

# HIẾN PHÁP HIỆN HÀNH VÀ VIỆC THÀNH LẬP CƠ QUAN TÀI PHÁN HIẾN PHÁP Ở VIỆT NAM

*Bùi Ngọc Sơn\**

**C**hủ trương "xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp" đã được chính thức hoá trong văn kiện của Đảng tại Đại hội X. Đây là một chủ trương đúng đắn phù hợp với yêu cầu của việc xây dựng Nhà nước pháp quyền. Trong một nhà nước pháp quyền, phải có cơ chế đảm bảo cho chính quyền vận hành theo đạo luật cơ bản của quốc gia, nhằm tránh tình trạng lạm quyền, bảo vệ quyền con người. Tuy nhiên, cần phải nghiên cứu để cho cơ chế tài phán hiến pháp thành lập ra rồi có việc để làm nếu không sẽ tổn tiền, tổn của.

Nếu như với khuôn khổ Hiến pháp Việt Nam hiện nay, cơ quan tài phán hiến pháp giả sử được thành lập, sẽ có rất ít việc để làm. Cơ quan này có chức năng "phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp" nhưng theo Hiến pháp hiện hành thì rất khó có sự vi phạm Hiến pháp xảy ra trong các hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp. Bài viết này sẽ chứng minh điều đó và đưa ra những đề nghị để nếu cơ quan tài phán hiến pháp ở Việt Nam được thành lập sẽ không trở nên hình thức.

## 1. Về quyền công dân trong Hiến pháp

Lập pháp, hành pháp và tư pháp vi phạm Hiến pháp khi nào? Hình thức vi phạm Hiến pháp phổ biến nhất là các định chế công quyền có những hành vi xâm phạm các quyền của công dân được quy định trong Hiến pháp. Ví dụ, ở Đức, hơn 90% các vụ việc tại Tòa án Hiến pháp là các việc khiếu nại Hiến pháp từ phía người dân khi họ cho rằng các quyền cơ bản của họ bị

vi phạm<sup>1</sup>. Do đó, nếu không có quy định về quyền công dân trong Hiến pháp thì cũng không có cơ sở cho sự vận hành của một chế độ bảo hiến.

Một học giả hiến pháp học khi phân tích về căn bản của chế độ bảo hiến đã cho rằng muốn cho sự bảo hiến hạn chế được hoạt động của nhà cầm quyền đối với công dân, hiến pháp phải có một đoạn kê khai rõ những quyền lợi và tự do thừa nhận cho công dân. Bằng cách gài hẳn vào trong chính văn hiến pháp một số quy tắc căn bản về tự do công cộng người ta đặt những quyền sau này ra ngoài sự xâm phạm của chính quyền và hạn chế hữu hiệu các nhà lãnh đạo. Nếu không có kê khai rõ ràng những quyền lợi và tự do công dân, sự bảo hiến không bênh vực được quyền lợi của công dân<sup>2</sup>.

Hiến pháp Việt Nam có một chương riêng (Chương V) quy định về quyền và nghĩa vụ của công dân. Điều đó có nghĩa là chúng ta đã có cơ sở bước đầu cho chế độ tài phán hiến pháp. Tuy nhiên, nếu với tinh thần về quyền công dân và cách thức quy định quyền công dân như Hiến pháp hiện hành ở Việt Nam sẽ rất khó có một hành vi vi phạm Hiến pháp của công quyền (xâm phạm các quyền hiến định của công dân) xảy ra.

Nhiều quy định về dân quyền trong Hiến pháp Việt Nam hiện hành đa phần là đặt nhà nước ở vị trí chủ thể, còn công dân thì như là đối tượng được ban cho quyền chứ không phải được thừa nhận quyền. Trong 33 điều

<sup>1</sup> PGS.TS. Nguyễn Như Phát. Mô hình tài phán hiến pháp ở Cộng hoà liên bang Đức. In trong *Tài phán hiến pháp và vấn đề xây dựng mô hình tài phán hiến pháp ở Việt Nam*, NXB Công an nhân dân, H. 2007, tr.119.

