

VẤN ĐỀ XÂY DỰNG CƠ CHẾ TÀI PHÁN HIẾN PHÁP Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

NGUYỄN NHƯ PHÁT*

I. NHU CẦU XÂY DỰNG TÀI PHÁN HIẾN PHÁP

Nói đến nhu cầu tài phán hiến pháp trước hết phải nói đến vị trí của Hiến pháp trong xã hội, trong đời sống pháp luật và thực tiễn hoạt động của bộ máy nhà nước.

Ngày nay, hầu như không quốc gia nào không có bản Hiến pháp riêng của mình, bất luận là Hiến pháp thành văn hay không thành văn. Hiến pháp là một văn bản pháp luật. Vì vậy, theo nội dung và tinh thần, Hiến pháp cần được thực hiện nghiêm túc, triệt để và trực tiếp. Cần nói thêm rằng, vấn đề hiệu lực trực tiếp của Hiến pháp dường như bị lãng quên trong tư duy, hoạt động pháp lý và quản lý ở Việt Nam. Bởi lẽ trong mọi hoạt động hành pháp và tư pháp, việc tiếp cận công lý hầu như không được viện dẫn trực tiếp bởi các quy phạm cụ thể. Tuy nhiên, hiệu lực trực tiếp của Hiến pháp cũng chỉ có ý nghĩa tương đối vì Hiến pháp là văn bản pháp lý đặc biệt, mang tính chính trị - pháp lý và tuyên ngôn sâu sắc và vì thế, việc đảm bảo tuân thủ Hiến pháp, bảo vệ Hiến pháp cần xuất phát từ những đặc điểm riêng của loại văn bản pháp luật này. Đây là văn bản pháp luật: (i) Có tính chất cơ bản, nền tảng nhất, (ii) Có tính khái quát cao nhất, (iii) Có tính phổ biến nhất, (iv) Có tính xác định và khẳng định mạnh mẽ nhất, (v) Có tính ổn định nhất, (vi) Phải được thừa nhận tuyệt đối nhất nếu so với tất cả các văn bản pháp luật khác, (vii) Có tính cô đọng nhất trong các quy định và (viii) Hoàn chỉnh và đồng bộ nhất⁽¹⁾.

Ở một khía cạnh khác, cũng còn thấy rằng, chủ nghĩa lập hiến là sản phẩm của chế độ dân chủ. Theo đó, Hiến pháp ra đời trong bối cảnh của khế ước xã hội mà khó có thể được coi là sản phẩm riêng của một hay nhiều thiết chế nhà

* PGS.TS. Viện Nhà nước và Pháp luật

nước. Mặc dù, trên thực tế, có những nơi cơ quan Quốc hội đồng thời là cơ quan vừa lập hiến và vừa lập pháp. Kể cả trong trường hợp này thì “tác giả” của Hiến pháp vẫn phải tồn tại và hoạt động trong khuôn khổ của Hiến pháp.

Ngoài ra, khi nói dân chủ là biểu hiện của chính trị thì cũng có nghĩa là một trật tự Hiến pháp luôn mang màu sắc chính trị. Song, do chính trị và đảng, phái không phải là những khái niệm cùng loại nên các tổ chức chính trị (đảng, phái) trong trật tự Nhà nước pháp quyền cũng chỉ được phép tồn tại và hoạt động dưới chiếc gậy “chỉ huy” của Hiến pháp. Bất luận là trong trật tự Hiến pháp đó có bao nhiêu đảng, phái chính trị tham gia nắm chính quyền. Vì thế những do dự về nhu cầu bảo hiến trong một chế độ một đảng cầm quyền là thiếu cơ sở vững chắc.

Như vậy, dưới ánh sáng của tư tưởng Nhà nước pháp quyền, trong một trật tự Hiến pháp, không thể có một thiết chế nhà nước, chính trị hay xã hội nào lại có thể tồn tại và hoạt động trái với tinh thần và nội dung của Hiến pháp.

