

CƠ CHẾ GIÁM SÁT HIẾN PHÁP THEO CÁC HIẾN PHÁP VIỆT NAM VÀ VẤN ĐỀ XÂY DỰNG TÀI PHÁN HIẾN PHÁP Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

*Trương Đắc Linh**

I. Khái quát về cơ chế giám sát Hiến pháp theo quy định của các bản Hiến pháp Việt Nam và thực tiễn thực hiện

1. Giám sát Hiến pháp theo Hiến pháp năm 1946

Hiến pháp 1946 là bản Hiến pháp đầu tiên của nước ta, hết sức ngắn gọn, súc tích, chỉ gồm Lời nói đầu, 70 điều với 12 chương, có ý nghĩa và giá trị đặc biệt trong lịch sử lập hiến nước ta¹. Liên quan đến cơ chế giám sát Hiến pháp, khác với các bản Hiến pháp sau này, Hiến pháp năm 1946 có một số điểm đáng lưu ý sau:

Một là, Hiến pháp năm 1946 do Quốc hội lập hiến thông qua² ngày 9/11/1946. Sau đó, đáng lẽ Hiến pháp này sẽ được đưa ra để nhân dân phúc quyết, vì Điều 21 Hiến pháp năm 1946 quy định: "*Nhân dân có quyền phúc quyết về Hiến pháp ...*". Nếu nhân dân đa số tán thành, Hiến pháp sẽ chính thức có hiệu lực thi hành; Quốc hội lập hiến này sẽ giải tán; Nhân dân sẽ bầu ra Nghị viện nhân dân theo quy định của Hiến pháp, trên cơ sở đó Chính phủ, Tòa án các cấp, HĐND và UBHC các cấp sẽ được thành lập theo qui định của Hiến pháp này. Còn việc sửa đổi Hiến pháp, Điều 70 Hiến pháp 1946 quy định: "*Sửa đổi Hiến pháp phải theo cách thức sau đây*:"

* PGS.TS Luật học, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh

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

² Quốc hội do cuộc tổng tuyển cử của nhân dân cả nước bầu ngày 06/01/1946 theo nguyên tắc phổ thông, tự do, trực tiếp và bỏ phiếu kín đã bầu ra 333 đại biểu.

a) *Do hai phần ba tổng số nghị viên yêu cầu;*

b) *Nghị viện bầu ra một ban dự thảo những điều thay đổi;*

c) *Những điều thay đổi khi đã được Nghị viện ứng chuẩn thì phải đưa ra toàn dân phúc quyết*".

Nhưng do chiến tranh xâm lược của thực dân Pháp khi đó đã lan rộng ra cả nước, cho nên Quốc hội đã quyết định không đưa Hiến pháp ra trưng cầu dân ý trong toàn quốc nữa, Hiến pháp đã trở thành chính thức từ ngày 9/11/1946. Quốc hội cũng quyết định chưa ban hành Hiến pháp bằng một Sắc lệnh và chưa thi hành Hiến pháp ngay. Việc bầu Nghị viện theo quy định của Hiến pháp chưa thể tổ chức được nên Quốc hội tiếp tục hoạt động cho đến khi bầu được Nghị viện nhân dân. Quốc hội quyết định uỷ nhiệm cho Chính phủ và Ban Thường trực Quốc hội thi hành Hiến pháp. Trong thời kỳ chưa thi hành được thì Chính phủ phải dựa vào những nguyên tắc đã định trong Hiến pháp để ban hành các đạo luật. Với những quyết định trên, Quốc hội vốn là Quốc hội lập hiến đã tiếp tục làm cả nhiệm vụ lập hiến và cả nhiệm vụ lập pháp³.

Hai là, nghiên cứu các quy định của Hiến pháp 1946 cho thấy không có điều khoản nào của Hiến pháp trực tiếp quy định về hiệu lực tối cao của Hiến pháp (khác với Hiến pháp 1980 và Hiến pháp 1992 sau này có riêng Điều 146 xác định rõ: "*Hiến pháp có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp*"). Nhưng xét về bản chất pháp lý, về

³ Xem: Lịch sử Quốc hội Việt Nam 1946-1960.

