

TỔ TỤNG HIẾN PHÁP

Bùi Ngọc Sơn*

Cho đến nay Việt Nam chưa có tổ tụng hiến pháp. Điều này là một trong những yếu tố chính làm hạn chế việc thực hiện các quyền hiến định của công dân. Sự không có tổ tụng hiến pháp cũng nói lên rằng chúng ta chưa có một cơ chế kiểm soát lập pháp và hành pháp bằng tư pháp. Chính vì vậy, chúng tôi cho rằng trong tiến trình cải cách tư pháp hướng tới xây dựng nhà nước pháp quyền ở Việt Nam hiện nay cần phải thiết lập được một quy trình tổ tụng hiến pháp để kiểm soát công quyền, bảo vệ con người.

1. Bản chất và ý nghĩa của tổ tụng hiến pháp

Về nguyên tắc, khi có lĩnh vực pháp luật ấn định những quyền và nghĩa vụ pháp lý của những chủ thể (luật nội dung) thì tất yếu phải có lĩnh vực pháp luật xác lập cơ chế, trình tự, thủ tục của việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đó (luật tố tụng, hay luật hình thức). Như vậy, khi nào có luật ấn định quyền và nghĩa vụ thì phải có tổ tụng với tư cách như là một cơ chế để bảo đảm thực hiện các quyền và nghĩa vụ.

Nếu hiểu như vậy thì đã có hiến pháp thì cũng phải có tổ tụng hiến pháp. Hiến pháp là văn bản giới hạn chính quyền để bảo vệ con người thông qua việc quy định cách thức tổ chức quyền lực nhà nước và các quyền công dân. Như vậy, khi chính quyền không hành xử quyền lực theo hiến pháp, khi các quyền hiến định của công dân bị vi phạm thì phải có cơ chế để khởi kiện những hành vi bất hợp hiến ra toà án để bảo đảm cho hiến pháp được thực hiện. Như vậy đã có hiến pháp thì về nguyên tắc phải có tổ tụng hiến pháp. Hiến pháp ra đời khi giai cấp tư sản muốn giường cao ngọn cờ chống lại chính quyền

chuyên chế phong kiến. Hiến pháp là một bản văn giới hạn chính quyền, đặt ra những khuôn khổ cho việc vận hành của chính quyền để chính quyền đó hoạt động vì con người. Vì vậy hiến pháp giới hạn chính quyền trong những quy tắc pháp lý nhất định, và ghi nhận những quyền con người. Mục đích cuối cùng của một bản hiến pháp là giới hạn chính quyền để bảo vệ con người. Nếu như vậy thì chỉ khi nào có tổ tụng hiến pháp thì quyền con người được ấn định trong hiến pháp mới được thực hiện và hiến pháp mới tồn tại theo đúng nghĩa của nó.

Có thể hiểu tổ tụng hiến pháp là một quy trình giải quyết vụ án hiến pháp. Bản chất của tổ tụng hiến pháp có thể được biểu hiện ở một số đặc điểm sau đây của tổ tụng hiến pháp:

Thứ nhất, khởi đầu cho một quy trình tổ tụng hiến pháp là sự khiếu kiện hiến pháp đối với những hành vi bất hợp hiến. Vi phạm hiến pháp là những hành vi bất hợp hiến xâm phạm đến các quy tắc của đời sống chính trị được ấn định bởi hiến pháp, hoặc các quyền hiến định của công dân. Tuy nhiên không phải cứ có vi phạm hiến pháp là có tổ tụng hiến pháp. Tổ tụng hiến pháp chỉ xuất hiện khi có khởi kiện hiến pháp, tức là khi có sự khởi kiện hành vi vi phạm hiến pháp đó và sự khởi kiện này được toà án thụ lý giải quyết.

Thứ hai, khi có sự khởi kiện hiến pháp và toà án thụ lý để giải quyết thì sẽ phát sinh một vụ án hiến pháp. Vụ án hiến pháp có thể hiểu là vụ việc phát sinh tại toà án khi công dân yêu cầu toà án bảo vệ các quyền hiến định của mình đang bị vi phạm bởi công quyền, hoặc các đương sự khác yêu cầu toà án xác định tính hợp hiến trong các hành vi

* Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà nội

chính trị (như hành vi lập pháp, hành vi hành pháp, hành vi bầu cử, hành vi của các đảng phái chính trị...)