Từ những phân tích trên đây cho thấy, Hiến pháp có vị trí và vai trò đặc biệt quan trọng trong xã hội. Nó đứng trên hệ thống bộ máy nhà nước, xã hội (vì nó sinh ra hệ thống này); nó là nền tảng pháp lý và chính trị để tổ chức xã hội thành Nhà nước, để xác lập và bảo vệ các quyền cơ bản của công dân, xác lập và tổ chức các quan hệ Nhà nước – xã hội – công dân... Như thế, Hiến pháp ra đời còn là để phân chia và xác định tính giới hạn của các quyền lực chính trị mà trước hết là quyền lực nhà nước.

Như vậy, nhu cầu bảo vệ Hiến pháp xuất phát ngay từ nguyên tắc pháp trị hay nói khác đi là nhu cầu xây dựng và phát triển Nhà nước pháp quyền.

Một lý do tiếp theo cần xây dựng chế độ bảo vệ Hiến pháp là ngoài chế độ và thiết chế bảo hiến (cơ quan tài phán Hiến pháp) ra không có thiết chế và chế độ nào cao hơn trong bộ máy nhà nước có khả năng giám sát và phán xử về sự hợp hiến của mọi tổ chức và cá nhân trong xã hội. Trong khi, mọi cơ quan trong bộ máy nhà nước đều “nằm dưới” Hiến pháp.

Các quy định trong Hiến pháp trước tiên có giá trị ràng buộc đối với cơ quan tối cao của Nhà nước: Nghị viện và Chính phủ. Những cơ quan này cũng có trách nhiệm kiểm tra các nghĩa vụ thuộc về Luật Hiến pháp, bảo đảm thi hành những nghĩa vụ đó, khi cần thì trợ giúp thi hành chúng.

Việc bảo đảm quy định của Hiến pháp do vậy nằm trong sự trái khoáy. Vì nó thiếu một tầng cao hơn để sẵn sàng thường trực, và khi luật bị vi phạm thì can thiệp. Các cơ quan nhà nước tối cao không có sự bảo đảm tiềm năng ở cấp cao hơn mình, mà chỉ ngang hàng với mình. Điều đặc biệt là, khi quyền lực được phân bổ thì không có cơ quan nào có thể đứng ra để “cân bằng quyền lực”. Như thế, bản chất pháp lý của Hiến pháp không phải bị triệt tiêu, nhưng là có những khó khăn nhất định (giống như hiện trạng của cơ chế và hệ thống giám sát hiện nay ở Việt Nam). Ta có thể nhận ra ở đây có một câu hỏi lịch sử: ai là người bảo hiến? Câu hỏi này nhất thiết hiện ra trong lĩnh vực này và chỉ có thể hiện ra trong lĩnh vực này. Để đảm bảo được yêu cầu trên đây, vấn đề đặt ra

là phải có một cơ chế (và rồi thiết chế) đảm bảo cho *tính hợp hiến mọi quyền lực nhà nước và của các hành vi xã hội*.

Việc quyền lực nhà nước được phân chia thành các đơn vị cấu thành, đi kèm vị thế độc lập tương đối và trách nhiệm hoạt động tương đối, dẫn đến việc “kiểm tra và cân bằng” – có lợi cho việc áp dụng các quy định của Hiến pháp. Các cơ quan nhà nước mà Hiến pháp lập ra và trao nhiệm vụ có tác dụng củng cố nền tảng pháp lý của mình. Phân lập quyền lực tạo ra và khuyến khích sự kiểm tra lẫn nhau. Tác dụng đó sinh ra từ sự cộng tác tự do giữa các thể lực đồng đẳng và độc lập. Điều này tuy vậy cũng chỉ là một mong đợi không có bảo đảm pháp lý trong trường hợp không được đáp ứng, bởi vì không tồn tại cơ quan nào cao hơn, đó là thiết chế tài phán Hiến pháp.

Nhu cầu tiếp theo là giải thích Hiến pháp

Một mặt, như đã trình bày trên đây, các quy định Hiến pháp có tính chính trị - pháp lý và mức độ trừu tượng rất cao. Để khắc phục tình trạng này việc Nhà nước phải ban hành pháp luật, tổ chức thực hiện pháp luật là nhu cầu thường xuyên. Bằng cách này, sự hiện diện và vận hành của hệ thống Nhà nước là nhằm cụ thể hóa tư tưởng Hiến pháp. Tuy nhiên, trên thực tế sự vận hành của các thiết chế này và đặc biệt là khi thực hiện các quyền cơ bản của công dân không thể tránh khỏi những xung đột về quyền lực hay có những khoảng trống về quyền lực mà pháp luật chưa dự liệu hết (lỗ hổng pháp luật).