nội dung quy định, về chủ thể và thủ tục thông qua và sửa đổi Hiến pháp (Điều 21, Điều 70) khác hẳn với thủ tục thông qua đạo luật thông thường của Nghị viện (Điều 29), Hiến pháp năm 1946 là đạo luật cơ bản của Nhà nước, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp được Hiến pháp quy định cho Nghị viện nhân dân, Chính phủ, Tòa án, cũng như các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân được Hiến pháp quy định có "tính khởi thủy" (quyền lập ra quyền) là hình thức pháp lý cao nhất thể hiện trực tiếp quyền lực của nhân dân. Các cơ quan nhà nước thực thi các quyền này là bắt nguồn từ các quyền mà Hiến pháp đã thiết lập nên, hoạt động của chúng không được trái với Hiến pháp. Các đạo luật thông thường của Nghị viện cũng như các văn bản của các cơ quan Nhà nước khác không được trái với Hiến pháp.

Ba là, Hiến pháp năm 1946 có quy định chung về sự kiểm tra, giám sát hoạt động của các cơ quan công quyền, nhưng không có quy định nào cụ thể, rõ ràng về kiểm tra, giám sát Hiến pháp.

- Đối với các luật của Nghị viện, Điều 31 Hiến pháp quy định: "*Những luật đã được Nghị viện biểu quyết, Chủ tịch nước Việt Nam phải ban bố chậm nhất là 10 hôm sau khi nhận được thông tri. Nhưng trong hạn ấy, Chủ tịch có quyền yêu cầu Nghị viện thảo luận lại. Những luật đem ra thảo luận lại, nếu vẫn được Nghị viện ưng chuẩn thì bắt buộc Chủ tịch phải ban bố*". Điều này cũng có thể xảy ra là: nếu một đạo luật do Nghị viện thông qua dù có trái với điều khoản nào đó của Hiến pháp, mặc dù đã được Chủ tịch nước yêu cầu Nghị viện thảo luận lại, nhưng Nghị viện vẫn ưng chuẩn (không sửa) thì Chủ tịch nước vẫn bắt buộc phải ban bố để thi hành đạo luật đó dù có thể trái với Hiến pháp.

- Đối với các sắc luật của Chính phủ, Điều 36 Hiến pháp năm 1946 quy định: "*Khi Nghị viện không họp, Ban thường vụ có quyền: a) Biểu quyết những dự án sắc luật*

của Chính phủ. Những sắc luật đó phải đem trình Nghị viện vào phiên họp gần nhất để Nghị viện ưng chuẩn hoặc phế bỏ". Căn cứ để Nghị viện phế bỏ các sắc luật này của Chính phủ không được xác định rõ.

- Đối với các mệnh lệnh và văn bản của các cơ quan nhà nước khác, Khoản d Điều 52 Hiến pháp 1946 quy định Chính phủ có quyền bãi bỏ những mệnh lệnh và nghị quyết của cơ quan cấp dưới (của các Bộ, của HĐND và UBHC các cấp...), "nếu cần" (Khoản d Điều 52 Hiến pháp 1946). Căn cứ để Chính phủ bãi bỏ văn bản của các cơ quan nhà nước cấp dưới được quy định như trên là mang tính chủ quan, tùy ý của Chính phủ. Với quy định này, nếu văn bản của Bộ hoặc của chính quyền địa phương ban hành trái với Hiến pháp nhưng Chính phủ thấy "*không cần bãi bỏ*" thì văn bản trái Hiến pháp đó không đương nhiên bị Chính phủ bãi bỏ v.v.

Bốn là, liên quan đến các quy định của Hiến pháp 1946 và tính hợp hiến của hoạt động lập pháp, lập hiến đã có ý kiến cho rằng: Điều 12 Hiến pháp năm 1946 quy định: "*Quyền tư hữu tài sản của công dân Việt Nam được bảo đảm*", nhưng Luật Cải cách ruộng đất năm 1953 (tịch thu ruộng đất, tài sản của địa chủ chia cho nông dân) là trái với Điều 12 Hiến pháp năm 1946, là đạo luật vi hiến.

