

CƠ CHẾ BẢO HIẾN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

NGUYỄN VÕ LINH GIANG *

Tóm tắt: Bài viết phân tích các vấn đề lý luận và thực tiễn quy định pháp luật về cơ chế bảo hiến ở Việt Nam theo hai tiêu chí là chủ thể và trình tự thủ tục; so sánh với pháp luật của một số quốc gia về vấn đề này; đề xuất hoàn thiện cơ chế bảo vệ Hiến pháp ở Việt Nam hiện nay theo hướng: ban hành văn bản luật điều chỉnh riêng về cơ chế bảo vệ Hiến pháp, trong đó xác định rõ vai trò giải thích Hiến pháp của Ủy ban thường vụ Quốc hội và quy định chủ thể duy nhất có thẩm quyền bảo vệ Hiến pháp; thành lập Hội đồng bảo hiến theo mô hình của Cộng hòa Pháp.

Từ khoá: Bảo hiến; cơ chế; Việt Nam

Nhận bài: 09/4/2019

Hoàn thành biên tập: 05/9/2019

Duyệt đăng: 15/9/2019

CONSTITUTIONAL PROTECTION MECHANISM IN VIETNAM AT PRESENT

Abstract: The paper analyses the theoretical issues and the legal provisions on the constitutional protection mechanism in Vietnam based on the two categories, namely, the subject and the procedure. It compares the law in this regard of Vietnam with that of some other countries. The paper then offers proposals to improve the mechanism for protection of the Constitution in Vietnam at present consistently with the following direction: promulgating a separate Law on protection of the Constitution in which the role of the Standing Committee of the National Assembly in interpreting the Constitution is clearly defined and the only body vested with the powers to protect the Constitution is prescribed; and establishing a Constitutional Protection Council, following the model of the Republic of France.

Keywords: Constitutional protection; mechanism; Vietnam

Received: Apr 9th, 2019; Editing completed: Sept 5th, 2019; Accepted for publication: Sept 15th, 2019

1. Lý luận về cơ chế bảo hiến

Hiến pháp là văn bản có giá trị pháp lý cao nhất trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật của Việt Nam. Giá trị pháp lý tối cao của Hiến pháp được ghi nhận ngay trong Hiến pháp. Cụ thể, khoản 1 Điều 119 Hiến pháp năm 2013 quy định:

“Hiến pháp là đạo luật cơ bản của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, có hiệu lực pháp lý cao nhất.

Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp.

Mọi hành vi vi phạm Hiến pháp đều phải bị xử lý”.

Quy định trên một mặt xác định giá trị pháp lý tối cao của Hiến pháp trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật, các văn bản có giá trị pháp lý thấp hơn Hiến pháp phải phù hợp với Hiến pháp, mặt xác định việc phải xử lý hành vi vi hiến. Việc xác định tính phù hợp với Hiến pháp cũng là một trong những nội dung của việc xác định văn bản đó có vi hiến hay không. Vấn đề xác định tính phù hợp với Hiến pháp thuộc phạm vi của hoạt động bảo vệ Hiến pháp hay gọi một cách ngắn gọn là bảo hiến.

* Giảng viên, Khoa luật, Đại học Cần Thơ

E-mail: nvlgiang@ctu.edu.vn

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

Bảo vệ hiến pháp chính là bảo vệ nền tảng chính trị pháp lí của quốc gia, bảo vệ chế độ, bảo vệ nền dân chủ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ tự do của con người.⁽¹⁾ Theo tác giả Đặng Minh Tuấn, bảo hiến là kiểm soát sự tuân thủ các nội dung được quy định trong Hiến pháp. Bảo hiến được bảo đảm bằng một quy trình nhất định nhằm bảo vệ tính tối cao của Hiến pháp.⁽²⁾ Để hoạt động bảo hiến phát huy hiệu quả, cần xác định được đâu là hành vi vi hiến. Theo tác giả Nguyễn Đăng Dung, vi phạm Hiến pháp thể hiện trong hoạt động của các cơ quan lập pháp, trong hoạt động hành pháp và trong hoạt động xét xử.⁽³⁾

Thứ nhất, trong hoạt động của các cơ quan lập pháp, bao gồm hoạt động và không hoạt động của Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH). Các biểu hiện của vi phạm Hiến pháp thường là ban hành văn bản luật không đúng thẩm quyền đã được Hiến pháp quy định; không ban hành văn bản theo thẩm quyền để tạo cơ sở pháp lí cho việc thực hiện và bảo vệ các quyền, nghĩa vụ cơ bản của người dân; ban hành luật với những quy định trái với quy định của Hiến pháp hoặc không phù hợp với tinh thần của Hiến pháp.

(1). Nguyễn Mậu Tuấn, “Cơ chế bảo hiến và việc xây dựng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa”, *Tạp chí dân chủ và pháp luật*, số 11(236)/2011, tr. 15.

(2). Đặng Minh Tuấn, *Bảo hiến và vấn đề bảo vệ quyền con người*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2015, tr. 15.

(3). Nguyễn Đăng Dung, “Vi phạm Hiến pháp và các loại hình vi phạm hiến pháp”, *Những vấn đề về Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp*, Nxb. Dân trí, Hà Nội, tr. 90 - 95.

Thứ hai, trong hoạt động hành pháp, không tuân thủ Hiến pháp được biểu hiện dưới hai hình thức chủ yếu: ban hành các văn bản quy phạm pháp luật dưới luật có nội dung trái với Hiến pháp về các quyền cơ bản của người dân; việc chỉ đạo, điều hành của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, của bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ không đúng nguyên tắc Hiến pháp, không đúng chức năng, thẩm quyền đã được Hiến pháp quy định.

Thứ ba, trong hoạt động xét xử, vi phạm Hiến pháp thường thấy qua các việc làm, các biểu hiện vi phạm nguyên tắc độc lập xét xử của tòa án.

Quan điểm trên đã mở rộng hơn so với cách hiểu về chế độ bảo hiến theo nghĩa ban đầu. Khái niệm chế độ bảo hiến chỉ có nghĩa là kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật do ngành lập pháp ban hành. Theo cách hiểu này, bảo hiến không nhằm vào các văn bản dưới luật.⁽⁴⁾ Tuy nhiên, theo cách hiểu hiện đại thì chế độ bảo hiến nhằm vào các đạo luật do Quốc hội ban hành và cả các văn bản quy phạm pháp luật do các chủ thể ở trung ương ban hành. Từ đó, tác giả chia thành hai loại hình vi phạm Hiến pháp là hành động vi hiến và hành vi không hành động vi hiến. Hành động vi hiến là hành vi của chủ thể thực hiện trái với các quy định của Hiến pháp hoặc không phù hợp với Hiến pháp; hành vi không hành động vi hiến là hành vi

(4). Nguyễn Như Phát, *Tài phán Hiến pháp - Một số vấn đề lí luận cơ bản, kinh nghiệm quốc tế và khả năng áp dụng cho Việt Nam*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2011, tr. 135.

không thực hiện thẩm quyền và nghĩa vụ đã được Hiến pháp quy định.