Bất luận là ở một Nhà nước liên bang hay đơn nhất, Nhà nước tập quyền hay phân quyền, các loại quyền lực nhà nước đều được phân chia, phân loại và xác định cho các cơ quan công quyền theo chiều ngang hay theo chiều dọc. Từ đó, cùng với sự phát triển của các quan hệ xã hội, xuất hiện ngày càng nhiều những vấn đề cần giải quyết mà chúng có thể nằm ngay nơi biên giới của sự hoạch định. Như thế, xung đột về quyền lực sẽ xảy ra và trong trường hợp đó, tinh thần Hiến pháp sẽ được giải thích để làm người trọng tài.

Bên cạnh đó, trong một chế độ dân chủ, mọi quyền cơ bản của công dân (luôn phát triển) đều dựa trên nền tảng Hiến pháp. Lý luận cũng như thực tiễn đều cho thấy, sự xung đột về lợi ích giữa công dân và Nhà nước (cùng với hệ thống tổ chức và pháp luật của mình) trên nền tảng Hiến pháp là không thể tránh khỏi. Trong những bối cảnh như vậy, không thể chỉ dựa vào hệ thống pháp luật của Quốc hội và Chính phủ để giải quyết vấn đề cơ bản của Hiến pháp mà phải dựa vào Hiến pháp thông qua việc giải thích Hiến pháp để tìm kiếm tiêu chí hợp hiến.

Với tất cả những trình bày trên đây cho thấy, xét về khách quan và xu hướng phát triển chung của chủ nghĩa lập hiến hiện đại – nơi mà Hiến pháp là chỗ dựa và phân bổ mọi quyền lực chính trị của Nhà nước vì mục tiêu công bằng, dân chủ và trách nhiệm xã hội... vấn đề tài phán Hiến pháp được đặt ra như một tất yếu khách quan.

Người ta vẫn nói đến bảo hiến, song nói đến bảo hiến là nói đến việc bảo vệ Hiến pháp theo nghĩa rộng nhất. Bởi lẽ, toàn bộ hoạt động của hệ thống nhà nước, của xã hội và các hành vi pháp lý tích cực của công dân, đặc biệt là hệ thống thanh tra, giám sát và xét xử, suy cho cùng đều có khả năng và mục tiêu bảo vệ Hiến pháp.

Tuy nhiên, để thực hiện tốt nhất, mạnh mẽ và triệt để nhất những chức năng và nhiệm vụ bảo hiến theo nghĩa rộng cần có một “*cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong lập pháp, hành pháp và tư pháp*”⁽²⁾. Cơ chế này được gọi là cơ chế tài phán Hiến pháp, được thiết lập để tạo thêm một loại quyền lực tư pháp đặc biệt nhằm phán xử các hành vi vi hiến. Nó không thay thế bất kỳ một thiết chế nào trong hệ thống quyền lực hiện có mà chỉ là bổ sung thêm một công cụ hữu hiệu để bảo vệ Hiến pháp.

II. KHÁI NIỆM VÀ NỘI DUNG CỦA TÀI PHÁN HIẾN PHÁP

Vấn đề đặt ra là, thế nào là tài phán Hiến pháp, bản chất của nó là gì? Có gì giống và khác với các công cụ như thanh tra, giám sát, xét xử tư pháp... những công cụ mà suy cho cùng cũng là bảo vệ chế độ Hiến pháp? Đây là vấn đề cần được nghiên cứu kỹ lưỡng để có câu trả lời dứt khoát về nhu cầu thiết lập cơ chế tài phán Hiến pháp hiện nay ở nước ta.