- Trong sách báo chính trị - pháp lý ở nước ta đã nói nhiều về mục đích, ý nghĩa của Luật Cải cách ruộng đất để đẩy mạnh kháng chiến, thực hiện triệt để khẩu hiệu "người cày có ruộng", coi "*luật này có tính chất luật hiến, bổ sung cho Hiến pháp năm 1946 để thực hiện triệt để đường lối phản phong của cách mạng Việt Nam*"⁴. Cũng cần nói rõ Luật Cải cách ruộng đất quy định chỉ tịch thu ruộng đất, tài sản của thực dân đế

⁴ Xem: Vũ Đình Hoà. "Hiến pháp năm 1946 của nước Việt Nam: một mô hình mới - Hiến pháp dân tộc và dân chủ" trong cuốn *Hiến pháp năm 1946 và sự kế thừa, phát triển trong các Hiến pháp Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1998, tr.75.

quốc; chỉ tịch thu của địa chủ, việt gian, phản động, cường hào gian ác toàn bộ hoặc từng phần tùy tội nặng nhẹ (Điều 2, Điều 3). Còn nhân sĩ dân chủ, địa chủ kháng chiến, địa chủ thường thì trưng mua (Điều 4). Tuy nhiên, khi thực hiện luật này có những sai lầm nghiêm trọng, gây hậu quả nặng nề như Chính phủ báo cáo tại kỳ họp thứ sáu của Quốc hội ngày 2/02/1957. Nhưng không vì thế mà cho rằng Luật này là vi hiến.

- Như đã nói ở trên, do điều kiện chiến tranh nên Hiến pháp năm 1946 (khác với các bản Hiến pháp sau này) sau khi Quốc hội thông qua *chưa được ban hành, chưa thi hành* nên về mặt nguyên tắc Điều 12 của Hiến pháp 1946 nói riêng, các điều khoản khác của Hiến pháp này nói chung là *chưa có hiệu lực pháp lý trực tiếp*. Vì vậy, không nên coi Luật Cải cách ruộng đất năm 1953 là vi hiến.

Năm là, Điều 70 Hiến pháp năm 1946 quy định về thủ tục sửa đổi Hiến pháp là: "*Những điều thay đổi khi đã được Nghị viện ưng chuẩn thì phải đưa ra toàn dân phúc quyết*". Hiến pháp năm 1959 do Quốc hội khoá I thông qua ngày 31/12/1959, sau đó được Chủ tịch nước công bố để thi hành ngày 01/01/1960 là Hiến pháp sửa đổi. Vì Lời nói đầu Hiến pháp năm 1959 xác định: "*Trong giai đoạn mới của cách mạng, Quốc hội ta cần sửa đổi bản Hiến pháp năm 1946 cho thích hợp với tình hình và nhiệm vụ mới*". Có người cho rằng Hiến pháp năm 1959 không "đưa ra toàn dân phúc quyết" như Điều 70 Hiến pháp năm 1946 quy định nên Hiến pháp 1959 cũng là vi hiến. Về vấn đề này có thể lý giải như sau:

- Do Hiến pháp năm 1946, như trên đã nói, chưa được ban hành, vì vậy Điều 70 của Hiến pháp năm 1946 này cũng *chưa có hiệu lực pháp lý trực tiếp*.

- Cần nói rõ: theo Hiệp định Giơnevơ năm 1954, sau 2 năm (tháng 7 năm 1956) sẽ tổ chức cuộc Tổng tuyển cử ở cả 2 miền Nam Bắc Việt Nam để bầu ra cơ quan đại diện cho cả nước, cơ quan này quyết định

chế độ chính trị ở Việt Nam (Điều 7 Tuyên bố cuối cùng của Hiệp định Giơnevơ). Ngày 6/6/1955 và ngày 19/7/1955 Chính phủ VNDCCH ra tuyên bố và gửi công hàm cho chính quyền miền Nam Việt Nam đề nghị hiệp thương bàn về tổng tuyển cử để thống nhất nước nhà. Nhưng ngày 16/7 và 9/8 năm 1955, Chính quyền Ngô Đình Diệm chính thức tuyên bố từ chối tổng tuyển cử. Ngày 23/10/1955, chính quyền Ngô Đình Diệm *tổ chức trưng cầu ý dân, phế truất quốc trưởng Bảo Đại*. Ngày 26/11/1955, Ngô Đình Diệm công bố *Hiến ước tạm thời*, tuyên bố thành lập chế độ cộng hoà (Việt Nam cộng hoà) biến miền Nam thành quốc gia riêng biệt. Ngày 4/3/1956, chính quyền Ngô Đình Diệm tổ chức bầu Quốc hội riêng (*Quốc hội lập hiến*) và ngày 26/10/1956 công bố Hiến pháp Việt Nam cộng hoà.