Cách phân loại hành vi vi hiến như trên được tác giả Đinh Thanh Phương gọi tên là vi phạm một cách chủ động và vi phạm một cách thụ động.⁽⁵⁾ Theo đó, vi phạm một cách chủ động là việc các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật thuộc trách nhiệm, quyền hạn của mình đã đặt ra những quy định trái với quy định của Hiến pháp hoặc trái với tinh thần của Hiến pháp. Vi phạm một cách thụ động là việc các cơ quan nhà nước có nghĩa vụ đã không ban hành văn bản quy phạm pháp luật để cụ thể hoá việc thực hiện các quy định của Hiến pháp hoặc không ban hành văn bản quy phạm pháp luật mà theo quy định phải ban hành.

Tóm lại, vi phạm hiến pháp là hoạt động của cơ quan nhà nước thể hiện thông qua hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật (hoạt động xét xử đối với toà án). Hoạt động này bao gồm ban hành văn bản vi phạm pháp luật trái với Hiến pháp và không ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo quy định của Hiến pháp. Từ đó, có thể thấy, hoạt động bảo hiến là hoạt động xác định tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật và của hành vi không ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Đối với hành vi không ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo quy định của Hiến pháp thì cơ chế kiểm soát

chỉ là xác định quy định nào cần ban hành văn bản quy phạm pháp luật và ban hành văn bản theo đúng quy định đó. Việc ban hành văn bản này được thực hiện theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật (Luật BHVBQPPL). Việc kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật đòi hỏi phải tiến hành trong giai đoạn trước khi văn bản được ban hành và sau khi văn bản được ban hành hay còn gọi là tiền kiểm và hậu kiểm.

Ở Việt Nam, cơ chế bảo hiến đã được quy định từ Hiến pháp năm 1946 và dần được hoàn thiện ở các bản Hiến pháp sau này. Trong lịch sử lập hiến, chỉ có duy nhất Hiến pháp năm 1946 quy định thẩm quyền của Chủ tịch nước, trong thời hạn 10 ngày sau khi nhận được thông tri, có quyền yêu cầu Nghị viện thảo luận lại các luật mà Nghị viện đã biểu quyết.⁽⁶⁾ Đây là quy định thể hiện thẩm quyền bảo hiến của Chủ tịch nước, thể hiện sự hạn chế quyền lực của cơ quan lập pháp. Tuy nhiên, quy định này không được giữ lại ở các bản Hiến pháp sau này.

Hiến pháp năm 1959 giao thẩm quyền bảo vệ Hiến pháp cho UBTVQH. Cụ thể, tại khoản 7 Điều 53 Hiến pháp quy định UBTVQH 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*”. Theo quy định này, UBTVQH tham gia vào hoạt động bảo hiến và vấn đề về tính hợp hiến của các đạo luật

(5). Đinh Thanh Phương, “Vấn đề vi hiến và cơ chế bảo hiến trong luật Việt Nam”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 1(138)/2009, tr. 15 - 16.

(6). Điều 31 Hiến pháp năm 1946.

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

cũng như các văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội và UBTVQH ban hành cũng không được xem xét. Vấn đề về tính hợp hiến chỉ đặt ra đối với nghị định, nghị quyết của Hội đồng chính phủ. Đến Hiến pháp năm 1980, thẩm quyền bảo vệ hiến pháp vẫn được quy định cho cơ quan thường trực của Quốc hội. Khoản 8 Điều 100 Hiến pháp quy định rõ Hội đồng Nhà nước có nhiệm vụ và quyền hạn “*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*”.

Đến Hiến pháp năm 1992, Hiến pháp năm 1992 sửa đổi, bổ sung năm 2001 và Hiến pháp năm 2013 cùng với các luật tổ chức bộ máy nhà nước thì vấn đề bảo vệ Hiến pháp đã được quy định cụ thể hơn so với các Hiến pháp năm 1959 và 1980. Hiện nay, cơ chế bảo vệ Hiến pháp được quy định ngắn gọn tại đoạn 2 khoản 2 Điều 119 là cơ chế này được thực hiện theo quy định của luật. Tuy nhiên, đến nay, vẫn chưa có một văn bản luật nào quy định riêng biệt về cơ chế bảo vệ Hiến pháp. Cơ chế bảo vệ Hiến pháp được tìm thấy rải rác trong các quy định về kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật trong giai đoạn tiền kiểm và hậu kiểm.

2. Chủ thể trong hoạt động bảo hiến

Ở Việt Nam hiện nay, có nhiều chủ thể tham gia vào hoạt động bảo hiến. Theo quy định tại khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013 thì “*Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, toà án nhân dân, viện kiểm sát nhân dân, các cơ quan*

khác của Nhà nước và toàn thể Nhân dân có trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp”. Các chủ thể theo quy định này có thể chia thành hai nhóm: nhóm thứ nhất là chủ thể có thẩm quyền trình hoặc yêu cầu xem xét tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật và nhóm thứ hai là chủ thể tiến hành hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của văn bản.

2.1. Chủ thể trình, yêu cầu

2.1.1. Giai đoạn tiền kiểm

Tiền kiểm là việc kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật trước khi văn bản được thông qua. Theo quy định của pháp luật, hoạt động này được gọi là thẩm tra. Hoạt động thẩm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật được tiến hành khi có một dự án, một dự thảo được trình lên cho chủ thể có thẩm quyền thẩm tra. Chủ thể có thẩm quyền trình dự án, dự thảo là ban soạn thảo hoặc bộ, cơ quan ngang bộ hoặc đơn vị chủ trì soạn thảo trình dự án, dự thảo lên cơ quan thẩm tra.

Cụ thể, đối với dự án, dự thảo luật, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH thì hoạt động thẩm tra được tiến hành trước khi dự án, dự thảo được trình cho Quốc hội, UBTVQH cho ý kiến. Lúc này, chủ thể có nghĩa vụ trình dự thảo, dự án là ban soạn thảo. Đối với dự thảo nghị định, quyết định của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ thì bộ, cơ quan ngang bộ chủ trì soạn thảo sẽ gửi dự án, dự thảo đến Bộ tư pháp để thẩm định.⁽⁷⁾ Đối với dự thảo

(7). Điều 41 Nghị định số 34/2016/NĐ-CP ngày 14/5/2016 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật và Điều 97 Luật BHVBQPPL.

thông tư của bộ, cơ quan ngang bộ thì đơn vị chủ trì soạn thảo trình dự thảo.⁽⁸⁾

Trong giai đoạn tiền kiểm, Luật BHVBQPPL không đề cập việc kiểm tra dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của toà án nhân dân, viện kiểm sát nhân dân và các văn bản quy phạm pháp luật của hội đồng nhân dân, uỷ ban nhân dân các cấp. Do đó, vấn đề tiền kiểm đối với các văn bản này hầu như không được thực thi. Khi đối chiếu lại với các hành vi vi hiến theo quan điểm của tác giả Nguyễn Đăng Dung thì tác giả này cũng không đề cập việc kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản này.

