

NHU CẦU BẢO HIẾN VÀ MÔ HÌNH CƠ QUAN BẢO HIẾN PHÙ HỢP VỚI VIỆT NAM

*Thái Vĩnh Thắng**

1. Nhu cầu bảo hiến ở Việt Nam hiện nay

Nhu cầu bảo hiến ở Việt Nam hiện nay mang tính cấp thiết bởi các lý do cơ bản sau đây:

1.1. Thủ tục hoạt động của Quốc hội không phù hợp với quy định của Hiến pháp

Theo quy định tại Điều 84 Hiến pháp 1992, Quốc hội bầu Chủ tịch nước, Phó Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, các Phó Chủ tịch Quốc hội, các Ủy viên Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; phê chuẩn đề nghị của Thủ tướng Chính phủ về việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các thành viên của Chính phủ, phê chuẩn đề nghị của Chủ tịch nước về các thành viên của Hội đồng Quốc phòng và an ninh. Tuy nhiên, việc bầu cử và phê chuẩn hầu như không khác nhau do chỉ có 1 ứng cử viên được giới thiệu vào chức danh do Quốc hội bầu.

1.2. Thẩm quyền thực tế của Quốc hội chưa phù hợp với quy định của Hiến pháp

Theo quy định tại Điều 83 Hiến pháp 1992, Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, tuy nhiên có nhiều dư luận còn cho rằng trong việc quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước Quốc hội chỉ quyết định các vấn đề mà trước đó Đại hội Đảng toàn quốc hoặc Hội nghị Ban chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam đã quyết định.

1.3. Một số quy định của Hiến pháp chưa được thực thi trên thực tế

a. Quyền biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân

Theo quy định tại Điều 53 Hiến pháp 1992 (sửa đổi, bổ sung 2001), công dân có

quyền tham gia quản lý công việc nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương, kiến nghị với các cơ quan nhà nước, biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân. Tuy nhiên, cho đến nay chúng ta chưa có Luật Trưng cầu ý dân nên việc trưng cầu ý dân vẫn chưa thực hiện được.

b. Quyền được thông tin

Theo quy định tại Điều 59 Hiến pháp hiện hành, công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, có quyền được thông tin, có quyền lập hội, biểu tình theo quy định của pháp luật, tuy nhiên Việt Nam hiện nay vẫn chưa có Luật Tiếp cận thông tin nên các cơ quan nhà nước vẫn chưa thể hiện rõ trách nhiệm của mình trong việc cung cấp thông tin kịp thời cho người dân, trong nhiều trường hợp đã làm thiệt hại đến quyền lợi của người dân.

c. Quyền tự do xuất bản

Quyền tự do ngôn luận thường gắn với quyền tự do xuất bản, tuy nhiên ở Việt Nam chỉ có Hiến pháp 1946 cho công dân Việt Nam quyền tự do xuất bản. Việt Nam hiện nay chưa có nhà xuất bản tư nhân, chỉ có nhà xuất bản nhà nước, điều này trên thực tế đã hạn chế quyền tự do ngôn luận đã được quy định trong Hiến pháp.

d. Quyền tự do lập hội

Quyền tự do lập hội là quyền hiến định, tuy nhiên nước ta hiện nay vẫn chưa có Luật Về hội nên vẫn còn nhiều bất cập trong việc quản lý nhà nước về hội, vai trò xã hội của các hội chưa được khai thác và phát huy hết khả năng tiềm tàng của các hội trong việc tạo ra sức mạnh tổng hợp của toàn xã hội.

e. Quyền tự do báo chí

Ở nước ngoài, quyền tự do báo chí được hiểu một cách đầy đủ bao gồm cả sự cho phép báo chí tư nhân được hoạt động. Ở

* PGS.TS. Luật học, Đại học Luật Hà Nội.

nước ta cho đến nay vẫn chưa cho phép báo chí tư nhân được hoạt động. Việc hạn chế quyền ra báo tư nhân trên thực tế đã làm hạn chế khả năng sáng tạo của các tầng lớp nhân dân, do không tạo ra được các luồng thông tin đa chiều và các phản biện xã hội do việc kiểm duyệt báo chí thường đứng trên quan điểm của Nhà nước chứ chưa phải đứng trên quan điểm của xã hội.

1.4. Một số quy định trong Hiến pháp chưa rõ ràng nhưng không được giải thích

- Nguyên tắc tập trung dân chủ là nguyên tắc tổ chức và hoạt động của Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp và các cơ quan nhà nước khác, tuy nhiên được hiểu rất khác nhau do chỉ định tính mà không định lượng được. Trong tổ chức Đảng cũng có nguyên tắc này nhưng thực hiện lại khác với Nhà nước;

- Thế nào là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất? Cho đến nay cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất mà người ta thường nói về Quốc hội còn có nhiều cách hiểu khác nhau. Tuy nhiên, Ủy ban Thường vụ Quốc hội là cơ quan có thẩm quyền giải thích Hiến pháp lại im lặng, không lời giải thích nào. Cần có cơ quan bảo hiến để đảm bảo cho Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất như lời văn đã trang trọng ghi trong Hiến pháp.

1.5. Việc phân định các chức năng lập pháp, hành pháp và tư pháp chưa rõ ràng

- Hệ thống Viện kiểm sát nhân dân ở các nước xã hội chủ nghĩa được coi là hệ thống thứ tư trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa, nay đã bỏ chức năng kiểm sát chung chỉ còn chức năng công tố và kiểm sát công tác tư pháp. Vậy hiện nay cơ quan này nằm trong nhánh quyền lực nào, tư pháp hay hành pháp?

