

HỌC - VIỆN QUỐC - GIA HÀNH - CHÍNH

Luận Văn Tốt Nghiệp

*

LA 7478 HC

VẤN - ĐỀ

**KIỂM HIỂN VÀ KIỂM PHÁP
TRONG PHÁP-CHẾ VIỆT-NAM**



THƯ-VIÊN QUỐC-GIA
VIỆT-NAM
Số 1466

SINH-VIÊN *Cung-Trung-Bào*
BAN CAO-HỌC HÀNH-CHÍNH KHÓA VII

THƯ VIỆN KHOA HỌC TỔNG HỢP
LVHC 1466

1971 - 1973

HỌC-VIỆN QUỐC-GIA HÀNH-CHIẾN không
tán thành cũng không phản đối những ý-kiến
phát biểu trong LUẬN-VẤN . Những ý-kiến đó
do tác-giả hoàn-toàn chịu trách-nhiệm .

GIÁO - SƯ HƯỚNG - DẪN :

NGUYỄN - Đ. - H. (1-17)C - NH-17)Y

THÀNH-KÍNH TRI-ÂN

GIÁO-SƯ NGUYỄN-KHẮC-NHÂN

ĐÃ TẬN-TÌNH HƯỚNG-DẪN CHÚNG TÔI
HOÀN-THÀNH TẬP LUẬN-VĂN NÀY.

MỤC - LỤC



	Trang
DẪN NHẬP.- Khái lược diễn-trình tổ chức sự kiểm soát tài phán hành chính tại Việt-Nam	1
PHẦN THỨ NHẤT.- Phân tích pháp chế kiểm-hiến và kiểm-pháp tại Việt-Nam	13
CHƯƠNG I.- Sự kiểm soát hiến tính các hành vi lập pháp và hành vi hành chính	14
MỤC I.- Các vấn đề lý-thuyết về sự kiểm soát hiến tính	15
ĐOẠN I.- Những nguyên tắc hiến-dịnh nào được bảo vệ	15
ĐOẠN II.- Những khó khăn trong vấn đề kiểm soát hiến tính	20
ĐOẠN III.- Những giải pháp hay hình thức kiểm soát sự hợp hiến	25
MỤC II.- Sự kiểm soát hiến tính trong pháp-chế Việt-Nam	33
ĐOẠN I.- Chế độ kiểm soát hiến tính thời Đệ I Cộng-Hòa với hiến pháp ngày 26-10-1956 và Luật số 7/60 ngày 23-10-1960	33
ĐOẠN II.- Chế độ kiểm soát hiến tính thời Đệ II Cộng-Hòa với Hiến pháp ngày 1-4-1967 và Luật 7/68 ngày 3-9-1968	42

ĐOẠN III.- Nghiên-Cứu luật đối chiếu : Chế độ kiểm soát hiến tính tại Hoa-Kỳ và Pháp-quốc	62
CHƯƠNG II.- Sự kiểm-soát hợp pháp tính các hành-vi hành-chánh	73
MỤC I.- Nguyên tắc trọng pháp và vấn đề kiểm soát hợp pháp tính trên phương diện lý-thuyết	73
ĐOẠN I.- Nội Dung và ý nghĩa của nguyên tắc trọng-pháp	73
ĐOẠN II.- Chế Tài của Nguyên Tắc trọng pháp	75
ĐOẠN III.- Những giới-hạn và điều chế sự soát hợp pháp tính	78
MỤC II.- Sự kiểm soát hợp pháp tính trong pháp chế Việt-Nam	87
ĐOẠN I.- Chế Độ kiểm soát hợp pháp tính trước thời Đệ Nhị Cộng-Hòa	87
ĐOẠN II.- Chế Độ kiểm-soát hợp pháp tính dưới thời Đệ Nhị Cộng-Hòa	97
PHẦN THỨ HAI.- Luận bàn về những luật diêm cần thanh quyết trong pháp chế kiểm hiến và kiểm-pháp hiện-hành ở Việt-Nam	102
CHƯƠNG I.- Những luật diêm liên hệ đến thẩm quyền kiểm hiến và kiểm pháp của Tối Cao Pháp Viện	103
MỤC I.- Trường hợp những vấn kiện pháp lý đặc biệt và thẩm quyền kiểm soát hiến tính của Tối Cao Pháp Viện	103-bis
ĐOẠN I.- Hiệp-ước Quốc-tế và nội qui Quốc-hội	103-bis
ĐOẠN II.- Các vấn kiện lập pháp ban hành trước khi có Hiến-pháp Đệ Nhị Cộng-Hòa	110
ĐOẠN III.- Các Đạo-luật Tổ-chức	119
MỤC II.- Trường-hợp "quyết-dịnh hành-chánh" trước thẩm quyền kiểm hiến, kiểm pháp của Tối Cao Pháp Viện	122

	Trang
ĐOẠN I.- Xéc định luật ngữ "Quyết-dịnh Hành-Chánh"	122
ĐOẠN II.- "Quyết-dịnh Hành-chánh" của các định chế hiến định có quyền lập qui	125
ĐOẠN III.- Quyết định hành chánh bất thành văn	128
ĐOẠN IV.- Thẩm quyền kiểm hiến, kiểm pháp các quyết định hành chánh có phải là một thẩm quyền chuyên độc của Tối Cao Pháp Viện hay không ?	137
CHƯƠNG II.- Những luật điểm về phương diện thủ-tục	137
MỤC I.- Đối với thủ-tục kiểm hiến và kiểm pháp	138
ĐOẠN I.- Thủ tục kiểm hiến, kiểm pháp là đối tụng hay phi tụng ?	144
ĐOẠN II.- Dự số 38 ngày 9-11-1954 tổ chức Tham Chính Viện còn được áp dụng cho thủ-tục kiểm hiến, kiểm pháp trước Tối Cao Pháp Viện không ?	151
ĐOẠN III.- Vấn Đề Tư-Cách khởi tố	156
ĐOẠN IV.- Biện sự xin tiêu-hủy quyết định từ chối cấp phải lại cho chính đảng khai báo có phải là một hình thức của thủ tục kiểm hiến, kiểm pháp không ?	159
MỤC II.- Đối với thủ tục kiểm pháp	159
ĐOẠN I.- Có thể áp dụng thủ tục kiểm pháp cho sắc luật không ?	161
ĐOẠN II.- Vấn đề nêu khúc biện bất hợp pháp trước Tòa Án Hình Sự	164
ĐOẠN III.- Trường hợp tụng phương nếu sự bất hợp pháp của quyết định như một phương chức để chứng minh sự gây tổn hại	169
KẾT-LUẬN	

Dẫn - nhập :

**KHÁI-LƯỢC DIỄN-TRÌNH TỒ-CHỨC SỰ KIỂM-SOÁT
TÀI - PHÁN HÀNH - CHÁNH TẠI VIỆT - NAM**

THƯ-VIỆP QUỐC-GIA

Trong mục đích thi hành luật pháp và thỏa mãn nhu cầu công cộng, các cơ quan hành chính đã thể hiện hoạt động của mình bằng những hành vi pháp lý và các hành động vật chất. Nền tảng của những hoạt động hành chính này là uy lực công quyền hay quyền lực quốc gia, và đó chính là sự khác biệt so với hoạt động tư nhân. Trong tương quan giao dịch giữa tư nhân với nhau, một tư nhân không thể nào có uy quyền riêng để bó buộc tư nhân khác phải tuân theo ý muốn của mình, tính chất bình đẳng hoàn toàn rõ rệt trong tương quan. Nếu một tư nhân có thể đòi hỏi một điều gì ở người kia, điều ấy có nghĩa là đã có sự cam kết, có khế ước hay dựa vào một sự cho phép minh thị của luật pháp quốc gia.

Trái lại trong tương quan giữa cơ quan hành chính và tư nhân, đặc biệt về các hành vi pháp lý, trong nhiều trường hợp cơ quan thường đơn phương và tự ý đưa ra một quyết định tạo nên những quyền lợi và nghĩa vụ cho tư nhân và tư nhân bó buộc phải tuân hành ngay những quyết định ấy. Bằng những biện pháp mạnh mẽ, hay dựa vào uy lực công quyền, cơ quan hành chính có thể làm tê liệt sự phản đối hay tạo nên một tình trạng cưỡng chế đối với dân chúng để quyết định được thi hành.

Với đặc quyền vừa nói, người ta nghĩ ngay tới giả thuyết cơ quan hành chính lạm dụng uy lực công quyền để áp bức người dân và nỗi lo ngại ấy là yếu tố giải thích sự cần thiết của các qui tắc Luật Hành Chánh. Các qui tắc này giới hạn phạm vi thẩm quyền của cơ quan hành chính, ngăn cản cơ quan này không được xâm phạm một cách không chính đáng vào quyền lợi tư nhân. Thật vậy, trong thế giới ngày nay, không còn nước nào trong đó các nhà cầm quyền lại không bị ràng buộc bởi những qui tắc pháp lý nào cả. Không còn những vị chúa tể chuyên chế cầm đầu một số quan lại có thể đặt mình trên luật pháp và cai trị tùy theo sở thích hay ý muốn riêng tư.

Sự tiến triển của nền văn minh nhân loại cũng như nhu cầu của trật tự xã hội đòi hỏi sự áp dụng nguyên tắc trọng pháp. Nói cách khác, nguyên tắc quốc gia pháp trị đòi hỏi các nhà cầm quyền trong nước nói chung và các giới hữu trách hành chính nói riêng phải tôn trọng luật pháp trong khi hành xử

quyền hành. Để bảo đảm sự tôn trọng này, pháp chế các quốc gia thường thiết lập những cơ quan tài phán có nhiệm vụ xét xử các khiếu nại của dân chúng về những hoạt động vi phạm luật pháp hay gây tổn hại của cơ quan hành chính. Hình thức chế tài được tổ chức như vậy gọi là sự kiểm soát tài phán hành chính. Với hình thức này, tư nhân phải nộp đơn, gọi là khiếu nại tố tụng và phải tuân theo thủ tục tố tụng trước pháp đình. Sự kiểm soát tài phán này chỉ có thể khai diễn nếu có đơn khiếu nại của một thể nhân hay pháp nhân trong những điều kiện luật định. Các cơ quan tài phán không có quyền tự ý nêu vấn đề lên để xét xử, tức là không có quyền đương nhiên thụ lý.

Nếu các quốc gia thường đồng ý với nhau về ý niệm căn bản này, thì trái lại, trong quan niệm tổ chức cơ quan có thẩm quyền hành xử sự kiểm soát tài phán hành chính đã có hai khuynh hướng khác biệt.

I. CÁC QUAN NIỆM TỔ CHỨC SỰ KIỂM SOÁT TÀI PHÁN HÀNH CHÍNH .-

A. - QUAN NIỆM KHÔNG TỔ CHỨC HỆ THỐNG PHÁP ĐÌNH HÀNH CHÍNH RIÊNG BIỆT .-

Theo quan niệm này, quốc gia và các cơ quan công quyền được đối xử như tư nhân, nghĩa là cũng tuân theo thường luật, tức là tư luật (1). Tòa án xét xử hành động của cơ quan hành chính là tòa án tư pháp, một qui giai chuyên áp dụng thường luật cho tư nhân, cũng sẽ lại áp dụng luật ấy cho quốc gia và các cơ quan công quyền trong những vụ tranh tụng liên hệ. Nói cách khác, tại những quốc gia theo quan niệm này, chỉ có một hệ thống tài phán duy nhất chung cho tư nhân và cơ quan hành chính.

Đó là giải pháp áp dụng tại các nước như Anh, Hoa Kỳ.

(1) TRẦN TÁC LÂM, 'Cơ quan tài phán hành chính', Bản văn Tổ Chức Tư pháp Việt Nam (Saigon : Bộ Tư Pháp, 1962) tr. 64

Ở những quốc gia này không có luật hành chánh. Nhưng điều ấy không có nghĩa là quốc gia không lệ thuộc luật pháp, lại cũng không có nghĩa là hoạt động của cơ quan hành chánh không do luật pháp chi phối và không bị đặt dưới sự chế tài pháp lý của quyền tư pháp. Không có luật hành chánh, chỉ có nghĩa là không có luật riêng cho quốc gia, cho các cơ quan công quyền, và không có tòa án riêng biệt giữ vai trò xét xử các vụ tranh chấp đến những tụng phương này. Các pháp-nhân hành chánh cũng như các tư nhân đều do thường luật chi phối, và mọi loại tranh tụng giữa tư nhân hay giữa tư nhân với cơ quan hành chánh đều do tòa án tư pháp thụ lý và xét xử. Vậy có thể nói một trong những lý do chính khiến không có một hệ thống tài phán riêng biệt tại Anh, Mỹ là trong pháp chế các quốc gia này không có những qui tắc luật hành chánh.

Nguyên tắc áp dụng một ngành luật pháp duy nhất do một qui giai tòa án duy nhất trước đây đã được thừa nhận một cách tuyệt đối tại Anh, Mỹ và một số nước khác. Tuy nhiên, hiện nay nguyên tắc này đã dần dần nứt rạn, và các nước nói trên đã chấp nhận nhiều ngoại lệ, nghĩa là đã bắt đầu xét thấy cần phải phân biệt hai ngành Công pháp và Tư pháp, đồng thời thiết lập nhiều pháp đình có tính cách hành chánh để xét xử một số hoạt động liên hệ đến cơ quan công quyền.

Chẳng hạn, tại Hoa Kỳ, những tòa án hành chánh lẻ tẻ đã được thiết lập như :

- Pháp viện xét các khiếu nại về khế ước ký kết giữa tư nhân và quốc gia.

- Pháp viện thuế vụ là một pháp đình hành chánh biệt lập, thiết lập năm 1929 có thẩm quyền xét xử những vụ tranh tụng về thuế má giữa quốc gia và tư nhân.

Ngoài ra còn có nhiều dự án luật về việc thiết lập các pháp viện hành chánh tiểu bang và một pháp viện hành chánh liên bang tuy không được Quốc Hội Hoa Kỳ thảo luận vì chiến cuộc lan rộng vào những năm sau khi đệ nạp, cũng đã biểu lộ được khuynh hướng muốn tách rời hệ thống tài phán tư pháp của các luật gia Hoa Kỳ.

Ở Anh quốc cũng vậy, trước đây chỉ có một qui giai tòa án duy nhất, nhưng dần dần những nhu cầu công cộng mới đã xuất hiện, phát sinh do tình trạng chiến tranh, khủng hoảng kinh tế và trào lưu mới của chủ nghĩa xã hội, nên nhiều đạo luật mới thuộc phạm vi hành chính đã được ban hành, và áp dụng do các tổ chức riêng biệt có tính cách của một pháp đình hành chính. Chính ông William A. Robson, giáo sư Viện Đại Học Londres cũng công nhận sự phát triển quan trọng của hệ thống luật hành chính và tòa án hành chính hiện nay ở Anh quốc. (2)

Gần đây, các pháp đình hành chính gia tăng rất nhiều tại Anh quốc, mỗi bộ đều có những pháp đình hành chính khác nhau, mỗi pháp đình có một thẩm quyền chuyên môn riêng biệt, khác nhau tùy theo phạm vi thi hành của từng đạo luật trong mỗi lãnh vực như vệ sinh, y tế, thiết kế, đô thị, lao động, bảo hiểm, an ninh xã hội, thuế vụ, canh nông... Do đó, các pháp đình này rất tạp bặc và không được tổ chức thành một qui giai rõ rệt, có thẩm quyền tổng quát như thẩm quyền của hệ thống tài phán hành chính được thiết lập theo quan điểm của Pháp quốc là quan điểm tổ chức một hệ thống tài phán hành chính biệt lập với hệ thống tài phán tư pháp.

B. QUAN NIỆM TỔ CHỨC MỘT HỆ THỐNG TÀI PHÁN HÀNH CHÍNH BIỆT LẬP .-

Quan niệm này căn cứ vào sự phân biệt một ngành công pháp riêng, khác với tư luật, mà đối tượng là khảo cứu sự tổ chức các cơ cấu quốc gia, các cơ quan chính quyền, qui định nhiệm vụ, quyền hạn, chức chương và hoạt động của cơ quan, cùng mối tương quan giữa cơ quan với tư nhân. Quan niệm này đưa đến giải pháp thiết lập một hệ thống tòa án hành chính riêng biệt chuyên xét xử theo công pháp, các vụ tranh tụng liên quan đến các pháp nhân hành chính.

Nguồn gốc và lý do của quan niệm thiết lập các pháp

(2) Ibid, tr. 82

định hành chính biệt lập tại Pháp quốc có thể tìm thấy qua các khía cạnh lịch sử, chính trị và lý thuyết.

Về phương diện lịch sử và chính trị, sự thành lập các pháp định hành chính bắt nguồn ở nguyên tắc phân quyền do Locke và Montesquieu chủ trương. Trong cuốn "L' esprit des lois", Montesquieu phát biểu rằng, kinh nghiệm cho biết người nào có quyền trong tay thường hay đi đến tình trạng lạm dụng quyền hành, do vậy trong phạm vi quốc gia, phải tổ chức các công quyền theo một phương thức như thế nào để quyền này hạn chế quyền kia, phương thức đó là phân biệt ba quyền chính yếu : lập pháp, hành pháp và tư pháp, đồng thời Ba quyền ấy phải giao cho ba cơ quan riêng biệt.

Theo cách giải thích của các nhà cách mạng Pháp năm 1789, thì trong mối tương quan giữa quyền hành pháp và quyền tư pháp, nguyên tắc phân quyền nói trên còn có nghĩa là nhiệm vụ hành chính phải biệt lập với nhiệm vụ tư pháp : đó là nguyên tắc phân lập giữa cơ quan hành chính và cơ quan tư pháp và nguyên tắc này chỉ là hậu quả tất yếu của nguyên tắc phân quyền do Montesquieu chủ trương.

Vì lý do nghị kỳ các đại viện (3) dưới thời tiền cách mạng, hồi thế kỷ 18, thường hay lạm quyền và xen lẫn vào công việc hành chính, nên các nhà lập hiến sau cuộc cách mạng 1789 đã giải thích chặt chẽ các nguyên tắc nói trên để ban hành đạo luật tổ chức tư pháp ngày 16/08/1790 trong đó có điều khoản định rằng : "nhiệm vụ tư pháp phải riêng biệt với nhiệm vụ hành chính, thẩm phán không thể, dù bằng cách nào khuấy rối công việc hành chính" (4) Sự cấm đoán các thẩm phán không được xen lẫn vào công việc hành chính lại được nhắc lại trong một đạo luật khác, hơn nữa các đạo luật này không cho phép các thẩm phán được đòi đến trước tòa các viên chức hành chính vì những lý do thuộc về chức vụ của họ, các thẩm phán lại không được xét xử các hành vi hành chính thuộc mọi loại.

(3) Đại pháp viện (Parlements) dưới thời tiền cách mạng 1789 là các tòa án tư pháp, tương đương các tòa Thượng thẩm hiện nay

(4) TRẦN TẮC LÂM, Ibid, tr. 61

Sau đó, nhà lập pháp mới trao quyền xét xử ngành biện sự hành chánh cho các cơ quan hành chánh, nhưng giải pháp này lại đưa đến một hậu quả mâu thuẫn là nhân danh nguyên tắc phân quyền người ta đã trao một phần nhiệm vụ tài phán cho cơ quan hành chánh, các cơ quan này vừa là thẩm phán vừa là tụng phương, vì cố nhiệm vụ xét xử các tranh tụng hành chánh, trong đó chính cơ quan lại đóng vai đương sự.

Tình trạng bất hợp lý đó khiến người ta phải nghĩ cách bố túc vào nguyên tắc phân lập các quyền hành chánh và tư pháp bằng nguyên tắc thứ hai, là ngược lại phân lập tác động hành chánh và tài phán hành chánh. Do đó một hệ thống pháp đình hành chánh, vừa biệt lập với các tòa án tư pháp lại vừa biệt lập với quyền hành chánh, đã được thiết lập.

Xuyên qua lý do lịch sử và chính trị vừa trình bày, ta có thể nhận thấy nguồn gốc chính của sự thiết lập một hệ thống tài phán hành chánh riêng biệt tại Pháp quốc là sự nghi kỵ các đại pháp viện xưa kia thường có khuynh hướng xen lẫn vào hoạt động của các cơ quan hành chánh để cản trở mọi canh tân có lợi ích cho công chúng. Còn lý do bất nguồn từ nguyên tắc phân quyền chỉ là lý do bề ngoài, và hơn nữa lý do này tự nó không đủ để chứng minh sự cần thiết phải thiết lập một hệ thống tài phán hành chánh biệt lập với hệ thống pháp đình tư pháp, bởi lẽ tại một số nước, tuy cũng công nhận trong hiến pháp nguyên tắc phân quyền nhưng không nhận thấy nhu cầu của một chế độ lưỡng hệ tài phán, như Anh và Mỹ chẳng hạn.

Hiện nay, ở Pháp quốc, lý do nghi kỵ các tòa án tư pháp không còn tồn tại nữa, nhưng với sự tiến triển không ngừng của luật pháp, với sự tăng cường hoạt động của quốc gia trong mọi lãnh vực, với sự can thiệp cần thiết của chính quyền trên nhiều địa hạt và với sự phát triển của luật hành chánh, sự thiết lập một hệ thống tài phán hành chánh gồm các tòa án chuyên xét xử những biện sự hành chánh, lại thấy cần thiết hơn lúc nào hết.

Ngoài ra, nguyên tắc hợp pháp là một điểm trọng yếu và thông thường trong các hệ thống pháp lý của các quốc gia văn minh tân tiến. Theo nguyên tắc này, mọi hoạt động trong quốc

gia, dù của tư nhân hay của cơ quan công quyền, đều phải phù hợp với pháp luật của quốc gia đó. Nhưng hợp pháp chưa đủ, mà còn phải kiểm soát sự hợp pháp ấy, tính đến hợp pháp này "tất nhiên số đo các pháp định kiểm soát. Quan niệm "nhà nước hợp pháp" này là một quan niệm dân chủ, là điều kiện tất yếu của một xã hội tự do, vì cố mục đích bảo vệ quyền lợi người dân trước những hành vi lạm quyền, vi luật của các cơ quan hành chính.

Trên phương diện kỹ thuật, quan niệm chứa hai hệ thống tài phán hiện nay chỉ là một vấn đề phân công, một sự chuyên môn hóa cần thiết trong mọi xã hội tiến bộ, các thẩm phán hành chính, theo điều kiện tuyển dụng, lại đã có kinh nghiệm hành chính và thường quen suy nghiệm về các nguyên lý của luật hành chính, sẽ có thêm quyền chuyên môn và khả năng thích hợp hơn trong việc áp dụng luật này.

Các dự án cơ trên đã thúc đẩy nhiều nước khác trên thế giới theo gương Pháp quốc đã thiết lập một hệ thống tài phán hành chính riêng biệt. Ngay cả những nước xưa nay vẫn theo truyền thống nhất hệ tài phán cũng đã bắt đầu ghi nhận sự cần thiết phải lập ra những tòa án riêng biệt có tính cách hành chính như đã trình bày ở phần trên.

Dưới ảnh hưởng nặng nề của luật Pháp quốc, từ 1949 Việt Nam đã thiết lập và duy trì một hệ thống cơ quan tài phán hành chính biệt lập và song song với hệ thống cơ quan tài phán tư pháp, dù có vài sự cải tổ qua các thời kỳ.

II.- HỆ THỐNG CƠ QUAN TÀI PHÁN HÀNH CHÍNH VIỆT NAM VÀ VAI TRÒ KIỂM HIẾN, KIỂM PHÁP QUÁ CÁC THỜI KỲ

Trước thời Pháp thuộc, người dân Việt Nam không có một khái niệm nào về sự kiểm soát tài phán hành chính (5), do vậy không có một tòa án hành chính nào. Mọi quyền hành đều tập

(5) Được hiểu là quyền của người dân được kiện chính quyền

trung trong tay nhà vua, các quan chức thay mặt vua để cai trị dân chỉ chịu trách nhiệm trước nhà vua. Trong thời kỳ này, với thuyết "thiên mệnh", người ta quan niệm nhà vua không thể lầm lẫn. Cơ quan chính quyền vô trách nhiệm đối với dân chúng và nguyên tắc "nhà nước hợp pháp" chưa được công nhận, vì vậy không có nền biện sự hành chính, cũng không có tòa án nào được quyền kiểm soát tính cách hợp pháp của các hành vi hành chính và xác nhận trách nhiệm của Vua hay của quốc gia đối với dân chúng.

Tuy nhiên, nền hành chính hồi đó vẫn có một sự kiểm soát nội bộ và những trường hợp khiếu nại hành chính.

Trong suốt thời Pháp thuộc, cũng không có tòa án nào có thẩm quyền chế tài các hành vi hành chính của Hoàng Đế Việt Nam hoặc của các nhà cầm quyền thống thuộc Hoàng Triều. Các nhà cầm quyền này tức là những công chức Việt Nam hay Pháp hoạt động nhân danh Hoàng Triều trong chế độ bảo hộ (ở Trung kỳ) và chế độ bán thuộc địa (ở Bắc kỳ)

Nếu có một hệ thống tài phán hành chính ở Đông Dương gồm Tham Chính Viện Pháp và Hội Đồng Tài Phán Hành Chính Đông Dương (Conseil du Contentieux Administratif de l'Indochine) do Pháp thiết lập, thì hệ thống này cũng chỉ có thẩm quyền chế tài các hành vi của nhà cầm quyền Pháp hoạt động nhân danh nước Pháp. Còn các quyết định của các nhà chức trách tại Bắc và Trung kỳ lệ thuộc Hoàng triều không thể bị chỉ trích và nguyên tắc trách nhiệm hành chính của quốc gia Việt Nam cũng chưa được công nhận. Hơn nữa, cũng không thể kháng tố đối với các hành vi của các công chức Pháp hành động với tư cách đại diện của Hoàng Đế Việt Nam, nghĩa là với tư cách chính quyền ngoại quốc đối với chính phủ Pháp.

Sự kiểm soát tài phán hành chính chỉ được áp dụng cho các hành vi của nhà cầm quyền Việt Nam từ năm 1949 khi người Pháp trả lại cho Việt Nam nền tự trị nội bộ. Và trong pháp chế Việt Nam, sự kiểm soát này được biến chuyển qua hai thời kỳ rõ rệt: thời kỳ chỉ có sự kiểm soát tài phán các quyết định hành chính và thời kỳ sự kiểm soát tài phán bao gồm cả văn kiện lập pháp lẫn hành vi hành chính.

A.- THỜI KỲ CHỈ CÓ SỰ KIỂM SOÁT CÁC QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÁNH

1) Giai đoạn có hai hệ thống pháp định hành chính :

Trong thời gian từ 1950 - 1954 có hai hệ thống pháp định hành chính tại Việt Nam, có thẩm quyền xét xử những vụ tranh tụng hành chính tùy theo quốc tịch của các đương sự.

* Hệ thống hỗn hợp Pháp-Việt : văn thư trao đổi giữa chính phủ Pháp và Quốc trưởng Việt Nam, thiết lập một hệ thống Pháp định hành chính hỗn hợp gồm một tòa án hành chính hỗn hợp đặt tại Dalat và một Hội Đồng Thượng Thẩm hỗn hợp đặt cạnh Tham Chính Viện Pháp, thành phần gồm các viên chức Pháp lẫn Việt. Thẩm quyền của hệ thống này là xét xử những vụ kiện hành chính xảy ra giữa tư nhân hay pháp nhân mang quốc tịch Pháp và cơ quan hành chính Việt Nam, hoặc những tranh tụng trong đó bị đơn là cơ quan hành chính Pháp ở Việt Nam không phân biệt quốc tịch của nguyên đơn.

* Hệ thống pháp định hành chính Việt Nam : Hệ thống này được khai sinh do Dự số 4 ngày 18/10/1949 tổ chức nền tư pháp Việt Nam. Hệ thống gồm một Tòa án hành chính Việt Nam thiết lập do Dự Số 2 ngày 05/01/1950 và Ban Hành Chánh thuộc Tối Cao Pháp Viện thiết lập do Dự số 5 ngày 18/10/1949. Hệ thống này có thẩm quyền đối với những tranh tụng giữa người Việt Nam và cơ quan hành chính Việt Nam.

2) Giai đoạn sau năm 1954 :

Một hệ thống pháp định hành chính duy nhất.

Trong năm 1954, Việt Nam đã thu hồi trọn vẹn chủ quyền tư pháp trên toàn lãnh thổ quốc gia, hệ thống pháp định hành chính hỗn hợp đã bị bãi bỏ do hiệp ước tư pháp ngày 16/09/1954. Do đó, về phương diện biện sự hành chính, cần thiết lại một hệ thống tài phán hành chính quốc gia, với thẩm quyền bao gồm tất cả vụ kiện chống lại mọi cơ quan hành chính không phân biệt quốc tịch của nguyên đơn.

