nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động của cơ quan nhà nước; xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước hiệu lực hiệu quả; xây dựng và từng bước hoàn thiện phương thức đảm bảo dân chủ quyền con người...

Trong hệ thống pháp luật của các quốc gia theo đuổi mục tiêu xây dựng chế độ dân chủ, Hiến pháp được xác định là bản văn chính trị - pháp lý tối cao, vừa là văn bản ghi nhận tuyên ngôn về tính hợp pháp của một chế độ, vừa là đạo luật cơ bản có hiệu lực pháp lý cao nhất và có vai trò tối quan trọng trong tổ chức, kiểm soát quyền lực nhà nước, bảo vệ quyền, lợi ích của con người. Chủ nghĩa hiến pháp là tiền đề, xuất phát điểm của lý thuyết về Nhà nước pháp quyền. Vì vậy, bảo đảm tính tối thượng của Hiến pháp trở thành một đòi hỏi tất yếu của Nhà nước pháp quyền. Trên thực tế tất cả các quốc gia có Hiến pháp đều tìm kiếm, xây dựng một mô hình bảo hiến với mục tiêu đảm bảo dân chủ, nhân quyền và thực tế chỉ ra rằng không có một khuôn mẫu chung "nhất thành bất biến" về mô hình bảo hiến cho mọi quốc gia, mỗi

quốc gia dựa trên các điều kiện về chính trị - pháp lý, kinh tế, văn hóa - xã hội, lịch sử truyền thống của mình mà xây dựng mô hình bảo hiến phù hợp.

Trong tiến trình đổi mới, phát triển và hội nhập quốc tế của Việt Nam hướng tới mục tiêu xây dựng xã hội: “dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh, do nhân dân làm chủ” [17 - tr.70], việc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo là một đặc trưng và là yêu cầu tất yếu của thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội. Dân chủ xã hội chủ nghĩa là bản chất của chế độ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, vừa là mục tiêu, vừa là động lực của sự phát triển đất nước. Những điều này được ghi nhận trong *Cương lĩnh xây dựng đất nước thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (Bổ sung, phát triển năm 2011)*: “Nhà nước ta 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, do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo”, “Dân chủ xã hội chủ nghĩa là bản chất của chế độ ta, vừa là mục tiêu, vừa là động lực của sự phát triển đất nước. Xây dựng và từng bước hoàn thiện nền dân chủ xã hội chủ nghĩa, bảo đảm dân chủ được thực hiện trong thực tế cuộc sống ở mỗi cấp, trên tất cả các lĩnh vực” [17- tr. 84, 85] và trong văn bản có giá trị pháp lý tối cao: “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...” (Điều 2 Hiến pháp 1992). Tuy nhiên, việc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân ở Việt Nam là vấn đề hoàn toàn mới và phức tạp, đòi hỏi Việt Nam vừa tiến hành xây dựng, vừa tổng kết, rút kinh nghiệm từ thực tiễn để củng cố và phát triển lý luận.

Xuất phát từ yêu cầu của sự nghiệp xây dựng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do

nhân dân và vì nhân dân , xây dựng xã hội dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh của Việt Nam hiện nay, đòi hỏi phải bảo đảm vị trí tối thượng của Hiến pháp trong hệ thống pháp luật, bảo đảm các chủ thể trong xã hội tôn trọng và nghiêm chỉnh chấp hành quy định của Hiến pháp, đặc biệt là các chủ thể có quyền lực từ Hiến pháp. Bảo vệ Hiến pháp chính là bảo vệ nền tảng chính trị - pháp lý của quốc gia, của chế độ; bảo vệ chủ quyền nhân dân và quyền con người; bảo đảm sự ổn định và phát triển của đất nước. Vì vậy, bảo vệ Hiến pháp là bảo vệ lợi ích cao nhất, trường tồn và bền vững nhất của đất nước, là nhiệm vụ quan trọng trong việc xây dựng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa. Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X của Đảng Cộng sản Việt Nam đề ra nhiệm vụ: “Xác định cơ chế bảo vệ Hiến pháp, định rõ cơ chế, cách thức bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp và luật”, nghiên cứu “xây dựng, hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp trong các hoạt động và quyết định của các cơ quan công quyền”, “xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp” [16 - tr.126,127]; Văn kiện Đại hội lần thứ XI của Đảng Cộng sản Việt Nam, phần đẩy mạnh xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Đảng Cộng sản Việt Nam xác định: “Nghiên cứu xây dựng, bổ sung các thể chế, cơ chế, cơ chế vận hành cụ thể để bảo đảm nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân và nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”, “Khẩn trương nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001) phù hợp với tình hình mới. Tiếp tục xây dựng từng bước hoàn thiện cơ chế, kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp trong các hoạt động và quyết định của các cơ quan công quyền” [17 - tr. 246, 247].

Trên thực tế, vấn đề bảo vệ tính tối cao của Hiến pháp trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội quan trọng ở Việt Nam đã được đề cập ngay từ bản Hiến pháp đầu tiên (Hiến pháp năm 1946) và tiếp tục được khẳng định, hoàn thiện, phát triển trong các bản Hiến pháp tiếp theo (Hiến pháp năm 1959, năm 1980, năm 1992 và Hiến pháp năm 1992 sửa đổi năm 2001), đồng thời, được cụ thể hóa trong các văn bản luật về tổ chức bộ máy nhà nước, Luật về 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, Luật ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế, 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 và các Ủy ban của Quốc hội...

Với cơ sở pháp lý hiện hành ở Việt Nam đã hình thành phương thức bảo hiến với tính chất và mục tiêu là bảo đảm vị trí, vai trò tối cao của Hiến pháp thông qua hoạt động giám sát, kiểm tra, tự kiểm tra của các chủ thể trong bộ máy nhà nước khá cụ thể và toàn diện, trong đó tập trung chủ yếu vào việc giám sát tính hợp hiến, hợp pháp của các văn bản quy phạm pháp luật; giám sát tính hợp hiến trong việc ký kết, gia nhập và thực hiện các điều ước quốc tế; giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân đối với các hành vi vi phạm pháp luật... Nhiệm vụ giám sát bảo vệ tính tối cao của Hiến pháp được giao cho nhiều chủ thể như Quốc hội, các cơ quan thuộc Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao... với cơ chế phân công trách nhiệm không rõ ràng, dẫn tới hoạt động bảo hiến chưa thật sự hiệu quả. Trên phương diện lý luận cũng như thực tiễn thì hành vi vi hiến ở Việt Nam có xảy ra nhưng chưa bị xử lý, điều đó được thể hiện trên thực tế các cơ quan có thẩm quyền chưa có bất kỳ phán quyết nào xử lý hành vi vi hiến. Qua đó có thể thấy rằng, hoạt động bảo hiến của Việt Nam hiện nay chỉ mang tính chất là hoạt động giám sát, kiểm tra, tự kiểm tra của các chủ thể có thẩm quyền mà không mang tính phán xét. Như vậy, ở Việt Nam chưa thiết

lập được mô hình bảo hiến thật sự hiệu lực, hiệu quả và phù hợp với đặc điểm tình hình của đất nước (cả về chính trị, kinh tế, văn hóa...).

Đối chiếu với yêu cầu của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân mà Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước Việt Nam chủ trương xây dựng và hướng tới thì hoạt động bảo hiến của Việt Nam hiện nay chưa thật sự hiệu quả, hiệu lực, vẫn chưa có phương thức hữu hiệu giám sát hoạt động của Quốc hội, đặc biệt là giám sát tính hợp hiến của các văn bản luật, nghị quyết do Quốc hội ban hành và kiểm soát phân công, thực hiện quyền lực giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Vì vậy, để hướng tới xây dựng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa, xây dựng xã hội “dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh”, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân và đặc biệt trong điều kiện Việt Nam đang nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001) thì việc nghiên cứu đề xuất giải pháp thiết lập mô hình bảo hiến hiệu lực, hiệu quả và phù hợp với điều kiện về chính trị, kinh tế, văn hóa ở Việt Nam hiện nay là một yêu cầu mang tính cấp thiết.

Xuất phát từ cơ sở lý luận và thực tiễn nêu trên, tác giả chọn đề tài **“Bảo hiến trong Nhà nước pháp quyền”** làm Luận án Tiến sĩ luật học, chuyên ngành Lý luận và Lịch sử Nhà nước và Pháp luật. Đây là đề tài mang tính cấp thiết, có ý nghĩa thiết thực cả về lý luận và thực tiễn sâu sắc đối với Việt Nam, góp phần trực tiếp vào bảo vệ tính tối cao của Hiến pháp, bảo vệ chủ quyền nhân dân, đảm bảo nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thật sự là nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân.

## **2. Những vấn đề nghiên cứu của luận án**

### **2.1. Mục đích nghiên cứu**

Xuất phát từ những cơ sở lý luận và thực tiễn của vấn đề nghiên cứu nêu trên, trong khuôn khổ của một luận án, tác giả đặt ra các mục đích nghiên cứu chủ yếu sau:

- Nghiên cứu đặc trưng và yêu cầu của Nhà nước pháp quyền, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam; mối quan hệ giữa Nhà nước pháp quyền và bảo hiến;

- Nghiên cứu cơ sở lý luận về bảo hiến và một số mô hình bảo hiến điển hình trên thế giới;

- Nghiên cứu cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam hiện nay;

- Trên cơ sở nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn về bảo hiến trong Nhà nước pháp quyền, luận án đưa ra giải pháp xây dựng mô hình bảo hiến đáp ứng yêu cầu của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân, phù hợp với hệ thống chính trị, điều kiện về kinh tế, trình độ phát triển, lịch sử truyền thống và văn hóa pháp lý của Việt Nam hiện nay.

## **2.2. Phạm vi nghiên cứu**

“Bảo hiến trong Nhà nước pháp quyền” là đề tài có phạm vi nghiên cứu rất rộng. Tuy nhiên, tác giả luận án không nghiên cứu tất cả vấn đề lý luận và thực tiễn bảo hiến trong Nhà nước pháp quyền của mọi quốc gia trên thế giới mà với mục đích nghiên cứu của đề tài nêu trên, tác giả luận án xác định phạm vi nghiên cứu của đề tài như sau:

*Một là*, những vấn đề lý luận cơ bản về Nhà nước pháp quyền, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam;

*Hai là*, khái niệm, vị trí, vai trò của Hiến pháp;

*Ba là*, khái niệm, các dấu hiệu của hành vi vi hiến;

*Bốn là*, khái niệm bảo hiến, mối quan hệ giữa bảo hiến và Nhà nước pháp quyền;

*Năm là*, một số mô hình bảo hiến điển hình trên thế giới và kinh nghiệm lựa chọn mô hình bảo hiến của một số nước;

*Sáu là*, thực trạng vi phạm Hiến pháp và mô hình bảo hiến ở Việt Nam;

*Bảy là*, tiền đề thiết lập mô hình bảo hiến ở Việt Nam;

*Tám là*, kiến nghị giải pháp xây dựng mô hình bảo hiến phù hợp với những yêu cầu, điều kiện của thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân ở Việt Nam hiện nay.

### **2.3. Phương pháp nghiên cứu**

Trên cơ sở phương pháp luận chủ nghĩa Mác-Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam về nhà nước và pháp luật, về Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, về Hiến pháp, bảo vệ Hiến pháp... để nghiên cứu các nội dung trong phạm vi đề tài của mình, tác giả sử dụng một số phương pháp nghiên cứu cơ bản sau đây:

- *Phương pháp lịch sử*: tác giả sử dụng phương pháp này để nghiên cứu sự hình thành, phát triển các vấn đề lý luận, thực tiễn liên quan đến Nhà nước pháp quyền, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa; bảo hiến, mô hình bảo hiến, các mô hình bảo hiến tiêu biểu hiện nay, kinh nghiệm lựa chọn mô hình bảo hiến của một số nước, hoạt động bảo hiến của Việt Nam.

- *Phương pháp tổng hợp*: tác giả sử dụng phương pháp này nghiên cứu một số mô hình bảo hiến tiêu biểu trên thế giới và thực tiễn hoạt động bảo hiến ở Việt Nam, các tiền đề cho việc thiết lập mô hình bảo hiến ở Việt Nam.

- *Phương pháp thống kê*: tác giả sử dụng phương pháp này nghiên cứu tình hình xây dựng mô hình bảo hiến của các nước trên thế giới, thực tế vi phạm Hiến pháp của Việt Nam.

- *Phương pháp so sánh, đối chiếu các quy định của pháp luật*: tác giả sử dụng phương pháp này nghiên cứu các quy định của Hiến pháp, pháp luật Việt Nam về bảo hiến qua từng thời kỳ.

- *Phương pháp phân tích quy phạm*: tác giả sử dụng phương pháp này phân tích các quy định của Hiến pháp, pháp luật về bảo hiến, về nội dung vi phạm Hiến pháp.

- *Phương pháp mô hình hoá và điển hình hoá các quan hệ xã hội*: tác giả sử dụng phương pháp này nghiên cứu một số lĩnh vực có thể xảy ra hành vi vi hiến, trên cơ sở đó xác định mô hình bảo hiến phù hợp với điều kiện của Việt Nam với chức năng, nhiệm vụ cụ thể.

- *Phương pháp chuyên gia*: tác giả sử dụng phương pháp này khảo sát quan điểm của các chuyên gia về các nội dung: đặc trưng và tính hiệu quả của các mô hình bảo hiến tiêu biểu trên thế giới, thực trạng hoạt động bảo hiến ở Việt Nam, mô hình bảo hiến nào phù hợp với Việt Nam, các giải pháp hỗ trợ hoạt động của mô hình bảo hiến khi xây dựng ở Việt Nam để đảm bảo mô hình này hoạt động hiệu lực, hiệu quả.

#### **2.4. Đóng góp khoa học của luận án**

Trên cơ sở những nghiên cứu về mặt lý luận và thực tiễn, luận án sẽ có một số đóng góp cơ bản sau:

- Góp phần khẳng định những giá trị lý luận và thực tiễn về vị trí, vai trò của Hiến pháp và bảo vệ Hiến pháp trong đời sống chính trị, pháp lý của mỗi quốc gia;

- Đưa ra khái niệm về bảo hiến, mô hình bảo hiến, hành vi vi hiến;

- Nghiên cứu tìm ra những cơ sở khoa học cho việc xây dựng mô hình bảo hiến phù hợp với đặc thù về chính trị, pháp lý, văn hóa, xã hội và lịch sử truyền thống của Việt Nam.

- Điểm quan trọng là trên cơ sở nghiên cứu lý luận và thực tiễn, luận án đưa ra giải pháp xây dựng mô hình Hội đồng hiến pháp ở Việt Nam đáp ứng yêu cầu của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân và phù hợp với thể chế chính trị, điều kiện về kinh tế, văn hóa, trình độ phát triển ở Việt Nam.

## **2.5. Kết cấu của luận án**

Ngoài phần mở đầu và kết luận chung, luận án gồm 4 chương với nội dung cơ bản như sau:

### **Chương 1. Tổng quan tình hình nghiên cứu trong nước và nước ngoài liên quan đến đề tài**

- 1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước
- 1.2. Tình hình nghiên cứu nước ngoài

### **Chương 2. Nhà nước pháp quyền và vấn đề bảo hiến**

- 2.1. Nhà nước pháp quyền và những đòi hỏi của Nhà nước pháp quyền
- 2.2. Bảo hiến là một yêu cầu tất yếu của Nhà nước pháp quyền
- 2.3. Các mô hình bảo hiến và kinh nghiệm lựa chọn mô hình bảo hiến của một số nước

### **Chương 3. Vấn đề bảo hiến ở Việt Nam hiện nay**

- 3.1. Cơ sở pháp lý và thực trạng hoạt động bảo hiến ở Việt Nam
- 3.2. Sự cần thiết xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam hiện nay

### **Chương 4. Xây dựng mô hình bảo hiến trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam**

- 4.1. Quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam và nguyên tắc xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam
- 4.2. Giải pháp xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam
- 4.3. Một số giải pháp đảm bảo cơ sở và hiệu quả hoạt động của Hội đồng hiến pháp Việt Nam

## **Chương 1**

### **TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU TRONG NƯỚC VÀ NƯỚC NGOÀI LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI**

#### **1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước**

##### ***1.1.1. Các công trình khoa học trong nước đã công bố***

Trong thời kỳ đổi mới, đặc biệt từ khi Đảng Cộng sản Việt Nam chủ trương xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam thì chủ đề: *Nhà nước pháp quyền và Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam* đã được nhiều nhà khoa học nghiên cứu ở những góc độ khác nhau. Quá trình nghiên cứu đề tài luận án, tác giả đã tiếp cận một số công trình khoa học trong nước đã công bố về chủ đề này, đáng chú ý là một số công trình sau:

- Chương trình khoa học KX 04(2001-2005) cấp Nhà nước “Xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân”, gồm các đề tài nhánh: Đề tài KX 04-01 “Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của dân, do dân, vì dân - Lý luận và thực tiễn” do GS.VS Nguyễn Duy Quý làm chủ nhiệm; Đề tài KX 04-02 “Mô hình tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân giai đoạn 2001-2010” do GS.TSKH Đào Trí Úc làm chủ nhiệm; Đề tài KX 04-04 “Xây dựng mô hình tổ chức, phương thức hoạt động của Quốc hội và Chính phủ trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân” do GS.TS Trần Ngọc Đường làm chủ nhiệm.

- Một số sách tham khảo, chuyên khảo về Nhà nước pháp quyền, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam bao gồm: “Nhà nước pháp quyền” do tác giả Josef Thesing biên tập, Nxb Chính trị quốc gia xuất bản,

năm 2002; “Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân” do PGS.TS Trần Hậu Thành chủ biên, Nxb Lý luận chính trị xuất bản, năm 2005; “Xây dựng Nhà nước pháp quyền của dân, do dân, vì dân” của tác giả Nguyễn Trọng Thóc, Nxb Chính trị quốc gia xuất bản, năm 2005; “Một số vấn đề hoàn thiện tổ chức và hoạt động của bộ máy Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam” do PGS.TS Lê Minh Thông chủ biên, Nxb Khoa học xã hội xuất bản, năm 2001; “Xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong thời kỳ đổi mới” do GS.TS Lê Hữu Nghĩa và Nguyễn Văn Yếu đồng chủ biên, Nxb Chính trị quốc gia xuất bản, năm 2006; “Xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam - Lý luận và thực tiễn” của PGS.TS Nguyễn Văn Mạnh, Nxb Chính trị quốc gia xuất bản, năm 2010...

Các công trình nghiên cứu khoa học nêu trên làm rõ một số nội dung: Khái quát lịch sử học thuyết về Nhà nước pháp quyền; Khái niệm, đặc trưng của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam; Phương hướng, giải pháp xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội.

Vấn đề bảo hiến đã được đề cập ở những góc độ, mức độ nhất định trong các bản Hiến pháp Việt Nam (năm: 1946, 1959, 1980, 1992) và các văn bản luật, song trên phương diện nghiên cứu luật học, bảo hiến là một đề tài mới được quan tâm nghiên cứu ở Việt Nam, đặc biệt từ khi Đảng Cộng sản Việt Nam chủ trương xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Hiện nay, ở Việt Nam có một số công trình nghiên cứu đã đề cập đến các góc độ khác nhau về vị trí, vai trò của Hiến pháp, yêu cầu cần phải có phương thức bảo vệ Hiến pháp hiệu lực, hiệu quả trong Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam. Trong quá trình triển khai nghiên cứu đề tài, tác giả đã tiếp cận một số công trình khoa học sau:

**Một số sách tham khảo, chuyên khảo:**

1. PGS.TS Nguyễn Như Phát (Chủ biên), *Tài phán Hiến pháp – Một số vấn đề lý luận cơ bản, kinh nghiệm quốc tế và khả năng áp dụng cho Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, 2011.
2. GS.TSKH Đào Trí Úc và PGS.TS Võ Khánh Vinh (chủ biên), *Giám sát và cơ chế giám sát việc thực hiện quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay*, Nxb Công an nhân dân, 2003.
3. GS.TSKH Đào Trí Úc và PGS.TS Nguyễn Như Phát (Chủ biên), *Tài phán Hiến pháp và vấn đề xây dựng mô hình tài phán Hiến pháp ở Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, 2007.
4. PGS.TS Nguyễn Đăng Dung, *Luật Hiến pháp đối chiếu*, Nxb Thành phố Hồ Chí Minh, 2001.
5. PGS.TS Nguyễn Đăng Dung, *Một số vấn đề về Hiến pháp và bộ máy nhà nước*, Nxb Giao thông vận tải, Hà Nội, 2002.
6. PGS.TS Nguyễn Đăng Dung, *Sự hạn chế quyền lực nhà nước*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2005.
7. PGS.TS Nguyễn Đăng Dung (chủ biên), *Thế chế Tư pháp trong Nhà nước pháp quyền*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2004.
8. PGS.TS Nguyễn Đăng Dung, *Chính phủ trong Nhà nước pháp quyền*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2008.
9. TS Nguyễn Sỹ Dũng (chủ biên), *Quyền giám sát của Quốc hội - nội dung và thực tiễn từ góc nhìn tham chiếu*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2005.
10. TS Trịnh Thị Xuyên, *Kiểm soát quyền lực nhà nước: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2008.

11. TS Ngô Huy Cương, *Dân chủ và pháp luật dân chủ*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2006.

12. ThS Bùi Ngọc Sơn, *Góp phần nghiên cứu Hiến pháp và Nhà nước pháp quyền*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2005.

13. ThS Bùi Ngọc Sơn, *Bảo hiến ở Việt Nam*, Nxb Tư pháp, 2006.

14. Đặng Văn Chiến, *Cơ chế bảo hiến*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2005.

15. Tạp chí nghiên cứu lập pháp thuộc Văn phòng Quốc hội, *Bàn về lập hiến*, Nxb Lao động, 2010.

16. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, *Hiến pháp: những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2011.

**Một số bài viết đăng trên các tạp chí:**

1. Vũ Hồng Anh (2003), “Giám sát Hiến pháp”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (12).

2. Vũ Hồng Anh (2008), “Quyền lập hiến và thủ tục lập hiến”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (10).

3. Nguyễn Văn Bình (dịch) (2001), “Tổ chức, hoạt động Tòa án hiến pháp ở một số nước”, *Thông tin Khoa học pháp lý* (4).

4. Ngô Huy Cương (2001), “Luật Hiến pháp với văn hóa chính trị”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (2001).

5. Nguyễn Đăng Dung (2000), “Nội dung cơ bản của Hiến pháp”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (7).

6. Nguyễn Đăng Dung (2009), “Chủ nghĩa Hiến pháp và những yếu tố cấu thành”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (2+3).

7. Nguyễn Minh Đoan (2002), “Đảm bảo tính tối cao của Hiến pháp trong Nhà nước pháp quyền”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (5).
8. Trần Ngọc Đường (2007), “Bàn về chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của cơ quan tài phán Hiến pháp ở Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (10).
9. Trần Ngọc Đường (2008), “Phát huy vai trò của Hiến pháp tiếp tục hoàn thiện cơ chế bảo vệ Hiến pháp”, *Tạp chí Cộng sản* (4).
10. Lê Hồng Hạnh (2008), “Khả năng thực hiện việc trao thẩm quyền giải thích Hiến pháp cho tòa án ở Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (18).
11. Võ Trí Hào và Hà Thu Thủy (2008), “Những vấn đề lý luận của việc thành lập tài phán Hiến pháp ở Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (5).
12. Võ Trí Hào (2008), “Mô hình tài phán Hiến pháp Hoa Kỳ”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (3).
13. Võ Trí Hào và Philips Kunig (2009), “Đặc trưng của mô hình tài phán Hiến pháp Đức”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (8).
14. Nguyễn Hữu Huyền (2003), “Hội đồng hiến pháp ở Cộng hòa Pháp”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (11).
15. Nguyễn Đức Lam (2001), “Cơ quan bảo vệ Hiến pháp ở các nước”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (7).
16. Nguyễn Đức Lam (2001), “Thẩm quyền của cơ quan bảo hiến ở các nước”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (9).
17. Nguyễn Đức Lam (2003), “Cơ chế giám sát bảo hiến: góc nhìn tham khảo”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (10).
18. Nguyễn Đình Lộc (2005), “Hồ Chí Minh: Tư tưởng “Trăm điều phải có thần linh pháp quyền” và việc xây dựng hệ thống pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (5).
19. Vũ Mão (2005), “Điều ước quốc tế với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam trong quá trình hội nhập”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (1).

20. Phạm Duy Nghĩa (2004), “Nước Thái gần mà xa: chế độ bảo hiến ở Thái Lan”, *Tạp chí Khoa học và Tổ quốc* (22).

21. Nguyễn Như Phát (2004), “Mô hình tài phán Hiến pháp ở Cộng hòa liên bang Đức”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (11).

19. Tào Thị Quyên (2009), “Vi phạm pháp luật và vi phạm Hiến pháp”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (12).

20. Lê Minh Tâm (2005), “Bảo hiến, cơ chế bảo hiến và cơ chế bảo hiến Việt Nam”, *Tạp chí Luật học* (4).

21. Thái Vĩnh Thắng (2004), “Mô hình cơ quan bảo hiến của các nước trên thế giới”, *Tạp chí Luật học* (5).

22. Bùi Huy Tùng (2010), “Mô hình Tòa án hiến pháp ở Cộng hòa Áo”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (12).

23. Bùi Ngọc Sơn (2003), “Cơ sở của chế độ bảo hiến”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (12).

24. Lê Tuấn Sơn, Tào Thị Quyên (2004), “Tòa án hiến pháp với việc bảo vệ các quyền cơ bản của con người”, *Đặc san Nghề luật* (8).

25. Đào Trí Úc (2010), “Hiến pháp trong đời sống xã hội và quốc gia”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (17).

26. Đinh Ngọc Vượng (2008), “Cơ quan bảo hiến ở một số nước trên thế giới”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp* (14).

#### **Hội thảo khoa học:**

- Hội thảo khoa học về “Cơ chế bảo hiến ở Việt Nam”, do Ban công tác lập pháp của Ủy ban thường vụ Quốc hội tổ chức ngày 22 - 3 - 2005 tại thành phố Vinh, tỉnh Nghệ An.

- Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế về bảo hiến, Nxb Thời đại, 2009.

- Một số bài viết tham luận tại Hội thảo khoa học về bảo hiến do Viện nghiên cứu lập pháp thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội tổ chức vào năm 2010:

1. GS.TSKH Đào Trí Úc, *Nhà nước pháp quyền chủ nghĩa lập hiến và vấn đề bảo vệ Hiến pháp*,.

2. GS.TS Nguyễn Đăng Dung, *Việc thành lập ra cơ quan tài phán Hiến pháp của Việt Nam: Những yêu cầu và thách thức*.

3. PGS.TS Đinh Ngọc Vượng, *Nhận dạng các vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp ở Việt Nam từ năm 1992 đến nay và cơ chế giải quyết – những vấn đề đặt ra*.

4. PGS.TS Bùi Xuân Đức, *Tòa án hiến pháp: Nguồn gốc, vị trí, vai trò trong cơ chế quyền lực nhà nước qua mô hình tổ chức ở một số nước trên thế giới*.

5. ThS Tào Thị Quyên, *Quy định của Hiến pháp Việt Nam qua các thời kỳ về bảo hiến và xác định những nội dung Hiến pháp năm 1992 cần phải sửa đổi, bổ sung phù hợp với tình hình mới*.

6. ThS Bùi Ngọc Sơn, *Những cách thức bảo vệ Hiến pháp nhìn từ góc độ lý luận và thực tiễn qua một số quốc gia*.

7. TS Đặng Minh Tuấn, *Du nhập tài phán Hiến pháp ở Thái Lan và Hàn quốc: Một số kinh nghiệm cho Việt Nam*.

#### **Luận văn:**

1. Trần Ngọc Định, *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn trong tổ chức và hoạt động của cơ quan giám sát Hiến pháp ở một số nước trên thế giới*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, năm 2004. Kết quả của Luận văn: làm rõ khái niệm giám sát Hiến pháp, tổ chức và hoạt động của cơ quan giám sát Hiến pháp ở một số nước trên thế giới; thực trạng giám sát Hiến pháp ở Việt Nam và đề xuất một số giải pháp nâng cao hiệu quả giám sát Hiến pháp ở Việt Nam.

2. Tào Thị Quyên, *Tìm hiểu mô hình giám sát tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật của một số nước và một số kiến nghị trong điều kiện của Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, năm 2004. Luận văn đưa ra khái niệm giám sát tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật, nghiên cứu so sánh mô hình giám sát tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật của một số nước và đề xuất giải pháp đối với Việt Nam.

3. Hồ Đức Anh, *Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc hoàn thiện cơ chế bảo vệ Hiến pháp ở Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, năm 2006. Luận văn này phân tích và làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về Hiến pháp, bảo vệ Hiến pháp và cơ chế bảo vệ Hiến pháp, theo đó: Bảo vệ Hiến pháp là hoạt động của cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra phán quyết và làm vô hiệu hóa văn bản pháp luật vi hiến, nhằm bảo vệ trật tự Hiến pháp, quyền và tự do công dân. Cơ chế bảo vệ Hiến pháp là tổng thể những yếu tố, phương cách, phương tiện, để tiến hành hoạt động ra phán quyết và làm vô hiệu hóa văn bản pháp luật vi hiến. Luận văn đi vào phân tích cụ thể cấu trúc của cơ chế bảo vệ Hiến pháp, làm cơ sở lý luận cho việc đánh giá thực trạng, cũng như việc đưa ra các giải pháp hoàn thiện cơ chế bảo vệ Hiến pháp.

### **1.1.2. Kết quả các công trình khoa học đã công bố**

Qua nghiên cứu các công trình đã công bố, tác giả luận án thấy rằng một số công trình nghiên cứu rất công phu, có giá trị khoa học cao về vấn đề bảo hiến. Trong số đó, có thể kể đến:

- Cuốn sách chuyên khảo do GS.TSKH Đào Trí Úc và PGS.TS Nguyễn Như Phát chủ biên với tiêu đề: *Tài phán Hiến pháp và vấn đề xây dựng mô hình tài phán Hiến pháp ở Việt Nam*, Nhà xuất bản Công an nhân dân xuất bản năm 2007. Tác giả cuốn sách này nghiên cứu những vấn đề lý luận chung về

tài phán Hiến pháp, kinh nghiệm quốc tế trong việc xây dựng và thực thi nền tài phán Hiến pháp, nhu cầu xây dựng nền tài phán Hiến pháp tại Việt Nam.

- Cuốn sách chuyên khảo do PGS.TS Nguyễn Như Phát chủ biên với tiêu đề: Tài phán Hiến pháp - một số vấn đề lý luận cơ bản, kinh nghiệm quốc tế và khả năng áp dụng cho Việt Nam, Nhà xuất bản Khoa học xã hội xuất bản năm 2011. Tác giả cuốn sách này nghiên cứu chủ nghĩa hợp hiến và vai trò của Hiến pháp trong xã hội, trong hệ thống pháp luật; phân tích và nhận diện vai trò của tài phán Hiến pháp trong việc xây dựng Nhà nước pháp quyền và nền dân chủ; mô hình và khái quát xu hướng phát triển tài phán Hiến pháp của các quốc gia trên thế giới; nhu cầu và những điều kiện tiền đề xây dựng chế độ tài phán Hiến pháp ở Việt Nam hiện nay.

- Cuốn sách tham khảo do Đặng Văn Chiến chủ biên với tiêu đề: Cơ chế bảo hiến, Nhà xuất bản Tư pháp xuất bản năm 2005. Tác giả cuốn sách nghiên cứu khái quát về cơ chế bảo hiến; các loại hình cơ quan bảo hiến tiêu biểu trên thế giới; cơ chế bảo hiến ở Việt Nam.

- Cuốn sách tham khảo do ThS Bùi Ngọc Sơn viết với tiêu đề: Bảo hiến ở Việt Nam, Nhà xuất bản Tư pháp xuất bản năm 2006. Tác giả cuốn sách đã nghiên cứu một số nội dung: bảo hiến trong Nhà nước pháp quyền; bảo hiến ở Việt Nam - cơ sở pháp lý và thực tiễn; thiết lập tài phán Hiến pháp trong tiến trình hoàn thiện chế độ bảo hiến ở Việt Nam.

- Cuốn sách chuyên khảo do Khoa luật - Đại học Quốc gia Hà Nội biên tập, phát hành với tiêu đề: Hiến pháp: những vấn đề lý luận và thực tiễn, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội xuất bản năm 2011. Cuốn sách được xuất bản trên cơ sở tổng hợp các bài viết của các nhà khoa học về một số vấn đề lý luận về Hiến pháp; Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp Việt Nam; Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp trên thế giới.

- Cuốn sách do PGS.TS Nguyễn Đăng Dung viết với tiêu đề: Sự hạn chế quyền lực nhà nước, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia xuất bản năm 2005. Tác giả cuốn sách đã nghiên cứu cơ sở lý luận của sự hạn chế quyền lực nhà nước, chỉ ra sự cần thiết phải hạn chế quyền lực nhà nước: Hiến pháp - phương thức quan trọng nhất để hạn chế quyền lực nhà nước; nghiên cứu nội dung của việc hạn chế quyền lực nhà nước, chỉ ra bảo đảm nhân quyền không bị vi phạm - một nội dung của việc hạn chế quyền lực nhà nước, các chức danh quan trọng của nhà nước phải được bầu cử và với một nhiệm kỳ nhất định - một hình thức hạn chế quyền lực nhà nước, quyền lực nhà nước được giới hạn bằng việc phân chia/phân công, phân nhiệm và tự kiểm tra bên trong bằng cơ chế kim chế đối trọng - sự giới hạn quyền lực nhà nước từ bên trong, chính phủ phải chịu trách nhiệm - tiêu điểm của hạn chế quyền lực nhà nước, những phương thức hạn chế quyền lực nhà nước từ bên ngoài. Tác giả cuốn sách đã đem đến cho chúng ta thấy rằng nhà nước là một thiết chế rất cần cho xã hội, nhưng nhà nước cần phải bị giới hạn quyền lực. Sự hạn chế như là một điều kiện khách quan không thể thiếu được của nhà nước, khi mà nhà nước xuất hiện.

Qua nghiên cứu các công trình trong nước đã công bố, tác giả thấy rằng các nghiên cứu hiện có về vấn đề bảo hiến ở Việt Nam đều thống nhất nhận định: Hiến pháp là văn bản chính trị - pháp lý quan trọng nhất của quốc gia, quy định những vấn đề cơ bản nhất, trọng yếu nhất của đất nước về chế độ chính trị, chế độ kinh tế, chế độ văn hoá, xã hội, hệ thống tổ chức, nguyên tắc hoạt động và thẩm quyền của các cơ quan trong bộ máy nhà nước, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân... Do vậy, Hiến pháp cần phải được tôn trọng, thực hiện và phải được bảo vệ để chống lại mọi sự xâm phạm từ các chủ thể. Bảo vệ Hiến pháp là bảo vệ nhà nước, bảo vệ chế độ chính trị và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của công dân. Cốt lõi nhất của hoạt động bảo vệ Hiến pháp là tài phán Hiến pháp. Ở Việt Nam, với hơn 66 năm lịch sử lập hiến đã cho thấy,

đường lối, chủ trương của Đảng và chính sách, pháp luật của Nhà nước đều luôn khẳng định vị trí tối cao của Hiến pháp và đề ra yêu cầu bảo vệ Hiến pháp, bảo đảm Hiến pháp phải được tôn trọng và nghiêm chỉnh chấp hành. Các công trình nghiên cứu hiện có cũng thống nhất cho rằng, hiện nay ở Việt Nam chưa có một cơ quan chuyên trách xem xét tính hợp hiến trong hoạt động của các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp. Hoạt động bảo vệ Hiến pháp được giao cho nhiều cơ quan nhưng lại thiếu sự phân công hợp lý và chế độ trách nhiệm chưa rõ ràng. Các nguyên tắc và quy định pháp luật về bảo vệ Hiến pháp còn thiếu, chưa đồng bộ, tản mạn, thiếu khả thi... Phương thức tiến hành hoạt động bảo vệ Hiến pháp chưa đầy đủ, kém hiệu quả. Vì vậy, trong thực tế vẫn xảy ra nhiều hiện tượng vi phạm Hiến pháp như việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật có nội dung vi hiến hay thực hiện hành vi khác trái với Hiến pháp và thực tế chưa có bất kỳ phán quyết nào được tuyên đối với các vi phạm Hiến pháp.

Từ thực tiễn nêu trên, các nghiên cứu đã chỉ ra cơ sở chính trị, pháp lý, thực tiễn của việc thiết lập cơ chế bảo hiến ở Việt Nam. Về chính trị, trong văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc của Đảng Cộng sản Việt Nam những khóa gần đây đã đề ra một số nhiệm vụ nhằm tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, trong đó có nhiệm vụ: nghiên cứu “xây dựng, hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp trong các hoạt động và quyết định của các cơ quan công quyền”, “Xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp” (16 - tr. 126-127). Về pháp lý, các Điều 12 và 146 Hiến pháp năm 1992 quy định: "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, hành vi vi phạm Hiến pháp và pháp luật" và "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 pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp".

Có thể khẳng định rằng, các kết quả nghiên cứu đã đạt được nêu trên là tiền đề quan trọng để tác giả nghiên cứu đề tài luận án của mình. Về vấn đề bảo hiến, bên cạnh những kết quả to lớn, có ý nghĩa quan trọng, các công trình khoa học đã nghiên cứu trong nước còn bỏ ngỏ một số vấn đề như: lý luận về bảo hiến trong điều kiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, đề xuất mô hình bảo hiến cụ thể cùng với nó là cơ chế hoạt động của mô hình bảo hiến phù hợp với điều kiện chính trị xã hội, văn hóa và trình độ phát triển của Việt Nam. Các vấn đề như: cách thức thành lập, vị trí vai trò, thẩm quyền, phương thức hoạt động, cơ cấu tổ chức, trình tự, thủ tục hoạt động... của cơ quan chuyên trách về bảo hiến chưa được đề cập một cách cụ thể. Các công trình hiện có chỉ dừng lại ở việc kiến nghị chung là cần xây dựng cơ chế chuyên trách bảo vệ Hiến pháp.

Từ những kết quả khái quát ở trên tác giả luận án thấy rằng:

*Một là*, các công trình đã công bố chủ yếu dưới dạng các bài viết độc lập và tham luận trong các hội thảo khoa học, chưa có đề tài nghiên cứu chuyên sâu về vấn đề mô hình bảo hiến cho Việt Nam. Do đó, các nghiên cứu có xu hướng tản mát về chủ đề, mục tiêu, nội dung, khó đạt được tính toàn diện, chuyên sâu và chưa đưa ra được những đề xuất, giải pháp cụ thể.

*Hai là*, thực tế cho thấy, do hạn chế về quy mô nghiên cứu như phân tích ở trên nên mặc dù đã có một số bài viết được công bố và một số hội thảo về vấn đề bảo hiến đã được tổ chức, song vẫn chưa đưa ra được một mô hình bảo hiến trong tương lai của Việt Nam với những phân tích toàn diện và thấu đáo trên mọi khía cạnh, cũng như chưa làm rõ những thiết chế với những chức năng, nhiệm vụ cụ thể. Các nhà nghiên cứu vẫn có quan điểm khác nhau về mô hình bảo hiến trong tương lai ở Việt Nam.

Ba là, đã có một số nghiên cứu so sánh mô hình nước ngoài nhưng mới chỉ tập trung vào khía cạnh pháp lý, mà ít hoặc không đề cập đến những khía cạnh về chính trị, lịch sử, văn hóa... của mô hình. Đồng thời, chưa có nghiên cứu nào đề cập toàn diện đến mô hình của các nước có nhiều điểm tương đồng với Việt Nam.

Cũng từ những bỏ ngỏ nêu trên của các công trình khoa học trong nước hiện nay khi nghiên cứu về vấn đề bảo hiến, tác giả luận án xác định mục tiêu cơ bản là qua nghiên cứu những vấn đề lý luận, thực tiễn của các nước trên thế giới, các nước trong khu vực, kinh nghiệm lựa chọn mô hình bảo hiến của một số nước có chế độ chính trị gần với Việt Nam, tác giả đề xuất mô hình bảo hiến phù hợp với Việt Nam, góp phần thúc đẩy tiến trình xây dựng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam. Để đạt được mục tiêu này, nghiên cứu sẽ không dừng lại ở việc phân tích tình hình thực tế ở trong nước, mà còn phân tích toàn diện các phương diện tổ chức và hiệu quả của mô hình bảo hiến hiện nay ở một số nước được đánh giá là có thành công trong vấn đề này, có tính đến các yếu tố đặc thù về chính trị, pháp lý, văn hóa, xã hội và lịch sử của mỗi nước và khu vực, từ đó rút ra các kinh nghiệm có thể áp dụng cho Việt Nam.

Với cách tiếp cận của mình, luận án sẽ góp phần nhỏ bé khóa lấp phần nào đó khoảng trống trong nghiên cứu về vấn đề bảo hiến ở Việt Nam hiện nay thông qua việc trả lời câu hỏi cốt lõi, đó là: mô hình bảo hiến nào là phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh về chính trị, kinh tế, xã hội, văn hóa của Việt Nam hiện nay.

Trên cơ sở kế thừa những thành tựu nghiên cứu của các nhà khoa học, trong quá trình thực hiện nghiên cứu đề tài luận án, tác giả có nhiều thuận lợi do đã có một số lượng nghiên cứu khá phong phú về chủ đề này. Một số vấn

đề lý luận, thực tiễn về bảo hiến ở tầm quốc tế và quốc gia đã được làm rõ, tạo điều kiện cho việc kế thừa, phát triển của đề tài. Bên cạnh những thuận lợi, tác giả luận án cũng gặp không ít khó khăn, do đây là đề tài ở tầm vĩ mô, không chỉ thuần túy là vấn đề pháp lý, mà còn là vấn đề mang ý nghĩa chính trị quan trọng của quốc gia. Do đó, việc nghiên cứu một cách tổng quát các vấn đề lý luận, thực tiễn để từ đó đề xuất mô hình bảo hiến phù hợp với điều kiện, trình độ phát triển ở Việt Nam hiện nay là cần thiết và cấp bách. Tuy nhiên, quá trình nghiên cứu cần phải hết sức thận trọng và cân đối nhiều mặt của vấn đề.

## **1.2. Tình hình nghiên cứu nước ngoài**

### ***1.2.1. Các công trình khoa học nước ngoài đã công bố***

Bảo hiến là đề tài không mới trên thế giới, vì vậy từ trước đến nay đã có nhiều công trình nghiên cứu của nhiều nhà luật học ở nhiều nước được xuất bản dưới dạng sách chuyên khảo hoặc bài viết đăng trên các tạp chí chuyên ngành. Trong quá trình nghiên cứu, tác giả bước đầu tiếp cận và tham khảo một số công trình nghiên cứu của các tác giả nước ngoài về vấn đề bảo hiến sau đây:

1. John E. Ferejohn, *Constitutional Review in the Global Context*, Legislation and Public Policy, Vol. 6:49, p. 50, Richard C. Schroeder (ed.), An Outline of American Government, 1990.

2. Tom Ginsburg, *The Global Spread of Constitutional Review*, in The Oxford Handbook of Law and Politics, Keith Whittington and Daniel Keleman, eds., 2008.

3. Christopher S. Elmendorf, Advisory Counterparts to Constitutional Courts, *Duke Law Journal*, Vol 56, N.4, 2/2007.

4. Garlicki L., *Chế độ Hiến pháp một số nước châu Âu*, Moskva, 1987.

5. Favoreu L., *Toà án hiến pháp*, sách dịch từ tiếng Pháp, Moskva, 1992.
6. Bobotov S.V, *Hoạt động bảo hiến*, Moskva, 1994.
7. Lee Epstein, Jack Knight, Olga Shvetsova, The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government, *Law & Society Review*, Vol. 35, No. 1, 2001.
8. Wojciech Sadurski, *Constitutional Review in Europe and in the United States: Influences, Paradoxes, and Convergence*, Sydney Law School Legal Studies Research, Paper No 11/15, 2011.
9. Erik S. Herron, Kirk A. Randazzo, The Relationship between Independence and Judicial Review in Post-Communist Courts, *The Journal of Politics*, Vol. 65, No. 2, May, 2003.
10. Kim Lane Scheppele, *Guardians of the Constitution: Constitutional Court Presidents and the Struggle for the Rule of Law in Post-Soviet Europe*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 154: 1757.
11. GS. Umbach, Đại học Tổng hợp Posdam - Cộng hòa Liên bang Đức, *Nghiên cứu so sánh về quá trình phát triển của Nhà nước pháp quyền ở Đông Nam Á*, Bài viết trong Hội thảo quốc tế về Nhà nước pháp quyền ở các nước Đông Nam Á, tổ chức tại Thành phố Hồ Chí Minh, 11-13/9/2003.
12. GS.TS.E. Benda, *Bảo vệ quyền cơ bản của công dân thông qua tài phán Tòa án Hiến pháp*(PGS. TS Nguyễn Như Phát dịch), Tham luận tại Hội thảo khoa học : "*Chế độ Hiến pháp Việt Nam và Cộng hòa Liên bang Đức : Một số vấn đề lý luận và thực tiễn* ", Viện nghiên cứu nhà nước và pháp luật, ngày 10/5/2002.
13. Wolfgang Horn, *Pháp trị, dân chủ và quyền tài phán của Hiến pháp*, in trong cuốn: *Nhà nước pháp quyền*, Nxb. Chính trị quốc gia, H.2002.