Thứ ba, đối tượng vi phạm hiến pháp thông thường là công quyền. Tổ tụng hiến pháp phát sinh khi có sự khởi kiện hành vi vi phạm hiến pháp. Hiến pháp là văn bản về tổ chức công quyền. Cho nên chủ thể vi phạm hiến pháp thông thường là công quyền. Công quyền trong trường hợp này thường là lập pháp và hành pháp. Lập pháp và hành pháp - những lĩnh vực được ấn định trong hiến pháp là những ngành quyền lực dễ vi phạm quyền công dân nhất. Lập pháp và hành pháp là những ngành quyền lực mạnh và do đó dễ có nguy cơ lạm quyền mà vi phạm các quyền hiến định của công dân. Lập pháp có quyền ấn định cách hành xử của cả xã hội. Hành pháp hàng ngày, hàng giờ tác động vào đời sống của con người, hay nói như Hegel là hành pháp “quan hệ một cách trực tiếp hơn với cái đặc thù trong xã hội công dân và thực hiện lợi ích phổ biến ở bên trong những mục đích đặc thù đó”¹. Hamiton nhận xét rằng: “Ngành hành pháp không những có quyền phân phối các vinh dự mà lại có quyền sử dụng vũ lực. Ngành lập pháp không những kiểm soát tài chính mà lại còn có quyền quy định các luật lệ chi phối sự sinh hoạt của các công dân”². Chính những ưu thế này của lập pháp và hành pháp tạo cho chúng dễ có nguy cơ lạm quyền, xâm phạm đến các quyền hiến định của công dân. Do vậy, sự vi phạm hiến pháp từ phía công quyền phổ biến nhất là sự vi phạm các quyền hiến định của công dân. Hơn 90% các vụ việc tại toà án hiến pháp liên bang Đức là các việc về khiếu nại hiến pháp của công dân³.

¹ C.Mác-Ph.Ăngghen. Toàn tập, Tập 1. NXB Chính trị quốc gia, H, 1995, tr.367.

² Hamiton, Jay, Madison. The Federalist. No.80.

³ GS.TS. E. Benda. Bảo vệ quyền cơ bản của công dân thông qua tài phán Toà án hiến pháp. (PGS.TS. Nguyễn Như Phát dịch). Tham luận tại Hội thảo khoa học: “ Chế độ Hiến pháp Việt Nam và Cộng hoà liên

Tuy nhiên, ngoài ra cũng có những hình thức vi phạm hiến pháp khác như: hành pháp xâm lấn sang địa hạt của lập pháp, và ngược lại. Khi đó, xảy ra sự mâu thuẫn giữa lập pháp và hành pháp, một trong các bên sẽ yêu cầu toà án giải quyết, vụ án hiến pháp xuất hiện, và diễn ra một quy trình tố tụng hiến pháp.

Ngoài công quyền ra, cũng có khi đảng phái chính trị cũng trở thành đối tượng bị khởi kiện tại toà án do có hành vi vi phạm hiến pháp⁴. Lúc này cũng xuất hiện tố tụng hiến pháp.

Thứ tư, toà án- một định chế tư pháp tham gia vào quy trình tố tụng hiến pháp với tư cách là một chủ thể tài phán, đưa ra phán quyết hiến pháp. Tư pháp lại là một ngành quyền lực yếu hơn so với lập pháp, hành pháp. Haminton quan niệm ngành tư pháp, không có quyền sử dụng vũ lực hoặc quyền kiểm soát tài chính, không có quyền chi phối tài sản lẫn sức mạnh của xã hội, và cũng không có một quyền quyết định tích cực nào cả. Có thể nói rằng ngành tư pháp vừa không có lực lượng lại vừa không có ý chí, mà chỉ có trí phán đoán, và cần phải dựa trên sự trợ tá của ngành hành pháp mới có thể thi hành được quyết định của sự phán đoán của mình⁵. Montesquieu nói rằng: “Người ta không luôn luôn nhìn thấy toà án trước mặt mình, nên người ta chỉ sợ cơ chế cai trị chứ không sợ các quan cai trị”⁶. Chính vì tư pháp là một cành quyền lực yếu nên ít có nguy cơ lạm quyền và cũng ít nguy hiểm đối với các quyền hiến định của công dân.

bang Đức: một số vấn đề lý luận và thực tiễn”. Viện nghiên cứu nhà nước và pháp luật, ngày 10.5.2002. Tr. 5.

⁴ Toà án hiến pháp liên bang Đức đã từng xem xét và ra quyết định đối với hai trường hợp: thứ nhất là cấm Đảng xã hội chủ nghĩa năm 1952 và thứ hai là cấm Đảng cộng sản Đức năm 1956. Nguồn: Tạp chí Deutschland tháng 12 năm 1997 do Bùi Ngọc Toàn tổng hợp - Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 9, 1998.

⁵ Hamiton, Jay, Madison. The Federalist. No.80.