Hệ thống duy nhất này gồm có Tòa Án hành chính cũ được cải tổ lại với Dự số 36 ngày 08/10/1954 và Tham Chính Viện

được thiết lập do Dự số 38 ngày 09/11/1954 để thay thế Ban Hành Chánh Tối Cao Pháp Viện bị bãi bỏ. Ngoài ra, còn có các cơ quan tài phán đặc thẩm thống thuộc Tham Chính Viện về phương diện kháng cáo hay thượng tố phá án đối với các án văn đã tuyên, đó là "Tòa Sơ Thẩm Cấp Đương Phần" và "Tòa Thượng Thẩm Cấp Đương Phần"

Một cách tổng quát, đặc tính của thời kỳ này (1949 - 1956) là Việt Nam đã lấy pháp chế Pháp quốc làm kiểu mẫu cho sự tổ chức nền tài phán hành chánh. Ngoài sự kiện bộ môn Luật Hành Chánh được coi có tính cách biệt lập với các bộ môn luật khác, ta còn thấy một điểm nổi bật khác là pháp chế thời đó, cũng như tại Pháp quốc, đã không chấp nhận sự kiểm soát tính cách hợp hiến của các hành vi lập pháp. Người dân chỉ có thể xin chế tài các quyết định hành chánh vì lý do bất hợp hiến hay bất hợp pháp chứ không thể khiếu nại về các hành vi lập pháp. Thật ra, điều này còn có thể giải thích bằng luận cứ cho rằng trước năm 1956 Việt Nam chưa có Hiến pháp nên vấp đề kiểm soát những hành vi lập pháp vi hiến không được đặt ra. Luận cứ này đã được chứng minh trong những thời kỳ kế tiếp, vì với sự xuất hiện của Hiến pháp 1956 và Hiến pháp 1967, Pháp chế Việt Nam đã chú trọng đặc biệt đến sự chế tài các hành vi lập pháp cũng như quyết định hành chánh vi hiến.

B. THỜI KỲ SỰ KIỂM SOÁT TÀI PHÁN BAO GỒM CẢ VĂN KIẾN LẬP PHÁP LÃN HÀNH VI HÀNH CHÁNH (1956 đến nay)

Từ 1956 đến nay, Việt Nam trải qua hai chế độ Cộng hòa với Hiến pháp 26/10/1956 và Hiến pháp 01/04/1967. Do sự thay đổi nền tảng pháp lý quốc gia này, đã có một vài cải tổ trong tổ chức các pháp đình xử về các vụ kiện chống chính quyền.

1) Thời Độ Nhất Cộng Hòa cho đến 01/04/1967 :

Sau khi có Hiến pháp năm 1956, và căn cứ vào Hiến pháp này, Đạo luật 7/60 ngày 23/12/1956 thiết lập một Viện Bảo Hiến với quan niệm cho rằng người dân có thể kiện một đạo luật hay sắc luật nếu văn kiện này vi hiến. Ngoài thẩm quyền chuyên xử những vụ kiện vi hiến, Viện Bảo Hiến còn có nhiệm vụ tham gia ý kiến về các đề nghị tu chính Hiến pháp khi thủ tục tu

chính này được thể hiện trước Quốc hội. Đặc biệt, Viện Bảo Hiến không có thẩm quyền giải thích Hiến pháp, một thẩm quyền thường được trao cho các cơ quan có nhiệm vụ bảo vệ Hiến pháp, như Tối Cao Pháp Viện sau này ở thời Độ Nhị Cộng Hòa chẳng hạn.

Sự hiện diện của Viện Bảo Hiến không đem lại nhiều sự thay đổi trong thẩm quyền của Tòa án hành chánh và Tham Chính Viện. Hệ thống này vẫn đóng vai trò kiểm soát tài phán các hành vi tài chánh, chỉ có một sự thay đổi là các vụ kiện xin tuyên bố bất hợp hiến các hành vi hành chánh lập qui từ nay thuộc thẩm quyền thụ lý của Viện Bảo Hiến, Tham Chính Viện, và Tòa Án Hành Chánh tiếp tục xử các bạnh vi hành chánh lập qui bất hợp pháp và cũng như các hành vi hành chánh cá nhân vi hiến, và bất hợp pháp.

Tuy Viện Bảo Hiến được thiết lập nhưng trong thực tế đã không hoạt động vì chưa có một vụ kiện xin kiểm hiến nào cho tới khi Hiến pháp năm 1956 bị mất hiệu lực.

2) Thời Độ Nhị Cộng Hòa :

Hiến pháp 01/04/1967 vẫn thừa nhận sự chế tài một văn kiện lập pháp vì lý do vi hiến, đồng thời đã thay đổi mạnh mẽ sự phối trí thẩm quyền giữa các cơ quan trong hệ thống tài phán hành chánh.

Với Đạo luật 7/68 ngày 03/09/1968 tất cả mọi vụ kiện xin tuyên bố bất hợp hiến các văn kiện lập pháp, tuyên bố bất hợp hiến hay bất hợp pháp các văn kiện hành chánh đều thuộc thẩm quyền của một định chế tân lập là Tối Cao Pháp Viện. Do vậy, trên nguyên tắc không còn những vụ kiện xin tiêu hủy các quyết định hành chánh tại Tòa Án Hành Chánh và Tham Chính Viện nữa, mặc dù hệ thống tài phán này vẫn được duy trì. (6)

Qua sự phân tích trên đây, tuy tiến trình tổ chức có những thay đổi đáng kể về mặt cơ cấu và phối trí thẩm quyền

(6) Vấn đề thẩm quyền tiêu hủy của Tham Chính Viện còn hay mất sau khi có luật 7/68 đã đưa đến những cuộc thảo luận sẽ được trình bày ở phần thứ hai.

nhưng vai trò chính yếu của hệ thống tài phán hành chính của Việt Nam nói chung từ năm 1956 đến nay vẫn là KIỂM HIẾN (kiểm soát hợp hiến tính) và KIỂM PHÁP (kiểm soát hợp pháp tính)

Để tìm hiểu đối tượng nghiên cứu này, trước hết chúng tôi phân tích pháp chế của mỗi thời kỳ từ Đế Nhật Cộng Hòa đến nay đã qui định vấn đề như thế nào, đồng thời cố gắng đối chiếu một cách đại cương với pháp chế của một vài quốc gia khác. Riêng trong pháp chế hiện tại, tức từ sau Hiến pháp 1967, vấn đề kiểm hiến chỉ là một phần của vấn đề bảo hiến, nên trong phạm vi luận văn này chúng tôi không đề cập đến những thẩm quyền có tính cách bảo hiến khác như quyền giải thích Hiến pháp, quyền giải tán chính đảng cũng như các thẩm quyền tài phán và ngoại tài phán khác của Tối Cao Pháp Viện Đế Nhì Cộng Hòa, ngoài thẩm quyền kiểm hiến và kiểm pháp.

Do ảnh hưởng quan trọng của pháp chế hiện tại về kiểm hiến và kiểm pháp trong đời sống pháp lý và chính trị quốc gia chúng tôi dành phần thứ hai cho sự lược khảo những luận bàn về một số các luật điểm cần được thanh quyết đã phát sinh từ sự im lặng hay sự qui định thiếu minh bạch, rõ ràng trong pháp chế hiện tại khiến tạo ra những tranh luận và quan điểm khác nhau khi giải thích vấn đề. Sự lược khảo những luận bàn này nhằm mục đích gạn lọc một số ý kiến hay đề nghị hầu bổ túc và hoàn hảo thêm cho pháp chế đang áp dụng.

Trong chiều hướng ấy, luận văn này gồm hai phần :

Phần thứ nhất : Phân tích pháp chế kiểm hiến và kiểm pháp tại Việt Nam.

Phần thứ hai : Luận bàn về các luật điểm cần thanh quyết trong pháp chế hiện tại.

PHẦN THỨ NHẤT:

**PHÂN-TÍCH PHÁP-CHẾ
KIỂM-HIẾN VÀ KIỂM-PHÁP
TẠI VIỆT-NAM**

Trong phần dẫn nhập, ta thấy được những nét đại cương của tiến trình tổ chức việc kiểm hiến và kiểm pháp từ thời Pháp thuộc đến nay, với những nét đặc thù cho mỗi giai đoạn. Thật vậy, trước khi thành lập Viện Bảo Hiến, Tham Chính Viện là cơ quan giữ quyền kiểm soát hiến tính và hợp pháp tính của các quyết định hành chánh, ngoại trừ việc kiểm hiến tính các đạo luật. Nhưng khi Việt Nam thu hồi độc lập, Hiến pháp đầu tiên được ban hành, Viện Bảo Hiến ra đời có nhiệm vụ kiểm hiến tính các đạo luật, sắc luật và các qui tắc hành chánh. Việc thiết lập Viện Bảo Hiến năm 1960 không xâm phạm gì đến quyền kiểm pháp tính của Tham Chính Viện vì cơ quan này vẫn còn nguyên vẹn quyền kiểm hợp tính của các quyết định hành chánh.

Cho đến năm 1968, để thực thi Hiến pháp Đệ II Cộng Hòa Việt Nam, luật số 7/68 ngày 03/09/1968 về tổ chức Tối Cao Pháp Viện được ban hành và thẩm quyền kiểm hiến tính và kiểm pháp tính của Tối Cao Pháp Viện được phân biệt một cách rõ ràng hai chế độ :

- * Kiểm soát hợp hiến tính các đạo luật và sắc luật.
- * Kiểm soát hợp hiến tính và hợp pháp tính các văn kiện hành chánh.

Tuy vậy, sự khác nhau giữa hai chế độ này chỉ ở phương diện túc số trong thủ tục tố tụng.

Qua hai chế độ Đệ I Cộng Hòa cũng như Đệ II Cộng Hòa, sự kiểm soát tài phán các hành vi pháp lý đều được thực hiện theo một nguyên tắc tổng quát kiểm soát hiến tính cho các hành vi lập pháp và hành vi hành chánh, trái lại chỉ kiểm soát hợp pháp tính cho các hành vi hành chánh.

Dựa vào nhận xét này, chúng tôi trình bày phần thứ nhất qua hai CHƯƠNG .

CHƯƠNG I : Sự kiểm soát hiến tính các hành vi lập pháp và hành vi hành chánh.

CHƯƠNG II : Sự kiểm soát hợp pháp tính các hành vi hành chánh.

Trọng tâm của phần này chỉ nhằm thực hiện một sự phân tích thuần túy về pháp chế, do vậy những luận bàn phát sinh từ các điểm pháp lý liên hệ đến vấn đề khác cứu sẽ được nghiên cứu trong phần hai của luận văn.

chương I :

**SỰ KIỂM - SOÁT HIẾN TÍNH
CÁC HÀNH-VI LẬP-PHÁP & HÀNH-VI HÀNH-CHÁNH**

Hiến Pháp là luật lệ căn bản của quốc gia. Tất cả luật lệ khác chỉ phối đời sống quốc gia đều bắt nguồn từ Hiến Pháp. Nếu luật lệ này bị xâm phạm, phá hủy thì toàn thể hệ thống pháp lý sẽ bị tàn tạ, xã hội sẽ hỗn loạn. Và lại Hiến Pháp còn là luật lệ ấn định chính thể một quốc gia, vạch những nguyên tắc căn bản đầu tiên về tổ chức quốc gia và giới hạn quyền hành của nhà cầm quyền. Chỉ những quốc gia độc lập, những dân tộc tự chủ mới có quyền lập hiến. Đó là một quyền nguyên thủy (pouvoir originaire) mà quốc dân sử dụng để biểu dương chủ quyền của mình (7). Do vậy, khi Hiến Pháp bị xâm phạm tức là chủ quyền quốc gia bị thương tổn, quốc gia sẽ phải chịu những hậu quả chính trị và pháp lý nặng nề, quyền lợi và tự do của cá nhân do Hiến Pháp thừa nhận không được bảo đảm, mối tương quan giữa các định chế công quyền không được tôn trọng. Chính những lý do này đã khiến cho bất cứ quốc gia nào cũng chú trọng đặc biệt đến vấn đề bảo vệ Hiến Pháp. Vấn đề kiểm soát tính cách hợp hiến của các hành vi pháp lý vì thế được đặt ra. Kiểm soát tính cách hợp hiến của các hành vi pháp lý tức là điều tra, xem xét những hành vi lập pháp và hành vi hành chính ở hệ cấp kém hơn Hiến Pháp có phù hợp với tinh thần cùng nội dung của Hiến Pháp hay không? Nếu không có sự kiểm soát này, thì những điều khoản ghi trong Hiến Pháp không được bảo đảm, tôn trọng, do vậy có thể mất hết cả giá trị mà nhà lập hiến mong muốn và kỳ vọng.

Tại Việt Nam, quan niệm đề cao nguyên tắc ưu thắng và vai trò tối thượng của Hiến Pháp trong hệ cấp pháp lý quốc gia đã luôn luôn được thừa nhận và thể hiện qua sự thiết lập những cơ quan có thẩm quyền kiểm soát và chế tài những vụ vi phạm Hiến Pháp. Trước khi tìm hiểu xem sự kiểm soát hiến tính đã được tổ chức như thế nào trong pháp chế Việt Nam, thiết tưởng chúng ta cần thấu suốt về một số vấn đề lý thuyết có tính cách tổng quát liên hệ đến việc kiểm hiến. Do vậy, CHƯƠNG I này gồm hai mục sau đây :

(7) NGUYỄN DUY THANH và PHAN VĂN TÂM, 'Vấn Đề Kiểm Soát Sự Tôn Trọng Hiến Pháp của Tổng Thống', Nghiên cứu hành chính, XIV, 1 (tháng 10, 11, 12, 1971) tr. 15

- 15 -

Mục I : Các vấn đề lý thuyết về sự kiểm soát hiến tính

Mục II : Sự kiểm soát hiến tính trong pháp chế Việt Nam

MỤC I : CÁC VẤN ĐỀ LÝ THUYẾT VỀ SỰ KIỂM SOÁT HỢP HIẾN TÍNH

Trên phương diện lý thuyết tổng quát, sự kiểm soát hợp hiến tính đặt ra một số vấn đề liên hệ cần được khắc sát như :

- Những nguyên tắc hiến định nào được bảo vệ ?
- Những khó khăn nào xảy ra trong sự kiểm soát hiến tính?
- Những phương pháp hay hình thức nào được áp dụng để thực hiện sự kiểm soát hiến tính ?

ĐOẠN I : NHỮNG NGUYÊN TẮC HIẾN ĐỊNH NÀO ĐƯỢC BẢO VỆ .

Trước khi xác định những nguyên tắc hiến định nào được bảo vệ, thiết tưởng cần phải định nghĩa và phân loại Hiến pháp. Việc định nghĩa và phân loại này rất cần thiết bởi lẽ sự hiện hữu của một Hiến pháp chưa phải là điều kiện đầy đủ và tất yếu để có thể tổ chức một hệ thống kiểm soát hợp hiến tính. Hệ thống kiểm soát hợp hiến tính chỉ có thể áp dụng khi Hiến pháp ấy phải là một Hiến pháp rắn chắc hay cương tính, một Hiến pháp thành văn với tính cách ưu thế của nó

I. KHÁI NIỆM VỀ HIẾN PHÁP .-

A. ĐỊNH NGHĨA HIẾN PHÁP .

Một văn kiện hay một hành vi , nhất là một hành vi pháp lý thường được định nghĩa theo hai quan điểm : thực chất và hình thức. Sự định nghĩa Hiến pháp cũng dựa trên hai quan điểm này.

1) Định nghĩa theo quan điểm thực chất :

Hiến pháp là tất cả các qui tắc pháp lý quan trọng nhất của quốc gia, ấn định hình thái quốc gia, ấn định chính thể cùng cách tổ chức chính quyền, tham quyền và mối tương quan giữa những định chế công quyền. Tóm lại, Hiến pháp của một quốc gia là văn kiện phản ánh tổ chức chính trị của quốc gia đó (8)

2) Định nghĩa theo quan điểm hình thức :

Trên quan điểm hình thức, Hiến pháp là một văn kiện pháp lý tối quan trọng, một văn kiện chỉ có thể thành lập hoặc sửa đổi theo những thể thức đặc biệt long trọng : thủ tục thể thức có một giá trị cao hơn những thể thức hoặc thủ tục của những luật lệ thường.

Chung lại, ta có thể định nghĩa Hiến pháp như sau :
"Hiến pháp là một văn kiện được soạn thảo theo một thủ tục đặc biệt, bao gồm toàn thể các qui tắc xác định cách tổ chức công quyền của quốc gia"

Theo quan niệm của khối tự do, Hiến pháp không những chỉ là một văn kiện xác định cách tổ chức công quyền mà còn nhằm mục tiêu bảo đảm tự do và quyền lợi cho người dân, vì vậy trong Hiến pháp còn ghi rõ những quyền hạn của nhà cầm quyền trong tương quan với dân chúng.

D. PHÂN LOẠI HIẾN PHÁP.-

1) Hiến pháp tục lệ và Hiến pháp thành văn :

a) Hiến pháp tục lệ : Nguồn gốc đầu tiên của luật pháp là tục lệ, luật lệ lúc khởi thủy chỉ là những qui tắc khẩu truyền. Do vậy, nói đến Hiến pháp tục lệ, là nghĩ đến một quốc gia trong đó các định chế căn bản được ấn định không phải bởi một văn kiện long trọng, trái lại bởi những cổ phong tập tục, những qui tắc tục lệ được mọi người công nhận như có giá

(8) Nguyễn Văn Bông, Luật Hiến Pháp và Chính Trị Học (Saigon, Tác giả, 1971), tr.81

trị pháp lý.

Trường hợp điển hình nhất của Hiến pháp tục lệ là Hiến pháp Anh quốc.

b) Hiến pháp thành văn : Ngoài Anh quốc, ngày nay hầu hết các quốc gia trên thế giới đều có Hiến pháp thành văn. Hiến pháp thành văn là một văn kiện lịch sử, được biên soạn theo một thủ tục long trọng, bởi một cơ quan có tính cách đặc biệt ghi chép mạch lạc các luật lệ có liên quan đến tổ chức chính quyền của một quốc gia. Khác với Hiến pháp tục lệ gồm một số phong tục rải rác đó đây, Hiến pháp thành văn qui tụ trong một văn kiện những định luật căn bản về tổ chức cơ quan công quyền.

2) Hiến pháp nhu tính và Hiến pháp cương tính :

Sự phân biệt này có liên hệ đến mối tương quan giữa các đạo luật có hiến tính và đạo luật thường.

a. Hiến pháp nhu tính : Một hiến pháp nhu tính là một hiến pháp có thể sửa đổi bởi chính những cơ quan và theo chính những thủ tục được áp dụng cho luật lệ thường. Điều này có nghĩa là hiến pháp không có tính cách ưu thế. Ta có thể nói hiến pháp nhu tính thường thường là hiến pháp tục lệ. Các qui tắc của Hiến pháp nhu tính hay hiến pháp tục lệ không có giá trị cao hơn đạo luật thường dù nội dung của hai loại này hoàn toàn khác biệt. Ngoài ra, chính vì tính cách uyển chuyển dễ sửa đổi, nên các luật gia cho rằng hiến pháp nhu tính không hạn chế quyền hạn và ràng buộc thực sự nhà cầm quyền, không bảo đảm quyền lợi của dân chúng.

b. Hiến pháp cương tính : Hiến pháp cương tính là một hiến pháp thành văn và chỉ có thể bị tu chính do những cơ quan và theo những thủ tục khác hẳn với cơ quan hay thủ tục dành cho các đạo luật thường. Đối với hiến pháp cương tính, luật pháp thường không những không thể sửa đổi hiến pháp, mà còn không thể đi ngược lại những điều khoản của Hiến pháp.

Sự phân biệt nói trên giữa Hiến pháp nhu tính và Hiến pháp cương tính rất quan trọng về phương diện bảo hiến, vì như đã nói, chỉ trong trường hợp Hiến pháp cương tính, rắn chắc,

nghĩa là một hiến pháp thành văn mới có thể áp dụng một hệ thống kiểm soát hiến tính, để bảo vệ những nguyên tắc qui định trong hiến pháp đó.

II. NHỮNG NGUYÊN TẮC HIẾN ĐỊNH NÀO ĐƯỢC BẢO VỆ ?

Nguyên tắc hiến định là những qui tắc được ghi trong bản Hiến pháp thành văn rất khó sửa đổi, có tính cách chỉ hướng và đại tổng. Nội dung của chúng có thể bao gồm rất nhiều lãnh vực, nhưng đại để có thể xếp thành hai loại chính :

A/ LOẠI THỨ NHẤT :

Những qui tắc ấn định sự tổ chức và điều hành các cơ quan công quyền thiên về khía cạnh hình thức.

Những qui tắc thuộc loại này có thể kể :

1. qui tắc ấn định hình thái quốc gia hay khung cảnh địa lý của công quyền : đó là trường hợp quốc gia thống nhất hay quốc gia liên bang

2. qui tắc ấn định chính thể : chẳng hạn quốc gia theo chính thể cộng hòa hay quân chủ v.v...

3. qui tắc ấn định tương quan giữa các tập thể sống trên lãnh thổ quốc gia : như quốc gia sẽ theo chế độ địa phương phân quyền hay trung ương tập quyền, hay tản quyền.

4. qui tắc ấn định thẩm quyền của những cơ quan công quyền chính yếu trên cấp quốc gia cũng như địa phương và thủ tục hành xử những thẩm quyền đó.

5. qui tắc ấn định mối tương quan giữa các cơ quan công quyền với nhau như tương quan giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp.

B/ LOẠI THỨ HAI :

Những qui tắc nhằm bảo đảm dân quyền và nhân quyền

Hiến pháp các quốc gia thường qui định những quyền tự do căn bản của công dân một cách đầy đủ, những quyền này theo Giáo sư Vương Văn Bắc trong giảng tập "Định Chế Chính Trị Việt

Nam" có thể xếp vào bốn loại : quyền tự do nhân thân, quyền tự do tinh thần, quyền tự do chính trị và quyền tự do kinh tế và xã hội.

Một nhận xét cần lưu ý là đối với những qui tắc nhằm bảo đảm các quyền công dân nói trên chúng ta thấy có khi Hiến pháp đặt ra những giới hạn mà quốc gia hay những cơ quan công quyền không được xâm phạm, nhưng cũng có khi những qui tắc ấy chỉ là sự tuyên bố thiện chí của quốc gia mà thôi, như đối với một vài quyền về kinh tế và xã hội.

Sự vi phạm hai loại nguyên tắc hiến định vừa trình bày làm phát sinh những tranh chấp và chế độ kiểm hiến được thiết lập chính là nhằm để giải quyết những tranh chấp này. Một cách tổng quát, những tranh chấp có thể xảy ra theo các hình thức sau đây :

- tranh chấp giữa các cơ quan công quyền trong hệ thống tổ chức chính trị quốc gia : tranh chấp này xảy ra khi một cơ quan cho rằng cơ quan kia đã có những hành vi pháp lý xâm phạm vào lãnh vực thẩm quyền hiến định của mình, hoặc vượt quá thẩm quyền đã được ấn định cho cơ quan đó do vậy gián tiếp phương hại đến thẩm quyền của mình.

- tranh chấp giữa các tập thể công quyền (pháp nhân công pháp) : khi một pháp nhân không tôn trọng những qui tắc ấn định mối tương quan giữa các tập thể, thì dự pháp nhân quốc gia xâm phạm vào sự tự trị của pháp nhân địa phương.

- tranh chấp có thể do tư nhân nêu lên khi một hành vi pháp lý của chính quyền (Lập pháp hoặc hành chánh) có hậu quả làm phương hại đến quyền lợi tư nhân. Tranh chấp cũng có thể phát sinh khi tư nhân nêu lên tỉ tích của hành vi pháp lý vì đã không tôn trọng qui tắc tổ chức công quyền hoặc đã vi phạm những qui tắc bảo đảm dân quyền và nhân quyền.

Tóm lại, mọi hành vi pháp lý của chính quyền phải hoàn toàn phù hợp với Hiến pháp. Mọi hành vi lập pháp hay hành chánh bất hợp hiến đều vô giá trị và cần phải hủy bỏ. Đứng trên phương diện pháp lý, quan điểm này không thể chối cãi được và vấn đề kiểm soát sự hợp hiến tựa như dĩ định. Tuy

nhiên trong thực tế và đứng trên phương diện chính trị, vấn đề kiểm soát Hiến tính các hành vi pháp lý gặp phải những khó khăn phức tạp, bằng chứng là nhiều quốc gia, để khỏi phải giải quyết vấn đề, đã không thiết lập chế độ bảo hiến.

ĐOẠN II. NHỮNG KHÓ KHĂN TRONG VẤN ĐỀ KIỂM SOÁT HIẾN TÍNH

Sự kiểm soát hiến tính không gặp khó khăn gì khi đem áp dụng nó vào những hành vi hành chính tức là những qui tắc pháp lý ở một cấp bậc dưới các đạo luật thường. Thực vậy, ở nhiều quốc gia đều có tổ chức những thủ tục để hủy bỏ những hành vi đó hay vô hiệu hóa chúng khi chúng trái với pháp luật. Dĩ nhiên, khi chúng trái với Hiến pháp thì những thủ tục kể trên đương nhiên đem áp dụng (ngoại trừ một số trường hợp rất ít, các hành vi hành chính bất hợp hiến không qua một trung gian đạo luật hay sắc luật). Thủ tục gọi là tố tụng chống thặng quyền (recours pour excès de pouvoir) cho phép hủy bỏ những hành vi hành chính bất hợp pháp, dĩ nhiên cũng đưa đến và hủy bỏ những hành vi hành chính bất hợp hiến. Nói cách khác, đối với hành vi hành chính, sự bất hợp hiến thường chỉ là một hành vi bất hợp pháp gia trọng, nghĩa là sự vi phạm một qui tắc pháp luật thượng đẳng bởi một qui tắc pháp luật hạ đẳng(9)

Trái lại, một đạo luật bất hợp hiến luôn luôn là một sự vi phạm trực tiếp Hiến pháp, nên vấn đề kiểm soát hiến tính các hành vi lập pháp thường gặp phải những khó khăn liên hệ đến vai trò của Quốc hội và vấn đề giải thích Hiến pháp.

I. NHỮNG TRANH LUẬN VỀ SỰ CẦN THIẾT CỦA QUYỀN KIỂM HIẾN.-

A. QUAN ĐIỂM CỦA GIÁO SƯ NGUYỄN VĂN BÔNG và NGUYỄN QUANG QUÝNH.-

Theo Giáo sư Nguyễn Văn Bông và Nguyễn Quang Quýnh, khó khăn liên hệ đến vai trò của Quốc hội có hai khía cạnh :

(9) LÊ ĐÌNH CHÂN, Luật Hiến Pháp và Các Định Chế Chính Trị (Saigon) Tủ sách đại học, 1966. tr. 183

Khía cạnh thứ nhất là trong một chế độ dân chủ, sắc đạo luật do Quốc hội biểu quyết. Quốc hội là cơ quan đại diện cho toàn thể dân chúng do vậy ý muốn của Quốc hội được xem là ý muốn của nhân dân và đồng thời tượng trưng cho ý chí quốc gia. Kiểm soát tính hợp hiến của các đạo luật tức là kiểm soát Quốc hội, và như vậy các cơ quan đảm nhận nhiệm vụ kiểm soát hiến tính có thể lấn át cả Quốc hội, kiểm soát cả ý muốn của dân hoặc đưa đến hậu quả là làm sai lạc hay nghịch lại ý chí của quốc dân mà Quốc hội đại diện.

Do sự nghi ngờ này, trong các chế độ dân chủ dành nhiều quyền hành cho Quốc hội như tại Pháp quốc trước năm 1958, người ta đã không thể gạt bỏ được thành kiến cho rằng cơ quan kiểm hiến các đạo luật sẽ quyết định trái với ý muốn chung của xứ sở, vì vậy lịch sử Kiến pháp cho thấy từ năm 1958 về trước, các Hiến pháp của Pháp quốc đã không trừ liệu những biện pháp hữu hiệu để thiết lập một chế độ kiểm soát hiến tính các đạo luật.

Khía cạnh thứ hai của sự khó khăn xảy ra khi có một đạo luật liên hệ đến quyền lợi công dân. Trong trường hợp này, vấn đề kiểm soát hiến tính trở thành phương tiện bảo đảm tự do và quyền lợi cá nhân chống lại quốc gia. Dưới danh nghĩa bảo vệ quyền lợi và tự do thiêng liêng của con người, cơ quan kiểm soát hiến tính có thể vô tình bênh vực cá nhân chống lại Quốc hội, là cơ quan đại diện của nhân dân.