14. Josef Thesing, *Pháp trị và dân chủ*, in trong cuốn : Nhà nước pháp quyền, Nxb Chính trị quốc gia, H.2002.
15. Roman Herzog, *Về ý nghĩa cốt yếu của chế độ pháp trị - Nhà nước tồn tại để đem lại lợi ích cho công dân*, in trong cuốn: Nhà nước pháp quyền, Nxb Chính trị quốc gia, H.2002.
16. Gerhard Robbers, *Chế độ pháp trị và cơ sở đạo đức của nó*, in trong cuốn: Nhà nước pháp quyền, Nxb Chính trị quốc gia, H.2002.
17. Waldemanr Beson và Gorthard Jasper, *Pháp trị - Luật pháp và công lý ràng buộc mọi quyền lực của nhà nước*, in trong cuốn: Nhà nước pháp quyền, Nxb Chính trị quốc gia, H.2002.
18. Kurt Eichenberger, *Chế độ pháp trị là một bảo đảm cho quyền con người*, in trong cuốn: Nhà nước pháp quyền, Nxb Chính trị quốc gia, H.2002.
19. Helmut Simon, *Quyền cơ bản trong một nhà nước dân chủ và xã hội theo chế độ pháp trị*, in trong cuốn: Nhà nước pháp quyền, Nxb Chính trị quốc gia, H.2002.
20. Ulrich Karpen, *Những điều kiện đảm bảo hiệu quả của “Nhà nước pháp quyền”, đặc biệt ở các nước đang phát triển và các nước mới công nghiệp hóa*, in trong cuốn : Nhà nước pháp quyền , Nxb Chính trị quốc gia , H.2002.
21. Ingo Richter, *Các vấn đề về Hiến pháp trong những xã hội đa văn hóa*, in trong cuốn: Nhà nước pháp quyền, Nxb Chính trị quốc gia, H.2002.
22. GS. John Gillespie, *Bảo hiến ở Indonesia: Nhìn từ góc độ so sánh*, Bài viết trong Hội thảo quốc tế về bảo hiến , tổ chức tại Thành phố Hồ Chí Minh ngày 12, 13 tháng 3 năm 2009.

20. K.C.Wheare, *Modern constitutions*, Oxford University Press, London, 1962.

21. Kevin Boyle and Adel Omar Sherif, *The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt*

### **1.2.2. Kết quả các công trình khoa học nước ngoài đã công bố**

Trong cuốn *The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt* tác giả Kevin Boyle and Adel Omar Sherif đã tóm lược lịch sử Hiến pháp Ai Cập hiện đại, nguồn gốc và quá trình phát triển tòa án Ai Cập, Tòa án hiến pháp tối cao và vai trò của nó trong hệ thống tòa án ở Ai Cập. Tác giả đã chỉ ra Tòa án hiến pháp tối cao nằm ở vị trí cao nhất của hệ thống tòa án Ai Cập, chuyên giải quyết các vụ án đặc biệt liên quan đến Hiến pháp. Dựa trên Hiến pháp, cơ quan tòa này tạo ra sự cân bằng cho cả sự đồng bộ và phát triển của Hiến pháp Ai Cập. Tòa án hiến pháp tối cao thực hiện các quyền xét xử của mình dựa trên các điều từ 174 đến 178 của Hiến pháp năm 1971. Hiến pháp năm 1971 là văn bản đầu tiên của Ai Cập cho phép thành lập tòa án tối cao. Tuy nhiên việc ra đời của Tòa án hiến pháp tối cao lại xuất phát song hành với thực tế trong hệ thống tòa án với việc cần phải có cơ quan chuyên trách đặc biệt. Trước đó, tòa án tối cao đã được thành lập vào năm 1969 từ nghị định chính phủ. Tòa án này tiếp tục phát triển trong suốt giai đoạn chuyển đổi từ sau khi Hiến pháp 1971 ra đời cho đến năm 1979, khi Tòa án Hiến pháp tối cao được thành lập.

Trong bài viết của Wolfgang Horn với đề tài: *Pháp trị, dân chủ và quyền tài phán của Hiến pháp* in trong cuốn : Nhà nước pháp quyền, Nxb Chính trị quốc gia xuất bản năm 2002 tác giả đã chỉ ra rằng chế độ pháp trị có thể được giải thích như việc dành ưu tiên cho tự do và quyền sở hữu, hay nói cách khác là quyền tự chủ cá nhân, do đó tạo ra hàng rào không thể vượt qua

đối với bất kỳ chính sách nào dựa trên sự cai trị dân chủ của đa số. Tòa án hiến pháp được trao nhiệm vụ bảo vệ tính hợp hiến của mọi hoạt động của các nhánh quyền lực: lập pháp, hành pháp, tư pháp; phán quyết của Tòa án hiến pháp có ý nghĩa ràng buộc đối với tất cả các ngành quyền lực nhà nước. Tòa án hiến pháp không chỉ là một tòa án của pháp luật mà đồng thời còn là một cơ quan hiến định, vì với hoạt động của mình, nó tạo thành một phần trong công tác quản lý tối cao đối với nhà nước.

Qua nghiên cứu một số công trình của tác giả nước ngoài đã công bố, tác giả luận án thấy rằng một số công trình nghiên cứu của tác giả nước ngoài đã công bố phần nào đó đã làm rõ lịch sử phát triển, các mô hình bảo hiến chủ yếu trên thế giới và những đặc trưng của nó. Cụ thể, theo các nghiên cứu đã được công bố, bảo hiến hiểu theo nghĩa là phán quyết về hành vi vi hiến lần đầu tiên xuất hiện ở Mỹ và không phải trên cơ sở Hiến pháp mà từ án lệ (bắt đầu từ vụ *Marbury v. Madison* (Marbury kiện Madison) năm 1803, khi Chánh án Tòa án Tối cao J. Marshall tuyên bố: “Chỉ có tòa án mới có quyền và có nghĩa vụ tuyên bố cái gì được gọi là luật” và “một văn bản luật trái với Hiến pháp không phải là luật” [86]. Tiền lệ này đã đặt nền tảng cho mô hình phi tập trung về hoạt động bảo hiến, với đặc điểm chính là tất cả các tòa án thường đều có quyền xem xét tính hợp hiến của các đạo luật do Nghị viện ban hành. Tiếp đó, sau Đại chiến thế giới lần thứ I, ở châu Âu xuất hiện mô hình bảo hiến mới, do học giả người Áo Hans Kelsen đề xướng, trong đó khác với mô hình Mỹ, hoạt động bảo hiến tách khỏi hệ thống tòa án thường và do cơ quan chuyên trách là Tòa án hiến pháp thực hiện. Đây là mô hình bảo hiến phổ biến thứ hai trên thế giới hiện nay, được gọi là mô hình bảo hiến tập trung. Mô hình bảo hiến thứ ba mang tính hỗn hợp (hiện đang được áp dụng ở các nước như Bồ Đào Nha, Nam Phi, Hy Lạp...), trong đó các tòa án thường cũng có chức năng bảo hiến không tách rời hoạt động xét xử truyền thống, đồng thời

còn có cơ quan bảo hiến chuyên trách (Tòa án hiến pháp, Tòa án Tối cao, Hội đồng hiến pháp) được giao thẩm quyền xét xử về những vấn đề Hiến pháp riêng biệt đã được quy định trong Hiến pháp và các luật.

Ngoài ba mô hình phổ biến kể trên, còn một số mô hình bảo hiến ít phổ biến hơn, trong đó có mô hình của các nước xã hội chủ nghĩa trước kia (hiện chỉ còn áp dụng ở một vài nước như Trung Quốc, Việt Nam, Cu Ba, Cộng hòa nhân dân Triều Tiên...), trong đó trách nhiệm bảo hiến được giao chủ yếu cho cơ quan lập pháp.

Tuy nhiên, có ít nghiên cứu trên thế giới đề cập đến mô hình bảo hiến ở các nước châu Á, đặc biệt là Đông Nam Á.

Như vậy, một số công trình nghiên cứu khoa học nước ngoài đã công bố liên quan đến đề tài mà tác giả luận án tiếp cận được đã ít nhiều đề cập đến một số nội dung cơ bản sau:

- Xây dựng Nhà nước pháp quyền là một nhu cầu và xu hướng tất yếu của các nước đang phát triển. Trong đó, quyền con người cần phải được tôn trọng và đảm bảo bằng các thiết chế, cơ chế hiệu lực, hiệu quả.

- Hiến pháp, tài phán hiến pháp là phương thức quan trọng và hiệu quả nhất để bảo vệ quyền con người, đảm bảo dân chủ.

- Trên thực tế, tài phán hiến pháp đã được xây dựng và triển khai ở một số nước từ rất sớm. Cùng với quá trình phát triển của xã hội loài người, các quốc gia dân chủ, tiến bộ khi xây dựng Hiến pháp đều thiết kế mô hình bảo vệ Hiến pháp và từng bước hoàn thiện mô hình bảo hiến qua thời gian.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Vấn đề Nhà nước pháp quyền, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa đã được nhiều nhà khoa học trong và ngoài nước nghiên cứu ở những góc độ khác nhau. Đáng chú ý là một số công trình khoa học của các tác giả: GS.TSKH Đào Trí Úc, GS.TS Nguyễn Đăng Dung, GS.TS Lê Hữu Nghĩa, PGS.TS Nguyễn Như Phát, PGS.TS Đinh Ngọc Vượng, PGS.TS Bùi Xuân Đức, Đặng Văn Chiến, TS Ngô Huy Cương, ThS Bùi Ngọc Sơn... Qua nghiên cứu các công trình trong nước đã công bố, tác giả thấy rằng các nghiên cứu hiện có đều thống nhất nhận định: Hiến pháp là văn bản chính trị - pháp lý quan trọng nhất của quốc gia, quy định những vấn đề cơ bản nhất, trọng yếu nhất của một nhà nước về chế độ chính trị, chế độ kinh tế, chế độ văn hoá, xã hội, hệ thống tổ chức, nguyên tắc hoạt động và thẩm quyền của các cơ quan trong bộ máy nhà nước, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân... Do vậy, Hiến pháp cần phải được tôn trọng, thực hiện và phải được bảo vệ để chống lại mọi sự xâm phạm từ các chủ thể, đặc biệt là các chủ thể có quyền lực từ Hiến pháp. Bảo vệ Hiến pháp là bảo vệ đất nước, bảo vệ nhà nước, bảo vệ chế độ chính trị và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của công dân. Ở Việt Nam, với hơn 66 năm lịch sử lập hiến đã cho thấy, đường lối, chủ trương của Đảng và chính sách, pháp luật của Nhà nước luôn khẳng định vị trí tối cao của Hiến pháp và đề ra yêu cầu bảo vệ Hiến pháp, bảo đảm Hiến pháp được tôn trọng và nghiêm chỉnh chấp hành. Các công trình nghiên cứu đã công bố cũng thống nhất cho rằng, hiện nay ở Việt Nam chưa có một cơ quan chuyên trách xem xét tính hợp hiến trong hoạt động của các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp; hoạt động bảo vệ Hiến pháp được giao cho nhiều cơ quan nhưng thiếu sự phân công hợp lý và chế độ trách nhiệm chưa rõ ràng; các nguyên tắc và quy định pháp luật về bảo vệ Hiến pháp còn thiếu, chưa đồng bộ, tản mạn, thiếu khả thi; phương thức tiến hành hoạt động

bảo vệ Hiến pháp chưa hiệu quả. Vì vậy, trong thực tế vẫn xảy ra hành vi vi phạm Hiến pháp.

Các kết quả nghiên cứu đã đạt được nêu trên là tiền đề quan trọng để tác giả nghiên cứu đề tài luận án của mình. Bên cạnh những kết quả to lớn, có ý nghĩa quan trọng, các công trình khoa học đã nghiên cứu trong nước còn bỏ ngỏ một số vấn đề như: lý luận về bảo hiến trong điều kiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, đề xuất mô hình bảo hiến cụ thể cùng với nó là cơ chế hoạt động của mô hình bảo hiến phù hợp với điều kiện chính trị, kinh tế, văn hóa - xã hội và trình độ phát triển của Việt Nam. Các vấn đề như: cách thức thành lập, vị trí vai trò, thẩm quyền, phương thức hoạt động, cơ cấu tổ chức, trình tự, thủ tục hoạt động... của cơ quan chuyên trách về bảo hiến chưa được đề cập một cách cụ thể. Các công trình hiện có chỉ dừng lại ở việc kiến nghị chung là cần xây dựng cơ chế chuyên trách bảo vệ Hiến pháp.

Cũng từ những bỏ ngỏ nêu trên của các công trình khoa học đã công bố hiện nay khi nghiên cứu về vấn đề bảo hiến, tác giả luận án xác định mục tiêu cơ bản là qua nghiên cứu những vấn đề lý luận, thực tiễn của các nước trên thế giới, các nước trong khu vực, kinh nghiệm lựa chọn mô hình bảo hiến của một số nước, tác giả đề xuất mô hình bảo hiến phù hợp với điều kiện của Việt Nam, góp phần thúc đẩy tiến trình xây dựng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam. Để đạt được mục tiêu này, nghiên cứu sẽ không dừng lại ở việc phân tích tình hình thực tế ở trong nước, mà còn phân tích toàn diện các phương diện tổ chức và hiệu quả của mô hình bảo hiến hiện nay ở một số nước có chế độ chính trị gần gũi với Việt Nam, có tính đến các yếu tố đặc thù về chính trị, pháp lý, văn hóa, xã hội và lịch sử của mỗi nước và khu vực, từ đó rút ra các kinh nghiệm có thể áp dụng cho Việt Nam.

## Chương 2

### NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN VÀ VẤN ĐỀ BẢO HIỂM

#### 2.1. Nhà nước pháp quyền và những đòi hỏi của Nhà nước pháp quyền

##### 2.1.1. Khái quát về Nhà nước pháp quyền

Nhà nước pháp quyền không phải là một kiểu nhà nước tương ứng với một phương thức sản xuất mà là một cách thức tổ chức quyền lực nhà nước trên nền tảng chủ quyền nhân dân. Nhà nước pháp quyền luôn gắn liền với một nền dân chủ nhất định, một chế độ xã hội cụ thể. Hiện nay, còn có nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm Nhà nước pháp quyền. Mặc dù còn có nhiều quan điểm khác nhau về Nhà nước pháp quyền nhưng qua nghiên cứu các quan điểm về Nhà nước pháp quyền có thể khái quát những đặc trưng chung nhất thể hiện bản chất của Nhà nước pháp quyền như sau:

*Thứ nhất*, pháp luật trong Nhà nước pháp quyền có vị trí tối thượng. Với sự ra đời của các tư tưởng và học thuyết về Nhà nước pháp quyền, mối quan hệ giữa nhà nước và pháp luật đã có sự thay đổi căn bản; sự thay đổi đó chính là sự thay đổi nội hàm của khái niệm pháp chế, phản ánh sự khác nhau căn bản giữa pháp chế và pháp quyền. Pháp luật trong Nhà nước pháp quyền do nhà nước ban hành nhưng pháp luật giữ vai trò thống trị không chỉ đối với xã hội mà còn đối với bản thân nhà nước; pháp luật không chỉ là công cụ để duy trì và phát triển xã hội mà còn là công cụ pháp lý để duy trì và phát triển nhà nước; pháp luật không phải là phản ánh ý chí, nguyện vọng của đông đảo người dân, gần với pháp luật tự nhiên. Nhà nước pháp quyền là nhà nước được xây dựng trên cơ sở ý chí chung của nhân dân và là nhà nước hợp hiến. Trong Nhà nước pháp quyền, tất cả công chức nhà nước chỉ được làm những gì pháp luật cho phép, còn công dân được làm tất cả những gì pháp luật không cấm. Nhà nước và công dân đều bình đẳng trước pháp luật.

Quản lý xã hội bằng pháp luật và nhà nước đặt quyền lực nhà nước trong vòng kiểm soát của pháp luật là một tiến bộ, một giá trị xã hội. Với nguyên tắc pháp luật giữ vị trí thống trị thì tính ổn định về tổ chức và hoạt động của nhà nước được duy trì; tính thống nhất, hiệu lực và hiệu quả của các chính sách được bảo đảm; quan hệ nhà nước - công dân chuyển từ quan hệ quản lý sang quan hệ bình đẳng.

*Thứ hai*, quyền lực nhà nước phải được kiểm soát để tránh lạm quyền, xâm phạm đến quyền công dân, quyền con người. Để đạt được mục tiêu đó quyền lực nhà nước được tổ chức theo nguyên tắc dùng quyền lực để kiểm tra, giám sát quyền lực. Trong Nhà nước pháp quyền, quyền lực nhà nước thường được tổ chức theo hướng phân quyền thành quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Các quyền lực này được giao cho các cơ quan nhà nước tương ứng, nhằm tạo ra sự đối trọng và kìm chế lẫn nhau, tránh lạm quyền, bảo đảm cho nhà nước hoạt động trong khuôn khổ định sẵn, đảm bảo và duy trì nền dân chủ. Trong Nhà nước pháp quyền việc phân quyền không vì mục đích thoả hiệp hay chia quyền giữa các lực lượng đối lập trong xã hội mà nó bắt nguồn từ yêu cầu nội tại của sự ra đời, tồn tại và phát triển của chính quyền lực nhà nước. Sự phân quyền với nghĩa phân công chức năng và kiểm soát quyền lực trở thành phương thức tồn tại của chính nó, phân quyền càng rõ ràng thì kiểm soát quyền lực càng chặt chẽ.

*Thứ ba*, sự bảo hộ của pháp luật đối với công dân phải được bảo đảm và mọi công dân có thể đòi hỏi các quyền của mình tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền (các toà án). Đặc trưng này yêu cầu mọi sự thay đổi phải diễn ra theo quy trình luật định

*Thứ tư*, Nhà nước pháp quyền tôn trọng, bảo vệ quyền công dân và quyền con người. Về mặt lý luận và thực tiễn, đây là giá trị của mọi giá trị tư tưởng về Nhà nước pháp quyền. Bởi vì, không phải bất kỳ nhà nước nào quản

lý bằng pháp luật đều là Nhà nước pháp quyền. Mà vấn đề cốt lõi là ***pháp luật của Nhà nước pháp quyền là pháp luật vì con người, phải chứa đựng tính nhân văn, nhân đạo (gắn với pháp luật tự nhiên)***. Trong Nhà nước pháp quyền, con người với những quyền cơ bản, thiêng liêng nhất như quyền sống, quyền bình đẳng, quyền mưu cầu hạnh phúc, quyền sở hữu tài sản, quyền tự do... được nhà nước bảo vệ bằng pháp luật, mỗi cá nhân có thể phát triển bình đẳng và tự do trước pháp luật, có đủ cơ sở pháp lý để phát huy mọi khả năng của mình. Nhà nước cam kết, tôn trọng các quyền, lợi ích hợp pháp, danh dự và nhân phẩm của công dân. Con người được sống trong công lý và lẽ phải.

Trong Nhà nước pháp quyền, quyền con người, quyền công dân được ghi nhận trong Hiến pháp và pháp luật, tạo cơ sở cho việc xây dựng một xã hội bình đẳng và công bằng. Mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật, đều có quyền ngang nhau trong việc yêu cầu cơ quan nhà nước bảo vệ quyền lợi hợp pháp của mình. Đây là mục đích hàng đầu của Nhà nước pháp quyền. Vì vậy, trong Nhà nước pháp quyền quyền lực của nhà nước được tổ chức theo nguyên tắc dùng quyền lực để chế ước quyền lực, tránh lạm quyền, vượt quyền, xâm hại quyền tự do hợp pháp của cá nhân. Các cơ quan nhà nước được hành động nếu được nhân dân uỷ quyền và họ không được tự cho mình quyền đó; thẩm quyền đó phải do luật hay Hiến pháp quy định. Các quyền của công dân được mở rộng bao nhiêu thì thẩm quyền nhà nước bị giới hạn và bị kiểm soát chặt chẽ bấy nhiêu.

*Thứ năm*, Nhà nước pháp quyền bảo đảm và phát huy dân chủ. Dân chủ vừa là mục tiêu, vừa là điều kiện tiên quyết của Nhà nước pháp quyền. Nhà nước pháp quyền tạo ra những cơ chế, thiết chế thực hiện các quyết định trên cơ sở pháp luật, duy trì trật tự công cộng như là những điều kiện cần thiết cho các biểu hiện của dân chủ. Pháp luật trong Nhà nước pháp quyền vừa là công cụ để thực hiện dân chủ, vừa là phương tiện làm chủ của nhân dân đối với nhà

nước và xã hội, quy định tổ chức và thẩm quyền của các cơ quan nhà nước trong việc xây dựng và vận hành các thiết chế dân chủ. Dân chủ cần sự điều chỉnh của pháp luật và dân chủ trong khuôn khổ của pháp luật. Dân chủ thực chất là xây dựng quyền lực của dân, tạo môi trường cho hoạt động tự do và sáng tạo của mọi người dân. Các quan hệ giữa công dân và nhà nước, công dân với công dân và giữa các quốc gia được thiết lập và duy trì trên cơ sở hành lang pháp lý. Nhà nước pháp quyền được hình thành trên cơ sở và hướng tới nền dân chủ, phát triển cùng với sự phát triển của một nền dân chủ. Nếu dân chủ bị thủ tiêu thì không có Nhà nước pháp quyền.

Có thể thấy rằng, Nhà nước pháp quyền với tính cách là học thuyết về tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước, là một giá trị, là tinh hoa của nhân loại, có thể được áp dụng ở các nước trên cơ sở những nét đặc trưng về văn hóa, chính trị, tư tưởng - pháp lý, truyền thống dân tộc. Từ thực tiễn xây dựng và từng bước hoàn thiện Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, các nội dung đặc trưng của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam ngày càng được định hình, có thể khái quát một số đặc trưng cơ bản phản ánh bản chất như sau:

*Một là*, 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” (Điều 2 - Hiến pháp 1992). Đây là đặc trưng thể hiện bản chất của nhà nước Việt Nam từ ngày khai sinh tới nay và là tiền đề để Việt Nam tiến hành xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân.

*Hai là*, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam được tổ chức và hoạt động theo quy định của Hiến pháp, pháp luật; bảo đảm cho Hiến pháp giữ vị trí tối thượng.

*Ba là*, trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp.

*Bốn là*, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước tôn trọng và bảo đảm trên thực tế quyền con người, quyền công dân; nâng cao trách nhiệm pháp lý giữa nhà nước và công dân; thực hành dân chủ, đồng thời tăng cường kỷ cương, kỷ luật.

*Năm là*, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam chủ động tham gia và tôn trọng, thực hiện đầy đủ các cam kết quốc tế.

*Sáu là*, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo, đồng thời bảo đảm sự giám sát của nhân dân và sự phản biện xã hội của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận.

Xuất phát từ điều kiện chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội của Việt Nam mà việc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân ở Việt Nam có nét riêng biệt, đó là:

*Thứ nhất*, 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 do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo.

*Thứ hai*, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân gắn liền với nền dân chủ thực sự, tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Việc thống nhất quyền lực ở đây chính là sự thống nhất quyền lực của nhân dân, việc phân công thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp đảm bảo sự phối hợp và giám sát lẫn nhau giữa các cơ quan. Đương nhiên, với đặc trưng này, đòi hỏi chúng ta phải có cơ chế kiểm soát hữu hiệu để tránh hiện tượng lạm quyền và lạm quyền, xâm hại đến quyền con người.

*Thứ ba*, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân phản ánh đặc trưng của nền kinh tế hàng hoá phát triển theo cơ chế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Nhà nước và pháp luật là hai phạm trù thuộc thượng tầng kiến trúc, tất cả đặc trưng của hai phạm trù này chịu ảnh hưởng của cơ sở hạ tầng đó chính là đặc trưng của lực lượng sản xuất và quan hệ sản xuất.

Từ những đặc trưng của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam nêu trên, đòi hỏi phải thiết lập một mô hình phù hợp với nó, vừa đảm bảo phản ánh đặc trưng của Nhà nước pháp quyền và vừa có nét đặc trưng riêng có về cách thức tổ chức theo mô hình Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân.

### ***2.1.2. Những đòi hỏi của Nhà nước pháp quyền***

Từ những đặc trưng và thành tố cơ bản của Nhà nước pháp quyền, chúng ta có thể thấy rằng Nhà nước pháp quyền đặt ra một số đòi hỏi sau

*Một là*, Nhà nước pháp quyền là nhà nước được thành lập một cách hợp hiến. Đó là nhà nước mang bản chất dân chủ, thể hiện đúng nguyện vọng và ý chí của nhân dân. Để thực hiện được các nội dung đó đòi hỏi phải hoàn thiện quy trình thành lập, tổ chức và vận hành của bộ máy nhà nước nhằm đảm bảo chủ quyền nhân dân.

*Hai là*, quyền lực của nhà nước phải được tổ chức một cách hợp lý, đảm bảo quyền lực nhà nước phải bị giới hạn và được kiểm soát chặt chẽ, tránh lạm quyền, xâm phạm đến quyền con người.

*Ba là*, hệ thống pháp luật trong Nhà nước pháp quyền phải được xây dựng một cách đồng bộ, trong đó, Hiến pháp là đạo luật cơ bản, đạo luật gốc, có vị trí tối cao, các văn bản luật dưới Hiến pháp phải phù hợp với nội dung của Hiến pháp. Và pháp luật trong Nhà nước pháp quyền phải gần với pháp luật tự nhiên phản ánh nguyện vọng và đảm bảo lợi ích của đông đảo quần chúng nhân dân

Hạt nhân của Nhà nước pháp quyền là sự ràng buộc của chính quyền nhà nước bằng pháp luật hay pháp luật có vị trí thượng tôn. Pháp luật trong trường hợp này phải đảm bảo phản ánh đúng quy luật khách quan của tự nhiên xã hội, không phải là pháp luật phản ánh ý chí chủ quan của một bộ phận hay nhóm người, mà nó phản ánh phù hợp với quy luật khách quan. Tất cả những quy định trái với quy luật khách quan sẽ không tồn tại và sẽ buộc phải thay thế: “Khái niệm chủ yếu của luật tự nhiên là có sự tồn tại của 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 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 những nguyên tắc đó” [79 - tr 199].

Và mục đích tối cao, nhiệm vụ thường trực của Nhà nước pháp quyền không gì khác hơn là vì con người “Nhân tố con người, hệ thống các quyền và tự do của con người phải được quy định trong pháp luật, có cơ chế hữu hiệu đảm bảo thực hiện nguyên tắc thống nhất quyền và nghĩa vụ, tự do và trách nhiệm, phát huy tính tích cực, sáng tạo của con người. Khi ban hành văn bản hay một hành vi pháp lý nào đều phải đặt câu hỏi: có phục vụ quyền lợi và có thuận lợi nhất cho người dân không” [41 - tr. 22]. Quyền con người chỉ được thực hiện và bảo đảm thực hiện trên thực tế bằng việc ghi nhận của pháp luật và một cơ chế thực thi pháp luật hiệu lực, hiệu quả. Bản chất của pháp luật là quy tắc xử sự nhằm điều chỉnh hành vi của con người theo một hệ quy chuẩn nhất định. Trong nhà nước độc tài, chuyên chế hệ quy chuẩn đối với hành vi của con người là hệ quy chuẩn của cá nhân cầm quyền hay nhóm cầm quyền. Tính chất và mục đích của hệ quy chuẩn đó không xuất phát từ quyền con người nói chung mà xuất phát từ quyền lợi của cá nhân, hay nhóm người cầm quyền. Với bản chất và các đặc trưng khác hẳn với nhà nước độc tài, chuyên chế, pháp luật trong Nhà nước pháp quyền là hệ quy chuẩn với tính chất và mục đích vì con người. Điều này đặt ra yêu cầu, nguồn cội của các quy phạm pháp luật trong Nhà nước pháp

quyền phải xuất phát từ nhu cầu của con người, lấy con người làm trung tâm, là điểm cố định và hệ quy chuẩn của nó xoay quanh điểm cố định này. Quyền con người ở đây chính là quyền được sống, quyền tự do, quyền mưu cầu hạnh phúc, quyền sở hữu tài sản...

## **2.2. Bảo hiến là một yêu cầu tất yếu của Nhà nước pháp quyền**

### **2.2.1. Vị trí, vai trò của Hiến pháp trong Nhà nước pháp quyền**

“Thuật ngữ “Hiến pháp” có gốc La tinh là “Constitutio” có nghĩa là: xác định, quy định. Nhà nước cổ La Mã dùng thuật ngữ này để gọi các văn bản quy định của Nhà nước. Ở Phương Đông thuật ngữ “Hiến pháp” được dùng với nghĩa là pháp lệnh, kỷ cương, phép nước” [13 - tr. 35]. Ngày nay, tùy theo góc nhìn của mình mà các nhà nghiên cứu đưa ra định nghĩa về Hiến pháp

“Stecner, giáo sư Cộng hòa liên bang Đức, coi Hiến pháp là những quy định có tầm cao nhất nhằm điều chỉnh việc tổ chức nhà nước, các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của nhà nước, hình thức, cơ cấu và mối quan hệ của nhà nước với công dân.

Cũng theo quan điểm về tính trội hơn và cao hơn hết so với các đạo luật khác của Hiến pháp, các nhà nghiên cứu Pháp, giáo sư G.I.Vedel và P.Diveger cho rằng quy phạm “ Hiến pháp có các quy phạm có tính cơ bản . Những quy phạm pháp luật được ban hành trái với Hiến pháp, thiếu những hình thức mà Hiến pháp đã chỉ ra, thì sẽ không có giá trị”. Theo hai ông, Hiến pháp có mục đích quy định tính trội hơn của “quyền lập quyền”, tức quyền lập hiến, phải khác với “quyền được lập ra”, tức là quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp. Quyền lập hiến có tính chất nguyên thủy và vô hạn chế, tức là khẳng định ưu thế của quyền lập hiến trên các quyền được hiến pháp thiết lập” [13 - tr. 35), bởi lẽ Hiến pháp do người dân làm ra còn luật do người ủy quyền của người dân, đại diện cho người dân làm ra: “Có một nguyên tắc rõ ràng là một quyền lực ủy nhiệm thi hành trái ngược với nhiệm vụ thì sẽ bị coi như là vô hiệu lực. Như vậy, không có một đạo luật nào do ngành lập

pháp làm ra trái ngược với Hiến pháp lại có thể coi là hợp pháp và có hiệu lực. Nếu không công nhận nguyên tắc trên thì tức là xác nhận rằng người phụ tá sẽ có nhiều quyền hơn người quyền trưởng, rằng người đầy tớ mà lại có nhiều quyền hơn người chủ, rằng đại diện dân chúng lại có nhiều quyền hơn dân chúng, rằng người ủy quyền lại có quyền làm những điều mà người ủy quyền cấm đoán” [80].

Về mặt nội dung, Hiến pháp là các quy tắc pháp lý quan trọng nhất của quốc gia, ấn định cơ cấu tổ chức, thẩm quyền, mối quan hệ qua lại các thiết chế trong bộ máy nhà nước của quốc gia và quy định quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân. Francis D. Wormuth trong ấn phẩm *Nguồn gốc của chủ nghĩa hợp hiến hiện đại* đã viết: “Hiến pháp thường được định nghĩa là tổng thể các quy tắc thành văn hoặc bất thành văn, pháp lý hay siêu pháp lý quy định về chính quyền và sự vận hành của nó. Tuy nhiên, có những ý tưởng về sự hạn chế nằm trong danh từ Hiến pháp - ý tưởng về Hiến pháp như một sự sắp đặt không chỉ quy định mà còn giới hạn chính quyền, ít nhất là trong những hoạt động thường nhật của nó” [89].

Theo cuốn Từ điển Luật học của Nhà xuất bản Từ điển Bách khoa (xuất bản năm 1999): “Hiến pháp, đạo luật cơ bản, văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực pháp lý cao nhất do Quốc hội thông qua, quy định các vấn đề quan trọng nhất và chung nhất của nhà nước. Hiến pháp là văn kiện cơ bản quy định tổ chức Nhà nước và việc điều hành quyền lực”.

Trong dòng chảy lịch sử lập hiến của nhân loại, thời kỳ đầu, đối tượng điều chỉnh của Hiến pháp chỉ là những quan hệ về tổ chức chính quyền nhà nước ở cấp trung ương, thể hiện ở nguyên tắc thiết kế, phân chia quyền lực. Tuy nhiên, càng về sau này, để phù hợp với sự phát triển của dân chủ, đối tượng điều chỉnh của Hiến pháp ngày càng được mở rộng. Lúc này, Hiến

pháp không chỉ quy định việc tổ chức quyền lực nhà nước , mà còn quy định cả quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân.

Mặc dù còn có một số quan điểm chưa thống nhất về thuật ngữ hiến pháp. Tuy nhiên, các quan điểm đều thừa nhận : *“Hiến pháp là một đạo luật cơ bản của quốc gia, do cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất ban hành, quy định việc tổ chức bộ máy nhà nước , cơ cấu , thẩm quyền các cơ quan nhà nước và quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân”* [13 - tr. 35].

Về ý nghĩa chính trị , Hiến pháp là bản văn tuyên bố chủ quyền của quốc gia, ghi nhận chính quyền hợp hiến, cách thức tổ chức, cơ chế vận hành của quyền lực nhà nước, quyền và nghĩa vụ của công dân.

Về ý nghĩa pháp lý, trong các phương thức hạn chế quyền lực nhà nước, Hiến pháp là đạo luật cơ bản của nhân dân, có vị trí tối thượng, là phương thức quan trọng nhất để hạn chế, kiểm soát quyền lực nhà nước. Bởi lẽ, “Trong các vấn đề về quyền lực, đừng nói thêm gì nữa về lòng tin vào đức tính tốt của con người, mà phải trói anh ta lại bằng sợi dây xích Hiến pháp để anh ta không còn làm được những điều ác”[12 - tr 61].

Từ đòi hỏi này dẫn tới các yêu cầu có tính chất hệ quả như sau:

- Hiến pháp phải được ban hành theo quy trình đảm bảo là đạo luật cơ bản của quốc gia. Điều này đòi hỏi quy trình xây dựng Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp phải được thiết lập một cách chặt chẽ, đảm bảo quyền tham gia ý kiến góp ý của nhân dân;

- Hiến pháp phải quy định chặt chẽ về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, đảm bảo cơ chế kiểm tra, giám sát quyền lực, tránh lạm quyền;

- Phải có cơ chế bảo vệ Hiến pháp với vai trò là đạo luật cơ bản của quốc gia, là bản khế ước của nhân dân ủy quyền cho các thiết chế trong bộ máy nhà nước, là phương thức quan trọng để hạn chế, kiểm soát quyền lực nhà nước, đảm bảo dân chủ, quyền con người.

Hiến pháp các nước xã hội chủ nghĩa ra đời muộn hơn Hiến pháp tư sản, đã tiếp thu những hạt nhân chủ và tiến bộ của Hiến pháp tư sản. Tuy nhiên, với đặc trưng của chế độ xã hội chủ nghĩa, Hiến pháp xã hội chủ nghĩa có một số đặc điểm khác với Hiến pháp tư sản.

*Đặc điểm thứ nhất*, đó là việc quy định về tổ chức bộ máy nhà nước, các nước xã hội chủ nghĩa không áp dụng học thuyết "tam quyền phân lập", thay cho phân quyền là việc áp dụng nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa, tất cả quyền lực nhà nước tập trung thống nhất vào Quốc hội. Ngày nay, trong các văn bản chính thức của các nước xã hội chủ nghĩa vẫn tuyên bố việc tuân thủ nguyên tắc tập quyền, nhưng trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp để tránh mâu thuẫn, chồng chéo.

*Đặc điểm thứ hai*, nếu như Hiến pháp của các nước tư sản không quy định vai trò của các đảng phái chính trị, thì trong Hiến pháp các nước xã hội chủ nghĩa ghi nhận vai trò lãnh đạo nhà nước và xã hội của Đảng Cộng sản.

*Đặc điểm thứ ba*, khác với Hiến pháp tư sản, Hiến pháp xã hội chủ nghĩa có đối tượng điều chỉnh rộng, ngoài việc quy định về tổ chức quyền lực nhà nước, Hiến pháp xã hội chủ nghĩa còn quy định các mối quan hệ xã hội khác liên quan đến việc tổ chức xã hội, và quy định nhiều mục tiêu phấn đấu của toàn xã hội, như: chế độ kinh tế, văn hóa...

Ngoài ý nghĩa *Hiến pháp là đạo luật cơ bản của quốc gia*, *Hiến pháp còn được xác định là bản văn chính trị - pháp lý*, thông qua đó người dân ủy quyền cho cơ quan nhà nước, với ý nghĩa đó có thể xem Hiến pháp là bản hợp đồng ủy quyền trong đó xác định các quyền, nghĩa vụ của các chủ thể, bao gồm người dân, cơ quan nhà nước.

Với tính chất vừa là bản văn chính trị vừa là đạo luật cơ bản , đạo luật gốc, điều chỉnh những quan hệ xã hội có tính chất quan trọng của quốc gia , quy phạm Hiến pháp khác với các quy phạm pháp luật khác. Cụ thể là:

*Thứ nhất*, xuất phát từ vị trí, vai trò của Hiến pháp , quy phạm Hiến pháp thường có nội dung định tính trên các lĩnh vực quan trọng nhất của quốc gia, thể hiện tính cương lĩnh và có tính khái quát cao.

*Thứ hai*, về mặt cấu trúc , quy phạm Hiến pháp thường bao gồm hai bộ phận giả định và quy định , rất ít quy phạm có đủ ba bộ phận cấu thành (giả định, quy định và chế tài ). Chính vì đặc điểm này mà hoạt động bảo vệ Hiến pháp chưa định hình rõ nét ngay trong chính những quy định của Hiến pháp

Với tư cách là đạo luật cơ bản của quốc gia và có hiệu lực pháp lý tối cao, Hiến pháp là thiêng liêng , bất khả xâm phạm , là báu vật quốc gia cần được tôn trọng và tuân thủ một cách nghiêm ngặt của mọi chủ thể trong xã hội. Nhằm chống lại sự vi phạm các quy định của Hiến pháp, làm thay đổi nội dung của Hiến pháp, không thi hành các quy định về mặt nội dung, cũng như tinh thần của Hiến pháp. Thực tế trên thế giới, các nhà nước có Hiến pháp đều có quy định bảo vệ Hiến pháp.

### ***2.2.2. Vi phạm Hiến pháp và các loại hình vi phạm Hiến pháp***

Lịch sử lập hiến nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã biết đến bốn bản Hiến pháp, nhưng đến nay, hoạt động bảo hiến của chúng ta vẫn chưa thật sự hiệu quả, hiệu lực. Một trong những lý do của hạn chế này là chúng ta chưa nghiên cứu nhằm chỉ ra các vi phạm Hiến pháp và các dấu hiệu cơ bản của hành vi vi phạm Hiến pháp.

Xuất phát từ việc ghi nhận Hiến pháp là đạo luật cơ bản, đạo luật gốc của một quốc gia thì tất yếu có thể xảy ra vi phạm Hiến pháp. Theo lý luận chung về nhà nước và pháp luật thì “vi phạm pháp luật là hành vi trái pháp

luật, có lỗi do chủ thể có năng lực trách nhiệm pháp lý thực hiện, xâm hại đến các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ” [41 - tr.537]

Tuy nhiên, Hiến pháp là văn bản pháp luật có những đặc thù, do đó vi phạm Hiến pháp có đặc trưng riêng so với các vi phạm pháp luật khác. Qua nghiên cứu có thể khái quát vi phạm Hiến pháp như sau:

*“Vi phạm Hiến pháp là hành vi trái Hiến pháp, xâm phạm đến các quan hệ xã hội được Hiến pháp bảo vệ do chủ thể có năng lực trách nhiệm pháp lý thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý”.*

Qua khái niệm này, chúng ta có thể xác định dấu hiệu vi phạm Hiến pháp như sau:

*Một là*, về hành vi: hành vi vi phạm Hiến pháp có thể là hành động hoặc không hành động vi phạm quy định của Hiến pháp gây thiệt hại cho xã hội, xâm phạm tới các quan hệ xã hội được Hiến pháp bảo vệ.

*Hai là*, về chủ thể thực hiện hành vi vi phạm Hiến pháp: với ý nghĩa Hiến pháp là khế ước xã hội qua đó nhân dân là cội nguồn của quyền lực, ủy quyền cho những người đại diện cho ý chí của mình, tạo dựng nên một bộ máy công quyền, thực hiện chủ quyền nhân dân, đảm bảo trật tự công. Thiết chế nhà nước được cấu trúc bởi Hiến pháp có ý nghĩa là một công cụ chính trị - pháp lý đảm bảo duy trì trật tự và thực thi các quyền và tự do cơ bản của con người, thúc đẩy tiến bộ xã hội. Xét dưới góc độ pháp lý và thực tiễn cuộc sống thì chủ thể của hành vi vi phạm Hiến pháp (vi phạm bản khế ước xã hội) có thể là một trong hai bên tham gia khế ước đó. Tuy nhiên, với đặc thù của bản khế ước này. Khi người dân ủy quyền cho người đại diện của mình nắm lấy quyền lực thì người dân luôn ở vào vị trí yếu thế. Và khi đó người dân không thể có khả năng vi phạm trật tự do Hiến pháp xác lập mà trật tự do Hiến pháp xác lập chỉ có thể bị vi phạm bởi chủ thể có quyền lực từ Hiến pháp.

Chủ thể đó có thể là cá nhân mang quyền lực do Hiến pháp xác định hoặc một cơ quan, tổ chức có quyền lực từ Hiến pháp.

Ba là, khách thể vi phạm Hiến pháp: hành vi vi phạm Hiến pháp xâm phạm tới trật tự do Hiến pháp xác lập, bao gồm:

- Trật tự xác lập cơ cấu tổ chức và chức năng, nhiệm vụ trong bộ máy nhà nước: theo quy định của Hiến pháp Việt Nam, quyền lực nhà nước là thống nhất có sự phân công, phối hợp trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Từ đây, có thể xuất hiện tình huống là chủ thể không thực hiện hoặc thực hiện không đúng chức năng, nhiệm vụ được giao theo quy định của Hiến pháp.

- Chủ thể mang quyền lực do Hiến pháp xác lập hành động hoặc không hành động xâm phạm tới quyền của công dân được Hiến pháp ghi nhận. Hiến pháp với ý nghĩa là đạo luật cơ bản của quốc gia, ngoài việc thiết lập mô hình tổ chức bộ máy nhà nước còn xác định quyền cơ bản của công dân. Qua đó, cơ quan nhà nước có trách nhiệm đảm bảo quyền công dân được thực thi trên thực tế.

- Chủ thể mang quyền lực do Hiến pháp xác lập ban hành văn bản quy phạm pháp luật có nội dung trái với quy định của Hiến pháp xâm phạm tính tối cao của Hiến pháp và suy cho đến cùng là xâm phạm quyền, lợi ích của công dân.

Có thể khái quát ba loại hình vi phạm Hiến pháp như sau:

*Trong hoạt động lập pháp* : luật, nghị quyết của Quốc hội , pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội được ban hành không phù hợp với quy định của Hiến pháp.

Những việc có dấu hiệu vi phạm Hiến pháp trong hoạt động này chủ yếu là ban hành văn bản quy phạm pháp luật trái thẩm quyền hoặc có nội dung trái với quy định của Hiến pháp.

*Trong hoạt động hành pháp* : việc chấp hành Hiến pháp của các cơ quan nhà nước trong việc thực thi pháp luật , bao gồm việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật và các hoạt động thi hành pháp luật không phù hợp với quy định của Hiến pháp.

*Trong hoạt động tư pháp*, việc thực thi pháp luật và ban hành văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực tư pháp , bao gồm cả hoạt động điều tra , truy tố, xét xử, thi hành án, kiểm sát các hoạt động tư pháp được thực hiện không đúng với quy định của Hiến pháp.

Hiến pháp là bản văn chính trị - pháp lý, đạo luật cơ bản, có hiệu lực pháp lý tối cao, nhưng trên thực tế vi phạm Hiến pháp vẫn có thể xảy ra và việc nghiên cứu các dấu hiệu của vi phạm Hiến pháp là cần thiết. Qua đó tìm cách đề ra biện pháp hữu hiệu để đấu tranh phòng chống các hành vi vi hiến, xây dựng và từng bước hoàn thiện cơ chế bảo hiến phù hợp với điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân của Việt Nam hiện nay. Hiến pháp được bảo vệ tốt có nghĩa là nền móng chính trị - pháp quyền của quốc gia được duy trì, làm cho trật tự công thêm vững bền, ổn định chính trị và xã hội được đảm bảo. Do đó hoạt động lập hiến không thể được coi là hoàn hảo, nếu như không tính tới việc xây dựng mô hình hữu hiệu để bảo vệ Hiến pháp.

### ***2.2.3. Khái niệm bảo hiến, mối quan hệ giữa bảo hiến và Nhà nước pháp quyền***

#### ***2.2.3.1. Khái niệm bảo hiến***

Xuất phát từ vị trí, vai trò của Hiến pháp là đạo luật cơ bản, có hiệu lực cao nhất, đặt ra yêu cầu: Hiến pháp cần phải được hiểu thống nhất và nghiêm túc thực hiện trên thực tế ; Hiến pháp cần được bảo vệ nguyên vẹn về ngữ nghĩa và trật tự do Hiến pháp thiết lập.