⁶ Montesquieu. Tinh thần pháp luật (Bản dịch của Hoàng Thanh Đạm). NXB Giáo dục, H, 1996, tr.102

Hơn nữa, trong một chế độ dân chủ thừa nhận sự phân công quyền lực giữa lập pháp, hành pháp và tư pháp, thì ngành tư pháp được thiết kế độc lập có trách nhiệm bảo vệ hiến pháp với tư cách là đạo luật tối cao của một đất nước, bảo vệ tự do dân chủ bằng cách chống lại sự tập trung quyền lực vào nhà nước. *Nếu như lập pháp, hành pháp là những ngành quyền lực đại diện cho công quyền thì tư pháp lại đại diện cho công lý để bảo vệ các quyền tự nhiên vốn có mà mọi người sinh ra phải được hưởng.* Cho nên, có tác giả cho rằng: “Giới hạn quyền lực nhà nước và bảo vệ quyền cá nhân sẽ không có ý nghĩa gì nếu không có những định chế kiểm chế quyền lực của đa số. Do đó, tư pháp là một công cụ hữu hiệu để bảo vệ quyền của thiểu số trong khi hai ngành quyền lực còn lại lại phức tạp cho đa số”⁷.

Với ý nghĩa như vậy, tư pháp không những là một ngành quyền lực ít có nguy cơ lạm quyền, ít nguy hiểm đối với các quyền hiến định của công dân, mà còn là một ngành quyền lực được tạo ra nhằm để giải quyết các khiếu nại của công dân khi các quyền hiến định của công dân bị chính quyền vi phạm.

Toà án là một định chế tư pháp, không phải là một định chế chính trị. Tuy nhiên, khi tham gia vào quy trình tố tụng hiến pháp, toà án ít nhiều có vai trò chính trị. Với tư cách là một cơ quan tố tụng tham gia vào quy trình tố tụng hiến pháp; toà án tài phán trên cơ sở pháp luật và công lý. Hoạt động của toà án phải phù hợp với những trình tự tố tụng mà pháp luật đã ấn định, nó không thể đi ngược lại pháp luật, và phải đưa ra những phán quyết dựa trên pháp luật và công lý. Nhưng, khi giải quyết tố tụng hiến pháp, toà án phải giải quyết các tranh chấp về chính trị. Khi đó toà án không thể không ít nhiều tham gia vào đời sống chính trị.

Bằng việc tham gia vào quy trình tố tụng hiến pháp, Toà án ở Mỹ đã giải quyết những vấn đề chính trị quan trọng của đời sống xã hội như: việc mở mang của một lục địa và những cạnh tranh địa phương về chuyên chở và thương mại, sự phát triển của thương mại và dịch vụ cũng như những áp lực để kiểm soát nền thương mại và dịch vụ đó, chế độ nô lệ và cuộc nội chiến; nền kỹ nghệ có tổ chức và lao động có tổ chức, luật lệ về an ninh xã hội, chính sách thuế khoá, quyền sở hữu của chính quyền đối với lĩnh vực lợi ích công, chiến tranh cùng với chính sách động viên bó buộc và nền an ninh trong nước, giáo hội và chính quyền, tự do báo chí và trật tự công cộng...

Còn Toà án hiến pháp Liên bang Đức, Konrad Hesse đã nêu ra, các phán quyết của toà án hiến pháp tác động tới không chỉ “các chi tiết của điều kiện sống theo tiêu chuẩn pháp quy mà cả toàn bộ phạm vi chịu sự điều chỉnh của hiến pháp mà trong phạm vi đó các thực thể chính trị được thành lập, việc quản lý chính trị được thực hiện và các chính sách được soạn thảo”⁸.

Tố tụng hiến pháp có ý nghĩa quan trọng trong việc kiểm soát chính quyền, bảo vệ các quyền và tự do của con người. Tố tụng hiến pháp là một công cụ để nhân dân kiểm soát được quyền lực nhà nước, bảo vệ các quyền hiến định của mình. Đặc biệt là bằng việc tham gia vào quy trình tố tụng hiến pháp với tư cách là một cơ quan tài phán, toà án thực thi được vai trò kiểm soát chính quyền, bảo vệ con người. Giải quyết khởi kiện của công dân đối với hành vi bất hợp hiến của công quyền, toà án chống lại sự vi phạm hiến pháp của lập pháp, hành pháp để bảo vệ quyền công dân. Nói các khác, tư pháp như vậy đã chống lại sự tùy tiện của đa số để bảo vệ thiểu số.

⁷ Susan Sullivan Lagon. The role of the independent judiciary. <http://usembassy.state.gov/vietnam/>

⁸ Kornarad, Adenaur, Stiftung. Nhà nước pháp quyền. NXB chính trị quốc gia, H, 2002, tr.211.