Tham khảo kinh nghiệm của Cộng hoà Pháp cho thấy, vấn đề chủ thể trình dự thảo trong giai đoạn tiền kiểm được quy định tại khoản 2 Điều 61 Hiến pháp Cộng hoà thứ V. Điều này được sửa đổi bởi Luật số 2008-724 ngày 23/7/2008 về hiện đại hoá các cơ quan của nền Cộng hoà thứ V. Theo quy định này, thẩm quyền trình dự thảo luật để kiểm tra tính hợp hiến thuộc về Tổng thống, Thủ tướng Chính phủ, Chủ tịch Hạ viện, Chủ tịch Thượng viện, sáu mươi hạ nghị sĩ hoặc sáu mươi thượng nghị sĩ. Việc kiểm tra tính hợp hiến chỉ áp dụng đối với các luật tổ chức, trước khi ban hành và trước khi được trưng cầu ý dân đối với các dự thảo phải trưng cầu ý dân, các nghị quyết của Hội đồng nghị viện trước khi áp dụng. Yêu cầu kiểm tra tính hợp hiến cũng có thể áp dụng đối với

(8). Khoản 1 Điều 47 Nghị định số 34/2016/NĐ-CP ngày 14/5/2016 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

luật thường.⁽⁹⁾ Có thể thấy, quy định về kiểm tra tính hợp hiến của văn bản trước khi văn bản được ban hành tập trung vào các văn bản của cơ quan lập pháp và hành pháp vì hoạt động của hai cơ quan này có ảnh hưởng đến mọi mặt của đời sống. Bởi vậy, việc kiểm tra tính hợp hiến của văn bản là cần thiết để đảm bảo hạn chế các văn bản vi hiến. Hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của văn bản không chỉ dừng lại ở giai đoạn tiền kiểm mà sau khi văn bản được công bố và áp dụng, hoạt động kiểm tra tính hợp hiến vẫn được tiến hành.

2.1.2. Giai đoạn hậu kiểm

Hậu kiểm là việc kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật sau khi văn bản được công bố. Việc kiểm tra này thường xuất hiện trong hoạt động áp dụng pháp luật. Trước hết, đây là hoạt động của toà án trong quá trình xét xử.

Trong tố tụng dân sự, Điều 48 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS) quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của thẩm phán, trong đó khoản 12 nêu rõ: “*Phát hiện và đề nghị Chánh án toà án kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét, sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Uỷ ban thường vụ Quốc hội, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên theo quy định của Bộ luật này*”. Như vậy, theo quy định này, thẩm phán sẽ thực hiện đồng thời hoạt động kiểm

(9). Khoản 1 Điều 61 Hiến pháp Cộng hoà Pháp.

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

tra tính hợp hiến của văn bản trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự. Trong trường hợp phát hiện quy định trái với Hiến pháp, thẩm phán sẽ đề nghị chánh án kiến nghị. Quy định này xác định trách nhiệm của thẩm phán trong việc phát hiện văn bản có dấu hiệu trái với Hiến pháp. Thẩm quyền này của thẩm phán xuất hiện trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự, cùng với việc áp dụng văn bản vào vụ việc cụ thể.

Trong tổ tụng hành chính và hình sự cũng có các quy định tương tự như quy định của BLTTDS. Cụ thể, Điều 6 Luật tổ tụng hành chính năm 2015 (Luật TTHC) quy định:

“1. Trong quá trình giải quyết vụ án hành chính, toà án có quyền xem xét về tính hợp pháp của văn bản hành chính, hành vi hành chính có liên quan đến quyết định hành chính, hành vi hành chính bị kiện và kiến nghị cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền xem xét lại văn bản hành chính, hành vi hành chính đó và trả lời kết quả cho toà án theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan.

2. Toà án có quyền kiến nghị cơ quan, cá nhân có thẩm quyền xem xét, sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật nếu phát hiện văn bản đó có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan để bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân. Cơ quan, cá nhân có thẩm quyền có trách nhiệm trả lời toà án kết quả xử lý văn bản quy phạm pháp luật bị kiến

nghị theo quy định của pháp luật làm cơ sở để Toà án giải quyết vụ án”.

Điều 265 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 (BLTTHS) quy định:

“Trong quá trình xét xử vụ án hình sự, toà án phát hiện và kiến nghị các cơ quan có thẩm quyền xem xét sửa đổi, bổ sung hoặc huỷ bỏ văn bản pháp luật trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Uỷ ban thường vụ Quốc hội để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân.

Việc xem xét, trả lời toà án về kết quả xử lý văn bản pháp luật bị kiến nghị được thực hiện theo quy định của pháp luật”.

Như vậy, theo quy định của Luật TTHC và BLTTHS, trong quá trình giải quyết vụ án hành chính, xét xử vụ án hình sự, toà án có trách nhiệm xem xét về tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật. So với BLTTDS, quy định của Luật TTHC và BLTTHS không xác định rõ đây là trách nhiệm của thẩm phán mà chỉ nói chung là hoạt động của toà án. Mặc dù việc xác định trách nhiệm phát hiện văn bản trái với Hiến pháp thuộc thẩm quyền của toà án sẽ gây khó khăn để xác định trách nhiệm của cá nhân cụ thể, tuy nhiên quy định này lại phù hợp với Hiến pháp hơn so với quy định trách nhiệm của thẩm phán vì Điều 119 Hiến pháp năm 2013 đã xác định trách nhiệm của toà án trong việc bảo vệ Hiến pháp. Thẩm phán và chánh án là thành viên của toà án, tuy nhiên việc quy định tư cách cá nhân thẩm phán phát hiện và đề nghị chánh án kiến nghị có vẻ không phù hợp với Hiến pháp. Trong trường

hợp quy định như BLTTDS thì chánh án kiến nghị với tư cách cá nhân hay nhân danh tòa án?

Trong tổ tụng hành chính, việc phát hiện văn bản có dấu hiệu trái với Hiến pháp được quy định cụ thể hơn so với tổ tụng dân sự và tổ tụng hình sự. Ngoài quy định tại Điều 6 Luật TTHC thì chủ thể có thẩm quyền yêu cầu còn được quy định tại điểm i khoản 1 Điều 37 về nhiệm vụ, quyền hạn của chánh án tòa án và khoản 13 Điều 38 về nhiệm vụ của thẩm phán. Như vậy, Luật TTHC vừa quy định thẩm quyền chung của tòa án trong việc phát hiện văn bản có dấu hiệu trái với Hiến pháp vừa có quy định riêng về nhiệm vụ, quyền hạn của chánh án và thẩm phán trong hoạt động này. Quy định này nhằm tránh trường hợp không thể xác định được trách nhiệm của các thành viên tòa án trong hoạt động phát hiện văn bản có dấu hiệu trái Hiến pháp.