Hiện nay, chưa có khái niệm chung nhất về bảo hiến và có nhiều quan điểm khác nhau. Quan điểm thứ nhất, quan niệm bảo hiến là toàn bộ hoạt động kiểm tra, giám sát, xét xử của các cơ quan nhà nước nhằm đảm bảo vị trí, vai trò tối thượng và Hiến pháp trong hệ thống pháp luật; sự phân quyền trong hệ thống bộ máy nhà nước; quyền công dân ghi nhận trong Hiến pháp – Đây là quan điểm bảo hiến theo nghĩa rộng. Quan điểm thứ hai cho rằng, bảo hiến là hoạt động của cơ quan có chức năng tài phán Hiến pháp theo thủ tục đặc biệt được Hiến pháp quy định.

Tuy nhiên, để có thể rút ra kết luận khái quát về bảo hiến từ tư duy pháp quyền, chúng ta phải trả lời được câu hỏi: chủ thể nào có khả năng vi phạm Hiến pháp và Hiến pháp có thể bị vi phạm bằng những cách thức nào?

Với ý nghĩa là đạo luật cơ bản của quốc gia, Hiến pháp xác định các nội dung chính sau

*Một là*, Hiến pháp khẳng định chủ quyền và các vấn đề quan trọng của quốc gia;

*Hai là*, Hiến pháp xác định nguồn gốc quyền lực nhà nước , cách thức thành lập, tổ chức các cơ quan nhà nước ; thẩm quyền, trách nhiệm và mối quan hệ qua lại giữa các cơ quan nhà nước;

*Ba là*, Hiến pháp ghi nhận quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân.

Qua thực tiễn chúng ta có thể thấy rằng, xét dưới góc độ quyền lực nhà nước thì chỉ những chủ thể có quyền lực từ Hiến pháp, có nghĩa vụ bảo vệ Hiến pháp (những cơ quan công quyền) thì mới có khả năng vi phạm Hiến pháp; bởi lẽ Hiến pháp là bản thiết kế mô hình tổ chức quyền lực của bộ máy nhà nước, trong đó Hiến pháp ấn định hành lang cho hành vi của công quyền, bao gồm cách thức thực hiện quyền lực, cơ chế kiểm soát quyền lực để đảm bảo dân chủ.

Trong việc nghiên cứu đề tài, tác giả luận án cho rằng về ý nghĩa cốt lõi bảo hiến được hiểu là kiểm soát tính hợp hiến các hành vi của công quyền. Do vậy, *tác giả luận án quan niệm về bảo hiến là toàn bộ hoạt động kiểm tra, giám sát, phán quyết của các cơ quan nhà nước nhằm đảm bảo vị trí, vai trò tối thượng và Hiến pháp trong hệ thống pháp luật; sự phân quyền trong hệ thống bộ máy nhà nước; quyền công dân ghi nhận trong Hiến pháp.*

Dưới góc độ về tổ chức bộ máy nhà nước bảo hiến là sự phát triển ở tầm cao của kiểm soát quyền lực nhà nước tránh lạm quyền, xâm phạm quyền công dân, quyền con người. Hay nói cách khác, bảo hiến có nguồn gốc sâu xa từ yêu cầu của kiểm soát quyền lực nhà nước.

Cơ sở của bảo hiến xuất phát từ cơ sở Hiến pháp là khuôn mẫu của dân chủ, tồn tại trong một chế độ dân chủ. Nhân dân là chủ thể của quyền lập hiến. Bằng quyền lập hiến, nhân dân ủy quyền cho nhà nước thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Chủ quyền nhà nước phát sinh từ chủ quyền của nhân dân. Với ý nghĩa như vậy, chủ quyền của nhân dân là nền tảng, là gốc rễ, chủ quyền các cơ quan nhà nước được hình thành trên cơ sở chủ quyền của nhân dân. Do đó, ý chí của nhân dân phải được tôn trọng hơn ý chí của nhà nước.

Thông thường, chủ thể bảo hiến có thẩm quyền:

- Thẩm quyền giải thích Hiến pháp, đảm bảo nội dung của Hiến pháp phải được hiểu thống nhất từ mọi góc nhìn khác nhau, để từ đó các chủ thể có hành vi ứng xử hợp hiến;

- Thẩm quyền liên quan tới việc bảo đảm tính tối thượng của Hiến pháp trong hệ thống pháp luật quốc gia: giám sát tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật, đảm bảo các văn bản quy phạm pháp luật ban hành phù hợp với quy định của Hiến pháp;

- Thẩm quyền liên quan đến việc tuân thủ nguyên tắc phân công hoặc phân chia quyền lực: xem xét những tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước (lập pháp, hành pháp, tư pháp);

- Thẩm quyền liên quan đến việc bảo vệ các quyền con người, quyền công dân do Hiến pháp quy định;

- Thẩm quyền liên quan đến việc bảo vệ Hiến pháp khỏi sự xâm phạm của cơ quan nhà nước cấp cao, ở nhiều nước còn là của các đảng phái chính trị.

#### *2.2.3.2 Mối quan hệ giữa bảo hiến và Nhà nước pháp quyền*

Nội dung cốt lõi của tư tưởng pháp quyền là đề cao quyền lực của nhân dân, tôn trọng và bảo đảm quyền con người, sự thượng tôn Hiến pháp và pháp luật, đặt các thiết chế quyền lực trong sự ràng buộc của Hiến pháp và pháp luật, kiểm soát quyền lực, bảo đảm tính minh bạch của pháp luật.

Nhà nước pháp quyền khác với nhà nước không pháp quyền ở khả năng tạo lập và duy trì dân chủ, chủ quyền của quốc gia và dân tộc. Về phương diện pháp lý, Hiến pháp với tính cách là bản khế ước ghi nhận sự ủy quyền của nhân dân cho cơ quan nhà nước, là cơ sở pháp lý cao nhất và đầy đủ nhất bảo đảm sự ủy quyền đó. Trong phương diện đó, Hiến pháp có khả năng kết nối các lợi ích chung, tạo nên một trật tự hiến định, theo đó sự đồng thuận, giao thoa lợi ích trên nên tảng pháp quyền là đặc trưng chủ đạo nhất của đời sống chính trị - pháp lý. Mặt khác, về phương thức điều chỉnh, với tính chất đặc trưng của mình, các quy định mang tính cơ bản và nền tảng của Hiến pháp, những yêu cầu chặt chẽ của quá trình bổ sung, sửa đổi Hiến pháp là điều kiện cho một trật tự pháp lý ổn định cao vốn là đặc trưng của Nhà nước pháp quyền. Về mặt thực tiễn, sự bền vững của trật tự hiến định là nền tảng cho sự vận hành một xã hội ổn định - xã hội của các quan hệ bình đẳng, tự do giữa các chủ thể trong các quan hệ kinh tế, chính trị, xã hội. Sự ổn định và phát triển bền vững của xã hội đồng thuận là yếu tố không thể thiếu được cho

sự vận hành hệ thống chính trị trên cơ sở thừa nhận, ủng hộ của các lực lượng xã hội, cho phép loại bỏ đến mức thấp nhất những yếu tố phủ định hoặc chống đối trật tự hiện hữu.

Chủ nghĩa Hiến pháp là sự nhận thức về vai trò của Hiến pháp, là sự hiện hữu của Hiến pháp và sự tác động tích cực của nó đến đời sống chính trị và đời sống xã hội. Hiến pháp và trật tự hiến định là hai mặt của chủ nghĩa Hiến pháp. Khẳng định ở mức cao nhất về mặt pháp lý và bảo đảm thực hiện trong thực tiễn cuộc sống các lợi ích cao nhất, trường tồn và bền vững nhất của đất nước, của dân tộc, chủ nghĩa Hiến pháp được coi là yếu tố đầu tiên trong thang giá trị của Nhà nước pháp quyền. Bởi vậy, bảo hiến là bảo vệ lợi ích cao nhất, trường tồn nhất, bền vững nhất của đất nước và dân tộc, lợi ích của mỗi cá nhân và của mỗi giai cấp, tầng lớp. Suy đến cùng, bảo vệ Hiến pháp chính là bảo vệ chủ quyền của nhân dân.

Nhà nước pháp quyền với đặc trưng là sự ràng buộc của pháp luật đối với quyền lực nhà nước. Do đó, nó khác với nhà nước không pháp quyền ở việc xử lý mối quan hệ giữa Nhà nước với công dân, giữa quyền lực công với quyền con người. Nhà nước pháp quyền đặt quyền con người là trọng tâm ở vị trí chủ đạo, từ đó đặt ra yêu cầu về trách nhiệm bảo đảm, bảo vệ quyền con người từ phía nhà nước, đòi hỏi sự tự ràng buộc, tự hạn chế của quyền lực nhà nước trước yêu cầu bảo vệ quyền con người. Với tính chất như là bản khế ước, Hiến pháp có hai khả năng quan trọng: Một là, những quy định của Hiến pháp về quyền con người là đầy đủ nhất, toàn diện nhất so với những quy định của các đạo luật. Hai là, chính sự chế ước và hạn chế quyền lực đã trở thành lá chắn hữu hiệu chống lại sự tùy tiện của quyền lực nhà nước đối với quyền con người. Bởi thế, bảo hiến là bảo vệ quyền con người, là thực hiện mục tiêu và đòi hỏi của Nhà nước pháp quyền.

Xuất phát từ vị trí, vai trò của Hiến pháp trong đời sống chính trị - pháp lý của mọi quốc gia, yêu cầu tất yếu đặt ra là phải có cơ chế bảo vệ luật cơ bản của quốc gia. Bảo vệ Hiến pháp chính là bảo vệ cơ sở tồn tại của chính quyền hợp hiến, bảo vệ nền dân chủ mà bản Hiến pháp đã tạo ra. Yêu cầu này, đòi hỏi ngay từ khi lập hiến, các soạn thảo Hiến pháp phải dự liệu được những khả năng, tình huống có thể dẫn tới hành vi vi phạm Hiến pháp. Nếu xét dưới góc độ lý luận chung về nhà nước và pháp luật thì luật Hiến pháp là ngành luật, trong đó Hiến pháp là một trong những nguồn quan trọng của ngành luật đó, tất yếu phải thiết lập cơ chế đảm bảo quy phạm Hiến pháp được thực thi. Tuy nhiên, Hiến pháp không chỉ là luật cơ bản, nó còn là bản văn chính trị, do đó nó có những đặc thù. Một trong những đặc trưng của quy phạm Hiến pháp đó là nội dung quy phạm Hiến pháp thường có tính chất định tính, mang tính cương lĩnh và tuyên ngôn. Do đó, khi nghiên cứu thiết lập mô hình bảo hiến phải tính đến yếu tố đặc trưng này.

Bản chất của Nhà nước pháp quyền là quyền lực nhà nước phải được kiểm soát bởi pháp luật. Và vì vậy, Nhà nước pháp quyền đã trở thành nguyên tắc và đòi hỏi chủ yếu nhất của dân chủ. Bởi vì, kể từ đây, sự ngự trị của pháp luật đòi hỏi phải có vị trí chi phối của cơ quan đại diện cho ý chí chung của nhân dân, phải xác lập sự ràng buộc của các thiết chế quyền lực bởi pháp luật.

Tuy nhiên, nếu chỉ dừng lại ở các yêu cầu chung về tính tối cao của pháp luật, sự ràng buộc của các thiết chế quyền lực bởi pháp luật thì vẫn chưa đủ bảo đảm cho việc khẳng định trên thực tế chủ quyền của nhân dân. Chủ quyền nhân dân phải được ghi nhận bằng một văn bản có giá trị pháp lý cao nhất và có vị trí chính trị to lớn chi phối mọi mặt của đời sống xã hội, đó là Hiến pháp. Có thể khẳng định rằng, Hiến pháp là văn bản chính trị - pháp lý xác nhận chủ quyền tối cao của nhân dân, ghi nhận chế độ dân chủ và vị thế

chi phối của nó. Đó không chỉ là vấn đề hình thức, vì nó có vị trí pháp lý cao, do cơ quan quyền lực cao nhất ban hành.

Cần phải thấy rằng, dân chủ không phải bắt đầu khi nhân dân được công nhận là nguồn gốc của quyền lực trên lời nói, mà phải là khi xây dựng được một hệ thống đảm bảo công dân được thực sự tham gia và kiểm soát được quyền lực nhà nước.

Từ những vấn đề trên, ta thấy rằng thành tố quan trọng của Nhà nước pháp quyền đó là chủ nghĩa Hiến pháp. Nội dung cơ bản của chủ nghĩa Hiến pháp là:

- Chính quyền được thành lập hợp hiến;
- Quyền lực của các cơ quan công quyền phải bị giới hạn, và những giới hạn đó có thể được thực hiện thông qua những quy trình định sẵn để đảm bảo dân chủ.

Chủ nghĩa Hiến pháp ra đời trả lời cho nhân loại câu hỏi: vừa cần quyền lực nhà nước lại vừa có thể tránh khỏi nguy cơ tha hóa quyền lực nhà nước. Holmes viết “Bất cứ cơ quan nào sử dụng quyền lực đủ để bảo vệ tôi chống lại sự cướp bóc của người hàng xóm của tôi, cũng có thể sử dụng quyền lực đó để hủy hoại tôi hoặc biến tôi thành nô lệ. Sự nghịch lý này dựa trên nền tảng của lý thuyết về nhà nước tự nhiên hiện đại. Làm sao chúng ta có thể thoát khỏi tình trạng vô chính phủ mà không rơi vào chế độ chuyên chế? Làm sao chúng ta có thể trao cho người cai trị quyền kiểm soát người bị trị trong khi đảm bảo rằng khối quyền lực khổng lồ này không bị lạm dụng? Giải pháp dân chủ tự do đối với vấn đề này là chủ nghĩa hợp hiến... Chính quyền tự do là một sự canh tân đối với lý do này, bởi vì nó có ý nghĩa để giải quyết vấn đề giữa vô chính phủ và chuyên chế trong vòng những hệ thống các quy tắc gắn kết, độc lập” [84- tr.270-271]. Chủ nghĩa Hiến pháp đòi hỏi phải có Hiến pháp được hình thành 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 phản ánh những giá trị sâu sắc nhất của xã hội và những quy tắc cơ bản của quy trình dân chủ. Chủ nghĩa Hiến pháp gắn liền với mục tiêu hạn chế quyền lực nhà nước theo nguyên tắc chủ quyền nhân dân và chính quyền dân chủ, phân quyền và kiểm soát đối trọng quyền lực. Mục đích của chủ nghĩa Hiến pháp là đảm bảo dân chủ, quyền con người. Chủ nghĩa Hiến pháp là tư tưởng coi trọng dân chủ, ý chí và sự đại diện hợp pháp cho ý chí của nhân dân, hiểu đúng và làm đúng chủ quyền tối cao của nhân dân được phản ánh qua Hiến pháp, các nguyên tắc, các quy định, quy tắc có tính hiến định, toàn bộ các quyền và các tự do cơ bản của người dân. Tuy nhiên, chủ nghĩa Hiến pháp chỉ có ý nghĩa khi những nguyên tắc và những đòi hỏi đó được duy trì và coi trọng trong thực tiễn sinh hoạt xã hội và sinh hoạt quốc gia.

Là một bộ phận của học thuyết nhà nước pháp quyền, Hiến pháp là bản khế ước, thông qua nó nhân dân trao quyền lực của mình cho nhà nước (xác định nguồn gốc quyền lực nhà nước) và là bản thiết kế tổ chức bộ máy nhà nước (trong đó xác định cơ cấu tổ chức, thẩm quyền các cơ quan nhà nước) và là bản văn quy định quyền con người, quyền công dân. Như vậy, Hiến pháp chính là bản văn hạn chế quyền lực nhà nước, đảm bảo dân chủ và vì vậy, bảo vệ Hiến pháp chính là bảo vệ mục tiêu, nội dung của Nhà nước pháp quyền. Bởi lẽ, Nhà nước pháp quyền là nhà nước trong đó, Hiến pháp và pháp luật có vị trí tối thượng và quyền lực nhà nước bị hạn chế, phương tiện hạn chế quyền lực nhà nước là các văn bản quy phạm pháp luật, đứng đầu là bản Hiến pháp.

Như vậy, có thể thấy rằng, bảo hiến là bước phát triển ở tầm cao của kiểm soát quyền lực. Và kiểm soát quyền lực là yêu cầu tất yếu đối với sự nghiệp xây dựng Nhà nước pháp quyền. Chúng ta có thể phân tích khái quát về kiểm soát quyền lực nhà nước như sau:

Kiểm soát quyền lực là một khái niệm chính trị - pháp lý và thể chế, bao hàm sự hạn chế nhất định đối với quyền lực; là một trong những nguyên tắc cơ bản của Nhà nước pháp quyền.

Có hai loại kiểm soát là tiền kiểm soát và hậu kiểm soát. Tiền kiểm soát là hành động tự kiểm soát của từng chủ thể trước khi thực hiện hành động. Hậu kiểm soát là hành động kiểm soát những gì đã xảy ra, đã được tiến hành. Trong trường hợp này, chủ thể kiểm soát và đối tượng kiểm soát là những chủ thể khác nhau; chủ thể kiểm soát không tham gia vào những gì đã diễn ra nên có khả năng tiến hành kiểm soát một cách khách quan, không thiên vị.

Có nhiều cách phân loại kiểm soát. Căn cứ vào bản chất và đặc điểm chủ thể kiểm soát, có loại hình kiểm soát thể chế do các cơ quan nhà nước thực hiện và loại hình kiểm soát phi thể chế do các tổ chức, nhóm xã hội phi chính thức thực hiện. Loại hình kiểm soát thể chế bao gồm kiểm soát chính trị, kiểm soát tư pháp, kiểm soát hành chính và kiểm soát xã hội. Loại hình kiểm soát phi thể chế bao gồm kiểm soát do các phương tiện thông tin, dư luận xã hội thực hiện và kiểm soát do các tổ chức phi chính phủ, các nhóm đại diện tiến hành.

*Kiểm soát chính trị* thuộc chức năng của nghị viện (Quốc hội) và trước hết được hiểu là một công cụ để hạn chế quyền lực hành pháp. Đối tượng của kiểm soát chính trị có thể là một hành động chính trị cụ thể, hoặc hoạt động chính trị chung, hoặc một quy định đã ban hành... và đặc biệt là các thiết chế quyền lực. Kiểm soát chính trị không có chế tài xử phạt, nhưng không vì thế mà không có vai trò, vị trí và sức mạnh trong đời sống chính trị. Bản thân việc đưa các hoạt động của quyền lực công ra cho công luận xem xét, đánh giá, phản biện, tự nó đã có ý nghĩa hạn chế và kiểm soát. Để thực hiện được quyền kiểm soát chính trị đối với quyền lực hành pháp, quốc hội cần đảm bảo được

quyền xác định quyền hạn của quan chức các cấp, quyền hạn chính trị của nguyên thủ quốc gia và quyền quyết định, phê chuẩn ngân sách.

*Kiểm soát tư pháp* là loại hình kiểm soát quyền lực nhằm đảm bảo tính tối thượng của pháp luật trong đời sống xã hội và trong hoạt động của các cơ quan quyền lực. Đây được xem là loại kiểm soát cứng, với những quy định nghiêm ngặt của pháp luật, khác với kiểm soát chính trị là loại kiểm soát mềm đối với quyền lực. Kiểm soát tư pháp, với tính cách là hoạt động thuần túy tư pháp, chỉ do các lực lượng nghiệp vụ (thẩm phán, quan toà...) tiến hành. Chức năng của kiểm soát tư pháp là bác bỏ mọi quyết định và hành động của quyền lực công khi chúng trái với Hiến pháp, pháp luật hoặc làm tổn hại đến các quyền công dân.

*Kiểm soát hành chính* là loại hình kiểm soát do quyền lực hành pháp tiến hành đối với hoạt động của tổ chức bộ máy của chính mình. Có các loại kiểm soát sau:

- Kiểm soát theo ngành dọc: cơ quan cấp trên kiểm soát các thiết chế cấp dưới.

- Kiểm soát tài chính: kiểm soát các nguồn thu, các khoản chi và các nguồn lực vật chất khác của chính quyền.

- Tự kiểm soát: mỗi thiết chế thường xuyên tự nhìn nhận, đánh giá, phân xét mọi hoạt động của mình.

*Kiểm soát xã hội* là loại hình kiểm soát do nhân dân tiến hành một cách trực tiếp, hoặc thông qua đại diện của mình. Để đảm bảo cơ chế dân chủ tham dự của người dân, Hiến pháp nhiều nước cụ thể hoá rằng mọi công dân đều có quyền tham gia vào quá trình hoạch định, triển khai và kiểm soát quyền lực công. Chất vấn trực tiếp các quan chức trở thành một trong những hình thức phổ biến nhất của kiểm soát xã hội.

*Những vấn đề đặt ra cho việc kiểm soát quyền lực trong bối cảnh thời đại ngày nay*

Thời đại ngày nay có nhiều đặc điểm, nội dung và xu thế vận động mới so với những thập kỷ vừa qua, đặt ra cho chính trị nói chung và kiểm soát quyền lực nói riêng những đòi hỏi cấp bách về đổi mới phương thức hoạt động. Trên phương diện có liên quan đến việc kiểm soát quyền lực, có thể nhìn nhận thời đại ngày nay trên một số nét chủ đạo sau đây. Một là, đó là thời đại của cách mạng khoa học công nghệ và nền kinh tế tri thức, đặt trí tuệ, tri thức và đội ngũ trí thức vào vị trí quan trọng trong quá trình xác lập, thực thi và kiểm soát quyền lực. Hai là, thời đại ngày nay gắn liền với xu thế toàn cầu hoá và quá trình hội nhập quốc tế sâu rộng, tạo ra không gian vô cùng phức tạp cho quyền lực, vừa tạo điều kiện cho quyền lực vươn xa, vừa hạn chế quyền lực một cách rất lợi hại. Ba là, thời đại ngày nay là thời đại của thông tin rộng mở, đa chiều, buộc tất cả các thiết chế quyền lực phải để ý đến yêu cầu công khai hoá, minh bạch hoá, vốn được xem như những cơ chế kiểm soát quyền lực phổ biến. Bốn là, thời đại ngày nay là thời đại của dân chủ, nhân dân chiếm vị trí, vai trò chủ thể tối cao của mọi quyền lực chính trị, trở thành muôn vàn chủ thể kiểm soát trực tiếp quyền lực trên cả phạm vi quốc gia và thế giới. Năm là, giai đoạn hiện nay của thời đại là thời kỳ cực diện thế giới có nhiều đảo lộn, rất dễ tạo ra những biểu hiện tinh vi của bá quyền, độc quyền, thủ tiêu quyền lực lẫn nhau trong sinh hoạt quốc tế, đặt ra cho cộng đồng quốc tế yêu cầu xây dựng các luật, cơ chế chế tài hữu hiệu nhằm kiểm soát quyền lực một cách lành mạnh, an toàn.

*Quá trình hình thành và phát triển của cơ chế kiểm soát quyền lực ở Việt Nam từ năm 1945 đến nay*

*Quyền giám sát của Quốc hội* đã được hình thành và liên tục hoàn thiện trong các bản Hiến pháp và pháp luật Việt Nam. Hiến pháp năm 1946 tuy có

xác định Nghị viện nhân dân là cơ quan quyền lực cao nhất, nhưng không xác lập quyền giám sát tối cao của Nghị viện đối với toàn bộ hoạt động của nhà nước, trong khi đó, lại xác định quyền hạn rất lớn của Chính phủ, đứng đầu là Chủ tịch nước. Hiến pháp năm 1959 đã xác lập quyền giám sát của Quốc hội đối với việc thi hành Hiến pháp, chưa xác định quyền giám sát đối với toàn bộ hoạt động của các cơ quan nhà nước, chưa xác lập quyền giám sát tối cao. Các bản Hiến pháp năm 1980 và 1992 là một bước phát triển mạnh mẽ của quyền giám sát của Quốc hội khi quy định rằng Quốc hội có quyền và chức năng giám sát tối cao và giám sát mọi hoạt động của toàn bộ các cơ quan nhà nước, trong đó bao gồm cả các chức danh cao nhất của bộ máy nhà nước.

*Quyền giám sát của Hội đồng nhân dân* các cấp từng bước được thể chế hoá và tăng cường. Quyền này được bước đầu đề cập một cách hạn chế trong Sắc lệnh số 63 ngày 23-11-1945; đến năm 1983, Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân đã chính thức sử dụng thuật ngữ giám sát để xác định chức năng của Hội đồng nhân dân các cấp. Chức năng đó được tăng cường khẳng định trong Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 1994 và Pháp lệnh về nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 1996.

*Quyền giám sát của Chủ tịch nước* đối với Ủy ban thường vụ Quốc hội; Chính phủ và các thành viên của Chính phủ; Chánh án, Phó Chánh án và các Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao; Viện trưởng, Phó Viện trưởng và Kiểm sát viên Viện Kiểm sát nhân dân tối cao đã được xác lập và hoàn thiện trong các bản Hiến pháp 1946, 1959, 1980 và 1992. Căn cứ vào kết quả giám sát, Chủ tịch nước có thể có tờ trình Quốc hội đề nghị bỏ phiếu tín nhiệm, miễn nhiệm hoặc bãi nhiệm Phó Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao. Cũng căn cứ vào kết quả giám sát, Chủ tịch nước có thể ký quyết định miễn nhiệm,

cách chức Phó Thủ tướng và các thành viên khác của Chính phủ; Phó Chánh án và Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao; Phó Viện trưởng và Kiểm sát viên Viện Kiểm sát nhân dân tối cao...

*Quyền giám sát của Thanh tra Chính phủ* được xác lập ngay từ năm 1945 trong Sắc lệnh số 64/SL ngày 23-11-1945; được khẳng định lại trong Sắc lệnh số 138/SL ngày 18-12-1949; bổ sung, mở rộng trong sắc lệnh số 261/SL ngày 28-3-1956...và hoàn thiện trong Pháp lệnh Thanh tra năm 1990. Đây là một cơ chế kiểm tra, giám sát của cơ quan hành pháp. Đối tượng kiểm tra, giám sát là các cơ quan, tổ chức và cá nhân thực hiện quyền lực hành pháp.

*Quyền giám sát của các cơ quan tư pháp*, bao gồm Tòa án và Viện Kiểm sát nhân dân đã được ghi nhận trong Hiến pháp. Tòa án có quyền tài phán đối với mọi hoạt động của cơ quan, tổ chức và cá nhân. Viện Kiểm sát có quyền kiểm sát các hoạt động tư pháp. Vai trò của Tòa án trong kiểm tra, giám sát việc thực hiện quyền lực nhà nước được tăng cường mạnh mẽ bằng việc trao cho Tòa án thẩm quyền tài phán đối với các văn bản quản lý hành chính và các hoạt động quản lý hành chính vi hiến.

*Quyền giám sát của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các thành viên Mặt trận* là một trong những đặc sắc của cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam. Điều 9 Hiến pháp năm 1992 quy định: Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên là cơ sở chính trị của chính quyền nhân dân, giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước, đại biểu dân cử và cán bộ, viên chức nhà nước. Hoạt động giám sát của Mặt trận là giám sát mang tính nhân dân, hỗ trợ, bổ sung cho công tác thanh tra, kiểm tra, giám sát của các cơ quan nhà nước nhằm góp phần xây dựng, bảo vệ nhà nước trong sạch, vững mạnh, hoạt động có hiệu lực, hiệu quả, bảo vệ quyền lợi chính đáng của nhân dân. Nghị quyết Đại hội X của Đảng (2006) còn xác định thêm Mặt trận có chức năng phản biện xã hội đối với một số chủ trương, chính sách của Đảng, Nhà nước.

*Hiến pháp là văn bản kiểm soát quyền lực hữu hiệu nhất*

Có thể khẳng định, Hiến pháp là bản thiết kế, phương thức vận hành tổ chức bộ máy của quốc gia. Thông qua Hiến pháp cho phép chúng ta vẽ nên mô hình của nhà nước, nguồn gốc quyền lực nhà nước. Hiến pháp là phương thức quan trọng nhất để hạn chế quyền lực nhà nước.

Như vậy, Hiến pháp và Nhà nước pháp quyền là hai yếu tố không thể tách rời nhau, không thể có cái này mà không có cái kia. Mục đích, nội dung, yêu cầu của Hiến pháp cũng chính là mục đích, nội dung, yêu cầu của Nhà nước pháp quyền. Vì vậy, Hiến pháp, tính tối thượng của Hiến pháp trở thành một đòi hỏi không thể tách rời Nhà nước pháp quyền. Nhưng sự hiện diện của Hiến pháp chỉ là yếu tố cần chứ chưa phải là đủ của một chế độ dân chủ, của một Nhà nước pháp quyền, nếu như các cơ quan công quyền thực thi quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp vượt quyền, lạm quyền, vi phạm thẩm quyền được Hiến pháp ghi nhận, ban hành các văn bản hoặc thực hiện các hành vi trái Hiến pháp có khả năng hoặc thật sự đã xâm hại đến quyền con người, quyền công dân. Vì vậy, bảo hiến trở thành một đòi hỏi tất yếu của nhà nước pháp quyền. Nếu không bảo hiến hoặc có nhưng không hiệu quả thì sẽ dẫn đến tính hiệu lực của Hiến pháp bị xâm hại, đặc trưng của Nhà nước pháp quyền không được đảm bảo và chúng ta sẽ không có được Nhà nước pháp quyền.

### **2.3. Các mô hình bảo hiến tiêu biểu trên thế giới**

Tất cả các quốc gia có Hiến pháp đều tìm kiếm, xây dựng cho mình một mô hình bảo hiến với mục tiêu đảm bảo dân chủ, nhân quyền, hiệu lực, hiệu quả của bộ máy nhà nước. Tuy nhiên, không có một khuôn mẫu chung “nhất thành bất biến” cho mọi quốc gia. Mà mỗi quốc gia căn cứ điều kiện chính trị, kinh tế, văn hóa - xã hội và truyền thống của mình mà xây dựng mô hình bảo hiến riêng. Các nhà khoa học cho rằng tư tưởng về giám sát Hiến pháp xuất hiện lần đầu tiên ở Anh vào đầu thế kỷ XVII và gắn liền với hoạt động của Hội đồng cơ mật. Hội đồng này có quyền tuyên bố văn bản do cơ

quan lập pháp của các nước 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 bị bãi bỏ. Giám sát Hiến pháp theo nghĩa hiện hành lần đầu tiên xuất hiện ở Mỹ, nhưng không phải trên cơ sở Hiến pháp mà từ án lệ. Năm 1803, Chánh án Tòa án tối cao Mỹ đã phán quyết xác lập quyền của Tòa án tối cao được xem xét lại tính hợp hiến của bất kỳ văn bản luật nào của Nghị viện 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. Vì vậy, bất cứ văn bản luật nào do Nghị viện ban hành trái với Hiến pháp đều bị tuyên bố là không hợp hiến.

Tiền lệ này đặt nền tảng cho việc hình thành mô hình cơ quan bảo hiến của Mỹ với đặc điểm là việc giám sát Hiến pháp do các Tòa án tư pháp thực hiện, trong đó thẩm quyền cao nhất thuộc về Tòa án nhân dân tối cao.

Cùng với sự phát triển của lịch sử, có nhiều mô hình cơ quan bảo hiến được hình thành tùy thuộc vào điều kiện, hoàn cảnh cụ thể của mỗi quốc gia. Có nhiều quan điểm phân loại các mô hình bảo hiến trên thế giới. Trong quá trình nghiên cứu luận án của mình, tác giả căn cứ vào một số đặc điểm trong tổ chức và hoạt động của cơ quan bảo hiến như vị trí, tính chất của cơ quan bảo hiến trong bộ máy nhà nước, thẩm quyền của cơ quan bảo hiến, trình tự, thủ tục trong việc xem xét vụ việc và ra phán quyết, hệ quả pháp lý từ phán quyết của cơ quan bảo hiến... có thể khái quát một số mô hình bảo hiến cơ bản sau:

### ***2.3.1. Mô hình bảo hiến bằng cơ quan chuyên trách***

Cơ quan chuyên trách bảo hiến là một thiết chế quyền lực nhà nước đặc biệt, hình thành ở những nước mà các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp được phân công tương đối rõ rệt. Mô hình này còn được xác định là mô hình bảo hiến tập trung. Theo mô hình này, chức năng phán quyết về những vi phạm Hiến pháp được trao cho một cơ quan chuyên trách là Tòa án hiến pháp

hoặc Hội đồng hiến pháp. Cơ quan này tồn tại độc lập với cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp. Thẩm quyền của cơ quan này là xem xét và ra phán quyết về tính hợp hiến của các đạo luật và điều ước quốc tế; giải quyết các khiếu kiện về Hiến pháp; giải thích Hiến pháp; giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền giữa các nhánh quyền lực, giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương, các tranh chấp liên quan đến kết quả bầu cử, các khiếu nại về trưng cầu ý dân; luận tội nguyên thủ quốc gia và các quan chức cao cấp khác của nhà nước khi có hành vi vi hiến...

Mô hình bảo hiến này có một số đặc điểm sau:

- Hoạt động bảo hiến được thực hiện thông qua cơ quan bảo hiến chuyên trách (Tòa án Hiến pháp, Hội đồng hiến pháp). Cơ quan này có vị trí tương đối độc lập với các cơ quan thuộc nhánh quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, có chức năng giám sát Hiến pháp, gồm những người có trình độ cao về chính trị, hiến pháp, luật được bổ nhiệm hoặc bầu theo thủ tục đặc biệt;

- Giám sát Hiến pháp theo mô hình này vừa là giám sát cụ thể, vừa là giám sát trừu tượng; thực hiện cả giám sát trước và giám sát sau. Việc xem xét tính hợp hiến của một đạo luật có thể gắn liền với việc giải quyết một vụ việc cụ thể nào đó, nhưng cũng có thể được tiến hành khi có đề nghị của chủ thể có thẩm quyền được pháp luật quy định;

- Thẩm quyền giám sát Hiến pháp được thực hiện theo một thủ tục đặc biệt, khác với thủ tục giải quyết vụ việc thông thường tại Tòa án tư pháp;

- Phán quyết của cơ quan bảo hiến là chung thẩm, không có kháng cáo, kháng nghị và có hiệu lực bắt buộc đối với các chủ thể kể từ khi một quy phạm, một chế định hoặc một văn bản nào đó bị tuyên bố là vi hiến.

Mô hình này được áp dụng nhiều ở các nước châu Âu. Nguyên lý của mô hình này là vi phạm Hiến pháp là dạng vi phạm pháp luật đặc biệt, cần phải xử lý bằng một cơ quan chuyên biệt, và hướng tới sự cân bằng trong tổ

chức quyền lực nhà nước. Trong số các nước áp dụng mô hình cơ quan bảo hiến chuyên trách, Hội đồng hiến pháp của Pháp là thiết chế có một số điểm riêng biệt. Trong mô hình này, quyền giám sát Hiến pháp được giao tập trung và được thực hiện theo một thủ tục đặc biệt. Giám sát Hiến pháp chủ yếu là giám sát trước, có cả giám sát có tính chất quyết định và giám sát có tính chất tư vấn. Hệ thống này thường có hoạt động giám sát mang tính bắt buộc, đặc biệt là các vấn đề liên quan đến các luật về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, quy chế hoạt động Nghị viện, các vụ tranh chấp, khiếu kiện về bầu cử. Quyết định của Hội đồng bảo hiến là chung thẩm và có hiệu lực pháp lý bắt buộc. Chúng ta có thể tìm hiểu khái quát hai cơ quan chuyên trách bảo vệ hiến pháp.

#### *2.3.1.1. Bảo hiến bằng Tòa án hiến pháp*

So với những thiết chế nhà nước khác, Tòa án Hiến pháp là thiết chế còn mới. Mặc dù vậy, sự ra đời của Tòa án Hiến pháp là kết quả khách quan từ việc ghi nhận Hiến pháp là đạo luật cơ bản, là nền tảng chính trị, pháp lý thể hiện quyền lực nhân dân và chủ quyền nhà nước, do đó, phải được bảo đảm tuân thủ một cách triệt để. Với chức năng giám sát Hiến pháp, Tòa án Hiến pháp đã khẳng định được vai trò của mình như là người bảo vệ Hiến pháp, bảo vệ tính tối thượng của Hiến pháp và suy đến cùng là bảo vệ các quyền, lợi ích của con người và công dân được Hiến pháp ghi nhận, là nhân tố quan trọng bảo đảm dân chủ, sự cân bằng, ổn định và phát triển xã hội. Ngoài ra, Tòa án Hiến pháp còn có vai trò của một thiết chế quyền lực chính trị đặc biệt. Thiết chế này giám sát hành vi của cơ quan hành pháp, chế ước quyền lực lập pháp. Thiết chế này can thiệp vào đời sống chính trị của đất nước khi tuyên bố hoạt động một đảng phái là vi hiến. Vượt lên chức năng của các Tòa án tư pháp, Tòa án Hiến pháp có quyền phán xử những tranh chấp về thẩm

quyền giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương, đánh giá hành vi của các quan chức nhà nước.

Vị trí, vai trò nói trên của Tòa án Hiến pháp được ghi nhận trong Hiến pháp và pháp luật.

Mặc dù có những khác biệt về cơ cấu tổ chức, thẩm quyền và cơ chế hoạt động, nhưng mô hình Tòa án Hiến pháp ngày càng được hoàn thiện với những đặc trưng cơ bản là:

- Tòa án Hiến pháp thường được thành lập ở các quốc gia theo chế độ đại nghị, nơi mà các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp được phân công tương đối rõ rệt;

- Về thẩm quyền, Tòa án Hiến pháp là cơ quan chuyên trách về giám sát Hiến pháp. Tòa án Hiến pháp là cơ quan duy nhất có quyền phán xử các vụ việc thuộc phạm vi giám sát Hiến pháp, đặc biệt là thẩm quyền kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật do Nghị viện ban hành. Đây là đặc điểm quan trọng để phân biệt mô hình giám sát Hiến pháp tập trung thông qua Tòa án Hiến pháp với mô hình giám sát Hiến pháp phân tán thông qua hệ thống Tòa án tư pháp. Mặt khác, Tòa án Hiến pháp được thành lập trên cơ sở Hiến pháp và chỉ được trao quyền giải quyết các vụ việc về giám sát Hiến pháp, không xét xử các vụ án thông thường về hình sự, dân sự, lao động... Đồng thời, Tòa án Hiến pháp không thực hiện các chức năng phúc thẩm, tái thẩm như Tòa án tối cao

- Tòa án Hiến pháp thực hiện việc giám sát Hiến pháp thông qua giám sát cụ thể. Theo đó, các phán quyết bảo hiến của Tòa án Hiến pháp có thể xuất phát từ việc giải quyết một vụ việc cụ thể hoặc thông qua đề nghị của tổ chức, cá nhân có thẩm quyền;

- Các vụ việc thuộc thẩm quyền của Tòa án Hiến pháp được giải quyết theo một thủ tục đặc biệt. Thủ tục giải quyết vụ việc tại Tòa án Hiến pháp không giống với thủ tục được áp dụng tại các Tòa án tư pháp. Thủ tục được

áp dụng tại các Tòa án tư pháp nhằm mục đích xác định rõ quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong vụ việc. Ngược lại, thủ tục được tiến hành tại Tòa án Hiến pháp hướng tới việc tuyên bố một văn bản, một hành vi là phù hợp hay không phù hợp với Hiến pháp;

- Tòa án Hiến pháp hoạt động độc lập và chỉ tuân theo Hiến pháp, pháp luật. Thẩm phán Tòa án Hiến pháp là những người có trình độ uyên thâm về Hiến pháp, được lựa chọn và bổ nhiệm theo một trình tự đặc biệt. Phán quyết của Tòa án Hiến pháp có hiệu lực chung thẩm và có hiệu lực pháp lý bắt buộc đối với cơ quan nhà nước, quan chức nhà nước và các bên có liên quan.

Tòa án Hiến pháp là thiết chế được thành lập để thực hiện chức năng bảo hiến và mục đích quan trọng nhất là nhằm bảo đảm giá trị tối thượng của Hiến pháp đối với nhà nước và xã hội. Với chức năng, mục đích như vậy, Tòa án Hiến pháp được Hiến pháp trao cho một số thẩm quyền cụ thể. Theo đó Tòa án Hiến pháp giám sát tính hợp hiến của các đạo luật và bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật; bảo đảm sự tuân thủ Hiến pháp của mọi cơ quan nhà nước, tổ chức và cá nhân trong xã hội. Phạm vi thẩm quyền của Tòa án Hiến pháp rộng hay hẹp phụ thuộc vào những điều kiện về chế độ chính trị, kinh tế - xã hội, văn hóa, truyền thống và quan điểm lập hiến, lập pháp của từng nước.

Mặc dù có những điểm khác biệt, nhưng nhìn chung Tòa án Hiến pháp ở các nước đều có những thẩm quyền như: giám sát tính hợp hiến của các đạo luật, điều ước quốc tế và tính hợp hiến, hợp pháp của các văn bản quy phạm pháp luật khác; giải thích Hiến pháp; giải quyết các tranh chấp liên quan đến bầu cử, các cuộc trưng cầu ý dân; giải quyết các khiếu kiện Hiến pháp; tham gia luận tội nguyên thủ quốc gia và các quan chức nhà nước; giám sát tính hợp hiến trong hoạt động của các đảng phái chính trị, giải tán các đảng phái chính trị...

## THỐNG KÊ VIỆC ÁP DỤNG MÔ HÌNH TÒA ÁN HIỂN PHÁP TRÊN THẾ GIỚI

| Khu vực                                | Tên nước                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|----------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Châu Âu</b>                         | An-ba-ni-a, An-đô-ra, Bê-la-rút, Bô-xni-a và Héc-xê-gô-vi-na, Bun-ga-ri, Croa-ti-a, Séc, Xéc-bi và Môn-tê-nê-grô, Đức, Hung-ga-ri, I-ta-li-a, Lát-vi-a, Lít-va, Lúc-xăm-bua, Ma-xê-đô-ni-a, Môn-đô-va, Ba Lan, Ru-ma-ni, Nga, Xloo-va-ki-a, Xlô-vê-ni-a, Tây Ban Nha, Thổ Nhĩ Kỳ, U-crai-na |
| <b>Châu Mỹ</b>                         | Chi-lê, Xu-ri-nam                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>Châu Á, Trung Đông,<br/>Châu Úc</b> | Ác-mê-ni-a, A-déc-bai-dan, Kư- rơ-gi-xtan, Mông Cổ, Hàn Quốc, Xri Lan-ca, Tát-gi-ki-xtan, Thái Lan, U-dơ-bê-ki-xtan, Síp, Pa-le-xtin, Xy-ri                                                                                                                                                 |
| <b>Châu Phi</b>                        | Ăng-gô-la, Be-nanh, Bu-run-đi, Nam Phi, Cộng hòa Trung Phi, Ai Cập, Ghi-nê Xích đoạ, Ga bôn-g, Ma-đa-ga-xca, Ma-li, Ru-an-đa, Tô-gô                                                                                                                                                         |

(Nguồn: <http://www.concourts.net/tab/tab1.php?lng=en&stat=1&pri=0&srt=0>)

### 2.3.1.2. Bảo hiến bằng Hội đồng hiến pháp

Lịch sử hình thành và phát triển của mô hình này gắn liền với sự ra đời và phát triển của Hội đồng hiến pháp của Pháp. Ở quốc gia này, các quy định về giám sát Hiến pháp đã sớm được ghi nhận trong Hiến pháp năm 1799 và Hiến pháp năm 1852. Nguyên tắc tính tối cao của Nghị viện và của pháp luật đã được duy trì liên tục trong suốt lịch sử lập hiến của Pháp. Theo quy định tại các bản Hiến pháp này, Thượng viện có quyền thực hiện việc giám sát Hiến pháp. Một ý định về việc hạn chế tính tối cao của Nghị viện

đã được đưa ra xem xét dưới nền Cộng hòa thứ VI với sự ra đời của Ủy ban giám sát Hiến pháp.

Năm 1958, cùng với sự ra đời của Hiến pháp mới, Hội đồng hiến pháp đã được thành lập. Kể từ đó mô hình Hội đồng hiến pháp của Pháp trở thành một mô hình giám sát Hiến pháp tiêu biểu của châu Âu mà các nhà luật học thường gọi là mô hình giám sát Hiến pháp kiểu Pháp. Dựa trên mô hình này, nhiều quốc gia đã thành lập Hội đồng hiến pháp của mình như Ka-đắc-xtan, An-giê-ri, Li-băng, Mô-dăm-bích, Cam-pu-chia...

Mặc dù là quốc gia đầu tiên thành lập Hội đồng hiến pháp và có tới 22 điều trong Hiến pháp quy định về Hội đồng hiến pháp, nhưng trong suốt một thời gian dài, trong giới khoa học ở Pháp vẫn còn nhiều ý kiến khác nhau về vị trí, vai trò của cơ quan này. Hiện nay, trong giới luật học tồn tại hai quan điểm khác nhau về vị trí của Hội đồng hiến pháp:

Quan điểm thứ nhất cho rằng, đây là một cơ quan bán tư pháp, chủ yếu dựa trên lập luận về các thủ tục tố tụng để thực hiện giám sát Hiến pháp mà thiếu sự tranh luận và yếu tố công khai;

Quan điểm thứ hai cho rằng, Hội đồng hiến pháp cũng như Tòa án Hiến pháp là cơ quan chuyên trách, độc lập không phụ thuộc vào bất cứ nhánh quyền lực nào.