Trước nỗi e ngại về những khó khăn này, Giáo sư Lê Đình Chân đã có những nhận xét ngược lại.

B. QUAN ĐIỂM CHỐNG ĐỐI CỦA GIÁO SƯ LÊ ĐÌNH CHÂN.-

Giáo sư Lê Đình Chân chủ trương không nên bận tâm với những khó khăn viện dẫn ở trên. Đó là một bậc luận sai lầm và rất dễ dãi phá (10)

Theo ông, dĩ nhiên Quốc hội có thể coi như là cơ quan

(10) Ibid, tr. 183

đại diện ý chí dân tộc. Nhưng sự đại diện này chỉ có thể chấp nhận được khi nào nó thể hiện một cách phù hợp với Hiến pháp. Do đó, khi phát biểu ý chí của mình trong một đạo luật trái với Hiến pháp, Quốc hội đã không diễn tả trung thực ý chí dân tộc và như vậy, sự kiểm soát của cơ quan kiểm hiến trong trường hợp này nhằm hủy bỏ hay vô hiệu hóa văn kiện đó không có gì là nghịch lý cả.

Do đó, tự ở nó, sự kiểm hiến không hề nghịch với ý chí nhân dân. Trái lại, nó nhằm bảo vệ và tôn trọng cái ý chí long trọng và quan hệ, tức là ý chí quốc dân phát biểu trong Hiến pháp. Nó khiến cho ý chí quốc dân thắng được những hành vi thoán nghịch, vượt quyền của Quốc hội, khi cơ quan này làm ra những đạo luật bất hợp hiến.

Nếu có sự bất đồng quan điểm về những khó khăn trong việc kiểm hiến các hành vi của Quốc hội, thì trái lại, các giáo sư luật học nói trên đều đồng ý khi đề cập đến những khó khăn khác liên hệ đến vấn đề giải thích Hiến pháp

II. NHỮNG KHÓ KHĂN TRONG VIỆC GIẢI THÍCH HIẾN PHÁP .-

Kiểm soát hiến tính là một đạo luật tức là xem đạo luật đó có phù hợp với Hiến pháp hay không. Như thế có nghĩa là phải so sánh nội dung của đạo luật với nội dung của Hiến pháp. Sự việc này đặt chúng ta trước một khó khăn lớn lao : không một chính văn Hiến pháp nào có thể qui định đầy đủ và định nghĩa với một sự rõ ràng tuyệt đối những quyền cá nhân và xã hội của người công dân, vì những danh từ được dùng trong Hiến pháp thường thường vừa tổng quát vừa trừu tượng cho nên cần phải giải thích. Ví dụ tự do ngôn luận, tự do tín ngưỡng, quyền tham gia công vụ, quyền tư hữu v.v.. Ví dụ như khi Hiến pháp qui định tự do làm việc, Quốc hội lại biểu quyết đạo luật hạn chế ngay làm việc là 8 giờ, đạo luật này có trái với tinh thần Hiến pháp hay không ? Câu trả lời tùy thuộc ý kiến của cơ quan kiểm soát hiến tính về vấn đề tự do làm việc. Cơ quan này có thể quan niệm rằng tự do làm việc là một nguyên tắc tuyệt đối, một quyền thiêng liêng không thể bị giới hạn. Cơ quan có thể quan niệm rằng tự do làm việc chỉ là một nguyên

tắc tuyệt đối, một quyền thiêng liêng không thể bị giới hạn. Cơ quan có thể quan niệm rằng tự do làm việc chỉ là một nguyên tắc tương đối cần phải đi đôi với sự lợi ích xã hội cùng luân lý và sức khỏe con người. Như vậy, một đạo luật có trái với Hiến pháp hay không là tùy theo quan niệm của cơ quan kiểm soát hiến tính khi cơ quan này giải thích những điều khoản của Hiến pháp, một sự giải thích rộng rãi mà theo Giáo Sư VEDEL, có thể đi tới sự tạo ra một thứ luật mới mà tác giả là các ông tòa (11).

Thật vậy, cơ quan kiểm soát hiến tính gồm một số người như chúng ta, do vậy kết quả của sự giải thích Hiến pháp hay bất cứ bản văn nào đều chịu ảnh hưởng một phần nào bởi nền giáo dục, giai cấp, tuổi tác, định kiến và cá tính của họ. Thành thử, khi chúng ta nói rằng cơ quan kiểm soát so sánh đạo luật cùng Hiến pháp, thật ra không phải là Hiến pháp đích thực mà là ý nghĩ của họ về Hiến pháp (12). Vì thế, nếu cơ quan kiểm soát gồm nhiều người có một tinh thần bảo thủ thì chắc chắn những đạo luật tiến bộ xã hội không thể nào ra đời vì là bất hợp hiến.

Chính tại Hoa Kỳ, có một thời kỳ, sự e ngại này đã trở nên một sự thực. Các thẩm phán Tối Cao Pháp Viện được quyền kiểm soát hiến tính các đạo luật do Quốc hội biểu quyết đã thi hành quyền đó theo quan niệm riêng của mình và trở thành những người sáng tạo ra luật pháp, đứng trên cả chính phủ và Quốc hội: vào khoảng những năm sau 1930, đa số các Thẩm phán Tối Cao Pháp Viện có khuynh hướng bảo thủ, nên đã làm tê liệt và hủy bỏ tất cả những đạo luật có nhiều hướng xã hội với lý do các đạo luật này phạm đến tự do và quyền tư hữu là những nguyên tắc hiến định. Ngoài ra, Tối Cao Pháp Viện Mỹ Quốc cũng đã tuyên bố bất hợp hiến các đạo luật có tính cách cấp tiến để thực

(11) Ibid., tr.186

(12) Nguyễn-văn-Bông, Op. Cit., tr.107

hiện chính sách New Deal của Tổng Thống Roosevelt. Sau này, nhờ sự bổ nhiệm các Thẩm phán Tối Cao có khuynh hướng tiến bộ hợp thành đa số cùng với phản ứng mạnh mẽ của Tổng Thống Roosevelt và công luận, nên kể từ 1937 Tối Cao Mỹ Quốc mới thay đổi chiều hướng án lệ và Tổng Thống Roosevelt mới thực hiện được chương trình của mình (13).

Tình trạng trên đã khiến cho nhiều luật gia gọi chế độ chính trị của Hoa Kỳ trong thời kỳ đó là một chế độ thẩm-phán trị (Gouvernement des juges), danh từ này tuy quá đáng nhưng đã biểu lộ một phần nào sự thật về những khó khăn của vấn đề kiểm hiến.

Tóm lại, vấn đề kiểm soát hiến tính của các đạo luật, trên nguyên tắc là một vấn đề pháp lý để giải quyết, nhưng trong thực tế đã trở thành một vấn đề chính trị hay nói cho đúng hơn, có xen những yếu tố chính trị, như ý kiến chính trị, quan niệm về chính trị. Hơn nữa, chúng ta còn đứng trước một lựa chọn thật khó khăn :

- Nếu chỉ hạn chế sự kiểm soát hiến tính vào các đạo luật vi phạm đến những qui tắc hiến định liên quan đến việc tổ chức và điều hành các định chế công quyền mà thôi, thì trong trường hợp này chế độ kiểm hiến tuy được thực hiện dễ dàng nhưng lại có tầm áp dụng chật hẹp và không lợi ích cho dân chúng.

- Nếu mở rộng sự kiểm soát hợp hiến tính bao gồm luôn cả những vi phạm các quyền lợi do Hiệp-Pháp bảo đảm cho cá nhân hay đoàn thể, thì trong trường hợp này không tránh khỏi được mối ngại cơ quan kiểm hiến sẽ giải thích nội dung Hiến pháp theo quan điểm và phản ứng cá nhân.

(13) Trần văn Linh, "Tối Cao Pháp Viện và Vấn Đề Kiểm Soát Hợp Hiến Tính", Diễn thuyết (Đại Hội Thẩm Phán Toàn Quốc ngày 28-12-1969 tại Tòa Thượng Thẩm Saigon) tr.21

Các nhận xét trên đây đã giải thích tại sao không thể có một giải pháp lý tưởng cho việc xây dựng một hệ thống kiểm soát hợp hiến tính các hành vi pháp lý. Mỗi quốc gia sẽ tùy theo hoàn cảnh lịch sử, thể chế chính trị, quan điểm và nhận định riêng để lựa chọn một phương thức kiểm hiến thích nghi.

ĐOẠN III : NHỮNG GIẢI-PHÁP HAY HÌNH-THỨC KIỂM-SOÁT SỰ HỢP-HIẾN.

Trên bình diện lý thuyết cũng như khi khảo-sát đối chiếu Luật Hiến Pháp, chúng ta thấy có ba giải pháp áp dụng khác nhau cho vấn đề kiểm soát hợp hiến tính :

- giải pháp không tổ chức sự kiểm soát hợp hiến tính
- giải pháp kiểm soát hợp hiến tính bằng một cơ quan chính trị
- giải pháp kiểm soát hợp hiến tính bằng một cơ quan tài phán.

I.- TRƯỜNG HỢP KHÔNG TỔ CHỨC KIỂM SOÁT HỢP HIẾN TÍNH :

Có một vài quốc gia trong đó sự kiểm soát hợp hiến tính không thành vấn đề hoặc sự kiểm soát đó không được dự liệu trong Hiến pháp, đó là trường hợp Anh Quốc và Pháp Quốc dưới chế độ đệ tam cộng hòa với Hiến pháp 1875.

A.- Trường hợp Anh Quốc : Vấn đề kiểm soát hiến tính không được đặt ra ở Anh vì quốc gia này không có Hiến pháp thành văn. Đã không có Hiến pháp thành văn thì luật hiến pháp và luật thường như nhau, không có sự khác biệt, hơn kém về giá trị ưu thắng. Do vậy, khi có sự mâu thuẫn hay xung đột về nội dung giữa một đạo luật thường và luật Hiến pháp, người ta chỉ cần so sánh ngay ban hành giữa hai đạo luật, đạo luật nào ra sau nghĩa là mới nhất sẽ thắng đạo luật ra trước. Nói cách khác, tại Anh Quốc không có sự bảo vệ Hiến pháp, vì Hiến pháp và luật thường ngang nhau, một

đạo luật thường có thể sửa đổi hay hủy bỏ những tục-lệ hiến tính.

B.- TRƯỜNG-HỢP PHÁP-QUỐC DƯỚI CHẾ-ĐỘ ĐỀ-TAM CÔNG-HÒA VỚI HIẾN PHÁP 1875 :

Hiến Pháp 1875 của Pháp quốc là một Hiến pháp thành văn và cương tính, tuy vậy không có một điều khoản nào nói về việc bảo vệ Hiến pháp và vấn đề kiểm soát sự hợp hiến. Hiến pháp 1875 đã cố ý không dự liệu một chế-tải nào cho những đạo luật bất hợp hiến. Người ta không biết cơ quan nào sẽ quyết định khi có một đạo luật bất hợp hiến.

Trong trường hợp này, theo một số luật gia Pháp, các tòa án Pháp phải tự nhận có quyền phán quyết theo cách thụ lý gián tiếp như ở Hoa Kỳ (nghĩa là thụ lý một khước biện liên quan đến hợp hiến tính của đạo luật được áp dụng cho vụ tranh chấp). Vì vậy trong nhiều vụ kiện, vấn đề kiểm soát sự bất hợp hiến đã được nêu ra, nhưng các Tòa án tư pháp Pháp nhất định từ chối không chịu thụ lý, không chịu xét tới vấn đề. Quan điểm này đã do Tòa án Pháp quốc xác định trong bản án ngày 11-6-1926 về vụ Radier (14).

Các Tòa án hành chánh cũng tuyên bố vô thẩm quyền không chịu thụ lý khi vấn đề kiểm soát hợp hiến tính của một đạo luật được nêu ra. Án lệ này rất rõ rệt trong một bản án ngày 6-1-1936 của Tham Chính Viện Pháp về các vụ Arrighi và Damo Condret (D. 1938-3-1 - chú thích của Eisenmann) (15). Một thí dụ điển hình khác về quan điểm trên của các Tòa Án Pháp là vụ xét xử Thống Chế Pétain, Luật sư của Thống Chế Pétain chủ trương rằng sắc luật tổ chức Tòa Án Tối Cao Pháp Quốc trái với Hiến pháp 1875 nên

(14) Nguyễn Quang Quỳnh, Hiến Pháp Lược khảo (Saigon, HVQGHC, 1959) tr.45

(15) Ibid.

vô hiệu. Tòa Án Tối Cao Pháp Quốc đã bác khước biện bất hợp hiến này với lý do vô thẩm quyền.

Chế độ không dự liệu sự kiểm soát hợp hiến tính có nhiều bất lợi vì việc áp dụng đúng Hiến pháp chỉ tùy thuộc hoàn toàn vào hảo ý và tinh thần trong hiến của Quốc Hội và nhà cầm quyền, nhưng thực-tế và kinh nghiệm cho thấy lý tưởng ấy thường khó đạt được, nên tại hầu hết các Quốc gia khác cũng như ngay ở Pháp Quốc dưới những chính thể cộng hòa sau này, sự kiểm soát hợp hiến tính đều được thiết lập hoặc bằng hình thức một cơ quan chính trị hoặc bằng hình thức một cơ quan tài phán.

II.- KIỂM SOÁT HỢP HIẾN TÍNH BẰNG CƠ QUAN CHÍNH TRỊ

Theo hình thức này, người ta giao nhiệm vụ kiểm hiến cho một cơ quan chính trị. Cơ quan này thường là một hội nghị dân cử hoặc một ủy ban của cơ quan lập pháp hoặc một trong hai viện Quốc-Hội. Thí dụ trong Hiến pháp 1852 của Pháp quốc, Thượng Nghị Viện được giao phó trách vụ kiểm soát hợp hiến tính.

A.- Những lợi ích :

Giải pháp giao cho một cơ quan có tính cách đại diện hành xử quyền kiểm hiến, nghĩa là một cơ quan chính trị kiểm soát một cơ quan chính trị, sẽ tránh được khó khăn thứ nhất mà chúng ta đã nêu ở đoạn trên, tức là tránh khỏi sự chỉ trích về việc ý muốn của Quốc hội bị một cơ quan tài phán thông thường kiểm soát, bởi lẽ trong trường hợp này khi một đạo luật bị bác bỏ vì bất hợp hiến thì Quốc hội không thể bất bình, viện cớ rằng cơ quan kiểm soát không có tính cách dân cử.

Giải pháp này càng có vẻ hữu lý hơn nữa khi người ta chọn ngay cơ quan lập hiến để giao phó nhiệm vụ kiểm hiến, vì lẽ rằng :

- Cơ quan đó ở vào địa vị hợp lý và thuận tiện nhất để giải thích ý nghĩa Hiến pháp do chính mình soạn thảo và để biết rõ khi nào Hiến pháp đã bị vi phạm thực sự
- Trong một chế độ Hiến pháp cương tính, cơ quan lập hiến chính là cơ quan ở hệ cấp trên cơ quan lập pháp thường.

Tuy nhiên giải pháp kiểm hiến bằng cơ quan chính trị cũng vướng phải những trở lực quan trọng.

B.- Những bất lợi :

Thật vậy, sự kiểm soát hợp hiến tính là một hành vi tài phán có tính cách pháp lý, đó là địa hạt của các luật gia, nên một cơ quan chính trị sẽ không đủ khả năng kỹ thuật để làm công việc này, thứ nữa, vì là một cơ quan chính trị, cơ quan sẽ có khuynh hướng cứu xét vấn đề trên khía cạnh chính trị tức là các khía cạnh lợi ích, hợp thời cũng như giá trị thực tiễn của nó hơn là khía cạnh pháp lý thuần túy. Thay vì đóng vai trò của một cơ quan kiểm soát tính cách hợp hiến bằng cách qui chiếu đạo luật và Hiến pháp, cơ quan chính trị thường biến mình thành cơ quan kiểm soát tính cách hợp thời của đạo luật.

Một bất lợi khác là cơ quan chính trị khó giữ được tính cách độc lập đối với chính quyền vì thường bị ảnh hưởng hoặc áp lực của chính quyền. Lịch sử Hiến pháp của Pháp quốc đã cho ta một bằng chứng : các cơ quan bảo hiến dưới thời Nã Phá Luân Đệ I và Đệ III chỉ là những nghị viện bù nhìn không tạo được một hoạt động hữu hiệu nào cả.

Do vậy, người ta nghĩ đến một giải pháp là thực hiện sự kiểm soát hiến tính bằng cơ quan tài phán.

III.- KIỂM-SOÁT HIẾN-TÍNH BẰNG CƠ QUAN TÀI-PHÁN :

Để cho việc kiểm soát hiến tính phù hợp với

nguyên tắc trọng pháp, hình thức thường được áp dụng là giao cho một cơ quan tài phán, tức là một cơ quan tư pháp hay một Tòa án.

Cơ quan tài phán này có thể là một tòa án bảo hiến đặc thù như Hội Đồng Bảo Hiến dự liệu trong Hiến pháp 1958 của Pháp Quốc ; cơ quan ấy cũng có thể là Tòa án Tư pháp thông thường.

Giải pháp kiểm hiến bằng cơ quan tài phán chính là giải pháp được áp dụng đầu tiên tại Mỹ Quốc và sau này một số lớn các Quốc gia dân chủ trên thế giới đã mô phỏng theo, như Đại Hàn, Nhật Bản, Trung Hoa Quốc-Gia, Nam Dương v.v..... tại Á châu, và Liên Bang Tây-Đức, Ý, Thổ Nhĩ Kỳ, Y Pha Nho, Áo, Nam Tư v.v..... tại Âu châu.

Trong giải pháp này vấn đề quan trọng cần giải quyết là thủ tục thụ lý và thể thức kiểm soát áp dụng trước cơ quan tài phán.

A.- Thủ tục thụ lý :

1.- Kiểm soát bằng cách thụ lý trực tiếp: còn gọi là phương-pháp chính-tổ.

Trong thủ tục này, cá nhân hay đoàn thể nào nhận thấy một hành vi pháp lý bất hợp hiến đều có thể đệ đơn xin phán quyết về sự bất hợp hiến của hành vi đó.

Đơn khởi tố nhằm mục đích chính và duy nhất là xin tiêu hủy hay tuyên bố hành vi bất hợp hiến. Cơ quan bảo hiến theo thủ tục trực tiếp này phải là một tòa án đặc biệt chứ không thể là Tòa án thường.

2.- Kiểm soát bằng cách thụ lý gián tiếp : phương pháp khúc biện.

Trong thủ tục này, chúng ta không đứng trước một đơn khởi tố nhằm mục đích trực tiếp xin hủy bỏ hành vi

pháp lý bất hợp hiến. Vấn đề kiểm soát hiến tính có tính cách gián tiếp vì được đặt ra như một việc phụ đới. Thật vậy, nhân một vụ kiện nào đó trước tòa án, một bên xin áp dụng đạo luật, một bên xin không áp dụng viện lẽ tính cách bất hợp hiến của nó, sự chống cãi này là một khước biện. Theo một nguyên tắc về thủ tục, Tòa án xử về chính-vụ có thẩm quyền xử luôn về phụ đới, nên trong trường hợp đó, trước khi phán quyết về nội dung cuộc kiện, Tòa phải xét về hiến tính của đạo luật bị dị nghị. Nếu tính cách bất hợp hiến được xét nhận, Tòa chỉ tuyên bố không áp dụng đạo luật đó cho trường hợp của các đương nhân trong vụ kiện mà thôi. Đạo luật bị chỉ trích vẫn tồn tại. Tòa không thể truyền hủy bỏ đạo luật được, và trong các vụ án khác, muốn gạt sự áp dụng nó, các đương sự vẫn phải nại ra khước biện bất hợp hiến một lần nữa.

Hoa Kỳ là một nước đã áp dụng thủ tục kiểm soát theo lối gián tiếp với hậu quả là các cấp Tòa án thường đều có thẩm quyền kiểm soát hợp hiến tính. Tuy nhiên, do sự khản cáo, chung quy các vấn đề nguyên tắc đều có thể được cơ quan tài phán cao nhất giải quyết (16).

B.- Thể thức kiểm soát :

Có hai thể thức : tiền kiểm và hậu kiểm.

1.- Thể thức tiền kiểm : Thể thức này có tính cách phòng ngừa sự vi hiến, nghĩa là sự kiểm soát được thực hiện trước khi đạo luật được ban hành. Thí dụ như ở Syrie sau khi một dự luật được Quốc hội chung quyết, nếu Tổng thống hoặc 1/4 tổng số Dân biểu cho rằng dự luật đó bất hợp hiến, dự luật sẽ được chuyển đến cơ quan kiểm hiến là Tối Cao Pháp Viện để thẩm định. Cơ quan này có một thời

(16) Một vài nước khác như Việt-Nam cũng có áp dụng phương cách khước biện này, nhưng với một vài sửa đổi.

hạn là 10 ngày để cứu xét. Nếu tính cách bất hợp hiến được xác nhận, dự luật sẽ được chuyển hoàn về Quốc hội để tu chính.

Tại Pháp, thể thức tiền kiểm này cũng được áp dụng trong hai bản Hiến pháp 1946 và 1958 (17).

Sự kiểm soát tiền kiểm có ích lợi là chặn đứng được sự vi hiến và người ta không phải lo ngại đến những hậu quả có thể xảy ra nếu đạo luật được ban hành.

2.- Thể thức hậu kiểm :

Hậu kiểm có nghĩa là khi cơ quan kiểm hiến kiểm soát tính cách hợp hiến của các hành vi pháp lý bị chỉ trích thì những hành vi này đã được nhà cầm quyền đem ra áp dụng và chúng đã làm thiệt hại đến quyền lợi của công dân.

Nhược điểm của giải pháp hậu kiểm là các văn kiện bị chỉ trích vì được kiểm soát sau khi ban hành nên có thể gây ra những thiệt hại mà trong thực tế nhiều khi không thể nào bồi tôn được, tuy nhiên lại có ưu điểm đáng kể là tất cả những ai bị thiệt hại đều có thể hành xử tố quyền, cho nên hiện nay, đa số các quốc gia thường áp dụng thể thức này.

Tóm lại, sự kiểm soát hiến tính là một hậu quả tự nhiên của chế độ Hiến pháp cương tính. Do địa vị cao trọng và tối thượng của bản văn này so với thường pháp, tính cách chính đáng, cần thiết và hợp lý của nhu cầu kiểm hiến thật hết sức hiển nhiên. Do vậy, mặc dù có những khó khăn thực tế và chính trị, hầu hết các quốc gia đều nỗ lực và chú tâm trong sự hình thành một chế độ kiểm soát hiến tính hoàn hảo. Tuy đã có những dị biệt hoặc bất đồng trong một số khía cạnh như phương thức tuyên chọn thành phần nhân sự, thể thức và thủ tục áp dụng, nhưng điểm tương đồng đáng

(17) Xem đoạn III, mục II, trang 70-75.

ghi nhận nhất giữa các quốc gia hiện nay là cơ quan kiểm
hiển thường mang hình thức của một cơ quan tài phán hơn là
một cơ quan chính trị.

Riêng tại Việt-Nam, việc kiểm soát hiến tính có
những đặc điểm nào ? Câu trả lời chính là đối tượng của mục
II trong chương này.



VIỆT-NAM II.- SỰ KIỂM SOÁT HIẾN TÍNH TRONG PHÁP CHẾ VIỆT-NAM

Từ ngày thu hồi được độc lập (1949) cho đến năm 1956, pháp luật Việt-Nam giống như của Pháp, không chấp nhận sự kiểm soát tính cách hợp hiến của các hành vi lập pháp. Đó là hậu quả của một quan niệm cổ điển cho rằng quyền tư pháp không được phán xử về hiến tính của hành vi pháp lý do quyền lập pháp đưa ra. Người dân chỉ có thể chỉ trích các hành vi hành chính vì không hợp hiến hay không hợp pháp chứ không thể khiếu nại về các hành vi lập pháp(18)

Quan niệm này không còn tồn tại nữa kể từ khi có Hiến pháp ngày 26-10-1956 thời Đệ nhất cộng hòa và Hiến pháp ngày 1-4-1967 thời Đệ Nhị Cộng-Hòa. Với hai Hiến pháp, này người dân Việt-Nam có thể yêu cầu quyền tư pháp xét xử các hành vi lập pháp vi hiến cũng như các hành vi hành chính vi hiến và bất hợp pháp. Nguyên tắc chung là vậy, nhưng xét kỹ, ta sẽ thấy sự kiểm soát hiến tính đã được tổ chức rất khác nhau giữa hai chế độ Hiến pháp.

ĐOẠN I : CHẾ ĐỘ KIỂM SOÁT HIẾN TÍNH THỜI ĐỆ I CỘNG HÒA VỚI HIẾN PHÁP NGÀY 26-10-1956 VÀ LUẬT SỐ 7/60 NGÀY 23-10-1960.-

Hiến pháp Đệ Nhất Cộng Hòa ban hành ngày 26-10-1956 đã giao phó thẩm quyền phán quyết về tính cách hợp

-
- (18) Thật ra, trước 1956, Việt-Nam chưa có Hiến pháp nên vấn đề kiểm soát những hành vi lập pháp không đặt ra (dụ số 1 ngày 7/7/1949 không có hình thức của một Hiến pháp). Còn về việc kiểm Hiến các hành vi hành chính trước 1956, cũng ít được đề cập đến vì :
- rất ít khi hành vi hành chính lại trực tiếp vi hiến.
 - nếu hành vi hành chính dựa vào một hành vi lập pháp vi hiến nhưng không trái với hành vi lập pháp này, thẩm phán không chế tài nó được dù nó gián tiếp vi hiến.
 - Thật ra không có một văn kiện mang danh hiệu hiến pháp.

hiến của các đạo luật, sắc luật và qui tắc hành chính cho một cơ quan đặc biệt là VIỆN BẢO-HIẾN, nhưng mãi đến ngày 23-12-1960, Luật số 7/60 mới ra đời để qui định việc tổ chức, điều hành cùng thủ tục áp dụng trước cơ quan kiểm hiến này.

I.- TỔ-CHỨC VÀ ĐIỀU-HÀNH VIỆN BẢO-HIẾN.

A.- Thành phần nhân-sự :

Thành phần hội viên Viện Bảo Hiến có tính cách hỗn hợp giữa nhân vật chính trị và chuyên gia luật pháp, gồm một Chủ-Tịch và tám Hội-Tham.

Chủ-Tịch Viện Bảo Hiến do Tổng Thống chỉ định với sự thỏa hiệp của Quốc Hội, trong những phiên họp đầu khóa họp thường lệ thứ nhất, của mỗi nhiệm kỳ lập pháp. Cũng trong thời gian ấy, Tổng Thống cử bốn hội thẩm lựa trong các Tham phán cao cấp hay luật gia, và Quốc hội cử bốn Hội thẩm lựa trong các dân biểu.

B.- Nhiệm kỳ :

1.- Nhiệm kỳ của cơ quan : Nhiệm kỳ của thành phần Viện Bảo Hiến chấm dứt cùng với nhiệm kỳ lập pháp (19).

2.- Nhiệm kỳ của cá nhân hội viên : Chủ tịch và hội thẩm Viện Bảo Hiến có thể bị chấm dứt nhiệm vụ trước khi mãn nhiệm kỳ lập pháp, vì lý do từ chức hoặc vì lý do sức khỏe, hoặc vì một lý do nào khác mà Viện Bảo Hiến xét ra chính đáng. Quyết định của Viện Bảo Hiến chấm dứt nhiệm vụ của Chủ Tịch hay hội thẩm vì những lý do kể trên trước khi mãn nhiệm kỳ phải được tối thiểu sáu thẩm chấp thuận. Tùy trường hợp, quyết định này sẽ được chuyển lên Tổng-Thống hay Quốc Hội để cử người thay thế.

(19) Nhiệm kỳ lập pháp dưới thời Đệ I Cộng Hòa là bốn năm.

C.- Nghĩa vụ và quyền lợi của Hội thẩm Viện bảo Hiến :

1.- Nghĩa vụ :

a)- Chủ Tịch và Hội thẩm Viện Bảo Hiến có bổn phận tránh tất cả những điều có thể làm thương tổn tính cách độc lập và phẩm giá của chức vụ mình.

b)- Chức vụ Chủ tịch và Hội thẩm Viện Bảo Hiến không thể kiêm nhiệm với những chức vụ có phương hại đến sự độc lập của các vị đó.

2.- Quyền lợi :

a)- Ngoại trừ trường hợp phản quốc, xâm phạm an ninh quốc gia, hoặc dương trường phạm pháp, Hội thẩm Viện Bảo Hiến, trong suốt nhiệm kỳ, không thể bị truy tố, tạm nã, bắt giam hay xét xử, nếu không có sự thỏa thuận của Viện Bảo Hiến, ghi trong một bản quyết định được 2/3 tổng số hội viên chấp thuận.

b)- Phụ cấp của Chủ-Tịch và các Hội thẩm Viện Bảo Hiến được kiêm lãnh với lương bổng hoặc các khoản phụ cấp khác. Trong trường hợp các vị này không lãnh lương bổng hoặc phụ cấp của một công quỹ, Tổng Thống có thể ấn định một phụ cấp cao hơn.

