

# NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA SAU 5 NĂM THI HÀNH HIẾN PHÁP 2013

## VỀ CƠ CHẾ BẢO VỆ HIẾN PHÁP

PGS.TS. Nguyễn Minh Tuấn

*Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội*

“Cơ chế bảo vệ Hiến pháp” là vấn đề đã được quy định tại Điều 119 Khoản 2 Hiến pháp 2013. Bài viết dưới đây tập trung vào việc làm rõ việc cụ thể hóa cơ chế bảo vệ Hiến pháp trong 5 năm qua, phân tích những mặt tích cực và chỉ ra những thách thức, những điểm còn hạn chế, bất cập trong công tác thực hiện, đồng thời nêu lên hướng khắc phục, đổi mới trong thời gian tới.

### [1]. Nhu cầu giải thích chính thức đối với thuật ngữ “Cơ chế bảo vệ Hiến pháp”

Điều 119 Khoản 2 Hiến pháp 2013 quy định: “Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa 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. Cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định”. Không chỉ quy định hiệu lực của Hiến pháp như các Hiến pháp trước đây mà Điều 119 còn quy định cả trách nhiệm của các cơ quan nhà nước và cơ chế bảo vệ Hiến pháp – những nhân tố cơ bản bảo đảm cho Hiến pháp có hiệu lực pháp lý cao nhất.<sup>219</sup>

Nghị quyết số 64/2013/QH13 quy định một số điểm thi hành Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam tại Điều 4 quy định: “Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán nhà nước và các cơ quan hữu quan khác của Nhà nước trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình có trách nhiệm tổ chức thi hành hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. [...]”.

Có quy định trong Hiến pháp về “cơ chế bảo vệ Hiến pháp” nhưng: Thế nào là “cơ chế bảo vệ Hiến pháp”? Hành vi nào được coi là hành vi vi phạm hiến pháp? Nguyên tắc nào được căn cứ để phán xét một hành vi vi phạm hiến pháp? Trình tự, thủ tục, điều kiện, thời hiệu đánh giá việc vi phạm hiến pháp?... Tất cả những câu hỏi đó đáng tiếc đến nay vẫn chưa có được câu trả lời thỏa đáng, mặc dù Hiến pháp 2013 đã trải qua 5 năm thi hành.

Một trong những trở ngại lớn nhất đối với thực thi cơ chế bảo vệ Hiến pháp hiện nay là Hiến pháp 2013 vẫn chưa có cơ chế pháp lý rõ ràng và hiệu quả cho việc bảo vệ các quyền hiến định. Tác giả bài viết này đồng tình với quan điểm của PGS.TS. Vũ Công Giao khi cho rằng: “Việc Hội đồng hiến pháp không được thành lập đã làm hạn chế khả năng ngăn ngừa, xử lý hiệu quả những văn bản và quyết định vi phạm các quyền hiến định (vi hiến) của các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp”.<sup>220</sup>

### [2]. Tính thiếu khách quan trong cơ chế bảo hiến Việt Nam khi Quốc hội Việt Nam vừa là cơ quan “thực hiện quyền lập hiến” vừa là cơ quan có quyền “bãi bỏ các văn bản trái với Hiến pháp”

Theo quy định của Hiến pháp và Luật hiện hành, Quốc hội vừa là cơ quan “thực hiện quyền lập hiến” vừa “giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp” (Điều 69 Hiến pháp 2013), vừa là cơ quan có quyền “bãi bỏ các văn bản của Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao

<sup>219</sup> Nguyễn Đăng Dung, Trịnh Quốc Toàn, Đặng Minh Tuấn (Đồng chủ biên), Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013, Nhà xuất bản chính trị quốc gia, Hà nội, 2016, tr. 417.

<sup>220</sup> Vũ Công Giao, Hiến pháp 2013: Cơ hội và thách thức cải cách thể chế nhà nước, in trong sách: “Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt nam – nền tảng chính trị, pháp lý cho công cuộc đổi mới toàn diện đất nước trong thời kỳ mới, Nxb lao động xã hội, 2014, tr. 135-143.

trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội (Điều 70 Hiến pháp 2013). Cụ thể hóa vấn đề này, Điều 6 Khoản 1 Luật tổ chức Quốc hội 2014 quy định: “Quốc hội giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội.” Điều 15. Luật tổ chức Quốc hội 2014 quy định: “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. 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.” Như vậy chỉ có Ủy ban thường vụ quốc hội mới có thẩm quyền đề nghị Quốc hội bãi bỏ những văn bản này. Việc Quốc hội vừa thực hiện quyền lập hiến, lập pháp, vừa đảm nhiệm chức năng bãi bỏ các văn bản trái Hiến pháp là khó đảm bảo tính khách quan trong quyết định.