Song dù nhìn từ góc độ nào, chúng ta vẫn phải căn cứ vào mục đích thành lập cơ quan này để đánh giá đúng vị trí của nó trong bộ máy nhà nước. Ban đầu, Hội đồng hiến pháp được thành lập để bảo đảm sự cân bằng giữa quyền lập pháp và quyền hành pháp. Nhưng từ khi được thành lập đến nay, Hội đồng hiến pháp ngày càng khẳng định vai trò quan trọng trong việc bảo đảm sự ổn định của Hiến pháp và toàn bộ hệ thống pháp luật, bảo đảm sự cân bằng và ổn định của cơ cấu quyền lực nhà nước.

Thực chất, Hội đồng hiến pháp không chỉ là một cơ quan tham vấn mà còn có vai trò như một Tòa án đưa ra các phán quyết có tính hiệu lực tuyệt đối. Hội đồng hiến pháp không bị chi phối bởi bất kỳ cơ quan nào, từ Nghị viện cho đến Chính phủ hay các cơ quan nhà nước khác. Cũng giống như mô hình Tòa án Hiến pháp, Hội đồng hiến pháp là cơ quan chuyên trách về giám sát Hiến pháp, hoạt động độc lập và không thuộc hệ thống cơ quan tư pháp, hành pháp hay lập pháp. Chức năng cơ bản của Hội đồng hiến pháp là đảm bảo cho ba nhánh quyền lực hoạt động trong phạm vi thẩm quyền theo đúng quy định của Hiến pháp. Hội đồng hiến pháp điều phối sự cân bằng và ổn định quyền lực, hạn chế sự chuyên quyền của cơ quan lập pháp, sự lạm dụng quyền lực của cơ quan hành pháp, phân định ranh giới quyền lực trong trường hợp có tranh chấp, đảm bảo điều hòa quyền lực trong bộ máy nhà nước.

Bên cạnh đó, thông qua hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật, giải quyết các khiếu kiện liên quan đến Hiến pháp của công dân, Hội đồng hiến pháp có vai trò không nhỏ trong việc bảo vệ các quyền con người và quyền công dân được Hiến pháp ghi nhận. Ở Pháp, từ lâu việc giải thích các quy định của Hiến pháp thuộc về Hội đồng nhà nước, nhưng thực tế, việc giải thích Hiến pháp này không mấy hiệu quả. Ngày nay, cả Nghị viện, Chính phủ và Tổng thống đều có nghĩa vụ tôn trọng các quy định mang tính nền tảng trong Hiến pháp. Các cơ quan này phải chấp nhận sự giải thích Hiến pháp hay phán quyết mà Hội đồng hiến pháp đưa ra. Hội đồng hiến pháp không chỉ giới hạn trong lĩnh vực luật Hiến pháp, mà bằng cách trực tiếp hay gián tiếp còn có ảnh hưởng đến cả lĩnh vực bầu cử, tài chính, hành chính...

Hội đồng hiến pháp có trách nhiệm bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp, sự thống nhất và phát triển của hệ thống pháp luật. Bằng hoạt động của mình, Hội đồng hiến pháp không chỉ duy trì sự ổn định mà còn có vai trò rất quan

trọng trong việc phát triển luật Hiến pháp, đặc biệt là trong các lĩnh vực xây dựng pháp luật, sáng kiến pháp luật, giải thích pháp luật để đưa những quy định mang tính cương lĩnh, những giá trị cao cả của Hiến pháp vào đời sống xã hội. Cơ quan này có thể ngăn cản việc ban hành, từ chối áp dụng hay hủy bỏ văn bản quy phạm pháp luật vi hiến. Bằng thủ tục khiếu kiện liên quan đến Hiến pháp, đã tạo điều kiện cho công dân của mình có thêm một phương tiện hữu hiệu để bảo vệ những quyền tự do cơ bản của mình.

Tùy thuộc vào tình hình chính trị, kinh tế - xã hội, truyền thống lập pháp của từng quốc gia mà Hội đồng hiến pháp được giao những thẩm quyền nhất định. Nhìn chung, Hội đồng hiến pháp của các nước có một số thẩm quyền: Giải thích hiến pháp và xem xét tính hợp hiến của các đạo luật; thẩm quyền giải quyết tranh chấp về bầu cử và trưng cầu ý dân; thẩm quyền tư vấn; thẩm quyền giám sát Hiến pháp trong việc giải quyết tranh chấp về thẩm quyền ban hành văn bản giữa Nghị viện và Chính phủ; thẩm quyền giám sát hiến pháp về vấn đề quyền con người.

Mô hình Hội đồng hiến pháp Pháp gắn liền với tên tuổi của Tổng thống Charles de Gaulle. Ban đầu Hội đồng hiến pháp được thành lập nhằm mục đích bảo đảm sự cân bằng giữa quyền lập pháp và hành pháp. Song từ khi được thành lập đến nay, Hội đồng hiến pháp ngày càng khẳng định vai trò quan trọng trong việc bảo đảm sự ổn định của Hiến pháp và toàn bộ hệ thống pháp luật, sự cân bằng và ổn định của cơ cấu quyền lực nhà nước Pháp.

Hội đồng hiến pháp Pháp được thành lập theo quy định tại Chương VII của Hiến pháp năm 1958. Các quy định về Hội đồng hiến pháp còn được đề cập đến trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác. Đó là Sắc lệnh số 58-1067 ngày 07-11-1958 về tổ chức Hội đồng hiến pháp; Nghị định số 59-1293 ngày 13-11-1959 về tổ chức bộ phận hành chính của Hội đồng hiến pháp...

Theo Điều 56 của Hiến pháp năm 1958, Hội đồng hiến pháp của Pháp gồm 9 thành viên. Tổng thống chỉ định Chủ tịch Hội đồng hiến pháp trong số thành viên mà Tổng thống bổ nhiệm. Các cựu Tổng thống là thành viên đương nhiên của Hội đồng hiến pháp suốt đời, miễn là họ không giữ những chức vụ mà pháp luật cấm thành viên của Hội đồng hiến pháp kiêm nhiệm. Thành viên của Hội đồng hiến pháp không được đồng thời là thành viên của chính phủ, Nghị viện, Nghị viện Châu Âu, Hội đồng kinh tế - xã hội hoặc lãnh đạo đảng phái chính trị. Trong suốt nhiệm kỳ của mình, thành viên Hội đồng hiến pháp không được bổ nhiệm vào các chức vụ công khác và không được thăng chức nếu họ là công chức.

Thành viên của Hội đồng hiến pháp không bị giới hạn về tuổi làm việc và cũng không có quy định cụ thể về điều kiện trình độ chuyên môn của các thành viên. Thành viên Hội đồng có nhiệm kỳ là 9 năm và không được tái bổ nhiệm. Ba năm một lần, thành viên Hội đồng bảo hiến lại được thay đổi 1/3.

Bộ máy giúp việc cho Hội đồng hiến pháp có khoảng 50 nhân viên, được tuyển chọn từ những người làm việc trong các cơ quan của Chính phủ hoặc là theo hợp đồng. Tổng thống bổ nhiệm Tổng thư ký Hội đồng hiến pháp theo đề nghị của Chủ tịch Hội đồng. Tổng thư ký là người trực tiếp quản lý các lĩnh vực thông tin, tư liệu, thư viện, hành chính, tài chính và quan hệ đối ngoại.

Đặc điểm nổi bật để phân biệt mô hình giám sát Hiến pháp của Pháp với các mô hình giám sát Hiến pháp khác là Hội đồng hiến pháp của Pháp chỉ thực hiện quyền giám sát trước. Đối tượng giám sát Hiến pháp là các đạo luật đã được Nghị viện thông qua, đang trong thời gian chờ công bố và các điều ước quốc tế đang trong thời gian chờ phê chuẩn. Đối với những đạo luật việc xem xét tình hợp hiến không mang tính bắt buộc và chỉ được tiến hành khi có

đề nghị của Tổng thống, Thủ tướng, Chủ tịch Thượng viện, Chủ tịch hạ viện hoặc của 60 nghị sĩ thuộc Thượng viện hay Hạ viện.

Điều 58 của Hiến pháp Pháp quy định: "Hội đồng hiến pháp kiểm soát sự hợp lệ của cuộc bầu cử Tổng thống. Hội đồng xem xét đơn khiếu nại và tuyên bố kết quả". Khi bầu cử Tổng thống, Chính phủ có trách nhiệm thông báo cho Hội đồng hiến pháp toàn bộ tiến trình của cuộc bầu cử. Hội đồng hiến pháp có trách nhiệm kiểm tra quá trình lựa chọn và tư cách của các ứng cử viên Tổng thống. Sau khi kết thúc bỏ phiếu vòng 1, Hội đồng hiến pháp công bố tên người trúng cử hoặc hai ứng cử viên có số phiếu cao nhất. Trong vòng 10 ngày sau khi kết thúc bỏ phiếu vòng 2, Hội đồng hiến pháp công bố tên Tổng thống đắc cử. Hội đồng hiến pháp có trách nhiệm kiểm tra khoản tiền mà các ứng cử viên sử dụng cho việc tranh cử trong thời hạn 2 tháng sau khi cuộc bầu cử kết thúc. Trường hợp Tổng thống mới có bất kỳ sai phạm nào trong việc sử dụng khoản tiền này thì Hội đồng hiến pháp sẽ tuyên bố việc mất tư cách Tổng thống.

Bên cạnh đó, Hội đồng hiến pháp của Pháp có quyền kiểm soát các cuộc bầu cử ở Thượng viện và Hạ viện. Theo Điều 60 Hiến pháp năm 1958, Hội đồng hiến pháp xem xét tính hợp lệ của cuộc trưng cầu ý dân và tuyên bố kết quả trưng cầu ý dân. Hội đồng hiến pháp có quyền xác định tư cách pháp lý của nghị sĩ, xác định các trường hợp không kiêm nhiệm của nghị sĩ hoặc việc mất khả năng đảm nhiệm chức vụ Tổng thống. Hội đồng hiến pháp có thể bãi nhiệm thành viên của Nghị viện nếu xét thấy không còn đủ tư cách hoặc có thể buộc thành viên này từ chức. Tuy nhiên, trên thực tế, Hội đồng hiến pháp hầu như không ra phán quyết về các vấn đề này.

Hội đồng hiến pháp có quyền tham gia vào quá trình thiết lập vị trí Tổng thống khi cựu Tổng thống không thực thi được nhiệm vụ của mình; đưa ra ý kiến tư vấn chính thức theo đề nghị của Tổng thống khi cần ban bố tình

trạng khẩn cấp trên toàn quốc và tư vấn về các quyết định được đưa ra trong hoàn cảnh đó. Trường hợp Tổng thống hỏi ý kiến của Thủ tướng và Chủ tịch hai viện thì các ý kiến đó bắt buộc phải đăng công báo, còn nếu tham khảo ý kiến của Hội đồng hiến pháp thì các ý kiến tư vấn không phải đăng công báo.

Hội đồng hiến pháp phân định thẩm quyền ban hành văn bản giữa Nghị viện và Chính phủ trong trường hợp có sự tranh chấp về thẩm quyền. Quyền yêu cầu Hội đồng hiến pháp giải quyết tranh chấp được giao cho cả Chính phủ và Nghị viện. Thông thường, Hội đồng hiến pháp tham gia ở giai đoạn soạn thảo dự luật. Chính phủ có thể phản đối việc soạn thảo một dự luật tại Nghị viện, nếu có cơ sở cho rằng luật quy định những vấn đề không thuộc thẩm quyền của Nghị viện được quy định tại Điều 34 của Hiến pháp năm 1958. Trong trường hợp này, Nghị viện và Chính phủ thỏa thuận với nhau để giải quyết vấn đề, nếu không thỏa thuận được, Hội đồng hiến pháp sẽ giải quyết theo yêu cầu các bên và ra quyết định trong thời hạn 8 ngày. Trong thời gian này, việc thảo luận hay sửa đổi các đạo luật đó sẽ bị đình chỉ. Cơ quan đề nghị Hội đồng hiến pháp giải quyết tranh chấp phải thông báo cho tất cả các cơ quan nhà nước có liên quan. Hội đồng hiến pháp có thể hủy bỏ ngay việc xem xét dự luật nếu xét thấy Nghị viện không có thẩm quyền.

Đối với các đạo luật được thông qua trước khi ban hành Hiến pháp năm 1958, Chính phủ có quyền sửa đổi các đạo luật đó bằng cách thông qua các sắc lệnh tương đương sau khi hỏi ý kiến của Hội đồng Nhà nước.

Sau năm 1958, "những đạo luật nào đã được ban hành sau khi thi hành Hiến pháp chỉ có thể bị sửa đổi bởi sắc lệnh nếu Hội đồng hiến pháp tuyên bố đạo luật đó vi hiến" (Điều 37 của Hiến pháp năm 1958). Trường hợp Chính phủ tiền nhiệm không yêu cầu xem xét tính hợp hiến của đạo luật trước khi công bố vì lý do chính trị hay bất kỳ lý do nào khác thì Chính phủ kế nhiệm không buộc phải tuân thủ đạo luật đó và vẫn có quyền trình Hội đồng hiến

pháp xem xét tính hợp hiến của đạo luật. Pháp là một trong số ít các quốc gia quy định thẩm quyền đặc biệt này cho Hội đồng hiến pháp.

Ngoài lời nói đầu của Hiến pháp năm 1958, các điều khoản cụ thể về quyền con người không được ghi nhận trong Hiến pháp của Pháp. Hội đồng hiến pháp căn cứ vào Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1958, Tuyên ngôn về nhân quyền và dân quyền năm 1789 để kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật liên quan đến vấn đề quyền con người. Như vậy, quyền xem xét tính hợp hiến của các đạo luật không chỉ trong phạm vi các điều luật mà được mở rộng sang cả phần Lời nói đầu của Hiến pháp và các nguyên tắc chung về quyền con người.

Hiện nay, tại Pháp thẩm quyền bảo hiến còn được giao cho một số cơ quan khác như Hội đồng Nhà nước và Tòa án tối cao. Từ năm 1959, Hội đồng Nhà nước cũng đã thực hiện quyền kiểm tra tính hợp hiến đối với các đạo luật khi có tranh chấp về thẩm quyền theo quy định của Hiến pháp. Từ năm 1975, Tòa án tối cao đã đưa ra nguyên tắc cho phép tất cả các Tòa án có quyền từ chối áp dụng các đạo luật trái với Hiệp ước của Cộng đồng kinh tế Châu Âu. Ngoài ra, các Tòa án còn có quyền không áp dụng các đạo luật trái với các quyền cơ bản của con người.

### **THỐNG KÊ VIỆC ÁP DỤNG MÔ HÌNH HỘI ĐỒNG HIẾN PHÁP TRÊN THẾ GIỚI**

| <b>Khu vực</b>                     | <b>Tên nước</b>                                                                                   |
|------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Châu Âu</b>                     | Pháp                                                                                              |
| <b>Châu Mỹ</b>                     |                                                                                                   |
| <b>Châu Á, Trung Đông, Châu Úc</b> | Cam-pu-chia, Ka-dắc-xtan                                                                          |
| <b>Châu Phi</b>                    | An-giê-ri, Cô-mô-rô, Di-bu-ti, Bờ Biển Ngà, Maroc, Mô-dăm-bích, Mô-ri-ta-ni-a, Xê-nê-gan, Li-băng |

(Nguồn: <http://www.concourts.net/tab/tab1.php?lng=en&stat=1&pri=0&srt=0>)

### **2.3.2. Mô hình bảo hiến bằng tòa án tư pháp**

Mỹ là quốc gia đầu tiên xác lập quyền giám sát Hiến pháp thuộc thẩm quyền của Tòa án tư pháp và đã xây dựng mô hình cơ quan bảo hiến riêng. Do đó, mô hình này còn được gọi là mô hình kiểu Mỹ hay mô hình bảo hiến phi tập trung. Nguyên lý của mô hình này là vi phạm Hiến pháp cũng như vi phạm pháp luật thông thường khác cần được Tòa án tư pháp phán xét theo quy trình tố tụng. Trong mô hình này, thẩm quyền giám sát Hiến pháp được giao cho các Tòa án có thẩm quyền chung thực hiện. Theo đó, bất kỳ Tòa án nào cũng có thể ra phán quyết về tính hợp hiến của các đạo luật. Hoạt động bảo hiến gắn liền với việc giải quyết các vụ việc cụ thể tại Tòa án. Tư tưởng tam quyền phân lập chính là nguồn gốc cho sự hình thành mô hình bảo hiến kiểu Mỹ, nên phần lớn các quốc gia áp dụng triết đề học thuyết tam quyền phân lập đều lựa chọn mô hình bảo hiến này.

Mô hình này có các đặc điểm sau:

- Tất cả các Tòa án đều có quyền xem xét tính hợp hiến của các đạo luật. Tòa án xem xét tính hợp hiến của một đạo luật khi quy định của đạo luật đó được áp dụng để giải quyết các vụ việc cụ thể tại Tòa án;
- Quyền bảo hiến gắn liền với việc giải quyết một vụ việc cụ thể, theo đó việc kiện tụng chính là tiền đề để Tòa án xem xét tính hợp hiến của các đạo luật;
- Quyền bảo hiến chỉ được các Tòa án sử dụng trong trường hợp có sự liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của người đề nghị xem xét tính hợp hiến của các đạo luật. Đặc điểm này xác định rõ ràng hơn phạm vi của quyền giám sát, tránh sự trừu tượng và kém hiệu quả;
- Một đạo luật chỉ bị tuyên bố là vi hiến khi Tòa án có đủ căn cứ rõ ràng rằng đạo luật đó không phù hợp với Hiến pháp;

- Phán quyết của Tòa án về tính hợp hiến thường chỉ có hiệu lực bắt buộc trong phạm vi các bên của vụ việc được giải quyết, trừ trường hợp được áp dụng nguyên tắc tiền lệ;

- Khi một đạo luật bị tuyên bố là vi hiến thì đạo luật đó không còn giá trị áp dụng. Tuy nhiên, Tòa án tư pháp không có thẩm quyền hủy bỏ hay tuyên bố đạo luật đó vô hiệu như trong hệ thống giám sát Hiến pháp tập trung. Tòa án chỉ không áp dụng đạo luật đó trên thực tế. Phán quyết của Tòa án cấp trên có hiệu lực bắt buộc đối với các Tòa án cấp dưới, phán quyết của Tòa án tối cao có giá trị bắt buộc đối với cả hệ thống tư pháp. Như vậy, về hình thức đạo luật vẫn có hiệu lực, nhưng thực tế không được áp dụng nữa;

- Phán quyết của Tòa án về tính hợp hiến của đạo luật không có hiệu lực chung thẩm như trong mô hình bảo hiến bằng cơ quan chuyên trách mà có thể bị xem xét lại bởi một Tòa án cấp trên.

Cơ sở để áp dụng mô hình bảo hiến này:

- Áp dụng triệt để học thuyết tam quyền phân lập;
- Truyền thống án lệ.

### THỐNG KÊ VIỆC ÁP DỤNG

#### MÔ HÌNH TÒA ÁN TƯ PHÁP ĐỒNG THỜI LÀ CƠ QUAN BẢO HIẾN

| Khu vực                    | Tên nước                                                                                                                                                                                                                                                  |
|----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Châu Âu</b>             | Đan Mạch, Ê-xtô-ni-a, Ai Len, Na Uy, Thụy Điển, Bỉ, Lích-ten-xtên, Mô-na-cô, Hy Lạp                                                                                                                                                                       |
| <b>Châu Mỹ</b>             | Ca-na-đa, Mỹ, Ác-hen-ti-na, Ba-ha-ma, Bê-li-dơ, Bô-li-vi-a, Đô-mi-ních, Gree-na-đa, Guy-a-na, Ha-i-ti, Gia-mai-ca, Mê-hi-cô, Tri-ni-đát và Tô-ba-gô, Cô-xta Ri-ca, Ni-ca-ra-goa, Pa-na-ma, Pa-ra-goay, U-ru-goay, En Xan-va-đo, Hôn-đu-rát, Vê-nê-duê-la. |
| <b>Châu Á, Trung Đông,</b> | I-ran, Áp-ga-ni-xtan, Băng-la-đét, Phi-gi, Ấn Độ,                                                                                                                                                                                                         |

|                 |                                                                                                                                                                                                 |
|-----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Châu Úc</b>  | Nhật Bản, Ma-lai-xi-a, Na-u-ru, Nê-pan, Niu Di-lân, Pa-pua Niu Ghi-nê, Xinh-ga-po, Tô-gô, Y-ê-men, Phi-líp-pin, In-đô-nê-xi-a                                                                   |
| <b>Châu Phi</b> | Bốt-xoa-na, Ga-na, Ghi-nê, Kê-ni-a, Ma-la-uy, Nam-mi-bi-a, Ni-giê-ri-a, Xi-ê-ra Lê-ôn, Buocvs-ki-na Pa-xô Xoa-di-lân, Tan-da-ni-a, Ca-mơ-run, Ê-ri-tơ-ri-a, Ni-giê, Xu-đăng, U-gan-đa, Dăm-bi-a |

(Nguồn: <http://www.concourts.net/tab/tab1.php?lng=en&stat=1&pri=0&srt=0>)

### 2.3.3. Mô hình bảo hiến hỗn hợp

Mô hình này kết hợp những yếu tố của hai mô hình bảo hiến bằng cơ quan chuyên trách và bảo hiến bằng Tòa án tư pháp. Ở các nước áp dụng mô hình này, thẩm quyền bảo hiến được trao cho cả cơ quan bảo hiến chuyên trách và Tòa án thuộc hệ thống tư pháp. Cơ quan chuyên trách có chức năng bảo hiến (Tòa án Hiến pháp) và Tòa án tối cao có thẩm quyền đối với những vụ việc cụ thể được quy định trong Hiến pháp, đồng thời các Tòa án khác khi giải quyết một vụ việc cụ thể có quyền xem xét tính hợp hiến của các đạo luật và được quyền không áp dụng các đạo luật được xác định là không phù hợp với Hiến pháp.

Các nước theo mô hình này tổ chức cơ quan chuyên trách bảo vệ Hiến pháp rất linh hoạt theo mô hình Tòa án Hiến pháp như Bồ Đào Nha, Cô-lôm-bi-a ...

### THỐNG KÊ VIỆC ÁP DỤNG MÔ HÌNH BẢO HIẾN HỖN HỢP

| Khu vực        | Tên quốc gia, vùng lãnh thổ                          |
|----------------|------------------------------------------------------|
| <b>Châu Âu</b> | Bồ Đào Nha, Thụy Sĩ                                  |
| <b>Châu Mỹ</b> | Bra-xin, Cô-lôm-bi-a, Ê-cu-a-đo, Goa-tê-ma-la, Pê-ru |

|                                        |          |
|----------------------------------------|----------|
| <b>Châu Á, Trung Đông,<br/>Châu Úc</b> | Đài Loan |
| <b>Châu Phi</b>                        |          |

(Nguồn: <http://www.concourts.net/tab/tab1.php?lng=en&stat=1&pri=0&srt=0>)

## **2.4. Kinh nghiệm lựa chọn mô hình bảo hiến của một số nước**

### **2.4.1. Kinh nghiệm lựa chọn mô hình bảo hiến của một số nước khu vực**

#### ***Đông Nam Á***

Nằm ở khu vực Đông - Nam của châu Á, các quốc gia Đông Nam Á (ASEAN) có điều kiện địa lý, đặc điểm về nhân chủng học và tôn giáo tương đối khác nhau. Những đặc điểm khác biệt này tạo ra sự đa dạng về văn hóa trong khối các nước ASEAN. Tuy nhiên, từ góc độ khoa học luật hiến pháp có thể thấy trong khối ASEAN có những đặc điểm chung nhất định, như sau:

*Một là*, các quốc gia ASEAN về cơ bản vẫn có nền tảng văn hóa về chiều sâu tương đồng với nhau. Sự tương đồng này đến từ điều kiện khí hậu dẫn tới sự tương đồng về điều kiện kinh tế. Cuộc sống của người dân các nước ASEAN gần gũi, hòa đồng với thiên nhiên, dễ chấp nhận những giá trị tự nhiên, có xu hướng coi trọng gia đình và các giá trị cộng đồng.

*Hai là*, các quốc gia ASEAN đều đã từng là những nước thuộc địa của các nước thực dân, đế quốc (trừ Thái Lan). Vì vậy, lịch sử lập hiến ở các quốc gia này ít nhiều đều gắn với quá trình đấu tranh giải phóng dân tộc. Vấn đề độc lập dân tộc, chủ quyền quốc gia giữ vị trí quan trọng trong Hiến pháp.

*Ba là*, về trình độ phát triển kinh tế-xã hội, các quốc gia ASEAN có sự tương đồng khá lớn; về cơ bản các quốc gia ASEAN đều là những nước đang phát triển, đang xây dựng nền kinh tế thị trường và đều đang gặp phải những vấn đề xã hội như: sự phân hóa giàu nghèo, tham nhũng, phúc lợi xã hội chưa có điều kiện đảm bảo...

*Bốn là*, hầu hết các quốc gia ASEAN chia sẻ một số mối quan tâm lớn ở tầm vĩ mô như xây dựng Nhà nước pháp quyền, hội nhập quốc tế, vai trò của nhà

nước trong việc ổn định kinh tế vĩ mô, bảo vệ quyền con người, dân chủ hóa ...

Năm là, đa số các quốc gia ASEAN đều nhấn mạnh vị trí, vai trò tối cao của Hiến pháp. Hiến pháp các quốc gia ASEAN đều quy định về ba nội dung cơ bản và quan trọng nhất, đó là: các chính sách mang tính định hướng của nhà nước trong các lĩnh vực của đời sống xã hội, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và tổ chức quyền lực nhà nước.

Xuất phát từ những điểm tương đồng nêu trên, việc nghiên cứu, tham khảo một số kinh nghiệm tốt liên quan tới việc xây dựng Hiến pháp nói chung và mô hình bảo hiến nói riêng của một quốc gia ASEAN là cần thiết.

#### **- Cộng hòa In-đô-nê-xi-a:**

In-đô-nê-xi-a là quốc gia quần đảo lớn nhất thế giới nằm ở phía Nam của khu vực ASEAN, là quốc gia có nền kinh tế phát triển khá cao trong khu vực. Hiến pháp của In-đô-nê-xi-a được ban hành năm 1945, bản Hiến pháp này có nội dung khá sơ lược, chỉ bao gồm 37 điều khoản nội dung, chủ yếu điều chỉnh về chủ quyền, độc lập và một số thiết chế chính trong bộ máy nhà nước; các vấn đề như mối quan hệ giữa công dân với nhà nước cũng như các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân đều chưa được đề cập đến. Sau 4 năm có hiệu lực, Hiến pháp 1945 bị đình chỉ hiệu lực trong thời gian 10 năm kể từ 1949 đến 1959 do những diễn biến chính trị phức tạp thời kỳ này tại In-đô-nê-xi-a. Thay vào đó, trong giai đoạn này In-đô-nê-xi-a có hai bản hiến pháp tạm thời, Hiến pháp liên bang năm 1949 và Hiến pháp tạm thời năm 1950. Năm 1959, In-đô-nê-xi-a khôi phục lại Hiến pháp năm 1945. Bản Hiến pháp của Cộng hòa In-đô-nê-xi-a trao cho Tòa án tối cao quyền giải thích Hiến pháp, luật, quyền giám sát trước đối với các dự thảo văn bản pháp luật có liên quan đến tổ chức chính quyền. Tòa án tối cao độc lập và toàn quyền khi xét xử các hành vi vi phạm pháp Hiến pháp, luật. Như vậy, Cộng hòa In-đô-nê-xi-a, áp dụng mô hình bảo hiến phi tập trung. Thẩm quyền đảm bảo tính hợp hiến của các hành vi công quyền được giao cho Tòa án tối cao.

**- Liên bang Ma-lai-xi-a:**

Năm 1963, sau khi Liên bang Ma-lai-xi-a chính thức thành lập thì Hiến pháp Malaya theo đó chính thức đổi tên thành Hiến pháp Liên bang Ma-lai-xi-a. Tính đến năm 2005, trong vòng 48 năm tồn tại và có hiệu lực, Hiến pháp Liên bang Ma-lai-xi-a đã được sửa đổi 42 lần. Hiến pháp năm 1963 của Liên bang Ma-lai-xi-a trao quyền giám sát Hiến pháp cho Tòa án tối cao (điều 128, 129, 130). Tòa án tối cao có quyền giải thích Hiến pháp, giám sát các đạo luật, quy định của cơ quan hành pháp, giải quyết tranh chấp thẩm quyền giữa Liên bang với các tiểu bang.

**- Cộng hòa Phi-líp-pin:**

Trong số các nước ASEAN, Phi-líp-pin là nước có lịch sử lập hiến lâu đời. Năm 1973, Nghị viện Phi-líp-pin thông qua một bản hiến pháp mới để xây dựng một chính thể đại nghị ở Phi-líp-pin. Tuy nhiên, cũng trong cùng năm đó Tổng thống đương nhiệm là Marcos đã ban hành luật thời chiến áp dụng trên toàn bộ phạm vi lãnh thổ và trên thực tế điều này đã làm vô hiệu hóa Hiến pháp 1973. Luật thời chiến được áp dụng trong suốt thời gian cầm quyền của Marcos và biến chế độ này thành một chế độ độc tài gia đình trị.

Tháng 4, năm 1986, Tổng thống đắc cử hợp pháp Anquino chỉ định một Ủy ban hiến pháp gồm 48 thành viên. Hơn 4 tháng sau, Ủy ban này đã trình một bản dự thảo Hiến pháp cùng các giải trình chi tiết lên tổng thống. Sau đó dự thảo được cử tri Phi-líp-pin thông qua trong một cuộc bỏ phiếu trưng cầu dân ý và chính thức có hiệu lực. Hiến pháp năm 1986 của Cộng hòa Phi-líp-pin trao quyền giám sát Hiến pháp cho Tòa án tối cao (điều 8). Tòa án xác định các tiêu chuẩn về giám sát Hiến pháp phù hợp với điều kiện trong từng vụ việc cụ thể về tình trạng pháp lý, về quyền khởi kiện của các chủ thể có liên quan và về sự cần thiết đưa ra các phán quyết về Hiến pháp trước khi giải quyết vụ việc đó.

**- Cộng hòa Xinh-ga-po:**

Ngay sau khi độc lập, ngày 22 tháng 12 năm 1965, Xinh-ga-po đã ban hành bản Hiến pháp riêng của mình trên cơ sở sửa đổi Hiến pháp của Liên bang Ma-lai-xi-a và đây chính là bản hiến pháp hiện hành của Xinh-ga-po. Hiến pháp của Cộng hòa Xinh-ga-po xác định cơ quan bảo hiến cao nhất là Tòa án tối cao. Tòa án tối cao có quyền giải quyết những vụ việc có liên quan đến bảo vệ quyền con người. Thực tiễn tòa án nước này chịu ảnh hưởng từ nền pháp luật Mỹ, Anh, Ma-lai-xi-a và đặc biệt là Tòa án tối cao Ấn Độ.

**- Vương quốc Thái Lan:**

Thái Lan là nước duy nhất trong khu vực ASEAN không phải chịu ách thuộc địa. Chính vì vậy Thái Lan có lịch sử lập hiến gắn với vấn đề dân chủ hóa bộ máy chính quyền nhiều hơn là vấn đề khẳng định độc lập dân tộc. Hiến pháp đầu tiên được ban hành ở Thái Lan năm 1932 và cho tới nay đã có tổng cộng 18 bản Hiến pháp lần lượt được ban hành. Mặc dù có tới 18 bản Hiến pháp trong lịch sử lập hiến nhưng bản hiến pháp thứ 16 ban hành năm 1997 của Thái Lan mới là bản Hiến pháp đầu tiên thực sự do một Hội đồng soạn thảo hiến pháp do nhân dân bầu ra soạn thảo và ban hành, đặt nền móng cho một nền dân chủ thực sự của nhân dân. Hiến pháp năm 1997 của Thái Lan cũng lần đầu tiên quy định cả hai viện trong nghị viện của Thái Lan đều do nhân dân trực tiếp bầu ra. Hiến pháp năm 1997 của Thái Lan trao cho Tòa án hiến pháp quyền (theo điều 263 đến 266): Giám sát trước đối với các đạo luật và quy tắc của Nghị viện; Giám sát cụ thể về sự vi hiến của các đạo luật theo yêu cầu của một tòa án thường, phán quyết của Tòa án hiến pháp có thể áp dụng đối với mọi vụ việc nhưng không nhất thiết làm vô hiệu phán quyết của các tòa án khác; Phán quyết về tranh chấp thẩm quyền của các cơ quan nhà nước.

**- Vương quốc Cam-pu-chia:**

Ngày 19 tháng 9 năm 1993, Hội đồng lập hiến Cam-pu-chia đã thông qua bản Hiến pháp của Vương quốc Cam-pu-chia. Đây chính là bản Hiến

pháp hiện hành của Vương quốc Cam-pu-chia. Cho đến nay, Hiến pháp của Cam-pu-chia đã được sửa đổi, bổ sung 7 lần. Hiến pháp Cam-pu-chia trao quyền giám sát Hiến pháp cho Hội đồng hiến pháp. Hội đồng hiến pháp Cam-pu-chia là sự kết hợp khá độc đáo của hai hình thức tổ chức cơ quan bảo hiến chuyên trách là Hội đồng hiến pháp Pháp và Tòa án Hiến pháp Cộng hòa liên bang Đức. Hội đồng hiến pháp Cam-pu-chia được giao nhiệm vụ bảo đảm sự tôn trọng đối với Hiến pháp, giải thích Hiến pháp và các đạo luật được Hạ viện và Thượng viện thông qua, đồng thời, có quyền thụ lý và giải quyết các tranh chấp liên quan đến bầu cử đại biểu nghị viện.

Hội đồng hiến pháp Cam-pu-chia có các thẩm quyền: giải thích Hiến pháp và xem xét tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật; giải quyết tranh chấp liên quan đến bầu cử đại biểu Quốc hội.

Ngoài ra, Hội đồng hiến pháp còn có quyền quyết định tổ chức trưng cầu ý dân, hủy bỏ quyết định của Bộ nội vụ trong việc thành lập đảng phái chính trị và giải quyết những tranh chấp liên quan đến vấn đề này. Trường hợp có yêu cầu sửa Hiến pháp, Quốc vương phải trao đổi ý kiến với Hội đồng hiến pháp.

Hội đồng hiến pháp không được tự động xem xét bất kỳ vụ việc vi hiến nào nếu không có yêu cầu hoặc khiếu nại về vấn đề đó.

Quyết định của Hội đồng hiến pháp có hiệu lực chung thẩm, không thể bị kháng cáo.

#### ***2.4.2. Kinh nghiệm lựa chọn mô hình bảo hiến của một số nước ngoài khu vực Đông Nam Á***

- **Cộng hòa Cu-ba**, nhiệm vụ quan trọng nhất của Ủy ban Hiến pháp và pháp luật là bảo vệ Hiến pháp. Nhiệm vụ này được thực hiện thông qua hai hoạt động là thẩm tra tính hợp hiến của các văn bản luật do Quốc hội ban hành, sắc luật do Hội đồng nhà nước ban hành và giám sát hoạt động của các

cơ quan tư pháp bảo đảm quyền con người được quy định trong Hiến pháp không bị vi phạm bởi các thiết chế trong bộ máy nhà nước.

Những văn bản luật do Quốc hội ban hành trước khi thông qua đều phải chuyển tới Ủy ban Hiến pháp và pháp luật để thẩm tra về tính hợp hiến. Chủ tịch Quốc hội sẽ chuyển dự án luật tới Ủy ban, đồng thời ghi rõ thời hạn mà Ủy ban phải có văn bản trả lời. Khi nhận được văn bản của Chủ tịch Quốc hội và dự án luật, Chủ nhiệm Ủy ban sẽ gửi dự án luật đó tới đội ngũ cộng tác viên là các giáo sư ở các trường đại học, luật sư, các chuyên gia trong lĩnh vực mà dự án luật điều chỉnh, đề nghị tham gia ý kiến. Trên cơ sở tập hợp ý kiến của các cộng tác viên, Chủ nhiệm Ủy ban sẽ gửi văn bản kèm theo dự thảo luật tới các thành viên Ủy ban. Sau khi tổng hợp lại toàn bộ ý kiến của các thành viên Ủy ban về dự án luật, Chủ nhiệm Ủy ban sẽ ký tờ trình ý kiến của Ủy ban về dự án luật lên Quốc hội. Ủy ban Hiến pháp và pháp luật chỉ là cơ quan tham mưu cho Quốc hội chứ không có thẩm quyền phán xét về tính hợp hiến, hợp pháp của văn bản. Tuy nhiên, ý kiến của Ủy ban là căn cứ quan trọng để Quốc hội quyết định có thông qua dự án luật đó hay không. Mọi dự án luật trước khi trình ra Quốc hội đều phải bảo đảm là đã có ý kiến của Ủy ban Hiến pháp và pháp luật.

Những văn bản luật thuộc thẩm quyền ban hành của Hội đồng Nhà nước trước khi thông qua cũng phải gửi tới Ủy ban Hiến pháp và pháp luật để tham khảo ý kiến. Ủy ban Hiến pháp và pháp luật có trách nhiệm tham mưu cho Hội đồng Nhà nước tất cả các vấn đề về nội dung cũng như về tính hợp hiến, hợp pháp của văn bản. Quy trình này giúp tránh tình trạng các sắc luật của Hội đồng Nhà nước ban hành trái Hiến pháp, pháp luật và cũng tránh khả năng Quốc hội bãi bỏ sắc lệnh của Hội đồng Nhà nước. Như vậy, Ủy ban Hiến pháp và pháp luật không chỉ là cơ quan tham mưu cho Quốc hội mà còn là cơ quan tham mưu cho Hội đồng Nhà nước về tính hợp hiến, hợp pháp của văn bản.

Bên cạnh đó, Ủy ban Hiến pháp và pháp luật còn có nhiệm vụ giám sát hoạt động của Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ tư pháp, bảo đảm quyền con người được ghi trong Hiến pháp. Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội có trách nhiệm bảo đảm việc thực thi các quyền con người được quy định trong Hiến pháp thông qua việc giải quyết khiếu nại của công dân. Bộ máy giải quyết khiếu nại, tố cáo của nước Cộng hòa Cu-ba được tổ chức đồ sộ từ trung ương đến địa phương. Ở trung ương có Vụ Dân nguyện là cơ quan giúp việc cho Quốc hội, tiếp nhận mọi khiếu kiện của dân. Ở các cấp, các cơ sở đều có các cơ quan chuyên tiếp nhận khiếu kiện. Công dân có thể đồng thời gửi khiếu kiện của mình tới nhiều cơ quan cùng một lúc. Các cơ quan có trách nhiệm tiếp nhận và gửi tới các cơ quan có thẩm quyền yêu cầu giải quyết. Khi nhận được yêu cầu giải quyết thì cơ quan có trách nhiệm giải quyết phải trả lời theo thời hạn đã được luật quy định là 60 ngày. Trong trường hợp không muốn khiếu kiện đến các cơ quan nhà nước thì người dân cũng có thể trực tiếp gặp gỡ đại biểu Quốc hội để khiếu kiện. Trong trường hợp này, Đại biểu không trực tiếp giải quyết vấn đề người dân khiếu kiện mà sẽ gửi tới các cơ quan có trách nhiệm và các cơ quan này phải trả lời theo yêu cầu của đại biểu Quốc hội.

Bên cạnh các quy định về quy trình giải quyết khiếu nại, tố cáo thì pháp luật của Cu-ba còn quy định: Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ trưởng Bộ Tư pháp có trách nhiệm xem xét lại các bản án, quyết định của Tòa án khi có kháng nghị. Trong một số trường hợp đặc biệt, sau khi đã gửi hồ sơ sang Tòa án nhân dân tối cao đề nghị xem xét lại nhưng Tòa án nhân dân tối cao vẫn trả lời là bản án, quyết định của tòa án là đúng, thì lúc đó, Ủy ban Hiến pháp và pháp luật của Quốc hội có thể xem xét lại quyết định đó của Tòa án nhân dân tối cao nếu phát hiện có sai sót ngay cả khi bản án, quyết định đó đã có hiệu lực.

- **Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa:** Nhằm giúp Quốc hội thực hiện chức năng giám sát tối cao, Hội đồng hiến pháp (*Constitutional Council*) thuộc Quốc hội với thành phần bao gồm 50% đại biểu Quốc hội, 50% các chuyên gia pháp lý được trao quyền: Báo cáo về tính bất hợp hiến, bất hợp hiến của văn bản do Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành; Quyết định về tính bất hợp hiến, bất hợp pháp của văn bản do các cơ quan nhà nước khác ban hành; Đề nghị Quốc hội hoặc Ủy ban thường vụ Quốc hội thành lập Ủy ban điều tra về tình trạng vi hiến; Giám sát tất cả các văn bản quy phạm pháp luật; Báo cáo đánh giá cũng như kiến nghị Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội về hoạt động thi hành Hiến pháp trên phạm vi toàn quốc; Giải quyết tranh chấp thẩm quyền giữa các đơn vị hành chính cấp dưới.

- **Cộng hòa dân chủ Nhân dân Triều Tiên:** Hiến pháp 1972 (sửa đổi năm 1992) đã xác lập mô hình bảo hiến như sau: Ủy ban thường vụ Quốc hội có quyền xem xét và ban hành các đạo luật trong thời gian Quốc hội không họp; bãi bỏ các văn bản quy phạm cũ khi luật mới được ban hành hoặc bổ sung; giải thích các đạo luật và sắc lệnh hiện hành; Viện Kiểm sát có quyền phán quyết về hành vi của các cơ quan nhà nước trái với Hiến pháp và các văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội, Chủ tịch nước hoặc các cơ quan tối cao ban hành.

- **Liên bang Nga,** lần đầu tiên trong lịch sử, từ năm 1991 ở Nga xuất hiện cơ quan có khả năng hạn chế quyền lực của các cơ quan lập pháp và hành pháp trên cơ sở Hiến pháp đó là Tòa án hiến pháp. Tòa án hiến pháp Liên bang Nga là cơ quan độc lập, là công cụ để bảo vệ thể chế dân chủ đã được Hiến pháp xác lập, bảo vệ cơ cấu tổ chức liên bang, bảo vệ tự do kinh doanh và đặc biệt là bảo vệ quyền và tự do cá nhân.

Theo quy định của Luật Liên bang Nga về Tòa án hiến pháp ngày 8 tháng 2 năm 2001, Tòa án hiến pháp Liên bang Nga bao gồm 19 thẩm phán.

Điều 128 Hiến pháp Liên bang Nga 1993 quy định thẩm phán Toà án hiến pháp do Hội đồng Liên bang bổ nhiệm theo đề nghị của Tổng thống. Chánh án Toà án hiến pháp do các thẩm phán của Toà án hiến pháp bầu. Trên thực tế, thành phần của Toà án hiến pháp Liên bang Nga gồm những nhà luật học có trình độ và kinh nghiệm cao.

Theo Điều 127 Hiến pháp Liên bang Nga, Toà án hiến pháp có thẩm quyền rất rộng.

Khi có yêu cầu của Tổng thống, của một trong hai Viện thuộc Nghị viện Liên bang hoặc của 1/5 số thành viên hai Viện, của Chính phủ, của một trong hai Toà án tối cao khác của Liên bang, của cơ quan lập pháp hoặc hành pháp của đơn vị lãnh thổ thuộc Liên bang; Toà án hiến pháp có quyền kiểm tra, giám sát tính hợp hiến của luật, các văn bản quy phạm pháp luật khác của Liên bang, của bất kỳ đơn vị lãnh thổ nào thuộc Liên bang cũng như tính hợp hiến của các điều ước quốc tế chưa có hiệu lực.

Khi có yêu cầu của một trong các bên, Toà án hiến pháp có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước với nhau hoặc giữa Nhà nước Liên bang với các đơn vị lãnh thổ cấu thành Liên bang.

Khi có yêu cầu của toà án hoặc người dân, Toà án hiến pháp kiểm tra tính hợp hiến của đạo luật cụ thể áp dụng cho vụ việc có liên quan. Khi có yêu cầu của bất kỳ cá nhân, tổ chức nào cho rằng quyền hiến định của họ bị xâm hại. Toà án hiến pháp có quyền yêu cầu toà án kiểm tra tính hợp hiến cho việc áp dụng đạo luật cụ thể đối với cá nhân, tổ chức đó. Xem xét các khiếu nại của công dân được xác định là một trong những nhiệm vụ quan trọng nhất của Toà án hiến pháp.

Khi có yêu cầu của Tổng thống Liên bang, của một trong hai Viện thuộc Nghị viện Liên bang, của Chính phủ Liên bang hoặc của Nghị viện của

đơn vị lãnh thổ cấu thành Liên bang, Toà án hiến pháp có quyền giải thích một quy định cụ thể của Hiến pháp Liên bang.

Các văn bản pháp luật hay một số điều khoản trong các văn bản pháp luật bị Toà án hiến pháp tuyên bố là vi hiến sẽ không có hiệu lực thi hành, những điều ước quốc tế bị tuyên bố là không phù hợp với Hiến pháp sẽ không được áp dụng.

Hàng năm, Toà án hiến pháp Liên bang Nga tuyên khoảng 30 bản án và ra khoảng 200 quyết định. Nếu so với số đơn yêu cầu (khoảng 600 đơn mỗi năm), có thể nói mức độ giải quyết của Toà án hiến pháp còn hạn chế. Trước đây có tình trạng, các quyết định của Toà án hiến pháp tuy có đầy đủ căn cứ, nhưng không phải lúc nào cũng được các cơ quan nhà nước thực hiện đầy đủ. Hiện tại, uy tín của Toà án hiến pháp đã được củng cố bởi Tổng thống Nga không cho phép bất cứ sự can thiệp nào vào hoạt động của Toà án hiến pháp và nghiêm chỉnh chấp hành mọi quyết định của Toà án hiến pháp, ngay cả khi không đồng ý với các quyết định đó. Hình thành một cơ chế rõ ràng là tất cả các cơ quan nhà nước và tất cả những người có chức quyền – bao gồm cả người đứng đầu nhà nước đều thừa nhận tính bắt buộc của các phán quyết của Toà án hiến pháp.