II.- THỦ TỤC KIỂM SOÁT HIẾN TÍNH ÁP DỤNG TRƯỚC VIỆN BẢO HIẾN:

Thủ tục kiểm soát hiến tính áp dụng trước viện Bảo Hiến được qui định từ điều 13 đến điều 28 trong luật số 7/60 ngày 23-12-1960, theo đó chúng ta có thể phân tích như sau :

A.- Những phương cách khởi tố : Có hai phương cách khởi tố : chính tố và khước biện.

1.- Phương cách chính tố :

a)- Tư cách khởi tố :

- Mọi thể nhân hay pháp nhân công pháp hoặc tư pháp đều có thể theo phương cách chính tố xin phán quyết về tính cách hợp hiến của các hành vi pháp lý. Đơn xin phán quyết phải viện dẫn lý do và gửi đến Tham Chính Viện (Ban Hành Chánh) để tòa án này chuyển lên Viện Bảo Hiến.

- Tham Chính Viện cũng có quyền tự ý nạp đơn thỉnh cầu Viện Bảo Hiến xét tính cách hợp hiến một hành vi pháp lý.

b)- Đối tượng của đơn khiếu nại :

Điều 1 Luật 7/60 qui định Viện Bảo Hiến có thẩm quyền phán quyết về tính cách hợp hiến của các đạo luật, sắc luật, và qui tắc hành chánh.

Qui tắc hành chánh ở đây phải được hiểu là những quyết định có tính cách lập qui. Như thế đối tượng của đơn khiếu nại trước Viện Bảo Hiến là những hành vi lập pháp và hành vi hành chánh lập qui vi hiến. Do vậy, ta có thể suy diễn rằng sự kiểm soát những hành vi hành chánh cá nhân vi hiến vẫn còn thuộc thẩm quyền của Tham Chính Viện. Điều này khả dĩ chấp nhận được vì lẽ :

- những hành vi hành chánh cá nhân trực-tiếp vi-hiến (nghĩa là không qua trung gian một hành vi lập pháp hay lập qui) trong thực tế rất ít khi xảy ra.

- đối với những hành vi hành chánh cá nhân gián tiếp vi hiến (vì trái với một hành vi lập pháp hay lập qui hợp hiến) tức là bất hợp pháp, thì sự chế tài đương nhiên thuộc thẩm quyền của Tham Chính Viện qua tố tụng chống thặng quyền.

2.- Phương cách khước biện :

Theo phương cách này, trong mọi vụ kiện, bất kỳ ở giai đoạn tố tụng nào, kể cả giai đoạn phá án, và trước bất

cử tòa án nào, một tụng phương có thể nêu lên một khước biện để xin gạt bỏ sự áp dụng một hành vi lập pháp hay lập qui được coi có tính cách vi hiến. Đơn của đương sự phải nộp tại tòa án đương tụng, để tòa này chuyển lên Viện Bảo Hiến.

Trong cả hai trường hợp chính tố hay khước biện, thể nhân hay pháp nhân khởi tố phải dự ký một số tiền dự phát 2000 đồng.

B.- Thủ tục nộp trình đơn khởi tố :

Trong thời hạn bảy ngày sau ngày nhận đơn xin phán quyết, tòa án hay Tham Chính Viện phải quyết định về vấn đề nộp trình đơn ấy hay không lên Viện Bảo Hiến. Diễn tiến sẽ khác nhau tùy trường hợp đơn được chấp nhận hay bị từ khước.

1.- Trường hợp chấp nhận : Nếu Tòa Án hay Tham Chính Viện chấp nhận đơn xin phán quyết, hồ sơ sẽ được chuyển đến Viện Bảo Hiến trong hạn bảy ngày. Tòa án hay Tham Chính Viện sẽ đình hoãn vụ kiện cho tới khi có phán quyết của Viện Bảo Hiến nếu đơn xin phán quyết đã được nêu ra theo phương cách khước biện.

2.- Trường hợp từ khước : Tòa án hay Tham Chính Viện có thể từ khước nộp trình vì xét đơn xin không có lý do chính đáng, quyết định này phải tổng đạt cho đương sự trong hạn bảy ngày. Quyết định đó là một quyết định thường và được biểu quyết theo đa số do thành phần luật định của tòa án thụ lý vụ kiện, hay của Tham Chính Viện (Đan Hành Chánh), tùy trường hợp.

Sau khi nhận được quyết định từ khước nộp trình đơn xin phán quyết, đương sự có thể khiếu nại quyết định ấy. Trong hạn bảy ngày, kể từ ngày quyết định từ khước được tổng đạt đến đương sự, đơn khiếu nại có viện dẫn lý do phải được đăng ký tại phòng lục sự hoặc phòng Tổng thư ký của các pháp đình đã từ khước nộp trình đơn xin phán quyết.

Trong hạn bảy ngày sau khi đăng ký đơn khiếu nại, tòa án hay Tham Chính Viện sẽ gửi hồ sơ lên Viện Bảo Hiến.

C.- Thủ tục tại Viện Bảo Hiến :

Tại Viện Bảo Hiến, trước khi được đưa ra xét xử chính thức, các đơn xin phán quyết còn phải chịu một sự gạn lọc nữa trước Ủy ban định thẩm.

1.- Thủ tục gạn lọc đơn xin phán quyết trước Ủy-Ban Định Thẩm.

a)- Thành phần và nhiệm vụ của Ủy Ban Định Thẩm :

Tại Viện Bảo Hiến, Ủy Ban Định Thẩm có nhiệm vụ thẩm định những đơn xin phán quyết về tính cách hợp hiến của các hành vi lập pháp và lập qui đã được chuyển đến Viện.

Ủy Ban gồm năm hội thẩm do Chủ Tịch Viện chỉ định, trong số đó có hai dân biểu. Nhiệm kỳ của Ủy ban là một năm. Ủy ban tự bầu lấy một trưởng ban.

Ủy Ban định thẩm làm việc theo thủ tục sau đây :

b)- Thủ tục áp dụng trước Ủy Ban Định Thẩm :

Sau khi tiếp nhận, trong hạn ba ngày, Phòng Tổng Thư Ký Viện Bảo Hiến phải chuyển những đơn và hồ sơ phụ đính lên Chủ Tịch để vị này chuyển giao ngay cho Ủy Ban Định Thẩm.

Trong hạn ba ngày, sau khi nhận được đơn và hồ sơ, Trưởng ban Định Thẩm giao nội vụ cho một Hội thẩm của Ủy Ban để thẩm cứu. Trong thời hạn hai tháng, toàn thể ủy ban, do Trưởng ban triệu tập, nghe thuyết trình của Hội thẩm phụ trách, thảo luận và quyết định theo đa số tuyệt đối về sự bác bỏ hay chấp nhận đơn xin.

- Trường hợp bác đơn : Quyết định bác đơn của Ủy Ban định thẩm sẽ được Phòng Tổng Thư Ký, tùy trường hợp tổng đạt tới tòa án sơ quan hay Tham Chính Viện và tới đương sự, trong thời hạn bảy ngày. Quyết định bác đơn này có tính cách chung quyết và được làm dưới hình thức một bản án có

viện dẫn lý do. Tiền dự phạt khi nộp đơn khởi tố bị tịch thu.

- Trường hợp chấp nhận : Hồ sơ sẽ do Phòng Tổng Thư Ký chuyển lên Chủ Tịch Viện Bảo Hiến trong thời hạn ba ngày. Tiền dự phạt sẽ hoàn lại đương sự.

2.- Thủ tục xét xử diễn tiến trước tòa :

- Trong thời hạn ba ngày sau khi tiếp nhận đơn xin phán quyết cùng hồ sơ, Chủ Tịch chỉ định thuyết trình viên trong số hội thẩm của Viện để thẩm cứu đơn xin và lập bản thuyết trình. Trong thời hạn hai tháng sau khi nhận hồ sơ, thuyết trình viên phải đệ lên Chủ Tịch Viện một bản thuyết trình kèm theo hồ sơ.

- Bản thuyết trình và Hồ sơ sẽ được chủ tịch thông tri cho tất cả Hội thẩm, đồng thời ấn định một phiên nhóm của toàn viện trong hạn 15 ngày để thảo luận. Điều kiện túc số được ấn định là sáu vị Hội thẩm và vị Chủ tịch. Nếu vị Chủ tịch bị cản trở, vị hội thẩm niên trưởng sẽ tạm thời thay thế.

- Điều kiện biểu quyết của Viện Bảo hiến là sáu (6) thăm đối với hành vi lập pháp vi hiến và năm (5) thăm đối với hành vi lập qui vi hiến.

III.- PHÁN QUYẾT CỦA VIỆN BẢO HIẾN

Quyết định của Viện Bảo Hiến về đơn xin phán quyết về tính cách hợp hiến của các hành vi lập pháp và lập qui được soạn thảo dưới hình thức một bản án, trong đó, sau khi viện dẫn lý do, Viện Bảo Hiến phán quyết rằng các điều khoản bị chỉ trích hợp hiến hay không hợp hiến.

Những bản án của Viện Bảo Hiến cũng như các bản án của Ủy Ban Định thẩm bác bỏ đơn xin phán quyết đều được chuyển sang Phủ Tổng Thống trong hạn bảy ngày và phải được đăng vào Công báo trong thời hạn 15 ngày sau khi Phủ Tổng Thống tiếp nhận được.

Về phương diện hiệu lực, phán quyết của Viện Bảo Hiến không có hiệu lực tiêu hủy hành vi pháp lý bất hợp hiến mà chỉ có hiệu lực đình chỉ sự thi hành các điều khoản vi hiến kể từ ngày phán quyết được đăng vào công báo.

Tóm lại, xuyên qua những ý niệm vừa trình bày, ta có thể nêu một vài nhận xét về chế độ kiểm soát hiến tính dưới thời đệ nhất cộng hòa như sau :

1.- Về cơ quan kiểm hiến :

- Viện Bảo Hiến có tính cách một cơ quan tài phán hơn là một cơ quan chính trị. Thật vậy, điều 85 Hiến pháp 26-10-1956 qui định rằng "Viện Bảo Hiến thụ lý các đơn xin phán quyết về tính cách hợp hiến của đạo luật, sắc luật, và qui tắc hành chánh". Khi nói Viện Bảo Hiến "thụ lý" và "phán quyết", thì rõ ràng Viện Bảo Hiến là một cơ quan tài phán.

Hơn nữa, các đơn xin phán quyết lại phải do toà án nạp trình, như vậy Viện Bảo Hiến có một liên lạc mật thiết với các Tòa Án, và có thể coi như một cơ quan Tối Cao đứng trên các tòa án, riêng về phương diện kiểm soát tính cách hợp hiến của các hành vi pháp lý.

- Mặc dù hành xử một nhiệm vụ có tính cách chuyên môn, Viện Bảo Hiến lại được qui định với một thành phần hỗn hợp, trong đó có bốn dân biểu. Đặc điểm này tỏ ra thích hợp với vai trò của Viện Bảo Hiến, vì như chúng ta biết những vụ kiện về vi hiến thường có tính cách chính trị, chứ không hẳn thuần túy pháp lý.

2.- Về thủ tục kiểm hiến.

a)- Luật 7/60 đã qui định rất chặt chẽ và giới hạn thời gian dành cho mỗi giai đoạn trong diễn tiến vụ kiện, do vậy cơ quan kiểm hiến không thể lạm dụng thẩm quyền để kéo dài thời gian thẩm cứu.

b)- Sự cưỡng bách công bố các bản án của Viện Bảo hiến và Ủy Ban Định Thẩm có thể đưa đến sự giải thích bằng hai cách khác nhau (20) :

- sự công bố chỉ có tính cách cáo tri cho mọi người biết mà thôi, nó không hàm chứa ý nghĩa của một hiệu lực tuyệt đối.
- sự công bố biểu hiệu cho một hiệu lực thứ hai của bản án là bản án có hiệu lực tuyệt đối, nghĩa là phán quyết bác đơn khiếu nại của Ủy Ban Định Thẩm cũng như việc đình chỉ sự thi hành các điều khoản bất hợp hiến có giá trị đối với tất cả mọi người chứ không phải riêng đối với những đương nhân trong vụ kiện (21).

c)- Có một sự mâu thuẫn trong pháp chế dưới thời Đệ nhất cộng hòa : một hành vi hành chính bất hợp pháp sẽ bị Tham Chính Viện chế tài bằng một bản án có hiệu lực tiêu hủy tức là hành vi ấy coi như không hề có, trong khi đó một tỷ tích nặng nề hơn là vi phạm Hiến pháp lại chỉ bị chế tài bằng bản án của Viện Bảo Hiến có hiệu lực nhẹ nhàng hơn là đình chỉ sự thi hành mà thôi.

Tuy nhiên, trong thực tế, Viện Bảo Hiến đã không xây dựng được một án lệ nào, vì đã không có một vụ kiện xin kiểm hiến nào xảy ra cả cho đến khi Hiến pháp 26-10-1956 mất hiệu lực.

Hiến pháp ngày 1-4-1967 của nền Đệ nhị Cộng Hòa vẫn duy trì nguyên tắc kiểm soát hiến tính của các hành vi

(20) Trích giảng văn ban Cao học, HVQGHC của Giáo sư Nguyễn khắc Nhân.

(21) Theo Giáo Sư Nguyễn Quang Quỳnh, bản án của Viện Bảo Hiến phải có hiệu lực tuyệt đối, vì đó chỉ là một hậu quả hợp lý của thủ tục thụ lý trực tiếp (chính tố) của Viện Bảo Hiến. (Xem Hiến pháp lược khảo, Saigon, 1959 trang 44).

lập pháp lẫn hành vi hành chính, nhưng đồng thời đã tổ chức một chế độ kiểm hiến có hình thức và thủ tục rất khác với chế độ kiểm hiến dưới thời đệ nhất cộng hòa.

**ĐOẠN II : CHẾ-ĐỘ KIỂM-SOÁT HIẾN-TÍNH THỜI ĐỆ NHỊ
CỘNG HÒA VỚI HIẾN PHÁP NGÀY 1-4-1967 VÀ
LUẬT SỐ SỐ 7/68 NGÀY 3-9-1968.**

Một trong những điểm đặc sắc của Hiến chế đệ nhị cộng hòa là sự thiết lập Tối Cao Pháp Viện. Lần đầu tiên tại Việt Nam một cơ quan tài phán được đại diện cho Quyền Tư pháp độc lập, đứng ngang hàng với hai quyền Hành pháp và Lập pháp, tương tự như trong hiến chế Hoa kỳ. Vì Tối Cao Pháp Viện là cơ quan đại diện quyền thứ ba trong quốc gia, nên so sánh với Tòa Phá Án cũ, vai trò của Viện quan trọng hơn nhiều: Tối Cao Pháp Viện 1968 không phải chỉ là một cơ quan tài phán, nó còn là một cơ quan bảo hiến, thay thế Viện Bảo Hiến cũ, với thẩm quyền kiểm soát sự hợp hiến tính các hành vi lập pháp và hành chính qui định trong điều 81 khoản 1 Hiến pháp 1967 (22). Sự qui định này quá sơ lược, nên được bổ túc bởi đạo luật số 7/68 ngày 3-9-1968 ấn định tổ chức và điều hành Tối Cao Pháp Viện cùng thủ tục tố tụng để cơ quan này thực hiện thẩm quyền kiểm soát hợp hiến tính. Ngoài ra, sau khi thành lập, Tối Cao Pháp Viện đã biểu quyết chấp thuận một bản nội qui ngày 22-11-1968.

Các văn kiện pháp lý kể trên đã xây dựng một hệ thống kiểm soát hợp hiến tính gồm nhiều sắc thái đặc biệt so với hệ thống kiểm soát hợp hiến tính tại Mỹ quốc cũng như Pháp quốc mà chúng ta sẽ nghiên cứu đối chiếu sau này.

I.- TỔ-CHỨC VÀ ĐIỀU HÀNH CƠ QUAN KIỂM HIẾN

Cách tổ chức và điều hành Tối Cao Pháp Viện dựa

(22) Trong nhiệm vụ bảo hiến, Tối Cao Pháp Viện còn có các thẩm quyền khác như giải thích hiến pháp, giải tán các chính đảng có chủ trương và hành động vi hiến.

trên ba nguyên tắc căn bản là độc lập, tập đoàn và song hợp. Những nguyên tắc này sẽ được nhận thấy khi nghiên cứu về thành phần nhân sự, tổ chức và sinh hoạt nội bộ của Tối Cao Pháp Viện.

A.- Thành phần nhân sự :

1.- Điều kiện ứng tuyển :

Muốn được ứng tuyển Thẩm Phán Tối Cao Pháp Viện, những Thẩm Phán xử án, thẩm phán Công Tố và Luật sư hội đủ các điều kiện sau :

a)- Về quốc tịch : phải có quốc tịch Việt-Nam nguyên thủy hay đã hồi Việt tịch ít nhất 10 năm tính đến ngày 31/12 năm bầu cử.

b)- Về nghề nghiệp : Để bảo đảm kiến thức pháp lý của các ứng tuyển viên, luật bắt buộc các Thẩm phán hay Luật sư phải đã hành nghề ít nhất là 10 năm trong ngành tư-pháp. Được kể là chính thức hành nghề đối với các Thẩm phán kể từ ngày được bổ nhiệm và đối với luật sư kể từ ngày thành Luật sư thực thụ. Thời gian nghỉ giả hạn, tập sự hoặc đảm nhiệm một chức vụ khác không được tính vào thâm niên hành nghề.

c)- Hạn kiểm : ứng tuyển viên không bị án đại hình hay tiểu hình ngoại trừ án phạt tiền hay phạt tù từ 3 tháng trở xuống vì tội sơ xuất bất cần.

Ứng tuyển viên cũng phải không bị trừng phạt về Kỷ luật trừ hình phạt giáng trật trở lên, nếu là Thẩm phán và không bị đình chỉ hành nghề hay một hình phạt nặng hơn nếu là Luật sư.

d)- Xu hướng chính trị : ứng tuyển viên không có hành vi chống lại chính thể Cộng Hòa và những hành vi thân Cộng sản hoặc trung lập thân cộng.

e)- Ứng tuyển viên phải ở trong tình trạng hợp lệ quân dịch.

Sau khi đã hội đủ những điều kiện trên, muốn ứng tuyển đương sự phải làm đơn xin ứng tuyển với đầy đủ chi tiết có thị thực chữ ký của Đô, Tỉnh, Thị Trưởng cùng đính kèm những giấy tờ chứng minh để đệ nạp tại Hội Đồng Tổ Chức Bầu cử chậm nhất là 30 ngày trước ngày đầu phiếu.

2.- Thế thức tuyển chọn :

Việc bầu cử được tổ chức theo hai cấp. Các cử tri thuộc ba thành phần: Thẩm phán xử án, Thẩm phán công tố và Luật sư đoàn.

Trong cấp một, mỗi thành phần tự bầu lấy một cử tri đoàn gồm 50 người. Trong cấp hai, ba cử tri đoàn sẽ hợp tuyển lấy 30 ứng tuyển viên (mỗi thành phần gồm 10 người). Sau chót, Quốc Hội sẽ họp khoáng đại lưỡng viện để tuyển chọn 15 vị Thẩm phán tối cao trong số 30 ứng tuyển viên ấy. Tuy nhiên, trong giai đoạn mới thành lập, Tối Cao Pháp Viện chỉ gồm chín Thẩm phán. Để bổ túc cho đủ nhân số cho đủ 15 giữa năm thứ ba nhiệm kỳ đầu tiên của các Thẩm Phán Tối Cao Pháp Viện, sẽ tổ chức một cuộc bầu cử và tuyển chọn thêm 6 Thẩm phán (điều 4 Luật số 7/68) (23)

3.- Phẩm chất thành phần :

Như vậy, thành phần thẩm phán Tối Cao Pháp Viện gồm toàn chuyên viên về luật pháp. Cách tuyển chọn này giúp cho Tối Cao Pháp Viện Việt Nam có một thành phần thuần nhất và ít sắc thái chính trị hơn thành phần Viện Bảo Hiến Đệ I Cộng Hoà và Tối Cao Pháp Viện Hoa Kỳ. Thực vậy, ở Mỹ Quốc,

(23) Tuy nhiên, Luật số 010/71 ngày 29 tháng 6 năm 1971 đã sửa đổi điều này thành "trong nhiệm kỳ đầu tiên, Tối Cao Pháp Viện chỉ gồm 9 thẩm phán.

các Thẩm phán Tối Cao Pháp Viện không bắt buộc phải là Luật gia mà do Tổng Thống Hoa Kỳ chỉ định trong những nhân vật ông có thiện cảm với sự chấp thuận của Thượng Nghị Viện. Những phán báo hiến của Tối Cao Pháp Viện Hoa Kỳ phản ảnh cách tuyển chọn này, nên thường có tích cách nặng về chính trị và xã hội nhiều hơn về pháp lý.

Tính cách chuyên viên của Thẩm phán Tối Cao Pháp Viện Việt Nam là một đặc điểm đáng ca ngợi, tuy nhiên điều ngại là có thể đưa đến sự thiếu mềm dẻo chính trị cần thiết cho những vụ kiểm soát hiến tính. Một khuyết điểm khác của thành phần là thiếu sự hiện diện của các giáo sư Luật học. Thật vậy, Giáo sư Luật học là những lý thuyết gia nổi tiếng, học lý sở dĩ phát triển mạnh là nhờ những vị này. Học lý vì đi sát với thực trạng xã hội nên đã đóng một vai trò quan trọng trong việc xử án. Học lý luôn luôn cập tiến hơn án lệ, do đó sự tham gia của giáo sư luật học vào Tối Cao Pháp Viện thật cần thiết để công lý đi gần đời sống dân chúng. Riêng đối với sự kiểm soát hiến tính là một vấn đề thuộc lãnh vực công pháp nên sự hiện diện của các Luật gia công pháp rất là cần thiết. Thật vậy, công pháp, tư pháp, mỗi ngành luật học này đều có những sắc thái đặc hữu riêng biệt. Một thẩm phán có thể am tường về tư pháp nhưng lại lơ mờ về công pháp (24). Do vậy, lý tưởng là làm sao tạo được sự hiện diện của những luật gia thâm cứu công pháp trong thành phần của Tối Cao Pháp Viện.

4.- Đặc quyền và nghĩa vụ của Thẩm phán Tối Cao Pháp Viện :

Thẩm phán Tối Cao Pháp Viện có một qui chế riêng

(24) Giáo sư Duvorger cũng đồng ý về điểm này khi ông cho rằng hầu hết các vị hội viên của Hội Đồng Bảo Hiến tài pháp, trừ giáo sư Walino, không có khả năng đặc biệt về môn luật Hiến pháp (Xem Droit Constitutionnel p.651 - in lần thứ 9. P.U.F. Paris xuất bản)

gồm nhiều đặc quyền và nghĩa vụ với mục đích bảo đảm sự độc lập của các vị ấy đối với chính quyền cũng như đối với tư nhân, tương tự như qui chế của dân biểu và nghị sĩ. Ngoài những đặc quyền thông thường được tìm thấy trong qui chế thẩm phán xử án, thẩm phán Tối Cao Pháp Viện còn được hưởng nhiều đặc quyền quan trọng khác do thẩm quyền tài phán chính trị của pháp đình tối cao này như đặc quyền bất khả bãi miễn, đặc quyền bất khả xâm phạm, đặc quyền tài phán. Ngược lại, thẩm phán Tối Cao Pháp Viện có những nghĩa vụ như bảo vệ Hiến pháp, tôn trọng luật pháp, vô tư, độc lập, bất khả kiêm, vv... (25).

B.- Tổ chức nội bộ (26) :

1.- Đại Hội Đồng : Đại Hội Đồng Tối Cao Pháp Viện gồm toàn thể các thẩm phán tại chức của Viện, họp bình thường 2 lần mỗi tháng, ngoài các phiên bất thường do Văn Phòng hay 1/3 tổng số thẩm phán của Viện triệu tập. Đại Hội Đồng có những nhiệm vụ có tính cách hành chánh và những nhiệm vụ tài phán. Kiểm soát tình cách hợp hiến của các hành vi pháp lý là một trong những nhiệm vụ tài phán quan trọng nhất của Đại Hội Đồng Tối Cao Pháp Viện.

2.- Văn Phòng Tối Cao Pháp Viện : Văn phòng gồm có Chủ Tịch, hai phó chủ tịch và thẩm phán đặc trách quản trị tư pháp. Nhiệm kỳ của văn phòng là một năm, cứ mỗi năm bầu một lần.

- Chủ tịch văn phòng tức là Chủ Tịch Tối Cao Pháp Viện, do các đồng viên bầu lên theo đa số tuyệt đối ở 2 vòng đầu và tương đối ở vòng thứ ba.

- Các nhân viên khác của văn phòng được bầu theo đa số tương đối.

(25) và (26) xin xem thêm Luật số 7/68 từ điều 45 đến điều 62 và Nội Qui Tối Cao Pháp Viện ngày 22-11-1968

3.- Các Ban trong Tối Cao Pháp Viện : Tối Cao Pháp Viện có hai Ban : Ban Bảo Hiến và Ban Phá Án, thành phần gồm các thẩm phán của Viện được Đại Hội Đồng chỉ định mỗi năm.

a)- Ban Bảo Hiến : Do một Phó Chủ Tịch Tối Cao Pháp Viện điều khiển và có 2 Ủy viên. Khác với Ban phá án, Ban Bảo Hiến không có trực tiếp xử án, mà chỉ thuyết trình trước Đại Hội Đồng Tối Cao Pháp Viện, và chính Đại Hội Đồng sẽ phán quyết sau khi nghe thuyết trình. Ban Bảo Hiến thuyết trình về các vụ giải thích Hiến pháp, về tính cách hợp hiến và hợp pháp của các hành vi pháp lý và về việc giải tán chính đảng.

b)- Ban Phá Án : Do một Phó Chủ Tịch Tối Cao Pháp Viện điều khiển và gồm ít nhất ba phòng : phòng hộ vụ, phòng hình vụ, và phòng hành chánh. Mỗi phòng gồm một Chánh thẩm và hai hội thẩm.

4.- Các cơ quan phụ trợ cho tối cao Pháp Viện :

Để điều hành công việc, Tối Cao Pháp Viện được sự phụ giúp của một số cơ quan như Nha Tổng Thư Ký (27), Văn Phòng đặc biệt Chủ Tịch (28) và một Ban Chuyên viên (29).

II.- PHẠM VI KIỂM HIẾN :

Dưới tiêu đề này, chúng ta xét xem pháp chế hiện tại dành cho Tối Cao Pháp Viện được quyền kiểm soát Hiến tính những hành vi pháp lý nào.

(27) Qui định bởi sắc lệnh số 06/TCPV/SL ngày 15-1-1969 và được sửa đổi bởi sắc lệnh số 31-TCPV/SL ngày 10-10-1969

(28) Tổ chức theo nghị định số 210/TCPV/NĐ ngày 15-1-1969.

(29) Do sắc lệnh số 12/TCPV/SL ngày 7/5/1969.

Điều 81 khoản 1 Hiến pháp 1967 cũng như điều 2 Luật 7/68 qui định như sau : "... Tối Cao Pháp Viện có thẩm quyền phán quyết về tính cách hợp hiến của các đạo luật, sắc luật, tính cách hợp hiến và hợp pháp của các sắc lệnh, nghị định và quyết định hành chánh."

Sự liệt kê này cho thấy mọi hành vi lập pháp và hành vi hành chánh đều phải chịu sự kiểm soát hiến tính.

A.- Hành-vi lập pháp :

1.- Các hành vi lập pháp nào bị kiểm hiến ? Có hai loại :

a)- Các đạo luật : đây là những luật hình thức, tức là những dự án luật hay dự thảo luật sẽ được Quốc Hội biểu quyết chấp thuận và Hành pháp ban hành. Tuy Hiến pháp không liệt kê rõ nhưng ta có thể hiểu sự kiểm soát hiến tính bao gồm những đạo luật tổ chức, luật thường cũng như luật tu chính Hiến pháp.

Tại Pháp Quốc, Hiến pháp 1958 đã qui định sự kiểm soát tiền kiểm về hiến tính của các đạo luật theo một sự phân loại khác hẳn với pháp chế Việt Nam mà ta sẽ xét kỹ ở đoạn nghiên cứu luật đối chiếu

b)- Các sắc luật : là những văn kiện về hình thức do Hành pháp thiết lập và ban hành, nhưng trong bản chất, nó có hiệu lực của một đạo luật :

- các sắc luật do Tổng Thống ký trong trường hợp đặc biệt, tuyên bố tình trạng báo động, giới nghiêm hay khẩn trương trên một phần hay toàn thể lãnh thổ theo sự qui định của điều 64 Hiến pháp 1967.