Trong bối cảnh trên, ngày 23/1/1957, tại kỳ họp thứ sáu Quốc hội khoá I đã quyết định bầu Ban sửa đổi Hiến pháp 1946 để phù hợp với điều kiện kinh tế, chính trị-xã hội của nước ta lúc bấy giờ. Tuy Hiến pháp năm 1959 gọi là Hiến pháp sửa đổi, nhưng thực chất có thể coi là Hiến pháp mới của nước VNDCCH.

2. Giám sát Hiến pháp theo Hiến pháp năm 1959

Nghiên cứu các quy định của Hiến pháp năm 1959 liên quan đến kiểm tra, giám sát Hiến pháp tôi có một số nhận xét sau:

Một là, Hiến pháp 1959 vẫn không qui định trực tiếp Hiến pháp có hiệu lực pháp lý cao nhất, nhưng bằng qui định về cơ quan ban hành (Quốc hội), thủ tục thông qua, sửa đổi Hiến pháp khác với thủ tục thông qua các luật và nghị quyết của Quốc hội (sửa đổi Hiến pháp phải được ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành (Điều 112, Hiến pháp 1959), còn thông qua các luật khác chỉ cần quá nửa tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành (Điều 48, Hiến pháp 1959), Hiến pháp 1959 đã gián tiếp qui định Hiến pháp có hiệu lực pháp lý cao hơn các đạo luật

thông thường khác do Quốc hội thông qua, nên đương nhiên luật, nghị quyết của Quốc hội cũng như các văn bản pháp luật do các cơ quan nhà nước khác ban hành không thể trái Hiến pháp.

Hai là, Hiến pháp 1959 lần đầu tiên xác định: *"Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà"* (Điều 43), Hiến pháp trực tiếp qui định một trong những quyền hạn quan trọng của Quốc hội là *"giám sát việc thi hành Hiến pháp"* (khoản 3, Điều 50, Hiến pháp 1959). Nhưng Hiến pháp 1959 lại không qui định thẩm quyền của Quốc hội trong việc xử lý những văn bản của cơ quan nhà nước trái Hiến pháp, mà trao quyền này cho cơ quan thường trực của mình là Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Theo quy định của Hiến pháp năm 1959, Ủy ban Thường vụ Quốc hội có quyền: *"sửa đổi hoặc bãi bỏ những nghị định, nghị quyết, chỉ thị của Hội đồng Chính phủ trái với Hiến pháp, pháp luật, pháp lệnh và những nghị quyết không thích đáng của HĐND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương"* (K.7 Điều 53 Hiến pháp 1959). Nhưng Hiến pháp 1959 lại không trực tiếp qui định cho Quốc hội thẩm quyền xử lý đối với những văn bản do Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành.

Ba là, Hiến pháp 1959 qui định cho một loạt các cơ quan nhà nước có thẩm quyền kiểm tra, giám sát và xử lý các văn bản *"không thích đáng"* do các cơ quan nhà nước cấp dưới ban hành. Như:

- Hội đồng Chính phủ căn cứ vào Hiến pháp, pháp luật và pháp lệnh mà quy định những biện pháp hành chính, ban bố những nghị định, nghị quyết, chỉ thị và kiểm tra việc thi hành những nghị định, nghị quyết và chỉ thị ấy (Điều 73);

Hội đồng Chính phủ có quyền sửa đổi hoặc bãi bỏ những quyết định không thích đáng của các Bộ, các cơ quan thuộc Hội đồng Chính phủ và của UBHC các cấp; đình chỉ việc thi hành những nghị quyết không thích đáng của HĐND tỉnh, thành phố trực

thuộc trung ương và đề nghị Ủy ban Thường vụ Quốc hội sửa đổi hoặc bãi bỏ những nghị quyết ấy (K.4 và 5 Điều 74 Hiến pháp 1959);

- HĐND có quyền sửa đổi hoặc bãi bỏ những quyết định không thích đáng của UBHC cấp mình; có quyền sửa đổi hoặc bãi bỏ những nghị quyết không thích đáng của HĐND cấp dưới trực tiếp và những quyết định không thích đáng của UBHC cấp dưới trực tiếp (Điều 82, Điều 85 Hiến pháp 1959).