Đồng thời Điều 112 Luật TTHC còn quy định cụ thể thẩm quyền kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật như sau:

“1. Chánh án Tòa án cấp huyện có quyền kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước từ cấp huyện trở xuống; đề nghị chánh án tòa án cấp tỉnh kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp tỉnh; báo cáo chánh án tòa án cấp tỉnh đề nghị chánh án tòa án nhân dân tối cao kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước ở trung ương.

2. Chánh án tòa án cấp tỉnh, chánh án tòa án nhân dân cấp cao có quyền kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước từ cấp tỉnh trở xuống; đề nghị Chánh án Tòa án nhân dân tối cao kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước ở trung ương.

3. Chánh án Tòa án nhân dân tối cao tự mình hoặc theo đề nghị của chánh án tòa án quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước ở trung ương...”

Như vậy, theo quy định trên cùng với quy định tại Điều 4 Luật BHVBQPPL, chánh án tòa án nhân dân cấp huyện có quyền kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ nghị quyết của hội đồng nhân dân (HĐND) cấp huyện, quyết định của ủy ban nhân dân (UBND) cấp huyện, nghị quyết của HĐND cấp xã, quyết định của UBND cấp xã; đề nghị chánh án tòa án nhân dân cấp tỉnh kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ nghị quyết của HĐND cấp tỉnh và quyết định của UBND cấp tỉnh; báo cáo chánh án tòa án nhân dân cấp tỉnh đề nghị Chánh án Tòa án nhân dân tối cao kiến nghị, sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước ở trung ương.

Chánh án tòa án nhân dân cấp tỉnh, chánh án tòa án nhân dân cấp cao có quyền kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ nghị quyết của HĐND cấp tỉnh, quyết định của UBND cấp tỉnh, nghị quyết của HĐND cấp huyện, quyết định của UBND cấp huyện,

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

ng nghị quyết của HĐND cấp xã, quyết định của UBND cấp xã; đề nghị Chánh án Tòa án nhân dân tối cao kiến nghị, sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước ở trung ương. Chánh án Tòa án nhân dân tối cao tự mình hoặc theo đề nghị của chánh án tòa án nhân dân cấp tỉnh hoặc chánh án tòa án nhân dân cấp cao kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước ở trung ương. Theo quy định này thì chánh án nhân danh cá nhân chứ không nhân danh tòa án khi kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật có dấu hiệu trái Hiến pháp.

Bên cạnh tòa án, các chủ thể như UBND, (10) Hội đồng dân tộc, uỷ ban của Quốc hội cũng có trách nhiệm phát hiện văn bản có dấu hiệu trái với Hiến pháp. (11) Khoản 1 Điều 14 Luật hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân năm 2015 (sau đây gọi tắt là Luật hoạt động giám sát) còn quy định các chủ thể có quyền đề nghị về văn bản quy phạm pháp luật có dấu hiệu trái Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội bao gồm Chủ tịch nước, Chính phủ, Hội đồng dân tộc, Uỷ ban của Quốc hội, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán nhà nước, Uỷ ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, cơ quan trung ương của tổ chức thành viên của Mặt trận hoặc đại biểu Quốc hội.

Ở Pháp, việc hậu kiểm tính hợp hiến của một VBQPPL bắt đầu thực hiện từ ngày

01/3/2010 theo quy định của Luật tổ chức số 2009-1523 ngày 10/12/2009 về việc áp dụng Điều 61-1 Hiến pháp. Theo quy định tại Điều 23-1 của Luật này, các bên trong vụ việc có thể yêu cầu xem xét lại tính hợp hiến của một quy định của luật được áp dụng vào vụ việc của họ, khi các bên cho rằng quy định đó xâm phạm đến các quyền và tự do cơ bản được Hiến pháp ghi nhận và bảo vệ. Tương tự như vậy, theo các nguyên tắc về thủ tục của Hoa Kỳ, một trong các bên cũng là người đưa vấn đề xem xét tính hợp hiến ra tòa án. (12) Tại Nhật Bản, việc bảo hiến được thực hiện theo mô hình của Hoa Kỳ, do đó, các bên trong vụ án có thể đề nghị tòa án xem xét tính hợp hiến của một đạo luật, sắc lệnh, quy tắc hoặc các hành vi công khác. (13)

2.2. Chủ thể tiến hành hoạt động bảo hiến

2.2.1. Giai đoạn tiền kiểm

Trong giai đoạn tiền kiểm, chủ thể có trách nhiệm trình hoặc gửi dự án, dự thảo văn bản đến cho chủ thể có thẩm quyền để kiểm tra tính hợp hiến của dự án, dự thảo. Việc kiểm tra này, như đã đề cập, được gọi là thẩm tra. Chủ thể có thẩm quyền thẩm tra là Hội đồng dân tộc, Uỷ ban của Quốc hội, Uỷ ban pháp luật, Bộ tư pháp, các tổ chức pháp chế.

Cụ thể, đối với dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết thì chủ thể có thẩm quyền thẩm tra là Hội đồng dân tộc và Uỷ ban của Quốc hội. Theo quy định tại khoản 1 Điều 63 Luật BHVBQPPL: “*Hội đồng dân tộc, Uỷ ban của Quốc hội có trách nhiệm chủ trì*

(10). Điều 15 Luật tổ chức Quốc hội năm 2014.

(11). Khoản 1 Điều 80 Luật tổ chức Quốc hội năm 2014.

(12). Đặng Minh Tuấn, sđd, tr. 69.

(13). Đặng Minh Tuấn, sđd, tr. 75.

thẩm tra dự án, dự thảo thuộc lĩnh vực do mình phụ trách và dự án, dự thảo khác do Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội giao; tham gia thẩm tra dự án, dự thảo do cơ quan khác của Quốc hội chủ trì thẩm tra theo sự phân công của Ủy ban thường vụ Quốc hội”.

Cũng theo quy định tại Điều 63 và Điều 68 Luật BHVBQPPL: “Cơ quan chủ trì thẩm tra mời đại diện Thường trực Ủy ban pháp luật và Ủy ban pháp luật là chủ thể có trách nhiệm chính trong hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội”.