Thông qua sự khởi kiện của công dân theo thủ tục tố tụng hiến pháp, tư pháp không những bảo vệ quyền con người trước sự xâm phạm của chính quyền mà còn tác động trực tiếp đến các quyết định của cơ quan nhà nước đã gây ra khiếu nại. Đánh giá về ý nghĩa của khiếu nại hiến pháp ở Đức, GS.TS. E. Benda- Nguyên Chánh án Tòa án hiến pháp Liên bang Đức, cho rằng: “Vượt ra khỏi khuôn khổ của từng vụ án cụ thể, các quyết định giải quyết khiếu nại sẽ tác động lên toàn bộ cách cư xử của các cơ quan quyền lực công cộng. Theo đó họ sẽ không được hành xử theo những trường hợp vi hiến tương tự, kể cả không được áp dụng những biện pháp mà quyết định giải quyết của tòa án hiến pháp không đề cập trực tiếp. Điều này cũng áp dụng cả khi mà khiếu nại hiến pháp thất bại nhưng nó đã tạo ra cơ hội mới để nhận thức về hiến pháp. Khả năng ảnh hưởng của quyết định xử lý được thiết lập do tính cưỡng chế chung của phán quyết của tòa án hiến pháp - có giá trị như một đạo luật”⁹.

Tòa án hiến pháp liên bang Đức được mô tả là “hòn đá nóc” và thậm chí là “thiết chế vươn quân” của chế độ pháp trị. Hình ảnh sinh động này nhấn mạnh thực tế là ngày nay tính hợp hiến trong mọi hành động của chính quyền đều phải chịu sự rà soát của tòa án¹⁰.

Tố tụng hiến pháp liên quan trực tiếp đến các quyền hiến định của công dân nên cơ quan tài phán khi giải quyết các *vụ án hiến pháp* phải viện dẫn hiến pháp, và công dân cũng viện dẫn hiến pháp để bảo vệ mình.

⁹ GS.TS. E. Benda. Bảo vệ quyền cơ bản của công dân thông qua tài phán Tòa án hiến pháp. (PGS.TS. Nguyễn Như Phát dịch). Tham luận tại Hội thảo khoa học: “Chế độ Hiến pháp Việt Nam và Cộng hòa liên bang Đức: một số vấn đề lý luận và thực tiễn.” Viện nghiên cứu nhà nước và pháp luật, ngày 10.5.2002. Tr. 2.

¹⁰ Wolfgang Horn. Pháp trị, dân chủ và quyền tài phán của hiến pháp. In trong Nhà nước pháp quyền. NXB chính trị quốc gia, H, 2002, Tr. 211.

Khi đó hiến pháp có hiệu lực trực tiếp. Hiến pháp trong trường hợp này được công dân sử dụng như một công cụ để bảo vệ các quyền và tự do của mình.

2. Những loại hình tố tụng hiến pháp

Trên thế giới hiện nay có thể khái quát có hai loại hình tố tụng hiến pháp là: loại hình khước biện và loại hình khởi tố¹¹.

Về loại hình khước biện

Nội dung của loại hình khước biện (exception) là nếu tòa án đem một hành vi của một định chế chính trị (chẳng hạn, một đạo luật của ngành lập pháp) thi hành đối với đương sự trong một vụ việc, thì đương sự có thể nêu ra khước biện rằng hành vi đó bất hợp hiến và yêu cầu không áp dụng hành vi đó trong trường hợp của mình. Lúc này trước khi giải quyết vụ án chính của đương sự, tòa án phải kiểm tra xem khước biện của đương sự có đúng không. Nếu tòa án nhận thấy rằng khước biện đó là đúng thì tòa án sẽ từ chối áp dụng hành vi bị khước biện. Nhưng hành vi này vẫn tồn tại và về nguyên tắc vẫn có hiệu lực. Nhưng nhờ phương thức chống án, người ta sẽ đi đến một án lệ duy nhất về điểm đó. Hành vi của chính quyền vẫn còn tồn tại về nguyên tắc nhưng trên thực tế, không được đem áp dụng đối với bất cứ ai.

Theo phương thức này vai trò giải quyết tố tụng hiến pháp được thực hiện bởi tòa án thường. Sự khước biện có thể được nêu ra ở bất cứ tòa án thường nào. Phương thức khước biện này được áp dụng ở Mỹ và những nước chịu ảnh hưởng của Mỹ như Canada, Úc, đa số các nước Mỹ- latin, Nhật Bản, các nước Bắc Âu.

Ở Mỹ, mặc dù sự kiểm tra tư pháp (judicial review) là một công cụ quyền lực mạnh nhất của tòa án liên bang, nhưng điều này không được quy định trong Hiến pháp¹².

¹¹ Những khái niệm “khước biện”, “khởi tố” chúng tôi sử dụng theo: Lê Đình Chân. Luật Hiến pháp - Khuôn mẫu dân chủ, cuốn II, Sài Gòn 1975, Tr. 76.

¹² Epstein and Thomas G. Walker. Constitutional law for a changing America- Institutional power & Constraints. Third Edition, P.62.