Chắc chắn rằng, bảo hiến là những hoạt động đảm bảo cho toàn bộ các hoạt động lập pháp (ban hành luật) về thẩm quyền, trình tự và đặc biệt là nội dung không được trái với Hiến pháp (tính hợp hiến của các đạo luật). Nếu vậy thì bảo hiến không khác với pháp chế xã hội chủ nghĩa mà chúng ta đã thấm nhuần từ lâu. Tuy nhiên, đây mới chỉ là một trong những nội dung quan trọng của hoạt động bảo hiến. Theo kinh nghiệm ở nhiều quốc gia, cơ chế tài phán Hiến pháp có nội hàm không giống như bảo hiến. Cơ chế tài phán Hiến pháp có thể được hiểu theo nghĩa hoạt động, theo nghĩa thể chế và theo nghĩa điều chỉnh pháp luật.

Theo nghĩa hoạt động, tài phán Hiến pháp là cơ chế phán xử (xét xử) về những vấn đề tồn tại ở những lĩnh vực mà xuất hiện tranh chấp như:

1. Kiểm tra và xử lý về tính hợp hiến của pháp luật, bao gồm:

- Tranh chấp hoặc nghi ngờ về sự phù hợp với Hiến pháp của luật Quốc hội ban hành hay văn bản của chính quyền địa phương hoặc sự phù hợp của văn bản địa phương với văn bản của chính quyền trung ương, *theo đề nghị của Chính phủ hoặc nhóm nghị sĩ Quốc hội*;

- Về sự phù hợp với Hiến pháp của luật Quốc hội ban hành hay văn bản của chính quyền địa phương hoặc sự phù hợp của văn bản địa phương với văn bản của chính quyền Trung ương, *theo đề nghị của một Tòa án*.

2. Kiểm tra và xử lý, giải quyết những vấn đề tranh chấp theo luật công, phát sinh từ mối quan hệ giữa các nhánh quyền lực (Quốc hội - Chính phủ), giữa các cấp quyền lực (Trung ương - địa phương) và các tranh chấp⁽³⁾ khác theo luật công⁽⁴⁾. Đó là:

- Về việc thực hiện quyền cơ bản của công dân;
- Về việc cấm hoạt động của một đảng chính trị;
- Khiếu nại chống một quyết định của Quốc hội về tư cách đại biểu;
- Khiếu kiện của Quốc hội chống lại Nguyên thủ quốc gia;
- Trường hợp giải thích Hiến pháp nhân có tranh chấp về phạm vi quyền và nghĩa vụ cơ bản;
- Tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của chính quyền Trung ương - địa phương, đặc biệt liên quan đến việc thực thi pháp luật của Trung ương hay liên quan đến hoạt động giám sát (của) chính quyền Trung ương;
- Các tranh chấp khác theo luật công giữa chính quyền Trung ương và địa phương hoặc giữa các chính quyền địa phương với nhau cũng như trong nội bộ một chính quyền địa phương, khi chúng không thể được giải quyết bằng Tòa án thông thường;
- Trường hợp có nghi ngờ về khả năng trở thành pháp luật quốc gia của pháp luật quốc tế, theo đề nghị của một Tòa án.

Về phương diện thể chế, thực hiện cơ chế bảo hiến cần đến những thiết chế cụ thể. Bất luận là được tổ chức theo mô hình nào thì đều có một cơ quan, tổ chức cụ thể, có nhiệm vụ (được pháp luật ghi nhận cụ thể) về những hoạt động mang tính phán quyết có hiệu lực bắt buộc trong quá trình thực hiện các chức năng trên đây. Tính bắt buộc của những phán quyết của loại cơ quan này có giá trị như một đạo luật thông thường của Quốc hội. Điều này khó có thể có trong một cơ chế giám sát (kể cả là tối cao như của Quốc hội nước ta).

Đến nay, chúng ta đã biết đến một số mô hình thiết chế tài phán Hiến pháp trên thế giới là:

1. *Mô hình Tòa án tối cao và Tòa án các cấp có chức năng tài phán Hiến pháp - mô hình Hoa Kỳ.* Mô hình 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;
- Quyền bảo hiến gắn với việc giải quyết một vụ việc cụ thể (Concrete judicial review);
- Quyền bảo hiến chỉ được xem xét khi có sự liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích của đương sự đề nghị xem xét tính hợp hiến của đạo luật đó;
- Tòa 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;
- Tòa 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...;
- Khi một đạo luật bị tuyên bố là vi hiến thì đạo luật đó không còn giá trị áp dụng.