Các hình dưới đây cung cấp những thông tin chi tiết về mức độ phổ biến và phân bố của các mô hình bảo hiến trên thế giới.

**Hình 1: Sự lựa chọn mô hình bảo hiến của các nước trên thế giới**

| Constitutional-<br>Judicial Review                                                                                                 | CONSTITUT.<br>COURT |                                   | HIGH COURT or<br>SPECIAL SENATE<br>OF THE HIGH COURT |                   |                                   | CONSTITUT.<br>COUNCIL |                   | Other Institutional Forms<br>of the Const.-Jud. Review | Without Constitut-<br>Judicial Review | New Commonwealth<br>Model |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|-----------------------------------|------------------------------------------------------|-------------------|-----------------------------------|-----------------------|-------------------|--------------------------------------------------------|---------------------------------------|---------------------------|
| [EN] [FR] [ES] [SI] [RU]<br>2 3 4 5<br>states<br> | European<br>Model   | Mixed European-<br>American Model | European<br>Model                                    | American<br>Model | Mixed European-<br>American Model | French<br>Model       | European<br>Model |                                                        |                                       |                           |
| EUROPE                                                                                                                             |                     |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Albania                                                                                                                            | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Andorra                                                                                                                            | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Austria                                                                                                                            | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Belgium                                                                                                                            |                     |                                   | HC-EM                                                |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Belarus                                                                                                                            | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Bosnia                                                                                                                             | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Bulgaria                                                                                                                           | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Croatia                                                                                                                            | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Czech Republic                                                                                                                     | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Denmark                                                                                                                            |                     |                                   |                                                      | HC-AM             |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Estonia                                                                                                                            |                     |                                   |                                                      | HC-AM             |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Finland                                                                                                                            |                     |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   | ELSE                                                   |                                       |                           |
| France                                                                                                                             |                     |                                   |                                                      |                   |                                   | CN-FM                 |                   |                                                        |                                       |                           |
| Germany                                                                                                                            | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Greece                                                                                                                             |                     |                                   |                                                      |                   | HC-MX                             |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Hungary                                                                                                                            | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Iceland                                                                                                                            |                     |                                   | HC-EM                                                |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Ireland                                                                                                                            |                     |                                   |                                                      | HC-AM             |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Italy                                                                                                                              | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Kosovo                                                                                                                             |                     |                                   | HC-EM                                                |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Latvia                                                                                                                             | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Liechtenstein                                                                                                                      |                     |                                   | HC-EM                                                |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Lithuania                                                                                                                          | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Luxemburg                                                                                                                          | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Macedonia                                                                                                                          | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Malta                                                                                                                              | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Moldavia                                                                                                                           | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Monaco                                                                                                                             |                     |                                   | HC-EM                                                |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Montenegro                                                                                                                         | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Netherlands                                                                                                                        |                     |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        | W/O                                   |                           |
| Norway                                                                                                                             |                     |                                   |                                                      | HC-AM             |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |
| Poland                                                                                                                             | CC-EM               |                                   |                                                      |                   |                                   |                       |                   |                                                        |                                       |                           |

|                      |       |       |      |
|----------------------|-------|-------|------|
| Portugal             |       | CC-MX |      |
| Romania              | CC-EM |       |      |
| Russia               | CC-EM |       |      |
| Serbia               | CC-EM |       |      |
| Slovakia             | CC-EM |       |      |
| Slovenia             | CC-EM |       |      |
| Spain                | CC-EM |       |      |
| Sweden               |       | HC-AM |      |
| Switzerland          |       | HC-MX |      |
| Turkey               | CC-EM |       |      |
| Ukraine              | CC-EM |       |      |
| United Kingdom       |       |       | W/O  |
| AFRICA               |       |       |      |
| Algeria              |       | CN-FM |      |
| Angola               | CC-EM |       |      |
| Benin                | CC-EM |       |      |
| Botswana             |       | HC-AM |      |
| Burkina Faso         |       | HC-EM |      |
| Burundi              | CC-EM |       |      |
| Cameroon             |       | HC-EM |      |
| Cape Verde           |       | HC-MX |      |
| Central African Rep. | CC-EM |       |      |
| Chad                 |       | HC-EM |      |
| Comoros              |       | CN-FM |      |
| Congo                |       |       | ELSE |
| Djibouti             |       | CN-FM |      |
| Egypt                | CC-EM |       |      |
| Eritrea              |       | HC-EM |      |
| Ethiopia             |       |       | ELSE |
| Equatorial Guinea    | CC-EM |       |      |
| Gabon                | CC-EM |       |      |
| Gambia               |       | HC-AM |      |
| Ghana                |       | HC-AM |      |
| Guinea               |       | HC-AM |      |
| Guinea Bissau        |       |       | ELSE |
| Ivory Coast          |       | CN-FM |      |
| Kenya                |       | HC-AM |      |
| Lesotho              |       |       | W/O  |
| Liberia              |       | HC-AM |      |
| Libya                |       |       | W/O  |
| Madagascar           | CC-EM |       |      |
| Malawi               |       | HC-AM |      |

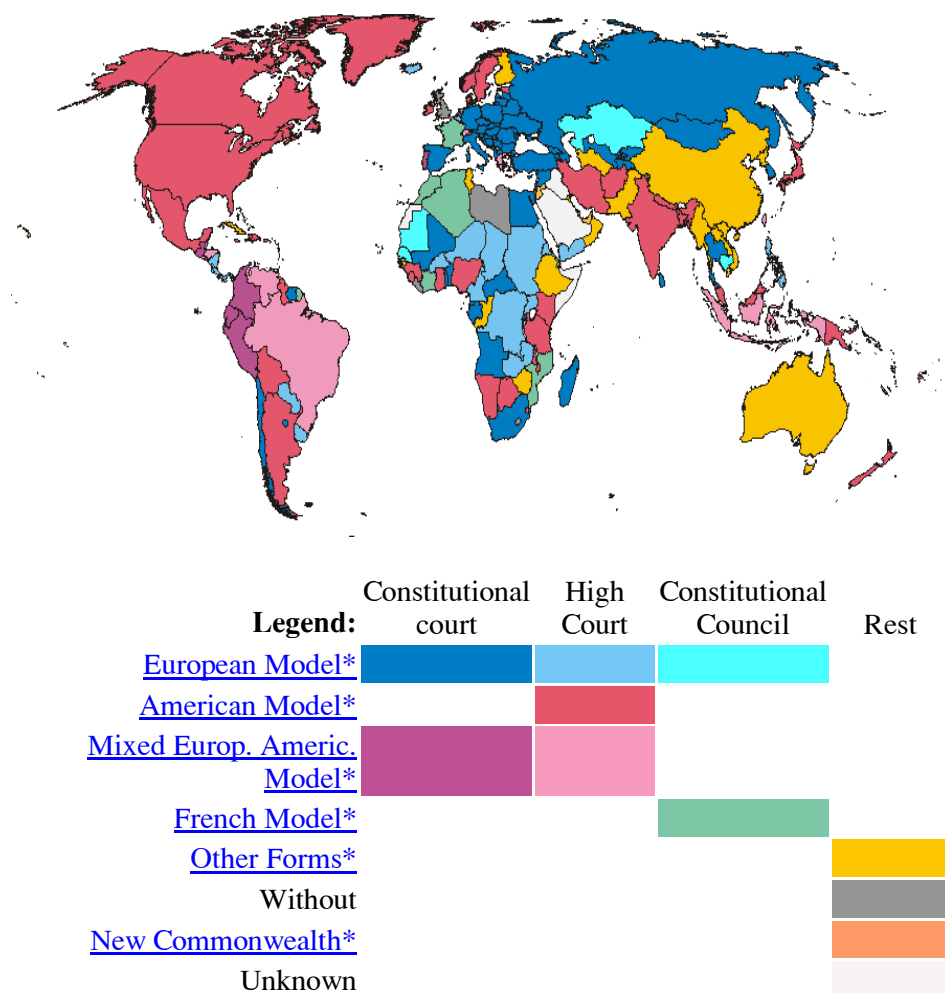
|                     |       |       |
|---------------------|-------|-------|
| Mali                | CC-EM |       |
| Mauritius           |       | NCW   |
| Mauritania          |       | CN-EM |
| Morocco             |       | CN-FM |
| Mozambique          |       | CN-FM |
| Namibia             |       | HC-AM |
| Niger               |       | HC-EM |
| Nigeria             |       | HC-AM |
| Rwanda              | CC-EM |       |
| Sao Tome & Principe |       | ELSE  |
| Senegal             |       | CN-EM |
| Seychelles          |       | HC-AM |
| Sierra Leone        |       | HC-AM |
| Sudan               |       | HC-EM |
| Swaziland           |       | HC-AM |
| Tanzania            |       | HC-AM |
| Togo                | CC-EM |       |
| Tunisia             |       | ELSE  |
| Uganda              |       | HC-EM |
| Zaire               |       | HC-EM |
| Zambia              |       | HC-EM |
| Zimbabwe            |       | ELSE  |
| THE MIDDLE EAST     |       |       |
| Bahrain             |       | ELSE  |
| Cyprus              |       | HC-AM |
| Iran                |       | CN-FM |
| Israel              |       | HC-AM |
| Kuwait              |       | ELSE  |
| Lebanon             |       | CN-EM |
| Oman                |       | ELSE  |
| Palestine           | CC-EM |       |
| Syria               | CC-EM |       |
| Yemen               |       | HC-EM |
| ASIA, AUSTRALIA     |       |       |
| Afghanistan         |       | HC-AM |
| Armenia             | CC-EM |       |
| Australia           |       | ELSE  |
| Azerbaijan          | CC-EM |       |
| Bangladesh          |       | HC-AM |
| Brunei              |       | ELSE  |
| Burma               |       | ELSE  |
| Cambodia            |       | CN-EM |

|                           |       |       |       |
|---------------------------|-------|-------|-------|
| China                     |       |       | ELSE  |
| Fiji                      |       | HC-AM |       |
| Hong Kong                 |       |       | ELSE  |
| Georgia                   | CC-EM |       |       |
| India                     |       | HC-AM |       |
| Indonesia                 |       |       | HC-MX |
| Japan                     |       | HC-AM |       |
| Kazakhstan                |       |       | CN-EM |
| Kiribati                  |       | HC-AM |       |
| Kyrgyzstan                | CC-EM |       |       |
| Laos                      |       |       | ELSE  |
| Malaysia                  |       | HC-AM |       |
| Micronesia                |       | HC-AM |       |
| Mongolia                  | CC-EM |       |       |
| Nauru                     |       | HC-AM |       |
| Nepal                     |       | HC-AM |       |
| New Zealand               |       | HC-AM |       |
| North Korea               |       |       | ELSE  |
| Pakistan                  |       |       | ELSE  |
| Palau                     |       | HC-AM |       |
| Papua New Guinea          |       | HC-AM |       |
| Philippines               |       | HC-EM |       |
| Singapore                 |       | HC-AM |       |
| South Korea               | CC-EM |       |       |
| Sri Lanka                 | CC-EM |       |       |
| Taiwan                    |       |       | HC-MX |
| Tajikistan                | CC-EM |       |       |
| Thailand                  | CC-EM |       |       |
| Tibet                     |       | HC-AM |       |
| Tonga                     |       | HC-AM |       |
| Tuvalu                    |       | HC-AM |       |
| Turkmenistan              |       |       | ELSE  |
| Uzbekistan                | CC-EM |       |       |
| Vanuatu                   |       | HC-AM |       |
| Vietnam                   |       |       | ELSE  |
| Western Samoa             |       | HC-AM |       |
| NORTH AMERICA             |       |       |       |
| Canada                    |       | HC-AM |       |
| USA                       |       | HC-AM |       |
| CENTRAL AND SOUTH AMERICA |       |       |       |
| Argentina                 |       | HC-AM |       |
| Bahamas                   |       | HC-AM |       |

|                     |  |       |       |       |       |
|---------------------|--|-------|-------|-------|-------|
| Barbados, Belize    |  |       |       | HC-AM |       |
| Bolivia             |  |       |       | HC-AM |       |
| Brazil              |  |       |       |       | HC-MX |
| Chile               |  | CC-EM |       |       |       |
| Colombia            |  |       | CC-MX |       |       |
| Costa Rica          |  |       | HC-EM |       |       |
| Cuba                |  |       |       |       | ELSE  |
| Dominica            |  |       |       | HC-AM |       |
| Dominican Republic  |  |       |       | HC-AM |       |
| Ecuador             |  |       | CC-MX |       |       |
| El Salvador         |  |       |       |       | HC-MX |
| Grenada             |  |       |       | HC-AM |       |
| Guyana              |  |       |       | HC-AM |       |
| Guatemala           |  |       | CC-MX |       |       |
| Haiti               |  |       |       | HC-AM |       |
| Honduras            |  |       |       |       | HC-MX |
| Jamaica             |  |       |       | HC-AM |       |
| Mexico              |  |       |       | HC-AM |       |
| Nicaragua           |  |       | HC-EM |       |       |
| Panama              |  |       | HC-EM |       |       |
| Paraguay            |  |       | HC-EM |       |       |
| Peru                |  |       | CC-MX |       |       |
| St. Kitts/Nevis     |  |       |       | HC-AM |       |
| Surinam             |  | CC-EM |       |       |       |
| Trinidad and Tobago |  |       |       | HC-AM |       |
| Uruguay             |  |       | HC-EM |       |       |
| Venezuela           |  |       |       |       | HC-MX |

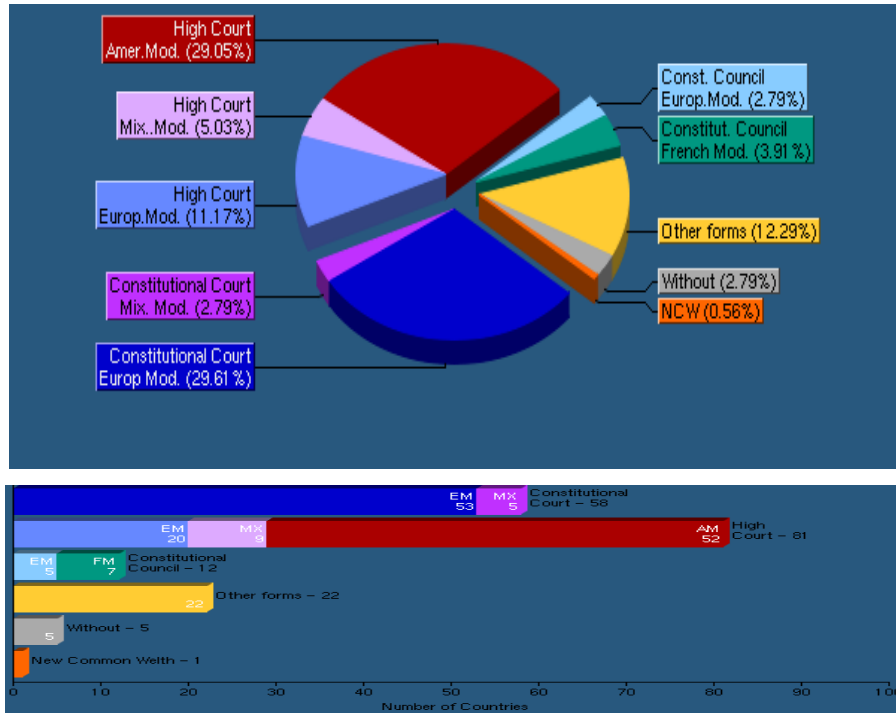
(Nguồn: Arne Mavcic, LLD <http://www.concourts.net/comparison.php>)

Hình 2: Sơ đồ phân bố mô hình bảo hiến trên thế giới



(Nguồn: Arne Mavcic, LLD <http://www.concourts.net/comparison.php>)

**Hình 3: Tỷ lệ các hình thức cơ quan bảo hiến trên thế giới**



(Nguồn: Arne Mavcic, LLD <http://www.concourts.net/comparison.php>)

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Hiến pháp và Nhà nước pháp quyền là hai thành tố có mối quan hệ khăng khít, không thể tách rời, không thể có cái này mà không có cái kia. Mục đích, nội dung, yêu cầu của Hiến pháp cũng chính là mục đích, nội dung, yêu cầu của Nhà nước pháp quyền. Vì vậy, Hiến pháp, tính tối thượng của Hiến pháp là một đòi hỏi tất yếu của Nhà nước pháp quyền. Nhưng sự hiện diện của Hiến pháp chỉ là yếu tố cần mà chưa phải là yếu tố đủ của một chế độ dân chủ, của một Nhà nước pháp quyền, nếu như các cơ quan công quyền thực thi quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp vượt quyền, lạm quyền, vi phạm thẩm quyền được Hiến pháp quy định, như: ban hành các văn bản hoặc thực hiện các hành vi trái Hiến pháp có khả năng hoặc thật sự xâm hại đến quyền con người, quyền công dân thì dân chủ chưa được thực thi và chưa có Nhà nước pháp quyền. Nếu không có bảo hiến hoặc có nhưng không hiệu quả thì sẽ dẫn đến tính hiệu lực của Hiến pháp bị xâm hại, đặc trưng của Nhà nước pháp quyền không được đảm bảo và chúng ta sẽ không có được Nhà nước pháp quyền.

Bảo hiến là toàn bộ những yếu tố, cách thức, biện pháp nhằm bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp và chống lại mọi sự vi phạm Hiến pháp. Theo nghĩa hẹp bảo hiến thường gắn với việc cơ quan có thẩm quyền phán xét và ra quyết định về sự phù hợp với Hiến pháp của các đạo luật do cơ quan lập pháp và các văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan hành pháp ban hành, đồng thời ra phán quyết đối với các hành vi vi phạm Hiến pháp của các cơ quan nhà nước và các quan chức được Hiến pháp quy định quyền và nghĩa vụ. Thẩm quyền phán quyết này được quy định trong Hiến pháp, nhằm bảo đảm cho Hiến pháp trở thành đạo luật có hiệu lực tối cao trong hệ thống pháp luật.

Nhằm đảm bảo tính tối cao của Hiến pháp trong hệ thống pháp luật cũng như trong đời sống xã hội, mỗi quốc gia đều xây dựng một mô hình bảo hiến phù hợp với điều kiện chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội và truyền thống của mình. Tuy nhiên, về tổng thể các mô hình bảo hiến đều xác định phạm vi thẩm quyền của cơ quan bảo hiến bao gồm các hoạt động:

- Giải thích Hiến pháp nhằm bảo đảm cho các nguyên tắc, quy định của Hiến pháp được nhận thức đầy đủ, thống nhất để từ đó thống nhất trong hành động thực hiện đúng đắn Hiến pháp;

- Giám sát tính hợp hiến của các đạo luật, văn bản dưới luật, điều ước quốc tế nhằm đảm bảo cho quy định của các văn bản này phù hợp và không được mâu thuẫn với các nguyên tắc và những quy định của Hiến pháp;

- Giải quyết mâu thuẫn về thẩm quyền giữa các cơ quan hiến định, bảo đảm sự phối hợp và cân bằng quyền lực nhà nước, bảo đảm việc thực hiện quyền và trách nhiệm của các cơ quan công quyền không được vượt quá khuôn khổ mà Hiến pháp đã đặt ra;

- Xem xét và ra phán quyết về tư cách, phẩm chất chính trị của các cá nhân giữ chức vụ trong bộ máy nhà nước;

- Bảo vệ Hiến pháp khỏi sự xâm phạm của các đảng phái chính trị.

Trên thực tế, tùy vào từng mô hình, cách thức áp dụng và điều kiện chính trị - xã hội của mỗi nước mà cơ quan bảo hiến ở mỗi nước được giao một phần, toàn bộ hoặc được trao một số thẩm quyền khác ngoài những quyền hạn và trách nhiệm nêu trên.

### **Chương 3**

## **VẤN ĐỀ BẢO HIẾN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

### **3.1. Cơ sở pháp lý và thực trạng hoạt động bảo hiến ở Việt Nam**

#### **3.1.1. Cơ sở pháp lý**

Trong hệ thống pháp luật của Việt Nam, Hiến pháp được xác định là đạo luật gốc, đạo luật cơ bản và có giá trị pháp lý cao nhất. Bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp trong hệ thống pháp luật luôn là vấn đề được Đảng và Nhà nước Việt Nam đặc biệt quan tâm. Cùng với hoạt động lập hiến của Quốc hội, các quy định của pháp luật về bảo hiến đã từng bước được hoàn thiện. Vấn đề bảo hiến được đề cập đến ngay từ bản Hiến pháp đầu tiên.

Điều 4 Hiến pháp năm 1946 quy định: "Mỗi công dân Việt Nam phải bảo vệ Tổ quốc, tôn trọng Hiến pháp, tuân theo pháp luật"; Điều 21 và Điều 70 Hiến pháp năm 1946 quy định: "nhân dân có quyền phúc quyết về Hiến pháp; sửa đổi Hiến pháp phải theo cách thức do hai phần ba tổng số Nghị viên yêu cầu; Nghị viện bầu ra một ban dự thảo những điều thay đổi; những điều thay đổi khi đã được Nghị viện ưng chuẩn thì phải đưa ra toàn dân phúc quyết". Tuy nhiên, Hiến pháp năm 1946 không quy định cơ quan nhà nước nào có thẩm quyền bảo vệ Hiến pháp. Do vậy, có thể nói mô hình bảo hiến ở giai đoạn này chưa được xác định một cách rõ ràng. Đến Hiến pháp năm 1959, những quy định về bảo hiến đã được bổ sung, bước đầu hình thành cơ sở pháp lý cho việc tiến hành các hoạt động bảo hiến. Đối tượng, nguyên tắc thực hiện các hoạt động bảo hiến đã được xác định, tuy chưa hoàn thiện và đầy đủ. Theo quy định của Hiến pháp năm 1959, Quốc hội "giám sát việc thi hành Hiến pháp" (Điều 50), Ủy ban thường vụ Quốc hội "sửa đổi hoặc bãi bỏ những quy định, nghị quyết, chỉ thị của Hội đồng Chính phủ trái với Hiến pháp, pháp luật, pháp lệnh" và "chỉ có Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến

pháp và việc sửa đổi phải được ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành" (Điều 112).

Hiến pháp năm 1980 ngoài việc xác định vị trí của Hiến pháp là luật cơ bản của Nhà nước còn khẳng định: "mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp" (Điều 146), "tất cả các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, nhân viên nhà nước, nhân viên các tổ chức xã hội và mọi công dân đều phải nghiêm chỉnh chấp hành Hiến pháp, pháp luật, kiên quyết đấu tranh để phòng ngừa và chống các tội phạm, các việc làm vi phạm Hiến pháp và pháp luật" (Điều 12). Những quy định này bên cạnh việc xác định tính tối cao của Hiến pháp còn đặt ra yêu cầu bảo đảm tính hợp hiến của các văn bản pháp luật dưới Hiến pháp, đồng thời là cơ sở pháp lý để hủy bỏ, đình chỉ việc thi hành văn bản pháp luật trái Hiến pháp.

Kế thừa các quy định của Hiến pháp năm 1946, năm 1959 và năm 1980, Hiến pháp năm 1992 đã có bước phát triển trong việc cụ thể hóa những nội dung bảo đảm thực thi hoạt động bảo vệ Hiến pháp trên thực tế. Các quy định của Hiến pháp năm 1992 không chỉ khẳng định tính tối cao của Hiến pháp, thể chế hóa những quan điểm về Nhà nước pháp quyền mà còn xác lập thẩm quyền, phương thức xử lý đối với những vi phạm Hiến pháp, đặc biệt là đối với các văn bản quy phạm pháp luật.

Hiến pháp 1992 (sửa đổi năm 2001) đã ghi nhận rằng: "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 và mọi công dân phải nghiêm chỉnh chấp hành Hiến pháp, pháp luật, đấu tranh phòng ngừa và chống các tội phạm, các vi phạm Hiến pháp và pháp luật". (Điều 12 Hiến pháp năm 1992). Ngoài ra, Nhà nước pháp quyền đòi hỏi quán triệt và tuân thủ nguyên tắc tính tối cao và bất khả xâm phạm của Hiến pháp.

Điều 146 Hiến pháp 1992 đã sửa đổi bổ sung năm 2001 quy định: “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 pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp.” Như vậy, Hiến pháp là văn bản pháp lý cao nhất, đạo luật cơ bản và quan trọng nhất trong hệ thống pháp luật của quốc gia. Hiến pháp là “luật mẹ”, thiêng liêng bất khả xâm phạm, còn được gọi là “thần linh pháp quyền”. Hiến pháp xác lập chế độ chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, khẳng định quyền lực nhà nước và chủ quyền thuộc về nhân dân, ghi nhận và bảo vệ các quyền cơ bản của con người.

Điều 83, 84 Hiến pháp năm 1992 quy định “Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước”, “thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội”. Đó là, Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với văn bản quy phạm pháp luật của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, văn bản quy phạm liên tịch giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền ở Trung ương với cơ quan trung ương của tổ chức chính trị - xã hội, văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân.

Ủy ban thường vụ Quốc hội giám sát văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

Hội đồng dân tộc và các Ủy ban thuộc Quốc hội giám sát văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, văn bản quy phạm pháp luật liên tịch giữa cơ quan nhà

nước có thẩm quyền ở Trung ương với cơ quan trung ương của tổ chức chính trị - xã hội thuộc lĩnh vực mà Hội đồng và các Ủy ban phụ trách.

Chủ tịch nước cũng thực hiện vai trò giám sát đối với Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân.

Chính phủ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Thủ tướng chính phủ có quyền “đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, các thành viên khác của Chính phủ, quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương trái với Hiến pháp, luật và các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên”, “đình chỉ việc thi hành những nghị quyết của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, đồng thời đề nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội bãi bỏ”. (Điều 114 Hiến pháp năm 1992).

Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật các bộ, cơ quan ngang bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh về những nội dung có liên quan đến ngành, lĩnh vực mà mình phụ trách.

Tòa án nhân dân khi xét xử các vụ án hình sự, dân sự, kinh tế, hành chính mà phát hiện các văn bản quy phạm pháp luật sai trái là nguyên nhân gây ra vụ án thì có quyền đề nghị cơ quan có thẩm quyền sửa đổi, bãi bỏ.

Viện Kiểm sát nhân dân từ Hiến pháp năm 1959 đến Hiến pháp năm 1992 thực hiện việc giám sát đối với cơ quan hành chính nhà nước từ cấp bộ trở xuống, các tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang và công dân với tính cách như là một hình thức giám sát của Quốc hội. Nhưng đến năm 2001 Quốc hội đã ban hành Nghị quyết về sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 đã bãi bỏ chức năng này của Viện kiểm sát nhưng vẫn giữ lại quyền kiểm sát hoạt động tư pháp.

Hội đồng nhân dân, thường trực Hội đồng nhân dân, đại biểu Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, Chủ tịch Ủy ban nhân dân trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình giám sát, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp dưới trực tiếp, Hội đồng nhân dân giám sát văn bản của Ủy ban nhân dân cùng cấp.

Cụ thể hóa quy định của Hiến pháp nhiều văn bản quy phạm pháp luật quy định về vấn đề giám sát và bảo vệ Hiến pháp Hiến pháp như: Luật tổ chức Quốc hội năm 2001; Luật hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2003; Luật tổ chức Chính phủ năm 2001; Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2002, Luật tổ chức Viện Kiểm sát nhân dân năm 2002, Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 2003, Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2002); Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân năm 2004; Luật ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế năm 2005; Quy chế hoạt động của Ủy ban thường vụ Quốc hội năm 2004; Quy chế hoạt động của Hội đồng dân tộc và các ủy ban của Quốc hội năm 2004; Nội quy kỳ họp Quốc hội năm 2002...

Những quy định hiện hành về bảo hiến ở Việt Nam hiện nay đã hình thành hoạt động bảo hiến với một số đặc điểm như sau:

*Một là, về chủ thể thực hiện hoạt động bảo hiến:* hoạt động bảo hiến do nhiều chủ thể thực hiện.

- Cơ quan quyền lực nhà nước: Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban thuộc Quốc hội, Hội đồng nhân dân;

- Cơ quan hành chính nhà nước: Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Ủy ban nhân dân các cấp;

- Cơ quan tư pháp: Tòa án nhân dân tối cao và Viện Kiểm sát nhân dân tối cao;

- Bảo vệ Hiến pháp bằng chế định Chủ tịch nước.

*Hai là, về nội dung hoạt động bảo hiến ở Việt Nam*

- Giải thích Hiến pháp: giải thích Hiến pháp là giải thích quy phạm mang tính quyền lực nhà nước và có tính chất bắt buộc đối với những đối tượng nhất định. Quy định trong văn bản giải thích Hiến pháp có thể được đặt ra trong trường hợp quy định của Hiến pháp không được hiểu một cách thống nhất trong quá trình áp dụng pháp luật hoặc có sự xung đột giữa các quy phạm pháp luật với nhau. Để cơ quan nhà nước, tổ chức, đơn vị và mọi công dân tôn trọng và nghiêm chỉnh thi hành Hiến pháp, bên cạnh việc tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật để công dân tự nguyện chấp hành, xử lý nghiêm minh hành vi vi phạm thì việc giải thích Hiến pháp để có cách hiểu và áp dụng Hiến pháp một cách thống nhất có ý nghĩa rất quan trọng.

Theo quy định của Hiến pháp và Luật tổ chức Quốc hội, thẩm quyền giải thích Hiến pháp thuộc về Ủy ban thường vụ Quốc hội, cơ quan thường trực của Quốc hội. Quy định này vừa 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 luật.

- Giám sát, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của chủ thể có thẩm quyền ban hành

Giám sát, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp, đảm bảo sự đồng bộ, thống nhất của hệ thống pháp luật.

Theo quy định hiện hành, thẩm quyền giám sát, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật như sau:

Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với văn bản quy phạm pháp luật của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, văn bản quy phạm pháp luật liên tịch

giữa các chủ thể có thẩm quyền , văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân;

Ủy ban thường vụ Quốc hội giám sát văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao , Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh;

Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội giám sát văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ , Thủ tướng Chính phủ , Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ , văn bản quy phạm pháp luật liên tịch giữa các chủ thể có thẩm quyền. Ủy ban pháp luật của Quốc hội còn giám sát văn bản quy phạm pháp luật của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao;

Chính phủ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các bộ , cơ quan ngang bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh;

Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các bộ, cơ quan ngang bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh về những nội dung có liên quan đến ngành, lĩnh vực mình phụ trách;

Hội đồng nhân dân, Thường trực Hội đồng nhân dân, đại biểu Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, Chủ tịch Ủy ban nhân dân trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình giám sát , kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp dưới trực tiếp ; Hội đồng nhân dân giám sát văn bản quy phạm pháp luật của Ủy ban nhân dân cùng cấp.

Việc kiểm tra, giám sát văn bản quy phạm pháp luật , bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của hệ thống pháp luật.

Trước khi công bố pháp lệnh , nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước có quyền đề nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét lại pháp lệnh , nghị quyết trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày pháp lệnh , nghị quyết được thông qua. Trong trường hợp này, Ủy ban thường vụ Quốc hội có trách nhiệm xem xét những vấn đề mà Chủ tịch nước có ý kiến ; nếu Ủy ban

thường vụ Quốc hội không nhất trí với ý kiến của Chủ tịch nước thì trình Quốc hội quyết định tại kỳ họp gần nhất.

Việc giám sát, kiểm tra được thực hiện đối với cả các văn bản quy phạm pháp luật đã có hiệu lực.

*Về chủ thể có quyền yêu cầu bảo vệ Hiến pháp:* Khi phát hiện vi phạm Hiến pháp, theo quy định hiện nay chỉ một số chủ thể có thẩm quyền mới có quyền yêu cầu việc bảo hiến.

*Thủ tục bảo hiến:* Thông qua hoạt động giám sát, kiểm tra, tự kiểm tra của cơ quan công quyền và hoạt động kiểm tra việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Như vậy, xét dưới góc độ pháp lý hoạt động bảo hiến ở Việt Nam có một số đặc điểm sau:

*Một là,* thẩm quyền bảo hiến được giao cho nhiều cơ quan cùng thực hiện, hình thành cơ chế bảo hiến phi tập trung;

*Hai là,* hoạt động bảo hiến thực hiện thông qua các hoạt động giám sát, kiểm tra, tự kiểm tra của các chủ thể có thẩm quyền; khi phát hiện có hành vi vi phạm Hiến pháp, các chủ thể này tự mình hoặc kiến nghị cơ quan có thẩm quyền xử lý;

*Ba là,* hoạt động bảo hiến chủ yếu ở Việt Nam là xem xét và bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính đồng bộ thống nhất của hệ thống văn bản quy phạm pháp luật.

Như vậy, đối chiếu với khái niệm về bảo hiến thì về mặt nội dung bảo hiến của Việt Nam hiện nay vẫn còn bỏ trống:

*Một là,* bảo đảm tính tối thượng của Hiến pháp đối với văn bản do Quốc hội ban hành;

*Hai là,* bảo đảm trật tự của Hiến pháp trong vấn đề phân công thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp;

*Ba là, giám sát hoạt động của cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân;*  
*Bốn là, cụ thể hóa các quy định của hiến pháp để thống nhất thực hiện trên thực tế.*

**3.1.2. Thực trạng hoạt động bảo hiến và khả năng ngăn chặn hành vi vi phạm Hiến pháp ở Việt Nam**

Từ sự phân tích cơ sở pháp lý hoạt động bảo hiến của Việt Nam như trên, chúng ta có thể đánh giá về hoạt động bảo hiến của Việt Nam hiện nay như sau

Chủ thể thực hiện chức năng giám sát Hiến pháp tuy có nhiều nhưng thiếu một cơ chế phân công trách nhiệm rõ ràng. Hiến pháp giao cho Quốc hội quyền ban hành và sửa đổi Hiến pháp, các đạo luật, giám sát việc thực hiện Hiến pháp và pháp luật. Tuy nhiên, cả Hiến pháp và pháp luật đều không quy định trách nhiệm phát sinh từ các văn bản pháp luật vi hiến do Quốc hội ban hành. Vị trí quyền lực tối cao thuộc về Quốc hội bắt nguồn từ việc Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, cơ quan lập hiến, lập pháp duy nhất, cơ quan giám sát tối cao. Tuy nhiên, vấn đề căn cốt thể hiện bản chất nguồn gốc quyền lực nhà nước đặt ra ở đây là sự chưa rõ ràng ở mối quan hệ giữa quyền lực của Quốc hội với quyền lực của Hiến pháp. Trong Nhà nước pháp quyền, quyền lực nhà nước chịu sự ràng buộc bởi Hiến pháp, pháp luật (Hiến pháp là đạo luật cơ bản, đạo luật gốc, có giá trị pháp lý cao nhất), có nghĩa Quốc hội trong mối tương quan với Hiến pháp, phải tuân thủ quy định của Hiến pháp.

Thực tế vận hành cơ chế giám sát Hiến pháp thông qua các cơ quan của Quốc hội chưa thật sự hiệu quả. Ngoài ra, hoạt động giám sát của Quốc hội ít có hiệu quả vì đa số đại biểu Quốc hội hoạt động kiêm nhiệm và không phải là các chuyên gia pháp luật và Quốc hội quyết định theo nguyên tắc đa số.

Quốc hội phát hiện ra văn bản quy phạm pháp luật trái với Hiến pháp thì cơ chế đình chỉ, hủy bỏ lại do Quốc hội, dẫn đến sự không phù hợp, kém

hiệu quả (vừa đá bóng, vừa thổi còi). Mặt khác, cơ chế hoạt động của Quốc hội không giống cơ chế hoạt động của cơ quan chuyên trách tài phán vì thế không thật sự phù hợp với hoạt động tài phán.

Hiến pháp là đạo luật cơ bản có hiệu lực pháp lý cao nhất, trong đó ghi nhận quyền cơ bản của công dân nhưng trong thực tế sự nhận thức đầy đủ về hiệu lực áp dụng trực tiếp của Hiến pháp thì chưa có trong tư duy và trong hành động của công dân, của cán bộ nhà nước, cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đối với công dân, khi quyền hiến định của mình bị vi phạm thì công dân chưa có tư duy khởi kiện tới cơ quan nhà nước có thẩm quyền, với lý lẽ là quyền đó đã được Hiến pháp quy định. Mặt khác, khi giải quyết các khiếu kiện của công dân, kể cả khi xét xử hay trả lời khiếu nại, Tòa án và cơ quan nhà nước có thẩm quyền chưa bao giờ viện dẫn quy định của Hiến pháp làm căn cứ pháp lý mà chỉ xem các vụ việc đó có được quy định trong văn bản luật không. Như vậy, trong suy nghĩ và thực tiễn hành động cả công dân và các chủ thể có thẩm quyền đều không đề cập đến quy định của Hiến pháp. Điều này nó có nguyên nhân cả chủ quan và khách quan.

Chúng ta có thể tham khảo một số ví dụ về vi phạm hiến pháp trong lĩnh vực lập pháp, hành pháp, tư pháp như sau:

Hiến pháp quy định "quyền và nghĩa vụ của công dân do Hiến pháp và luật quy định", nhưng trên thực tế vì lý do cần đáp ứng kịp thời các yêu cầu về quản lý Nhà nước và xã hội nên Quốc hội vẫn giao Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành một số pháp lệnh quy định về quyền và nghĩa vụ của công dân như Pháp lệnh nghĩa vụ lao động công ích ngày 16-6-1995; Pháp lệnh tín ngưỡng, tôn giáo ngày 12-7-2004; Pháp lệnh về hàm, cấp ngoại giao ngày 12-6-1995 và đặc biệt là Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính... Khoản 4 Điều 84 của Hiến pháp năm 1992 xác định Quốc hội có nhiệm vụ "quy định, sửa đổi hoặc bãi bỏ các thứ thuế ". Tuy nhiên, Quốc hội vẫn giao cho Ủy ban thường

vụ Quốc hội ban hành pháp lệnh để quy định một số thứ thuế như Pháp lệnh thuế nhà, đất ngày 31-7-1992; Pháp lệnh thuế bổ sung đối với hộ gia đình sử dụng đất nông nghiệp vượt quá hạn mức diện tích ngày 29-3-1994; Pháp lệnh thuế tài nguyên ngày 16-4-1998.

Điều 1.1 Điều 2 Quy chế làm việc của Chính phủ ban hành kèm theo Nghị định số 11 ngày 24-01-1998 quy định: "Thủ tướng giải quyết những vấn đề được Hiến pháp quy định thuộc thẩm quyền của Chính phủ, ... nhưng không do Chính phủ quyết định tập thể. Điều 58 của Hiến pháp năm 1992 quy định "công dân có quyền sở hữu về thu nhập hợp pháp, của cải để dành, nhà ở, tư liệu sinh hoạt, tư liệu sản xuất...", tuy nhiên tại Thông tư số 02/2003/TT-BCA ngày 13-01-2003 của Bộ Công an quy định mỗi người chỉ được đăng ký 01 mô tô hoặc xe máy, dẫn đến làm hạn chế quyền sở hữu của công dân... Theo quy định tại Điều 112 và Điều 115 Hiến pháp năm 1992 thì Chính phủ có trách nhiệm thảo luận tập thể và quyết định theo đa số việc trình dự án luật, pháp lệnh, nhưng trên thực tế vẫn có một số dự án mặc dù chưa được Chính phủ xem xét, thảo luận tập thể nhưng vẫn được trình Ủy ban thường vụ Quốc hội. Theo quy định tại Điều 116 Hiến pháp năm 1992, chỉ Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ mới có quyền ban hành quyết định, chỉ thị, thông tư và kiểm tra việc thi hành các văn bản đó, nhưng trên thực tế xảy ra không ít trường hợp các đơn vị thuộc Bộ cũng ban hành văn bản để quy định những vấn đề thuộc nội dung quản lý nhà nước của Bộ và buộc người dân phải thực hiện (chẳng hạn việc ban hành các công văn có tính quy phạm của Tổng cục Thuế, Tổng cục Hải quan thuộc Bộ Tài chính...)

Điều 51 Hiến pháp 1992 quy định: "Quyền và nghĩa vụ của công dân do Hiến pháp và luật quy định". Vì vậy, xét theo quy định này thì các văn bản dưới luật không được quy định mới về nghĩa vụ hoặc quy định hạn chế quyền của công dân so với quy định của luật. Tuy nhiên, trong thực tế xây dựng văn

bản pháp luật trong lĩnh vực pháp luật dân sự - kinh tế, nguyên tắc này chưa được bảo đảm thực hiện một cách nghiêm túc và triệt để. Một trong số những nguyên nhân gây nên tình trạng này là chưa có sự thống nhất trong quan niệm về nội dung nguyên tắc mà Hiến pháp đã đặt ra. Trong quá trình soạn thảo văn bản, việc tranh cãi về việc có quy định mới về quyền và nghĩa vụ của công dân hay không là điều không đơn giản. Trong lĩnh vực kinh doanh, tình trạng các văn bản dưới luật quy định điều kiện kinh doanh, đặt ra các loại “giấy phép con”, không dựa trên quy định của luật làm hạn chế quyền tự do kinh doanh của công dân chính là một biểu hiện vi phạm nguyên tắc về thẩm quyền ban hành văn bản quy định về quyền và nghĩa vụ của công dân đã được Hiến pháp quy định. Chính vì vậy, Điều 7 Luật Doanh nghiệp năm 2005 đã quy định: “Bộ, cơ quan ngang bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp không được quy định về ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh”.

Trong thời gian qua, dư luận đang đặt vấn đề xem xét lại tính pháp lý của các Quyết định số 16/2007/QĐ-BGTVT, số 17/2007/QĐ-BGTVT ngày 26/3/2007 của Bộ Giao thông vận tải hướng dẫn thực hiện Nghị định số 110/2006/NĐ-CP ngày 28/9/2006 của Chính phủ về điều kiện kinh doanh vận tải bằng ô tô. Trong khi Luật Giao thông đường bộ và Nghị định số 110/2006/NĐ-CP không quy định thì các Quyết định số 16, 17/2007/QĐ-BGTVT của Bộ Giao thông vận tải đã đặt thêm một điều kiện mới cho các hợp tác xã kinh doanh vận tải, như: chỉ được sử dụng xe của hợp tác xã hoặc thuê của một tổ chức cho thuê khác. Quy định này buộc các xã viên hợp tác xã phải chuyển quyền sở hữu xe của mình cho hợp tác xã thì mới đủ điều kiện kinh doanh. Như vậy là quy định này của Bộ Giao thông Vận tải đã đặt ra một hạn chế mới về quyền kinh doanh vận tải, trong khi Luật Giao thông đường bộ không có quy định về vấn đề này.

Đây có thể coi là một biểu hiện của vi phạm Hiến pháp về thẩm quyền quy định hạn chế quyền tự do kinh doanh của công dân.

Điều 84 Hiến pháp năm 1992 quy định Quốc hội là cơ quan có thẩm quyền: “quy định, sửa đổi hoặc bãi bỏ các thứ thuế”. Điều đó có nghĩa việc quy định mới các loại thuế, phí phải do văn bản luật hoặc các văn bản pháp luật khác do Quốc hội ban hành quy định; các văn bản dưới luật không được quy định thêm bất kỳ loại thuế, phí nào. Tuy nhiên, trong thực tiễn nguyên tắc này không được bảo đảm thực hiện. Trước khi ban hành Pháp lệnh phí, lệ phí thì việc các bộ, ngành, địa phương tùy tiện đặt ra các loại phí, lệ phí là một tình trạng xảy ra khá phổ biến.

Điều 68 Hiến pháp năm 1992 quy định “Công dân có quyền tự do đi lại và cư trú ở trong nước, có quyền ra nước ngoài và từ nước ngoài về nước theo quy định của pháp luật”. Nghị quyết số 23/2011/NQ-HĐND ngày 24-12-2011 của Hội đồng nhân dân Thành phố Đà Nẵng ban hành (có hiệu lực năm 2012) về những giải pháp phát triển kinh tế xã hội năm 2012, trong đó có quy định tạm dừng giải quyết đăng ký thường trú mới vào khu vực nội thành đối với các trường hợp chỗ ở là nhà thuê, mượn, ở nhờ mà không có nghề nghiệp hoặc có nhiều tiền án, tiền sự... nội dung này đã vi phạm quy định của Hiến pháp.