- Hội đồng nhân dân thuộc nhánh quyền lực nào?

Vì sao Hội đồng nhân dân mang tính hình thức: theo quy định của Hiến pháp 1992, Hội đồng nhân dân là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, tuy nhiên thông thường chỉ quyết định các vấn đề đã được cấp ủy Đảng cùng cấp quyết định trước nên thường chỉ mang tính hình thức.

Nếu chuyển Hội đồng nhân dân theo hướng cơ quan tự chủ tự quản thì liệu Ủy ban nhân dân có còn là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân nữa không hay chỉ còn là cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương và Hội đồng nhân dân sẽ có cơ quan chấp hành riêng của mình, có thể thu thuế và tạo ra nguồn thu cho ngân sách địa phương.

1.6. Hoạt động của Tòa án trên thực tế còn thiếu tính độc lập

Điều 130 Hiến pháp hiện hành quy định khi xét xử Thẩm phán độc lập và chỉ tuân theo pháp luật, tuy nhiên do nhiệm kỳ của Thẩm phán chỉ có 5 năm và sau 5 năm Thẩm phán cần phải được bổ nhiệm lại. Thẩm phán khó có thể độc lập nếu vụ việc mà Thẩm phán xem xét có liên quan hoặc có sự tác động của những người có thẩm quyền xem xét việc bổ nhiệm lại của Thẩm phán. Ở Việt Nam các Thẩm phán đều phải là đảng viên Đảng Cộng sản. Các quan chức chính quyền địa phương đều là những cán bộ chủ chốt của cấp ủy Đảng địa phương cùng cấp, thông qua các tổ chức Đảng cơ quan hành pháp dễ dàng tác động đến cơ quan tư pháp.

1.7. Một số quyền hiến định của công dân không có điều kiện đảm bảo thực hiện

- Theo quy định tại Điều 69 Hiến pháp hiện hành, công dân Việt Nam có quyền biểu tình, tuy nhiên do chưa có Luật Biểu tình nên công dân Việt Nam không biết trong trường hợp nào công dân có thể biểu tình;

- Theo quy định của Điều 54 Hiến pháp hiện hành công dân Việt Nam đủ 18 tuổi có quyền bầu cử, đủ 21 tuổi có quyền ứng cử vào Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp. Tuy nhiên, do Luật Bầu cử nước ta còn nhiều bất cập nên khả năng lựa chọn của cử tri rất hạn chế, còn khi thực hiện quyền tự ứng cử thì rất dễ bị quá trình hiệp thương loại khỏi danh sách ứng cử viên. Một ví dụ có thể minh chứng cho điều này là trong cuộc bầu cử Quốc hội khóa XII có khoảng 300 người tự ứng cử, sau khi hiệp thương chỉ còn lại 30 ứng cử viên và cuối cùng chỉ có 1 người trúng cử đại biểu Quốc hội.

2. Tìm kiếm mô hình cơ quan bảo hiến phù hợp cho Việt Nam

Bất kỳ quốc gia nào xây dựng Nhà nước pháp quyền cũng phải bảo vệ Hiến pháp vì đó là đạo luật cơ bản của Nhà nước được xây dựng với một thủ tục đặc biệt, quy định những vấn đề cơ bản nhất mang tính nguyên tắc của toàn bộ hệ thống pháp luật của một quốc gia.

Trên thế giới có nhiều mô hình cơ quan bảo hiến, tuy nhiên chúng ta có thể sắp xếp chúng thành ba mô hình cơ bản sau đây:

- *Toà án tối cao và Toà án các cấp có chức năng bảo vệ Hiến pháp - Mô hình Hoa Kỳ* (Hoa Kỳ, Argentina, Mexico, Hy Lạp, Úc, Ấn Độ, Nhật Bản, Thụy Điển, Đan Mạch...). Trong mô hình này một số nước quy định chỉ có Toà án tối cao mới có chức năng bảo vệ Hiến pháp (Gana, Namibia, Papua New Guinea, Srilanka, Estonia...)

- *Thành lập Toà án Hiến pháp (Constitutional court) hoặc Hội đồng Bảo hiến (Constitutional Council) để bảo vệ Hiến pháp - Mô hình lục địa châu Âu* (Áo, Italia, Đức, Nga, Pháp, Ukrain, Ba Lan, Thái Lan, Campuchia...) Tuy nhiên, trong các nước lục địa châu Âu có Bồ Đào Nha, Switzerland là hai nước kết hợp cả mô hình của Hoa Kỳ và lục địa châu Âu...

- *Cơ quan lập hiến đồng thời là cơ quan bảo hiến* (Việt Nam, Trung Quốc, Cu Ba...)

2.1. Mô hình Toà án tối cao và Toà án các cấp có chức năng bảo hiến - Mô hình Hoa Kỳ

2.1.1. Lịch sử hình thành và phát triển

Đây là mô hình bảo hiến phi tập trung (Decentralised constitutional control). Mô hình bảo hiến phi tập trung được xây dựng trên cơ sở học thuyết phân chia và kiểm chế đối trọng giữa các nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp. Theo quan điểm của học thuyết này, hệ thống các cơ quan Toà án không những có chức năng xét xử các hành vi vi phạm pháp luật của các công dân mà còn có chức năng kiểm soát, hạn chế quyền lực của các cơ quan lập pháp và hành pháp. Theo đó, khi Tổng thống ban hành một sắc