<sup>2</sup> Lê Đình Chân, Luật Hiến pháp và các định chế chính trị, cuốn 1. Tủ sách đại học, 1974, tr. 292.

\* Ths Luật học. Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội

của Chương V về các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, “Nhà nước” với tư cách là chủ thể xuất hiện hơn 20 lần. Về nguyên tắc, quyền công dân là trách nhiệm của Nhà nước. Tuy nhiên, khi quy định về quyền của người dân, Hiến pháp Việt Nam hiện hành có khuynh hướng tạo thuận lợi cho Nhà nước nên không có những cam kết có thể xác định trách nhiệm giữa Nhà nước trước quyền công dân. Cách quy định về quyền công dân như vậy khó có thể là cơ sở cho hoạt động tài phán hiến pháp. Xin đơn cử một ví dụ là Điều 55: “*Nhà nước có kế hoạch tạo ngày càng nhiều việc làm cho người lao động*”. Làm sao có thể xác định được hành vi vi phạm Hiến pháp của Nhà nước đối với điều khoản này. Cũng không thể xác định được sự vi phạm của Nhà nước đối với các điều khoản của Hiến pháp với những công thức như “Nhà nước bảo đảm...”; “Nhà nước ban hành...”; “Nhà nước quy định...”; “Nhà nước giao...”; “Nhà nước có chính sách...”; “Nhà nước tạo điều kiện...” Những cách thức quy định như thế rất chung chung, có lợi cho Nhà nước, không xác định được trách nhiệm cụ thể của Nhà nước.

Ngoài ra, nhiều điều khoản nếu không theo công thức trên thì sẽ được buộc vào giới hạn “*theo quy định của pháp luật*”. Cách thức quy định này cũng rất tạo điều kiện cho không gian hành động của Nhà nước và có thể nói Nhà nước sẽ không bao giờ vi phạm điều nào của Hiến pháp có cách quy định như vậy.

Chẳng hạn, nếu Điều 57 quy định: “Công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật” thì sẽ không thể có một hoạt động vi phạm Hiến pháp liên quan đến việc xâm phạm quyền tự do kinh doanh của công dân. Chẳng hạn, Quốc hội hay Chính phủ có ban hành một văn bản pháp luật hạn chế quyền tự do kinh doanh thì cũng là “*theo quy định của pháp luật*”. Trong trường hợp này, Nhà nước không vi phạm Hiến pháp. Hàng loạt những quyền khác của công dân cũng được điều chỉnh với một tinh thần tương tự: quyền xây dựng

nhà ở, quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, quyền được thông tin, quyền được hội họp, lập hội, biểu tình.

Nhìn chung, cách quy định của Hiến pháp Việt Nam về quyền công dân khó có thể là cơ sở cho hoạt động tài phán Hiến pháp. Tài phán hiến pháp một định chế thiết yếu của Nhà nước pháp quyền, được sinh ra để bảo vệ các quyền của con người trước sự xâm phạm của Nhà nước (cho nên đối tượng xét xử của cơ quan tài phán hiến pháp là các định chế công quyền chứ không phải công dân). Vì vậy, nền tảng cơ bản của tài phán hiến pháp là quyền công dân trong Hiến pháp. Quyền công dân trong Hiến pháp, để có thể là cơ sở cho cơ quan bảo hiến hành động, phải được quy định như là một giới hạn đối với công quyền. Quyền công dân phải được quan niệm như quyền tự nhiên mà mọi người phải được hưởng. Hiến pháp không phải là bản văn tạo ra các dân quyền mà là thừa nhận nó và đưa ra cam kết rằng chính quyền không được vi phạm và có trách nhiệm bảo vệ. Quyền công dân, do đó phải được quy định theo cách như là một giới hạn đối với công quyền. Ví dụ, không phải là “*công dân có quyền tự do ngôn luận theo quy định của pháp luật*” mà là “*Quốc hội sẽ không ban hành một đạo luật nào hạn chế quyền tự do ngôn luận của công dân*”.