- Các sắc luật do Tổng Thống ký để cho thi hành từng phần ngân sách quốc gia khi Quốc hội không chung quyết xong dự thảo ngân sách trước cuối năm (điều 46 khoản 5 Hiến pháp 1967).

- Các sắc luật của Hành pháp ban hành căn cứ trên một đạo luật ủy quyền của Quốc Hội (30).

2.- Những tỉ tích của hành vi lập pháp :

Trên nguyên tắc, sự kiểm soát hiến tính của Tối Cao được thực hiện khi những hành vi lập pháp vướng phải các tỉ tích về hình thức hoặc nội dung.

a)- Tỉ tích về hình thức : đó là sự bất hợp lệ xảy ra trong các giai đoạn lập pháp, tức là trong diễn trình hình thành một hành vi lập pháp, đã xảy ra những sự vi phạm một điều kiện hiến định như về thẩm quyền đưa dự luật, về túc số cho phiên họp, về đa số biểu quyết vv...

Sự kiểm soát những tỉ tích hình thức có thể gặp khó khăn nếu Quốc Hội không chịu xuất trình hay cung cấp những tài liệu cần thiết như biên bản phiên họp chẳng hạn.

b)- Tỉ tích về nội dung : Hành vi lập pháp sẽ vướng phải hà tỉ này khi có những qui định vi phạm hoặc trái với nội dung và ý nghĩa của các điều khoản trong Hiến Pháp.

Đối với những Hiến pháp chỉ qui định tổ chức và điều hành các định chế công quyền như Hiến pháp 1875 của Pháp quốc, tỉ tích về nội dung không đóng vai trò quan trọng bằng như trong những Hiến pháp bao gồm cả những điều khoản bảo đảm quyền lợi của công dân như Hiến pháp 17-9-1787 của Mỹ quốc và Hiến pháp đệ nhị Cộng Hòa Việt-Nam. Đối với loại Hiến pháp sau, các hành vi lập pháp có thể vướng phải rất nhiều tỉ tích về nội dung. Thật vậy, Hiến pháp chỉ có

(30) Thí dụ đạo luật 005/72 ngày 28-6-1972 ủy quyền cho Tổng Thống cai trị bằng sắc luật trong vòng 6 tháng trong các lãnh vực an ninh, quốc phòng, kinh tế và tài chánh.

thể nêu ra một cách tổng quát những quyền căn bản của công dân, trong khi đời sống tập thể bó buộc quyền lợi công dân phải có một giới hạn để dung hòa với quyền lợi của quốc gia. Sự phân định giới hạn này thuộc thẩm quyền của cơ quan kiểm soát hiến tính và đôi khi có tính cách một hành vi chính trị. Khó khăn của cơ quan kiểm hiến là làm sao tránh được sự can thiệp quá nhiều vào lãnh vực của nhà lập pháp trong khi vẫn bảo vệ được các quyền căn bản hiến định của người dân.

Ngoài hành vi lập pháp, Tối cao pháp Viện Việt-Nam hiện nay còn kiểm soát hiến tính các hành vi hành chính.

B.- Hành vi hành chính :

1.- Các hành vi hành chính nào bị kiểm hiến ?

Điều 81 đoạn 1 Hiến pháp qui định "Tối Cao Pháp Viện có thẩm quyền phán quyết về tính cách hợp hiến và hợp pháp của sắc lệnh, nghị định và quyết định hành chính".

Theo sát nghĩa của điều khoản này, ta có thể cho rằng, những hành vi hành chính được đặt dưới quyền kiểm hiến của Tối Cao Pháp Viện gồm có :

- sắc lệnh của Tổng Thống, Thủ Tướng
- Nghị định của Tổng Thống, Thủ Tướng, Tổng Bộ Trưởng, Đô Trưởng.
- Quyết định của Tỉnh, Thị Trưởng, Xã Trưởng.

Nói chung lại, là những quyết định hành chính lập qui và quyết định hành chính cá nhân do Hành pháp ban hành mà thôi.

Tuy nhiên, các luật gia cũng như án lệ Tối Cao Pháp Viện đã không chấp nhận lối giải thích chặt chẽ với một sự liệt kê giới hạn này, đồng thời bày tỏ một quan điểm có tính cách rộng rãi đứng trên khía cạnh nội dung hơn là hình thức đối với chữ "quyết định hành chính". Sự xác định ý nghĩa và bản chất của luật ngữ "quyết định hành chính" được dùng

trong Hiến pháp và Luật số 7/68 đã nảy sinh những tranh luận sẽ được trình bày trong phần thứ hai khi đề cập đến các luận bàn về những luật điểm cần thanh quyết trong pháp chế kiểm hiến và kiểm pháp hiện hành.

2.- Các trường hợp vi hiến của hành vi hành chính :

Một cách tổng quát, hành vi hành chính có thể vi hiến trong hai trường hợp :

a)- Hành vi hành chính gián tiếp vi hiến : nghĩa là vi hiến qua trung gian một hành vi lập pháp, chẳng hạn một văn kiện lập qui chi tiết hóa để thi hành một đạo luật bất hợp hiến, hoặc một văn kiện hành chính thi hành đạo luật hợp hiến lại có những điều khoản trái với Hiến pháp. Trong cả hai trường hợp trên, văn kiện hành chính đều bị coi bất hợp hiến.

b)- Hành vi hành chính trực tiếp vi phạm Hiến pháp:

- Về hình thức : Đó là trường hợp cơ quan không có thẩm quyền mà cứ qui định một vấn đề thuộc thẩm quyền của Quốc Hội.

- Về nội dung : Trường hợp này tuy hiếm, nhưng vẫn có thể xảy ra, khi một quyết định hành chính lập qui hay cá nhân vi phạm trực tiếp một công quyền hay nhân quyền được Hiến pháp ghi nhận mà lại không có một đạo luật nào qui định về điều đó cả. Chẳng hạn như khi Tổng Thống ra một sắc lệnh kiểm soát bằng cảnh sát về đời tư của dân chúng (kiểm soát thư từ v.v...) hoặc một quyết định cá nhân tịch thu thư từ của dân chúng khi người này đang ở trong tình trạng một cuộc thẩm cứu về hình sự (31).

(31) Điều 8 Hiến pháp 1967 qui định: "thư tín của công dân phải được tôn trọng,... Luật pháp bảo vệ tính cách riêng tư của thư tín, nhưng hạn chế, nếu có, phải do một luật qui định". Hiện tại, chúng ta chưa có một đạo luật bảo vệ sự riêng tư của thư tín.

Tại Pháp, trường hợp hành vi hành chính vi phạm trực tiếp Hiến pháp có thể xảy ra dễ dàng hơn ở Việt-Nam, bởi Hiến pháp 1958 đã minh thị qui định cho Tổng Thống Pháp một lãnh vực lập qui biệt lập do vậy trong lãnh vực hiến định này (điều 37) Tổng Thống Pháp có thể ban hành những văn kiện trái Hiến pháp mà không qua một đạo luật căn bản nào, vì lẽ đó là những vấn đề mà Quốc Hội Pháp không được xâm phạm đến (32).

III.- THỦ TỤC KIỂM SOÁT HIẾN TÍNH :

Luật 7/68 đã trù liệu một thủ tục chung cho việc kiểm soát tính cách hợp hiến của các hành vi lập pháp cũng như hành vi hành chính. Ta sẽ xét thủ tục này qua các khía cạnh :

- những phương cách khởi tố
- thủ tục diễn tiến trước tòa
- hiệu lực của phán quyết bảo hiến

(32) Thật ra, quyền lập qui biệt lập của Tổng Thống Pháp đã được ấn lệ xác nhận từ lâu dưới thời đế tam Cộng Hoà, bộ luật đi đường là một sắc lệnh của Tổng Thống Pháp ban hành, một người vi phạm luật đi đường đã xin tiêu hủy sắc lệnh này vì lý do vi hiến với lập luận, luật đi đường có tác dụng hạn chế tự do cá nhân nên trên nguyên tắc phải do một đạo luật qui định.

Tham Chính Viện Pháp đã bác đơn với lý lẽ là Tổng Thống Pháp có quyền lập qui biệt lập trong lãnh vực cảnh sát để duy trì an ninh, vì quyền này bắt nguồn ở nghĩa vụ thi hành luật pháp mà Hiến pháp ấn định. (xem giảng văn Cao Học Tư Pháp Độ I Cấp của Giáo Sư Nguyễn Độ. Đại Học Luật Khoa Saigon, 1971)

A.- Những phương cách khởi tố : Theo luật lệ hiện hành, trước một hành vi lập pháp hay hành chính bất hợp hiến, tụng phương có hai phương cách để xin Tối Cao Pháp Viện thụ lý : chính tố và khước biện.

1.- Phương cách chính tố : Trong những vụ kiện chính tố, trước khi xét về nội dung vụ kiện, Tối Cao Pháp Viện căn cứ vào điều 63 luật 7/68 sẽ thẩm định về hình thức tức là tư cách khởi tố, lợi ích của tố quyền và thời hạn khởi tố trước đã, để xem đơn khởi tố có thể được chấp thuận hay không (33).

2.- Tư cách khởi tố : Những ai có thể phát động tố quyền ? Theo điều 63, ta có :

- Tất cả các thể nhân : tức là mọi cá nhân, chủ thể chính yếu của pháp luật.
- Các pháp nhân tư pháp; đó là các hiệp hội, các hội xã, các hội đoàn tôn giáo, các nghiệp đoàn và các tăng lập.
- Các pháp nhân công pháp tức là quốc gia, các tập thể địa phương hành chính phân quyền (đô thành, tỉnh, thị xã, xã) và các công sở phân quyền (công sở công lập).

Như vậy, điều 63 cho ta thấy rõ ý muốn dân chủ hóa tố tụng của nhà lập pháp. Nhà Lập pháp có tham vọng chế tài triệt để các hành vi trái luật của Lập pháp cũng như Hành pháp bằng cách mở rộng tố quyền cho tất cả mọi người. Đối với các thể nhân, pháp nhân tư pháp không có gì khó khăn, thế nhưng việc xác định các pháp nhân công pháp đã gây ra nhiều sự tranh luận sẽ trình bày ở phần thứ hai.

(33) Điều 63 luật 7/69 qui định: "Mọi thể nhân, pháp nhân tư pháp hay công pháp đều có quyền, bằng phương cách chính tố, xin Tối Cao Pháp Viện phán quyết về tính cách hợp hiến hay bất hợp hiến của các đạo luật, sắc luật hoặc tính các hợp hiến, và hợp pháp của các sắc lệnh, nghị định và quyết định hành chính, nếu sự áp dụng bản văn này làm thiệt hại đến quyền lợi của mình. Pháp nhân công pháp được miễn chứng minh lợi ích để khởi tố".

3.- Lợi ích của tổ quyền :

a)- Trường hợp thể nhân và pháp nhân tư pháp :

Dù có ý định mở rộng tổ quyền, luật hiện hành bó buộc mọi thể nhân cũng như pháp nhân tư pháp chỉ được khởi tố "nếu sự áp dụng bản văn làm thiệt hại đến quyền lợi của mình" (34). Hiểu sát nghĩa điều này ta có thể giải thích rằng đơn khiếu nại chỉ được chấp nhận khi đương sự bị văn kiện ấy gây tổn thương và nếu thắng kiện, tình trạng đương sự sẽ khá hơn; nói cách khác văn kiện đã làm thiệt hại đến quyền lợi thực tại của đương sự. Ở đây, nhà lập pháp đã áp dụng nguyên tắc "có lợi ích mới có tổ quyền", một nguyên tắc phát sinh từ nhu cầu kỹ thuật trong luật tố tụng. Tác dụng của nguyên tắc nhằm phòng ngừa trường hợp tư nhân ngoan cố nạp đơn bừa bãi với lý do duy nhất là phá hoại pháp đình làm ngăn trở sự điều hành công lý.

Tại Pháp Quốc, khái niệm ích lợi của vụ kiện là một phương tiện của Tham Chính Viện Pháp để áp dụng một chính sách tài phán. Tham Chính Viện đã quan niệm rộng rãi về ích lợi của người di kiện do đó các đơn xin tiêu hủy quyết định hành chánh thường được chấp nhận dễ dàng, tổ quyền người dân được mở rộng. Một án lệ đã chứng tỏ điều này (án văn Abisset C.E. 14-12-1958) theo đó một người cấm trại được chấp nhận là có lợi ích để khởi tố xin tiêu hủy một quyết định hành chánh ấn định thể lệ cấm trại trong một địa phương mặc dù nghị định này chưa được áp dụng đối với đương sự nhưng vì lý do một ngày kia đương sự có thể đến cấm trại tại địa phương đó, và lúc đó, có thể bị áp dụng thể lệ này.

(34) Điều 63 luật 7/68 "mọi thể nhân, pháp nhân tư pháp hay pháp nhân công pháp đều có quyền, bằng phương cách chính tố, xin Tối Cao Pháp Viện phán quyết về tính cách hợp hiến hay bất hợp hiến của các đạo luật, sắc luật, hoặc tính cách hợp hiến và hợp pháp của các sắc lệnh, nghị định và quyết định hành chánh nếu sự áp dụng các bản văn này làm thiệt hại đến quyền lợi của mình".

Tại Việt Nam, Tối Cao Pháp Viện đã chấp nhận một sự giải thích khá rộng rãi về điều kiện lợi ích của tố quyền theo khuynh hướng trên của luật pháp quốc, theo đó, không cần phải chứng minh sự thiệt hại đã xảy ra mà có thể căn cứ vào sự thiệt hại vi tất có thể gây ra trong giả thuyết bản văn được áp dụng cho tình trạng của mình. Thật vậy, trong án văn Nguyễn thị Thu Cúc kháng Thủ Tướng chính phủ ngày 4-4-1973, Tối Cao Pháp Viện đã chấp thuận đơn khởi tố của một Nghị Viên Hội Đồng Đô Thành được coi như có lợi ích để xin phán xử về một sắc lệnh của Thủ Tướng có điều khoản liên hệ đến chế độ và thủ tục giải nhiệm các nghị viên vì lý do vắng mặt ba lần liên tiếp hay vì lý do không thi hành nhiệm vụ được giao phó mà không có lý do chính đáng. Mặc dầu đương sự không ở trong trường hợp đã bị áp dụng văn kiện lập qui tổng quát này đối với mình, Tối Cao Pháp Viện coi như đương sự đã có lợi ích vi tất để xin phán xử về tính cách bất hợp hiến của điều khoản qui định sự giải nhiệm trên (đương sự chỉ có thể ở trong trường hợp bị áp dụng chế độ giải nhiệm trong tương lai, nhưng hiện nay được coi như có lợi ích để khởi tố ngay) (34 bis).

b)- Trường hợp pháp nhân công pháp :

Một điểm đặc biệt của luật 7/68 là cho phép pháp nhân công pháp được miễn chứng minh lợi ích để khởi tố. Điều này có thể giải thích rằng lợi ích tố quyền tiềm tàng trong hành vi của pháp nhân đứng lên khởi tố, đó là sự duy trì luật pháp (35). Hơn nữa, các cơ quan không có lợi ích cá nhân để khởi tố, nhưng khi hành xử tố quyền, bao giờ cơ quan cũng nhân danh lợi ích chung.

Với sự cho phép trên luật 7/68 mặc nhiên chấp nhận các pháp nhân công pháp được kiểm soát lẫn nhau trong khu vực các hành vi pháp lý. Pháp nhân này có thể chỉ trích pháp nhân kia với lý do duy nhất là vi phạm hiến pháp. Trên phương diện lý thuyết, đó là điều tốt nhưng trên phương diện thực tế nó

(35) xem biên bản Thượng Nghị Viện số 58 ngày 22-7-1967 tr.11

(34 bis) xem công báo Việt Nam Cộng Hòa, số 21 ngày 17/4/1973, trang 1597.

làm phát sinh những e ngại. Được miễn chứng minh lợi ích trong việc khởi tố, các nhà cầm quyền hành chính địa phương dân cử theo Hiến pháp Việt Nam có thể làm khó dễ các pháp nhân khác, đặc biệt là chính quyền trung ương bằng cách lợi dụng bất cứ sơ hở nào, thực sự hay tưởng tượng để xin kiểm soát bất cứ một quyết định hành chính nào. Điều này có thể xảy ra dễ dàng nếu các nhà cầm quyền nắm đa số trong các Hội đồng địa phương và đa số này thuộc đảng đối lập.

Muốn chế ngự một phần nào sự lạm dụng vừa nói người ta có thể nghĩ đến cách dùng quyền giám hộ của trung ương, để trung ương, chuẩn ý trước những quyết nghị của Hội đồng địa phương, đặc biệt là những quyết nghị xử dụng tố quyền. Tuy nhiên, biện pháp dùng quyền giám hộ như vậy lại có thể bị chỉ trích là trái với tinh thần hiến pháp 1967 có khuynh hướng mở rộng sự phân quyền hành chính địa phương. Trong thực tế, ta có thể nghĩ đến một giới hạn khả dĩ ngăn chặn được việc xử dụng bừa bãi tố quyền là chính đảng đối-lập sẽ mất uy tín trước cử tri nếu cứ chủ trương đi kiện như thế. (35)

4.- Thời hạn khởi tố : Luật 7/68 không minh thị qui định một thời hạn khởi tố nào cả. Điều này có nghĩa bất cứ lúc nào tụng phương cũng có quyền xin Tối Cao Pháp Viện phán quyết những hành vi hành chính và hành vi lập pháp vi hiến hay vi luật. (36)

Khi đã hội đủ điều kiện về tư cách cũng như lợi ích khởi tố, tụng nhân muốn xử dụng phương cách tố phải làm đơn cố viện dẫn lý do kèm theo biên lai đóng tiền dự phạt 5000/ đồng tại Nha Tổng Thư Ký. Tiền dự phạt sẽ bị tịch thu nếu đơn khởi tố bị bác bỏ. Ngoài ra các thể nhân, pháp nhân công và tư pháp nếu được hưởng tư pháp bảo trợ sẽ được miễn ký nạp tiền dự phạt.

(35) Nguyễn khắc Nhân. Giảng văn Cao Học Hành Chánh HVQGHC 1971.

(36) Tối Cao Pháp Viện đã chấp nhận sự giải thích này trong phán quyết ngày 3-1-1872(Vụ Bùi Tư ơng Huân CBVMCH, tr445)

5.- Phương cách khước biện :

Điều 64 và những điều kế tiếp luật 7/68 định rằng trong mọi vụ kiện, bất kỳ ở giai đoạn nào, kể cả giai đoạn phá án, đương tụng cũng có thể bằng phương cách khước biện, xin Tối Cao Pháp Viện phán quyết về tính cách hợp hiến của các đạo luật, sắc luật, tính cách hợp hiến và hợp pháp, của các sắc lệnh, nghị định và quyết định hành chánh. Đương sự phải đích thân hay do luật sư thay mặt nộp đơn khước biện có nêu rõ lý do tại Tòa đang thụ lý vụ kiện. Sau khi nghe công tố viên, Tòa sẽ xét đơn khiếu nại. Muốn được cứu xét đơn khước biện phải có kèm theo biên lai đóng tiền dự phạt 5000 tại phòng lục sự Tòa đang thụ lý. Nếu có lý do xác đáng, đơn khiếu nại sẽ chuyển lên Nha Tổng Thư Ký Tối Cao Pháp Viện và đình vụ án. Tòa cũng có thể bác đơn khiếu nại. Nếu tụng phương phản đối, Tòa án phải ghi nhận sự phản đối và chuyển đơn lên Tối Cao Pháp Viện. Tụng Phương có 7 ngày để phản đối và Tòa có 7 ngày để chuyển đơn. Tòa sẽ chỉ tiếp tục xử chính vụ sau khi có phán quyết của Tối Cao Pháp Viện về vấn đề nêu trong khước biện.

Như vậy ta thấy dù từ chối hay chấp nhận nộp trình khước biện, thì khước biện vẫn được đệ nộp trước Tối Cao Pháp Viện và chỉ Tối Cao Pháp Viện mới có thẩm quyền phán xét.

Phương cách này giống với phương cách nộp trình khước biện trước Viện Bảo Hiến thời đệ nhất cộng hòa, chỉ khác ở Viện Bảo Hiến đơn khước biện còn bị gạn lọc một lần nữa bởi Ủy ban định thẩm trước khi được cứu xét chính thức.

Trái lại, ở Mỹ quốc, tuy chỉ có phương cách khước biện là được dùng trong tất cả các vụ kiểm soát hiến tính, nhưng điểm khác biệt hoàn toàn với pháp chế Việt-Nam là tất cả tòa án các cấp tại Mỹ quốc đều có quyền xét những khước biện bất hợp hiến cùng một lúc với sự xét xử chính vụ. Tối Cao Pháp Viện Hoa Kỳ chỉ xét xé sau cùng do sự kháng cáo mà thôi.

Ở Pháp quốc, phương cách khước biện cũng như chính tố không được đặt ra trước Hội Đồng Bảo Hiến, bởi chế độ kiểm

soát hiến tính được áp dụng theo thủ tục tiền kiểm, hơn nữa, trong mọi trường hợp tư nhân đều không có quyền xin Hội đồng bảo hiến thụ lý.

B.- Thủ tục diễn tiến trước tòa :

Về chính tố hay khước biện Luật 7/68 đã qui định một thủ tục diễn tiến trước tòa đều giống nhau trong hai giai đoạn thẩm cứu cũng như tọa xử.

1.- Giai đoạn thẩm cứu : Đơn chính tố hay khước biện sau khi đã được đệ nạp đính kèm văn kiện chứng minh phải được đệ trình Chủ Tịch Tối Cao Pháp Viện. Chủ Tịch sẽ giao hồ sơ cho Ban Bảo hiến làm phúc trình, đồng thời Chủ Tịch ra chỉ thị cho thực hiện các thủ tục thông tri đơn khởi tố hay khước biện trạng cho viện chương lý và bị đơn.

Tùy theo mỗi trường hợp của vụ án, Chủ Tịch ấn định thời hạn cho hai bên nguyên đơn cùng bị đơn xuất trình biện minh trạng và kháng biện luận. Nếu mãn thời hạn ấn định mà đương sự nào không có đệ nạp, người đó sẽ được coi như không còn lý lẽ để bào chữa. (điều 68)

Viện chương lý có thời hạn tối đa là hai tháng để nạp kết luận trạng. Tất cả kết luận trạng, biện minh trạng và kháng biện luận đều phải được thông tri cho các đương sự trong vụ án (điều 69).

Khi các thủ tục trên đã được thi hành nghiêm chỉnh trong thời hạn 1 tháng, Chủ Tịch Tối Cao Pháp Viện phải ấn định phiên xử công khai (37), triệu tập Đại Hội Đồng và thông báo ngày giờ phiên xử cho Viện Chương Lý, nguyên đơn và bị đơn (điều 70).

(37) Điều 6 Luật số 10/71 sửa đổi và bổ túc Luật 7/68 ngày 26-6-1971.

2.- Giai đoạn tọa xử : Mọi phiên xử của Đại Hội Đồng đều công khai và đặt dưới quyền chủ tọa của Chủ Tịch Tối Cao Pháp Viện, Chủ Tịch sau khi kiểm điểm thành phần hợp lệ sẽ trao lời cho thuyết trình viên, mở cuộc thăm vấn và lần lượt trao lời cho nguyên đơn, viện chương lý và bị đơn. Sau khi cuộc tranh luận kết thúc, Đại Hội Đồng sẽ nghị án trong phòng tham nghị. Phần quyết của Tối Cao Pháp Viện có viện dẫn lý do sẽ được tuyên đọc trong phiên tòa công khai. Quyết định về việc tịch thu hay hoàn lại tiền dự phạt không cần phải viện dẫn lý do. Tham phán phe thiểu số trong lúc biểu quyết có quyền ghi lập trường của mình ngay dưới bản án. Ở đây ta cần lưu ý tới một điểm khác biệt quan trọng và duy nhất giữa thủ tục kiểm hiến các hành vi lập pháp và thủ tục kiểm hiến, kiểm pháp các hành vi hành chánh, đó là sự khác biệt về tức số nhóm họp của Đại Hội Đồng và đa số biểu quyết.

- Về tức số :

Theo điều 38 nội qui của Tối Cao Pháp Viện, tức số phải là ba phần tư ($3/4$) tổng số Tham phán Tối Cao Pháp Viện tại chức trong trường hợp Đại Hội Đồng xét về tính cách hợp hiến hay bất hợp hiến của một đạo luật hay sắc luật. Còn khi xét về tính cách hợp hiến hay hợp pháp của các hành vi hành chánh, tức số hợp lệ chỉ là quá bán tổng số Tham phán Tối Cao Pháp Viện tại chức mà thôi (điều 37 nội qui).

- Về đa số biểu quyết :

Theo điều 75 luật 7/68, phần quyết của Tối Cao Pháp Viện về sự tuyên bố bất hợp hiến các đạo luật, sắc luật phải hội đủ $3/4$ tổng số tham phán tại chức ($3/4$ trong 9 vị tham phán hiện tại là 7 vị). Trái lại, đối với phần quyết tuyên bố bất hợp hiến hay bất hợp pháp các hành vi hành chánh chỉ cần hội đủ đa số tương đối của các tham phán hiện diện mà thôi. Mặt khác điều 37 nội qui Tối Cao Pháp Viện ấn định rằng Đại Hội Đồng chỉ có thể nhóm họp hợp lệ nếu hội đủ tức số quá bán tổng số tham phán TCFV tại chức. Như vậy, trong hiện trạng, chỉ cần năm (5) tham phán là đại hội đồng nhóm họp hợp lệ và với chỉ ba (3) vị chấp thuận là một hành vi

hành chính có thể bị tuyên bố bất hợp hiến hay bất hợp pháp. Tóm lại, đối với hành vi lập pháp phán quyết phải đạt được tỉ số 7/9 trong khi đối với hành vi hành chính chỉ cần đạt tỉ số 3/9.

So sánh với kỹ thuật được áp dụng trước Viện Bảo Hiến 1960, tỉ số trên là 6/9 đối hành vi lập pháp và 5/9 đối với các qui tắc hành chính (38). Như vậy, ta thấy tuy rằng trên nguyên tắc cả hai pháp chế đều lấy hiến pháp làm nền tảng chung cho kỹ thuật và hành vi lập pháp luôn luôn được coi trọng hơn hành vi hành chính, nhưng sự sai biệt về tầm mức quan trọng giữa hai loại hành vi lại được quan niệm một cách khá chênh lệch.

Tại Pháp, giá trị hệ cấp giữa hành vi lập pháp và hành vi hành chính ngày nay không còn được tôn trọng một cách chặt chẽ nữa. Thật vậy, hiến pháp 1958 đã minh thị liệt kê mất cả những vấn đề mà luật có thể qui định, ngoài những vấn đề này là những vấn đề của quyền lập qui do sắc lệnh của Tổng Thống chi phối. Và điều 41 Hiến pháp này cho phép một sắc lệnh có thể hủy bỏ hay sửa đổi một đạo luật đã xâm phạm vào lãnh vực lập qui. Tuy nhiên trên phương diện kiểm soát tài phán, những sắc lệnh này vẫn đặt dưới sự chế tài của Tham Chính Viện.

C.- Hiệu Lực của phán quyết bảo hiến của Tối Cao Pháp Viện :

Những phán quyết tuyên phán bất hợp hiến các hành vi lập pháp cũng như hành vi hành chính đều có hiệu lực chung quyết, tuyệt đối và đình chỉ :

1.- Hiệu lực chung quyết : Với hiệu lực này, các tụng phương, sau khi Tối Cao Pháp Viện tuyên phán không còn có thể

(38) Xem "Thủ tục kiểm soát hiến tính trước viện Bảo Hiến" tr. 43 trong luận văn.

xử dụng bất cứ một phương cách tố cầu nào trước bất kỳ một cơ quan tài phán nào nữa. Phán quyết của Tối Cao Pháp Viện được coi là công lý, bất kỳ hình thức tái thẩm nào cũng không được chấp nhận. Hiệu lực này áp dụng cho chính tố cũng như khước biện.