lệnh, Chính phủ ban hành một nghị định, Nghị viện ban hành một văn bản luật trái với nội dung hay tinh thần của Hiến pháp thì phải có một cơ quan nào đó làm vô hiệu hoá các văn bản này. Cơ quan làm được chức năng này phải là một cơ quan độc lập với lập pháp và hành pháp. Theo tư duy logic có thể thấy ngay rằng chỉ có Toà án mới có thể gánh vác được công việc này. Là một quốc gia xây dựng bộ máy nhà nước theo nguyên tắc phân chia quyền lực một cách rạch ròi, Hoa Kỳ là quốc gia đầu tiên trên thế giới trao cho các Toà án quyền phán quyết về tính hợp hiến của các văn bản luật và văn bản dưới luật. Mặc dù trong Hiến pháp Hoa Kỳ không có quy định nào trao cho Toà án quyền giám sát tính hợp hiến của các văn bản luật và dưới luật, tuy nhiên quyền giám sát Hiến pháp của Toà án tối cao Hợp chủng quốc Hoa Kỳ là một trong những nét đặc sắc của nền chính trị Hoa Kỳ¹. Việc Toà án phán quyết tính hợp hiến của các văn bản luật và văn bản dưới luật được xác định sau vụ án nổi tiếng của nước Mỹ - vụ án Marbury và Madison năm 1803. Ngay trước khi rời khỏi vị trí tháng 3 năm 1801, Tổng thống John Adam đã cố gắng bổ nhiệm những người của đảng mình vào những vị trí mới trong ngành tư pháp. Tổng thống mới, Thomas Jefferson đã rất bất bình với hành động mà ông cho là đã lạm dụng quyền lực. Sau khi phát hiện ra một số bổ nhiệm chưa được thực hiện, ông đã ra lệnh cho Bộ trưởng Ngoại giao của mình là James Madison bãi bỏ các sự bổ nhiệm đó. William Marbury, một trong những người được bổ nhiệm bị bãi bỏ, đã kiện yêu cầu Toà án buộc ông James Madison tuân thủ các quyết định bổ nhiệm họ làm Thẩm phán của Tổng thống John Adams. Ông cho rằng, Đạo luật tư pháp năm 1789 đã trao cho Toà án tối cao liên bang quyền ban hành lệnh yêu cầu một quan chức chính quyền thực hiện nghĩa vụ của họ. Ông muốn Toà án tối cao buộc Madison chấp nhận việc bổ nhiệm chính đáng của

¹ Xem: La presidence americain - Marie-France Toinet, Montrestien E.J.A 1991, p. 7.

mình. Vụ án này đã đặt Toà án tối cao vào tình trạng thoái lương nan. Nếu Toà án yêu cầu cơ quan hành pháp trao quyền cho Marbury thì rất có thể Tổng thống sẽ từ chối và uy tín của Toà án tối cao vì thế có thể sẽ giảm sút. Còn ngược lại, nếu Toà án khước từ yêu cầu này thì vô hình trung đã công khai thừa nhận tư pháp không có quyền gì đối với hành pháp. Tuy nhiên, trong tình thế tương chừng bế tắc đó, Chánh án Toà án tối cao John Marshall (1755-1835) với sự thông thái của mình đã đưa ra một quyết định sáng suốt với sự giải thích mà sau này đã trở thành một dấu ấn trong lịch sử Hiến pháp Hoa Kỳ. Marshall đã tuyên bố Toà án tối cao liên bang không có quyền giải quyết vấn đề này, mặc dù Mục 13 của Đạo luật tư pháp liên bang trao cho Toà án thẩm quyền trong lĩnh vực đó nhưng qui định này trái với Điều 3 của Hiến pháp Hoa Kỳ 1787. Ông cho rằng, Hiến pháp là luật cơ bản của Nhà nước và có hiệu lực pháp lý tối cao. Vì vậy, khi một đạo luật thông thường trái với Hiến pháp thì đạo luật đó phải bị tuyên bố là vô hiệu². Giải quyết vụ án Marbury – Madison 1803, Chánh án Toà án tối cao Marshall đã đưa ra các tuyên bố sau:

1) Hiến pháp là luật tối cao của đất nước;

2) Những luật hay quyết định được đưa ra bởi cơ quan lập pháp là một bộ phận của Hiến pháp và không được trái với Hiến pháp;

3) Thẩm phán, người đã từng tuyên thệ bảo vệ Hiến pháp, phải tuyên bố huỷ bỏ những luật, lệ quy định nào của cơ quan lập pháp mâu thuẫn với Hiến pháp³.

Ba tuyên bố trên đây đã xác lập chức năng bảo hiến của Toà án và quyền tài phán của Toà án về các quyết định của lập pháp và hành pháp liên quan đến Hiến pháp. Với những tuyên bố trên đây và những đóng góp lớn lao cho ngành tư pháp, John Marshall

được coi là Chánh án Toà án tối cao vĩ đại nhất của Hoa Kỳ⁴. Bằng những ý kiến sinh động, đầy sức thuyết phục và quyết tâm xây dựng một chính quyền liên bang vững mạnh, ông đã có công đưa Toà án tối cao liên bang trở thành một bộ phận thứ ba, quan trọng trong bộ ba kiểm soát và cân đối mọi vấn đề của đất nước, không bị rơi vào tình trạng chỉ như một hình bóng, tồn tại mà như không tồn tại⁵.