Theo mô hình của Mỹ, kiểm tra tư pháp đặc biệt được xem như chức năng tự nhiên của cơ quan tư pháp. Vai trò giải quyết tố tụng hiến pháp của toà án Mỹ không được ấn định trong hiến pháp mà hình thành từ sự tiến triển của nền chính trị Mỹ đến khi xuất hiện vụ Marbury chống Madison. Trong bản án của vụ án này, Toà án tối cao đã đưa ra một nguyên tắc rõ ràng về tố tụng hiến pháp: "Trong một vụ tranh chấp mà Toà án phải xem xét, nếu một bên đương sự đưa ra sự bất hợp hiến của đạo luật mà người ta muốn đem thi hành đối với y, thì Toà án phải kiểm tra xem sự bất hợp hiến đó thật hay không, và nếu có thật, Toà án phải từ chối áp dụng đạo luật bất hợp hiến"¹³.

Cách thức kiểm tra của Mỹ được thiết lập ở tất cả các toà án. Không có một toà án đặc biệt hay loại toà án nào có độc quyền tư pháp để kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật- cả toà án liên bang lẫn toà án tiểu bang đều có quyền kiểm tra tính hợp hiến của luật. Hơn nữa khiếu kiện hiến pháp ở Mỹ không phân biệt với những loại hình khiếu kiện khác như hành chính và thương mại. Bởi vì kiểm tra tư pháp là một hoạt động bình thường của toà án, nên sự nghi ngờ về tính hợp hiến chỉ được đặt ra khi có khiếu kiện. Vì vậy, toà án Mỹ chỉ kiểm tra tính hợp hiến của một đạo luật khi có một vụ án hay một vụ tranh chấp cụ thể. Không có sự kiểm tra trừu tượng trong hệ thống pháp luật Mỹ, bởi vì kiểm tra tư pháp chỉ có thể diễn ra một cách hợp thức trong một vụ án trước một toà án thường.

Trong quá trình xét xử những vụ việc cụ thể, nếu xảy ra sự mâu thuẫn giữa đạo luật do Quốc hội ban hành và Hiến pháp, Toà án phải giải thích rõ ràng ý nghĩa của Hiến pháp và ý nghĩa của đạo luật do Quốc hội ban hành. Nếu ý nghĩa của Hiến pháp và đạo luật đó không giống nhau, toà án phải tôn trọng ý nghĩa của Hiến pháp hơn ý nghĩa của đạo

luật của Quốc hội. Nghĩa là trong một vụ việc cụ thể nếu ý nghĩa của luật thường mâu thuẫn với Hiến pháp, Toà án sẽ từ chối không áp dụng đạo luật đó trong trường hợp cụ thể đó. Về nguyên tắc, Toà án không xem xét tính hợp hiến của một đạo luật nếu đương sự không đưa ra lí do cho rằng đạo luật áp dụng trong trường hợp của anh ta là không phù hợp với Hiến pháp.

Như là một hệ quả đương nhiên của cách thức kiểm tra cụ thể này, ảnh hưởng của những quyết định tác động đến những đạo luật được giới hạn trong những vụ án cụ thể¹⁴. Toà án chỉ có quyền tuyên bố đạo luật bất hợp hiến sẽ không được áp dụng trong vụ án đó chứ không có quyền huỷ bỏ đạo luật đó. Về điều này Haminton viết: "Chúng ta không có quyền nói như một số người rằng nếu các vị chánh án có quyền tuyên bố một đạo luật trái với tinh thần Hiến pháp là một đạo luật vô hiệu lực, các vị chánh án sẽ có quyền quyết định theo ý nghĩ riêng của mình thay thế quyết định do viện lập pháp ban hành bằng một quyết định dựa trên ý kiến riêng của họ. Dù có hai đạo luật trái ngược nhau, các vị chánh án vẫn chỉ có quyền chọn một trong hai đạo luật, như vậy tức là họ chỉ có quyền sử dụng trí phán đoán của họ chứ không phải ý chí riêng của họ"¹⁵.

Mặc dù về nguyên tắc, Toà án không có quyền huỷ bỏ một đạo luật bất hợp hiến, nhưng việc toà án từ chối áp dụng một đạo luật bất hợp hiến trong một trường hợp cụ thể trên thực tế đã làm vô hiệu hoá đạo luật đó. Với một truyền thống tôn trọng án lệ, trong những trường hợp tương tự, nếu đương sự nại ra đạo luật đã bị toà án tuyên bố bất hợp hiến thì toà án thụ lí sẽ từ chối áp dụng.

Loại hình khởi tố

Theo loại hình khởi tố, chủ thể có thể kiện thẳng hành vi của chính quyền khi hành

¹³ Lê Đình Chân. Luật Hiến pháp - Khuôn mẫu dân chủ, cuốn II, Sài Gòn 1975, Tr. 80.