2.- Hiệu lực tuyệt đối : Các phán quyết tuyên bố vi hiến hay bất hợp pháp của TCPV có hiệu lực tuyệt đối, nghĩa là có hiệu lực đối với tất cả mọi người chứ không riêng gì người đi kiện. Mọi công dân, mọi cơ quan phải tôn trọng phán quyết và từ đó rút ra những hậu quả cần thiết. Cũng chính vì tính cách phổ quát của hiệu lực, luật 7/68 bố buộc phán quyết phải được đăng vào công báo trong hạn 15 ngày từ ngày tuyên án. Sự cưỡng bách này là một ưu điểm của luật Việt-Nam. Nếu ta so sánh với pháp chế của Pháp, hiệu lực của bản án Thăm Chính Viện cũng có tích chất tuyệt đối nhưng không có điều khoản nào bố buộc đăng vào công báo nếu người dân nhiều khi không am tường.

Tương cũng cần nhắc lại rằng, luật 7/60 tổ chức Viện Bảo Hiến không minh thị qui định hiệu lực tuyệt đối này của phán quyết, chỉ nói đến sự công bố mà thôi.

Riêng đối với phán quyết bác đơn khởi tố hay khước biện xin kiểm hiến và kiểm pháp chỉ có hiệu lực tương đối, tức là chỉ có giá trị đối với người dự tụng mà thôi, uy lực quyết tụng làm cho một người đã thất bại trong vụ kiện không thể đi kiện lần thứ hai, nhưng một người khác vẫn có thể đi kiện lại chính hành vi đã bị người trước chỉ trích, và rất có thể hy vọng thắng kiện nếu viện dẫn được những luận cứ pháp lý vững chắc và xác đáng hơn. Cần nhấn mạnh rằng, đây không phải là sự thay đổi lập trường của TCPV, mà chỉ là một vấn đề kỹ thuật tố tụng. Với điểm này, người ta đọc thấy dụng ý mở rộng tố quyền của nhà làm luật.

3.- Hiệu lực đình chỉ : Sau cùng, phán quyết của TCPV có hiệu lực đình chỉ sự thi hành các điều khoản bất hợp hiến kể từ ngày phán quyết được đăng vào công báo. Đây cũng là

giải pháp đã được áp dụng trước Viện Bảo Hiến 1960.

Hiệu lực đình chỉ là một hiệu lực tương đối nhẹ bởi không làm cho điều khoản vi hiến bị tiêu hủy hay thủ tiêu theo đúng nghĩa kỹ thuật của chữ này, mà chỉ bị bãi bỏ thôi. Nói cách khác, phán quyết không có hiệu lực hồi tố, và hậu quả của phán quyết chỉ làm cho điều khoản vi hiến trở nên vô giá trị, nghĩa là không thi hành được nữa kể từ ngày phán quyết được đăng vào công báo.

Đây là một điểm khác biệt so với tổ tụng tiêu hủy trước Tham chính viện mà ta sẽ thấy khi phân tích các chế độ kiểm soát hợp pháp tính ở mục II.

Đến đây, thiết tưởng chúng ta cần nghiên cứu sơ lược về chế độ kiểm soát hiến tính của một vài quốc gia Âu Mỹ, điển hình là Hoa Kỳ và Pháp Quốc, hầu có thể đối chiếu được một vài nét tương đồng hay dị-biệt chính yếu giữa các nguyên tắc căn-bản cũng như đặc điểm tổng quát của những chế độ này so với pháp chế của chúng ta.

ĐOẠN III : NGHIÊN CỨU LUẬT ĐỐI CHIẾU : CHẾ ĐỘ KIỂM SOÁT HIẾN TÍNH TẠI HOA KỲ VÀ PHÁP QUỐC.

I.- CHẾ-ĐỘ KIỂM-SOÁT HIẾN TÍNH TẠI HOA KỲ :

Hoa Kỳ có lẽ là nước đã áp dụng đầu tiên một hệ thống kiểm soát tài phán hợp hiến tính các đạo luật và văn kiện lập qui như là một phương cách bảo vệ Hiến pháp. Chế độ kiểm soát hiến tính này một phần được Hiến pháp Mỹ quốc minh thị dự liệu, một phần được xây dựng bằng các án lệ của Tối Cao Pháp Viện Hoa Kỳ. Trong phạm vi luận văn này, chúng ta chỉ có thể nêu ra những đặc điểm và nguyên tắc chính yếu được áp dụng trong vấn đề kiểm hiến tại Hoa Kỳ mà thôi.

1.- Nguyên tắc về thẩm quyền và thủ tục thụ lý :

Tại Hoa Kỳ, một đơn xin kiểm soát hiến tính chỉ có

thể nêu lên và được chấp nhận bằng phương cách khước biện qua một vụ tranh chấp thật sự đã xảy ra, nghĩa là nhân một vụ kiện nào đó, đương sự nêu lên vấn đề bất hợp hiến của văn kiện lập pháp hay lập qui đang được áp dụng cho đương sự. Tòa xử về chính vụ sẽ xử luôn về khước biện bất hợp hiến này. Tối Cao Pháp Viện Hoa Kỳ chỉ xử sau cùng do sự kháng cáo, nếu có, mà thôi. Không có vấn đề một đương sự nộp đơn ngay trước Tối Cao Pháp Viện Mỹ quốc để xin xét xử về một sự tranh chấp về Hiến pháp. Những thủ tục giả tạo với mục đích xin Tối Cao Pháp Viện tuyên một bản án về nguyên tắc đều bị bác bỏ.

2.- Các kỹ thuật kiểm soát hiến tính tại Hoa Kỳ :

Trong việc kiểm soát hiến tính của các đạo luật, các thẩm phán Hoa Kỳ thường áp dụng hai biện pháp sau đây: kỹ thuật giải thích xây dựng, và kỹ thuật tuyên bố bất hợp hiến.

a)- Kỹ thuật giải thích xây dựng : Đây là một sự giải thích các đạo luật của Quốc hội tiểu bang hoặc của Quốc Hội Hoa Kỳ ban hành theo một khuynh hướng nhằm đem các đạo luật bị chỉ trích vào khuôn khổ của các nguyên tắc Hiến Pháp Mỹ quốc hoặc của các nguyên tắc thông luật (Common Law). Thật ra, sự giải thích xây dựng của các thẩm phán Mỹ quốc nhiều khi trái hẳn với ý muốn của nhà làm luật, chỉ cốt làm sao cho đạo luật được hiểu theo một đường lối mà thẩm phán Hoa Kỳ quan niệm là đúng với tinh thần Hiến pháp.

b)- Kỹ thuật tuyên bố đạo luật bất hợp hiến :

Khi đạo luật bị chỉ trích trái hẳn với hiến pháp và thẩm phán không thể nào dùng biện pháp giải thích xây dựng để đem vào khuôn khổ Hiến pháp, đạo luật ấy sẽ bị tuyên bố bất hợp hiến.

* Hiệu lực của bản án tuyên bố bất hợp hiến :

Bản ^{án} tuyên bố bất hợp hiến trên lý thuyết chỉ có hiệu lực trong phạm vi vụ kiện mà nhân đó tòa giải quyết vấn

đề hợp hiến tính, chiếu theo nguyên tắc tương đối của việc đã xử. Tuy nhiên trên thực tế, đạo luật bị tuyên bố bất hợp hiến thường mất cả hiệu lực nhất là khi vụ kiện đã được đưa đến trước Tối Cao Pháp Viện Mỹ quốc do sự kháng cáo và đạo luật bị tòa án này tuyên bố vi hiến.

* Những trường hợp bị tuyên bố bất hợp hiến :

Một văn kiện có thể bị tuyên bố bất hợp hiến trong 4 trường hợp sau đây (39) :

- Trường hợp "due process clause" có nghĩa là mọi thủ tục hay tổ chức luật định không đúng theo nguyên tắc căn bản của hiến pháp hoặc của thông luật đều bị bãi bỏ.
- Trường hợp "deprivation of liberty" : áp dụng cho mọi văn kiện làm trở ngại tự-do hoạt động kinh tế.
- Trường hợp "deprivation of property" nghĩa là sự xâm chiếm quyền sở hữu theo nghĩa rộng rãi.
- Trường hợp "impairing the obligation of contracts" có nghĩa là sự can thiệp của nhà lập pháp trong các nguyên tắc khố ước với mục đích sửa đổi những hậu quả của khế ước.

3.- Các giới hạn của sự kiểm soát hợp hiến tính :

Chế độ kiểm soát hiến tính tại Hoa Kỳ có một đặc điểm đáng chú ý là sự thận trọng, sự tự kiềm chế (judicial restraint) của Tối Cao Pháp Viện Mỹ Quốc trong việc xét xử các vấn đề tranh chấp liên quan đến Hiến pháp.

Mặc dầu có thẩm quyền để kiểm soát hợp hiến tính

(39) Trần văn Linh, Op. Cit, tr.42.

các đạo luật của Quốc Hội, Tối Cao Pháp Viện Mỹ Quốc từ bản án Marbury v. Madison 1803 (40) cho đến khi có nội chiến, nghĩa là trong hơn nửa thế kỷ đã chỉ tuyên bố bất hợp hiến một số ít luật của quốc hội.

Chính nguyên tắc về thẩm quyền và thụ lý trình bày ở trên đã giúp Tối Cao Pháp Viện Hoa Kỳ dễ dàng thực hiện sự tự kiểm chế. Ngoài ra Tối Cao Pháp Viện chỉ thụ lý một vụ tranh chấp về Hiến pháp qua một thủ tục gọi là thủ tục "Certiorari", trong thủ tục này Tối Cao Pháp Viện có quyền lựa chọn những vụ mà Tối Cao Pháp Viện muốn xét xử, do đó có những vụ tế nhị như những vụ tranh chấp về phân biệt chủng tộc được gạt lại từ thế hệ này sang thế hệ khác, chỉ đến năm 1954 mới được xét xử (vấn đề đặt ra từ năm 1896).

Sau hết Tối Cao Pháp Viện Hoa Kỳ đã xây dựng một số lý thuyết về sự tự kiểm chế tư pháp chính yếu như sau :

- Lý thuyết về sự tối cần thiết (the doctrine of strict necessity): theo đó Tối Cao Pháp Viện chỉ giải quyết một vấn đề Hiến pháp khi nào nó tỏ ra tối cần thiết để giải quyết vụ tranh chấp chính vụ. Tòa án sẽ không giải quyết những khía cạnh liên quan đến Hiến pháp nếu vụ kiện có thể được giải quyết trên một lãnh vực khác.

- Lý thuyết về những vấn đề chính trị (the doctrine of political questions): theo đó các tòa án liên bang không nên giải quyết những vấn đề chính trị, để tôn trọng nguyên tắc phân quyền và tránh sự đụng chạm với Hành pháp và Lập pháp.

- Lý thuyết về sự nghi ngờ hợp lý (the reasonable doubt doctrine): theo lý thuyết này thì một đạo luật chỉ có thể bị tuyên bố vô hiệu trong những trường hợp hết sức rõ rệt ngoài sự nghi ngờ hợp lý.

(40) Xem thêm "Luật Hiến pháp và định chế chính trị" của Lê Đình Chân, trang 207-208.

* - Lý thuyết về việc gạt bỏ những tranh nại ngoại hiến pháp : (doctrine of exclusion of extra Constitutionnal tests) theo đó Tòa án liên bang chỉ xét về sự hợp hiến của Luật mà không có quyền xét đến lý do thúc đẩy nhà làm luật, lý do chính trị và sự khôn ngoan hay kém khôn ngoan của nhà làm luật.

* - Lý thuyết bác bỏ bằng sự giải thích văn kiện lập qui (doctrine of disallowance by stutory interpretation) theo đó các tòa án liên bang sẽ giải thích hiến pháp để làm thế nào không đi đến sự tuyên bố bất hợp hiến những bản văn lập qui. Nói cách khác, thẩm phán cố gắng giải thích thế nào để đem bản văn vào trong giới hạn của Hiến pháp.

- Lý thuyết về sự cố định của án văn về những vấn đề Hiến pháp (Stare decisis in Constitutionnal law) theo nguyên tắc này khi Tòa án liên bang đã tuyên xử về vấn đề Hiến pháp, án lệ này sẽ ràng buộc tòa án về tương lai.

- Lý thuyết về sự chín mùi của tranh chấp (doctrine of ripeness for adjudication) do đó Tối Cao Pháp Viện chỉ xử những vấn đề mà cơ quan này thấy đã đến lúc phải được giải quyết.

Như vậy, với những lý thuyết trên đây, Tối Cao Pháp viện có thể chỉ chấp nhận xử những tranh chấp về Hiến pháp mà cơ quan này muốn xử mà thôi.

Tóm lại, chế độ kiểm soát hiến tính tại Hoa Kỳ có những nét chính sau :

* - Hiến pháp Mỹ quốc chỉ dự liệu sự kiểm soát hiến tính của các Hiến pháp tiểu bang và luật tiểu bang, còn sự kiểm soát hiến tính của các đạo luật do Quốc Hội Hoa Kỳ ban hành là một xây dựng của án lệ từ bản án Marbury chống Madidon.

* - Quyền kiểm soát hiến tính thuộc Tòa án tư pháp các cấp và tòa này luôn luôn thụ lý bằng phương cách khúc biệt.

- Ấn tuyên trên một vấn đề tranh chấp hiến pháp chỉ có hiệu lực tương đối.

- Đặc điểm của chế độ kiểm soát hiến tính tại Hoa Kỳ là sự tự kiểm soát của Tối Cao Pháp Viện Hoa Kỳ.

II.- CHẾ ĐỘ KIỂM SOÁT HỢP HIẾN TÍNH TẠI PHÁP QUỐC :

Trong truyền thống luật Hiến pháp tại Pháp quốc người ta không chấp nhận (hoặc chỉ chấp nhận một cách khó khăn ở vài thời kỳ) sự kiểm soát hợp hiến tính của các đạo luật với lý do rằng những đạo luật do Quốc hội biểu quyết là ý muốn của xứ sở và không thể có Cơ quan nào khác có đủ thẩm quyền để kiểm soát ý muốn trên đây. Tuy nhiên thực tế cho thấy tính chất hợp hiến của các đạo luật rất cần thiết nên trong hiện tại, Hiến pháp 1958 của Pháp quốc đã qui định một chế độ kiểm soát nhằm ngăn ngừa sự vi hiến của các văn kiện lập pháp và lập qui được ban hành.

A.- Cơ quan kiểm soát hiến tính : Hội Đồng Bảo Hiến :

Hiến pháp 1958 đã trù liệu một hệ thống kiểm soát hợp hiến tính có nhiều quyền hạn từ các điều 56 đến 63, theo đó cơ quan được giao phó nhiệm vụ thực hiện sự kiểm soát là Hội Đồng Bảo Hiến gồm 9 nhân viên với nhiệm kỳ là 9 năm, không được tái cử, thành phần thay đổi 1/3 mỗi thời kỳ 3 năm. Ngoài ra, các cựu Tổng Thống đều hội viên đương nhiên.

Hội Đồng Bảo Hiến có 3 thẩm quyền sau đây: kiểm soát về hợp hiến tính các dự luật (41), hiệp ước, xét xử về các vụ tranh tụng liên quan đến các cuộc trưng cầu dân ý, bầu cử Quốc Hội và Tổng Thống, chốt hết Hội Đồng Bảo Hiến

(41) Theo Giáo sư Nguyễn Khắc Nhân, danh từ "dự luật" nên được dùng để chỉ những văn kiện lập pháp được đặt dưới sự tiên kiểm của Hội Đồng Bảo Hiến thay cho danh từ "đạo luật", vì nếu là "đạo luật" thì sự kiểm soát trở thành hậu kiểm.

có những quyền hành đặc biệt trong trường hợp Tổng thống không thi hành được nhiệm vụ và trường hợp Tổng thống xử hành những đặc quyền dự liệu nơi điều 16 khi vì những lý do đặc biệt Hiến pháp không còn được áp dụng nữa. Tuy nhiên, tại đây, chúng ta chỉ đề cập đến quyền kiểm soát hiến tính của Hội Đồng Bảo Hiến.

Như ta đã biết, việc kiểm soát hợp hiến tính nhằm hai mục đích :

- Bảo vệ quyền lợi các công dân được ghi trong hiến pháp.
- Bảo vệ sự phân quyền giữa các cơ quan công quyền.

Hệ thống kiểm hiến tính dự liệu trong hiến pháp 1958 chỉ nhằm mục đích thứ hai kể trên, và trong mục đích thứ hai kể trên, và trong mục đích này hội đồng bảo hiến không những có quyền kiểm soát hiến tính của các dự luật và nội quy do Quốc Hội đã soạn thảo trước khi ban hành và áp dụng, mà còn có thẩm quyền kiểm soát đối với các dự luật và bản văn lập quy đang ở trong thời kỳ soạn thảo và bản cải.

B.- Các phương thức kiểm soát hiến tính của Hội Đồng Bảo Hiến.

1.- Sự kiểm soát hợp hiến tính đối với các bản văn đã do Quốc Hội biểu quyết :

Sự kiểm soát được thực hiện không những trên các dự luật mà luôn cả trên nội qui do Quốc hội biểu quyết. Điều 61 Hiến pháp 1958 phân biệt: luật tổ chức, luật thường và nội qui Quốc Hội.

Các dự luật tổ chức và nội qui bắt buộc phải được đưa ra trước Hội Đồng Bảo Hiến để kiểm soát trước khi ban hành (đối với luật tổ chức) và trước khi áp dụng (đối với nội qui). Các dự luật khác hơn là luật tổ chức có thể được đưa ra trước Hội Đồng Bảo Hiến.

Trong mọi trường hợp, Hội Đồng Bảo Hiến sẽ kiểm soát hợp hiến tính của các bản văn trên đây và chỉ sau khi được xác nhận hợp hiến các dự luật mới được ban hành và nội qui của Quốc Hội mới được áp dụng.

Việc kiểm soát hợp hiến tính của nội qui Quốc Hội có tầm quan trọng đặc biệt, nhằm ngăn ngừa Quốc Hội dùng nội qui để qui định những vấn đề của các đạo luật.

a) - Thủ tục áp dụng trước Hội Đồng Bảo Hiến :

Thẩm quyền của Hội Đồng Bảo Hiến nhằm bảo vệ sự phân quyền giữa các định chế công quyền nên tư nhân trong mọi trường hợp đều không có quyền xin Hội Đồng Bảo Hiến thụ lý (42).

Đối với các dự luật tổ chức và nội qui của Quốc Hội, sự thụ lý của Hội Đồng Bảo Hiến không thành vấn đề, vì lẽ các bản văn ấy sẽ được đương nhiên đưa ra trước Hội Đồng Bảo Hiến trước khi ban hành.

Đối với các dự luật thường, việc thụ lý của Hội Đồng Bảo Hiến có tính cách giới hạn, và theo điều 61 khoản 2, chỉ có Tổng Thống, Thủ Tướng, Chủ Tịch Thượng Viện, Chủ Tịch Hạ Viện là có quyền yêu cầu Hội Đồng Bảo Hiến thụ lý để xét về hợp hiến tính của dự luật thuộc loại này.

Sở dĩ các dự luật thường không bị bắt buộc đương nhiên đưa ra trước Hội Đồng Bảo Hiến vì trong giai đoạn soạn thảo và ban cải công khai về dự luật này trước Quốc Hội, Chính phủ có quyền can thiệp để ngăn sự soạn thảo hoặc xin sửa đổi.

(42) Theo án lệ tư nhân có thể kiện một quyết định hành chánh bất hợp hiến trước Tham Chính Viện vì lý do quyết định này cũng bất hợp pháp (ngoại trừ những quyết định thuộc lãnh vực lập qui biệt lập của Tổng Thống).

b)- Hiệu lực của quyết định của Hội Đồng Bảo Hiến:

Trong các trường hợp trên đây, Hội Đồng Bảo Hiến có thời hạn một tháng để quyết định, tuy nhiên Chính Phủ có quyền tuyên bố sự khẩn cấp để Hội Đồng Bảo Hiến quyết định gấp trong thời hạn 8 ngày.

Nếu Hội Đồng Bảo Hiến quyết định bản văn được cứu xét là hợp hiến thì sẽ không có sự khó khăn nào, các dự luật sẽ được ban hành và nội qui sẽ được áp dụng.

Trong trường hợp Hội Đồng Bảo Hiến xác nhận bản văn có những khoản bất hợp hiến thì sẽ áp dụng các giải pháp sau đây :

- Đối với các đạo luật, nếu Hội Đồng Bảo Hiến xét rằng điều khoản bất hợp hiến không thể tách rời ra khỏi dự luật, tất cả dự luật sẽ không được ban hành. Nếu Hội Đồng xét rằng các điều khoản bất hợp hiến có thể tách rời ra được Tổng Thống có thể hoặc ban hành các phần hợp hiến hoặc xin Quốc Hội sửa chữa dự luật.

- Đối với nội qui của Quốc Hội, các điều khoản không bị tuyên bố bất hợp hiến sẽ được áp dụng.

2.- Sự can thiệp của Hội Đồng Bảo Hiến trong giai đoạn soạn thảo các bản văn lập pháp và lập qui :

Sự can thiệp này cũng nhằm mục đích làm cho Hiến pháp được tôn trọng, nhưng tại đây Hội Đồng Bảo Hiến can thiệp vào ngay trong giai đoạn bản văn lập pháp hay lập qui đang được soạn thảo để ngăn cản sự soạn thảo hay cho phép tiếp tục cho đến khi hoàn tất. Sự can thiệp này xảy ra trong hai trường hợp liên quan đến sự phân định thẩm quyền lập pháp hay lập qui.

a)- Đối với những dự án luật và dự án tu chính luật :

Nếu chính phủ cho rằng những dự án vừa kể vượt khỏi

giới hạn của phạm vi lập pháp được hiến pháp qui định hoặc xâm phạm lãnh vực thẩm quyền lập pháp do Quốc Hội đã ủy quyền cho chính phủ, chính phủ có thể nêu ra một kháng nghị bất khả chấp nhận, nếu Chủ Tịch Viện liên hệ đồng ý xếp cất dự thảo bị chỉ trích thì cuộc bất đồng ý kiến chấm dứt, trong trường hợp trái lại, Hội Đồng Bảo Hiến sẽ thụ lý và giải quyết sự tranh chấp trong vòng 8 ngày.

b) - Trường hợp chính phủ sử dụng quyền lập qui để sửa đổi luật :

Điều 34 của Hiến Pháp 1958 phân định rõ rệt hai phạm vi lập pháp và lập qui. Với sự phân định này, một số luật, nhất là luật ban hành trước 1958 đã trở thành trái với điều 34 vì đã qui định những vấn đề thuộc phạm vi lập qui.

Trong trường hợp trên đây, Chính Phủ có quyền sửa đổi luật cũ bằng một văn kiện lập qui nhưng phải phân biệt hai trường hợp :

- Nếu các đạo luật trên đây được ban hành trước khi có sự phân định thẩm quyền dự liệu trong điều 34 Hiến pháp, Chính phủ có quyền tự do sửa đổi luật bằng một văn kiện lập qui, sau khi lấy ý kiến của Hội Đồng Bảo Hiến, tuy nhiên ý kiến này chỉ có tính cách tư vấn, không ràng buộc chính phủ.

- Nếu các dự luật vi phạm lãnh vực lập qui được ban hành sau khi có điều 34 Hiến pháp 1958, Chính phủ chỉ có thể sửa đổi các đạo luật này sau khi được Hội Đồng Bảo Hiến xác nhận tính cách lập qui của vấn đề.

Tóm lại, hệ thống kiểm soát hợp hiến tính của Pháp quốc theo Hiến pháp 1958 nhằm mục đích điều hành và bảo vệ mối tương quan hiến định giữa các định chế công quyền, không có lợi ích trực tiếp cho cá nhân, nên phạm vi kiểm soát chặt hẹp hơn chế độ kiểm hiến của Mỹ quốc, chế độ sau này có lợi ích thiết thực cho dân chúng hơn. Ngoài ra, Hội

Đồng Bảo Hiến là một cơ quan tài phán đặc thẩm có thẩm quyền chuyên độc để giải quyết các tranh chấp về Hiến pháp (43) trong khi tại Mỹ quốc thẩm quyền kiểm soát hợp hiến tính thuộc tất cả những tòa án xử chính vụ.

Để kết thúc chương thứ nhất này, chúng ta có thể nêu ra một vài nhận định tổng quát sau đây khi so chiếu chế độ kiểm soát hợp hiến tính tại Việt Nam với hai chế độ Hoa Kỳ và Pháp Quốc:

Về phương diện thẩm quyền, chế độ của Việt Nam giống chế độ của Pháp ở điểm thẩm quyền kiểm soát hợp hiến tính được trao chuyên độc cho một cơ quan riêng biệt, nhưng lại giống chế độ của Hoa Kỳ về sự mở rộng phạm vi che chở và bảo vệ của Hiến pháp không những đối với mối tương quan giữa các định chế và tập thể công quyền mà còn đối với quyền lợi trực tiếp và căn bản của mọi tầng lớp dân chúng trong quốc gia.

Về phương diện thủ tục, chế độ của Việt Nam tuy giống với chế độ của Hoa Kỳ ở tính chất hậu kiểm nhưng tố quyền của người dân lại được mở rộng hơn vì có quyền trực tiếp khởi tố hành vi bất hợp hiến trước Tối Cao Pháp Viện, chứ không phải chỉ có phương cách nêu khước biện duy nhất. Tính chất hậu kiểm này hiển nhiên hoàn toàn khác hẳn với chế độ tiền kiểm của Pháp Quốc.

~~Cáo nhà lập hiến Việt Nam từ trước đến nay vẫn theo quan niệm cổ điển trong sự xếp hạng các bản văn pháp lý,~~

(43) Mặc dầu trong thực tế Tham Chính Viện Pháp có thể xử tiêu hủy một quyết định hành chánh vi hiến, nhưng thật ra trong bản chất TCV chỉ đã xử 1 quyết định hành chánh bất hợp pháp (vi hiến gián tiếp) nên chúng tôi coi như Hội Đồng Bảo Hiến là cơ quan có thẩm quyền kiểm hiến chuyên độc theo Hiến pháp 1958.

chương II :

**SỰ KIỂM - SOÁT HỢP - PHÁP TÍNH
CÁC HÀNH - VI HÀNH - CHÁNH**

Các nhà lập hiến Việt-Nam từ trước đến nay vẫn theo quan-niệm Cổ-diễn trong sự xếp hạng các bản văn pháp-lý, đặt hành vi lập pháp trên hành-vi hành-chánh. Nói cách khác các đạo-luật, sắc-luật có một hệ cấp cao hơn các sắc lệnh, nghị định, nói chung là các quyết định hành chánh. Do vậy, các hành vi hành chánh này không những đã phải tuân trọng Hiến pháp là bản văn pháp lý tối thượng của quốc gia, mà còn phải phù hợp với các hành vi lập pháp nữa. Sự vi phạm của nhà cầm quyền hành chánh đối với các hành vi lập pháp này sẽ bị chế tài bởi một nguyên tắc nền tảng về sự trọng pháp!

MỤC I : NGUYÊN-TẮC TRỌNG-PHÁP VÀ VẤN-ĐỀ KIỂM-SOÁT HỢP-PHÁP TÍNH TRÊN PHƯƠNG-DIỆN LÝ-THUYẾT

Nguyên tắc trọng pháp và sự kiểm soát hợp pháp tính liên hệ mật thiết với nhau. Chính nội dung và ý nghĩa của nguyên tắc này đã đưa đến sự chế tài các hành vi hành chánh bằng hai thể dạng khác nhau: thể dạng kiểm soát hành chánh và thể dạng kiểm soát tài phán. Tuy nhiên không phải mọi hành vi hành chánh đơn phương nào cũng bị đặt dưới quyền kiểm soát tài phán hợp pháp tính, nói cách khác nguyên tắc trọng pháp đã gặp một vai đối lực quan trọng. Như vậy, có ba vấn đề để tìm hiểu trong mục này :

- nội dung và ý nghĩa của nguyên tắc trọng pháp
- chế tài của nguyên tắc trọng pháp : sự kiểm soát hợp pháp tính
- đối lực của nguyên tắc trọng pháp hay những giới hạn và điều chế của sự kiểm hợp pháp tính.

ĐOẠN I : NỘI-DUNG VÀ Ý-NGHĨA CỦA NGUYÊN-TẮC TRỌNG PHÁP :

Xét về nội dung và ý nghĩa của nguyên tắc trọng pháp, ta có thể đứng trên cả hai phương diện tích cực lẫn tiêu cực :

I.- PHƯƠNG DIỆN TÍCH CỰC :

Trên phương diện này nguyên tắc trọng pháp mang ý nghĩa ràng buộc cơ quan hành chính phải tuân hành luật pháp, nghĩa là thi hành các nghĩa vụ do luật pháp ấn định, nói khác hơn nguyên tắc trọng pháp đặt ra cho nhà cầm quyền những nghĩa vụ phải hành động, cấm nhà cầm quyền thoái thác.

Trong trường hợp nào và bằng cách nào có thể như thế được ?