## **2. Sự phân công quyền lực**

Cùng với việc ghi nhận các quyền công dân, một nhiệm vụ trọng tâm của Hiến pháp là tiến hành phân công quyền lực trong quốc gia. Nhiều Hiến pháp của các nước châu Âu trực tiếp khẳng định nguyên tắc phân quyền. Ví dụ, Điều 3 Hiến pháp Đan Mạch quy định: “Quyền lập pháp thuộc về Nhà vua và Nghị viện. Quyền hành pháp được trao cho Nhà vua. Quyền tư pháp được trao cho các toà án tư pháp”. Trong Hiến pháp của Bỉ, Điều 36 khẳng định quyền lập pháp thuộc về Nghị viện; Điều 40 khẳng định quyền hành pháp thuộc về Nhà vua; và Điều 39 trao quyền tư pháp cho các toà án. Điều 10 Hiến pháp Hà Lan quy định: “Hệ thống chính

quyền của Cộng hoà Hà Lan sẽ dựa trên sự phân chia và cân bằng quyền lực giữa quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp." Điều 6 với tên gọi "Phân chia quyền lực" của Hiến pháp Belarus trực tiếp ghi nhận: "Nhà nước sẽ dựa trên nguyên tắc phân quyền thành lập pháp, hành pháp và tư pháp". Hiến pháp Estonia tại Điều 4 cũng với tên gọi "Phân chia quyền lực" khẳng định: "Hoạt động của Nghị viện, Tổng thống cộng hoà, Chính phủ cộng hoà, và các toà án được tổ chức theo nguyên tắc phân chia và cân bằng quyền lực." Điều 8 của Hiến pháp Bungary với tên gọi "Ba quyền lực" xác nhận: "Quyền lực của nhà nước được phân chia giữa các ngành lập pháp, hành pháp và tư pháp". Quy định về tổ chức quyền lực theo cơ chế phân quyền lập pháp, hành pháp, và tư pháp là một nội dung chính yếu của Hiến pháp. Hiến pháp sẽ quy định về cơ cấu tổ chức, thẩm quyền cùng phương thức hoạt động của ngành lập pháp (Nghị viện), ngành hành pháp (Chính phủ), và ngành tư pháp (Toà án).

Tuy nhiên, không phải lúc nào sự phân công quyền lực trong Hiến pháp cũng được thực thi một cách nghiêm chỉnh. Đó là lý do phải có một cơ quan canh chừng cho công cuộc phân quyền được tôn trọng. Sự vi phạm Hiến pháp, ngoài hình thức công quyền xâm phạm vào các quyền hiến định của công dân là công quyền xâm phạm vào các quyền hiến định của nhau: lập pháp xâm phạm sang lĩnh vực thẩm quyền của hành pháp và ngược lại. Do đó, cơ quan tài phán hiến pháp có một nhiệm vụ quan trọng là giải quyết tranh chấp về thẩm quyền giữa lập pháp và hành pháp. Điều này có nghĩa là nếu Hiến pháp không có một sự minh định ranh giới thẩm quyền giữa lập pháp và hành pháp thì sẽ không có cơ sở cho cơ quan tài phán hiến pháp hoạt động.

Ví dụ, Anh quốc với chủ thuyết quyền tối cao của Nghị viện, "*Nghị viện có quyền làm tất cả trừ việc biến dân ông thành dân bà*", quyền lập pháp của Nghị viện là không có giới hạn; không có sự phân định thẩm

quyền lập pháp của Nghị viện và thẩm quyền hành pháp Chính phủ. Học giả P.Bromkhet nhận định: "Hiến pháp không hạn chế bất cứ vấn đề nào thuộc nội dung của văn bản do Nghị viện ban hành và không có bất cứ một trở ngại nào đối với việc thông qua những văn bản đó"<sup>3</sup>. Do đó, không có vấn đề kiểm tra tính hợp hiến hay giải quyết tranh chấp về thẩm quyền bằng cơ quan tài phán hiến pháp ở quốc gia quân chủ lập hiến này.