Ông đã củng cố và tăng cường thêm ảnh hưởng của Toà án khi quyết định xoá bỏ thông lệ mỗi Thẩm phán đều nêu ra một ý kiến riêng, thay vào đó, ông quyết định chỉ chọn lấy một Thẩm phán duy nhất phát ngôn cho ý kiến đa số, mặc dù có những ý kiến bất đồng. Ông đã đóng góp 2 trong số những quyết định quan trọng nhất mà Toà án tối cao Hoa Kỳ đã đưa ra: vụ án Marbury kiện Madison 1803 đã tạo ra tiền lệ là Toà án tối cao liên bang có quyền xem xét lại và tuyên bố một đạo luật nào đó do Quốc hội thông qua là vi hiến và làm vô hiệu hoá đạo luật đó. Với vụ án Mc Culloch kiện Maryland (1819) ông đã khẳng định Ngân hàng Hợp chủng quốc Hoa Kỳ (Bank of United States) nằm dưới sự lãnh đạo của Quốc hội Hoa Kỳ là không trái với Hiến pháp và quyết định này đã góp phần tạo nên nền tảng Hiến pháp cho chế độ phúc lợi xã hội của thế kỷ XX sau này.

Năm 1850, trên cơ sở tiền lệ của vụ án Marbury kiện Madison, căn cứ vào quy định của Hiến pháp Toà án tối cao Hoa Kỳ đã tuyên bố bác bỏ những biểu quyết của Quốc hội nhằm duy trì chế độ nô lệ cho miền Nam. Trong giai đoạn 1861- 1937, Toà án tối cao Hoa Kỳ đã tiếp tục làm vô hiệu hoá 72 dự luật của Quốc hội và hàng trăm luật khác của các tiểu bang. Tính tối cao của Hiến pháp được bảo vệ ngay trong cả giai đoạn nước Mỹ tiến hành công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước; một số văn bản luật

² Xem: Hệ thống chính trị Mỹ - Chủ biên TS. Vũ Đăng Hinh; Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2001, tr.184.

³ Xem: TS. Lê Vinh Danh - Chính sách công của Hoa Kỳ giai đoạn 1935- 2001, Nxb. Thống kê, Hà Nội 2001, tr. 42.

⁴ Xem: 42 đời Tổng thống Hoa Kỳ – William A Degregorio, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2001, tr.88.

⁵ Xem: Sách đã dẫn, tr. 89.

trong thời kỳ này mâu thuẫn với Hiến pháp cũng bị Tòa án tối cao Hoa Kỳ tuyên bố là vi hiến như Luật Phục hồi công nghiệp quốc gia, Luật Điều chỉnh nông nghiệp và nhiều dự án luật khác trong chương trình cả gói do F. D. Roosevelt khởi xướng⁶.

Quyền bảo hiến của Tòa án Hoa Kỳ không những được thể hiện bởi việc xem xét và tuyên bố bất kỳ một đạo luật nào đó do Quốc hội làm ra là vi hiến mà còn thể hiện ở việc có quyền xem xét và tuyên bố bất kỳ một quyết định nào đó của Tổng thống và Chính phủ là vi hiến. Năm 1952 Tòa án tối cao liên bang đã tuyên bố rằng việc Tổng thống Truman ra lệnh trưng dụng ngành công nghiệp thép là vi hiến vì đã vượt quá thẩm quyền mà Hiến pháp xác định. Tòa án tối cao Hoa Kỳ cũng đã xem xét hành động trái Hiến pháp của Tổng thống Nixon khi ông này quyết định sử dụng trái mục đích những khoản tiền mà Quốc hội đã phân bổ để chi dùng cho việc ban hành những đạo luật đặc biệt. Đặc biệt, năm 1974 trong vụ án Watergate vai trò của Tòa án tối cao đã nổi bật trong việc ra quyết định buộc Tổng thống Nixon phải nộp các tài liệu liên quan đến vụ Watergate, mặc dù Nixon đã phải dùng đến chiêu bài cuối cùng là đặc quyền của Tổng thống trong việc giữ bí mật các tài liệu của mình theo qui định tại Chương II của Hiến pháp. Chính quyết định này của Tòa án tối cao đã mở đường cho Quốc hội với thủ tục đàn hạch (impeachment) cách chức Tổng thống trước thời hạn. Tòa án cũng có thẩm quyền ban hành các bản án, quyết định chống lại các cơ quan hành pháp khi họ vi phạm pháp luật. Năm 1971, Tòa án tối cao liên bang đã xác nhận quyền của tờ báo "New York Times" được quyền xuất bản các bản báo cáo của Lầu năm góc của Daniel Ellsberg, nhân viên của Bộ quốc phòng, bác chấp sự phản đối từ phía Chính phủ Hoa Kỳ.

Mô hình bảo hiến của Hoa Kỳ là một mô hình giám sát chính quyền bằng tư pháp (Judicial review) có hiệu quả cao, bởi sự

giám sát này thường bắt đầu bằng việc giải quyết một vụ việc cụ thể tại Tòa án nên được gọi là Concrete judicial review (giám sát cụ thể). Dần dần mô hình này đã xuất hiện ở nhiều nước khác như: Canada, Mexico, Argentina, Úc, Hy Lạp, Nhật, Thụy Điển... Mô hình giám sát cụ thể của Hoa Kỳ rất có hiệu quả bởi nó tạo ra các án lệ buộc các Tòa án cấp dưới phải thực hiện khi gặp trường hợp tương tự.