1.- Trước hết khi một bản văn pháp lý đã minh thị qui định nghĩa vụ và phương cách hành xử của một cơ quan, thì chắc chắn cơ quan này phải thực hiện, sự từ chối thực hiện sẽ bị coi là bất hợp pháp và trở thành đối tượng của một tố tụng tiêu hủy cũng như bị kiện về trách nhiệm.

2.- Trong trường hợp thiếu sự minh thị qui định, người ta phải công nhận rằng trên nguyên tắc cơ quan hành chính có thể tự do "hành động theo sự thích ứng" (l'opportunité d'agir). Nhưng nguyên tắc này không hoàn toàn tuyệt đối.

Chẳng hạn về khía cạnh lập qui cảnh sát, án lệ đã chấp nhận rằng nhà cầm quyền cảnh sát (như xã trưởng) "coi thường những bốn phạm hợp pháp của họ khi" trong những trường hợp nguy hiểm trầm trọng do tình thế đặc biệt nguy hiểm đối với trật tự và an ninh công cộng gây ra mà nhà cầm quyền cảnh sát đã không chịu ban hành những phương cách để chấm dứt tình trạng nguy ngập này" (44)

Trong trường hợp như thế, sự từ chối không ban bố một qui tắc cảnh sát sẽ tạo thành một sự bất hợp pháp và thâm phạm hành chính trong thẩm quyền kiểm soát tài phán có thể

(44) Laubadère "Le principe de la légalité administrative"
Traité Élémentaire de Droit Administratif (Paris:L.G.D.J
1970)

chế tài bằng cách tiêu hủy hành vi từ chối không hành động đó.

II.- PHƯƠNG DIỆN TIÊU-ỨC :

Trên khía cạnh tiêu cực, nguyên tắc trọng pháp buộc cơ quan hành chính trong khi thi hành nghĩa vụ luật định, phải tôn trọng những qui tắc pháp lý, nghĩa là :

1.- Trước hết cơ quan không được hành xử quyền hạn của mình quá giới hạn của nó.

2.- Một văn kiện của cấp dưới phải phù hợp với văn kiện pháp lý của cấp trên cũng hợp pháp. Chúng ta nhấn mạnh đến sự kiện "cũng hợp pháp" này là vì nếu văn kiện cấp trên bất hợp pháp thì không bao giờ có thể làm nền tảng cho một hệ cấp pháp lý nào khác, mặc dù văn kiện bất hợp pháp này không bị tiêu hủy đi chăng nữa.

ĐOẠN II : CHẾ-TÀI CỦA NGUYÊN-TẮC TRỌNG PHÁP : SỰ KIỂM-SOÁT HỢP-PHÁP TÍNH :

Chế tài của nguyên tắc trọng pháp là sự vô hiệu của hành vi hành chính bất hợp pháp. Nhưng sự vô hiệu này phải do một cơ quan công quyền xác nhận, và hành vi hành chính ấy không còn được áp dụng nữa hay bị tiêu hủy hoàn toàn với tính cách hồi tố.

Như vậy, chế tài thực tế của nguyên tắc trọng pháp chính là sự kiểm soát hợp pháp tính của các hành vi hành chính. Trên lý thuyết, sự kiểm soát hợp pháp tính các hành vi hành chính có thể thực hiện dưới hai hình thức: kiểm soát hành chính hay kiểm soát tài phán

I.- Phân-biệt kiểm-soát hành-chánh và kiểm-soát tài-phán :

Hai thể thức kiểm soát này có những điểm pháp lý khác nhau cần phân biệt sau đây :

1.- Về thẩm quyền : Sự kiểm soát tài phán phải do Thẩm phán, tức là cơ quan tài phán hành xử, còn sự kiểm soát hành chính do cơ quan hành chính hành xử.

2.- Về sự khởi động tố quyền : Sự kiểm soát tài phán phải do một tổ quyền của tư nhân nêu lên theo nguyên tắc căn bản là tòa án không thể tự mình thụ lý. Còn sự kiểm soát hành chính có thể do một khiếu nại hành chính gây ra, nhưng không nhất thiết phải như thế, bởi nhà cầm quyền hành chính có thể tự động tham xét một hành vi hành chính của mình hay của cơ quan cấp dưới mà không cần phải bố buộc dựa trên một sự chỉ-trích được nêu ra để yêu cầu giải quyết.

3.- Về hậu quả của sự kiểm soát : Sự kiểm soát tài phán chỉ có thể được hành xử vì sự bất hợp pháp của hành vi hành chính (illégalité). Vai trò của Thẩm phán chỉ để nói lên tiếng nói của luật pháp và do đó chỉ có thể dẫn đến việc tiêu hủy hay tuyên bố bất hợp pháp hành vi hành chính mà thôi.

Sự kiểm soát hành chính có thể chính nó là một chỗ tài của nguyên tắc trọng pháp, nhưng sự kiểm soát này cũng có thể hành xử đối với sự "không thích nghi" (inopportunité) và về quyền chuyên-quyết của cơ quan hành chính nữa. Ngoài ra, trong sự kiểm soát hành chính, cơ quan hành chính không những chỉ có quyền tiêu hủy, thu hồi hành vi bị chỉ trích để thay thế bằng một hành vi khác, mà còn có thể thay đổi hay cải sửa hành vi đó nữa.

4.- Sự kiểm soát hành chính không bị phụ thuộc vào những qui lệ về hình thức của sự kiểm soát tài phán.

5.- Quyết định do sự kiểm soát hành chính tạo ra không bao hàm tính cách của việc đã xử rồi, nghĩa là khi sự kiểm soát hành chính đã được hành xử rồi, sự kiểm soát tài phán đối với chính hành vi đó cũng có thể được xảy ra và thay đổi quyết định của sự kiểm soát hành chính.

Một tư nhân đã bị thất bại trong khi phát động khiếu nại hành chính (recours administratif) trước cơ quan hành

chánh, có thể phát động tố tụng tài phán (recours contentieux) trước thẩm phán hành chánh để xin tiêu hủy hành-vi hành chánh nguyên khởi đã gây thiệt hại cho y, đồng thời xin tiêu hủy quyết định của sự kiểm soát hành chánh đã từ chối không làm thỏa mãn khiếu nại của y.

Như vậy, một sự kiểm soát hành chánh và kiểm soát tài phán về một hành vi hành chánh khác nhau rất xa, nhưng hai thể thức kiểm soát hợp pháp tính này có những thể dạng như thế nào ?

II.- Những thể-dạng của sự kiểm soát hợp pháp tính :

A.- Những thể dạng của sự kiểm soát hành chánh :

Có hai trường hợp : khiếu nại hành chánh hệ cấp và khiếu nại hành chánh thỉnh cầu :

1.- Khiếu nại hành-chánh hệ-cấp :

Sự kiểm soát hành chánh thông thường được hành xử do cơ quan thượng cấp của cơ quan tác giả quyết định bị chỉ trích. Cơ quan cấp trên hủy bỏ hành vi của cơ quan cấp dưới thuộc quyền bằng cách hành xử quyền thượng cấp. Khiếu nại mà tư nhân hành xử để yêu cầu cơ quan hành thượng cấp tiêu hủy hành vi của cơ quan thuộc cấp gọi là khiếu nại hành chánh hệ cấp.

2.- Khiếu nại hành chánh thỉnh cầu :

Nhưng tư nhân có thể yêu cầu chính cơ quan tác giả xét lại quyết định của cơ quan ấy. Trường hợp này được coi là khiếu nại hành chánh thỉnh cầu. Chính tác giả hành vi tiêu hủy quyết định tức hủy bỏ hiệu lực đối với tương lai, hoặc thu hồi tức làm mất hành vi với hiệu lực hồi tố những hậu quả đã xảy ra.

Mặc dầu không có văn kiện nào minh thị qui định, khiếu nại hành chánh dù là thỉnh cầu hay theo hệ cấp vẫn hiện hữu.

B.- Những thể dạng của sự kiểm soát tài phán :

Trong phạm vi luận văn này, đối tượng nghiên cứu chỉ là sự kiểm soát tài phán hợp pháp tính và được gọi tắt là sự kiểm soát hợp pháp tính hay sự kiểm pháp.

Trên mặt lý thuyết, chúng tôi quan niệm thủ tục kiểm soát hợp pháp tính là một thủ tục có mục đích xin cơ quan tài phán tuyên bố một hành vi hành chính là bất hợp pháp. Thủ tục này cũng như thủ tục xin kiểm hiến, có hai phương thức: phương thức chính tố và phương thức khước biện.

1.- Phương thức chính tố :

Theo phương cách này, tư nhân có thể nộp đơn kiện trực tiếp trước một cơ quan tài phán có thẩm quyền để xin tiêu hủy (tố tụng xin tiêu hủy) hay xin tuyên bố bất hợp pháp (tố tụng xin tuyên bố bất hợp pháp hay xin phán quyết hợp pháp tính) một hành vi hành chính.

2.- Phương cách khước biện :

Trước bất cứ một tòa án nào và bất cứ trong một vụ kiện nào, tụng nhân có thể nêu lên khước biện bất hợp pháp về một hành vi hành chính liên hệ đến tình trạng của mình trong vụ kiện. Trên nguyên tắc, Tòa xử chính vụ sẽ ngưng xử và chuyển khước biện cho cơ quan tài phán có thẩm quyền luật định về những tranh nại bất hợp pháp.

ĐOẠN III : NHỮNG GIỚI HẠN VÀ ĐIỀU CHẾ SỰ KIỂM SOÁT HỢP PHÁP TÍNH.

Nguyên tắc trọng pháp, theo định nghĩa là một cản trở cho cơ quan hành chính. Sự cản trở này không được thái quá, nên sự áp dụng nguyên tắc trọng pháp bao gồm một vài đối lực. Như vậy có nghĩa là sự kiểm soát hợp pháp tính có một số giới hạn. Trên phương diện lý thuyết đó là những giới hạn đối với quyền chuyên quyết của cơ quan hành chính, đối với những

hành vi hành chính được ban hành trong tình trạng bất thường hay đặc biệt, và giới hạn đối với những hành vi mệnh danh là hành vi thống trị.

I.- ĐỐI VỚI QUYỀN CHUYÊN-QUYẾT CỦA NHÀ CÀM QUYỀN.

Đối với hành vi hành chính, cơ quan tài phán không xét định về tính cách thích nghi của hành vi được ban hành. Nói cách khác, sự kiểm soát hợp pháp tính không xâm phạm gì đến quyền chuyên quyết của cơ quan.

A.- Khái niệm về quyền chuyên quyết :

Những khái niệm về thẩm quyền chuyên quyết có tính cách đối nghịch với thẩm quyền lệ quyết.

1.- Quyền chuyên quyết và quyền lệ quyết :

Nhà hữu trách có thẩm quyền lệ quyết khi đứng trước một số yếu tố luật định, nhà hữu trách ấy bắt buộc phải theo một đường lối mà luật pháp đã trù liệu sẵn, đây là khu vực của một số quyết định hành chính cá nhân, theo đó cá nhân sẽ phải chịu một nghĩa vụ hay được hưởng một quyền lợi khi đương sự hội đủ một số yếu tố đã được luật pháp trù liệu sẵn, cơ quan hành chính bắt buộc phải xác nhận là y có nghĩa vụ hay quyền lợi đó và không thể đưa ra một giải pháp nào khác.

Đối với những hành vi thuộc thẩm quyền chuyên quyết cũng gọi là quyền chuyên đoán của cơ quan, nhà hữu trách được chọn lúc hành động và chọn biện pháp để đối phó với tình thế, bởi vì các qui tắc cấp trên chỉ đưa ra một số chỉ thị điều hướng, một vài giới hạn đặt khuôn khổ mà cơ quan hành chính không có quyền vượt qua, nhưng trong khuôn khổ đó, nhà hữu trách có quyền chọn một trong những biện pháp mà sáng kiến của mình đã tìm thấy, chứ không phải bó buộc quyết định theo chiều hướng luật đã định sẵn (45).

(45) Trích luật hành chính. Giảng văn Ban Đốc Sự của Giám Sự Nguyễn Khắc Nhân (Học Viện Quốc Gia H.C. 1971) Tr.108

Ta có thể nêu ra một định nghĩa của NICHOUĐ về quyền chuyên quyết như sau "có quyền chuyên quyết khi nhà cầm quyền được hành động tự do, không có qui tắc pháp lý nào ấn định trước đường lối xuất xứ của họ cả ngoài một khuôn khổ cố tính cách điều hướng tổng quát".

2.- Lợi ích của sự phân biệt quyền chuyên quyết và lệ quyết :

Chính sự phân biệt giữa quyền chuyên quyết và quyền lệ quyết rất có ích lợi về phương diện hành xử sự kiểm soát hợp pháp tính.

Thật vậy, đối với quyền lệ quyết, sự thích ứng và hợp thời của quyết định đã được luật pháp trù liệu sẵn qua đường lối mà luật pháp bắt cơ quan phải tuân theo, vì vậy ở đây hoàn toàn quyết định bị đặt dưới sự chi phối của các qui tắc pháp lý và thẩm phán hành chánh có quyền kiểm soát về nội dung của quyết định, xem quyết định có đúng với đường lối đã được luật pháp trù liệu hay không,

Đối với những hành vi thuộc quyền chuyên quyết, thẩm phán khi kiểm soát hợp pháp tính chỉ có thể xét xem biện pháp đã được chọn có vượt qua khuôn khổ tổng quát giới hạn cơ quan hành chánh hay không, nếu không vượt qua thì sự kiểm soát chấm dứt ở đó. Thẩm phán không thể phê phán, chỉ trích biện pháp cho rằng biện pháp ấy không thích ứng với tình trạng, vì nếu thẩm phán có quyền đó tức là đã trở nên thượng cấp của cơ quan hành chánh, điều này trái với nguyên tắc phân quyền (46).

Một thí dụ thường được đưa ra là về sự trừng phạt các công chức: qui chế công chức định rằng cơ quan có quyền trừng phạt các công chức: qui chế công chức định rằng cơ quan có quyền trừng phạt khi công chức phạm lỗi và chọn một trong những hình thức trừng phạt cũng đã do qui chế trù liệu, sự chọn lựa

(46) Ibid, tr.110

này thuộc thẩm quyền chuyên quyết của cơ quan hành chính, khi cơ quan đã phạt bằng một trong những hình thức luật định, thì thẩm phán không thể chỉ trích rằng sự trừng phạt đó quá nặng nề so với lỗi của công chức, vì đó là khu vực thuộc thẩm quyền chuyên đoán của nhà hữu trách.

3.- Tính chất của quyền chuyên quyết :

Về mặt lý thuyết có một điểm được nêu ra: người ta đặt vấn đề quyền chuyên quyết của nhà hữu trách có tính cách tương đối hay tuyệt đối ? Nếu là tương đối thì không thể gọi là quyền chuyên quyết được, nếu là tuyệt đối tại sao lại đặt ra vấn đề quyết định không được trái với cấp trên ?

Thật ra để trả lời ta phải phân biệt hai khía cạnh (47) :

1.- Về khía cạnh phạm vi : phải nhận rằng quyền chuyên quyết có tính cách tương đối. Quả vậy, về một vấn đề hành chính nào đó, cấp trên đã chia ra những qui tắc điều hướng cho cấp dưới và cấp dưới khi quyết định không được đi trái với những qui tắc đó, xem như vậy phạm vi của quyền chuyên quyết được các qui tắc cấp trên ấn định, tùy theo cấp trên qui định nhiều hay ít mà phạm vi đó sẽ thu hẹp hay mở rộng.

2.- Về khía cạnh cách thức hành xử thẩm quyền : quyền chuyên quyết có tính cách tuyệt đối, thật vậy một khi đã không vượt khỏi phạm vi của mình thì quyền chuyên quyết hoàn toàn đặt dưới sự tự do xử dụng của cơ quan hành chính và không bị kiểm soát tài phán hợp pháp tính nữa.

Cũng về mặt lý thuyết, đã có những tác giả quan niệm một cách khác về quyền chuyên quyết. Trên đây, chúng ta đã hiểu quyền chuyên quyết như là quyền được chọn một biện pháp thích nghi tức là một quyền liên quan đến nội dung quyết định hành

(47) Ibid, tr. 111

chánh, đó là một quan niệm cổ điển. Một quan niệm mới cho rằng nơi nào mà không có một qui tắc pháp lý thì nơi đó thuộc quyền chuyên quyết của cơ quan. Với quan điểm này ta thấy quyền chuyên quyết còn liên quan tới những vấn đề thủ tục lý do, mục đích... Chẳng hạn nơi nào không có những qui tắc ấn định thời gian hay thủ tục hành xử một nghĩa vụ hay quyền lợi nào, thì cơ quan hành chánh có thẩm quyền chọn thủ tục, chọn thời gian để hoạt động, không có gì ràng buộc cả.

Quyền chuyên quyết là một giới hạn đối với việc kiểm soát hợp pháp tính, ngoài ra sự kiểm soát này lại còn được trở nên mềm dẻo, giám chế khi gặp phải những quyết định được ban hành trong những tình trạng bất thường.

II.- ĐỐI VỚI QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÁNH BAN HÀNH TRONG TÌNH TRẠNG BẤT THƯỜNG.

Lý thuyết về những tình trạng bất thường là một sự xây dựng pháp lý của án lệ Tham Chính Viện Pháp. Theo đó, một vài quyết định hành chánh trong bản chất có tính cách bất hợp pháp nếu được ban hành trong lúc bình thường, sẽ được coi là hợp pháp vì đã được ban hành khi nhu cầu và tình trạng bất thường đòi hỏi. Một quyết định như vậy bị chỉ trích trước Tham Chính Viện Pháp và bị Tham Chính Viện xác nhận bất hợp pháp nhưng từ chối không tiêu hủy quyết định vì cho rằng sự bất hợp ấy có thể tạm thời bỏ qua do sự đòi hỏi của thời cuộc.

A.- Khái niệm về tình trạng bất thường (48) :

Thế nào là một tình trạng bất thường ? Đó là một sự khủng hoảng, một sự hăm dọa trầm trọng trật tự công cộng, nếu lúc đó nhà hữu trách cứ thi hành luật lệ của thời bình thường thì sẽ bị tràn ngập, sẽ có những hỗn độn và nhất là công vụ có thể bị gián đoạn. Tình trạng bất thường vì tính cách khẩn thiết của nó cho phép cơ quan tạm thời vượt khỏi khuôn khổ luật pháp.

(48) Ibid, tr.112

Một loại của tình trạng bất thường là tình trạng thời chiến. Chính trong đại chiến 1914-1918 mà Tham Chính viện Pháp đã lập nên lý thuyết này. Tuy nhiên không phải chỉ như vậy, án lệ đã áp dụng lý thuyết này vào những thời kỳ khó khăn được coi như "thời kỳ chuyển tiếp sau chiến tranh" và cả ở thời bình vào những "thời kỳ nguy ngập" hay thời kỳ đe dọa tổng đình công.

B.- Hậu quả pháp lý của lý thuyết về tình trạng bất thường

1.- Với thuyết tình trạng bất thường, quyền hành của cơ quan hành chính được nói rộng như một biệt lệ. Mức độ của sự nói rộng này không thể xác định rõ, người ta chỉ có thể bày tỏ một nguyên tắc chỉ đạo : trở thành hợp pháp những biện pháp cần thiết cho sự điều hòa công vụ. Chúng ta có thể kể một vài trường hợp được án lệ coi như hợp pháp :

- những phương cách bình thường bị coi là bất hợp pháp vì vô thẩm quyền.

- những phương cách bình thường bị coi là bất hợp pháp vì hà tì về hình thức.

- những phương cách mà trong giai đoạn bình thường đối tượng của nó là bất hợp pháp vì trái nghịch trực tiếp với các đạo luật hay qui tắc hành chính, thí dụ những quyết định cảnh sát hạn chế các tự do cá nhân được chấp nhận trong tình trạng bình thường như sai áp, cấm đoán, trục xuất...)

2.- Tuy vậy, lý thuyết về tình trạng bất thường chỉ tạo nên một sự điều chế chứ không phải tạo ra một khoảng trống của sự hợp pháp. Đối với những quyết định ban hành dưới danh nghĩa tình trạng bất thường, tư nhân có thể khởi tố bằng tố tụng xin tiêu hủy.

Mặt khác, để đáp ứng với biệt lệ nói rộng quyền hành của cơ quan hành chính, thẩm phán cũng tự đưa ra một biệt lệ nữa là tự cho mình quyền xét xem tình trạng có thực sự bất thường hay không và nhất là xét xem những biện pháp do quyết định đưa ra có thích ứng, có cần thiết trước tình trạng bất

thường hay không. Nói một cách khác, thẩm phán không những đã xét xem lý do có xác thực hay không mà lại còn xét xem biện pháp đưa ra có thích nghi và hợp thời không.

3.- Hiệu lực của các quyết định hành chính được coi là tạm thời hợp pháp ra sao? Theo án lệ Tham Chính Viện pháp, trên nguyên tắc một quyết định lập qui thuộc loại nói trên sẽ đương nhiên mất hiệu lực khi tình trạng bất thường chấm dứt và lúc đó quyết định không được đem ra thi hành nữa. Đối với những quyết định cá nhân cũng thuộc loại nói trên, được coi là hợp pháp và không bị chỉ trích được nữa, danh từ luật pháp gọi quyết định đó đã trở nên nhất định, người đương sự cũng hưởng một quyền thụ đắc giống như quyền thụ đắc ở trong một quyết định cá nhân hợp pháp vậy. Lý do là đối với một cá nhân, sự bất hợp pháp không có tính cách trầm trọng, hơn nữa cũng cần phải cho đương sự được hưởng một sự ổn định pháp lý cần thiết đối với những vấn đề đã giải quyết.

Sau hết, một tình trạng điều chế khác của sự kiểm soát hợp pháp tính là các hành vi thống trị.

III.- HÀNH VI THỐNG-TRỊ.

Người ta gọi hành vi thống trị là những hành vi do nhà hữu trách hành chính thực hiện mà không thể là đối tượng của bất cứ một tố tụng nào trước bất kỳ một cơ quan tài phán nào. Lý thuyết này khác với lý thuyết về quyền chuyên quyết và tình trạng bất thường vì hai trường hợp này chỉ liên hệ đến một sự nở rộng thẩm quyền chứ không được hưởng một sự đặc miễn tài phán như hành vi thống trị.

Đây là một biệt lệ quen trọng đối với sự kiểm soát hợp pháp tính, vậy hành vi thống trị là những hành vi nào?

A.- Lĩnh vực của hành vi thống trị :

Các luật gia Pháp coi những vi thống trị là những hành vi về chính sự, không thuộc khu vực hành chính mà thuộc

khu vực nhiếp chính tức là một khu vực chính trị. Các luật gia Hoa Kỳ gọi tất hành vi đó là những hành vi chính trị trong nhiệm vụ cai trị chứ không phải trong nhiệm vụ chấp hành luật pháp (49).

Thật ra khó mà tìm tiêu chuẩn đích xác cho tính cách chính trị hay tính cách chính sự ta nói ở trên. Vì thiếu một tiêu chuẩn chính xác như vậy, nên khó mà định nghĩa một cách khoa học thế nào là một hành vi thống trị, người ta chỉ có thể căn cứ vào một số án lệ và kê khai một số hành vi thống trị. Tuy nhiên, nếu căn cứ vào án lệ Pháp, ta thấy Tham Chính Viện Pháp có khuynh hướng rút ngắn danh sách đó. Một số hành vi lúc trước được coi là hành vi thống trị, ngày nay đã được Tham Chính Viện nhận xử về phương diện hợp-pháp tính. Để có một ý niệm ta có thể liệt kê một số hành vi sau :

1.- Những hành vi liên hệ đến mối tương quan giữa chính phủ và Quốc Hội :

- những hành vi mà chính phủ cộng tác để dự thảo các đạo luật, đặc biệt về sáng quyền làm luật.

- Những sắc lệnh để ban hành luật.

2.- Những hành vi liên quan đến mối bang giao quốc tế

- Những hành vi của Hành pháp liên quan tới thủ tục soạn thảo hay thi hành các hiệp ước quốc tế.

- Những hành vi liên quan đến việc thương thuyết, ký kết hiệp-ước và nhất là hành vi của các lãnh sự hay các nhân viên ngoại giao trong việc bảo trợ ngoại giao cho kiều bào ở ngoại quốc, chẳng hạn như một lãnh sự đã từ khước không can thiệp với chính phủ ngoại quốc theo đơn khiếu nại của một kiều bào đã bị ngoại quốc đó ngược đãi, đơn khiếu nại đó đã bị Tham chính viện Pháp từ khước thụ lý.

(49) Ibid, tr.113

- Các hành vi liên hệ đến sự điều khiển chiến tranh
- Những quyết định liên hệ tới tổ tụng trước các pháp đình quốc tế.

B.- Chế độ pháp lý của hành vi thống trị :

Chế độ pháp lý của hành vi thống trị được cá tính bởi sự đặc miễn tại phán mà hành vi đó được hưởng. Sự đặc miễn này có ý nghĩa chính yếu là không một tư nhân nào được quyền khởi tố để chống lại hành vi chính phủ.

Mặc khác, sự đặc miễn này có tính cách tổng quát vì không những có giá trị đối với tổ tụng kiểm soát hợp pháp tính mà còn đối với cả tổ tụng về trách nhiệm cũng như tổ tụng về giải thích các hiệp ước quốc tế.

1.- Đối với tổ tụng kiểm soát hợp pháp tính: hành vi thống trị không thể bị tiêu hủy bởi một tổ tụng chống thặng quyền.

Sự hợp pháp của các hành vi này cũng không thể bị dị nghị bằng hình thức khước biện bất hợp pháp.

2.- Đối với tổ tụng về trách nhiệm: những hậu quả gây tổn hại của hành vi thống trị không thể cho phép tư nhân bị thiệt hại kiện đòi bồi thường chống lại quốc gia.

3.- Tổ tụng về giải thích hiệp ước: các pháp đình hành chánh Pháp quốc đã tuyên bố vô thẩm quyền trong việc giải thích các hiệp ước quốc tế, ngoại trừ khi ý nghĩa của hiệp ước đã rõ ràng, sáng sủa.

Sự giải thích này chỉ có thể được thực hiện do chính phủ (Bộ trưởng Ngoại giao).

Ngược lại, các cơ quan tài phán tư pháp thường có khuynh hướng công nhận là có thẩm quyền giải thích hiệp ước.

x

x x

VIỆT-NAM.

II : SỰ KIỂM SOÁT HỢP PHÁP TÍNH TRONG PHÁP-CHẾ

Tương tự trường hợp của sự kiểm soát hợp hiến tính, Hiến pháp 1-4-1967 đã làm thay đổi một cách sâu xa nếu không nói là toàn diện chế độ kiểm soát hợp pháp tính vẫn được áp dụng tại Việt-Nam từ sau sau ngày thu hồi độc lập. Chính vì thế hiến pháp 1967 vẫn được chọn làm ranh giới cho sự phân tích diễn trình tổ chức chế độ kiểm pháp theo thời gian trong pháp chế Việt-Nam.

DOẠN I : CHẾ-ĐỘ KIỂM-SOÁT HỢP-PHÁP TÍNH TRƯỚC THỜI ĐỆ NHỊ CỘNG HÒA (1-4-1967)

Trước khi có Hiến pháp 1-4-1967, chế độ kiểm pháp của Việt Nam chịu ảnh hưởng rất nhiều của luật Pháp Quốc trong việc tổ chức cơ quan có thẩm quyền kiểm pháp, trong việc qui định thủ tục áp dụng cũng như về hiệu lực của án văn.

I.- HỆ-THỐNG TỔ CHỨC CƠ-QUAN KIỂM-SOÁT HỢP-PHÁP TÍNH :

Trước năm 1967, các cơ quan tài phán có thẩm quyền kiểm soát hợp pháp tính của hành vi hành chính là Tòa Án Hành Chánh và Tham Chính Viện.

A.- Tòa Án Hành Chánh :

Tòa án Hành Chánh được thiết lập và tổ chức do Dự số 2 ngày 5-1-1950, sửa đổi bởi dự số 36 ngày 8-11-1954. Theo nguyên tắc, có thể có nhiều tòa án hành chánh nhưng hiện nay chỉ có một tòa án hành chánh trụ sở đặt tại Saigon.

1.- Thành phần :

Tòa án hành chánh gồm có :

- một chánh án

- một chánh án dự khuyết
- một ủy viên chính phủ, chọn trong hàng hội thẩm
- một số hội thẩm tùy theo nhu cầu công vụ
- một tổng thư ký

Nhân viên Tòa án hành chánh, ngoại trừ Tổng Thư Ký và các thư ký trợ lực, đều thuộc ngạch thẩm phán hành chánh.