Với khuôn khổ Hiến pháp Việt Nam hiện hành, nếu cơ quan tài phán hiến pháp được thành lập sẽ rất rành rõi với nhiệm vụ giải quyết tranh chấp giữa các cơ quan quyền lực vì Hiến pháp không phân định thẩm quyền giữa các cơ quan một cách rõ ràng.

Hiến pháp trao cho Quốc hội quyền lập pháp nhưng không có một giới hạn nào đối với quyền lập pháp. Điều 84 của Hiến pháp liệt kê 14 loại thẩm quyền của Quốc hội nói chung chứ không phải những lĩnh vực của quyền lập pháp. Quyền lập pháp của Quốc hội chỉ là một trong 14 loại thẩm quyền của Quốc hội (khoản 1 Điều 84). Vì không có giới hạn đối với quyền lập pháp nên Quốc hội có quyền làm luật về bất cứ vấn đề gì Quốc hội thấy là quan trọng. Quyền lập pháp của Quốc hội sẽ không thể vi hiến vì Hiến pháp không có giới hạn đối với quyền lập pháp. Do biên thuỳ của quyền lập pháp không được xác lập nên đối với Chính phủ, cũng không thể xảy ra trường hợp Chính phủ vi phạm Hiến pháp bằng việc xâm phạm vào phạm vi quyền lập pháp của Quốc hội.

Ở đây cần phân biệt sự tranh chấp thẩm quyền hiến định giữa Quốc hội và Chính phủ với việc Chính phủ ban hành văn bản trái với luật của Quốc hội. Việc Chính phủ ban hành văn bản trái luật của Quốc hội là sự vi phạm luật, không phải là sự vi phạm Hiến pháp. Do đó, trường hợp này không thuộc nội dung hoạt động của cơ quan tài phán hiến pháp.

<sup>3</sup> Dẫn theo: Vũ Hồng Anh, Tổ chức và hoạt động của Nghị viện ở một số nước trên thế giới, NXB Chính trị quốc gia, H. 2001, tr.14.

Chế độ tài phán hiến pháp không hướng tới các văn bản dưới luật mà chỉ hướng tới các hành vi trực tiếp xâm phạm Hiến pháp. Do đó, đối tượng xem xét chính của cơ quan tài phán hiến pháp là các đạo luật của Quốc hội. Khái niệm chế độ bảo hiến theo nghĩa nguyên thủy của nó chỉ có nghĩa là kiểm tra tính hợp hiến các đạo luật do ngành lập pháp ban hành. Theo cách hiểu này bảo hiến không nhằm vào các văn bản dưới luật. GS Lê Đình Chân lý giải: “Sự kiểm hiến chỉ nhằm vào những đạo luật do Quốc hội biểu quyết; những văn kiện này đứng ở tột đỉnh của hệ cấp những hành vi pháp lý. Tất cả những hành vi (văn kiện) pháp lý của các nhà cầm quyền ngoại trừ Quốc hội (Quốc trưởng, Thủ tướng, Tổng trưởng, các quyền chức địa phương...) đều phụ thuộc luật, theo nguyên tắc hợp pháp: sự phụ thuộc này được thể hiện và đảm bảo trong thực tế bằng sự kiểm soát tư pháp tính hợp hiến các hành vi của hành chính<sup>1</sup>.”