¹⁴ Gustavo Fernandes de Andrade. Comparative Constitutional Law: Judicial Review. Journal of constitutional law, Volum 3, Number 3, June, 2002.

¹⁵ Hamiton, Jay, Madison. The Federalist. No.80

vi đó xâm phạm các quyền hiến định của công dân. Theo loại hình này, thẩm quyền giải quyết khởi tố được trao cho một loại toà án chuyên biệt. Với sự khởi tố của đương sự, nếu toà án chuyên biệt này chấp nhận sự khởi tố và nêu ra tính chất bất hợp hiến của hành vi của chính quyền thì hành vi đó sẽ không có hiệu lực (chẳng hạn, đạo luật bất hợp hiến sẽ bị huỷ bỏ) đối với bất cứ ai.

Phương thức khởi tố được áp dụng ở nhiều nước Châu Âu với một loại toà án chuyên biệt thường được gọi là toà án hiến pháp. Sau chiến tranh thế giới thứ I, nhiều nước Châu Âu đã tổ chức Toà án hiến pháp như Tiệp Khắc theo Hiến pháp 1920, Áo theo Hiến pháp 1920, Tây Ban Nha theo Hiến pháp 1931. Sau chiến tranh thế giới thứ II, có hai quốc gia đã tổ chức Toà án hiến pháp là Tây Đức và Ý¹⁶. Hiện nay việc tổ chức Toà án Hiến pháp phổ biến ở các nước Châu Âu trong đó mô hình Toà án hiến pháp của Đức được nhiều quốc gia quan tâm tìm hiểu. Toà án Hiến pháp Liên bang Đức được thành lập tháng 9 năm 1951 tại thành phố Karlsruhe. Toà án Hiến pháp của Đức hiện nay là mô hình cho các quốc gia Trung và Đông Âu trong tiến trình xây dựng Toà án Hiến pháp.

Như vậy thẩm quyền giải quyết tố tụng hiến pháp ở các nước Châu Âu được thực thi bởi một toà án đặc biệt độc lập với hệ thống tư pháp thường và giữ độc quyền tài phán về các vấn đề hiến pháp. Khiếu kiện hiến pháp được phân biệt với các loại khiếu kiện khác và được giải quyết theo cách thức riêng. Hệ quả là tố tụng hiến pháp ở Châu Âu được giải quyết bởi một toà án đặc biệt theo những quy trình đặc biệt không theo những trình tự của sự khiếu kiện thông thường.

Toà án thường ở Châu Âu không có quyền xét xử tính chất vi hiến của một đạo

luật. Do sự kiểm tra tư pháp ở Châu Âu là nằm trong phạm vi liên quan đến quan điểm về chủ quyền nghị viện và sự nghi ngờ việc cho phép thẩm phán có quyền vô hiệu hoá những đạo luật được thông qua một cách hợp pháp, các thẩm phán chuyên nghiệp ở những nước theo hệ thống dân luật không thể huỷ bỏ một đạo luật trong một vụ án cụ thể: chỉ có toà án hiến pháp mới có quyền đó.

Ví dụ, ở Italia, các toà án dân sự, hành chính, và thương mại thường không xem xét những vấn đề hiến pháp mà là toà án hiến pháp. Ở Đức, toà án thường cũng không kiểm tra lập pháp. Toà án Hiến pháp liên bang Đức có quyền tư pháp trong việc xem xét lại những hành vi của lập pháp và chỉ có quyền huỷ bỏ những đạo luật của chính quyền liên bang hoặc tiểu bang hoặc 1/3 Hạ nghị viện thông qua. Hơn nữa, một người cho rằng quyền cơ bản của mình bị xâm phạm có thể khiếu kiện hiến pháp trước một đoàn gồm ba thẩm phán để quyết định xem vấn đề hiến pháp có thể được giải quyết bởi toà án hiến pháp hay không. Mô hình này được gọi là mô hình tập trung hoá, nơi mà toà án hiến pháp có độc quyền kiểm tra tư pháp¹⁷.

3. Kiến nghị về việc thiết lập tố tụng hiến pháp trong tiến trình cải cách tư pháp, xây dựng nhà nước pháp quyền ở Việt Nam hiện nay

Ở Việt Nam có chế độ hiến pháp thành văn, nhưng lại không có tố tụng hiến pháp. Điều này là không hợp với quy luật của hiến pháp. Vì như đã lập luận từ đầu, một khi đã có hiến pháp thì phải có tố tụng hiến pháp, nếu không thì hiến pháp sẽ chỉ là những lời tuyên ngôn khó có thể đi vào cuộc sống.

Hơn nữa, tố tụng hiến pháp là một cách thức quan trọng để nhân dân và ngành tư

¹⁶ Lê Đình Chân. Luật Hiến pháp - Khuôn mẫu dân chủ, cuốn 2, Sài Gòn 1975, tr. 78.