Cũng cần phải lưu ý rằng, trong một Nhà nước áp dụng nguyên tắc phân chia quyền lực và kiểm chế đối trọng giữa các nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp như Hoa Kỳ thì việc quán triệt nguyên tắc này chính là thực hiện cơ chế chung để bảo vệ Hiến pháp. Khi một dự luật có nguy cơ vi hiến thì Tổng thống có thể phủ quyết dự luật đó; khi Tổng thống thực thi một chính sách phiêu lưu hoặc lạm dụng quyền lực thì Quốc hội có thể kiểm chế Tổng thống bằng việc không thông qua ngân sách để Tổng thống không có phương tiện thực thi chính sách đó hoặc xét xử Tổng thống theo thủ tục đàn hạch. Trung thành với quan điểm đảm bảo sự độc lập của ngành tư pháp đối với lập pháp và hành pháp là điều kiện tiên quyết để xây dựng cơ chế tư pháp giám sát chính quyền. Charles De Secondat Montesquieu cha đẻ của thuyết phân chia quyền lực đã hoàn toàn đúng khi ông viết rằng: "Sẽ không có tự do nếu quyền tư pháp không tách biệt khỏi ngành lập pháp và hành pháp"⁷. Khẳng định điều này, Thomas Jefferson – một trong những nhà lập hiến Hoa Kỳ cũng đã từng phát biểu: "Hiến pháp xác lập sự phối hợp nhưng độc lập của ba nhánh quyền lực nhà nước lập pháp, hành pháp và tư pháp. Trong quá trình hoạt động, không nhánh quyền lực nào quản lý nhánh quyền lực nào, và điều này tạo nên những xây dựng trên tinh thần khác biệt và đối trọng. Chính từ những xây dựng trên cơ sở của những hoạt động độc lập

⁶ Xem: TS. Lê Vinh Danh - Chính sách công của Hoa Kỳ giai đoạn 1935-2001, Nxb. Thống kê 2001, tr.42.

⁷ Montesquieu Charles De Secondat, Tinh thần pháp luật (De L'Esprit de lois), Nxb. Giáo dục, Trường đại học Khoa học xã hội và Nhân văn - Khoa luật, 1996, tr.101.

và có thể khác biệt, chính quyền hạn chế được điều ác hơn là khi có một thiết chế bao trùm quyền lực lên các thiết chế khác”⁸. Độc lập với nhau, nhưng có thể kiểm chế và đối trọng để đảm bảo sự cân bằng quyền lực giữa các nhánh lập pháp, hành pháp và tư pháp là một trong những bí quyết đảm bảo cho Hiến pháp Hoa Kỳ có một sức sống bền bỉ. Để đảm bảo cho tư pháp có thể độc lập với lập pháp và hành pháp, các nhà lập hiến Hoa Kỳ đã đảm bảo cho các Thẩm phán hai điều kiện cơ bản là được bổ nhiệm suốt đời⁹ và được “hưởng một khoản lương bổng mà sẽ không bao giờ bị sụt giảm trong thời gian tại chức”¹⁰.

2.1.2. Các đặc điểm cơ bản

Mô hình bảo hiến của Hoa Kỳ có các đặc điểm cơ bản sau đây:

- *Tất cả các Tòa án đều có quyền xem xét tính hợp hiến của các đạo luật.*

Ở Mỹ và những nước áp dụng theo mô hình của Mỹ tất cả các cơ quan Tòa án đều có quyền xem xét tính hợp hiến của một đạo luật khi trong một vụ việc họ phải áp dụng đạo luật đó. Tòa án có quyền không áp dụng đạo luật đó khi có cơ sở chắc chắn rằng nó không phù hợp với Hiến pháp.

- *Quyền bảo hiến gắn với việc giải quyết một vụ việc cụ thể (Concrete judicial review).*

Quyền giám sát tư pháp về tính hợp hiến của một đạo luật dù được thực hiện ở Tòa án tối cao hoặc Tòa án cấp thấp đều phải được thực hiện trong điều kiện của một vụ kiện tụng cụ thể khi mà vấn đề hợp hiến của đạo luật có liên quan và cần thiết trong việc giải quyết vụ việc đó.

- *Quyền bảo hiến chỉ được xem xét khi có sự liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích của đương sự để nghị xem xét tính hợp hiến của đạo luật đó.*

Quy định này được Tòa án tối cao giải thích là nếu không có những quy định này thì phạm vi quyền giám sát sẽ rất rộng và mang tính trừu tượng thì sẽ kém hiệu quả.

- *Toà án chỉ tuyên bố một đạo luật là vi hiến khi sự bất hợp hiến của đạo luật đó được chứng minh rõ ràng và không thể phủ nhận được.*

Trong vụ án Fletcher kiện Peck (1910), Chánh án Tòa án tối cao Hoa Kỳ John Marshall đã khẳng định rằng sự trái ngược của Hiến pháp và một đạo luật chỉ được xem xét trong điều kiện các Thẩm phán thấy sự trái ngược đó một cách rõ ràng và Tòa án chỉ tuyên bố một đạo luật là vi hiến khi sự tuyên bố đó là hoàn toàn cần thiết để giải quyết vụ án. Điều này cũng có nghĩa là Tòa án sẽ không xem xét tính hợp hiến của một đạo luật nếu Tòa án có cách khác làm thỏa mãn yêu cầu của đương sự.

- *Toà án không xem xét vấn đề hợp hiến của một đạo luật khi đạo luật đó liên quan đến một số vấn đề chính trị như tổ chức công quyền và vấn đề ngoại giao...*

Các Tòa án ở Hoa Kỳ kể cả Tòa án tối cao sẽ không xem xét tính hợp hiến của một đạo luật, nếu đạo luật đó liên quan đến các vấn đề chính trị như công việc đối nội, đối ngoại của Chính phủ, hình thức tổ chức quyền lực của các tiểu bang, mối quan hệ giữa các nhánh quyền lực của Nhà nước liên bang và các tiểu bang. Tuy nhiên, Tòa án tối cao của liên bang lại có quyền xem xét một vấn đề nào đó có phải là vấn đề chính trị hay không, một hành vi chính trị nào đó có lạm quyền hay không.