Các văn bản bất hợp pháp (không phải bất hợp hiến) sẽ được kiểm tra bằng một con đường kiểm tra tính hợp pháp. Cơ quan tài phán hiến pháp nếu được thành lập ở Việt Nam không nên có chức năng kiểm tra tính hợp pháp các văn bản dưới luật. Sẽ hợp lý hơn nếu ta trao quyền kiểm tra tính hợp pháp của văn bản dưới luật cho các Tòa án thường. Điều này gắn với bản chất của hoạt động xét xử. Với tư cách là người xét xử, tòa án có quyền áp dụng luật vào những trường hợp cụ thể. Theo nguyên lý pháp luật, tòa án phải tôn trọng đạo luật nào có hiệu lực pháp lý cao hơn. Cũng như cơ quan tài phán hiến pháp tôn trọng Hiến pháp hơn luật, các tòa án thường phải tôn trọng luật hơn các văn bản dưới luật. Nếu luật bất hợp hiến, cơ quan tài phán hiến pháp sẽ tuyên bố áp dụng Hiến pháp và không áp dụng luật. Tương tự như vậy, nếu trong một vụ việc cụ thể khi tòa án thường xác định một văn bản dưới luật vi phạm luật thì tòa phải tuyên bố áp dụng luật, không áp dụng văn bản dưới luật.

Cơ quan tài phán hiến pháp có chức năng gìn giữ cho công cuộc phân công quyền lực trong Hiến pháp được thực hiện. Như vậy, cũng có nghĩa là nếu Hiến pháp không tiến hành một sự phân công quyền lực rõ ràng giữa lập pháp và hành pháp (Quốc hội và Chính phủ) thì các thẩm phán của cơ quan tài phán hiến pháp sẽ rất nhàn. Do đó, để cơ quan tài phán hiến pháp được thành lập ra hoạt động một cách thực chất với nhiệm vụ cao cả của nó là bảo đảm cho chính quyền vận hành theo giới hạn định sẵn (yêu cầu của Nhà nước pháp quyền), Hiến pháp cần phải có một sự phân rành mạch thẩm quyền giữa lập pháp và hành pháp.

Kinh nghiệm của các nước cho thấy, trong việc phân định thẩm quyền giữa lập pháp và hành pháp, nhiều Hiến pháp thường tuyên bố những gì thuộc phạm vi của quyền lập pháp, còn lại sẽ thuộc phạm vi lập quy của ngành hành pháp (vì không thể liệt kê được tất cả các nhiệm vụ của ngành hành pháp).

Ví dụ, Điều 34 Hiến pháp của Pháp còn chỉ rõ những lĩnh vực thuộc quyền lập pháp của Nghị viện, còn lại là thuộc quyền lập quy của Chính phủ. Cụ thể như sau: 1) Các đạo luật thứ nhất ấn định các quy tắc liên quan đến các vấn đề sau đây: các quyền dân sự và các bảo đảm căn bản của các công dân trong sự hành xử các tự do công cộng, những nghĩa vụ bắt buộc vì lý do quốc phòng đối với công dân về thân thể và về tài sản; sự quy định các trọng tội, khinh tội cùng các hình phạt áp dụng; thủ tục tố tụng hình sự; đại xá, sự tạo lập thêm các hệ thống tài phán mới và quy chế các thẩm phán; quốc tịch, nhân thân và năng lực các thể nhân, các chế độ hôn nhân, các di sản và tặng giữ; căn bản, giá ngạch, thể thức thu thuế khoá, quy chế phát hành tiền tệ. 2) Các đạo luật thuộc loại thứ hai liên quan đến các vấn đề: chế độ bầu cử Quốc hội và Hội đồng địa phương; thiết lập các loại sở công lập; những bảo đảm căn bản dành cho công chức dân sự và quân sự; quốc hữu hoá các doanh nghiệp và chuyển giao doanh nghiệp từ khu vực công tới khu vực tư. 3.) Các

<sup>1</sup> Lê Đình Chân, Luật Hiến pháp, 1966.

đạo luật thuộc loại thứ ba ấn định những nguyên tắc căn bản về: tổ chức tổng quát quốc phòng; sự quản trị tài nguyên của các tập thể địa phương; giáo dục; chế độ tư sản, các vật quyền và nghĩa vụ dân sự và thương sự; quyền làm việc, lập nghiệp đoàn, an ninh xã hội.