- Hiến pháp năm 1959 quy định tổ chức hệ thống VKSND các cấp để thực hiện chức năng công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật (kiểm sát chung) từ các Bộ trở xuống. VKS có quyền kháng nghị các văn bản trái pháp luật của các cơ quan nhà nước thuộc quyền kiểm sát ...

So với Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp 1959 quy định cơ chế giám sát Hiến pháp và pháp luật tương đối rõ hơn, đầy đủ hơn, nhưng vẫn là quy định giám sát việc tuân theo Hiến pháp và pháp luật nói chung, không có cơ quan nào chuyên thực hiện việc giám sát Hiến pháp.

3. Giám sát Hiến pháp theo Hiến pháp năm 1980

Khác với Hiến pháp năm 1946 và Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm 1980 lần đầu tiên trực tiếp khẳng 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"* (Điều 146).

Hiến pháp 1980 tiếp tục khẳng định Quốc hội *"là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất"*, trực tiếp quy định cho Quốc hội *"thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của nhà nước"*, trong đó có *"quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp và pháp luật"* (Điều 82, Điều 83 Hiến pháp 1980).

Nhưng quyền giám sát tối cao của Quốc hội đối với việc tuân theo Hiến pháp vẫn chỉ là qui định có tính tuyên bố chung, vì thẩm

quyền xử lý văn bản của các cơ quan nhà nước then chốt ở trung ương trái với Hiến pháp vẫn còn giao cho cơ quan thường trực của mình là Hội đồng Nhà nước. Hội đồng Nhà nước có quyền đình chỉ việc thi hành và sửa đổi hoặc bãi bỏ những nghị quyết, nghị định, quyết định của Hội đồng Bộ trưởng trái với Hiến pháp, luật và pháp lệnh; sửa đổi hoặc bãi bỏ những nghị quyết không thích đáng của các HĐND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và cấp tương đương ... (k. 8 và k.10 Điều 100).

Kế thừa Hiến pháp 1959, Hiến pháp 1980 qui định cho Hội đồng Bộ trưởng, HĐND, VKSND... thẩm quyền kiểm tra, giám sát việc tuân theo Hiến pháp, pháp luật (các khoản 1, 23, 24, 25 Điều 107; k. 1 Điều 115; Điều 138 Hiến pháp 1980). Hiến pháp 1980 cũng qui định về các Ủy ban của Quốc hội trong việc "giúp Quốc hội và Hội đồng Nhà nước thực hiện quyền giám sát" (Điều 92 Hiến pháp 1980) v.v.

Mặc dù Hiến pháp năm 1980 và các luật về tổ chức bộ máy nhà nước được ban hành trên cơ sở Hiến pháp năm 1980 đã quy định cho tất cả hệ thống các cơ quan nhà nước từ trung ương đến địa phương đều có nhiệm vụ, quyền hạn kiểm tra, giám sát Hiến pháp nhưng lại không có một cơ quan nào chuyên trách thực hiện, xử lý các vi phạm Hiến pháp nên tình trạng "nhiều sai không ai đóng cửa chùa", đặc biệt thiếu hẳn các quy định về trình tự, thủ tục xem xét và xử lý đối với các văn bản trái Hiến pháp.

Vì vậy, trên thực tế chưa có cơ quan nhà nước nào xem xét và xử lý các văn bản do các cơ quan nhà nước ban hành không phù hợp, trái với Hiến pháp. Nhiều quy định của Hiến pháp 1980 mang tính tuyên ngôn, duy ý chí, chỉ có hiệu lực pháp lý mà không có hiệu lực thực tế.

4. Giám sát Hiến pháp theo Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi năm 2001) và các văn bản pháp luật hiện hành

Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi năm 2001) và các luật về tổ chức bộ máy nhà nước

(Quốc hội, Chính phủ, TAND, VKSND, HĐND và UBND) và quy chế hoạt động của các cơ quan này được ban hành trên cơ sở Hiến pháp, nhất là các Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2003, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2002) và Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của HĐND và UBND năm 2003... đã quy định tương đối đầy đủ và toàn diện về hoạt động kiểm tra, giám sát việc tuân theo Hiến pháp và pháp luật, như:

- 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, TANDTC, VKSNDTC, văn bản quy phạm pháp luật của HĐND và UBND cấp tỉnh.

- Hội đồng Dân tộc và 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 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.

- Chính phủ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, HĐND và UBND 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, HĐND và UBND cấp tỉnh về những nội dung có liên quan đến ngành, lĩnh vực mình phụ trách.