Hiến pháp 2013 cũng trao cho Thủ tướng Chính phủ thẩm quyền: “Đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ văn bản của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Ủy ban nhân dân, Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; đình chỉ việc thi hành nghị quyết của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, đồng thời đề nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội bãi bỏ.” (Điều 98 Khoản 4 Hiến pháp 2013).

Như vậy có thể thấy rằng việc bảo vệ Hiến pháp theo Hiến pháp hiện hành được giao cho nhiều chủ thể khác nhau và không có một cơ quan nào là cơ quan độc lập, hoạt động thường xuyên, chuyên nghiệp để xác định việc vi phạm Hiến pháp. Hiến pháp 2013 đã đặt ra vấn đề “bãi bỏ văn bản trái với Hiến pháp”. Chủ thể có thẩm quyền bãi bỏ có thể là Quốc hội, có thể là Ủy ban thường vụ Quốc hội và cũng có thể là Thủ tướng chính phủ tùy từng loại văn bản.

Sau 5 năm triển khai thi hành Hiến pháp 2013 có thể thấy rằng những quy định của Hiến pháp về “cơ chế bảo vệ hiến pháp” đã bộc lộ rất nhiều bất cập. Do không có tiêu chí xác định nên rất khó để bãi bỏ văn bản trái Hiến pháp.

Như đã phân tích ở trên, Quốc hội là một cơ quan vừa ban hành, vừa giám sát, vừa bãi bỏ văn bản vi hiến thì khó có thể “bảo vệ hiến pháp” thành công được, vì không đảm bảo tính khách quan. Chẳng hạn, Điều 14 Khoản 2 Hiến pháp 2013 quy định: “Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng.” Giả sử Quốc hội ban hành một đạo luật mà đạo luật đó hạn chế quyền con người, quyền công dân không vì những lý do nêu trên hoặc hạn chế nhưng làm mất đi bản chất của quyền thì cơ quan nào đủ độc lập, đủ thẩm quyền để phán xét về việc vi hiến của đạo luật đó?

Vấn đề này thực tế đã được nhiều nhà khoa học đưa ra bàn luận. Nhiều học giả cho rằng không thể bảo vệ được Hiến pháp nếu như thiếu đi chế độ Tài phán hiến pháp. Tác giả bài viết này đồng tình với quan điểm của PGS.TS. Nguyễn Như Phát khi cho rằng: “Việc bảo vệ Hiến pháp chỉ có thể được thực hiện trong trật tự nhà nước pháp quyền thông qua chế độ tài phán Hiến pháp. Mục đích quan trọng nhất của Tài phán hiến pháp là bảo vệ quyền con người và kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật. [...] Tài phán hiến pháp là nơi phán quyết về những vi phạm quyền con người từ phía nhà nước.”<sup>221</sup>

<sup>221</sup> Nguyễn Như Phát, Quyền con người theo Hiến pháp năm 2013, in trong sách: “Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt nam – nền tảng chính trị, pháp lý cho công cuộc đổi mới toàn diện đất nước trong thời kỳ mới, Nxb lao động xã hội, 2014, tr. 176.

### **[3]. Sự chậm chạp và thiếu đường hướng rõ ràng trong việc cụ thể hóa Hiến pháp 2013 về bảo vệ Hiến pháp**

Điều 119 Khoản 2 Hiến pháp 2013 quy định: “*Cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định*”. Sau 5 năm triển khai thi hành Hiến pháp 2013 vẫn còn đó những vấn đề bỏ ngỏ: 1) “Luật định” ở đây là nằm rải rác trong các luật khác nhau hay cần có một đạo luật riêng về cơ chế bảo vệ hiến pháp? 2) Nếu là một đạo luật riêng thì khi nào có đạo luật này và mô hình của nó sẽ như thế nào trong ngữ cảnh của Hiến pháp: Quốc hội vừa là cơ quan “*thực hiện quyền lập hiến*” vừa “*giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp*”, vừa là cơ quan có quyền “*bãi bỏ các văn bản trái với Hiến pháp*”?

Thời gian qua Quốc hội đã ban hành nhiều đạo luật cụ thể hóa hiến pháp, nhưng Quốc hội chưa bao giờ xem xét và tuyên bố một đạo luật do Quốc hội ban hành là trái Hiến pháp. Ủy ban thường vụ quốc hội được trao thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh nhưng hiếm khi sử dụng quyền này do thành viên Ủy ban thường vụ quốc hội không phải là các thẩm phán chuyên nghiệp và phải đảm nhận nhiều công việc lập pháp do Quốc hội giao.