Đối với dự án, dự thảo nghị định của Chính phủ, Bộ tư pháp có trách nhiệm thẩm định tính hợp hiến trước khi trình Chính phủ.⁽¹⁴⁾ Bộ tư pháp cũng tiến hành hoạt động thẩm định tính hợp hiến của dự thảo quyết định của Thủ tướng Chính phủ.⁽¹⁵⁾ Tổ chức pháp chế thuộc bộ, cơ quan ngang bộ có trách nhiệm thẩm định tính hợp hiến của dự thảo thông tư.⁽¹⁶⁾

Như vậy, theo quy định của pháp luật Việt Nam, có nhiều chủ thể có thẩm quyền kiểm tra tính hợp hiến của dự thảo, dự án. So sánh với pháp luật Pháp thì việc kiểm tra tính hợp hiến chỉ áp dụng đối với các văn bản luật và do một cơ quan duy nhất tiến hành là Hội đồng Hiến pháp⁽¹⁷⁾

2.2.2. Giai đoạn hậu kiểm

Nếu như các chủ thể tiến hành tiền kiểm chỉ giới hạn ở những chủ thể nhất định thì

đến giai đoạn hậu kiểm, chủ thể tiến hành được mở rộng hơn. Chủ thể quan trọng nhất trong hoạt động này là Quốc hội với quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội.⁽¹⁸⁾ Khoản 2 Điều 11 Luật hoạt động giám sát quy định về hoạt động giám sát của Quốc hội bao gồm việc “xem xét văn bản quy phạm pháp luật quy định tại điểm a khoản 1 Điều 4 của Luật này có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội”. Điểm a khoản 1 Điều 4 quy định thẩm quyền giám sát tối cao của Quốc hội đối với văn bản quy phạm pháp luật của Chủ tịch nước, UBTVQH, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước; giám sát tối cao nghị quyết liên tịch giữa UBTVQH hoặc Chính phủ với Đoàn chủ tịch Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao với Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, thông tư liên tịch giữa bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ với Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Như vậy, Quốc hội sẽ xem xét tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật của các chủ thể ở trung ương. Thẩm quyền này được tái khẳng định tại khoản 1 Điều 14 của Luật này.

Thẩm quyền này trước đó đã được xác định tại Điều 15 Luật tổ chức Quốc hội năm

(14). Khoản 1, 3 Điều 92 Luật BHVBQPPL năm 2015.

(15). Khoản 1, 3 Điều 98 Luật BHVBQPPL năm 2015.

(16). Khoản 1, 3 Điều 102 Luật BHVBQPPL năm 2015.

(17). Khoản 1, 2 Điều 61 Hiến pháp Cộng hòa Pháp.

(18). Khoản 1 Điều 6 Luật tổ chức Quốc hội năm 2014.

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

2014 quy định thẩm quyền của Quốc hội trong việc bãi bỏ các văn bản quy phạm pháp luật trái với Hiến pháp:

“1. Quốc hội bãi bỏ văn bản của Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, cơ quan khác do Quốc hội thành lập trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội theo đề nghị của Ủy ban thường vụ Quốc hội.

2. Quốc hội bãi bỏ văn bản của Ủy ban thường vụ Quốc hội trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội theo đề nghị của Chủ tịch nước”.

Khoản 2 Điều 164 Luật BHVBQPPL quy định: *“Quốc hội bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội”.* Quy định này của Luật BHVBQPPL bổ sung thẩm quyền của Quốc hội trong việc bãi bỏ văn bản của Tổng Kiểm toán nhà nước - nội dung không được quy định tại Điều 15 Luật tổ chức Quốc hội. Tương tự như Luật tổ chức Quốc hội, Luật BHVBQPPL quy định thẩm quyền của Quốc hội trong việc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật trái với Hiến pháp.

Bên cạnh Quốc hội, UBTVQH cũng có thẩm quyền kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật. Cụ thể, UBTVQH tự mình đình chỉ hoặc theo đề nghị Hội đồng

dân tộc, Ủy ban của Quốc hội hoặc đại biểu Quốc hội đình chỉ việc thi hành văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, cơ quan khác do Quốc hội thành lập trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và trình Quốc hội quyết định việc bãi bỏ văn bản đó tại kỳ họp gần nhất.⁽¹⁹⁾ Đối với nghị quyết của HĐND cấp tỉnh thì UBTVQH tự quyết định bãi bỏ hoặc theo đề nghị của Thủ tướng Chính phủ, Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội hoặc đại biểu Quốc hội khi nghị quyết trái với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên.⁽²⁰⁾ Ngoài ra, Ủy ban pháp luật của Quốc hội là cơ quan thẩm tra kiến nghị của Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, đề nghị của Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, cơ quan trung ương của tổ chức thành viên của Mặt trận hoặc của đại biểu Quốc hội về văn bản có dấu hiệu trái Hiến pháp.⁽²¹⁾

Chính phủ cũng là chủ thể tiến hành hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của văn bản. Theo quy định tại khoản 1 Điều 165 Luật BHVBQPPL thì Chính phủ có quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, xử lý văn bản quy phạm pháp luật của bộ, cơ quan ngang bộ, HĐND cấp tỉnh, UBND cấp tỉnh, chính quyền địa phương ở đơn vị hành

(19). Khoản 1 Điều 51 Luật tổ chức Quốc hội năm 2014, khoản 3 Điều 164 Luật BHVBQPPL năm 2015 bổ sung văn bản của Tổng kiểm toán nhà nước.

(20). Khoản 2 Điều 55 Luật tổ chức Quốc hội năm 2014.

(21). Khoản 2 Điều 70 Luật tổ chức Quốc hội năm 2014.

chính-kinh tế đặc biệt có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật và văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên. Khoản 2 Điều này quy định về thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ. Theo đó, Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định bãi bỏ hoặc đình chỉ việc thi hành một phần hoặc toàn bộ văn bản quy phạm pháp luật của bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ, UBND cấp tỉnh, chính quyền địa phương ở đơn vị hành chính-kinh tế đặc biệt trái với Hiến pháp, luật và văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên; đình chỉ việc thi hành một phần hoặc toàn bộ nghị quyết của HĐND cấp tỉnh trái với Hiến pháp, luật và văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên, đồng thời đề nghị UBND cấp tỉnh bãi bỏ. Theo quy định của Luật BHVBQPPL, Bộ tư pháp cũng là chủ thể tiến hành hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của văn bản với vai trò giúp Chính phủ thực hiện việc kiểm tra, xử lý văn bản.