- *Khi một đạo luật bị tuyên bố là vi hiến thì đạo luật đó không còn giá trị áp dụng.*

Theo nguyên tắc án lệ, khi Tòa án tối cao tuyên bố một đạo luật là vi hiến thì phán quyết này của Tòa án tối cao sẽ có giá trị áp dụng đối với các vụ án tương tự sau này của các Tòa án cấp dưới. Do đó trên thực tế, có

⁸ TS. Lê Vinh Danh – Chính sách công của Hoa Kỳ giai đoạn 1935-2001, Nxb. Thống kê 2001, tr. 42.

⁹ Điều II, khoản 4 Hiến pháp Hoa Kỳ quy định: “Các Thẩm phán của Tòa án tối cao và các Tòa án liên bang cấp dưới trực thuộc sẽ giữ chức vụ của mình vĩnh viễn trong suốt thời gian có hành vi chính đáng và chỉ bị cách chức khi bị kết tội phản quốc, nhận hối lộ hay phạm các tội phạm nghiêm trọng hoặc phạm tội ở mức độ nghiêm trọng khác”.

¹⁰ Hiến pháp Hoa Kỳ, Điều 3, khoản 1.

thể coi đạo luật đó không còn giá trị áp dụng nữa.

2.2. Mô hình Tòa án Hiến pháp (Constitutional Court) hoặc Hội đồng Bảo hiến (Constitutional Council) - Mô hình lục địa châu Âu

Khác với mô hình Hoa Kỳ, các nước lục địa châu Âu không trao cho Tòa án tư pháp thực hiện giám sát Hiến pháp mà thành lập một Tòa án đặc biệt để thực hiện chức năng này. Tòa án này được gọi là Tòa án Hiến pháp hoặc Hội đồng Bảo hiến, Viện bảo hiến. Đây là mô hình giám sát tập trung (Concentrated system). Tòa án Hiến pháp được thành lập ở Áo 1920, Italia 1947, Đức 1949, miền Nam Việt Nam 1956, Pháp 1958, Thổ Nhĩ Kỳ 1961, Nam Tư 1963, Bồ Đào Nha 1976, Tây Ban Nha 1978, Hy Lạp 1979, Ba Lan 1982, Hungari 1983, Liên Xô cũ 1988, Nga 1993, Cambodia 1993, Belarus 1994, Ukrain 1996, Thái Lan 1997, Czech 1997. Mô hình này có thể gọi là mô hình của Áo vì Áo là nơi thành lập sớm nhất, nhưng thường gọi là mô hình lục địa châu Âu vì khu vực này là phổ biến nhất.

2.2.1. Cơ cấu, cách thức thành lập, và thẩm quyền của Tòa án Hiến pháp

a. *Về cơ cấu:* Tòa án Hiến pháp thông thường có từ 9 đến 15 thẩm phán. Những nước có 9 Thẩm phán là Pháp, Italia, Campuchia, 11 Thẩm phán như Belarus, 12 thẩm phán như Tây Ban Nha, 15 Thẩm phán như Ba Lan, Czech, Thái Lan, 18 Thẩm phán như Ukrain. Tòa án Hiến pháp có nhiều Thẩm phán nhất là Cộng hòa liên bang Nga - 19 Thẩm phán. Nhiệm kỳ của Thẩm phán Tòa Hiến pháp thông thường là 9 năm như: Pháp, Italia, Tây Ban Nha, Ukrain, Ba Lan, Campuchia...

b. *Về cách thức thành lập:* thông thường 1/3 số lượng Thẩm phán Tòa án Hiến pháp do Tổng thống bổ nhiệm, 1/3 khác do Hạ viện bầu (hoặc Chủ tịch hạ viện bổ nhiệm), 1/3 còn lại do Thượng viện bầu (hoặc Chủ tịch thượng viện bổ nhiệm). Các thành viên của Tòa án Hiến pháp không thể đồng thời là thành viên của Chính phủ, Nghị viện hoặc là

Thẩm phán của Tòa án tư pháp hay Tòa án hành chính cũng không thể đảm nhiệm bất cứ chức vụ gì của các cơ quan công quyền, hay thực hiện các hoạt động kinh doanh.

- Các Thẩm phán Tòa án Hiến pháp thông thường được lựa chọn từ các Thẩm phán, các Công tố viên, các Luật sư, các giáo sư đại học có danh tiếng, các chính khách, các quan chức hành chính có uy tín. Một số nước như Pháp quy định các cựu Tổng thống là thành viên đương nhiên của Tòa án Hiến pháp.

c. Về thẩm quyền:

- Tòa án Hiến pháp có thẩm quyền xem xét tính hợp hiến của các văn bản luật, các điều ước quốc tế mà Tổng thống hoặc Chính phủ đã hoặc sẽ tham gia ký kết, các sắc lệnh của Tổng thống, các Nghị định của Chính phủ, có thể tuyên bố một văn bản luật, dưới luật là vi hiến và làm vô hiệu hoá văn bản đó;

- Thẩm quyền xem xét tính hợp hiến của các cuộc bầu cử Tổng thống, bầu cử Nghị viện và trung cầu dân ý;

- Thẩm quyền tư vấn về tổ chức bộ máy nhà nước, về các vấn đề chính trị đối nội cũng như đối ngoại;

- Giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền giữa các nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp, giữa chính quyền Trung ương và địa phương;

- Giám sát Hiến pháp về quyền con người và quyền công dân.