Trong 5 năm qua, không phải chưa hề tồn tại bất cứ quy định nào được ban hành mang “tính chất bảo vệ hiến pháp”. Thực tế đã có, nhưng tản mát và nằm rải rác ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Những quy định này có thể hiểu theo nghĩa để triển khai thi hành Hiến pháp và cũng được hiểu là được ban hành để cụ thể hóa và bảo vệ tinh thần của Hiến pháp.

Ví dụ: nhằm tôn trọng và đảm bảo quyền tự do kinh doanh của công dân, Điều 33 Hiến pháp năm 2013 đã ghi nhận: “*Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm*”. Các đạo luật đã cụ thể hóa quyền này ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Chẳng hạn, Luật doanh nghiệp 2014 quy định: Tự do kinh doanh trong những ngành, nghề mà luật không cấm; tự chủ kinh doanh và lựa chọn hình thức tổ chức kinh doanh; chủ động lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh; chủ động điều chỉnh quy mô và ngành, nghề kinh doanh... (Điều 7), hoặc Bộ luật Hình sự năm 2015 đã bỏ quy định về Tội kinh doanh trái phép quy định tại Điều 159 Bộ luật Hình sự năm 1999: “*người nào kinh doanh không có đăng ký kinh doanh, kinh doanh không đúng với nội dung đã đăng ký hoặc kinh doanh không có giấy phép riêng trong trường hợp pháp luật quy định phải có giấy phép thuộc một trong các trường hợp Bộ luật quy định, thì bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến hai năm*”.

Tuy nhiên bên cạnh những quy định cụ thể hóa luật mang tính chất bảo vệ hiến pháp thì cũng tồn tại những quy định được cụ thể hóa chưa phản ánh đúng với tinh thần bảo vệ Hiến pháp.

Ví dụ: Điều 19 Hiến pháp quy định: “*Mọi người có quyền sống. Tính mạng con người được pháp luật bảo hộ. Không ai bị tước đoạt tính mạng trái luật*”. Tuy nhiên Bộ luật Hình sự hiện hành vẫn quy định về hình phạt tử hình. Rõ ràng việc áp dụng hình phạt tử hình đối với tội phạm là chưa phù hợp với việc đảm bảo quyền sống của con người quy định tại Điều 19 Hiến pháp và chưa tương thích với luật nhân quyền quốc tế.

### **[4]. Những con số báo động về vi phạm Hiến pháp trong xây dựng văn bản pháp luật và lỗ hổng pháp lý về vấn đề bồi thường nhà nước khi văn bản trái luật gây thiệt hại cho người dân và doanh nghiệp**

Báo cáo của Bộ Tư pháp gửi Thủ tướng Chính phủ đánh giá hậu quả, tác hại của việc ban hành văn bản trái pháp luật năm 2017 cho thấy các bộ, cơ quan ngang bộ và địa phương đã phát hiện “**5.639 văn bản trái pháp luật trong riêng một năm 2017. Trong đó, 1.236 văn bản quy phạm pháp luật trái pháp luật về thẩm quyền ban hành và nội dung; 3.829 văn bản quy phạm pháp luật sai sót về căn cứ pháp lý, thể thức và kỹ thuật trình bày văn bản; 574**

*văn bản không phải là văn bản quy phạm pháp luật nhưng có chứa quy phạm pháp luật. Trong đó, chiếm tỷ lệ cao nhất trong số văn bản trái pháp luật là lĩnh vực kinh tế.”<sup>222</sup>*

Bộ Tư Pháp nêu rõ đây là những “*văn bản trái pháp luật*”, mặc dù không nêu rõ tiêu chí xác định “*văn bản trái pháp luật*”. Nhận định này có thể không sai với những trường hợp cụ thể, nhưng cũng chưa thực sự đầy đủ và hợp lô-gích. Đúng hơn cần phải xác định ngược lại, tức là trước tiên phải làm rõ *văn bản pháp luật đó có trái Hiến pháp hay không, trước khi khẳng định văn bản đó có trái pháp luật hay không.*

Ví dụ: Quy định về đầu tư kinh doanh trái với thẩm quyền hay bổ sung cơ cấu tổ chức và cách thức hoạt động của doanh nghiệp bằng văn bản dưới luật trước tiên là trái với Hiến pháp làm hạn chế quyền tự do kinh doanh, ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất của doanh nghiệp, trước khi nói nó trái Luật doanh nghiệp. Hoặc quy định điều kiện về hộ khẩu, phân biệt bằng cấp, giới hạn độ tuổi, giới tính v.v... trước tiên là vi phạm Hiến pháp về quyền của người lao động, trước khi đề cập đến việc vi phạm Luật lao động. Hoặc nhiều địa phương tự đặt thêm nghĩa vụ hoặc hạn chế quyền người dân trong việc tổ chức việc cưới, việc tang v.v... thì trước tiên là vi phạm Hiến pháp về quyền con người, quyền được kết hôn trước khi nói đến các văn bản pháp luật khác.