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 cơ quan đặc biệt để thực hiện chức năng này. Cơ quan 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, Ukraina 1996, Thái Lan 1997, Czech 1997. Mô hình này có thể gọi là mô hình của Áo vì đây là nơi thành lập sớm nhất, nhưng thường gọi là mô hình lục địa châu Âu vì khu vực này là phổ biến nhất.

Theo mô hình này, Tòa án Hiến pháp có thẩm quyền như sau:

- 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 trưng 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.

3. Mô hình cơ quan lập hiến đồng thời là cơ quan có chức năng liên quan đến 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.

Thêm vào đó, cần nhận thức rằng, chủ nghĩa tập quyền cần được hiểu theo nghĩa bản chất chứ không nhất thiết phải theo nghĩa tổ chức (thiết chế).

Nói khác đi, tại các quốc gia này chưa có cơ chế tài phán Hiến pháp cũng như thiết chế bảo hiến hiểu theo các tiêu chí chung như đã trình bày trên đây.

Khi nghiên cứu về các mô hình cơ quan tài phán Hiến pháp, có một số nhận xét đáng chú ý như sau:

Thứ nhất: các cơ quan tài phán Hiến pháp là những cơ quan của Hiến pháp, được ghi nhận trong Hiến pháp và như thế vì nó sinh ra từ Hiến pháp nên nó không trực thuộc một cơ quan Hiến pháp nào (Quốc hội, Chính phủ, Tòa án tối cao). Tuy nhiên, về phương diện tổ chức và phương thức hoạt động, các cơ quan này được coi như một loại Tòa án vì nó thực hiện những hoạt động phán xử (xét xử) mà các bản án của chúng có hiệu lực bắt buộc như một đạo luật và về nguyên tắc chúng không bị kháng cáo.

Thứ hai: cơ quan tài phán Hiến pháp không phải là “cấp phúc thẩm” của hệ thống tòa án tư pháp (Tòa án tối cao). Vì vậy, chúng không xét lại nội dung các bản án (có hoặc chưa có hiệu lực) của Tòa án tư pháp nếu vấn đề đó thuộc thẩm quyền của Tòa án đã được luật định. Kể cả trong trường hợp có khiếu nại Hiến pháp của công dân thì quyết định của cơ quan này cũng lại tạo ra một “quy tắc xử sự” mới mà cá nhân nguyên đơn cũng chỉ là một người được bảo vệ. Nói khác đi, cơ quan tài phán Hiến pháp không giải quyết về các vi phạm pháp luật (thẩm quyền này thuộc Tòa án tư pháp) mà chỉ giải quyết tranh chấp hay vi phạm Hiến pháp. Như vậy, điều cần thiết là phải phân biệt cho được vi phạm pháp luật và vi phạm Hiến pháp.

Thứ ba, theo các nghĩa trên đây, cơ quan tài phán Hiến pháp là một loại “tòa án thứ phát” (subsidiarity). Điều đó có nghĩa là, chỉ sau khi đã tận dụng hết các khả năng của toàn bộ hệ thống tài phán tư pháp (khả năng pháp luật nội dung và hình thức) mà Hiến pháp (với nội hàm cơ bản là quyền cơ bản của công dân và cân bằng quyền lực nhà nước) vẫn bị vi phạm thì lúc đó, cơ quan tài phán mới vào cuộc. Điều này có ý nghĩa thực tiễn quan trọng trong bối cảnh của Việt Nam, nơi mà các đơn khiếu kiện vượt cấp xảy ra ở mức độ cao. Cũng theo tinh thần đó, cơ quan tài phán Hiến pháp không xem xét về *nội dung* của một vụ án được nhận định là có oan sai.