Ngoài ra, một số Tòa án Hiến pháp (như Italia) có quyền xét xử Tổng thống khi Tổng thống vi phạm pháp luật.

2.2.2. Về cách thức thực hiện quyền giám sát tính hợp hiến của các văn bản luật

a. *Giám sát các văn bản luật trước khi công bố (Preventive review):*

Thông thường theo yêu cầu của Tổng thống (Nhà vua ở các nước quân chủ lập hiến), Thủ tướng, Chính phủ, Chủ tịch Thượng viện, Chủ tịch Hạ viện, 1/10 số nghị sĩ của Nghị viện (hoặc 1/5 số Nghị sĩ của một trong hai viện), Tòa án tối cao, Tòa án Hiến pháp sẽ xem xét tính hợp hiến của các dự luật đã được hai viện thông qua nhưng chưa công bố. Các nước thường quy định thời hạn này là

30 ngày, trường hợp khẩn cấp theo yêu cầu của Chính phủ thời hạn này có thể ngắn hơn (ví dụ như Pháp thì thời hạn này là 8 ngày). Trong trường hợp Hội đồng Bảo hiến tuyên bố văn bản đó không trái với Hiến pháp thì quá trình công bố sẽ tiếp tục tiến hành. Ngược lại, nếu Tòa án Hiến pháp tuyên bố văn bản vi hiến thì văn bản đó không thể được công bố hay có hiệu lực. Khi một hiệp ước có một hay nhiều điều khoản bị tuyên bố là vi hiến, việc ký kết và ban hành hiệp ước đó lập tức bị đình chỉ cho tới khi Hiến pháp được sửa đổi hoặc hiệp ước đó được các bên thoả thuận sửa đổi. Các quyết định của Tòa án Hiến pháp là quyết định có hiệu lực cuối cùng và không thể bị kháng nghị hay kháng cáo, các cơ quan công quyền lập pháp, hành chính hay tư pháp đều phải tôn trọng.

Ở Pháp theo Hiến pháp 1958, Hội đồng Bảo hiến được trao thẩm quyền xem xét các đạo luật trước khi công bố. Điều 61 Hiến pháp 1958 quy định: “Những đạo luật về tổ chức, trước khi ban hành, các quy tắc của hai viện, trước khi ban hành đều phải đệ trình lên Hội đồng Bảo hiến xem xét các văn kiện đó có phù hợp với Hiến pháp hay không. Để phù hợp với Hiến pháp, các đạo luật khác trước khi thi hành cũng phải đệ trình Hội đồng Bảo hiến bởi Tổng thống, Thủ tướng hay Chủ tịch của hai viện”.

b. Giám sát các văn bản luật đã có hiệu lực pháp luật (Repressive review)

Hội đồng Bảo hiến (hay Tòa án Hiến pháp) có thể đưa ra xem xét tính hợp hiến của các đạo luật đã có hiệu lực. Ví dụ, ở Pháp một số đạo luật được thông qua trước Hiến pháp 1958, nhưng theo quy định của Hiến pháp 1958 thì những quan hệ xã hội do các đạo luật đó điều chỉnh nay thuộc lĩnh vực điều chỉnh của hành pháp. Trong trường hợp này, Chính phủ có quyền tự do sửa đổi các đạo luật đó bằng cách thông qua các sắc lệnh tương đương sau khi đã tham khảo ý kiến của Hội đồng Nhà nước (Conseil d'Etat). Tuy nhiên, những đạo luật được ban hành sau năm 1958 có những quy định không thuộc phạm vi của lập pháp thì Chính

phủ chỉ có thể sửa đổi đạo luật đã ban hành bằng một sắc lệnh tương đương nếu Hội đồng Bảo hiến (Conseil constitutionnel) tuyên bố đạo luật đó có tính cách lập quy (Điều 37 Hiến pháp). Thực hiện quyền bảo hiến, Hội đồng Bảo hiến của Pháp ngày 16/7/1971 đã tuyên bố một đạo luật đã được Nghị viện thông qua là vi hiến vì nó trái với quyền hội họp đã được quy định trong Hiến pháp 1958.

2.2.3. Đặc điểm của giám sát hiến pháp theo mô hình lục địa châu Âu

- Giám sát hiến pháp theo mô hình lục địa châu Âu là mô hình giám sát chủ yếu là tập trung thông qua thiết chế Tòa án Hiến pháp hoặc Hội đồng Bảo hiến.

- Giám sát bảo hiến theo mô hình lục địa châu Âu không những là giám sát tư pháp cụ thể (Concrete judicial review) mà còn là giám sát trừu tượng (Abstract judicial review) vì vấn đề xem xét tính hợp hiến của một quy định nào đó không nhất thiết phải gắn liền với một vụ việc nào đó, mà nó có thể được đưa ra theo đề nghị của một cá nhân, tổ chức có thẩm quyền, bao gồm Tổng thống, Thủ tướng, Chủ tịch thượng viện hoặc hạ viện, Thanh tra Nghị viện (Ombudsman), Chánh án Tòa án tối cao hoặc 1/10 số đại biểu Nghị viện. Ngoài ra, Hội đồng địa phương, Tỉnh trưởng cũng có quyền đề nghị xem xét tính hợp hiến của đạo luật vì lý do các quyền của địa phương bị vi phạm. Đối với các đạo luật do Hội đồng địa phương ban hành vi hiến, Bộ trưởng có quyền đề nghị xem xét tính hợp hiến của các đạo luật đó.