5.639 văn bản trái pháp luật kê trên đã gây tác hại vô cùng lớn cho xã hội. *Thiệt hại không chỉ đối với một người mà thực tế rất nhiều người, rất nhiều cá nhân và doanh nghiệp.* Tuy nhiên rất đáng tiếc là *pháp luật hiện hành chưa hề có quy định về trách nhiệm bồi thường của nhà nước trong trường hợp văn bản trái pháp luật gây thiệt hại cho người dân và doanh nghiệp.* Đây là lỗ hổng pháp lý rất lớn, làm gia tăng bức xúc trong dư luận.

#### **[5]. “Muôn hình vạn trạng” kiểu vi phạm hiến pháp trong thi hành pháp luật**

Vi phạm hiến pháp trong thực hiện pháp luật có thể thấy ở khắp nơi. Chủ thể vi phạm hiến pháp nhiều nhất đó chính là các cơ quan nhà nước, những cơ quan có trách nhiệm phải bảo vệ hiến pháp theo Điều 119 Khoản 2 Hiến pháp 2013.

Ví dụ: Ngày 11/7/2016, phụ huynh một bé gái đã tố cáo ông Nguyễn Khắc Thủy có hành vi dâm ô với con gái mình cùng nhiều bé gái khác ở chung cư Lakeside, TP. Vũng Tàu. Ngày 17/11/2017, phiên toà sơ thẩm đã được xét xử và tuyên án ông Thủy phạm tội “dâm ô trẻ em”, bị xử phạt 3 năm tù giam. Ngày 11/05/2018, phiên toà phúc thẩm được tổ chức do ông Thủy kháng cáo kêu oan và HĐXX quyết định huỷ bản án sơ thẩm từ 3 năm tù giam thành 18 tháng tù treo cũng với tội danh “dâm ô trẻ em”.<sup>223</sup> Hành vi của ông Thủy là hành vi phạm tội xâm hại trẻ em rất nghiêm trọng, không chỉ vi phạm pháp luật mà còn chà đạp lên luân thường, đạo lý dân tộc. Nên việc giảm án dựa trên tình tiết ông Thủy từng là cán bộ ngân hàng, là Đảng viên là không thoả đáng, là quá nhẹ, và tình tiết giảm nhẹ hình phạt là không phù hợp. Vì vậy, quyết định của bản án phúc thẩm tại TAND tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu là không tương xứng với mức độ vi phạm nghiêm trọng của hành vi phạm tội.

Trên thế giới, nhiều quốc gia áp dụng nguyên tắc tương xứng (proportionality) để xác định việc trái Hiến pháp. Nội dung chính của nguyên tắc này yêu cầu công quyền không được sử dụng “các biện pháp vượt quá giới hạn” để đạt mục đích và phải thỏa mãn 4 yêu cầu cụ thể sau: *Thứ nhất, mục đích phải hợp pháp* (biện pháp áp dụng phải có mục đích được pháp luật quy định hoặc cho phép); *Thứ hai, phải thỏa mãn tính phù hợp* (biện pháp áp dụng phải có lợi cho mục đích của quyết định); *Thứ ba, phải thỏa mãn tính cần thiết* (biện pháp áp

<sup>222</sup> Thế Kha, Phát hiện hơn 5.600 văn bản trái pháp luật: Trăn trở của cơ quan “tuýt còi”, Nguồn: <https://dantri.com.vn/xa-hoi/phat-hien-hon-5600-van-ban-trai-phap-luat-tran-tro-cua-co-quan-tuyt-coi-20180808153351913.htm>, đăng ngày 8/8/2018.