- HĐND, Thường trực HĐND, đại biểu HĐND, UBND, Chủ tịch UBND trong phạm

vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình giám sát, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của HĐND và UBND cấp dưới trực tiếp; HĐND giám sát văn bản quy phạm pháp luật của UBND cùng cấp.

Tuy nhiên, nghiên cứu cơ chế giám sát Hiến pháp theo quy định của Hiến pháp và pháp luật hiện hành, chúng tôi có một số nhận xét sau:

Một là, suốt một thời gian dài, trong tư tưởng nhận thức và thực tế các bản Hiến pháp XHCN nói chung, Hiến pháp nước ta nói riêng (nhất là Hiến pháp năm 1980) thường thiên về khía cạnh chính trị và tư tưởng, không ít các quy định của Hiến pháp mang tính tuyên ngôn. Nhiều quy định của Hiến pháp chưa được áp dụng trực tiếp, nhiều nội dung của Hiến pháp chưa được cụ thể hoá đầy đủ, kịp thời. Vì vậy, những quy định này của Hiến pháp chỉ có hiệu lực pháp lý hình thức mà không có hiệu lực thực tế. Ở nước ta từ trước cho đến nay chưa có khiêu kiện nào của cơ quan, tổ chức và công dân vi phạm dẫn quy định của Hiến pháp.

Ví dụ, Điều 23 Hiến pháp 1992 quy định: *Thể thức trưng mua, trưng dụng (tài sản hợp pháp của cá nhân, tổ chức) do luật định*. Nhưng từ 1992 đến nay, việc giải toả đền bù tài sản hợp pháp của cá nhân, tổ chức là theo thể thức do nghị định của Chính phủ và quyết định của UBND cấp tỉnh quy định. Dự án Luật về thể thức trưng mua, trưng dụng tài sản mặc dù đã đưa vào Chương trình xây dựng luật và pháp lệnh của Quốc hội nhiệm kỳ khoá XI nhưng đến nay chưa xây dựng xong.

Hay Điều 53 Hiến pháp 1992 quy định: Công dân có quyền biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân. Trước đó, Hiến pháp năm 1946 quy định quyền phúc quyết của công dân (Điều 21), Hiến pháp năm 1959 (Đ.53), Hiến pháp năm 1980 (Đ. 100) gián tiếp quy định quyền này, nhưng cho đến nay công dân chưa một lần được thực hiện quyền này. Đáng lẽ đối với các thiết chế mới, các quyền mới cần luật cụ thể

hoá, Hiến pháp phải quy định thời hạn tối đa bao nhiêu năm những luật này phải ban hành để những điều này của Hiến pháp không chỉ có hiệu lực pháp lý (ngày Chủ tịch nước công bố Hiến pháp) mà còn có hiệu lực thực tế v.v.

Hai là, Điều 146 Hiến pháp hiện hành quy định: *"Hiến pháp là đạo 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"*. Để bảo vệ tính tối cao của Hiến pháp, cần phải có cơ chế giám sát đặc biệt, nhưng theo các quy định của Hiến pháp và pháp luật hiện hành, cơ chế giám sát này là cơ chế giám sát hiến pháp và pháp luật chung, thẩm quyền xử lý văn bản trái Hiến pháp và pháp luật được quy định cho tất cả các cơ quan nhà nước từ trung ương đến địa phương, không có một cơ quan, tổ chức nào được giao nhiệm vụ và thẩm quyền để chuyên thực hiện hoạt động quan trọng này.

Ba là, tính tối cao của Hiến pháp đòi hỏi luật, nghị quyết của Quốc hội cũng phải phù hợp với Hiến pháp, không được trái Hiến pháp. Nhưng theo quy định của Hiến pháp và pháp luật hiện hành, Quốc hội tự mình xem xét, tự mình có quyền quyết định bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ luật, nghị quyết của Quốc hội trái với Hiến pháp theo đề nghị của UBTV Quốc hội, Chủ tịch nước, Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC, MTTQVN và các tổ chức thành viên, các đại biểu Quốc hội (Điều 81 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 đã được sửa, bổ sung năm 2002). Trong trường hợp Quốc hội không bãi bỏ luật, nghị quyết của Quốc hội trái với Hiến pháp, không có biện pháp pháp lý nào xử lý được. Cơ chế Quốc hội tự kiểm tra, giám sát chính mình là cần thiết, nhưng thực tế đã chỉ ra rằng sự kiểm tra, giám sát này không phải bao giờ cũng khách quan, cũng đúng. "Không ai tự ban phát công lý cho chính mình" là điều cần suy nghĩ⁵.