Điều 130 Hiến pháp năm 1992 quy định "khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật ". Tuy nhiên, trên thực tế trong giải quyết các vụ án , bởi nhiều lý do khác nhau mà nguyên tắc này vẫn bị xâm phạm. Chẳng hạn như hoạt động xét xử chịu tác động từ sự can thiệp, chi phối từ bên ngoài ; hoặc có sự can thiệp từ phía cán bộ , công chức, cơ quan nhà nước ngay trong quá trình điều tra , truy tố; hoặc có sự tác động từ phía đương sự, bị can, bị cáo; hoặc có sự can thiệp , tác động trong ngay nội bộ Tòa án hoặc do chính thành viên của Hội đồng xét xử tự vi phạm nguyên tắc Hiến

định này vì động cơ vụ lợi, qua đó làm ảnh hưởng đến sự độc lập của Tòa án hoặc do sức ép của dư luận, công luận, báo chí, truyền hình... mà một số thẩm phán, hội thẩm đã tự đánh mất tính độc lập xét xử. Theo quy định tại Điều 129 Hiến pháp năm 1992 thì "việc xét xử của Tòa án nhân dân có Hội thẩm nhân dân tham gia theo quy định của pháp luật; khi xét xử, Hội thẩm ngang quyền với Thẩm phán". Trên thực tế, việc vi phạm nguyên tắc này vẫn diễn ra với các biểu hiện như: khi ra phán quyết chỉ có thẩm phán mà không có mặt của Hội thẩm nhân dân; hoặc Hội thẩm nhân dân không ngang hàng về mọi mặt với thẩm phán mà phụ thuộc hẳn vào thẩm phán. Ngoài ra, còn có một số biểu hiện vi hiến khác trong hoạt động tư pháp như: vi phạm quyền bào chữa của bị can, bị cáo, quyền khởi kiện của công dân, thể hiện ở việc Tòa án từ chối thụ lý vụ án với lý do cho rằng chưa có quy định "cụ thể" của pháp luật; một số trường hợp bắt, tạm giữ, tạm giam sai, xâm phạm nghiêm trọng đến quyền con người, quyền công dân được ghi nhận trong Hiến pháp...

Từ thực tế này, chúng ta có thể thấy rằng bên cạnh những ưu điểm như: Đảng và nhà nước Việt Nam đã quan tâm đến vấn đề bảo hiến ngay từ khi ban hành bản Hiến pháp đầu tiên và từng bước hoàn thiện chế định này thông qua các bản Hiến pháp tiếp theo; thông qua hoạt động giám sát, kiểm tra tính hợp hiến, hợp pháp trong hoạt động của các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp đã phần nào hạn chế các hành vi vi hiến, hoạt động bảo hiến của Việt Nam hiện nay có một số hạn chế sau:

*Một là*, trong cơ chế bảo vệ Hiến pháp của Việt Nam, Quốc hội - cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân - có chức năng lập hiến, lập pháp, giám sát tối cao toàn bộ hoạt động của Nhà nước và quyết định những vấn đề trọng đại của đất nước, nhưng trong quy định của Hiến pháp chưa có cơ chế giám sát bản thân Quốc hội một cách hữu hiệu nhằm bảo đảm cho chính Quốc hội làm đúng, làm đủ các quy định của

Hiến pháp. Quốc hội cũng như các thiết chế khác của bộ máy nhà nước đều là những chủ thể trong tổ chức bộ máy nhà nước. Do đó trong hoạt động của mình không thể tránh khỏi những sai sót, nhất là những sai sót trong việc thực hiện chức năng lập pháp. Những sai sót trong lĩnh vực lập pháp không kém phần nguy hại so với các sai sót trong hoạt động hành pháp và hoạt động tư pháp. Vì thế, cần phải được bổ sung cơ chế chuyên trách thực hành nhiệm vụ giám sát hoạt động của Quốc hội, để bảo đảm cho mọi cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền trong bộ máy nhà nước đều chịu sự giám sát. Phải thiết lập cơ chế kiểm soát quyền lực một cách khách quan, không nên chỉ sử dụng cơ chế tự kiểm soát. Đây là một đòi hỏi quan trọng của Nhà nước pháp quyền.

*Hai là*, Hiến pháp năm 1992 quy định Quốc hội thông qua hoạt động giám sát tối cao có quyền bãi bỏ một phần hay toàn bộ văn bản quy phạm pháp luật của các chủ thể chịu sự giám sát trái với Hiến pháp, luật và Nghị quyết của Quốc hội. Quy định này tạo ra cho Quốc hội vừa là cơ quan lập pháp vừa là cơ quan tư pháp và trên thực tế Quốc hội chưa phán quyết một văn bản quy phạm pháp luật nào trái Hiến pháp và luật. Điều này phản ánh phương thức giám sát Hiến pháp của Việt Nam hiện nay chưa hợp lý và không hiệu quả.

*Ba là*, trong cơ chế phân công quyền lực nhà nước ở Việt Nam, Ủy ban thường vụ Quốc hội được giao nhiệm vụ rất quan trọng là giải thích Hiến pháp, luật và pháp lệnh, giám sát xử lý vi phạm Hiến pháp. Việc giải thích Hiến pháp nhằm bảo đảm sự thống nhất và ổn định trong cách hiểu về nội dung và ý nghĩa của các quy phạm Hiến pháp là nhiệm vụ rất quan trọng để bảo vệ Hiến pháp. Nhưng thực tế ở Việt Nam việc giải thích hiến pháp chưa được thực hiện. Điều này phải chăng Hiến pháp Việt Nam đã hoàn hảo đến mức không cần phải giải thích? Nghiên cứu các quy định của Hiến pháp Việt Nam cho chúng ta câu trả lời cụ thể rằng: nhiều quy định của Hiến pháp Việt

Nam còn mang tính định tính và do đó rất cần phải được giải thích để thống nhất trong tư duy và hành động. Kinh nghiệm của nhiều nước cho thấy rằng giải thích Hiến pháp cần được giao cho một cơ quan chuyên trách bảo vệ Hiến pháp gắn với các vụ việc cụ thể và theo đề nghị của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền do luật định.

*Bốn là*, từ khi lập nước đến nay Việt Nam có một Hiến pháp thành văn, nhưng chưa có cơ quan chuyên trách bảo vệ Hiến pháp, hoạt động bảo vệ hiến pháp hiện nay ở Việt Nam chỉ dừng lại là hoạt động giám sát mang tính hành chính, mà không mang tính tài phán.

Về nguyên tắc, Hiến pháp thành văn có rất nhiều đòi hỏi. Một trong những đòi hỏi quan trọng là phải có chế độ bảo hiến. Khi có lĩnh vực pháp luật ấn định những quyền và nghĩa vụ pháp lý của những chủ thể (luật nội dung) thì tất yếu phải có lĩnh vực pháp luật xác lập cơ chế, trình tự, thủ tục của việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đó. Khi có luật ấn định quyền và nghĩa vụ thì phải có tài phán với tư cách như là một cơ chế để bảo đảm thực hiện các quyền và nghĩa vụ.

Với logic như vậy khi đã có Hiến pháp thì cũng phải có chủ thể phán xét hành vi vi phạm Hiến pháp. Hiến pháp là văn bản giới hạn chính quyền để bảo vệ con người thông qua việc quy định cách thức tổ chức quyền lực nhà nước và các quyền công dân. Khi chính quyền không hành xử quyền lực theo Hiến pháp, khi các quyền hiến định của công dân bị vi phạm thì phải có cơ chế xử lý những hành vi vi hiến để bảo đảm cho Hiến pháp được thực hiện. Như vậy đã có Hiến pháp thì về nguyên tắc phải có chủ thể đảm bảo Hiến pháp được thực thi trên thực tế. Hiến pháp ra đời khi giai cấp tư sản muốn giương cao ngọn cờ chống lại chính quyền chuyên chế phong kiến. Hiến pháp là một bản văn giới hạn chính quyền, đặt ra những khuôn khổ cho việc vận hành của chính quyền để chính quyền đó hoạt động vì con người. Vì vậy,

Hiến pháp giới hạn chính quyền trong những quy tắc pháp lý nhất định và ghi nhận những quyền con người. Mục đích cuối cùng của một bản Hiến pháp là giới hạn chính quyền để bảo vệ con người. Nếu như vậy thì chỉ khi nào có chủ thể phán xét hành vi vi hiến thì quyền con người được ấn định trong Hiến pháp mới được thực hiện trên thực tế và Hiến pháp mới tồn tại theo đúng nghĩa của nó. Bởi, nếu không thiết lập mô hình bảo vệ Hiến pháp thì Hiến pháp sẽ chỉ đơn thuần là những lời tuyên ngôn mang tính chất định tính, mà khó có thể đi vào cuộc sống.

Có thể nhận thấy rằng, nội dung bảo hiến ở Việt Nam tập trung vào các văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan nhà nước ban hành. Hiến pháp chỉ đặt ra vấn đề bảo hiến đối với các văn bản pháp luật vi phạm Hiến pháp. Việc giám sát này nhằm hướng tới sự thống nhất trong hệ thống pháp luật. Nếu toàn bộ hệ thống luật pháp đều tốt thì đây là một cách tư duy hợp lý. Nhưng rủi ro sẽ xảy ra nếu hệ thống pháp luật phải sửa đổi thường xuyên, vừa ban hành đã phát hiện những lỗi bất cập. Hơn nữa, với mục đích chính của Hiến pháp là thiết lập bộ máy nhà nước. Do đó, bảo vệ Hiến pháp còn phải đảm bảo trật tự quyền lực Hiến định. Bảo hiến ở Việt Nam không có khuynh hướng nhằm vào hành động thực tiễn của các thiết chế quyền lực để đảm bảo cho quyền lực được thực thi phù hợp với ý chí của nhân dân được thể hiện trong Hiến pháp.

*Từ những hạn chế của hoạt động bảo hiến nêu trên, chúng ta có thể khẳng định rằng, hoạt động bảo hiến của Việt Nam hiện nay ít có khả năng phòng ngừa, ngăn chặn, xử lý đối với vi phạm Hiến pháp. Hay hoạt động bảo hiến ở Việt Nam không hiệu quả, hiệu lực.* Vì vậy, trong xu thế hội nhập quốc tế và yêu cầu của công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân ở Việt Nam hiện nay xuất hiện nhu cầu cần xây dựng mô hình bảo hiến phù hợp với những điều kiện về chính trị,

kinh tế, truyền thống của Việt Nam. Trong đó, sự phù hợp với điều kiện về chính trị là quan trọng nhất, bởi lẽ Hiến pháp không chỉ là đạo luật cơ bản, có hiệu lực cao nhất, mà còn là bản văn chính trị quan trọng của chế độ, của nhà nước, của nhân dân.

### **3.2. Sự cần thiết xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam hiện nay**

#### ***3.2.1. Xuất phát từ mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân***

Tại Hội nghị đại biểu toàn quốc giữa nhiệm kỳ , khóa VII, năm 1994, Đảng cộng sản Việt Nam đã nêu ra nhiệm vụ: “Tiếp tục xây dựng và từng bước hoàn thiện Nhà nước pháp quyền Việt Nam. Đó là Nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân, quản lý mọi mặt đời sống xã hội bằng pháp luật, đưa đất nước phát triển theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Nhà nước pháp quyền Việt Nam được xây dựng trên cơ sở tăng cường, mở rộng khối đại đoàn kết toàn dân, lấy liên minh giữa giai cấp công nhân với nông dân và tầng lớp trí thức làm nền tảng, do Đảng ta lãnh đạo”. Từ đó, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trở thành một trong những nhiệm vụ trọng tâm, xuyên suốt trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội của Việt Nam. Tư tưởng đó được phát triển tại các kỳ Đại hội Đảng tiếp theo và chính thức trở thành một nội dung Hiến định: “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân”. Một trong những đặc trưng của Nhà nước pháp quyền là tính tối cao của Hiến pháp, pháp luật, trước hết là vị trí tối thượng của Hiến pháp trong đời sống chính trị, pháp lý. Do đó, yêu cầu tất yếu phải có phương thức bảo hiến hiệu lực, hiệu quả. Mục tiêu, động lực xây dựng nhà nước pháp quyền đó là vấn đề dân chủ. Dân chủ là mục tiêu, động lực của quá trình xây dựng và phát triển đất nước ta hiện nay . " Nhà nước 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..." (Điều 3 Hiến pháp 1992). Hiến pháp là bản văn chính trị pháp lý để người dân trao quyền cho cơ quan Nhà nước và các quyền cơ bản của công dân đều được ghi nhận trong bản văn này. Trong quá trình thực hiện, khó tránh khỏi xảy ra trường hợp cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức vượt quyền, lạm quyền, vi phạm thẩm quyền được Hiến pháp quy định dẫn đến xâm phạm quyền cơ bản của công dân. Trong mối quan hệ giữa công dân với các cơ quan nhà nước, công dân luôn ở vào vị trí yếu thế hơn. Do đó, cần phải có cơ chế hữu hiệu để bảo vệ các quyền cơ bản của công dân đã được Hiến pháp ghi nhận.

### ***3.2.2. Xuất phát từ yêu cầu khắc phục những hạn chế trong hoạt động bảo hiến hiện nay***

Chính bởi những khiếm khuyết trong hoạt động bảo hiến của Việt Nam hiện nay đã được nêu ở phần trên nên trong thực tế hầu như chưa có bất kỳ đề xuất xem xét một vụ việc vi phạm Hiến pháp nào và cũng chưa có một kết luận nào được coi là phán quyết về vi phạm Hiến pháp. Vì vậy, có thể khẳng định rằng hoạt động bảo hiến hiện nay ở Việt Nam hiệu quả thấp và nguyên nhân cơ bản dẫn đến tình trạng này là do ở Việt Nam không có cơ quan chuyên trách bảo vệ Hiến pháp.

Ngày nay, để bảo đảm xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đáp ứng yêu cầu của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa tất yếu phải xây dựng mô hình bảo hiến đối với các văn bản quy phạm pháp luật đã ban hành. Điều này càng có ý nghĩa khi mà đòi hỏi của thực tế phát triển xã hội và quy trình lập pháp đã đổi mới theo hướng Quốc hội ngày càng ban hành nhiều luật. Đây còn là một nội dung quan trọng phản ánh yêu cầu của dư luận xã hội mong muốn trong hệ thống pháp luật của Việt Nam cần phải có thiết chế mới để ràng buộc các cơ quan nhà nước, các chủ thể có quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật, kể cả Quốc hội cũng phải tuân thủ Hiến pháp, đảm bảo cho

Hiến pháp là văn bản có giá trị pháp lý cao nhất trong thực tiễn hoạt động Nhà nước, chứ không chỉ là quy định mang tính tuyên ngôn chính trị.

### ***3.2.3. Xuất phát từ tính tất yếu của quá trình hội nhập quốc tế và xu thế của thời đại***

Thế giới ngày nay rất đa dạng và phức tạp, khiến cho nhiều quốc gia, vì quá nhỏ, không thể giải quyết được các vấn đề lớn; ngược lại, vì quá lớn nên không thể giải quyết các vấn đề nhỏ, như nhà xã hội học nổi tiếng người Mỹ Daniel Bell nhận định. Để thích ứng với xu thế toàn cầu hoá, nhất thiết phải đa dạng hoá các hình thức quản lý xã hội trên phạm vi toàn cầu: vừa tiếp tục phát huy vai trò của chính phủ các quốc gia, vừa sử dụng các tổ chức quốc tế liên chính phủ, các tổ chức phi chính phủ, các phong trào xã hội công dân, các lực lượng xuyên quốc gia khác trên cơ sở hợp tác đa biên, phối hợp và cùng có lợi.

Với tính cách là một xu thế lịch sử, toàn cầu hoá được quyết định bởi sự phát triển mạnh mẽ, mang tính bước ngoặt của lực lượng sản xuất trong thời đại cách mạng khoa học công nghệ. Sự ra đời của các phương tiện thông tin, vận tải hiện đại đã làm cho khoảng cách về thời gian và không gian trở nên ngày càng nhỏ bé, tạo điều kiện cho các dòng chảy về đầu tư, hàng hoá, giá trị... được lan toả trên quy mô toàn cầu. Trên cơ sở toàn cầu hoá kinh tế ban đầu, các hoạt động, thể chế và giá trị văn hoá, xã hội và chính trị cũng từng bước được toàn cầu hoá. Mặt khác, các thể lực tư bản độc quyền quốc tế và các cường quốc tư bản hàng đầu đang lợi dụng ưu thế kinh tế, quân sự, khoa học công nghệ... biến quá trình toàn cầu hoá thành quá trình tư bản hoá, phương Tây hoá, thậm chí Mỹ hoá toàn thế giới. Bởi vậy, toàn cầu hoá vừa mang bản chất khách quan, vừa chứa đựng tính chất tự do tư bản; vừa tích cực vừa tiêu cực; vừa đem lại thời cơ, thuận lợi và nguy cơ, thách thức đối với các quốc gia dân tộc, nhất là các nước kém phát triển và đang phát triển.

Để bảo vệ lợi ích quốc gia trong quá trình tham gia toàn cầu hoá, các nước trên thế giới đã và đang triển khai mạnh mẽ quá trình khu vực hoá. Đây là sự liên kết giữa các nước trong cùng một không gian địa kinh tế, địa chính trị, hoặc địa văn hoá, dành cho nhau các ưu đãi trong thương mại, đầu tư, phối hợp sản xuất và các hoạt động khác. Tính riêng từ thập kỷ 60 của thế kỷ XX đến nay, đã có hàng chục tổ chức khu vực ra đời, điển hình là Cộng đồng châu Âu (nay là Liên minh châu Âu), Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á, Hiệp hội Liên kết Mỹ La tinh, Tổ chức Thống nhất châu Phi, Diễn đàn Hợp tác kinh tế châu Á- Thái Bình Dương... Những tổ chức khu vực này vừa là những nấc thang, những chiếc cầu đưa các quốc gia dân tộc tới toàn cầu hoá, vừa là những thiết chế chung nhằm phản ứng chống toàn cầu hoá hiện nay.

Để giải quyết tích cực các thách thức, chính phủ nhiều nước trên thế giới đã chủ động cải cách. Tuy nội dung và mô hình cải cách có khác nhau, nhưng nổi lên 3 nét chung sau đây trong xu thế cải cách chính phủ hiện đại. *Một là*, phi tập trung hoá quyền lực nhà nước, mạnh dạn phân cấp, trao quyền cho các cơ cấu địa phương. Đây không phải là quá trình từ bỏ quyền lực trung ương, mà là biện pháp để củng cố bản thân quyền lực ấy một cách hợp lý, hiệu quả hơn. Trung ương không thay địa phương trong quản lý xã hội ở phạm vi cụ thể, mà phải giám sát việc quản lý do chính quyền địa phương tiến hành. Nhờ quá trình phi tập trung hoá này, các quyết định trở nên gần gũi, sát hợp với thực tế hơn và động viên được đông hơn các tổ chức, cá nhân vào công việc quản lý xã hội. *Hai là*, phát huy đầy đủ vai trò của cơ chế thị trường trong phân bổ các nguồn lực phát triển xã hội, kết hợp tốt chức năng điều tiết của chính phủ với cơ chế thị trường. *Ba là*, phát huy rộng rãi dân chủ trong toàn xã hội, không chỉ thể hiện sự phát triển của nền dân chủ chính trị, mà còn là sự trở về của quyền lực đến chủ thể đích thực của nó là nhân dân nhằm giúp chính phủ thực hiện sự quản lý hiện thực đối với các mặt của đời sống xã

hội. Nhìn chung, giới học giả và cộng đồng quốc tế đều cho rằng trong kỷ nguyên toàn cầu hoá, càng ngày càng cần nhiều sự quản lý của chính phủ hơn, nhưng sự quản lý đó phải thích ứng với những điều kiện, bối cảnh, nhân tố mới do chính quá trình toàn cầu hoá tạo ra.

Tư tưởng về sự phát triển xã hội theo các mục tiêu công bằng và nhân đạo trên cơ sở tự do của mỗi người là điều kiện, tiền đề cho tự do của tất cả mọi người trở thành động lực tinh thần thức tỉnh, lôi cuốn hàng trăm triệu người vào những cơn lốc chính trị - xã hội mang tính cách mạng ở thế kỷ XX.

Pháp luật và hệ thống chính trị của các nước trên thế giới đã được cải cách mạnh mẽ. Từ vài thập kỷ nay, sự phát triển nhanh chóng của khoa học và kỹ thuật và xu thế toàn cầu hoá kinh tế đang thu hút sự chú ý của cộng đồng thế giới rộng rãi. Một thế giới như một ngôi làng toàn cầu, một thế giới không còn biên giới theo nguyên nghĩa truyền thống, một thế giới đang đi tới nhất thể hoá đặt ra nhu cầu của một nền pháp luật thế giới mới. Toàn cầu hoá không đơn thuần chỉ là kinh tế, càng không chỉ liên quan đến kinh tế, nó bắt buộc phải *bắt đầu bằng pháp luật và tiếp tục triển khai nhờ sự điều chỉnh của pháp luật*.

Trước hết, thương mại quốc tế ngày càng rộng mở làm nảy sinh nhu cầu về một hệ thống quy tắc pháp lý chung, thậm chí cả một cơ chế tài phán quốc tế thống nhất. Để làm thương mại, các bên đối tác tiến hành giao dịch với nhau trên cơ sở một khung pháp luật chung, nghĩa là cùng tuân thủ các nguyên tắc giao dịch đã được thoả thuận chung. Đã xuất hiện khá nhiều con đường, mô hình, phương thức làm luật chung liên quốc gia. Sản phẩm của chúng khá đa dạng. Cơ chế hoà giải, trọng tài xuyên quốc gia, Tổ chức Thương mại thế giới và hệ thống pháp luật quốc tế giải quyết những tranh chấp đang liên kết các chế độ pháp luật khác nhau lại với nhau. Hiệp định chung về thuế quan và mậu dịch trước kia, nay là Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), cùng với Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế (OECD) không chỉ hoạt động nhằm thủ tiêu các hình thức loại trừ ngoại thương, mà còn theo

đuổi mục tiêu điều tiết chính sách ngoại thương toàn cầu, bất chấp biên giới quốc gia và vận mệnh của thị trường nội địa. Một số năm gần đây, các hiệp định về mậu dịch tự do tổng quát, hiệp định đầu tư liên quan đến mậu dịch, hiệp định về các khía cạnh kinh tế của quyền sở hữu trí tuệ... liên tiếp được ra đời, làm quá trình xây dựng hệ thống pháp luật toàn cầu có bước tiến mạnh mẽ.

Mặt khác, bản thân quá trình toàn cầu hoá kinh tế lại thúc đẩy xu hướng cải cách pháp luật trên quy mô toàn cầu. Trong bối cảnh này, tuyệt đại đa số các quốc gia đều nhanh nhậy cải cách pháp luật nhằm xác lập, hoàn thiện hệ thống đảm bảo pháp luật, được xem như yếu tố cạnh tranh hàng đầu hiện nay. Luật đầu tư, luật mậu dịch, luật công ty, luật hợp đồng, luật thuế, luật tiền tệ, luật sở hữu trí tuệ, luật chống bán phá giá..., tất cả đều được xây dựng, cải cách theo các chuẩn thông thường của xã hội quốc tế và theo cách làm phổ biến của những chủ thể đi trước.

Tuy các quá trình cải cách pháp luật diễn ra ở mỗi nước, mỗi khu vực với những nội dung, hình thức khác nhau, nhưng có thể khái quát chúng thành một số xu hướng chủ yếu sau đây:

Nhà nước tăng cường can thiệp vào đời sống xã hội, trong đó quyền lực hành pháp, hành chính được mở rộng và quyền lực lập pháp có một số biến động. Điều rất dễ nhận thấy là chủ thể lập pháp hiện nay không chỉ là nghị viện, mà một số cơ quan hành pháp, hoặc một số cá nhân, tổ chức chuyên môn, nghề nghiệp... đã nhận quyền lập pháp uỷ nhiệm. Do sự phát triển nhanh chóng, phức tạp và sự thâm nhập ngày càng sâu sắc của khoa học, kỹ thuật, công nghệ vào các lĩnh vực của đời sống xã hội, nghị viện không thể đủ năng lực để xây dựng pháp luật trên những lĩnh vực đặc thù, nên đã uỷ nhiệm cho các cá nhân và tổ chức chuyên môn, hoặc các cơ quan quản lý nhà nước trên từng lĩnh vực soạn thảo văn bản luật cụ thể. Các loại luật về tài nguyên, môi trường, sở hữu trí tuệ, viễn thông, chứng khoán, thức ăn biến đổi gen, khai thác biển, đại dương, chống khủng bố trên mạng... là những ví dụ trong danh

sách ngày càng nhiều các luật được ủy nhiệm quyền xây dựng. Trong hoàn cảnh như vậy, rõ ràng quyền lực lập pháp của nghị viện bị quyền lực hành pháp lấn lướt, thậm chí trong một số trường hợp, thay thế vị trí, chức năng. Cũng trong hoàn cảnh ấy, các cơ quan hành chính và các quan chức hành pháp có quyền tự do hơn trong xử lý, điều chỉnh các mối quan hệ kinh tế, xã hội, chính trị, tinh thần..., không còn bị ràng buộc quá khắt khe vào các văn bản luật kinh điển như trước nữa.

Xuất hiện xu hướng xích lại gần nhau giữa nhà nước và xã hội, giữa công pháp và tư pháp. Xuất phát từ nền móng tư tưởng về quyền của cá nhân trong sở hữu tư liệu sản xuất và quản lý xã hội của nhà nước ngày càng gia tăng, đã xuất hiện nhiều luật không còn nguyên nghĩa, không còn thuần khiết là công pháp hay tư pháp, ví dụ: luật lao động, luật bảo hiểm xã hội...

Xuất hiện khuynh hướng gia tăng quyền lực của các tổ chức tư nhân, các tập đoàn xuyên quốc gia, các tổ chức phi chính phủ quốc tế, các tổ chức quốc tế. Những thực thể quyền lực mới này đều có mạng lưới quyền lực phức tạp, được quy phạm hoá thành hệ thống văn bản đồ sộ. Những bộ quy tắc này ngày càng có sức mạnh khống chế hành động của các thành viên, trở thành một mô thức tương phản với mô hình pháp trị chính thống và không bị pháp luật quốc gia khống chế.

Xu hướng luật quốc tế trở thành pháp luật liên quan hữu cơ đến thành viên của toàn bộ xã hội quốc tế. Toàn cầu hoá kinh tế tạo điều kiện và nhu cầu hội nhập quốc tế về thể chế xã hội, sự đồng quy của các cơ cấu lập pháp và sự tương thích về luật định giữa các quốc gia, chính phủ. Hiện nay, phạm vi điều chỉnh của luật quốc tế mở rộng đến nhiều lĩnh vực như: chính trị, kinh tế, quân sự, an ninh, xã hội, văn hoá, thông tin, tài nguyên, môi trường... Xã hội quốc tế đã xây dựng một số nguyên tắc của luật quốc tế như nguyên tắc bình đẳng giữa các quốc gia, nguyên tắc không can thiệp vào công việc nội bộ của

nhau, nguyên tắc chủ quyền quốc gia, nguyên tắc giải quyết bằng biện pháp chính trị các xung đột quốc tế, nguyên tắc tuân thủ các điều ước quốc tế...

Chính những nhu cầu tự thân của quá trình toàn cầu hóa đặt ra yêu cầu đảm bảo tính hợp hiến trong các hoạt động của các thiết chế, vừa đảm bảo tính đặc thù của mỗi quốc gia dân tộc, vừa đảm bảo tính thống nhất trong cộng đồng quốc tế. Cũng chính từ đây, yêu cầu bảo hiến cũng đặt ra cấp thiết hơn lúc nào hết.

### KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Đối với Việt Nam, Hiến pháp được ghi nhận là đạo luật cơ bản của quốc gia, có vị trí tối cao; việc bảo vệ Hiến pháp đã được Đảng Cộng sản Việt Nam và Nhà nước Việt Nam quan tâm ngay từ những ngày đầu lập nước. Tuy nhiên, đối chiếu với yêu cầu của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân mà Đảng và Nhà nước Việt Nam hướng tới thì hoạt động bảo hiến của Việt Nam hiện nay còn nhiều hạn chế:

*Một là*, việc bảo vệ Hiến pháp giao cho nhiều chủ thể có thẩm quyền thực hiện thông qua hoạt động giám sát, kiểm tra, tự kiểm tra dẫn đến hoạt động bảo hiến không hiệu lực, hiệu quả.

*Hai là*, chưa xác định đúng trọng tâm của vấn đề vi phạm Hiến pháp, chưa có quy định giám sát đảm bảo tính hợp hiến đối với văn bản do Quốc hội ban hành một cách thiết thực.

*Ba là*, trên thực tế có hành vi vi hiến xảy ra nhưng chưa có cơ quan chuyên trách phán xét hành vi này; việc Hiến pháp trao cho cơ quan lập hiến và lập pháp chức năng kiểm soát tính hợp hiến của các cơ quan nhà nước không phù hợp với tính chất của Nhà nước pháp quyền. Trên thực tế, Quốc hội chưa từng đưa ra phán quyết nào đối với hành vi vi hiến. Điều này không có nghĩa là không có tình trạng vi phạm Hiến pháp xảy ra trong lĩnh vực lập pháp, hành pháp, tư pháp mà thực tế có hành vi vi hiến đã xảy ra. Nhưng thực tiễn cho thấy Quốc hội chưa từng ban hành phán quyết đối với bất kỳ trường hợp vi hiến nào.

*Bốn là*, hành vi vi phạm Hiến pháp có những đặc thù về chủ thể, tính chất của hành vi, hậu quả pháp lý của phán quyết đối với hành vi vi hiến. Vì

vậy, cần có cơ quan chuyên trách thực hiện chức năng phán quyết đối với hành vi vi hiến.

Từ đây, chúng ta có thể rút ra được rằng: ***Việt Nam có hiến pháp thành văn nhưng chưa có cơ quan chuyên trách phán quyết về những vi phạm Hiến pháp một cách hiệu lực, hiệu quả.***

Từ những hạn chế của hoạt động bảo hiến ở Việt Nam và đòi hỏi của thực tế cuộc sống về vấn đề chủ quyền nhân dân hiện nay, đặt ra yêu cầu cần phải thiết lập mô hình bảo hiến hiệu lực, hiệu quả, đáp ứng yêu cầu của công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân. Việc xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam cần nghiên cứu kỹ đặc thù của Việt Nam về chính trị - pháp lý, kinh tế, văn hóa và nghiên cứu kế thừa những kinh nghiệm và tinh hoa của nhân loại.

## **Chương 4**

### **XÂY DỰNG MÔ HÌNH BẢO HIỂN TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

#### **4.1. Quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam và nguyên tắc xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam**

##### **4.1.1. Quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam về xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam**

Hiến pháp là bản văn chính trị - pháp lý thể hiện chủ quyền và sự đồng thuận của nhân dân trong việc xác lập độc lập chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ, chế độ chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội và ghi nhận các quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân. Hiến pháp là thiêng liêng, bất khả xâm phạm, là báu vật của quốc gia cần được tôn trọng và bảo vệ. Bảo vệ Hiến pháp chính là bảo vệ sự toàn vẹn những giá trị về nội dung và hình thức của Hiến pháp trước mọi sự xâm phạm từ các cơ quan công quyền. Nhu cầu bảo vệ Hiến pháp là khách quan, xuất phát từ vị trí của Hiến pháp - là đạo luật cơ bản, đạo luật gốc, mang tính chính trị - pháp lý đặc biệt và tính tuyên ngôn sâu sắc.

Định hướng, quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam về vấn đề bảo hiến được xác định trong Nghị quyết số 48 ngày 02 tháng 5 năm 2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2020: *“Xác định cơ chế bảo vệ Hiến pháp, định rõ cơ chế, cách thức bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp”*[1]. Tiếp theo đó, trong Báo cáo chính trị của Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X của Đảng Cộng sản Việt Nam xác định nhiệm vụ *“xây dựng, hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp trong các hoạt động và quyết định của các cơ quan công quyền”*; *“xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp”*[16 - tr. 127]. Nghị quyết Hội nghị Ban chấp

hành Trung ương Đảng lần thứ 5, khóa X khẳng định một trong những biện pháp hữu hiệu để bảo vệ tính tối cao, toàn vẹn của Hiến pháp là cần phải tiến hành *“xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp, tư pháp”*.

Văn kiện Đại hội lần thứ XI của Đảng Cộng sản Việt Nam, phần đẩy mạnh xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Đảng Cộng sản Việt Nam xác định: “Nghiên cứu xây dựng, bổ sung các thể chế, cơ chế, cơ chế vận hành cụ thể để bảo đảm nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân và nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”, “Khẩn trương nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001) phù hợp với tình hình mới. Tiếp tục xây dựng từng bước hoàn thiện cơ chế, kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp trong các hoạt động và quyết định của các cơ quan công quyền”[17 - tr. 246, 247].

Việc xây dựng mô hình bảo hiến phải xuất phát từ yêu cầu đảm bảo sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam và tiếp tục hoàn thiện phương thức lãnh đạo của Đảng đối với nhà nước và xã hội. Bảo vệ Hiến pháp là bảo vệ lợi ích của dân tộc, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, bảo vệ thành quả cách mạng, bảo đảm thực hiện mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Đối với Việt Nam, xây dựng Nhà nước pháp quyền là xây dựng nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân, vì vậy không có lý do gì mà vi phạm pháp luật của công dân thì bị xử lý, còn việc xâm phạm, lạm quyền từ phía cơ quan nhà nước lại được miễn trừ. Để giải quyết câu chuyện này, điều quan trọng là tìm ra các biện pháp kiểm soát các cơ quan nhà nước. Chỉ khi đó, chính quyền mới thực sự là chính quyền của nhân dân, người dân có niềm tin vào công lý

và tôn trọng, chấp hành pháp luật. Vì vậy, để xây dựng thành công Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam, không thể không nghiên cứu thiết lập mô hình bảo hiến một cách hiệu quả, hiệu lực.

Ở Việt Nam bộ máy nhà nước được tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Đây là nguyên tắc hiến định nhằm bảo đảm tất cả quyền lực nhà nước thực sự thuộc về nhân dân. Trong đó, 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. Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp. Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước. Nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan nhà nước trong hoạt động lập pháp, hành pháp, tư pháp được phân công, phân nhiệm và xác định rõ trong Hiến pháp. Vì vậy, đòi hỏi phải giữ vững sự cân bằng và ổn định trong phân công thực hiện quyền lực nhà nước theo một trật tự hiến định, hạn chế mọi sự vượt quyền, lạm quyền từ bất cứ cơ quan nào. Theo đó, khi có sự vượt quyền, lạm quyền của các cơ quan nhà nước, vi phạm thẩm quyền hiến định thì phải có cơ chế để phán quyết, đó chính là cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp.

#### ***4.1.2. Nguyên tắc xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam***

##### ***4.1.2.1. Đảm bảo sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam***

Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (Bổ sung, phát triển năm 2011) khẳng định: “Đảng Cộng sản Việt Nam là đội tiên phong của giai cấp công nhân, đồng thời là đội tiên phong của nhân dân lao động và của dân tộc Việt Nam; đại biểu trung thành lợi ích của giai cấp công nhân, nhân dân lao động và của dân tộc. Đảng lấy chủ nghĩa Mác - Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh làm nền tảng tư tưởng, kim chỉ nam cho hành động, lấy tập trung dân chủ làm nguyên tắc tổ chức cơ bản... Đảng Cộng sản

Việt Nam là Đảng cầm quyền, lãnh đạo Nhà nước và xã hội. Đảng lãnh đạo bằng cương lĩnh, chiến lược, các định hướng về chính sách và chủ trương lớn, bằng công tác tuyên truyền, thuyết phục, vận động, tổ chức, kiểm tra, giám sát và bằng hành động gương mẫu của đảng viên. Đảng thống nhất lãnh đạo công tác cán bộ và quản lý đội ngũ cán bộ, giới thiệu những đảng viên ưu tú có đủ năng lực và phẩm chất vào hoạt động trong các cơ quan lãnh đạo của hệ thống chính trị” [17 - tr. 88].

Việt Nam khẳng định: “không đa đảng, không đa nguyên chính trị”.

Thực tiễn hơn 80 năm qua, Đảng Cộng sản Việt Nam đã lãnh đạo nhân dân Việt Nam vượt qua bao khó khăn, gian khổ, trải qua biết bao gian nan thử thách, đưa cách mạng Việt Nam đi từ thắng lợi này đến thắng lợi khác, viết nên những trang sử vàng chói lọi của dân tộc. Trong mỗi thời kỳ cách mạng, nhất là trước các bước ngoặt lịch sử, Đảng Cộng sản Việt Nam luôn luôn thể hiện bản lĩnh chính trị vững vàng, trung thành và sáng tạo, nêu cao tính độc lập tự chủ, trước hết ở việc xác định và tổ chức thực hiện cương lĩnh, đường lối cách mạng đúng đắn và có hiệu quả.

Sự nghiệp lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam suốt hơn 80 năm, đặc biệt từ khi Đảng cầm quyền và gần đây qua hơn hai mươi lăm năm đổi mới toàn diện đất nước, mở cửa giao lưu, hội nhập, đã tạo ra sự đổi thay to lớn trong đời sống chính trị của dân tộc Việt Nam:

Cách mạng Tháng Tám thành công đưa nhân dân Việt Nam từ thân phận người mất nước, sống lầm than trong đêm dài nô lệ thành người làm chủ viết nên những trang sử mới, đưa dân tộc Việt Nam vào kỷ nguyên mới, kỷ nguyên độc lập, tự do và chủ nghĩa xã hội.

Thắng lợi của các cuộc chiến tranh cách mạng suốt 30 năm đã chấm dứt ách thống trị của chủ nghĩa đế quốc hơn một thế kỷ trên đất nước Việt Nam, giải phóng dân tộc, bảo vệ Tổ quốc, thống nhất đất nước, đưa cả nước tiến lên con đường xã hội chủ nghĩa.

Thắng lợi của 10 năm sau chiến tranh, trong thế bị bao vây cấm vận, thù trong giặc ngoài, nhân dân Việt Nam đã giữ vững được độc lập, xây dựng được những cơ sở ban đầu của chủ nghĩa xã hội trong cả nước.

Thắng lợi của sự nghiệp đổi mới đất nước hơn 25 năm qua, tạo thế và lực mới cho Việt Nam chủ động và tích cực hội nhập quốc tế.

Những đổi thay, những chiến công và những kỳ tích đó khẳng định vị thế của Đảng Cộng sản Việt Nam trong lòng dân tộc. Thành tựu của cách mạng Việt Nam không chỉ thể hiện vai trò lãnh đạo, vai trò cầm quyền của Đảng mà còn khẳng định sức mạnh của toàn bộ hệ thống chính trị của Việt Nam. Lịch sử cách mạng Việt Nam hơn 80 năm qua khẳng định không thể tách rời sự lãnh đạo của Đảng đối với hệ thống chính trị.

Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (Bổ sung, phát triển năm 2011) khẳng định: “Dân chủ xã hội chủ nghĩa là bản chất của chế độ ta, vừa là mục tiêu, vừa là động lực của sự phát triển đất nước. Xây dựng và từng bước hoàn thiện nền dân chủ xã hội chủ nghĩa, bảo đảm dân chủ được thực hiện trong thực tế cuộc sống ở mỗi cấp, trên tất cả các lĩnh vực”. Thực chất của công cuộc đổi mới và kiện toàn hệ thống chính trị Việt Nam hiện nay là nhằm xây dựng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa, bảo đảm quyền làm chủ của nhân dân. Dân chủ vừa là mục tiêu vừa là động lực của công cuộc đổi mới, công nghiệp hóa, hiện đại hóa vì mục tiêu dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh. Hệ thống chính trị của Việt Nam vận hành theo cơ chế Đảng lãnh đạo, Nhà nước quản lý, nhân dân làm chủ. Đảng lãnh đạo bằng cương lĩnh, chiến lược, các định hướng về chính sách và chủ trương lớn,... Nhân dân thực hiện quyền làm chủ thông qua hoạt động của Nhà nước, của cả hệ thống chính trị và các hình thức dân chủ trực tiếp, dân chủ đại diện. Nhà nước Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân, do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo, có chức năng thể chế hóa và tổ chức thực hiện đường lối, quan điểm của

Đảng và quản lý đất nước. Bằng công tác quản lý và điều hành xã hội thông qua Hiến pháp, pháp luật, các chủ trương, chính sách, Nhà nước thực hiện quyền làm chủ của nhân dân. Như vậy, Đảng vừa là bộ phận của hệ thống chính trị, vừa là hạt nhân lãnh đạo hệ thống chính trị, Đảng hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp, pháp luật. Mặt trận Tổ quốc, có vai trò đặc biệt trong cách mạng dân tộc dân chủ, khi Đảng chưa giành được chính quyền, càng giữ vai trò quan trọng khi Đảng cầm quyền. Đó là liên minh chính trị của các đoàn thể nhân dân và cá nhân tiêu biểu của các giai cấp và các tầng lớp xã hội, các dân tộc, các tôn giáo, là cơ sở chính trị của chính quyền nhân dân; hoạt động theo phương thức hiệp thương dân chủ; có vai trò quan trọng trong việc thực hiện giám sát, phản biện xã hội, góp phần xây dựng Đảng, xây dựng Nhà nước, phát huy quyền làm chủ của nhân dân.

#### *4.1.2.2. Đảm bảo nguyên tắc quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân*

"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" (Điều 2 Hiến pháp 1992). Và "Dân chủ xã hội chủ nghĩa là bản chất của chế độ ta, vừa là mục tiêu, vừa là động lực của sự phát triển đất nước. Xây dựng và từng bước hoàn thiện nền dân chủ xã hội chủ nghĩa, bảo đảm dân chủ được thực hiện trong thực tế cuộc sống ở mỗi cấp, trên tất cả các lĩnh vực. Dân chủ gắn liền với kỷ luật, kỷ cương và phải được thể chế hóa bằng pháp luật, được pháp luật bảo đảm" (Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (Bổ sung, phát triển năm 2011)). Đây là nguyên tắc nền tảng, khẳng định bản chất của của chế độ nhà nước ta. Nguồn gốc quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Nhân dân ủy quyền cho bộ máy nhà nước thông qua bản hiến pháp. Do đó, mọi thiết chế trong tổ chức bộ máy đều phải được thiết kế, vận hành đảm bảo chủ quyền nhân dân. Việc thực hiện quyền làm chủ của người dân thông

qua hoạt động của Nhà nước của cả hệ thống chính trị và các hình thức dân chủ trực tiếp và dân chủ đại diện. Trong xã hội hiện đại, để phát triển thì phải mở rộng hình thức dân chủ trực tiếp.

#### *4.1.2.3. Đảm bảo nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất*

Ở Việt Nam, bộ máy Nhà nước được tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Đây là nguyên tắc hiến định nhằm đảm bảo tất cả quyền lực nhà nước thực sự thuộc về nhân dân. Nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan nhà nước trong hoạt động lập pháp, hành pháp, tư pháp được phân công, phân nhiệm và xác định rõ trong Hiến pháp. Vì vậy, đòi hỏi phải bảo đảm sự rõ ràng, ổn định trong tổ chức và phân công thực hiện quyền lực nhà nước, để mọi cơ quan hoạt động theo một trật tự hiến định, hạn chế sự vượt quyền, lạm quyền từ bất cứ cơ quan nào. Do đó, khi có sự vượt quyền, lạm quyền của cơ quan nhà nước, vi phạm thẩm quyền hiến định thì phải có phương thức để phán quyết. “Tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước theo nguyên tắc tập trung dân chủ, có sự phân công, phân cấp, đồng thời bảo đảm sự chỉ đạo thống nhất của Trung ương” (Cương lĩnh xây dựng đất nước thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (Bổ sung, phát triển năm 2011)).

#### *4.1.2.4. Đảm bảo tính khả thi*

Việt Nam từ nước thuộc địa, nửa phong kiến tiến hành xây dựng đất nước theo con đường chủ nghĩa xã hội, bỏ qua giai đoạn phát triển tư bản chủ nghĩa. Xuất phát điểm của Việt Nam thấp, hiện nay Việt Nam vẫn là nước đang phát triển, thu nhập bình quân đầu người không cao. Đời sống người dân chủ yếu dựa vào nông nghiệp. Trình độ văn hóa nói chung, văn hóa pháp lý nói riêng còn thấp. Do đó, mọi thiết chế, mọi cơ chế được hình thành để quản lý xã hội phải đảm bảo phù hợp với trình độ dân trí, để đông đảo người dân hiểu, sử dụng có hiệu quả trong việc thực hiện và bảo vệ quyền, lợi ích hợp

hiến của mình. Chỉ khi đó, mô hình bảo hiến của Việt Nam mới trở thành công cụ hữu hiệu đảm bảo dân chủ, nhân quyền.

#### *4.1.2.5. Đảm bảo độc lập, chủ quyền và an ninh quốc gia.*

Ngày nay, các thế lực thù địch tăng cường thực hiện âm mưu “diễn biến hòa bình”, kích động bạo loạn để gây mất ổn định chính trị nhằm lật đổ chính quyền Việt Nam với rất nhiều hình thức tinh vi. Mục tiêu chính của các thế lực thù địch chống phá cách mạng Việt Nam là xóa bỏ vai trò lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, xóa bỏ chế độ xã hội chủ nghĩa, tập trung làm suy giảm vai trò và uy tín lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, làm chuyển hóa chính trị, tư tưởng, đạo đức, lối sống ngay trong hệ thống chính trị. Do vậy, việc thiết lập mô hình bảo hiến là cần thiết để đảm bảo độc lập, chủ quyền và an ninh quốc gia, tránh mắc phải sai lầm, tạo công cụ cho các thế lực phản động chống phá Đảng, Nhà nước Việt Nam.

### **4.2. Giải pháp xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam**

Quá trình đổi mới toàn diện đất nước và hội nhập quốc tế ở Việt Nam thời gian qua đã tạo ra những tiền đề hết sức quan trọng để thiết lập một mô hình bảo hiến chuyên trách phù hợp với điều kiện chính trị - pháp lý, kinh tế, văn hóa và truyền thống của Việt Nam:

*Một là*, tiền đề về chính trị: Đảng và Nhà nước Việt Nam: 1) Chủ trương xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân; 2) Chủ trương xây dựng cơ chế phán quyết về hành vi vi phạm Hiến pháp trong lĩnh vực lập pháp, hành pháp, tư pháp; 3) Chủ trương “kiểm soát” việc phân công, phối hợp thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp; 4) Chủ trương xây dựng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa.