<sup>223</sup> Ông Nguyễn Khắc Thủy dâm ô xử án treo dư luận bất bình, truy cập tại: <http://vietnamnet.vn/vn/phap-luat/ho-so-vu-an/tin-phap-luat-so-34-ong-nguyen-khac-thuy-dam-o-xu-an-treo-du-luan-bat-binh-450722.html#inner-article>

dụng phải là biện pháp mang tính ít can thiệp nhất, tối ưu nhất, có lợi và không có biện pháp khác thay thế, trước đó cần xem xét, cân nhắc các biện pháp thay thế khác có thể cho biện pháp áp dụng) và *thứ tư phải thỏa mãn tính cân bằng, tương xứng* (lợi ích thu được lớn hơn chi phí bỏ ra, việc giới hạn không vi phạm nội dung cốt lõi của các quyền cơ bản).<sup>224</sup>

Trên thực tế, việc vi phạm Hiến pháp ở Việt Nam thời gian qua xâm phạm những quyền con người, quyền công dân diễn ra một cách phổ biến nhất. Vì chưa có nguyên tắc tương xứng, nên ta cũng không có cơ chế để xác định hay xử lý.

Ví dụ: Việc đặt các trạm BOT thu phí ở đường Bắc Thăng Long – Nội Bài tránh thị xã Vĩnh Yên-tỉnh Vĩnh Phúc vô hình chung đã thu phí của cả các phương tiện chỉ lưu thông theo hướng sân bay Nội Bài hoặc Sóc Sơn.<sup>225</sup> Cần phải xem xét việc làm này là đã xâm phạm quyền tự do đi lại của người dân theo Điều 23 Hiến pháp 2013. Việc hạn chế quyền tự do đi lại này cần phải được quy định bởi một đạo luật do Quốc hội ban hành và phải lý giải một cách thỏa đáng các lý do về quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng (Điều 14 Khoản 2 Hiến pháp 2013).

Vi phạm Hiến pháp còn thể hiện ở sự tùy tiện của cơ quan nhà nước có thẩm quyền dùng quyền lực, muốn dùng mệnh lệnh hành chính để áp đặt cho người dân bắt chấp những quy định của Hiến pháp và pháp luật.

Ví dụ: Phòng Giáo dục đào tạo huyện Diễn Châu, tỉnh Nghệ An có chủ trương chuyển giáo viên dạy THCS xuống dạy Tiểu học với lý do giáo viên THCS thừa và giáo viên Tiểu học thiếu. Tuy nhiên việc này là không phù hợp vì giáo viên được đào tạo để thích ứng đối với mỗi cấp học về phương pháp sư phạm. Do vậy, trường hợp này có thể hiểu rằng bất kể cấp học nào thiếu giáo viên thì có thể điều chuyển giáo viên ở cấp học khác giảng dạy cho cấp học bị thiếu giáo viên.<sup>226</sup>

Quyền được lao động, không bị phân biệt đối xử hay cưỡng bức lao động là quyền hiến định được Hiến pháp bảo vệ theo Điều 35 Hiến pháp 2013. Do vậy không thể tùy tiện vi phạm quyền này như Phòng Giáo dục đào tạo huyện Diễn Châu, tỉnh Nghệ An.

Nhiều trường hợp, do tính toán sai lầm, nóng vội nên các cơ quan chức năng có thẩm quyền đã vì bảo vệ một lợi ích nào đó nhưng lại gây ra hậu quả thiệt hại lớn hơn lợi ích cần phải bảo vệ, xâm phạm đến các quyền con người, quyền công dân.

Ví dụ: Ngày 14/10/2016, hơn 24.000 dân Hà Tĩnh nằm dưới họng nhà máy thủy điện Hồ Hô đã trải qua những ngày khủng khiếp. Ông Vũ Mạnh Hùng, giám đốc nhà máy cho rằng: “Việc xả lũ tại Hương Khê là đúng quy trình, bởi nhà máy đã xin lệnh xả và điều tiết từ 20h ngày 13/9. Từ 0h đến 14h ngày 14/10, nhà máy luôn điều tiết ở tình trạng nước xả đi ít hơn nước về. Đến 18g45, lượng nước đổ về hồ là 1.800m<sup>3</sup>/s, có lúc xấp xỉ gần 2.000m<sup>3</sup>/s, sợ sẽ bị tràn ngập, nên buộc phải xả và nhà máy đã có thông báo tới ban phòng chống bão lụt các cấp.”<sup>227</sup> Nếu như Ban quản lý thủy điện cần trọng đánh giá tình hình, mở lần lượt các cửa xả lũ để người dân kịp sơ tán và mực nước dâng từ từ, thiệt hại đã không xảy ra nghiêm trọng đến như vậy. Rõ ràng, hành vi xả lũ để cứu đập thủy điện không có tính toán cụ thể, cuối cùng mặc dù đã cứu được đập thủy điện, nhưng gây thiệt hại nặng nề, xâm hại đến tính mạng, sức khỏe, hoa màu, tài sản, và cuộc sống của những người sinh sống và làm việc tại địa phương.