Về phương diện điều chỉnh pháp luật, cơ chế tài phán Hiến pháp cũng như thiết chế của cơ chế được ghi nhận bằng pháp luật mà cụ thể trước hết được ghi nhận trong Hiến pháp, các luật về tổ chức và thủ tục tố tụng. Theo nhận thức và kinh nghiệm chung, chức năng và cơ quan tài phán Hiến pháp luôn được ghi nhận trong Hiến pháp. Dù được tổ chức theo mô hình nào thì cơ quan có chức năng tài phán Hiến pháp vẫn là cơ quan được hình thành do Hiến pháp (cơ quan được thiết lập bởi Hiến pháp giống như Quốc hội, Chính phủ và Tòa án tối cao).

Cơ quan tài phán Hiến pháp, trong hoạt động của mình, có nhiệm vụ là ban hành những bản án hay quyết định có giá trị như một đạo luật, buộc mọi cơ quan,

tổ chức nhà nước hay chính trị, xã hội phải tuân thủ và chúng có khả năng cưỡng chế thi hành như một bản án có hiệu lực (không có thủ tục phúc thẩm theo nghĩa thông thường). Vì vậy, bản chất của cơ quan này là loại cơ quan mang tính chất tư pháp, xét xử. Tuy nhiên, được coi là "Toà án của các loại Toà án", cơ quan tài phán Hiến pháp lại không phải là cơ quan cấp trên (hay phúc thẩm) của Toà án tối cao. Nó có thẩm quyền không giống thẩm quyền của hệ thống Toà án tư pháp và do tính chất đặc biệt về thẩm quyền và nhiệm vụ, nó được tổ chức không giống các cơ quan Toà án tư pháp và vì thế nó không thể áp dụng tố tụng tư pháp thông thường. Ngoài ra, được coi là chìa khóa pháp lý của hệ thống chính trị, nên các Thẩm phán của cơ quan này được lựa chọn và bổ nhiệm theo những điều kiện và thủ tục rất đặc biệt. Bởi lý do, thông thường, những quyết định của cơ quan tài phán Hiến pháp không chỉ mang ý nghĩa pháp lý. Vì lẽ đó, toàn bộ những vấn đề về tổ chức, thẩm quyền và tố tụng tài phán Hiến pháp hợp thành một đối tượng độc lập của việc điều chỉnh pháp luật. Điều đó có nghĩa là, ngoài việc được ghi nhận trong Hiến pháp, cần có những quy định dạng luật về thẩm quyền và trình tự tố tụng của cơ quan tài phán Hiến pháp.

III. VẤN ĐỀ XÂY DỰNG CƠ CHẾ TÀI PHÁN HIẾN PHÁP Ở VIỆT NAM

Theo cách trình bày trên đây thì có thể kết luận là, ở Việt Nam chưa có một chế độ tài phán Hiến pháp theo đúng nghĩa của nó. Chế độ giám sát của Quốc hội và các cơ quan dân cử địa phương, của các tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội là bao gồm số đông về phương diện chủ thể giám sát nhưng về hiệu quả và chất lượng đều chưa đạt yêu cầu trước nhu cầu về xây dựng Nhà nước pháp quyền. Ở đây, vấn đề không nằm ở sự "thiếu trách nhiệm" của các cơ quan trong hệ thống giám sát mà chính là ở chế độ pháp lý về quyền và trách nhiệm không rõ ràng, không đủ của hệ thống các cơ quan này. Điều này nằm trong chính bản chất quyền lực của các cơ quan này mà vì thế vấn đề không được giải quyết được bằng cách "nâng cấp". Tất cả các cơ quan này đều không có sức mạnh pháp lý để đưa ra những phán quyết có hiệu lực bắt buộc thi hành theo tinh thần của Nhà nước pháp quyền (bao gồm cả các cơ quan Đảng vẫn duy trì sự lãnh đạo thống nhất và duy nhất của mình). Những người phát hiện vấn đề mà không có năng lực và điều kiện để giải quyết vấn đề (cơ quan giám sát) chẳng khác gì các nhà triết học tư sản bị C. Mác phê phán là mới "giải thích được thế giới" "nhưng vấn đề là cải tạo nó" thì chưa làm được.