Trong quá trình đổi mới, hội nhập quốc tế, trước hết là đổi mới và hội nhập trong lĩnh vực kinh tế thì đổi mới tư duy về chính trị của Đảng, Nhà nước Việt Nam có những bước phát triển mới. Một trong những điều đó thể hiện ở chủ trương xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân

dân, do nhân dân, vì nhân dân, chủ trương xây dựng cơ chế phán quyết đối với hành vi vi phạm Hiến pháp. Sự đổi mới trong tư duy chính trị này là một điều kiện, tiền đề cần thiết cho việc thiết lập một cơ quan chuyên trách bảo hiến, thiết chế này sẽ trở thành một trong những công cụ hữu hiệu để kiểm soát quyền lực nhà nước, đảm bảo chủ quyền nhân dân.

*Hai là*, Việt Nam có Hiến pháp thành văn và Hiến pháp cũng tuyên bố về tính tối cao của nó trong hệ thống pháp luật và đời sống chính trị, pháp lý. Ngoài ra, Hiến pháp cũng có một chương (Chương V) quy định các quyền cơ bản của công dân. Đây là cơ sở, tiền đề cho hoạt động của cơ quan chuyên trách bảo hiến khi được thiết lập. Việc thành lập một cơ quan chuyên trách bảo vệ tính tối cao của Hiến pháp và các quyền hiến định của công dân trước khả năng xâm phạm của cơ quan công quyền là yêu cầu và là xu thế tất yếu.

Trong thực tế thời gian qua, chúng ta đã chứng kiến những dấu hiệu, chuyển biến ban đầu của chức năng Hiến pháp trong đời sống chính trị, pháp lý. Hiến pháp đã được viện dẫn trong các thảo luận về chính sách và đã bước đầu tỏ ra có hiệu lực trực tiếp.

Trước hết, những năm gần đây Quốc hội đã xem xét các chính sách của Chính phủ trên phương diện hợp hiến và một số chính sách đã không được thông qua vì nghi ngờ tính chất bất hợp hiến của nó. Ví dụ điển hình của điều này liên quan đến Dự án đường cao tốc Bắc - Nam và Đề án thí điểm bỏ Hội đồng nhân dân cấp huyện và bầu trực tiếp Chủ tịch xã. Tại diễn đàn Quốc hội, tính chất hợp hiến của các Đề án này được đặt ra.

Thiết thực hơn, Cục kiểm tra văn bản thuộc Bộ Tư pháp với chức năng giúp Thủ tướng Chính phủ trong việc thực thi quyền giám sát đảm bảo tính tối cao của Hiến pháp và pháp luật đã nhiều lần viện dẫn quy định của Hiến pháp để lên tiếng phản đối các chính sách của các bộ và chính quyền địa phương với mục đích bảo vệ các quyền hiến định của công dân. Từ đó, Hiến pháp cũng đã bước đầu tỏ ra thực hiện chức năng bảo vệ quyền công dân khi các

chính sách cấm đăng ký xe máy được loại bỏ, các quy định pháp luật về hộ khẩu được điều chỉnh vì lý do ảnh hưởng đến các quyền cơ bản của công dân ghi nhận trong Hiến pháp, như quyền tự do đi lại, quyền sở hữu tư nhân. Khi các chính sách liên quan đến quyền của công dân bị bác bỏ trên cơ sở Hiến pháp, điều đó phản ánh Hiến pháp đã thực hiện đúng chức năng là đạo luật cơ bản của quốc gia trong việc bảo vệ quyền công dân.

Trên cơ sở nghiên cứu những mô hình bảo hiến tiêu biểu trên thế giới, thực trạng về việc bảo hiến ở Việt Nam hiện nay và những cơ sở, tiền đề cơ bản trong việc xây dựng một mô hình bảo hiến mới, trước các cơ hội lựa chọn khác nhau, tác giả luận án cho rằng nghiên cứu thiết lập ***Hội đồng hiến pháp là một lựa chọn phù hợp hơn cả trong điều kiện thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội ở Việt Nam hiện nay***. Bởi lẽ:

**Mô hình bảo hiến bằng tòa án tư pháp (mô hình kiểu Mỹ)** – Giao nhiệm vụ bảo vệ Hiến pháp cho hệ thống tòa án tư pháp - không phù hợp với đặc điểm hệ thống chính trị và trình độ phát triển của Việt Nam.

Điều kiện để áp dụng mô hình phi tập trung:

- Hiến pháp ghi nhận sự phân quyền tuyệt đối: các nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp, tư pháp độc lập, kìm chế, đối trọng nhau;
- Các quyền công dân được ghi nhận cụ thể trong Hiến pháp với tính chất là sự giới hạn quyền lực của nhà nước;
- Văn hóa pháp lý và văn hóa Hiến pháp ở trình độ cao, thể hiện ở sự hiểu biết, năng lực chuyên môn cao của đội ngũ thẩm phán và cán bộ tư pháp, trình độ cao trong nhận thức, ý thức của công dân về Hiến pháp, pháp luật, ý thức tôn trọng phán quyết của tòa án;
- Có truyền thống sử dụng án lệ.

Đối chiếu các điều kiện này chúng ta có thể thấy rằng:

*Một là*, Nhà nước Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo. Quyền lực nhà nước là thống nhất, không phân chia nhưng có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp.

*Hai là*, Hiến pháp Việt Nam mang đặc trưng Hiến pháp các nước xã hội chủ nghĩa. Ngoài ý nghĩa là bản đạo luật cơ bản quốc gia, Hiến pháp còn có tính chất như bản tuyên ngôn chính trị khẳng định độc lập chủ quyền và phương hướng phấn đấu trên mọi mặt của đời sống xã hội. Trong đó, các quyền công dân được ghi nhận trong Hiến pháp mang tính chất định tính, khó có hiệu lực trực tiếp. Do đó, với tính chất này chi phối nhiều tới việc thiết lập mô hình bảo hiến ở Việt Nam.

*Ba là*, ở Việt Nam Hiến pháp có hiệu lực tối cao, tiếp theo là các đạo luật của Quốc hội, tiếp theo là các văn bản quy phạm pháp luật dưới luật, gồm cả các quy định của Chính phủ và Tòa án. Theo một trật tự pháp lý có tính chất thứ bậc này, các phán quyết của các tòa án tư pháp ở Việt Nam khó có thể vô hiệu một đạo luật của Quốc hội.

*Bốn là*, việc thiết lập mô hình bảo hiến phí tập trung, trao chức năng tài phán Hiến pháp cho các tòa án tư pháp không tương thích với nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước Việt Nam. Hiện nay, Việt Nam áp dụng nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa trong việc tổ chức bộ máy nhà nước, quyền lực nhà nước thống nhất, trong đó có sự phân công, phối hợp và kiểm soát trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp.

*Năm là*, hiện nay Việt Nam không thừa nhận án lệ - một trong những tiền đề quan trọng để tổ chức và thực hiện mô hình bảo hiến bằng hệ thống tòa án tư pháp. Ở Việt Nam nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa nhấn mạnh vào vai trò của luật pháp thành văn và do vậy không có truyền thống án lệ.

Các tòa án thường ở Việt Nam về nguyên tắc có thể đưa ra những phán quyết khác nhau mà không bị ràng buộc bởi các phán quyết đã có từ trước.

*Sáu là*, hệ thống tòa án tư pháp ở Việt Nam hiện nay chưa có những tiền đề cần thiết về tổ chức và nhân lực cho việc thi hành quyền tài phán Hiến pháp. Đội ngũ thẩm phán của tòa án tư pháp hiện nay, chưa sẵn sàng và chưa đáp ứng được yêu cầu của thẩm phán làm nhiệm vụ phán xét hành vi vi hiến. Trong diễn đàn Quốc hội, thủ lĩnh của ngành tòa án đã phát biểu về thực trạng đội ngũ thẩm phán hiện nay rất hạn chế, đặc biệt ở những địa bàn vùng sâu, vùng xa, vùng khó khăn.

*Bảy là*, văn hóa pháp lý nói chung, văn hóa hiến pháp nói riêng của Việt Nam hiện nay chưa phù hợp với việc thực thi mô hình bảo hiến bằng hệ thống tòa án tư pháp.

Hiến pháp năm 1992 quy định nhiều chính sách của Nhà nước trên các lĩnh vực mang nặng tính định tính, nặng tính tuyên ngôn, khó có thể áp dụng trực tiếp. Hơn nữa, các quy định mang tính định tính, tuyên ngôn và có tính khát vọng, tính mục tiêu này khi trở thành những định hướng cho việc xây dựng luật, pháp lệnh và văn bản dưới luật thì lại gây không ít khó khăn cho các nhà làm luật.

Ví dụ: các quy định “Công dân có quyền có nhà ở, việc làm...” “Công dân có quyền nghiên cứu khoa học, kỹ thuật, phát minh, sáng chế, sáng kiến cải tiến kỹ thuật, hợp lý hóa sản xuất, sáng tác, phê bình văn học, nghệ thuật và tham gia các hoạt động văn hóa khác. Nhà nước bảo hộ quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp” (Điều 60), “Nhà nước bảo hộ quyền lợi chính đáng của người Việt Nam định cư ở nước ngoài” (Điều 75), “Công dân có quyền được hưởng chế độ bảo vệ sức khỏe” (Điều 61), “Thương binh, bệnh binh, gia đình liệt sĩ được hưởng các chính sách ưu đãi của Nhà nước.

Thương binh được tạo điều kiện phục hồi chức năng lao động, có việc làm phù hợp với sức khỏe và có đời sống ổn định" (Điều 67)... trên thực tế hiện nay các quy định về quyền công dân trong Hiến pháp vẫn chỉ là các quy định có tính khát vọng, ngay cả khi ban hành luật để cụ thể hoá chính sách cũng rất lúng túng. Nhiều quy định còn mang tính chính sách, giải pháp ở tầm vĩ mô, chung chung, khó có tính khả thi khi thực tiễn thay đổi, khó vận dụng.

Hơn nữa, quy định về các quyền công dân trong Hiến pháp năm 1992 cũng chưa thống nhất. Ví dụ: Điều 51 quy định: Quyền và nghĩa vụ của công dân do Hiến pháp và luật quy định", Điều 50 quy định: "...thể hiện ở các quyền công dân và được quy định trong Hiến pháp và luật", nhưng các điều khác lại thể hiện theo hướng giao "pháp luật quy định" ("Công dân, không phân biệt dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo, trình độ văn hóa, nghề nghiệp, thời hạn cư trú, đủ mười tám tuổi trở lên đều có quyền bầu cử và đủ hai mươi một tuổi trở lên đều có quyền ứng cử vào Quốc hội, Hội đồng nhân dân *theo quy định của pháp luật*" (Điều 54), "Công dân có quyền tự do kinh doanh *theo quy định của pháp luật*" (Điều 57), "Công dân có quyền xây dựng nhà ở theo quy hoạch và *pháp luật*. Quyền lợi của người thuê nhà và người có nhà cho thuê được bảo hộ *theo pháp luật*" (Điều 62), "Công dân có quyền tự do đi lại và cư trú ở trong nước, có quyền ra nước ngoài và từ nước ngoài về nước *theo quy định của pháp luật*" (Điều 68), "Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, có quyền được thông tin, có quyền hội họp, lập hội, biểu tình *theo quy định của pháp luật*" (Điều 69), "Công dân có nghĩa vụ đóng thuế và lao động công ích *theo quy định của pháp luật*" (Điều 80). Nhìn chung, các quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền và nghĩa vụ công dân có tính chất định tính, khó áp dụng trực tiếp.

Như vậy, với điều kiện của Việt Nam hiện nay, không thể áp dụng mô hình bảo hiến bằng tòa án tư pháp. Mà với những đặc điểm của hệ thống

chính trị, hệ thống pháp luật, văn hóa chính trị, văn hóa hiến pháp của Việt Nam hiện nay việc thiết lập một mô hình bảo hiến tập trung là thích hợp trong điều kiện Việt Nam quá độ lên chủ nghĩa xã hội. Tuy nhiên, trong mô hình này, việc lựa chọn mô hình Tòa án hiến pháp hay Hội đồng hiến pháp đối với Việt Nam hiện nay là một vấn đề cần phải tính toán kỹ lưỡng. Về khoa học và thực tiễn chỉ ra rằng: trong Nhà nước pháp quyền thì việc lựa chọn mô hình bảo hiến bằng Tòa án hiến pháp là lựa chọn có nhiều ưu điểm. Nhưng với những đặc trưng của thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội và chủ trương xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo thì việc nghiên cứu thiết lập mô hình **Hội đồng hiến pháp** là lựa chọn phù hợp hơn.

#### ***4.2.1. Kiến nghị xây dựng mô hình Hội đồng hiến pháp ở Việt Nam - một giải pháp quá độ***

Từ sự phân tích một số mô hình bảo hiến tiêu biểu trên thế giới, kinh nghiệm lựa chọn mô hình bảo hiến của một số nước, thực trạng hoạt động bảo hiến và những tiền đề ở Việt Nam hiện nay, tác giả luận án nhận thấy rằng, trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội, trong điều kiện phát triển nền kinh tế thị trường, hội nhập quốc tế, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân cần phải xây dựng cơ quan chuyên trách bảo vệ Hiến pháp, tạo điều kiện cho công dân có thêm một phương tiện hữu hiệu để bảo vệ những quyền hiến định của mình. Trong hai mô hình cơ quan chuyên trách phán quyết về những vi phạm Hiến pháp thì mô hình Hội đồng hiến pháp có thể vận hành tốt hơn trong điều kiện tổ chức hệ thống chính trị ở Việt Nam hiện nay, phù hợp với trình độ phát triển về mọi mặt của xã hội Việt Nam, phù hợp với lịch sử, truyền thống văn hóa, đồng thời kế thừa và phát huy được những ưu điểm, khắc phục được những hạn chế của hoạt động bảo hiến hiện hành. Cơ quan này hoạt động mang tính

chuyên nghiệp thông qua các chính trị gia, chuyên gia pháp luật, nhà khoa học để ra các phán quyết đối với những vi phạm Hiến pháp. Đây là giải pháp quá độ tiến tới mô hình Tòa án Hiến pháp khi hội đủ tiền đề cần thiết.

Chức năng cơ bản của Hội đồng hiến pháp là cơ quan chuyên trách phán xét các hành vi vi hiến, đảm bảo cho quyền lực nhà nước được phân công, phối hợp thực hiện một cách hiệu lực, hiệu quả vì mục tiêu: dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh; đảm bảo tính tối cao của Hiến pháp, sự thống nhất và phát triển đồng bộ của hệ thống pháp luật, đặc biệt là các đạo luật do Quốc hội ban hành phù hợp với Hiến pháp; đảm bảo quyền công dân được thực thi trên thực tế.

Đồng thời, Hội đồng hiến pháp còn thực hiện chức năng tư vấn thông qua việc giám sát trước đối với các luật của Quốc hội trước khi Chủ tịch nước ký lệnh công bố. Để đảm bảo thực hiện được nhiệm vụ, quyền hạn của mình, Hội đồng hiến pháp có vị trí độc lập tương đối với các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước. Hội đồng hiến pháp hoạt động theo nguyên tắc tập thể, quyết định theo đa số, công khai, độc lập và chỉ tuân theo Hiến pháp.

#### ***4.2.2. Cách thức thành lập và thẩm quyền của Hội đồng hiến pháp***

Hội đồng hiến pháp Việt Nam do Quốc hội bầu. Tuy nhiên khi được thành lập Hội đồng hiến pháp có vị trí độc lập với các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước, trong đó độc lập với chính Quốc hội.

Hội đồng bảo hiến thực hiện hai chức năng: phán quyết các hành vi vi phạm Hiến pháp, tư vấn cho Chủ tịch nước trong việc đảm bảo tính hợp hiến của các văn bản luật, nghị quyết do Quốc hội ban hành. Tuy nhiên, trong thời gian mới thành lập, Hội đồng hiến pháp Việt Nam có thẩm quyền như sau:

*Thẩm quyền thứ nhất: giải thích Hiến pháp*

Giải thích Hiến pháp là giải thích chính thức của Hội đồng hiến pháp nhằm thống nhất cách hiểu và áp dụng các quy định của Hiến pháp trên thực tế. Thẩm quyền này hiện nay được giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội, nhưng chưa được thực hiện trên thực tế. Nhu cầu giải thích Hiến pháp được đặt ra khi quy định của Hiến pháp không được hiểu một cách thống nhất trong quá trình thực thi, làm cho người áp dụng pháp luật có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau. Trong các trường hợp như vậy, Hội đồng hiến pháp có thẩm quyền giải thích Hiến pháp. Hơn nữa, trong quy định của Hiến pháp có rất nhiều quy định mang tính định tính. Do đó, căn cứ vào điều kiện chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội và truyền thống của Việt Nam mà Hội đồng Hiến pháp sẽ giải thích quy định của Hiến pháp một cách thống nhất.

*Thẩm quyền thứ hai:* xem xét và ra phán quyết về tính hợp hiến của các văn bản luật, nghị quyết do Quốc hội ban hành, các điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết, gia nhập nhưng chưa có hiệu lực.

Hội đồng hiến pháp có quyền đình chỉ thi hành và kiến nghị Quốc hội nghiên cứu sửa đổi hoặc hủy bỏ các văn bản do Quốc hội ban hành có nội dung trái với Hiến pháp tại kỳ họp gần nhất. Trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập chưa có hiệu lực thì theo đề nghị của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng kiểm toán nhà nước, Bộ trưởng, đại biểu Quốc hội, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, Hội đồng hiến pháp có quyền tuyên bố việc ký kết hoặc gia nhập điều ước quốc tế đó là không phù hợp với Hiến pháp; đối với điều ước quốc tế do Quốc hội phê chuẩn thì Hội đồng hiến pháp đề nghị Quốc hội quyết định tại kỳ họp gần nhất.

Đối với các văn bản quy phạm pháp luật dưới luật có dấu hiệu vi phạm quy định của luật thì do tòa án tư pháp phán quyết (mở rộng thẩm quyền của Tòa án hành chính trong việc xét xử các vụ việc liên quan tới văn bản quy phạm pháp luật dưới luật trái với luật). Đồng thời với việc thành lập Hội đồng hiến pháp, Việt Nam vẫn duy trì, phát huy những ưu điểm của cơ chế kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật hiện nay đối với nhánh hành pháp.

*Thẩm quyền thứ ba:* giải quyết tranh chấp về thẩm quyền, chức năng, nhiệm vụ giữa các cơ quan nhà nước ở trung ương, bảo đảm để các cơ quan này thực hiện đúng nhiệm vụ, quyền hạn của mình, phù hợp với các quy định của Hiến pháp, tránh mọi sự lạm quyền, duy trì và bảo vệ sự phân công thực hiện quyền lực nhà nước được Hiến pháp xác định. Đặc trưng quan trọng nhất của hệ thống chính trị Việt Nam là Đảng Cộng sản Việt Nam là đảng duy nhất lãnh đạo hệ thống chính trị và toàn xã hội, trong tổ chức bộ máy của Việt Nam quyền lực nhà nước là thống nhất. Trong quá trình phân công thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp có thể dẫn tới tình trạng chồng chéo, mâu thuẫn, điều đó đòi hỏi phải có cơ chế giải quyết những tranh chấp phát sinh trong việc phân công quyền lực nhà nước, hoạt động bảo hiến của Việt Nam hiện nay không đề cập đến vấn đề này.

*Thẩm quyền thứ tư:* giải tán hội hoạt động trái Hiến pháp

Theo quy định tại Điều 69 Hiến pháp năm 1992, công dân có quyền lập hội theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, bên cạnh việc nhà nước có trách nhiệm đảm bảo để công dân thực hiện quyền lập hội của mình, đối với những hội được thành lập không đúng pháp luật, không hoạt động đúng tôn chỉ, mục đích trong điều lệ đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt, có những hoạt động đi ngược lại lợi ích của nhân dân, làm tổn hại khối đại đoàn kết toàn dân tộc, xâm phạm trật tự hiến định thì theo đề nghị của công dân, tổ chức, cơ quan, nhà nước phải có chế tài xử lý, nếu vi phạm nghiêm trọng thì

phải giải tán. Với chức năng là cơ quan bảo vệ Hiến pháp, Hội đồng hiến pháp cần được giao thẩm quyền giải tán các hội hoạt động trái với Hiến pháp.

*Thẩm quyền thứ năm:* xem xét lại bản án, quyết định của cơ quan tư pháp có dấu hiệu vi phạm quy định của Hiến pháp, xâm phạm nghiêm trọng đến quyền công dân, theo đó Hội đồng hiến pháp có thể hủy quyết định, bản án của Tòa án tư pháp và giao Tòa án tư pháp giải quyết lại.

*Thẩm quyền thứ sáu:* xem xét tính hợp hiến của cuộc trưng cầu ý dân, bầu cử đại biểu Quốc hội.

*Thẩm quyền thứ bảy:* tư vấn cho Chủ tịch nước về tính hợp hiến hay không hợp hiến đối với các đạo luật, nghị quyết do Quốc hội ban hành (hoạt động giám sát trước).

#### **4.2.3. Tổ chức của Hội đồng hiến pháp**

Chi thành lập Hội đồng hiến pháp ở trung ương. Để trở thành thành viên của cơ quan chuyên trách bảo hiến, cá nhân phải đáp ứng các tiêu chuẩn sau:

- Quốc tịch: công dân Việt Nam
- Phẩm chất: trung thành với Đảng Cộng sản Việt Nam, nhà nước Việt Nam, có lập trường tư tưởng, chính trị vững vàng, kiên định, phẩm chất đạo đức tốt, có tinh thần kiên quyết bảo vệ công lý và lẽ phải, chí công vô tư
- Độ tuổi: từ 45 trở lên
- Số lượng thành viên: 17 người, gồm:
  - + Tổng bí thư Đảng Cộng sản Việt Nam (Chủ tịch Hội đồng)
  - + Chủ tịch nước
  - + Chủ tịch Quốc hội
  - + Thủ tướng Chính phủ
  - + Chủ nhiệm Hội đồng Dân tộc
  - + Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật của Quốc hội

- + Bộ trưởng Bộ Công an
- + Bộ trưởng Bộ Quốc phòng
- + Bộ trưởng Bộ Ngoại giao
- + Chánh án Tòa án nhân dân tối cao
- + Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao
- + Mặt trận Tổ quốc Việt Nam giới thiệu các ứng cử viên là các

nhà khoa học, chuyên gia hàng đầu về Hiến pháp để Quốc hội bầu với số dư do Quốc hội quyết định.

- Nhiệm kỳ của thành viên Hội đồng hiến pháp là 5 năm, trùng với nhiệm kỳ Quốc hội.

Để Hội đồng hiến pháp Việt Nam hoạt động có hiệu quả, ngoài các thành viên chính thức, cần thiết thành lập cơ quan giúp việc cho Hội đồng hiến pháp có nhiệm vụ nghiên cứu, tư vấn chuyên sâu về Hiến pháp. Các thành viên giúp việc cho Hội đồng hiến pháp chủ yếu là các nhà khoa học đầu ngành về Hiến pháp và các nhà hoạt động thực tiễn.

#### ***4.2.4. Quyền yêu cầu Hội đồng hiến pháp***

Với cơ chế bảo hiến hiện nay, quyền yêu cầu các chủ thể đảm bảo tính hợp hiến chỉ giới hạn trong một số chủ thể nhất định. Do đó, hiệu quả của hoạt động này còn nhiều hạn chế. Cùng với việc xây dựng cơ quan chuyên trách về bảo hiến, quyền yêu cầu Hội đồng hiến pháp xem xét, ra phán xét về vấn đề vi hiến phải được mở rộng cho tất cả các chủ thể bao gồm: cá nhân, cơ quan, tổ chức.

#### ***4.2.5. Trình tự, thủ tục hoạt động của Hội đồng hiến pháp***

Đối với chức năng phán xét các hành vi vi hiến, Hội đồng hiến pháp chỉ thực hiện việc giám sát sau và là giám sát cụ thể. Điều kiện để Hội đồng hiến pháp xem xét tính hợp hiến hay không hợp hiến của các hành vi công quyền

là phải có yêu cầu (khiến kiện) của các chủ thể cho rằng quyền hiến định của mình bị vi phạm.

- Thủ lý hồ sơ: Các chủ thể có quyền yêu cầu Hội đồng hiến pháp xem xét vụ việc, gửi hồ sơ vụ việc tới Hội đồng hiến pháp.

- Thu thập thông tin, chứng cứ

Sau khi thụ lý hồ sơ vụ việc, Hội đồng hiến pháp tiến hành thủ tục thu thập thông tin, chứng cứ trong thời hạn luật định.

- Xem xét vụ việc và biểu quyết thông qua quyết định

Hội đồng hiến pháp hoạt động trên nguyên tắc tập thể, quyết định theo đa số. Hội đồng họp khi có đủ 2/3 số thành viên có mặt; các quyết định có giá trị khi được 3/4 số thành viên có mặt khi bỏ phiếu trở lên bỏ phiếu tán thành.

- Công bố quyết định

Trong thời hạn luật định, Hội đồng hiến pháp phải công bố quyết định của mình về vụ việc. Quyết định của Hội đồng hiến pháp, đặc biệt là những phán quyết về tính hợp hiến của văn bản luật không chỉ tác động đến cơ quan ban hành văn bản đó mà tác động đến các tổ chức, cá nhân có liên quan và toàn xã hội. Chính vì vậy, cần có một trình tự, thủ tục đặc biệt cho hoạt động của cơ quan này. Đó là thủ tục đề nghị xem xét tính hợp hiến của văn luật; thủ tục thụ lý hồ sơ, thu thập thông tin, chứng cứ; thủ tục xem xét vụ việc; biểu quyết thông qua quyết định, công bố quyết định và thủ tục xem xét lại vụ việc trong trường hợp cần thiết...

Đối với việc thực hiện chức năng tư vấn của Hội đồng hiến pháp, thì đây là hoạt động giám sát Hiến pháp mang tính trừu tượng và là giám sát trước để hạn chế tối đa việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật có nội dung trái với Hiến pháp. Hoạt động này mang ý nghĩa tư vấn cho Chủ tịch nước trước khi công bố luật.

#### **4.2.6. Hiệu lực pháp lý phán quyết của Hội đồng hiến pháp**

Phán quyết của Hội đồng hiến pháp khẳng định sự phù hợp hay không phù hợp với Hiến pháp của văn bản luật, hành vi được cho là có biểu hiện vi phạm Hiến pháp. Đối với văn bản luật có nội dung trái Hiến pháp, Hội đồng Hiến pháp ra Quyết định không áp dụng văn bản luật đó và đề nghị Quốc hội sửa đổi, bổ sung hoặc hủy bỏ. Phán quyết của Hội đồng hiến pháp có hiệu lực chung nhằm buộc các chủ thể liên quan chịu trách nhiệm thi hành.

Ngoài chức năng phán quyết đối với hành vi vi phạm Hiến pháp (giám sát sau), Hội đồng hiến pháp còn có chức năng tư vấn cho Chủ tịch nước về tính hợp hiến đối với văn bản luật của Quốc hội trước khi Chủ tịch nước công bố. Trong trường hợp tư vấn này, nếu Quốc hội không tiếp thu sửa đổi, bổ sung văn bản luật, nghị quyết theo ý kiến tư vấn của Hội đồng hiến pháp thì phải đưa ra Quốc hội bỏ phiếu. Nếu đạt từ 2/3 số đại biểu tán thành trở lên thì văn bản luật đó mới được Chủ tịch nước ký công bố và có hiệu lực.

Việc xây dựng mô hình Hội đồng hiến pháp ở Việt Nam hiện nay là một thiết chế hoàn toàn mới trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Để thiết chế này hoạt động có hiệu lực, hiệu quả, ngoài việc nghiên cứu thiết kế bản thân thiết chế bảo hiến, thì cần phải thực hiện các biện pháp hỗ trợ.

### **4.3. Một số giải pháp đảm bảo cơ sở và hiệu quả hoạt động của Hội đồng hiến pháp Việt Nam**

#### **4.3.1. Nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992**

Hiến pháp hiện nay của Việt Nam không xác định một thiết chế bảo hiến. Do đó, với đề nghị xây dựng mô hình Hội đồng hiến pháp Việt Nam, thì điều đầu tiên và quan trọng nhất là sửa đổi hiến pháp năm 1992. Theo đó, bổ sung quy định về Hội đồng hiến pháp.

Điều này hoàn toàn phù hợp với chủ trương của Đảng Cộng sản Việt Nam và Nhà nước Việt Nam. Trong Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội, Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 2011- 2020 đã đề ra nhiệm vụ: tiếp tục đẩy mạnh việc xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, bảo đảm Nhà nước Việt Nam thực sự là của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân, do Đảng lãnh đạo; thực hiện tốt chức năng quản lý kinh tế, quản lý xã hội; giải quyết đúng mối quan hệ giữa Nhà nước với các tổ chức khác trong hệ thống chính trị, với nhân dân, với thị trường. Nâng cao năng lực quản lý và điều hành của Nhà nước theo pháp luật, tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa và kỷ luật, kỷ cương. Nhà nước chăm lo, phục vụ nhân dân, bảo đảm quyền, lợi ích chính đáng của mọi người dân. Nghiên cứu xây dựng, bổ sung các thể chế và cơ chế vận hành cụ thể để bảo đảm nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân và nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Nâng cao vai trò và hiệu lực quản lý kinh tế của Nhà nước phù hợp với yêu cầu phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách để vận hành có hiệu quả nền kinh tế và thực hiện tốt các cam kết quốc tế, bảo vệ lợi ích quốc gia, dân tộc.

Báo cáo Chính trị của Ban chấp hành Trung ương tại Đại hội đại biểu toàn quốc của Đảng khóa XI khẳng định: Tiếp tục đẩy mạnh việc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Trước hết là nâng cao nhận thức về xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Tiếp tục đẩy mạnh việc xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, bảo đảm Nhà nước Việt Nam thực sự là của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân, do Đảng lãnh đạo; thực hiện tốt chức năng quản lý kinh tế, quản lý xã hội; giải quyết đúng mối quan hệ giữa Nhà nước với các tổ chức khác trong hệ thống

chính trị, với nhân dân, với thị trường. Nâng cao năng lực quản lý và điều hành của Nhà nước theo pháp luật, tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa và kỷ luật, kỷ cương. Nhà nước chăm lo, phục vụ nhân dân, bảo đảm quyền, lợi ích chính đáng của mọi người dân. Nghiên cứu xây dựng, bổ sung các thể chế và cơ chế vận hành cụ thể để bảo đảm nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân và nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Nâng cao vai trò và hiệu lực quản lý kinh tế của Nhà nước phù hợp với yêu cầu phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách để vận hành có hiệu quả nền kinh tế và thực hiện tốt các cam kết quốc tế, bảo vệ lợi ích quốc gia, dân tộc.

Hội nghị Ban chấp hành Trung ương 5 khóa XI khẳng định chủ trương “tổng kết việc thi hành Hiến pháp năm 1992 và một số nội dung cơ bản cần sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992”.

Các nội dung nêu trong các văn kiện nêu trên là điều kiện, tiền đề cho việc nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 một cách đồng bộ, tạo cơ sở cho việc xây dựng mô hình bảo hiến hiệu quả. Việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 cần có sự phân định rõ trong phân công quyền lực nhà nước và quy định các quyền, nghĩa vụ công dân theo hướng hạn chế các quy định có tính cương lĩnh, định tính, tăng cường các quy định về quyền công dân có thể áp dụng một cách trực tiếp.

Khi thiết lập mô hình bảo hiến ở Việt Nam nó cũng đặt ra một loạt các vấn đề cần phải sửa đổi, bổ sung Hiến pháp: ghi nhận sự tồn tại Hội đồng hiến pháp, xác định phương thức hoạt động và mối quan hệ giữa Hội đồng hiến pháp với các thiết chế khác của bộ máy nhà nước...

Điều này đòi hỏi phải có một bản Hiến pháp chuẩn, từ đó tạo tiền đề để tổ chức thực hiện Hiến pháp trên thực tế.

#### ***4.3.2. Một số giải pháp hỗ trợ***

##### ***\* Tiếp tục nâng cao hiệu quả cải cách hành chính***

Cải cách hành chính ở Việt Nam là công việc mới mẻ, diễn ra trong điều kiện thiếu kiến thức và kinh nghiệm về quản lý hành chính nhà nước trong thời kỳ mới, có nhiều vấn đề phải vừa làm, vừa tìm tòi rút kinh nghiệm. Vì vậy, việc hình thành quan niệm và những nguyên tắc cơ bản chỉ đạo công cuộc cải cách hành chính cũng như việc đề ra những nội dung, phương hướng, chủ trương, giải pháp thực hiện trong từng giai đoạn là một quá trình tìm tòi sáng tạo không ngừng, là một quá trình nhận thức liên tục, thống nhất trong tiến trình đổi mới được khởi đầu từ Đại hội lần thứ VI của Đảng Cộng sản Việt Nam năm 1986.

Triển khai thực hiện các chủ trương, đường lối của Đảng, trong những năm qua cải cách hành chính ở Việt Nam đã đạt được một số thành tựu nhất định góp phần xây dựng Nhà nước pháp quyền đó là

- Về thể chế hành chính đã sửa đổi Hiến pháp, ban hành các luật mới và các văn bản dưới luật về tổ chức bộ máy nhà nước. Các văn bản về tổ chức bộ máy nhà nước đã quy định khá cụ thể quyền hạn và trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, từng bước thể hiện sự phân cấp trong quản lý giữa Trung ương và địa phương; các văn bản pháp luật về công vụ, cán bộ, công chức đã quy định khá cụ thể các quyền, nghĩa vụ của các cán bộ, công chức và đã bước đầu đi theo hướng chuyên biệt hoá các đối tượng những người phục vụ trong cơ quan, tổ chức nhà nước.

- Về bộ máy hành chính đã giảm dần các đầu mối quản lý, số lượng các cơ quan quản lý nhà nước đã giảm xuống đáng kể, thủ tục hành chính được cải cách theo hướng "một cửa", mẫu hóa các văn bản hành chính, giấy tờ, công

khai các thủ tục hành chính. Chính việc cải cách thủ tục hành chính này đã góp phần hạn chế sự sách nhiễu, phiền hà, tham nhũng của các công chức hành chính trong khi giải quyết các công việc của công dân. Đây là điểm căn bản nhất của cải cách hành chính góp phần xây dựng Nhà nước pháp quyền.

Một vấn đề đang được quan tâm trong cải cách hành chính ở Việt Nam là vấn đề phân cấp trong quản lý nhà nước. Phân cấp thực chất là việc chuyển dần các công việc, nguồn lực do chính quyền trung ương nắm giữ cho chính quyền địa phương các cấp một cách lâu dài, ổn định bằng các văn bản luật, dưới luật, nhằm mở rộng dân chủ, phát huy tính chủ động sáng tạo của chính quyền địa phương. Trong xu hướng phân cấp bộ máy hành chính nhà nước ở trung ương sẽ tập trung vào việc xây dựng chính sách, bảo đảm sự thống nhất về thể chế, việc giải quyết những vấn đề lớn của quốc gia, còn những việc thuộc phạm vi cộng đồng lãnh thổ do cộng đồng lãnh thổ giải quyết. Như vậy, vấn đề phân cấp gắn với vấn đề dân chủ, dân chủ là cốt lõi của Nhà nước pháp quyền, không có dân chủ thì không có Nhà nước pháp quyền, không mở rộng quyền chủ động sáng tạo của chính quyền địa phương thì không có Nhà nước pháp quyền. Bởi vì chỉ có thể thông qua những thiết chế dân chủ, phát huy tính dân chủ, sáng tạo của cộng đồng lãnh thổ mới có thể tạo lập được môi trường thuận lợi để nhân dân các cộng đồng lãnh thổ kiểm soát được hoạt động của nhà nước.

Tóm lại việc cải cách hành chính ở Việt Nam trong những năm qua và trong tương lai đi theo hướng làm cho bộ máy hành chính hoàn thiện hơn, hoạt động có hiệu quả hơn, phục vụ nhân dân ngày một đúng pháp luật, tốt hơn và tiết kiệm nhất, dần từng bước chuyển nền hành chính từ cơ quan cai quản thành các cơ quan phục vụ dân. Tất cả những mục tiêu đó của cải cách hành chính cũng là nhằm góp phần xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa với bản chất của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân.

***\* Hoàn thiện pháp luật tố tụng hành chính , nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động của tài phán hành chính***

Quy định của pháp luật tố tụng hành chính hiện nay đã tạo điều kiện cho việc giải quyết các khiếu kiện hành chính , góp phần bảo vệ lợi ích của nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân , tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa. Tuy nhiên, qua thực tiễn giải quyết các vụ án hành chính trong những năm qua cho thấy các quy định của tố tụng hành chính có hạn chế và bất cập . Có những quy định mâu thuẫn với quy định của các văn bản quy phạm pháp luật khác (như quy định của Luật khiếu nại , tố cáo , Luật đất đai...), có những quy định chưa phù hợp (hoặc không còn phù hợp), chưa đầy đủ, thiếu rõ ràng và còn có những cách hiểu khác nhau , đặc biệt là các quy định về thẩm quyền giải quyết các khiếu kiện hành chính của Tòa án nhân dân, điều kiện khởi kiện , thời hiệu khởi kiện , nghĩa vụ chứng minh và cung cấp chứng cứ... Những hạn chế, bất cập này đã làm giảm hiệu quả giải quyết các vụ án hành chính của Tòa án, gây trở ngại cho người dân khởi kiện vụ án hành chính để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của mình.

Với chính sách mở cửa, hội nhập quốc tế, cùng với việc Việt Nam đã là thành viên của nhiều điều ước quốc tế và đã gia nhập Tổ chức thương mại thế giới, thì yêu cầu đặt ra là phải pháp điển hóa các quy định của pháp luật tố tụng để giải quyết các khiếu kiện hành chính, cụ thể hóa các cam kết của Việt Nam là rất cần thiết.

Với tính chất phức tạp của các khiếu kiện hành chính , một bên là cá nhân, tổ chức, còn bên kia là cơ quan nhà nước , việc hoàn thiện pháp luật tố tụng hành chính, góp phần bảo vệ tốt nhất các quyền và lợi ích chính đáng của người dân là một việc làm cần thiết . Tài phán hành chính cùng với mô hình bảo hiến bằng Hội đồng hiến pháp - cơ quan chuyên trách về bảo hiến ở Việt

Nam sẽ tạo ra công cụ hữu hiệu đảm bảo kiểm soát quyền lực nhà nước , đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

***\* Tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp***

Ở Việt Nam, quyền lực nhà nước là thống nhất nhưng có sự phân công và phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện ba quyền: lập pháp, hành pháp và tư pháp. Do đó, quyền tư pháp được hiểu là hoạt động xét xử của tòa án và những hoạt động của các cơ quan nhà nước hoặc các tổ chức khác trực tiếp liên quan đến hoạt động xét xử của tòa án, nhằm bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, pháp chế, trật tự pháp luật, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, lợi ích của Nhà nước và xã hội. Vì vậy, cơ quan tư pháp bao gồm: tòa án nhân dân, viện kiểm sát nhân dân, các cơ quan điều tra và các cơ quan, tổ chức tư pháp hỗ trợ như: luật sư, công chứng, giám định, tư vấn pháp luật... Cùng với việc thiết lập Hội đồng hiến pháp, chúng ta cần giao cho các tòa án tư pháp thẩm quyền phán xét đối với các văn bản có nội dung trái luật.

Với quan niệm tư pháp là các cơ quan nhà nước trực tiếp thực hiện quyền tư pháp, trong đó Tòa án nhân dân, Viện Kiểm sát nhân dân và các Cơ quan điều tra là các cơ quan quan trọng nhất, cải cách tư pháp trong mối quan hệ với phát huy dân chủ, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam hiện nay, cần tiếp tục tiến hành theo một số định hướng sau:

- Tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp trong Nhà nước pháp quyền phải tuân thủ nghiêm ngặt một hệ thống các quy tắc tổ tụng rất đầy đủ, minh bạch và chặt chẽ. Đó là những quy tắc tổ tụng trong hoạt động điều tra, truy tố, xét xử các vụ án hình sự và các quy tắc tổ tụng trong việc giải quyết các vụ án dân sự, hành chính, kinh tế, lao động... Các quy tắc tổ tụng này được quy định rất chi tiết, cụ thể, đòi hỏi các hoạt động tư pháp phải tuân thủ một cách nghiêm ngặt. Tuân thủ các nguyên tắc này vừa bảo đảm cho việc thực hiện quyền tư pháp thực sự dân chủ, vừa bảo đảm quyền lực nhà nước thuộc về

nhân dân, làm cho hoạt động tư pháp đưa ra các phán quyết chính xác, đúng người, đúng tội, đúng pháp luật. Cần phải đề cao luật tố tụng, bởi vì những vi phạm các quy tắc tố tụng, trong đa số trường hợp dẫn đến sai lầm nghiêm trọng trong hoạt động tư pháp, nhất là các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử. Hơn nữa, luật tố tụng càng đầy đủ, rõ ràng, chặt chẽ, minh bạch, con người càng có nhiều tự do trong việc bảo vệ lợi ích hợp pháp của mình trước các cơ quan tư pháp, bảo đảm cho hoạt động tư pháp giữ vững được bản chất của dân, do dân và vì dân. Vì thế, cải cách tư pháp trước hết phải hoàn thiện hệ thống các thủ tục tố tụng tư pháp rõ ràng, minh bạch, chặt chẽ, vừa đề cao nhân tố con người trong mối quan hệ với các cơ quan tư pháp, vừa đề cao trách nhiệm của các cơ quan và cá nhân có thẩm quyền trong hoạt động tư pháp.

- Độc lập và chỉ tuân theo pháp luật là nguyên tắc xuyên suốt quá trình tổ chức và hoạt động tư pháp. Đây là công thức pháp lý chứa đựng các giá trị được thừa nhận chung trong Nhà nước pháp quyền đối với không chỉ trong hoạt động xét xử của thẩm phán và hội thẩm nhân dân mà cả trong hoạt động điều tra, truy tố của điều tra viên và kiểm sát viên. Bởi vì, nguyên tắc này xuất phát từ tính chất khó khăn của các hoạt động tư pháp và yêu cầu hoạt động đó phải đạt đến độ chính xác cao nhất, đòi hỏi các cơ quan và cá nhân có thẩm quyền từ điều tra, truy tố, xét xử phải nâng cao tinh thần trách nhiệm, chống lại các tác động và ảnh hưởng xấu từ mọi phía. Đồng thời, nguyên tắc này cũng bắt nguồn từ nguyện vọng và tâm lý chung của xã hội đối với hoạt động tư pháp. Vì thế, tuân theo nguyên tắc này, một mặt, góp phần bảo đảm cho sự chính xác của điều tra, truy tố, xét xử, tăng thêm lòng tin của quần chúng vào sự ngay thẳng, chí công, vô tư của các cơ quan tư pháp, mặt khác, còn nhằm ngăn chặn sự tác động của cá nhân hay của các tổ chức vào hoạt động tư pháp.

Nguyên tắc này xác định trách nhiệm của cán bộ, nhân viên các cơ quan tư pháp trong các hoạt động của mình mang tính độc lập và chỉ tuân theo

pháp luật, không bị tác động can thiệp từ bên ngoài. Trong hoạt động tư pháp, điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán và hội thẩm nhân dân không những độc lập với sự can thiệp của lập pháp, hành pháp mà còn độc lập với chính sự can thiệp của cá nhân hay tổ chức trong nội bộ cơ quan tư pháp. Thực hiện nguyên tắc trên, cải cách tư pháp cần theo định hướng làm sâu sắc, đầy đủ, đúng đắn hơn nguyên tắc độc lập trong hoạt động tư pháp. Trước hết, đòi hỏi cán bộ, nhân viên các cơ quan tư pháp phải nâng cao trách nhiệm, tuân theo pháp luật một cách nghiêm chỉnh, chí công, vô tư, không được để tình cảm của cá nhân, quyền lợi riêng tư ảnh hưởng đến việc xét xử. Những người có thẩm quyền trong các cơ quan điều tra, kiểm sát, tòa án phải độc lập về nhân cách. Thẩm phán, kiểm sát viên, điều tra viên phải có lòng trung thực, dám chịu trách nhiệm, đồng thời, chống khuynh hướng phủ nhận tính độc lập trong hoạt động tư pháp, lợi dụng nguyên tắc Đảng lãnh đạo để một số cá nhân có chức, có quyền trong tổ chức đảng hoặc cơ quan nhà nước tác động hoặc gây ảnh hưởng xấu đến hoạt động tư pháp.

Thực tiễn cho thấy, thực hiện nguyên tắc độc lập và chỉ tuân theo pháp luật trong hoạt động tư pháp không có nghĩa là các cơ quan tư pháp thoát ly sự lãnh đạo của Đảng, áp dụng pháp luật một cách máy móc, cứng nhắc, hình thức. Vì vậy, vấn đề cơ bản là xuất phát từ đặc trưng của hoạt động tư pháp mang tính độc lập và chỉ tuân theo pháp luật mà tìm kiếm các hình thức và phương thức lãnh đạo của Đảng phù hợp, vừa bảo đảm nguyên tắc Đảng lãnh đạo tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, vừa giữ vững nguyên tắc độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Cần thể chế hóa bằng pháp luật phương thức lãnh đạo của Đảng đối với tổ chức và hoạt động tư pháp nhằm bảo đảm Đảng lãnh đạo tư pháp nhưng tôn trọng nguyên tắc tư pháp độc lập - nguyên tắc và là đặc trưng cơ bản của Nhà nước pháp quyền.