Tóm lại, trong giai đoạn hậu kiểm, chủ thể có thẩm quyền tiến hành hoạt động này là Quốc hội, UBND, Ủy ban pháp luật của Quốc hội, Chính phủ, Bộ tư pháp và toà án. Tùy theo tính chất của văn bản mà chủ thể tiến hành hoạt động hậu kiểm sẽ khác nhau. Theo quy định của pháp luật Pháp, chủ thể tiến hành hoạt động này chỉ bao gồm các cơ quan tư pháp ngoại trừ toà đại hình, có nhiệm vụ tiếp nhận, chọn lọc yêu cầu và Hội đồng hiến pháp sẽ tuyên bố về tính hợp hiến của đạo luật.⁽²²⁾ Còn theo Hiến pháp Singapore, các toà án thường có thẩm quyền

tài phán hiến pháp đối với hành vi của Chính phủ và luật của Quốc hội.⁽²³⁾ Khác với Singapore, Cộng hoà Liên bang Đức áp dụng mô hình tái phán hiến pháp của Hans Kelsen. Mô hình này không giao quyền tài phán hiến pháp cho các toà án thường, mà quyền này sẽ do một cơ quan chuyên trách thực hiện, cụ thể ở Đức là Toà án hiến pháp. Toà án hiến pháp ở Đức có thẩm quyền rất rộng. Theo đó, toà không chỉ xem xét tính hợp hiến của các đạo luật mà còn cả các văn bản lập quy cũng như hành vi của các cơ quan công quyền. Toà án thụ lí vụ việc phát sinh trực tiếp tại toà án và cả đơn khởi kiện trực tiếp của cá nhân khi cho rằng cơ quan công quyền có hành vi xâm phạm các quyền cơ bản của họ.⁽²⁴⁾

Từ các phân tích trên, có thể thấy, việc kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam hiện nay được quy định cho nhiều chủ thể khác nhau. Tùy theo tính chất của văn bản mà xác định chủ thể có thẩm quyền yêu cầu, trình và tiến hành hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của văn bản. Các chủ thể trong hoạt động tiền kiểm và hậu kiểm cũng có những khác biệt nhất định. Điều này làm cho việc kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật trở nên phức tạp. Do có nhiều chủ thể nên trình tự, thủ tục kiểm tra tính hợp hiến cũng khác nhau.

3. Trình tự, thủ tục kiểm tra tính hợp hiến

3.1. Trình tự, thủ tục tiền kiểm

Trình tự, thủ tục tiền kiểm được quy định tại khoản 2 Điều 64 Luật BHVBQPPL. Theo

(22). Luật số 2009-1523 ngày 10/12/2009 về việc áp dụng Điều 61-1 Hiến pháp Cộng hoà Pháp.

(23). Đặng Minh Tuấn, sđd, tr. 79 - 80.

(24). Đặng Minh Tuấn, sđd, tr. 108.

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

đó, đối với dự án trình UBTVQH, chậm nhất 20 ngày trước ngày bắt đầu phiên họp của UBTVQH, ban soạn thảo phải gửi hồ sơ dự án đến cơ quan chủ trì thẩm tra, Ủy ban pháp luật, Ủy ban về các vấn đề xã hội và cơ quan khác tham gia thẩm tra để tiến hành thẩm tra. Còn đối với dự án, dự thảo trình Quốc hội, chậm nhất là 30 ngày trước ngày khai mạc kỳ họp Quốc hội, ban soạn thảo gửi hồ sơ đến cơ quan chủ trì thẩm tra, Ủy ban pháp luật, Ủy ban về các vấn đề xã hội và cơ quan khác tham gia thẩm tra để tiến hành thẩm tra.

Như vậy, thời hạn gửi hồ sơ cho chủ thể tiến hành tiền kiểm cũng khác nhau theo tính chất của dự án, dự thảo. Chủ thể tiến hành thẩm tra sẽ lập báo cáo thẩm tra, đề xuất những nội dung cần sửa đổi, bổ sung.⁽²⁵⁾ Khác với pháp luật Việt Nam, pháp luật Pháp quy định thời hạn kiểm tra tính hợp hiến của văn bản là một tháng, trong trường hợp khẩn cấp theo yêu cầu của Chính phủ thì thời hạn này chỉ là 8 ngày.⁽²⁶⁾ Việc yêu cầu kiểm tra tính hợp hiến sẽ đình chỉ thời gian thông qua đối với văn bản được yêu cầu kiểm tra.⁽²⁷⁾ Còn theo quy định của pháp luật Bồ Đào Nha, thời hạn kiểm tra này là 25 ngày.⁽²⁸⁾

3.2. Trình tự, thủ tục hậu kiểm

Trình tự hậu kiểm được quy định khác nhau theo từng chủ thể tiến hành hậu kiểm. Trong quá trình giải quyết vụ án hành chính,

vấn đề phát hiện và kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật được quy định tại Chương VIII Luật TTHC. Theo quy định tại Điều 111 Luật này, phạm vi phát hiện văn bản có dấu hiệu trái Hiến pháp chỉ là đối với các văn bản liên quan đến việc giải quyết vụ án hành chính. Khi chưa có quyết định đưa vụ án ra xét xử, chánh án toà đang giải quyết vụ án hành chính thực hiện kiến nghị. Trong trường hợp đã có quyết định đưa vụ án ra xét xử hoặc vụ án được xem xét theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm, hội đồng xét xử đề nghị chánh án toà án đang giải quyết vụ án kiến nghị.

Về thời hạn, Điều 114 Luật TTHC chỉ quy định thời hạn trả lời kiến nghị đối với các văn bản quy định chi tiết hướng dẫn thi hành Hiến pháp, luật, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên. Đối với kiến nghị xem xét sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH thì chỉ quy định thực hiện theo quy định của pháp luật.⁽²⁹⁾

(29). Điều 114 Luật TTHC năm 2015 quy định: “1. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được văn bản kiến nghị của chánh án toà án quy định tại Điều 112 của Luật này đối với văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành Hiến pháp, luật, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên thì cơ quan đã ban hành văn bản đó phải xem xét và trả lời bằng văn bản cho toà án đã kiến nghị. Nếu quá thời hạn này mà không nhận được văn bản trả lời thì toà án áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn để giải quyết vụ án.

2. Trường hợp kiến nghị xem xét sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội thì thực hiện theo quy định của pháp luật”.

(25). Điều 67 Luật BHVBQPPL.

(26). Khoản 3 Điều 61 Hiến pháp Cộng hoà Pháp.

(27). Khoản 4 Điều 61 Hiến pháp Cộng hoà Pháp.

(28). Christine Mauguie, Jacques-Henri Stahl, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Tái bản lần 3, Nxb. Dalloz, Paris, 2017, tr. 8.