<sup>224</sup> Xem thêm: Nguyễn Minh Tuấn (Chủ biên), Giới hạn chính đáng đối với quyền con người, quyền công dân ở các nước trên thế giới (Sách chuyên khảo), Nxb Hồng Đức, 2016.

<sup>225</sup> Hạ Quỳnh, Trạm thu phí đặt nhầm chỗ nhưng nhất quyết không di dời, truy cập tại: <https://anninhthudo.vn/oto-xe-may/tram-thu-phi-dat-nham-cho-nhung-kien-quiet-khong-di-doi/739070.antd>

<sup>226</sup> Lê Huyền, Hơn 130 giáo viên cấp 2 bị điều chuyển xuống tiểu học trước năm học mới, truy cập tại địa chỉ: <http://vietnamnet.vn/vn/giao-duc/nguoi-thay/hon-130-giao-vien-cap-2-bi-dieu-chuyen-xuong-tieu-hoc-truoc-nam-hoc-moi-472976.html>

<sup>227</sup> Nguồn: <https://www.phunuonline.com.vn/thoi-su/xa-lu-gap-quy-trinh-giet-nguoi-85279/>

Cơ quan nhà nước hoặc người có thẩm quyền có thể vi phạm nguyên tắc tương xứng ngay cả khi xử lý mà áp dụng chế tài quá nhẹ hoặc phạt nhưng cho tồn tại. Có thể thấy trong thời gian qua, nhiều vụ việc rất nghiêm trọng xâm phạm đến sức khỏe nhiều người tiêu dùng nhưng cơ quan có thẩm quyền chỉ xử phạt ở mức rất nhẹ, phạt cho có, không đủ tính răn đe.

Ví dụ: Chạy theo lợi nhuận, nhiều chủ lò mổ cố tình tái phạm hành vi bơm nước bẩn vào trâu, bò trước khi giết thịt. Trong quá trình kiểm tra, Công an TP Buôn Ma Thuột đã phát hiện bà Phương - chủ khu lò chuyên giết mổ bò ở 80 - Võ Văn Kiệt – phường Khánh Xuân – TP Buôn Ma Thuột, tỉnh Đắk Lắk lại chỉ đạo người làm hút nước từ dưới giếng nằm ngay trong lò mổ để bơm vào bụng những con bò trước khi giết mổ. Với những hành vi này, các đối tượng đã làm cho nước thấm vào mô của bò nhằm tăng trọng lượng thịt giả tạo để sau đó bán kiếm lời. Cơ sở này cũng đã bị phòng Cảnh sát phòng chống tội phạm về môi trường – CA tỉnh Đắk Lắk bắt quả tang về hành vi bơm nước bẩn vào bụng bò trước khi giết mổ và đã lập hồ sơ xử phạt 12, 5 triệu đồng.<sup>228</sup> Mức xử phạt quá thấp như vậy đã không có tính răn đe và không thể hiện tính tương xứng giữa hành vi vi phạm và những thiệt hại, ảnh hưởng tới sức khỏe người tiêu dùng.

## **[6]. Những vấn đề đặt ra đối với việc phát triển cơ chế bảo hiến ở Việt Nam**

### **[6.1]. Bảo hiến và tinh thần chủ nghĩa Hiến pháp**

Bảo hiến chỉ thành công khi ở đó có *tinh thần của chủ nghĩa Hiến pháp*. Tôi hoàn toàn chia sẻ với ý kiến của Giáo sư Nguyễn Đăng Dung rằng: “*Nhiều quy định của Hiến pháp từ trước đến nay không được thực thi hoặc thực thi không đầy đủ trên thực tế. Điều này cho thấy chúng ta có Hiến pháp nhưng chưa thực sự có tinh thần của chủ nghĩa Hiến pháp. Ngay cả nhận thức về chủ nghĩa Hiến pháp ở nước ta cũng còn hạn chế.*”<sup>229</sup> GS. Dung cũng chia sẻ một thách thức rất lớn về bảo hiến ở Việt Nam rằng: “*Các chủ thể và hành vi vi phạm Hiến pháp cũng chưa được xác định một cách rõ ràng và ít khi được xử lý.*”<sup>230</sup>

Tinh thần của chủ nghĩa Hiến pháp là điều mà chúng ta phải xây dựng, không tự nhiên có. Cơ chế bảo hiến cũng vậy phải được xây dựng trên tinh thần của chủ nghĩa hiến pháp. Muốn vậy trước tiên phải làm rõ hành vi vi phạm hiến pháp là gì? Tiêu chí nào để căn cứ vào đó xác định một hành vi là vi phạm hiến pháp? Hiến pháp 2013 có những nội dung nào cần phải được bảo vệ? Cơ quan nào độc lập phán quyết việc này?...