- Một số nước ở lục địa châu Âu như Bồ Đào Nha, Switzerland tồn tại hệ thống giám sát hiến pháp hỗn hợp vừa tập trung vừa phi tập trung. Ở Bồ Đào Nha, vừa có Tòa án Hiến pháp là cơ quan bảo hiến, mặt khác Hiến pháp 1982 của Bồ Đào Nha tại Điều 207 còn có quy định: “các Tòa án các cấp không được áp dụng các quy định và các nguyên tắc bất hợp hiến trong khi xem xét các vấn đề đưa ra trước Tòa”. Các quy định của Hiến pháp trao cho Tòa án các cấp quyền không áp dụng các quy định và các nguyên tắc bất hợp hiến. Vấn đề xem xét

tính hợp hiến có thể do một bên trong đương sự hoặc do Công tố viên đưa ra.

- Hiệu lực của các quyết định của Toà Hiến pháp theo quy định của Hiến pháp có giá trị bắt buộc thực hiện đối với tất cả các chủ thể pháp luật kể từ khi một quy phạm, một chế định hoặc một văn bản nào đó bị Toà Hiến pháp tuyên bố là vi hiến.

2.3. Mô hình cơ quan lập hiến đồng thời là cơ quan bảo hiến

Ở Việt Nam, Trung Quốc, Cu Ba và một số nước khác không có cơ quan bảo hiến chuyên biệt. Các nước này đều có quan điểm chung là Quốc hội (Nghị viện) là cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân, không những là cơ quan lập hiến, lập pháp duy nhất mà còn là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Với tư cách là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, Quốc hội phải tự quyết định tính hợp hiến của một đạo luật. Nếu Quốc hội trao quyền này cho một cơ quan khác phán quyết thì Quốc hội không còn là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất nữa. Quan điểm trên đây có hạt nhân hợp lý của nó, tuy nhiên cũng phải thừa nhận rằng nếu một cơ quan vừa lập pháp vừa tự mình phán quyết đạo luật do mình làm ra có vi hiến hay không thì cũng chẳng khác gì tình trạng “vừa đá bóng vừa thổi còi”. Ngay từ thời kỳ La Mã người ta đã khẳng định rằng “Nemo jus sibi dicere potest” nghĩa là không ai có thể tự mình phán xét mình được. Không phải chỉ riêng ở nước ta, mà ở bất kỳ nước nào cũng vậy, mỗi đạo luật được ra đời là một đứa con tinh thần của cơ quan lập pháp. Cơ quan lập pháp phải áp ủ bởi phải mang nặng, đẻ đau những đứa con tinh thần của mình. Người mẹ do quá yêu quý đứa con của mình nên dễ bỏ qua những khuyết tật của nó. Thiết nghĩ rằng, việc thiết lập một cơ quan bảo hiến độc lập với Quốc hội để xem xét tính hợp hiến của các đạo luật và một số văn bản dưới luật là rất cần thiết cho Việt Nam trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân.

2.4. Lựa chọn mô hình bảo hiến nào phù hợp nhất đối với Việt Nam hiện nay?

Trong các mô hình cơ quan bảo hiến đã trình bày trên đây, có thể thấy hai mô hình có hiệu quả nhất là mô hình của Mỹ và mô hình lục địa châu Âu (mô hình của Áo). Mô hình của Hoa Kỳ rất có hiệu quả trong điều kiện phải áp dụng nguyên tắc phân chia quyền lực một cách rạch ròi và hệ thống Toà án đặc biệt là Toà án tối cao phải hoàn toàn độc lập với hai nhánh quyền lực lập pháp và hành pháp. Trong điều kiện của Việt Nam hệ thống Toà án chưa thực sự độc lập với hai nhánh lập pháp và hành pháp thì mô hình của Hoa Kỳ khó có thể áp dụng được. Đối với mô hình Toà án Hiến pháp (hoặc Hội đồng Bảo hiến), trong điều kiện văn hoá pháp luật Việt Nam chịu ảnh hưởng khá sâu sắc văn hoá pháp luật Pháp (trong thời Pháp thuộc) và văn hoá pháp luật Nga (trong thời Xô viết) đều là những nền pháp luật thuộc văn hoá pháp luật châu Âu. Hơn nữa, trong thời kỳ đổi mới, xây dựng nền kinh tế thị trường và Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, hệ thống pháp luật Việt Nam lại tiếp tục chịu ảnh hưởng của hệ thống pháp luật lục địa châu Âu. Bộ máy nhà nước cũng chịu ảnh hưởng nhiều của mô hình Cộng hoà Nghị viện vì vậy mô hình Toà án Hiến pháp là mô hình phù hợp nhất đối với Việt Nam. Tuy nhiên, cần phải có quyết tâm chính trị của chính quyền cũng như sự giác ngộ chính trị của nhân dân. Cần phải gạt bỏ khỏi đầu óc tư duy chính trị ấu trĩ và lỗi thời rằng trong Nhà nước xã hội chủ nghĩa có một cơ quan nào đó, có một tập thể nào đó, có một con người nào đó không thể mắc sai lầm, họ luôn luôn đúng, luôn luôn sáng suốt, họ là thánh thần. Quốc hội gồm những con người bằng xương bằng thịt, họ không phải là thánh thần vì vậy những luật do Quốc hội làm ra cũng có thể vi hiến, cũng có thể có những khuyết tật. Cần phải có một cơ quan bảo hiến cho Việt Nam trong một thời tương lai ngắn nhất, gần nhất. Đó là nhu cầu bức xúc của đời sống thực tiễn hiện nay.