Trong lập pháp cũng như hành pháp và tư pháp, đã có biết bao nhiêu cách thức giám sát hoạt động song hệ quả là, không thể khẳng định là đã không hề có những hoạt động lập pháp và hành pháp đã được tiến hành trong sự không phù hợp với Hiến pháp. Mặc dù các quy trình, thủ tục... đều được diễn ra đúng pháp luật. Đã có nhiều vụ án đã trải qua tất cả công đoạn và quy trình tố tụng và việc áp dụng pháp luật không có sai sót, song quyền cơ bản của công dân vẫn chưa được đảm bảo vì lý do tư tưởng nhân quyền và nhân đạo được ghi nhận trong Hiến pháp chưa được đem ra so sánh.

Ở phương diện khác cũng thấy rằng, mối quan hệ giữa các thiết chế nhà nước cao nhất như: Quốc hội, Chính phủ, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, mối quan hệ giữa Quốc hội và Hội đồng nhân dân cấp tỉnh theo Hiến pháp trong nhiều trường hợp cũng cần phải có sự giải thích cụ thể mang tính pháp lý bắt buộc để nâng cao hiệu quả hoạt động của cả bộ máy nhà nước.

Thêm vào đó, nhiều yêu cầu của một nền kinh tế thị trường trong kỷ nguyên toàn cầu hóa và một xã hội dân sự hiện đại đã “vượt sức” của một đạo luật đơn lẻ cũng đòi hỏi sự “soi đường” của Hiến pháp như: hội nhập kinh tế quốc tế, nhân bản vô tính, chống khủng bố...

Có thể khẳng định rằng, yêu cầu bảo hiến đã trở thành một yêu cầu cấp bách trong đời sống chính trị và pháp lý của chúng ta. Trong những năm qua, việc bảo hiến trong cơ chế thực thi quyền lực ở nước ta đã được thực hiện thông qua sự lãnh đạo toàn diện của Đảng, cơ chế giám sát tối cao của Quốc hội, cơ chế thẩm định, kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật, cơ chế thanh tra và giải quyết các khiếu nại tố cáo của công dân. Tuy nhiên, hiệu quả của việc bảo vệ trật tự hiến pháp thông qua các cơ chế này còn rất nhiều hạn chế. Nguyên nhân cơ bản theo chúng tôi là chưa có sự nhận thức đúng, đầy đủ và nhất quán về các yêu cầu của Hiến pháp do thiếu vắng một “cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp”⁽⁵⁾.

Việc thiết lập tài phán Hiến pháp ở nước ta rõ ràng cần phải có sự nghiên cứu quy mô, nghiêm túc và cẩn trọng vì nó đòi hỏi phải nhận thức lại về cơ chế thực thi quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay. Khi thiết lập một mô hình tài phán Hiến pháp Việt Nam hiện nay (như Nghị quyết Đại hội X đã khẳng định), theo tôi, xuất phát từ hoàn cảnh thực tế của cơ chế quyền lực ở nước ta, cần lưu ý hai vấn đề:

Một là, cần nhận thức rằng, từ yêu cầu của Nhà nước pháp quyền cho thấy, hệ thống giám sát quyền lực nói chung và quyền lực nhà nước nói riêng ở nước ta mặc dù đã khá phong phú và toàn diện nhưng nhìn chung vẫn thiếu một công cụ quyền lực mang tính tư pháp, phán quyết có giá trị bắt buộc thi hành. Nói khác đi, trong xã hội và trong hệ thống nhà nước vẫn thiếu vắng một loại quyền lực tư pháp đặc biệt (quyền tài phán Hiến pháp). Vì vậy, việc thiết lập thiết chế tài phán Hiến pháp chỉ có mục đích là khắc phục "khoảng trống quyền lực" này chứ nó không làm tổn hại đến quyền lực của bất kỳ một cơ quan nào trong hệ thống nhà nước hay hệ thống chính trị. Ngược lại, với công cụ sắc bén này, cơ quan tài phán Hiến pháp sẽ là công cụ đắc lực để các cơ quan trong bộ máy nhà nước và hệ thống chính trị hoàn thành tốt nhiệm vụ theo đúng chức năng của mình theo sự "phân vai" của Hiến pháp.