Chúng ta có thể tham khảo kinh nghiệm của Pháp để phân định thẩm quyền giữa lập pháp và hành pháp trong Hiến pháp. Ngoài những lĩnh vực nói trên, có thể xét đến một số lĩnh vực khác phù hợp với điều kiện nước ta như vấn đề tổ chức nhà nước ở trung ương cũng như địa phương, dân tộc, tôn giáo.

Nói đến sự phân công quyền lực để làm tiền đề cho chế độ bảo hiến chủ yếu là nói đến lập pháp và hành pháp. Ranh giới khó xác định là lập pháp và hành pháp còn tư pháp dù là ở nước nào thì cũng là cơ quan độc lập xét xử các tranh chấp, các vi phạm pháp luật.

Đối tượng xét xử của cơ quan tài phán hiến pháp có bao gồm hoạt động tư pháp không? Các toà án thường có thể có những hành vi vi phạm Hiến pháp bị xét xử bởi cơ quan tài phán hiến pháp không? Vì tư pháp chỉ xét xử nên hiếm có nguy cơ vi phạm hiến pháp bằng việc xâm phạm sang phạm vi của quyền lập pháp và hành pháp. Nếu có vi phạm Hiến pháp xảy ra đối với tư pháp thì chỉ có thể là tư pháp ban hành bản án xâm phạm quyền hiến định của công dân. Tuy nhiên, bản thân ngành tư pháp đã có một cơ chế để tự giải quyết trường hợp này: phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm. Hơn nữa, tư pháp trong một nhà nước pháp quyền phải được độc lập nên hoạt động của nó không được có sự can thiệp của cơ quan khác. Do đó, nhìn chung trên thế giới cơ quan tài phán hiến pháp không xét xử hành vi vi phạm Hiến pháp của các toà án thường.

Tuy nhiên, do đặc thù của Việt Nam khi nền tư pháp còn nhiều bất cập, có thể tính

đến trường hợp một vụ án đã qua các cấp xét xử vẫn oan, sai (án đụng trần). Trong trường hợp này, cơ quan tài phán hiến pháp có thể nhân danh việc bảo vệ quyền con người được quy định trong Hiến pháp để xem xét lại những vụ án "đụng trần"

### 3. Đóng và mở

Dù là mô hình nào, Âu, Mỹ, hay hỗn hợp, thì việc thiết lập một chế độ tài phán hiến pháp ở Việt Nam cũng sẽ tạo ra những thay đổi quan trọng trong đời sống hiến pháp ở Việt Nam. Việc này đòi hỏi phải sửa đổi Hiến pháp. Hơn nữa, vấn đề không phải đơn giản là đưa thêm vào trong Hiến pháp một chương về tài phán Hiến pháp. Việc thiết lập chế độ tài phán hiến pháp ở Việt Nam sẽ đòi hỏi sửa đổi kèm theo nhiều quy phạm Hiến pháp. Trên đây, chúng tôi chỉ bàn đến những sửa đổi có thể diễn ra trong Chương V (Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân), Chương VI (Quốc hội). Vì Văn kiện của Đảng chỉ đặt ra vấn đề "*xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp*" nên chúng tôi chỉ bàn hai điều kiện (quyền công dân, phân công quyền lực) tương ứng với hai trường hợp vi phạm hiến pháp của công quyền: xâm phạm vào quyền hiến định của người dân và xâm phạm vào quyền hiến định của nhau. Giải quyết những trường hợp này là nhiệm vụ trung tâm của cơ quan tài phán hiến pháp. Tuy nhiên, cơ quan tài phán hiến pháp cũng có thêm một số nhiệm vụ nữa như giám sát bầu cử, trưng cầu dân ý, giải quyết tranh chấp về thẩm quyền giữa trung ương và địa phương, giải thích Hiến pháp. Cũng tương tự như đối với hai loại thẩm quyền chính yếu trên, những loại thẩm quyền này của cơ quan tài phán hiến pháp nếu được thành lập ở Việt Nam để có "đất dụng võ" phải có những điều chỉnh nhất định của Hiến pháp.