Trong tổ tụng hình sự, đoạn 2 Điều 256 BLTTHS quy định: “*Việc xem xét, trả lời toà án về kết quả xử lý văn bản pháp luật bị kiến nghị được thực hiện theo quy định của pháp luật*”. Bộ luật không có quy định riêng về vấn đề hậu kiểm đối với văn bản có dấu hiệu trái với Hiến pháp mà hoạt động này được áp dụng theo quy định của pháp luật tương ứng. Trong khi đó, khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013 quy định: “*Cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định*”. Việc kiểm tra tính hợp hiến của văn bản là công việc chủ yếu trong cơ chế bảo vệ Hiến pháp. Theo Hiến pháp, cơ chế này do văn bản luật quy định. Tuy nhiên, BLTTHS quy định về trình tự, thủ tục xem xét tính hợp hiến của văn bản theo pháp luật mà không chỉ giới hạn ở văn bản luật. Việc mở rộng thẩm quyền quy định cơ chế bảo vệ Hiến pháp của BLTTHS năm 2015 có thể được xem là trái với tinh thần của Hiến pháp.

Đối với vụ việc dân sự thì BLTTDS không đề cập vấn đề trình tự, thủ tục xem xét tính hợp hiến của văn bản luật như Luật TTHC và BLTTHS. Điểm e khoản 1 Điều 214 BLTTDS quy định về trường hợp tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự khi “*cần đợi kết quả xử lý văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đến việc giải quyết vụ án có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên mà Toà án đã có văn bản kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ*”. Trong trường hợp này,

vụ án dân sự sẽ bị đình chỉ cho đến khi có kết quả xử lý văn bản được áp dụng vào vụ việc mà văn bản này có dấu hiệu trái với Hiến pháp và đã được toà án kiến nghị theo quy định.

Đối với Hội đồng dân tộc và Ủy ban của Quốc hội, Điều 80 Luật TTHC quy định trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn, Hội đồng dân tộc, uỷ ban của Quốc hội có trách nhiệm phát hiện văn bản có dấu hiệu trái Hiến pháp và kiến nghị cơ quan đã ban hành văn bản thực hiện việc sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ văn bản đó; trường hợp cơ quan đã ban hành văn bản không thực hiện kiến nghị thì Hội đồng, uỷ ban có quyền kiến nghị Quốc hội, UBND xem xét, xử lý theo thẩm quyền.

Theo quy định tại khoản 3 Điều 165 Luật BHVBQPPL, Bộ tư pháp giúp Chính phủ thực hiện việc kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật của bộ, cơ quan ngang bộ, HĐND và UBND cấp tỉnh, chính quyền địa phương ở đơn vị hành chính-kinh tế đặc biệt trái với Hiến pháp, luật và văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên. Đối với nghị quyết của HĐND cấp tỉnh trái với Hiến pháp, luật và văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên đã bị Thủ tướng Chính phủ đình chỉ việc thi hành thì Bộ tư pháp chủ trì, phối hợp với Văn phòng Chính phủ và các bộ, cơ quan ngang bộ có liên quan chuẩn bị hồ sơ báo cáo Thủ tướng Chính phủ xem xét việc đề nghị UBND bãi bỏ.

Về trình tự, thủ tục, khoản 2 Điều 14 Luật hoạt động giám sát quy định: “*Quốc*

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

hội xem xét văn bản quy phạm pháp luật có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội theo trình tự sau đây:

a) Ủy ban thường vụ Quốc hội hoặc Chủ tịch nước trình bày tờ trình;

b) Đại diện cơ quan thẩm tra trình bày báo cáo thẩm tra;

c) Người đứng đầu cơ quan đã ban hành văn bản báo cáo, giải trình;

d) Quốc hội thảo luận;

đ) Quốc hội ra nghị quyết về việc xem xét văn bản quy phạm pháp luật”.

Nội dung nghị quyết của Quốc hội được quy định tại khoản 3 Điều 14 Luật hoạt động giám sát như sau: “*Nghị quyết của Quốc hội phải xác định văn bản quy phạm pháp luật trái hoặc không trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; trường hợp văn bản quy phạm pháp luật trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội thì quyết định bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ văn bản đó”.*

Từ những phân tích trên cho thấy, vấn đề kiểm tra tính hợp hiến của một văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam hiện nay do nhiều chủ thể thực hiện với trình tự, thủ tục thực hiện cũng khác nhau. Do đó, có thể dẫn đến hệ quả là kết quả kiểm tra sẽ không thống nhất giữa các cơ quan, cũng như gây khó khăn cho việc áp dụng trên thực tế. Đồng thời, theo các quy định hiện hành, chỉ có chủ thể mang quyền lực nhà nước mới có quyền trình hoặc yêu cầu kiểm tra tính hợp hiến của văn bản, các chủ thể tham gia tố tụng không có quyền này. Thiếu sót này có thể làm giảm các quyền về tố tụng của các chủ thể tham gia tố tụng.

Về trình tự, thủ tục hậu kiểm, pháp luật Pháp có riêng luật để quy định về vấn đề này, đó là Luật số 2009-1523 ngày 10/12/2009 về việc áp dụng Điều 61-1 Hiến pháp Cộng hoà Pháp quy định chi tiết về trình tự, thủ tục hậu kiểm. Theo đó, trình tự này có thể chia làm ba bước.

Bước 1: Tòa án đang giải quyết tranh chấp, tiếp nhận yêu cầu và xem xét yêu cầu. Việc kiểm tra yêu cầu tại tòa án là không có thời hạn. Tòa án xem xét ba điều kiện sau: *thứ nhất*, quy định được yêu cầu xem xét tính hợp hiến đang được áp dụng vào vụ việc; *thứ hai*, quy định đó chưa được tuyên bố hợp hiến theo lý lẽ và quyết định trong một quyết định của Hội đồng hiến pháp, trừ trường hợp hoàn cảnh thay đổi; *thứ ba*, việc xem xét phải mang tính nghiêm trọng. Sau khi kiểm tra, nếu yêu cầu thoả mãn cả ba điều kiện vừa nêu, tòa án sẽ ra quyết định có viện dẫn lý do để chuyển yêu cầu đến Tham chính viện nếu tòa án tiếp nhận thuộc nhánh hành chính hoặc Tòa phá án nếu tòa án tiếp nhận thuộc nhánh tư pháp.

Bước 2: Tham chính viện hoặc Tòa phá án kiểm tra yêu cầu. Trong thời hạn 3 tháng kể từ ngày nhận được quyết định chuyển yêu cầu của tòa án cấp dưới, Tham chính viện hoặc Tòa phá án phải quyết định có chuyển yêu cầu đến Hội đồng Hiến pháp hay không. Tham chính viện hoặc Tòa phá án tiến hành kiểm tra yêu cầu theo điều kiện thứ nhất và thứ hai như trên, đồng thời kiểm tra nếu đây là yêu cầu có tính mới hoặc có tính nghiêm trọng. Sau khi kiểm tra, Tham chính viện hoặc Tòa phá án ra quyết định

chuyên yêu cầu cho Hội đồng Hiến pháp nêu yêu cầu thỏa mãn các điều kiện, trong trường hợp không chuyên yêu cầu lên Hội đồng Hiến pháp, Hội đồng sẽ nhận được bản sao của quyết định có nêu lý do không chuyên yêu cầu.