¹⁷ Gustavo Fernandes de Andrade. Comparative Constitutional Law: Judicial Review. Journal of constitutional law, Volum 3, Number 3, June, 2002.

pháp kiểm soát chính quyền. Trong khi đó, nhà nước pháp quyền yêu cầu chính quyền phải được kiểm soát bởi tư pháp. Do đó, nếu như không có tổ tụng hiến pháp thì khó có thể thiết lập được nhà nước pháp quyền ở Việt Nam. Không thể nói đến việc xây dựng nhà nước pháp quyền mà không có sự kiểm soát quyền lực. Nói đến việc kiểm soát quyền lực không thể không nói đến vai trò của toà án. Không thể nói đến vai trò kiểm soát quyền lực của toà án mà không có tổ tụng hiến pháp. Như vậy, khi đã quyết tâm xây dựng nhà nước pháp quyền, Việt Nam không thể không thừa nhận tổ tụng hiến pháp.

Vấn đề đặt ra ở đây là chúng ta sẽ thừa nhận tổ tụng hiến pháp theo một loại hình như thế nào ?

Hai loại hình khước biện và khởi tố của tổ tụng hiến pháp đều là những loại hình dân chủ, không thể nói loại hình nào hay hơn. Việc lựa chọn một trong hai loại hình này có nhiều yếu tố chi phối, trong đó nguyên tắc tổ chức quyền lực có vai trò chi phối rất quan trọng.

Trước hết, chúng ta có thể thực hiện loại hình khởi tố để đi đến thành lập toà án hiến pháp hay không ? Nói đến toà án hiến pháp là nói đến việc toà án xét xử đạo luật của nghị viện. Chỉ trong chính thể phân quyền khi tư pháp được độc lập và ngang bằng với lập pháp thì mới có thể tổ chức một cơ quan tư pháp thực hiện chức năng tài phán về hành vi của cơ quan lập pháp. Đối với chính thể của Việt Nam, nguyên tắc thống nhất quyền lực khó có thể dung hợp được với một thiết chế là toà án hiến pháp. Vì tư pháp không thể ngang hàng với lập pháp để có thể truy cứu về hành vi của lập pháp. Vì vậy, có thể nói với nguyên tắc thống nhất quyền lực, chúng ta không thể tổ chức được toà án hiến pháp.

Chúng tôi cho rằng Việt Nam có thể áp dụng loại hình khước biện trong tổ tụng hiến

pháp. Sẽ không có sự mâu thuẫn giữa tính quyền lực cao nhất của Quốc hội và tính độc lập của toà án khi thừa nhận tổ tụng hiến pháp theo loại hình khước biện. Theo phương thức này, Toà án không có quyền trực tiếp tiêu huỷ hiệu lực hành vi bất hợp hiến của chính quyền, mà chỉ tuyên bố không áp dụng hành vi đó trong một trường hợp cụ thể. Vụ án hiến pháp vẫn được giải quyết. Chúng ta không cần thành lập Toà án hiến pháp mà trao cho hệ thống toà án thường thực hiện chức năng giải quyết các khước biện của công dân theo trình tự tổ tụng hiến pháp. Theo đó, công dân trong một vụ việc cụ thể có quyền yêu cầu toà án kiểm tra tính hợp hiến, hợp pháp các văn bản pháp luật của Quốc hội và Chính phủ sẽ được áp dụng đối với mình. Nếu toà án xác định sự khước biện của đương sự là có căn cứ thì phải từ chối áp dụng văn bản đó, sau đó kiến nghị lên cơ quan đã ban hành để có cách thức xử lý.

Trong bối cảnh của nguyên tắc thống nhất quyền lực, tổ tụng hiến pháp nếu được chấp nhận ở Việt Nam chỉ là việc công dân khởi kiện công quyền khi có sự vi phạm của công quyền đối với các quyền hiến định của công dân. Còn vấn đề giải quyết những tranh chấp về thẩm quyền giữa lập pháp và hành pháp thì sẽ được giải quyết bằng con đường chính trị bởi cơ quan chính trị chứ không phải cơ quan tư pháp¹⁸.

Một khi chúng ta đã thực hiện tổ tụng hiến pháp như vậy thì phải trao cho toà án thẩm quyền giải thích hiến pháp. Hiện nay thẩm quyền này được trao cho Uỷ ban thường vụ Quốc hội. Điều này không hợp lý, cho nên trên thực tiễn Uỷ ban thường vụ

¹⁸ Có thể là một Hội đồng bảo vệ hiến pháp nên được thành lập với tính chất là một cơ quan chính trị để giải quyết những vụ việc này. Cụ thể, xem: Bùi Ngọc Sơn. Trách nhiệm hiến pháp. Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 4, năm 2003, tr. 26.