⁵ Trong 190 năm qua (từ 1803 đến 1973) TATC của Mỹ ra phán quyết tuyên bố 122 đạo luật của Quốc hội

II. Vấn đề xây dựng tài phán Hiến pháp ở nước ta hiện nay

Báo cáo Chính trị của BCH TW Đảng khoá IX tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X của Đảng về phương hướng "Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN" đã xác định nhiệm vụ: "*Xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát tính hợp hiến và 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*"⁶.

Liên quan đến cơ chế tài phán Hiến pháp ở nước ta, hiện nay có 3 phương án khác nhau được đưa ra:

Phương án 1: Quốc hội thành lập Ủy ban giám sát Hiến pháp trực thuộc Quốc hội để giúp Quốc hội thực hiện việc bảo hiến đối với các văn bản dưới luật do Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, chính quyền địa phương ban hành.

Ủy ban này có trách nhiệm trình kết quả giám sát để Quốc hội xem xét, quyết định. Tuy nhiên, nhược điểm của phương án này là các đạo luật do Quốc hội ban hành vẫn nằm ngoài sự giám sát tính hợp hiến của chúng. Còn nếu trao cho Ủy ban này quyền giám sát các đạo luật, thể hiện của quyền lập pháp của Quốc hội, thì không tương xứng và khách quan khi đây chỉ là một cơ quan giúp việc cho Quốc hội.

Mỹ (trong tổng số hơn 35.000 đạo luật được Quốc hội này ban hành trong thời gian nói trên) có toàn bộ hoặc một phần nội dung quy định vi phạm Hiến pháp Mỹ. Cũng trong thời gian nói trên có gần 950 đạo luật của các bang bị Tòa án tối cao Mỹ tuyên bố vi phạm Hiến pháp của Liên bang (Hợp chúng quốc Hoa Kỳ. Hiến pháp và các văn bản pháp luật. NXB Tiến bộ, Mátxcova, 1973).

⁶ Xem: Đảng cộng sản Việt Nam. Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X. NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006, tr.126-127.

Phương án 2: Thành lập Hội đồng Bảo hiến hoặc Tòa án Hiến pháp độc lập, không thuộc Quốc hội, thực hiện quyền bảo hiến tất cả hoạt động nhà nước, trong đó có cơ quan lập pháp là Quốc hội.

Người đứng đầu Tòa án Hiến pháp sẽ do Quốc hội bầu ra trong số các đại biểu Quốc hội, thành viên của cơ quan này có thể do Quốc hội hoặc Ủy ban Thường vụ Quốc hội phê chuẩn theo đề nghị của Chủ tịch nước.

Đây là một phương án khá phổ biến trong nhiều mô hình nhà nước pháp quyền trên thế giới. Tính độc lập của cơ quan bảo vệ Hiến pháp được đảm bảo bởi tính cân bằng trong quan hệ quyền lực giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp.

Tuy nhiên, cơ quan bảo hiến độc lập tất yếu sẽ làm thay đổi các quan hệ tổ chức quyền lực nhà nước, trong đó vai trò của Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất sẽ phải được nhận thức lại.

Phương án 3: Trao quyền bảo vệ Hiến pháp cho Tòa án tối cao.

Tòa án rõ ràng "có nghề" nhưng lại vướng ở chỗ, Tòa án chỉ là một nhánh của quyền lực. Tòa án giám sát, phán xét tính hợp hiến các đạo luật của Quốc hội dường như mâu thuẫn với "Quốc hội là cơ quan quyền lực Nhà nước cao nhất, thực hiện quyền giám sát tối cao"⁷.

Tôi ủng hộ phương án thành lập Tòa án Hiến pháp độc lập. Vì hoạt động của Tòa án Hiến pháp bảo đảm tính khách quan, hoạt động chuyên trách, theo thủ tục tố tụng Hiến pháp. Chỉ có cơ quan độc lập này mới có quyền phán quyết về những vi phạm Hiến pháp cả trong *hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp*.

⁷ Xem: Vietnamnet ngày 14/3/2006 và ngày 14/4/2006 v.v.