Công tố và xét xử là hai chức năng cơ bản trong lĩnh vực tư pháp của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Cả hai chức năng này có quan hệ mật thiết không tách rời nhau, có vai trò trung tâm và đặc biệt quan trọng của bất kỳ một nhà nước nào trong lĩnh vực tư pháp. Qua thực hiện hai chức năng này, người ta có dịp để đánh giá nền tư pháp của một nước công bằng hay không công bằng, dân chủ hay không dân chủ, vì con người hay không vì con người. Vì thế, không ngừng nâng cao năng lực thực hành quyền công tố và xét xử là định hướng và là nội dung quan trọng của cải cách tư pháp trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam. Để cải cách tư pháp theo định hướng đó, không có con đường nào khác là nâng cao năng lực của đội ngũ kiểm sát viên và thẩm phán ở tất cả các cấp.

- Thực hành quyền công tố nhà nước là việc thực hành quyền nhân danh nhà nước quyết định một vụ án có đưa ra xét xử hay không. Đây là một quyền năng pháp lý đặc biệt được giao cho viện kiểm sát thực hiện trong giai đoạn tố tụng hình sự, như đánh giá tính hợp pháp và tính có căn cứ của các biện pháp và kết quả của cuộc điều tra để quyết định có cơ sở đưa vụ án ra xét xử hay không, và đề nghị những tội danh cần xét xử.

Cùng với chức năng công tố, Viện Kiểm sát còn có chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp nhằm bảo đảm cho nền tư pháp Việt Nam tuân thủ pháp luật một cách nghiêm chỉnh, thống nhất trong cả nước. Với chức năng đó, Viện Kiểm sát nhân dân ở Việt Nam được tổ chức theo nguyên tắc đặc thù. Đó là, toàn bộ hoạt động của Viện Kiểm sát nhân dân phải đặt dưới sự lãnh đạo thống nhất của Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao. Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao phải chịu trách nhiệm cá nhân về hoạt động của toàn ngành kiểm sát trước Quốc hội, Chủ tịch nước và Ủy ban thường vụ Quốc hội. Còn ở mỗi Viện Kiểm sát nhân dân nói riêng phải đặt dưới sự lãnh

đạo thống nhất của viện trưởng. Viện trưởng phải chịu trách nhiệm cá nhân về hoạt động của viện mình trước viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân cấp trên.

Ở Viện Kiểm sát nhân dân tối cao và Viện Kiểm sát nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương đều có Ủy ban kiểm sát. Ủy ban này có thẩm quyền trong một số trường hợp và quyết định theo đa số. Nhưng luật quy định Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao có quyền quy định bộ máy làm việc của Viện Kiểm sát nhân dân tối cao và trình Ủy ban thường vụ Quốc hội phê chuẩn quyết định bộ máy làm việc của Viện Kiểm sát nhân dân địa phương, ban hành quyết định, chỉ thị, thông tư, điều lệ, quy chế, chế độ công tác áp dụng đối với toàn ngành kiểm sát. Như vậy, xu hướng tập trung quyền lực vào Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao vẫn đậm nét hơn trong tổ chức và hoạt động của ngành kiểm sát. Đây là một đặc thù về tổ chức và hoạt động của viện kiểm sát. Sở dĩ tổ chức và hoạt động của viện kiểm sát như vậy là nhằm bảo đảm tính thống nhất cao của pháp chế xã hội chủ nghĩa, hạn chế sự phân tán, cục bộ, địa phương chủ nghĩa.

Cùng với điều đó, tổ chức và hoạt động của Viện Kiểm sát nhân dân địa phương theo nguyên tắc phụ thuộc một chiều. Đó là, viện trưởng, các phó viện trưởng, kiểm sát viên của Viện Kiểm sát nhân dân địa phương không do các cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương bầu ra và bãi miễn mà do Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức. Sự phụ thuộc một chiều tạo điều kiện thuận lợi cho các viện kiểm sát độc lập với tính cục bộ, địa phương chủ nghĩa mà chỉ chịu sự điều hành lãnh đạo của Viện Kiểm sát nhân dân cấp trên. Mối quan hệ giữa Viện Kiểm sát nhân dân và hội đồng nhân dân cùng cấp là quan hệ phối hợp mà không phải là mối quan hệ phụ thuộc vào chiều ngang như mối quan hệ giữa ủy ban nhân dân và hội đồng nhân dân. Mối quan hệ phối hợp này bảo đảm cho các Viện Kiểm sát nhân dân hoạt động độc lập, không phụ thuộc vào chính quyền nhà nước

địa phương. Các nguyên tắc đặc thù về tổ chức và hoạt động của viện kiểm sát nói trên chủ yếu là để bảo đảm cho viện kiểm sát thực hiện chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp. Trong lúc đó việc thực hiện chức năng công tố có nhất thiết phải tuân theo các nguyên tắc đặc thù nói trên hay không chưa được phân định rõ.

Như vậy, việc thực hiện chức năng công tố so với chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp, luật chưa thể hiện rõ. Dường như công tố bị "lép vế" so với kiểm sát hoạt động tư pháp cả trong quy định của pháp luật lẫn cả trong thực tiễn hoạt động của viện kiểm sát. Với vị trí công tố như vậy, cải cách tư pháp cần tiếp tục đề cao và làm rõ hơn nguyên tắc và nội dung tổ chức và hoạt động công tố.

- Xét xử là chức năng riêng có của tòa án nhân dân. Nó là một dạng hoạt động đặc thù, khác với các hoạt động của các cơ quan nhà nước nói chung và các cơ quan tư pháp khác nói riêng. Điều đó đòi hỏi phải tiếp tục nâng cao năng lực xét xử theo các tiêu chí sau đây:

+ Xét xử là nhân danh nhà nước, căn cứ vào pháp luật của nhà nước để đưa ra các phán quyết về một vụ án cụ thể. Đây không phải là phán quyết của bản thân một tòa án nào đó, lại càng không phải là phán quyết của cá nhân trong bộ máy tòa án hay một người có chức, có quyền nào đó mà là phán quyết thể hiện trực tiếp thái độ của nhà nước đối với các vụ án cụ thể. Như vậy, hoạt động xét xử phản ánh trực tiếp và sâu sắc bản chất của nhà nước. Vì thế, đòi hỏi xét xử phải chính xác, công minh trong việc vận dụng và áp dụng pháp luật, thể hiện được ý chí và nguyện vọng của nhân dân. Các bản án và quyết định xét xử của tòa án là nhân danh nhà nước, thể hiện hiệu lực của một văn kiện nhà nước. Vì thế, nhà nước phải chịu trách nhiệm về sự không chính xác hoặc sai lầm của những bản án hay quyết định đó gây ra.

+ Xét xử là hoạt động nhằm đưa ra phán quyết cuối cùng, dứt khoát đối với những vấn đề liên quan trực tiếp đến các lĩnh vực quan trọng nhất như tự do, danh dự, tài sản, nhân thân và cả tính mạng của con người. Vì thế, nhìn dưới góc độ bảo vệ công dân và bảo vệ quyền con người, xét xử của tòa án còn thực hiện chức năng kiểm tra hành vi pháp lý của các cơ quan nhà nước, nhất là các hành vi điều tra, truy tố... để bảo đảm cho bản án và quyết định của mình chính xác tối đa, đúng pháp luật, đúng người, đúng tội. Có thể nói, sau bản án và quyết định có hiệu lực pháp luật của tòa án, không còn một hình thức pháp lý nào khác để công dân thực hiện việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

+ Xét xử có vai trò rất lớn. Trước hết sự ổn định của trật tự pháp luật trong nước, việc giữ vững kỷ cương của xã hội, sự tự do và an toàn của con người... một phần quan trọng phụ thuộc vào hoạt động xét xử của tòa án. Bằng việc xét xử nghiêm minh, đúng pháp luật, đúng người, đúng tội chẳng những có tác dụng trừng trị các phần tử phạm tội, giáo dục, cải tạo họ, mà đồng thời, còn góp phần ngăn chặn, phòng ngừa các ảnh hưởng tiêu cực đối với nhà nước và xã hội.

Trong điều kiện đổi mới hiện nay, hoạt động xét xử của tòa án nhằm tạo ra xung lực mạnh mẽ để thiết lập trật tự pháp luật, lành mạnh hóa các quan hệ xã hội. Tòa án phải thực hiện có hiệu quả chính sách quản lý xã hội: "kết hợp biện pháp phòng ngừa, giáo dục là cơ bản với trấn áp, trừng trị các loại tội phạm". Đây chính là phương châm hoạt động thường xuyên, tích cực của xét xử để đẩy lùi tội phạm và tạo điều kiện tốt cho phòng ngừa.

Cần nhận mạnh quá trình xét xử đồng thời là quá trình giáo dục tính tích cực. Bởi vì, hoạt động xét xử là một dạng hoạt động bảo vệ pháp luật, chủ yếu vạch rõ hành vi vi phạm pháp luật và tội phạm. Ngoài phương pháp thuyết phục hoạt động xét xử tại các phiên tòa còn tác động trực tiếp đến ý

thức và hành vi của người vi phạm pháp luật. Quá trình giáo dục tại các phiên tòa là quá trình tác động có tổ chức, có định hướng trước lên ý thức và hành vi không những của những người vi phạm pháp luật và tội phạm mà còn của đông đảo người tham dự phiên tòa nhằm hình thành tri thức pháp luật, bồi dưỡng giá trị đạo đức, pháp luật, chính trị, tình cảm, thói quen và hành vi tích cực chính trị - pháp lý của công dân.

Tóm lại, cải cách tư pháp với phát huy dân chủ xã hội chủ nghĩa và xây dựng Nhà nước pháp quyền tồn tại trong mối quan hệ thống nhất và phối hợp. Cải cách tư pháp theo các định hướng nói trên cùng với thiết lập mô hình bảo hiến hiệu lực, hiệu quả chắc chắn sẽ phát huy được dân chủ xã hội chủ nghĩa và góp phần xây dựng Nhà nước pháp quyền của dân, do dân và vì dân đang tiến hành ở Việt Nam.

***\* Đổi mới quy trình soạn thảo dự thảo văn bản luật***

Thời gian qua, công tác xây dựng pháp luật của Việt Nam đã đạt được những kết quả đáng khích lệ , đáp ứng ngày càng cao về số lượng và chất lượng của văn bản quy phạm pháp luật, góp phần tạo môi trường pháp lý ngày càng hoàn thiện hơn để thúc đẩy kinh tế - xã hội phát triển , bảo đảm quyền , lợi ích hợp pháp của công dân , nâng cao hiệu lực , hiệu quả hoạt động của cơ quan Nhà nước . Tuy nhiên, đối chiếu với yêu cầu của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân thì hệ thống pháp luật của Việt Nam còn có một số hạn chế nhất định . Để khắc phục những hạn chế này, một trong những giải pháp quan trọng là đổi mới quy trình soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật theo hướng:

- Nâng cao nhận thức của các chủ thể về tầm quan trọng của công tác xây dựng luật, coi công tác này là hoạt động hoạch định chính sách ở tầm vĩ mô và là một trong những chức năng quan trọng , cơ bản của bộ máy Nhà

nước; phải coi đầu tư cho công tác xây dựng pháp luật là một yêu cầu quan trọng cho phát triển đất nước.

- Nâng cao chất lượng và đảm bảo tiến độ chuẩn bị dự án , dự thảo văn bản quy phạm pháp luật . Theo đó, phải đổi mới cách thức tổ chức hoạt động để nâng cao chất lượng của các Ban soạn thảo nhằm khắc phục tình trạng "phó mặc" cho cơ quan chủ trì soạn thảo và phải có cơ chế đề cao trách nhiệm pháp lý của từng thành viên Ban soạn thảo ; đổi mới và nâng cao chất lượng công tác thẩm định văn bản quy phạm pháp luật ; đề cao trách nhiệm trọng việc phối hợp, tham gia ý kiến với các cơ quan hữu quan về dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật theo hướng phải tập trung góp ý về nội dung chính sách pháp luật mà không đơn thuần là góp ý về câu chữ kỹ thuật văn bản

- Đổi mới và nâng cao chất lượng trong việc thẩm tra dự án luật , trong trường hợp dự án , dự thảo văn bản quy phạm pháp luật không đảm bảo chất lượng, không đảm bảo tiến độ hoặc quá nhiều nội dung quy định khung phải chờ hướng dẫn thì kiên quyết đề nghị Quốc hội chưa thông qua ; đồng thời, phải nâng cao hơn nữa trách nhiệm của Ủy ban pháp luật của Quốc hội và Bộ Tư pháp trong việc phối hợp với cơ quan chủ trì soạn thảo, chủ trì thẩm tra để chính lý, hoàn thiện văn bản trước khi trình Quốc hội , Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua.

- Đổi mới cách thức xây dựng và thông qua Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm của Quốc hội theo hướng , Quốc hội xem xét, thảo luận và thông qua Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm là lần cho ý kiến thứ nhất . Theo đó, Quốc hội thảo luận về sự cần thiết ban hành văn bản, phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng, các nội dung chính, chính sách cơ bản của từng dự án luật , pháp lệnh và đây cũng là dự kiến chương trình nghị sự cho kỳ họp sau của Quốc hội ; nghiên cứu xây dựng cơ chế soạn thảo dự án luật, pháp lệnh theo hướng giao cho một cơ quan độc lập, chuyên trách

soạn thảo mà không giao cho các bộ , ngành như hiện nay ; nghiên cứu giao cho một cơ quan chuyên trách "gác cổng" cho Chính phủ, cho Quốc hội trong công tác xây dựng pháp luật như kinh nghiệm của một số nước trên thế giới.

- Kịp thời bãi bỏ , sửa đổi, bổ sung những quy định trái luật , pháp lệnh của các văn bản quy phạm pháp luật . Nghiên cứu xử lý vấn đề ủy quyền ban hành văn bản quy định chi tiết vì theo quy định tại khoản 1 Điều 8 của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 thì "cơ quan được giao ban hành văn bản quy định chi tiết không được ủy quyền tiếp ". Như vậy, các văn bản quy định chi tiết có nội dung "ủy quyền tiếp" được ban hành sau ngày 01-01-2009 (thời điểm có hiệu lực của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008) là trái luật, phải được hủy bỏ.

***\* Tuyên truyền, phổ biến pháp luật, nâng cao nhận thức pháp luật và văn hóa pháp lý***

Qua nghiên cứu lịch sử hình thành và phát triển các mô hình bảo hiến trên thế giới, chúng ta thấy rằng, không phải ngay từ khi ra đời, trong tổ chức bộ máy của nhà nước đã hình thành ngay mô hình bảo hiến . Mà thực tế chỉ ra rằng, chỉ khi nào xã hội phát triển đến một giai đoạn , trình độ nhất định thì mới đặt ra yêu cầu bảo vệ hiến pháp . Đó chính là nền tảng tư tưởng, nền tảng chính trị, xã hội cho sự ra đời và phát triển mô hình bảo hiến . Đối với Việt Nam, phát triển từ nước nông nghiệp lạc hậu , mọi mặt của đời sống xã hội còn hạn chế, trong đó có đời sống pháp lý. Do đó, để mô hình bảo hiến ở Việt Nam hoạt động hiệu quả , hiệu lực thì cần phải tuyên truyền , phổ biến pháp luật, nâng cao nhận thức pháp luật và văn hóa pháp lý trong đời sống nhân dân. Bởi lẽ, văn hóa pháp lý là sự tổng hợp những giá trị vật chất và tinh thần được hình thành trong hoạt động xây dựng và thực thi pháp luật. Trong đó có các hệ tư tưởng, các thiết chế thể hiện hành vi của công dân tổ chức trong quá trình sử dụng luật pháp để điều chỉnh các quan hệ xã hội .... Văn hóa pháp lý được

hình thành từ ba yếu tố: ý thức pháp luật, hệ thống và các phương tiện pháp luật (nền pháp luật) và trình độ, khả năng sử dụng pháp luật để thực hiện các hành vi hợp pháp. Mỗi khía cạnh của văn hóa pháp luật được phản ánh thông qua từng yếu tố, nhưng sự biểu hiện toàn thể của nó chỉ có được thông qua sự thống nhất hài hòa giữa ba yếu tố đó . Vì thế văn hóa pháp lý là một yếu tố quan trọng tạo nên nền tảng tinh thần của xã hội . Sự hình thành văn hóa pháp lý trong mỗi cá nhân và cả cộng đồng làm cho tính nhân văn, nhân đạo được bồi đắp, phát huy không ngừng, trở thành những giá trị phổ biến trong xã hội.

***\* Phát huy vai trò phản biện và giám sát xã hội của xã hội công dân***

“Xã hội công dân là xã hội mà trong đó mỗi người tự coi mình là một chủ thể tích cực trong các quá trình chính trị, kinh tế và xã hội. Với tư cách là một giá trị, xã hội công dân là khả năng nội tại của một xã hội cho phép công dân tự giác hình thành những tổ chức của mình nhằm thực hiện những mục đích chung. Với tư cách là một thể chế, xã hội công dân là một thực thể tồn tại giữa nhà nước và gia đình, các nhân, xã hội công dân và tính tích cực của công dân được hình thành, quy định bởi điều kiện kinh tế, chính trị và truyền thống văn hóa. Trong đó, Nhà nước pháp quyền là điều kiện chính trị trực tiếp của xã hội công dân... Xã hội công dân bao hàm các mối quan hệ tương tác và trao đổi giữa các cá nhân và thỏa mãn các nhu cầu cá nhân trên cơ sở tự nguyện và tự quản” [59-tr42-43].

Theo từ điển bách khoa toàn thư mở Wikipedia thì, “xã hội công dân được hiểu là một mảng của đời sống xã hội có tổ chức, mang tính tự nguyện, (hầu như) tự tái tạo, tự tài trợ, độc lập với nhà nước, và gắn bó với nhau bằng một trật tự pháp lý hay một số nguyên tắc chung. Xã hội công dân có những đặc trưng cơ bản như; (1), Chỉ ra những ranh giới rõ rệt, một bên là những hoạt động kinh tế tư nhân hướng theo lợi nhuận, bên kia là những hoạt động chính trị hướng vào việc chiếm lĩnh và thực thi quyền lực nhà nước; (2), Định

ra một khu vực đa dạng bao gồm những hội nhóm và tổ chức khác nhau. Những thành tố này có thể trở thành những đảm bảo quan trọng cho một chính sách phát triển bền vững và trong khuôn khổ hợp tác của các cơ quan nước ngoài, cần phải được ưu tiên trợ giúp tùy theo thực chất của từng tổ chức; (3) Cần phải tiến tới tầm cỡ độc lập về mặt chính trị - xã hội, và qua đó, các tổ chức có một tiềm năng quan trọng phục vụ cho tiến trình phát triển dân chủ; (4) Miêu tả vai trò các thành tố “dân chủ tham gia” như là một bổ khuyết cho các cơ quan “dân chủ đại diện”; (5) Có khả năng tiến tới tầm cỡ toàn cầu thông qua việc nối kết với những tổ chức dân sự khác trên thế giới”.

Xã hội công dân có những đặc điểm chung nhất:

- Xã hội công dân là một mạng lưới rộng lớn gồm những tổ chức hội, đoàn thể, phong trào...do các cá nhân tự do lập ra, hoạt động dựa trên nguyên tắc tự chủ và tự nguyện.

- Xã hội công dân là một thực thể nằm giữa gia đình và nhà nước;

- Trong mối quan hệ với nhà nước, xã hội công dân độc lập tương đối với nhà nước. Xã hội công dân là vấn đề chính trị - pháp lý, nó thường được nghiên cứu trong mối quan hệ với nhà nước.

Xã hội công dân thực hiện giám sát và phản biện Nhà nước pháp quyền. Bên cạnh việc kiểm soát quyền lực nhà nước, sự phản biện và giám sát xã hội của xã hội công dân đối với nhà nước còn hướng tới yêu cầu dân chủ hóa và tính minh bạch trong hoạt động của nhà nước. Dân chủ và tính minh bạch trọng hoạt động của bộ máy nhà nước là một trong những tiêu chí quan trọng của Nhà nước pháp quyền, để đảm bảo tiêu chí này thì nhất thiết phải có cơ chế và thiết chế để giám sát và phản biện xã hội.

Vấn đề xây dựng cơ chế phản biện và giám sát xã hội hiện nay đang đặt ra hết sức cần thiết, Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X của Đảng Cộng sản Việt Nam đã chỉ ra yêu cầu này, cụ thể: “Nhà nước cần ban hành và bổ sung

pháp luật để Mặt trận Tổ quốc và các đoàn thể nhân dân thực hiện tốt vai trò giám sát và phản biện xã hội. Các cấp ủy đảng các cấp và chính quyền tăng cường tiếp xúc, đối thoại trực tiếp với nhân dân; thường xuyên lắng nghe ý kiến của Mặt trận và các đoàn thể nhân dân phản ánh với Đảng, Nhà nước về vấn đề mà nhân dân quan tâm” [16 - tr 43-44].

Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các đoàn thể nhân dân giữ một vị trí hết sức quan trọng trong việc tạo ra sự đoàn kết rộng rãi trong nhân dân; đại diện cho quyền lợi hợp pháp và chính đáng của nhân dân, vì vậy Mặt trận cần giữ vị trí là lực lượng nòng cốt trong việc thực hiện giám sát và phản biện xã hội.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 4

Ở Việt Nam có những tiền đề quan trọng về chính trị và pháp lý để thiết lập mô hình bảo hiến chuyên trách nhằm khắc phục những hạn chế của hoạt động bảo hiến hiện nay, đáp ứng yêu cầu của việc xây dựng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa và Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Căn cứ vào điều kiện điều kiện về thể chế chính trị, cơ sở pháp lý, trình độ phát triển, truyền thống văn hóa và các nguyên tắc thiết lập mô hình bảo hiến, thì đối với Việt Nam hiện nay thiết lập mô hình Hội đồng hiến pháp là phù hợp.

Hội đồng hiến pháp Việt Nam do Quốc hội bầu, có vị trí độc lập tương đối với các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp; Hội đồng hiến pháp Việt Nam có 17 thành viên, bao gồm một số chính trị gia và một số nhà khoa học, chuyên gia về Hiến pháp; Hội đồng hiến pháp có hai chức năng cơ bản là:

- Chức năng tư vấn đối với Chủ tịch nước về vấn đề hợp hiến hay bất hợp hiến đối với các văn bản luật do Quốc hội ban hành. Trong việc thực hiện chức năng này, nếu việc tư vấn của Hội đồng hiến pháp không được Quốc hội chấp nhận thì đặt ra yêu cầu văn bản luật đó phải được Quốc hội biểu quyết lại, khi hội đủ số phiếu đồng ý từ 2/3 trở lên thì Chủ tịch nước ký lệnh công bố và có hiệu lực.

- Chức năng phán quyết về các hành vi vi hiến. Đây là chức năng cơ bản của Hội đồng hiến pháp Việt Nam. Hội đồng hiến pháp chỉ xem xét vấn đề hợp hiến hay không hợp hiến đối với đạo luật hay hành vi của các cơ quan công quyền khi có việc khiếu kiện của các chủ thể.

Hội đồng hiến pháp Việt Nam họp khi có đủ 2/3 số thành viên có mặt và quyết định của Hội đồng bảo hiến có giá trị khi được 3/4 số thành viên dự họp đồng ý. Hệ quả phán quyết của Hội đồng hiến pháp đối với văn bản luật do Quốc hội ban hành là không áp dụng văn bản luật đó nếu văn bản luật đó

vi phạm Hiến pháp và đề nghị Quốc hội sửa đổi hoặc bãi bỏ trong kỳ họp gần nhất; các hành vi của các cơ quan hành pháp, tư pháp vi hiến, thì Hội đồng Hiến pháp ra quyết định hủy bỏ và yêu cầu cơ quan hành pháp, tư pháp thực hiện lại theo quy trình quy định để đảm bảo phù hợp với Hiến pháp.

Để Hội đồng hiến pháp Việt Nam hoạt động có hiệu quả, chúng ta phải tiến hành sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 và thực hiện một số giải pháp hỗ trợ như: nâng cao hiệu quả cải cách hành chính; hoàn thiện pháp luật tổ tụng hành chính; nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động của tài phán hành chính; tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp; đổi mới nâng cao hiệu quả hoạt động soạn thảo luật; tuyên truyền, phổ biến pháp luật, nâng cao nhận thức pháp luật và văn hóa pháp lý; xây dựng và phát huy vai trò phản biện, giám sát xã hội của xã hội công dân.

## KẾT LUẬN

Đặc trưng quan trọng nhất của Nhà nước pháp quyền là vị trí thượng tôn của Hiến pháp, pháp luật; mọi chủ thể phải hoạt động trong khuôn khổ của Hiến pháp, pháp luật; quyền lực nhà nước phải bị giới hạn bởi Hiến pháp, pháp luật nhằm đảm bảo dân chủ và nhân quyền. Trong đó, Hiến pháp được xác định là đạo luật có giá trị cao nhất, là bản khế ước, thông qua đó nhân dân trao quyền cho các cơ quan nhà nước, và Hiến pháp được xác định là phương thức quan trọng nhất để hạn chế quyền lực nhà nước, tránh lạm quyền xâm phạm dân chủ và quyền con người. Xuất phát từ vị trí, vai trò của Hiến pháp trong Nhà nước pháp quyền, yêu cầu tất yếu đặt ra là phải có cơ chế bảo vệ Hiến pháp một cách hữu hiệu. Như vậy, **bảo hiến là yêu cầu tất yếu của Nhà nước pháp quyền.**

Không có một mô hình bảo hiến chung cho mọi quốc gia, dân tộc. Mỗi quốc gia, dân tộc căn cứ vào điều kiện về chính trị, kinh tế, văn hóa, truyền thống và trình độ phát triển của mình mà lựa chọn mô hình bảo hiến phù hợp. Hiện nay, có nhiều mô hình bảo hiến được áp dụng, căn cứ vào vị trí, vai trò, thẩm quyền và cơ chế hoạt động của cơ quan bảo hiến, chúng ta có thể khái quát thành ba mô hình tiêu biểu: 1. Mô hình bảo hiến bằng cơ quan chuyên trách (Tòa án hiến pháp, Hội đồng hiến pháp); 2. Mô hình bảo hiến bằng hệ thống tòa án tư pháp; 3. Mô hình bảo hiến hỗn hợp.

Mỗi mô hình có đặc trưng riêng, và mỗi quốc gia khi lựa chọn mô hình bảo hiến nào đều có lý lẽ và căn cứ nhất định. Tuy nhiên, phần lớn các nước trên thế giới lựa chọn mô hình bảo hiến bằng cơ quan chuyên trách, hoặc mô hình bảo hiến bằng hệ thống tòa án tư pháp. Một số nước xã hội chủ nghĩa giao quyền giám sát hiến pháp cho Quốc hội cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân

cơ quan quyền lực cao nhất trong bộ máy nhà nước , một số nước xã hội chủ nghĩa chuyển đổi lựa chọn mô hình bảo hiến bằng cơ quan chuyên trách

Đối với Việt Nam, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân được xác định là đặc trưng, nguyên tắc và là nhiệm vụ quan trọng hàng đầu của thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội; Hiến pháp và bảo vệ Hiến pháp đã được Đảng Cộng sản Việt Nam và Nhà nước Việt Nam quan tâm ngay từ những ngày đầu lập nước . Tuy nhiên, đối chiếu với yêu cầu của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân mà Đảng và Nhà nước Việt Nam xây dựng thì hoạt động bảo hiến của Việt Nam hiện nay còn nhiều bất cập: *Một là*, chưa có cơ chế giám sát Quốc hội nhằm bảo đảm cho chính Quốc hội làm đúng, làm đủ các quy định của Hiến pháp. Quốc hội cũng như các thiết chế khác của bộ máy nhà nước đều là những chủ thể trong tổ chức bộ máy nhà nước . Do đó 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 . Vì thế, cần phải được bổ sung cơ chế chuyên trách thực hành nhiệm vụ giám sát hoạt động của Quốc hội, để bảo đảm cho mọi cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền trong bộ máy nhà nước đều chịu sự giám sát. Đó là một đòi hỏi quan trọng của Nhà nước pháp quyền. *Hai là*, Hiến pháp Việt Nam năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) quy định Quốc hội thông qua hoạt động giám sát tối cao có quyền bãi bỏ một phần hay toàn bộ văn bản quy phạm pháp luật của các chủ thể chịu sự giám sát khi trái với Hiến pháp, luật và Nghị quyết của Quốc hội. Quy định này làm cho Quốc hội vừa là cơ quan lập pháp vừa là cơ quan tài phán và trên thực tế Quốc hội Việt Nam chưa phán quyết một văn bản quy phạm pháp luật nào trái Hiến pháp và luật. Như vậy, hoạt động bảo hiến của Việt Nam hiện nay không hiệu quả. *Ba là*, trong cơ chế phân công quyền lực nhà nước ở Việt Nam, Ủy ban thường vụ Quốc hội được giao nhiệm vụ giải thích Hiến pháp,

luật và pháp lệnh. Việc giải thích Hiến pháp nhằm bảo đảm 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. Nhưng thực tế ở Việt Nam thời gian qua việc giải thích hiến pháp chưa được thực hiện

*Bốn là*, Việt Nam có một Hiến pháp thành văn, nhưng chưa có cơ quan chuyên trách phán xét đối với các hành vi vi hiến, hoạt động bảo vệ hiến pháp hiện nay chỉ là hoạt động giám sát mang tính hành chính, mà không mang tính tài phán.

Vì vậy, việc xây dựng mô hình bảo hiến ở Việt Nam hiện nay là nhu cầu cấp thiết. Đây là công việc khó khăn, phức tạp đòi hỏi vừa làm, vừa rút kinh nghiệm, có kế thừa những giá trị to lớn của hoạt động bảo hiến của chúng ta trong lịch sử, đồng thời nghiên cứu các mô hình bảo hiến trên thế giới, qua đó kế thừa tinh hoa của nhân loại.

Qua nghiên cứu phương thức phán quyết về những vi phạm Hiến pháp của các nước trên thế giới có thể thấy rằng không có một mô hình chung hữu hiệu nào có thể áp dụng cho tất cả các quốc gia, cả về cách thức hành lập, hình thức và phương thức thực hiện, cả về tính chất và giá trị pháp lý của phán quyết của cơ quan có chức năng bảo vệ Hiến pháp. Mỗi nước, phải căn cứ vào điều kiện về kinh tế, chính trị, văn hóa, truyền thống của mình lựa chọn xây dựng mô hình bảo hiến phù hợp.

Để hoạt động bảo hiến ở Việt Nam có hiệu lực, hiệu quả, đáp ứng yêu cầu của thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội, thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, hội nhập quốc tế vì mục tiêu “*dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh*” thì việc nghiên cứu, thiết lập mô hình cơ quan chuyên trách về bảo vệ Hiến pháp là cần thiết và cấp bách. Đặc biệt trong giai đoạn chúng ta đang nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992. Trên cơ sở nghiên cứu các phương án xây dựng mô hình bảo hiến đối

với Việt Nam hiện nay, thì việc lựa chọn , thiết lập mô hình Hội đồng hiến pháp là phù hợp hơn cả. Nó đáp ứng được sự phù hợp, đồng bộ của hệ thống chính trị và các nguyên tắc tổ chức, hoạt động của bộ máy nhà Việt Nam hiện nay. Việc thiết lập Hội đồng hiến pháp để đảm bảo chủ quyền nhân dân là thiết chế mới trong tổ chức bộ máy nhà nước Việt Nam hiện nay.

Để mô hình bảo hiến này hoạt động có hiệu quả, chúng ta phải kết hợp một số giải pháp đồng bộ, như: sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992; cải cách hành chính; nâng cao hiệu lực, hiệu quả của tài phán hành chính ; cải cách tư pháp; tuyên truyền phổ biến pháp luật nâng cao trình độ hiểu biết pháp luật , văn hóa pháp lý...

**DANH MỤC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC  
CỦA TÁC GIẢ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN**

1. Nguyễn Mậu Tuân (2007), “Một số vấn đề lý luận về Nhà nước pháp quyền và Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam”, *Tạp chí Lý luận chính trị* (4), tr. 28-31.
2. Nguyễn Mậu Tuân (2011), “Hoàn thiện cơ chế bảo hiến đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền ở nước ta”, *Tạp chí Lý luận chính trị* (10), tr. 47-50,58.
3. Nguyễn Mậu Tuân (2011), “Cơ chế bảo hiến và việc xây dựng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa”, *Tạp chí dân chủ và pháp luật* (11), tr. 15-19.
4. Nguyễn Mậu Tuân (2011), “Hoàn thiện cơ chế bảo hiến trước yêu cầu kiểm soát quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay”, *Đề tài khoa học cấp Bộ “Pháp luật về kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiện nay”*, Mã số B11-16, nghiệm thu ngày 30-12-2011, đạt loại: Khá.
5. Nguyễn Mậu Tuân (2012), “Một số dấu hiệu cơ bản của vi phạm Hiến pháp”, *Tạp chí giáo dục lý luận* (1+2), tr. 111-114.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### Tiếng Việt

1. Bộ Chính trị (2005), *Nghị quyết số 48 - NQ/TW ngày 24 - 5 - 2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*.
2. Bộ Chính trị (2005), *Nghị quyết số 49 - NQ/TW ngày 02 - 6 - 2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược Cải cách tư pháp đến năm 2020*.
3. Lê Cẩm (2001), “Nhà nước pháp quyền: Các nguyên tắc cơ bản”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, (8-9), tr. 19-24.
4. Lê Cẩm (2002), “Học thuyết nhà nước pháp quyền: Một số vấn đề trong lịch sử hình thành và phát triển”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (10), tr. 16-22.
5. Lê Cẩm, Nguyễn Ngọc Chí (2004), *Cải cách tư pháp ở Việt Nam trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
6. Lê Đình Chân (1970), *Luật Hiến pháp và các định chế chính trị*, Sài Gòn.
7. Ngô Huy Cương (2006), *Dân chủ và pháp luật dân chủ*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
8. Ngô Huy Cương (2006), *Góp phần bàn về cải cách pháp luật ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
9. Nguyễn Đăng Dung (2001), *Luật Hiến pháp đối chiếu*, Nxb TP. Hồ Chí Minh, TP. Hồ Chí Minh.
10. Nguyễn Đăng Dung (2002), “Bầu cử và vấn đề dân chủ”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (5), tr. 15-18.

11. Nguyễn Đăng Dung (2002), *Hiến pháp và bộ máy nhà nước*, Nxb Giao thông vận tải, Hà Nội.
12. Nguyễn Đăng Dung (2005), *Sự hạn chế quyền lực nhà nước*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
13. Nguyễn Đăng Dung (2006), *Giáo trình Luật Hiến pháp Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
14. Đảng Cộng sản Việt Nam (2001), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
15. Đảng Cộng sản Việt Nam (2004), *Văn kiện Hội nghị lần thứ 9 BCH TW khóa IX*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
16. Đảng Cộng sản Việt Nam (2006), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
17. Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
18. Nguyễn Minh Đoan (2002), “Bảo đảm tính tối cao của nhà nước pháp quyền”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (5), tr. 30-33.
19. Trần Ngọc Đường (2004), *Quyền con người, quyền công dân trong nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
20. Trần Ngọc Đường (2008), “Đổi mới căn bản về nhận thức cũng như tổ chức thực hiện việc giải thích chính thức Hiến pháp, pháp luật và pháp lệnh ở nước ta hiện nay”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (3), tr. 8-14.
21. Thomas L. Friedman (2006), *Thế giới phẳng*, Nxb Trẻ, TP Hồ Chí Minh.
22. Lê Hồng Hạnh (2008), “Khả năng thực hiện việc trao thẩm quyền giải thích Hiến pháp cho Tòa án ở Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (18), tr. 4-14.
23. Lê Mậu Hãn (2003), *Các cương lĩnh cách mạng của Đảng Cộng sản Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

24. MontesQuieu (1996), *Tinh thần pháp luật*, Nxb Giáo dục, Hà Nội.
25. Nguyễn Văn Mạnh, Tào Thị Quyên (2006), “Cơ chế đảm bảo tính tối cao của Hiến pháp ở Việt Nam”, *Tạp Lý luận chính trị* (1), tr. 26-32
26. Hồ Chí Minh, *Toàn tập, tập 4*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
27. Hồ Chí Minh, *Toàn tập, tập 5*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
28. Hồ Chí Minh, *Toàn tập, tập 7*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
29. Hồ Chí Minh, *Toàn tập, tập 8*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
30. Hồ Chí Minh, (1985) *Về nhà nước và pháp luật*, Nxb Pháp lý, Hà Nội
31. Nguyễn Quang Minh (2002), “Hoàn thiện quy trình lập hiến: Yêu cầu thực tiễn đang đặt ra”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (10), tr. 46-52.
32. Nguyễn Văn Nam (2006), *Toàn cầu hoá và sự tồn vong của nhà nước*, Nxb Trẻ, TP. Hồ Chí Minh.
33. Nguyễn Thị Kim Ngân (2002), “Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam trước nhu cầu hội nhập kinh tế quốc tế”, *Tạp chí Lý luận chính trị* (11), tr. 32-36,44.
34. Ngân hàng thế giới (1998), *Nhà nước trong một thế giới đang chuyển đổi*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
35. Phạm Duy Nghĩa (2002), “Tiếp nhận pháp luật nước ngoài thời cơ và thách thức mới cho nghiên cứu lập pháp”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (5), tr. 47-53.
36. Nguyễn Như Phát (chủ biên) (2011), *Tài phán hiến pháp – Một số vấn đề lý luận cơ bản, kinh nghiệm quốc tế và khả năng áp dụng cho Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
37. Vũ Thị Phụng (2004), *Giáo trình Lịch sử nhà nước và pháp luật Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.

38. Lê Văn Quang – Văn Đức Thanh (2006), *Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa và các định chế xã hội ở nước ta hiện nay*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
39. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Hiến pháp Việt Nam năm 1946, 1959, 1980, 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001).
40. Hoàng Thị Kim Quế (2002), “Một số đặc điểm cơ bản của pháp luật trong nhà nước pháp quyền”, *Tạp chí dân chủ và pháp luật* (4), tr. 32-38.
41. Hoàng Thị Kim Quế (2005), *Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và Pháp luật*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
42. Hoàng Thị Kim Quế (2006), “Các mối quan hệ của pháp luật và những vấn đề đặt ra trong đời sống pháp luật”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (9), tr. 18-25.
43. Nguyễn Duy Quý (2003), “Xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân, vì dân dưới sự lãnh đạo của Đảng trong điều kiện nước ta hiện nay”, *Tạp chí dân chủ và pháp luật* (1), tr. 12-18.
44. Nguyễn Duy Quý (2005), “Xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN do Đảng cộng sản lãnh đạo mới thực sự là nhà nước của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân”, *Tạp chí Quốc phòng toàn dân* (1), tr. 23-27.
45. Nguyễn Duy Quý (2005), “Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam- Một số vấn đề lý luận và thực tiễn”, *Tạp chí Cộng sản* (23), tr. 32-38.
46. Lương Xuân Quỳ (Chủ biên) (1994), *Cơ chế thị trường và vai trò của nhà nước trong nền kinh tế thị trường Việt Nam*, Nxb Thống kê, Hà Nội.
47. Jean-Jacques Rousseau (2004), *Bàn về khế ước xã hội*, Nxb Lý luận chính trị, Hà Nội.
48. Lưu Văn Sùng, Vũ Hoàng Công (2002), “Xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của dân, do dân, vì dân hiện nay”, *Tạp chí Lý luận chính trị* (4), tr. 24-27.

49. P.S. Taranóp (2000), *106 Nhà thông thái*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
50. Lê Minh Tâm (2002), “ Tư tưởng nhà nước pháp quyền và khái niệm nhà nước pháp quyền”, *Tạp chí Luật học* (2), tr. 27-32.
51. Phạm Hồng Thái (2004), *Công vụ, công chức nhà nước*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
52. Phạm Hồng Thái (2005), “Bàn về nhà nước pháp quyền và việc xây dựng nhà nước pháp quyền ở nước ta”, *Tạp chí Quản lý nhà nước* (3), tr. 35-41.
53. Trần Hậu Thành (2005), *Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng Nhà nước pháp quyền Xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân*, Nxb Lý luận chính trị, Hà Nội.
54. Josef Thesing (2005), *Nhà nước pháp quyền*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
55. Nguyễn Trọng Thóc (2005), *Xây dựng Nhà nước pháp quyền của dân, do dân, vì dân*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
56. Tocqueville (2007), *Nền dân trị Mỹ*, Nxb Tri thức, Hà Nội
57. Đào Trí Úc (1995), *Những vấn đề lý luận cơ bản về nhà nước và pháp luật*, Viện Nghiên cứu Nhà nước và pháp luật, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
58. Đào Trí Úc (chủ biên) (2007), *Mô hình tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
59. Đào Trí Úc, Nguyễn Như Phát (đồng chủ biên) (2007), *Tài phán hiến pháp và vấn đề xây dựng mô hình tài phán hiến pháp ở Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
60. Đào Trí Úc (2010), “Hiến pháp trong đời sống xã hội và quốc gia”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp* (17), tr. 4-12.

61. Viện Nhà nước và Pháp luật (2008), *Kỷ yếu Hội thảo quốc tế: “Tài phán hiến pháp – nhu cầu và triển vọng ở Việt Nam”*, Hà Nội.
62. Viện Nhà nước và Pháp luật (2009), *Kỷ yếu Hội thảo “Xây dựng nền tài phán hiến pháp ở Việt Nam – Mô hình và lộ trình thực hiện”*, Hà Nội, TP. Hồ Chí Minh.
63. Nguyễn Cửu Việt (2004), *Giáo trình Lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
64. Võ Khánh Vinh (2003), “Mối quan hệ giữa xã hội- cá nhân- nhà nước trong nhà nước pháp quyền và vai trò của nó trong việc xác định mô hình tổng thể nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật* (2), tr. 53-60.
65. Võ Khánh Vinh (2003), “Về quyền tư pháp trong nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân, vì dân ở nước ta”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật* (8), tr. 45-51.
66. Võ Khánh Vinh (2004), “Một số ý kiến về pháp luật trong nhà nước pháp quyền XHCN”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (8), tr. 25-32.
67. Đinh Ngọc Vương (2008), “Cơ quan bảo hiến ở một số nước trên thế giới”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (14), tr. 60-69.
68. Nguyễn Văn Yếu - Lê Hữu Nghĩa (2006), *Xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong thời kỳ đổi mới*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

#### **Tiếng Anh**

69. Allan R. Brewer- Carías (1989), *Judicial Review in Comparative Law* Cambridge University Press, Cambridge.
70. John Gillespie (2010), “Juridification of State Regulation in Vietnam” in John Gillespie and Albert Chen (eds), *Legal Reform in China and Vietnam*, Routledge, New York.

71. Tom Ginsburg (2002), “Confucian Constitutionalism? The Emergence of Constitutional Review in Korea and Taiwan” *Law & Social Inquiry*
72. Sartori, Giovanni (1987), *The Theory of Democracy Revisited*. Chatham House, Chatham, New Jersey.
73. Mahler, Gregory (2000), *Comparative Politics: An Institutional and Cross – National Approach*, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey.
74. Tom Ginsburg (2003), *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, New York.
75. Chaihark Halm (2003), “Law, Culture and the Politics of Confucianism”, *Columbia Journal of Asian Law*, 16 (2).
76. Andrew Harding, Peter Leyland and Tania Groppi “Constitutional Courts: Forms, Functions and Practice in Comparative Perspective” in Andrew Harding and Peter Leyland (ed) (2009), *Constitutional Courts: A Comparative Study*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London.
77. <http://www.ourcivilisation.com/cooray/btof/chap180.htm>
78. Donald P.Kommers (1997), *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, Durham and London.
79. Edmund M. A Kwaw (1992), *The guide to legal analysis, legal methodology and legal writing*, Emond Montgomery Publications Limited, Canada, p.6. Trích theo Ngô Huy Cương (2006), *Góp phần bàn về cải cách pháp luật ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
80. Hamiton, Jay, Madison, *The Federalist*. No.80.
81. Henkin, Louis. (2000), *Elements of Constitutionalism*. Unpublished Manuscript.
82. Jörg Menzel (2008), “Cambodia: From Civil War to a Constitution to Constitutionalism” in Clauspeter Hill and Jörg Menzel, *Constitutionalism*

in *Southeast Asia, Volume 2- Reports on National Constitutions*, Konrad Adenauer Stiftung, Singapore.

83. Megan Nichol, *Marbury v. Madison and the establishment of judicial review*, <http://www.cumberlandcollege.edu>

84. Richard Posner (2000), “Is Nine Circuit Too Large? A Statistical Study of Judicial Quality”, *Journal of Legal Studies*, (29).

85. Mark Sidel (2009), *The Constitution of Vietnam*, Hart Publishing, United State of America.

86. Holmes Stephen (1995), *Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy*, University & Chicago Press, Chicago.

87. Ruti Teitel (2005), “Post-Communist Constitutionalism: A Transitional Perspective” in Wojciech Sadurski(ed) *Constitutional Theory*, Ashgate/Dartmouth, Aldershot, England.

88. Louise Weuberg (2003), *Marbury v. Madison: A Bicentennial Symposium*, Our Marbury, 89 Virginia LR 1235 (The Paper was pereensted at the Annual Meeting of the Association of American Law School in Washington). [www.utexas.edu](http://www.utexas.edu)

89. Francis D.Wormuth 1949), *The origins of modern consitutionalism*, Copyright by Harper & Brothers).