Hai là, với tính cách là lực lượng chính trị đại diện và đấu tranh cho lợi ích của toàn dân, Đảng ta là tổ chức chính trị đã tự ghi nhận khuôn khổ hoạt động của mình vào Hiến pháp - nơi kết tinh lợi ích và nguyện vọng của toàn dân. Mặc dù luôn là lực lượng duy nhất lãnh đạo Nhà nước và xã hội, với những phương thức hoạt động của mình và theo Điều lệ, Đảng không có sức mạnh của

Nhà nước pháp quyền trong khi Tòa án Hiến pháp được coi là "vương miện của Nhà nước pháp quyền"⁽⁶⁾. Cũng giống như trong mối quan hệ với các thiết chế nhà nước và xã hội, Đảng chỉ có thể và cần thiết tiếp tục "lãnh đạo" (mà không chỉ đạo) Tòa án Hiến pháp chứ không thể làm thay chức năng của Tòa án Hiến pháp, bởi lẽ đơn giản, Nghị quyết của Đảng không có được các thuộc tính của pháp luật. Hơn thế nữa, Đảng ta không có mục đích cao cả nào cao hơn là phụng sự và bảo vệ lợi ích và ý chí của toàn dân - những lợi ích và ý chí được ghi nhận trong bản văn của Hiến pháp bởi một chế độ dân chủ.

Thêm vào đó, vấn đề phân biệt vai trò và nội dung của chức năng lãnh đạo của Đảng và quản lý của Nhà nước đã khá được quan tâm và nghiên cứu áp dụng trong thập kỷ 80 của thế kỷ trước. Đến nay, vấn đề này đã trở nên mờ nhạt và vì thế trong bối cảnh mới và cụ thể là trong quá trình nghiên cứu xây dựng cơ quan bảo hiến ở Việt Nam và phù hợp với trào lưu chung trong giao lưu quốc tế, cần nhắc lại và tiếp tục nghiên cứu để tìm ra những bài học (**).

Chú thích

** Bài đã đăng trên Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, số 9/2008.

1. Phạm Quốc Anh (chủ biên), *Những vấn đề cơ bản của Hiến pháp năm 1992 sửa đổi*, Nxb. Công an nhân dân, 2006, Tr. 12-13.
2. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2006, tr.127.
3. Khái niệm "tranh chấp" ở đây có cách hiểu khá đặc biệt. Điều kiện đầu tiên để có thể khẳng định có tranh chấp là vụ việc phải liên quan trực tiếp đến các quyền cơ bản hay quyền tương tự như quyền cơ bản, đã được ghi nhận trong Hiến pháp. Về nội dung, chúng không phải là tranh chấp "theo quy định của pháp luật" mà thường là, khi giải quyết một vụ việc tại Tòa án mà nảy sinh vấn đề theo đó:
 - Pháp luật được áp dụng tại Tòa án cho vụ việc là có khả năng không phù hợp với Hiến pháp hoặc,
 - Không có pháp luật để thể chế hóa hay đảm bảo cho quyền cơ bản của công dân. Trong trường hợp này, các quy định của Hiến pháp có hiệu lực trực tiếp.
 Tương tự như vậy là cách khẳng định "tranh chấp" trong lĩnh vực luật công. Những tranh chấp này không phát sinh trực tiếp từ pháp luật thực định mà chúng được xem xét từ phương diện của sự phù hợp của pháp luật thực định với Hiến pháp có thể rút ra được từ việc giải quyết một vụ việc cụ thể.
4. Khái niệm luật công được nhắc đến trong khoa học pháp lý và quản lý ở nước ta trong thời gian gần đây. Theo đó, quan hệ luật công là quan hệ xã hội được điều chỉnh bằng pháp luật mà ở đó luôn chứa đựng dấu hiệu quyền lực công (quyền lực nhà nước) theo phương châm "các chủ thể chỉ được và phải làm những gì mà pháp luật ghi nhận".
5. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2006, tr. 126, 127.
6. Depenheuer, *Tài phán Hiến pháp và vấn đề xây dựng mô hình tài phán Hiến pháp ở Việt Nam* (Chủ biên: Đào Trí úc - Nguyễn Như Phát), NXB. Công an nhân dân, 2007, tr.37.