Bước 3: Hội đồng xem xét yêu cầu. Hội đồng Hiến pháp xem xét yêu cầu trong thời hạn 3 tháng. Quyết định của Hội đồng Hiến pháp phải nêu rõ lý do của quyết định và phải được gửi cho các bên, cho Tham chính viện hoặc Tòa án hoặc Tổng thống, Thủ tướng Chính phủ, bộ trưởng hoặc Chủ tịch Thượng viện, Chủ tịch Hạ viện nếu các chủ thể này yêu cầu kiểm tra tính hợp hiến của một đạo luật. Quyết định này đồng thời sẽ được đăng công báo.

4. Kiến nghị hoàn thiện cơ chế bảo hiến

Bảo hiến, như đã phân tích bao gồm tiền kiểm và hậu kiểm. Dù là tiền kiểm hay hậu kiểm thì chủ thể tiến hành hoạt động bảo hiến đều phải so sánh câu chữ của văn bản và Hiến pháp. Để so sánh, bắt buộc chủ thể tiến hành bảo hiến phải giải thích câu chữ của Hiến pháp bởi vì hầu hết quy phạm Hiến pháp thường mang tính ngắn gọn, sau đó, sẽ tiến hành đối chiếu với câu chữ của văn bản.

Theo quy định của Hiến pháp năm 2013 tại khoản 2 Điều 74, chỉ có UBTVQH có thẩm quyền giải thích Hiến pháp. Tuy nhiên, bên cạnh UBTVQH thì còn có các chủ thể khác như Ủy ban pháp luật của Quốc hội, Chính phủ, Bộ tư pháp, các tổ chức pháp chế. Từ đó, các chủ thể này, về thực chất vẫn phải giải thích Hiến pháp để xác định xem văn bản bị yêu cầu kiểm hiến có trái với

Hiến pháp hay không. Vậy vấn đề đặt ra là quy định thẩm quyền tiến hành hoạt động bảo hiến cho các chủ thể trên có được xem là quy định vi hiến hay không và các chủ thể trên khi tiến hành kiểm tra tính hợp hiến của văn bản có được xem là thực hiện hành vi vi hiến hay không?

Mặt khác, nhìn lại lịch sử lập hiến Việt Nam có thể thấy, Việt Nam theo chủ nghĩa hợp hiến Mác-Lênin, mà chủ nghĩa hợp hiến này chưa có tiền lệ về quyền tài phán hiến pháp đối với các luật của Quốc hội. Do đó, lịch sử lập hiến xã hội chủ nghĩa Việt Nam chưa từng tồn tại chế độ tài phán Hiến pháp.⁽³⁰⁾ Theo tác giả Nguyễn Như Phát, vì Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, có quyền giám sát tối cao nên dẫn đến một hệ luận nữa là: không thiết chế nào được quyền giám sát Quốc hội, ngoại trừ nhân dân thông qua bầu cử và bãi miễn cá nhân đại biểu Quốc hội. Do đó, cơ chế bảo vệ hiến pháp của Việt Nam hiện nay chỉ dừng lại ở việc kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản dưới luật.

Khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013 quy định: “*Cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định*”. Tuy nhiên, đến thời điểm hiện tại, vẫn chưa có luật riêng về cơ chế bảo vệ Hiến pháp. Cơ chế này được tìm thấy trong các văn bản luật như Luật hoạt động giám sát, Luật tổ chức Quốc hội, Luật BHVBQPPL, BLTTDS, BLTTHS, Luật TTHC. Việc các quy định về bảo hiến được ghi nhận trong

(30). Nguyễn Như Phát, sđd, tr. 120.

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

nhiều văn bản đã gây khó khăn trong hoạt động bảo hiến, nhất là ở giai đoạn hậu kiểm. Đồng thời, khi quy định ở nhiều văn bản khác nhau sẽ gây ra việc áp dụng không thống nhất, do đó, không đảm bảo tính khả thi.

Để khắc phục những bất cập trên, đã đến lúc cần phải ban hành một văn bản luật điều chỉnh riêng về cơ chế bảo vệ Hiến pháp. Trong luật này phải xác định rõ vai trò giải thích Hiến pháp của UBTVQH, đồng thời, quy định chủ thể duy nhất có thẩm quyền bảo vệ Hiến pháp. Luật này cũng cần làm rõ tính chất cơ bản nhất của hoạt động bảo hiến là kiểm tra tính hợp hiến của các văn bản luật và chủ thể nào có thẩm quyền này. Luật này cũng nên mở rộng quyền yêu cầu kiểm tra tính hợp hiến của văn bản cho các chủ thể tham gia tố tụng. Theo đó, các chủ thể tham gia tố tụng có thể yêu cầu toà án xem xét về tính hợp hiến của văn bản được áp dụng đối với họ.

Trong bối cảnh hiện Việt Nam hiện nay, việc thành lập toà án Hiến pháp chưa thật sự là cần thiết và sẽ khó phát huy hiệu quả, mặc dù theo một số tác giả, việc kiểm soát của quyền tư pháp được tiến hành bằng cách xem xét tính hợp hiến của các đạo luật, các văn bản quy phạm pháp luật khác.⁽³¹⁾ Các tác giả này cho rằng cơ quan tư pháp sẽ kiểm soát được quyền lực của cơ quan lập pháp và

hành pháp thông qua việc kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật. Tuy nhiên, dựa trên nền tảng khoa học pháp lý, xã hội ở Việt Nam hiện nay, việc thành lập Hội đồng bảo hiến theo mô hình của Pháp là giải pháp phù hợp hơn so với việc thành lập một toà án hoàn toàn độc lập./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Mậu Tuân, “Cơ chế bảo hiến và việc xây dựng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa”, *Tạp chí dân chủ và pháp luật*, số 11 (236)/2011.
2. Đặng Minh Tuấn, *Bảo hiến và vấn đề bảo vệ quyền con người*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2015.
3. Nguyễn Đăng Dung, “Vi phạm Hiến pháp và các loại hình vi phạm hiến pháp”, *Những vấn đề về Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp*, Nxb. Dân trí, Hà Nội, 2012.
4. Nguyễn Như Phát, *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, 2011.
5. Đinh Thanh Phương, “Vấn đề vi hiến và cơ chế bảo hiến trong luật Việt Nam”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 1 (138)/2009.
6. Nguyễn Văn Quyền, Nguyễn Tất Viễn, *Quyền tư pháp trong nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam - Từ lý luận đến thực tiễn*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2018.
7. Christine Maugué, Jacques-Henri Stahl, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Tái bản lần 3, Nxb. Dalloz, Paris, 2017.

(31). Nguyễn Văn Quyền, Nguyễn Tất Viễn, *Quyền tư pháp trong nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam - Từ lý luận đến thực tiễn*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2018, tr. 20.