### **[6.2]. Xây dựng cơ chế Tài phán Hiến pháp**

Trụ cột chính của bảo vệ Hiến pháp là Tài phán Hiến pháp. Không có một thiết chế độc lập, chuyên nghiệp để phán xét việc vi phạm Hiến pháp thì không thể bảo vệ được Hiến pháp và cũng không thể thực hiện được tinh thần “kiểm soát quyền lực nhà nước” như Điều 2 Hiến pháp 2013. Tiến sĩ Lương Minh Tuấn có quan điểm cho rằng Hiến pháp có thể được phát triển bằng con đường giải thích, cụ thể hóa mà không nhất thiết phải bằng việc sửa đổi Hiến pháp. Tác giả cho rằng việc giải thích, cụ thể hóa có thể đảm bảo cho Hiến pháp thích ứng được với sự thay đổi của đời sống thực tế thuộc phạm vi điều chỉnh của các quy phạm hiến pháp. Lấy kinh nghiệm từ CHLB Đức, tác giả này cho rằng nếu Tòa án hiến pháp được xác lập thì cơ quan này có khả năng giải thích, làm rõ ý nghĩa, nội dung của Hiến pháp liên

<sup>228</sup> Bơm nước bẩn vào bụng trâu bò để tăng trọng lượng, Nguồn: <http://www.baogiaothong.vn/bom-nuoc-ban-vaobung-trau-bo-de-tang-trong-luong-av108539.html>

<sup>229</sup> Nguyễn Đăng Dung, Sự phát triển của chủ nghĩa Hiến pháp ở Việt Nam cho đến năm 2013, in trong sách: Đào Trí Úc, Vũ Công Giao (Chủ biên), Bình luận khoa học Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam năm 2013, Nxb Lao động xã hội, 2014, tr. 651-652.

<sup>230</sup> Nguyễn Đăng Dung, Sự phát triển của chủ nghĩa Hiến pháp ở Việt Nam cho đến năm 2013, in trong sách: Đào Trí Úc, Vũ Công Giao (Chủ biên), Bình luận khoa học Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam năm 2013, Nxb Lao động xã hội, 2014, tr. 651-652.

quan trọng từng trường hợp cụ thể.<sup>231</sup> Đây có thể là một gợi mở rất đáng quan tâm trong tương lai ở Việt Nam, nhưng trong ngữ cảnh của Hiến pháp 2013 khi mà Quốc hội Việt Nam vừa là cơ quan “thực hiện quyền lập hiến” vừa “giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp”, vừa là cơ quan có quyền “bãi bỏ các văn bản trái với Hiến pháp” như đã phân tích ở mục [2] ở trên thì đề xuất này rất khó có thể được hiện thực hóa.

### **[6.3]. Xác định rõ nội dung được bảo vệ trong hiến pháp, các nguyên tắc xét xử vi phạm Hiến pháp và thiết lập các cơ chế cho việc giải thích Hiến pháp**

Một thiết chế tài phán Hiến pháp được lập ra nếu có trong tương lai có thể thực hiện được chức năng bảo vệ Hiến pháp nếu thỏa mãn ba yếu tố: 1) Trong Hiến pháp xác định rõ những nội dung cần được bảo vệ; 2) Thiết lập được vững chắc nguyên tắc bảo vệ Hiến pháp; 3) Thiết chế tài phán Hiến pháp được trao những thẩm quyền để độc lập, trong đó có âm quyền Giải thích Hiến pháp.

Hiến pháp hiện hành có nhiều quy định thiếu hẳn những nội dung cần được bảo vệ. Các quy phạm được trình bày, thể hiện chưa đáp ứng được những yêu cầu cần thiết của nhà nước pháp quyền dân chủ. Chẳng hạn như khi đề cập đến một quyền nào đó thường thiếu vắng chủ thể, vấn đề cốt lõi, đối tượng, phạm vi, giới hạn quyền. Ví dụ: Mọi người có quyền sống (Điều 19), Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, hội họp, lập hội, biểu tình. Việc thực hiện các quyền này do pháp luật quy định (Điều 25)... Thiếu như vậy thì khó có thể xác định những nội dung nào của quyền thì được Hiến pháp bảo vệ nội dung nào thì các văn bản quy phạm pháp luật khác bảo vệ.