Quốc hội khó thực hiện được quyền này. Về nguyên lý, ai áp dụng pháp luật thì có quyền giải thích pháp luật. Ủy ban thường vụ Quốc hội không phải là cơ quan áp dụng pháp luật nên không thể căn cứ vào những vụ việc cụ thể để giải thích pháp luật. Trong khi đó tư pháp với chức năng xét xử, áp dụng pháp luật vào những vụ việc cụ thể phải tiến hành giải thích luật trong những tình huống cụ thể. Cho nên người ta gọi tư pháp là quyền "nói ra luật" (action de dire le droit =juridictio). Andrew Heywood nhận định: "Tư pháp là một nhánh của chính quyền, được giao quyền lực quyết định các tranh chấp pháp lý. Vì thế chức năng trung tâm của các thẩm phán là phân xử ý nghĩa của luật (to adjudicate the meaning of law) với nghĩa rằng họ giải thích hay làm dễ hiểu luật"¹⁹.

Vì vậy, quyền giải thích hiến pháp phải được trao cho tòa án. Khi thừa nhận tố tụng hiến pháp thì phải trao cho tòa án quyền giải thích hiến pháp. Chỉ khi có quyền giải thích hiến pháp, tòa án mới có thể xác định được hành vi của công quyền có hợp hiến hay không.

Ngoài ra, khi thừa nhận tố tụng hiến pháp sẽ đòi hỏi phải tăng cường ý thức về hiến pháp trong hoạt động của tòa án, và nhất là trong đời sống của người dân.

Hiện nay, tòa án nước ta xét xử gần như không viện dẫn hiến pháp, và các đương sự cũng vậy. Do Việt Nam chưa có tố tụng hiến pháp, Hiến pháp vẫn còn xa lạ đối với người dân. Không mấy người dân biết Hiến pháp là gì. Điều này là một biểu hiện không tốt: Hiến pháp ấn định chủ quyền của nhân dân, ghi nhận các quyền cơ bản của nhân nhân,

nhưng nhân dân- chủ thể của chủ quyền lại xa lạ với Hiến pháp.

Khắp mọi nơi, ở đâu mà các chủ nhân của chức tước quay lưng lại với những vấn đề của người dân, ở đâu mà vấn đề giành quyền lực được ưu tiên hơn vấn đề thực thi nhiệm vụ thì ở đó luôn luôn xuất hiện nguy cơ là luật hiến pháp sẽ được xem là công cụ để mưu cầu mục đích và lợi ích cá nhân. Nếu luật hiến pháp chỉ có mục đích là thiết lập công cụ, thẩm quyền và khả năng khiếu kiện ở các tòa án, thì xẽ xảy ra hiện tượng là các chủ nhân của quyền lực chính trị sẽ đá đi đá lại những quả bóng cho nhau, sẽ gạt đi những vấn đề bất cập của luật hiến pháp; họ sẽ điều tiết luật hiến pháp theo cách hiểu của riêng mình, và theo đó họ thiết lập cho mình những quyền lực vĩnh cửu mà không thể bị kiểm tra và không bị xoay chuyển²⁰.

Khi thừa nhận tố tụng hiến pháp thì người dân sẽ phải viện dẫn hiến pháp để bảo vệ quyền của mình, và tòa án cũng sẽ phải viện dẫn hiến pháp để giải quyết vụ việc. Với việc cho phép tòa án có quyền từ chối áp dụng những văn bản pháp luật của lập pháp, hành pháp vi phạm hiến pháp theo sự khước biện của người dân, người dân sẽ chủ động trực tiếp tham gia vào quy trình thực hiện hiến pháp, và hiến pháp sẽ có hiệu lực trực tiếp. Khi đó người dân sẽ sử dụng hiến pháp như một công cụ để bảo vệ các quyền cơ bản của mình, Hiến pháp sẽ thực sự là Hiến pháp của nhân dân, do nhân dân, và vì nhân dân, để Nhà nước Việt Nam chúng ta của nhân dân hơn, do nhân dân hơn, và vì nhân dân hơn.

¹⁹ Dẫn theo: Ngô Huy Cương. Xét xử hình sự theo tố tụng tranh tụng- kinh nghiệm nước ngoài và định hướng ở Việt Nam. Tạp chí Khoa học xã hội, chuyên san Kinh tế- Luật, số 3, năm 2002, tr.27.

²⁰ GS.TS. E. Benda. Bảo vệ quyền cơ bản của công dân thông qua tài phán Tòa án hiến pháp. (PGS.TS. Nguyễn Như Phát dịch). Tham luận tại Hội thảo khoa học: "Chế độ Hiến pháp Việt Nam và Cộng hòa liên bang Đức: một số vấn đề lý luận và thực tiễn". Viện nghiên cứu Nhà nước và pháp luật, ngày 10.5.2002. Tr. 3.