Khi ra một phán quyết nào đó là có vi hiến hay không thì cơ quan bảo vệ hiến pháp phải dựa trên những nguyên tắc nhất định để ra phán quyết. Thiếu nguyên tắc vững chắc cũng không thể bảo vệ được Hiến pháp.

Một trong những yêu cầu khách quan đảm bảo tính minh bạch và thống nhất của cả hệ thống pháp luật đó là phải có giải thích pháp luật. Hiện nay các phương pháp giải thích Hiến pháp và pháp luật chưa được ghi nhận chính thức trong bất kỳ văn bản pháp luật nào. Chính vì vậy cần phải nhận thức lại bản chất, nguyên tắc, phương pháp, hình thức giải thích Hiến pháp và pháp luật. Nên trao cho cơ quan Tài phán hiến pháp có thẩm quyền giải thích Hiến pháp và Tòa án nhân dân tối cao có thẩm quyền giải thích pháp luật để đảm bảo tính thống nhất của pháp luật.

### **[6.4]. Thiết lập các điều kiện đảm bảo cho cơ chế bảo hiến ở Việt Nam**

Cơ chế bảo vệ hiến pháp ở Việt Nam chỉ thành công khi tồn tại những điều kiện bảo đảm cho nó trong đó có các yếu tố như chính trị, pháp luật, kinh tế, văn hóa xã hội và cả việc nâng cao ý thức pháp luật của người dân. Nếu như chưa có sự thay đổi về nhận thức từ chính cơ quan nhà nước về Hiến pháp và việc bảo vệ Hiến pháp thì khó có thể có hiện thực về bảo hiến và nhà nước pháp quyền thực.

Nếu cơ chế bảo hiến bằng Tòa án được xác lập ở Việt Nam thì các vấn đề như sau cần phải được làm rõ bao gồm: Tiêu chuẩn của Thẩm phán, qui trình bầu thẩm phán, nhiệm kỳ của Thẩm phán, thu nhập, tính độc lập với ngành hành pháp, sự độc lập khi xét xử, sự ràng buộc của phán quyết.<sup>232</sup> Thiếu những sự cụ thể hóa này cơ chế bảo hiến không thể được thiết lập và không hi vọng sẽ thành công.

<sup>231</sup> Lương Minh Tuấn, Các hình thức phát triển của Hiến pháp – kinh nghiệm của Đức và Việt Nam, in trong sách: Hiến pháp và việc sửa đổi Hiến pháp kinh nghiệm của Đức và Việt Nam, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà nội, 2012, tr. 91-105.

<sup>232</sup> Xem thêm: Nguyễn Minh Tuấn, Cơ chế bảo hiến ở Đức, Tia sáng, đăng ngày 9/4/2012, truy cập tại địa chỉ: <http://tiasang.com.vn/-dien-dan/co-che-bao-hien-o-duc-5058>

### ***[6.5]. Tiếp thu và áp dụng nguyên tắc tương xứng***

Vi phạm Hiến pháp có thể xảy ra ở bất kỳ giai đoạn nào từ xây dựng, ban hành văn bản pháp luật đến thực hiện pháp luật như đã phân tích ở mục [4] và [5]. Trong việc phán quyết một hành vi nào đó có vi phạm Hiến pháp hay không cần tiếp thu kinh nghiệm nước ngoài, trong đó quan trọng nhất là *tiếp thu nguyên tắc tương xứng* như đã nêu, trong đó phải qua ba bước kiểm tra. *Bước kiểm tra thứ nhất*: quyền con người chỉ có thể bị hạn chế phần nào bởi một chính sách nếu chính sách đó phải phục vụ cho một mục đích phù hợp với pháp luật hiện hành và mục đích này phải đủ quan trọng và cần thiết đến mức phải có sự đánh đổi đó. *Bước kiểm tra thứ hai*: chính sách được đặt ra phải có cơ chế áp dụng (thi hành) phù hợp và không vượt quá mức cần thiết để đạt được mục đích hợp pháp và *bước kiểm tra thứ ba*: biện pháp thực hiện chính sách đó phải thỏa mãn yêu cầu rằng hầu như không còn biện pháp nào khác có thể tốt hơn để đạt được mục đích hợp pháp của quy định pháp luật đó mà không phải hạn chế quyền con người. Lợi ích đem lại phải lớn hơn chi phí bỏ ra hoặc thiệt hại gây ra.