2.- Thẩm quyền kiểm soát hợp pháp tính :

Ngoài các thẩm quyền khác dự liệu trong văn kiện tổ thức (50), riêng về phương diện kiểm pháp, Tòa án hành chánh có thẩm quyền xử sơ thẩm các vụ kiện trực tiếp xin tiêu hủy các quyết định hành chánh bất hợp pháp có tính cách cá nhân liên quan đến tình trạng hành chánh của viên chức bổ nhiệm do nghị định Tổng trưởng, Bộ trưởng, Đại Biểu Chính Phủ và Tỉnh Trưởng. Thẩm quyền này đã được Tham Chính Viện Việt-Nam giải thích như bao gồm những vụ tranh chấp liên quan đến sự tuyển bổ, thăng thưởng, kỷ luật, lương bổng, phụ cấp của công chức, và đại đồ mọi vụ tranh chấp có tính cách cá nhân liên quan đến tình trạng quyền lợi của các công chức được bổ nhiệm như trên.

Ngoài ra Tòa án hành chánh còn có thẩm quyền xử những khước biện bất hợp pháp về những loại hành vi hànhchánh cá nhân kể trên do các Tòa án tư pháp chuyển đến nhân một vụ kiện nào đó.

(50) Theo Dự số 2 ngày 5-1-1950, Tòa án hành chánh có những thẩm quyền khác như :

- xử sơ thẩm các vụ kiện đòi bồi thường liên quan đến các pháp nhân hành chánh.
- xử sơ thẩm các vụ tranh tụng liên quan đến mọi cuộc tuyển cử hàng tỉnh, hàng quận, hàng xã.
- xử sơ và chung thẩm các vụ kiện liên quan đến mọi vấn đề thuế trực thu và thuế đồng hóa với thuế trực thu.

B.- Tham Chính Viện :

Tham Chính viện được thiết lập và tổ chức do Dự số 38 ngày 9-11-1954, để thay thế Ban Hà nh chánh Tối Cao Pháp viện 1949 bị bãi bỏ.

Quản hạt Tham Chính Viện gồm toàn cõi Việt Nam. Trụ sở đặt tại Saigon.

1.- Thành phần : Tham Chính Viện gồm có những cơ quan sau đây :

a)- Ban Tàì Phán : Để xét xử về phương diện tài phán gồm có một chánh thẩm, hai hội thẩm, một ủy viên chính phủ.

Chánh thẩm chọn trong hàng chủ tịch, phó chủ tịch, hay cố vấn Tham Chính Viện. Hội thẩm và Ủy viên Chính phủ chọn trong hàng cố vấn.

Ủy viên chính phủ không có nhiệm vụ công tố như ủy viên chính phủ trước các tòa án quân sự hiện thời hay như biện lý, chương lý trước các tòa án tư pháp. Ủy viên chính phủ trước Tham Chính Viện không do chính phủ bổ nhiệm mà cũng là một thẩm phán xử án nhưng được đêucử giữ chức vụ này. Cho nên ủy viên chính phủ tại Tham Chính Viện đại diện cho luật pháp chứ không đại diện chính quyền.

b)- Ban Hành Chánh : để cho ý kiến về các văn kiện do các cơ quan tự hỏi, gồm có một chủ tịch, hai cố vấn, một số tham nghị nhiều hay ít tùy nhu cầu công vụ.

c)- Đại Hội Đồng Tham Chính Viện : gồm toàn thể thẩm phán tổng sự tại Tham Chính Viện, do Chủ Tịch Tham Chính Viện chủ tọa, để đảm nhiệm việc quản trị Tham Chính Viện, và để xét xử, cho ý kiến về các vấn đề quan trọng.

d)- Văn phòng Tổng thư ký : có nhiệm vụ trương tự phòng lục sự của Tòa án tư pháp.

2.- Thẩm quyền kiểm soát hợp pháp tính :

Trong thẩm quyền tài phán, về phương diện kiểm pháp Tham Chính Viện (Ban Tài phán và Đại Hội Đồng) có quyền :

- xử phúc thẩm những vụ kiện xin tiêu hủy trước Tòa án hành chánh.

- xử sơ và chung thẩm những vụ kiện trực tiếp xin thủ tiêu các quyết định hành chánh cá nhân hay lập qui có tì tích sau đây: lạm quyền, vô thẩm quyền, vi luật, không có lý do hay căn cứ vào lý do không xác thực.

- xử sơ và chung thẩm các vụ kiện xin tiêu hủy các quyết định hành chánh cá nhân liên quan đến tình trạng hành chánh của các công chức do sắc lệnh hay nghị định Quốc-trưởng Thủ Tướng bổ nhiệm.

- xử các khước biện bất hợp pháp về những hành vi hành chánh kể trên do các tòa án tư pháp chuyển đến.

II.- THỦ-TỤC KIỂM-SOÁT HỢP PHÁP TÍNH :

A.- Các tố-tụng về kiểm soát hợp pháp tính :

Thủ tục kiểm soát hợp pháp tính trước thời hiến pháp 1967 đưa tới hai tố tụng: tố tụng xin tiêu hủy (recours en annulation) hay còn gọi là tố tụng chống thặng quyền (recours pour excès de pouvoir) và tố tụng xin phán quyết về hợp pháp tính (recours en appréciation de légalité).

1.- Tố tụng xin tiêu hủy :

a)- Thể thức và điều kiện khởi tố :

Một tư nhân hay cơ quan muốn xin tiêu hủy một hành vi hành chánh bất hợp pháp phải theo thể thức chính tố, nghĩa là nộp đơn khởi tố trước Tòa án Hành Chánh hay Tham Chính Viện tùy trường hợp. Muốn đơn được chấp nhận phải kèm theo quyết định bị chỉ trích và viện dẫn những lý lẽ để minh chứng cho

thỉnh cầu của mình. Về thời hạn khởi tố thì đơn xin tiêu hủy một quyết định hành chính trước tòa án hành chính phải nộp trong hạn ba (3) tháng kể từ ngày nhận tổng đạt quyết định, hay ngày quyết định được công bố, nếu xin tiêu hủy trước Tham Chính Viện thì thời hạn khởi tố là hai (2) tháng.

b)- Những phương thức xin thủ tiêu một quyết định hành chính bất hợp pháp.

Theo dụ số 36 ngày 9-11-1954 tư nhân hay cơ quan có thể xin tiêu hủy một quyết định hành chính khi vướng phải một trong bốn tỉ tích sau đây :

- vô thẩm quyền : đó là khi một quyết định hành chính được ban hành bởi một cơ quan không có thẩm quyền. Theo các luật gia, có những trường hợp như vô thẩm quyền về sự hạng vô thẩm quyền về thời gian, vô thẩm quyền về quản hạt.

- lạm quyền : tỉ tích này xảy ra nếu khi làm quyết định, cơ quan đã theo đuổi một mục đích khác với mục đích được trữ u liệu.

- vi luật : có thể vi luật về nội dung hay vi luật về hình thức.

Vi luật về nội dung có nghĩa là quyết định hành chính đã không tôn trọng một qui tắc trên: qui tắc lập hiến, lập pháp lập qui do cấp trên đã ban hành về vấn đề mà quyết định phải giải quyết.

Vi luật về hình thức có nghĩa là quyết định đã được làm ra không tôn trọng các thủ tục luật định như thủ tục về thời gian, thủ tục hỏi ý kiến

- không có lý do hay lý do không xác thực: đó là những lý do pháp lý hay lý do vật chất.

2.- Tổ tụng xin phán quyết về hợp pháp tính :

Nhân một vụ kiện nào đó trước tòa án tư pháp, tụng

nhân có thể nêu khiếu kiện bất hợp pháp để xin không áp dụng một hành vi hành chính mà đương sự coi là bất hợp pháp. Trên nguyên tắc phân định thẩm quyền giữa pháp đình hành chính và pháp đình tư pháp, thì tòa xử chính vụ sẽ hoàn xử và chuyển khiếu kiện bất hợp pháp cho tòa án có thẩm quyền (tòa án hành chính hay Tham Chính Viện tùy trường hợp). Tuy nhiên, án lệ Pháp đã tạo ra một ngoại lệ là chấp nhận cho tòa án vi cảnh và mọi tòa án hình khác được quyền xét luận khiếu kiện bất hợp pháp đưa ra trước các tòa này để thẩm định quyết định hành chính bị chỉ trích có thực sự bất hợp pháp hay không, mà không cần phải chuyển cho pháp đình hành chính liên hệ.

Với tố tụng xin phán quyết về hợp pháp tính, khiếu kiện bất hợp pháp có thể nêu lên bất cứ lúc nào, trong giai đoạn nào, không bị giới hạn thời gian như trong tố tụng xin tiêu hủy.

B.- Thủ tục diễn tiến trước tòa :

Thủ tục diễn tiến trước tòa án hành chính và Tham Chính Viện tuy có những chi tiết khác nhau, nhưng trên phương diện tổng quát có thể tìm thấy một số đặc điểm chung.

1.- Đặc điểm chung :

a)- Tính cách bút ký :

Tất cả những đơn khởi tố, lý lẽ biện minh, kháng biện, tranh luận của đôi bên đương sự đều phải trình bày trong giấy tờ để nạp vào hồ sơ. Lời nhận xét của đương sự hay luật sư ở phiên tòa chỉ là để giải thích thêm các lý do đã ghi trên các biện minh trạng và kháng biện luận chứ không được thêm một lý do nào khác.

b)- Tính cách truy cứu :

Với đặc điểm này, thẩm phán phụ trách điều khiển cuộc thẩm cứu (khác với thủ tục tố tụng dân sự, thủ tục này do đôi bên đương sự điều khiển lấy và chỉ lên hỏi báo cho thẩm phán hay).

Trong thủ tục tố tụng hành chính, thẩm phán ra lệnh thông báo các giấy tờ thủ tục cho các đương sự, định kỳ hạn cho họ xuất trình biện minh, lại tự động thi hành các hành vi thẩm cứu cần thiết mà không cần có lời thỉnh cầu của các đương sự, trừ trường hợp có điều luật định khác. Cũng thẩm phán quyết định lúc nào cuộc thẩm cứu kết liễu và vụ kiện có thể cho đăng đường xét xử.

c)- Tính cách giản dị và ít tốn kém : Thủ tục trước pháp đình hành chính giản dị và ít tốn kém hơn trước các tòa án tư pháp.

d)- Thể thức thông báo theo lối hành chính.

Trong tố tụng hành chính, các giấy tờ được thông báo cho đương sự theo thể thức hành chính, nghĩa là do sự trung gian của một viên chức hay của nh ả chức trách hành chính. Trái lại, trong tố tụng dân sự, thủ tục tổng đạt do thừa phát lại thi hành.

2.- Thủ tục tại tòa án hành chính :

Sau khi đơn khởi tố được đăng ký tại phòng Tổng Thư Ký, chánh án chỉ định trong số hội thẩm một ủy viên thuyết trình. Vì này phụ trách điều khiển đốc biện cuộc thẩm cứu dưới quyền chánh án, đề nghị các biện pháp thẩm cứu cần thiết lập tờ trình sơ lược và đề nghị thông báo đơn khởi tố cho bị đơn.

Chánh án ra lệnh thông báo, định kỳ hạn để bị đơn xuất trình kháng biện luận, kỳ hạn này không được dưới hai tháng.

Kháng biện luận sẽ thông báo cho nguyên đơn, và người này có thể trong hạn 15 ngày, nạp một biện minh trạng, và bị đơn trong hạn 15 ngày sau khi được tổng đạt, có thể nạp kháng biện luận thứ hai về vụ này.

Khi vụ kiện có thể đem ra xử, ủy viên thuyết trình sẽ lập tờ trình và dự thảo án văn. Hồ sơ, dự thảo và tờ

trình sẽ được chuyển cho ủy viên Chính phủ để lập kết luận trạng.

Ngày phiên tòa phải được báo thị cho đương sự biết ít nhất là 8 hôm trước. Tại phiên tòa, sau khi phụ thẩm thuyết trình, các đương sự có thể trình bày miệng để giải thích rõ những điều kết luận viết. Ủy viên chính phủ kết luận sau cùng. Sau đó tòa tuyên án sau khi thảo luận, hoặc nghị án để tuyên án trong một phiên tòa sau.

Muốn kháng tố bản án của Tòa án hành chánh lên Tham Chính Viện đương sự có thể chọn để thi hành, trong hạn một tháng kể từ ngày tổng đạt án văn đối tịch, hay là ngày mãn hạn kháng án khuyết tịch, một trong hai thủ tục sau đây :

- hoặc làm tờ khai kháng tố tại văn phòng tổng thư ký tòa án hành chánh.
- hoặc gửi đơn kháng tố thẳng tới Tham Chính Viện.

3.- Thủ tục tại Tham Chính Viện :

Sau khi nhận được đơn khởi tố, Chủ Tịch Tham Chính Viện cử một ủy viên thuyết trình trong các cố vấn. Ủy viên thuyết trình có nhiệm vụ thẩm cứu hồ sơ và làm phúc trình. Tờ trình này sẽ được chuyển cho ủy viên chính phủ để làm kết luận trạng. Sau khi đã thấu nhận cũng như trao đổi biện minh trạng và kháng biện luận, Chủ Tịch Tham Chính Viện sẽ quyết định cho đăng đường. Trước Tòa, các đương sự sẽ được mời ra, khởi đầu ủy viên thuyết trình đọc tờ đút kết, sau đó Chủ Tịch Tham Chính Viện sẽ trao lời cho nguyên đơn và bị đơn tranh luận trước tòa. Cũng như trước tòa án hành chánh, các tụng phương chỉ có thể được phép giải thích bằng miệng những điểm đã được ghi trong biện minh trạng và kháng biện luận mà thôi. Sau phần tranh luận là đến phần đọc kết luận trạng của Ủy viên chính phủ. Kết luận trạng của chính phủ một khi đã đọc xong, tòa phải tuyên bố kết thúc vụ kiện, các đương sự không được bàn cãi gì cả. Tham Chính Viện sẽ nghị án và tuyên đọc án văn.

III.- HIỆU LỰC CỦA CÁC ÁN VĂN VỀ HỢP PHÁP TÍNH :

Hiệu lực của các án văn khác nhau tùy theo tổ tụng xin tiêu hủy hay tổ tụng xin phán quyết hợp pháp tính.

Trong tổ tụng xin tiêu hủy, án văn của tòa án hành chánh hay Tham Chính Viện thủ tiêu quyết định hành chánh bất hợp pháp có hiệu lực tuyệt đối.

Hiệu lực thủ tiêu có nghĩa là quyết định hành chánh bị chỉ trích hoàn toàn coi như không hề có, và cơ quan hành chánh có bốn phận phải tái lập lại tình trạng như tình trạng khi chưa ban hành quyết định đó. Nói cách khác hiệu lực án văn có tính cách hồi tố.

Hiệu lực tuyệt đối có nghĩa án văn có giá trị đối với tất cả mọi người, có thể đối kháng với bất cứ tư nhân hay cơ quan nào.

Trái lại, trong tổ tụng xin phán quyết hợp pháp tính, án văn của Tham Chính Viện hay tòa án hành chánh chỉ có hiệu lực tương đối, nghĩa là chỉ được áp dụng giới hạn cho vụ kiện mà trong đó khước biện bất hợp pháp đã được nêu lên mà thôi, án văn này không có hiệu lực hay giá trị đối kháng gì với những người ở ngoài vụ kiện. Nói cách khác, khước biện bất hợp pháp không đưa tới sự tiêu hủy quyết định bị chỉ trích mà chỉ làm cho quyết định nếu bị xử là bất hợp pháp trở nên vô giá trị trong vụ kiện nói trên.

Tóm lại, với những tính chất vừa trình bày, chế độ kiểm soát hợp pháp tính trước thời đệ nhị cộng hòa đã có những đặc điểm gần giống hoàn toàn với chế độ kiểm soát hợp pháp tính hiện hành ở Pháp.

Thật vậy, về mặt thẩm quyền, tại Pháp, cơ quan giữ vai trò kiểm soát hợp pháp tính là các Tòa án hành chánh (los tribunaux administratifs) và Tham Chính Viện (le Conseil d'Etat).

Trước năm 1953, Tham Chính Viện Pháp là Cơ quan chuyên xử sơ và chung thẩm về các vụ kiện về tố tụng chống thặng quyền (xin tiêu hủy) và các khước biện bất hợp pháp về các quyết định hành chính mọi cấp. Nhưng sau cuộc cải tổ 1953 do sắc lệnh ngày 30-12(1953, Tòa án hành chính trở thành tòa án thường tụng về các vụ kiện quyết định hành chính bất hợp pháp. Tham Chính Viện ngoài thẩm quyền xử phúc thẩm các bản án này của tòa án hành chính chỉ còn xử sơ và chung thẩm đối với những văn kiện hành chính được luật minh thị qui định mà thôi như các quyết định có tính cách cá nhân liên quan đến tình trạng của công chức do sắc lệnh của Tổng Thống.

Như vậy sự phối trí thẩm quyền kiểm pháp tại Việt-Nam trước 1967 và tại pháp hiện nay được xây dựng trên cùng một nguyên tắc.

Ngoài ra về phương diện tố tụng cũng như về hiệu lực của án văn, cả hai pháp chế đều giống nhau. Tại Pháp cũng có hai tố tụng: (recours en annulation) (recours en appréciation de légalité) tố tụng xin tiêu hủy và tố tụng xin phán quyết hợp pháp tính với thể thức và điều kiện hành xử y như sự qui định của pháp chế Việt Nam. Chỉ có một điểm đáng lưu ý là trong tố tụng xin phán quyết hợp pháp tính, tại Pháp người ta đã chấp nhận cho tụng phương được dùng đến phương cách chính tố (mặc dầu ít dùng đến so với phương cách khước biện), còn pháp chế Việt-Nam thì lại im lặng về điểm này khiến có thể đưa đến một suy luận cho rằng tại Việt-Nam không có phương cách chính tố được dùng trong tố tụng xin phán quyết hợp pháp tính như ở Pháp.

Về hiệu lực của án văn thì giữa hai pháp chế không có điểm nào dị biệt cả.

Tuy nhiên những điểm tương đồng này đã gần như không còn nữa kể từ khi luật 7/68 ra đời nhằm thi hành hiến pháp 1-4-1967 và qui định một chế độ kiểm soát hợp pháp tính hoàn toàn khác biệt.

ĐOẠN II : CHẾ ĐỘ KIỂM SOÁT HỢP PHÁP TÍNH DƯỚI THỜI ĐỆ NHỊ CỘNG HÒA.

Dưới chế độ trước khi Hiến pháp 1967 và Luật 7/68 được ban hành, Việt Nam có hai hệ thống pháp đình riêng biệt hệ thống pháp đình hành chính song song với hệ thống pháp đình tư pháp. Hệ thống pháp đình tư pháp có Tòa Phá Án ở trên và ở dưới có qui-giai phổ thông gồm Tòa Hòa Giải, Tòa Sơ thẩm và Tòa Thượng Thẩm. Hệ thống pháp đình hành chính ở trên có Tham Chính Viện, dưới có Tòa án hành chính.

Sau khi có luật 7/68, hệ thống các pháp đình hành chính được sáp nhập vào hệ thống do Tối Cao Pháp Viện đảm nhận. Vì thế, Tham Chính Viện trở nên một Tòa Thượng Thẩm, và Tòa Án hành chính đóng vai Tòa Sơ-Thẩm. Cả hai hợp thành qui giai pháp đình hành chính song song với qui giai pháp đình tư pháp.

Sự biến đổi tổng quát này được thực hiện bởi sự bãi bỏ một số thẩm quyền của Tham Chính Viện và Tòa Án hành chính mà đặc biệt và đáng kể nhất là thẩm quyền về kiểm soát hợp pháp tính.

Theo luật 7/68, tố tụng xin tiêu hủy vì vượt quyền bị bãi bỏ, vì vậy thẩm quyền thường tụng của Tham Chính Viện và thẩm quyền đặc thẩm của Tòa án hành chính về tố tụng tiêu hủy không còn nữa. Tố tụng xin tiêu hủy và tố tụng xin phá quyết hợp pháp tính được thay thế bằng thủ tục kiểm pháp mà thẩm quyền được trao cho Tối Cao Pháp Viện như một thẩm quyền chuyên độc (51).

I.- THỦ TỤC KIỂM-SOÁT HỢP PHÁP TÍNH (KIỂM PHÁP) THEO LUẬT 7/68.

Luật số 7/68 ngày 3-9-1968 đồng hóa thủ tục kiểm

(51) Về sự thay đổi thẩm quyền này, trên phương diện lý thuyết đã đưa đến những tranh luận sẽ được trình bày ở phần thứ hai.

pháp các hành vi hành chính với thủ tục kiểm soát hiến tính các hành vi này (các điều 63 và kế tiếp). Cũng như trong thủ tục kiểm soát hiến tính, tổ quyền xin phán quyết về tính cách bất hợp pháp của một sắc lệnh, nghị định hay quyết định hành chính được mở rộng cho mọi thể nhân và pháp nhân có lợi ích đồ khởi tố (trừ pháp nhân công pháp được miễn chứng minh lợi ích).

Đương sự có thể hành xử tổ quyền theo một trong hai phương cách hoặc chính tố hoặc khước biện, cũng như trong tổ quyền xin phán quyết về tính cách hợp hiến.

Theo phương cách chính tố, đơn khiếu nại có việu dẫn lý do, phải nộp tại Tối Cao Pháp Việu.

Theo phương cách khước biện, đơn khiếu nại về tính cách bất hợp pháp của văn kiệu tương tranh sẽ nộp ngay tại Tòa Án đang thụ lý chính vụ.

Khước biện bất hợp pháp có thể được nêu lên trong một vụ kiệu (hình sự, hộ sự, hành chính) bất kỳ ở giai đoạn nào (Sơ thẩm, thượng thẩm, phá án). Tòa án thụ lý phải hoãn xử chính vụ cho tới khi có phán quyết của Tối Cao Pháp Việu.

Phán quyết của Tối Cao Pháp Việu tuyên phán bất hợp pháp một sắc lệnh, nghị định hay quyết định hành chính trong trường hợp thụ lý bằng chính tố hay khước biện đều có hiệu lực chung quyết và tuyệt đối, đồng thời làm đình chỉ thi hành các điều khoản bất hợp pháp của các văn kiệu ấy kể từ ngày phán quyết đăng vào Công báo Việt Nam Cộng Hòa.

Như đã nói, do đặc điểm thủ tục kiểm pháp được đồng hóa với thủ tục kiểm soát hiến tính các hành vi ngoại trừ vấn đề túc số và đa số khi Đại Hội Đồng hợp đã trình bày ở đoạn II, mục II, chương I, nên chúng ta không cần thiết phải trở lại một sự tìm hiểu chi tiết vấn đề này, mà có thể thay thế bằng một số nhận xét khi so chiếu với thủ tục kiểm soát hợp pháp tính trước khi có luật 7/68.

II.- VÀI NHẬN XÉT ĐỐI CHIẾU VỚI THỦ TỤC TRƯỚC THAM CHÍNH VIỆN

1.- Về tính cách chuyên độc :

a)- Sự tập trung thẩm quyền vào Tối Cao Pháp Viện để phán quyết về tính cách hợp pháp của các quyết định hành chính có ưu điểm tránh được những mâu thuẫn án văn giữa các phán đình hành chính về việc thẩm xét hợp pháp tính của các hành vi hành chính. Nếu chỉ một mình Tối Cao Pháp Viện tuyên xử, sự thống nhất quan điểm của án lệ sẽ được thực hiện dễ dàng hơn.

b)- Trong pháp chế hiện tại, Tối Cao Pháp Viện có một vị thế cao hơn so với vị thế của Tham chính viện trong pháp chế cũ. Do vậy, có thể bảo đảm được sự độc lập hơn đối với hành pháp, cũng như cương quyết và mạnh mẽ hơn trong việc chống thặng quyền, nghĩa là sẽ có thể che chở người dân một cách mạnh bạo và hiệu quả hơn trước những hành vi bất hợp pháp của các quyền hành chính.

c)- Ngược lại với ưu điểm trên, sự tập trung quyền kiểm pháp vào một cơ quan sẽ có điều bất lợi hiển nhiên là Tối Cao Pháp Viện có thể sẽ bị tràn ngập bởi những đơn xin phán quyết về tính cách hợp pháp của các quyết định hành chính từ cấp xã lên đến trung ương.

2.- Về thủ tục xét xử : Trước Tối Cao Pháp Viện: có một vài khác biệt nếu ta so sánh với thủ tục xét xử trước Tham Chính Viện.

Thật vậy, như đã trình bày, kết luận-trạng ở Tham Chính Viện do ủy viên chính phủ soạn thảo, ủy viên chính phủ này là một thẩm phán độc lập vô tư đại diện cho luật pháp, thành thử tự do kết luận trong khuôn khổ pháp luật hiện hành. Trái lại, kết luận-trạng ở Tối Cao Pháp Viện lại do Viện Chương lý đệ nạp. Viện Chương Lý là một cơ quan trực thuộc Hành Pháp, do đó kết luận trạng của viện này luôn luôn bênh vực cho chính quyền. Như vậy trước Tối Cao Pháp Viện, công dân nguyên đơn khi đả tụng đình sẽ thiệt thòi hơn trước

Tham Chính Viện vì gặp hai đối thủ mạnh mẽ của chính quyền đó là Viện Chương Lý và cơ quan công quyền tranh chấp với tư nhân. Điều này vô tình đi ngược lại tinh thần muốn mở rộng tổ quyền để chế tài các hành vi vi hiến, vi pháp mà nhà lập hiến đã đề ra.

Một điểm khác biệt nữa là thứ tự phát ngôn của các đương tụng trước phiên Tòa. Như đã trình bày, tại Tham Chính viện phiên tòa bắt đầu bằng bài thuyết trình của ủy viên thuyết trình, kế đó là tranh luận của nguyên đơn và bị đơn. Cuối cùng là kết luận trạng của ủy viên chính phủ.

Ở Tối Cao Pháp Viện, trước hết là bài thuyết trình của Ban Bảo Hiến, kế đó Chủ Tịch TCPV mở cuộc thẩm vấn, trao lời lần lượt cho nguyên đơn, viện chương lý và bị đơn. Đây là thủ tục được áp dụng trước Tòa Hình Sự. Sở dĩ trước Tòa Hình, bị đơn được nói câu sau cùng vì bị đơn ở vào vị trí yếu kém luôn luôn bị công tố viện buộc tội. Trái lại trước TCPV bị đơn là cơ quan công quyền nên có vị thế mạnh mẽ hơn tư nhân khởi tố, hơn nữa bị đơn này luôn luôn được sự hỗ trợ tích cực của Viện Chương Lý. Do đó khi khởi tố trước TCPV, công dân phải thất lợi vì nguyên đơn phải nói trước, bị đơn nói sau cùng. Trong thủ tục tố tụng, người nói sau cùng bao giờ cũng lợi thế hơn, vì khi vào phòng nghị án, thẩm phán có thể nhớ nhiều hơn đến những luận cứ được trình bày sau cuối. Ở Tham Chính Viện khuyết điểm này đã không bị phạm pháp vì lời nói sau cùng là kết luận trạng của ủy viên chính phủ, và như đã trình bày ủy viên chính phủ này đại diện cho pháp luật nên rất vô tư trong việc kết luận.

3.- Về hiệu lực của án văn :

Như chúng ta đã biết, hiệu lực của phán quyết của Tối Cao Pháp Viện tuyên bố bất hợp pháp một hành vi hành chính chỉ làm đình chỉ sự thi hành, nghĩa là không có tính cách hồi tố, trái lại bản án của Tham Chính Viện có hiệu lực tiêu hủy hành vi hành chính bị chỉ trích, nghĩa là có tính cách hồi tố. Như vậy, ở Tối Cao Pháp Viện hiệu lực của bản án yếu hơn là trước Tham Chính Viện. Sự yếu kém này đem lại những hậu quả sau :

a)- Vì cơ quan không có trách nhiệm phải bồi tổn những thiệt hại do hành vi bị chỉ trích gây ra nên bất cứ lúc nào muốn thi hành chính sách, đường hướng của mình, cơ quan hành pháp không áy náy hay dè dặt gì khi ban hành những văn kiện bất hợp pháp.

b)- Hiệu lực đình chỉ sẽ gây thiệt hại cho công dân. Thật vậy, dù văn kiện chỉ trích bị Tối Cao Pháp Viện cho là bất hợp pháp, nhưng vì bản án chống có hiệu lực hồi tố, nên nếu có bị thiệt hại, công dân sẽ không được bồi tổn.

Tuy nhiên, nếu người ta coi rằng sự bất hợp pháp là một sự kiện của hậu quả khách quan đã gây thiệt hại cho tư nhân, người ta có thể chấp nhận nguyên tắc là chính quyền phải bồi thường kể từ khi sự kiện ấy gây tổn hại. Hiện nay, vấn đề này chưa được nêu lên trước pháp đình. Tuy nhiên, nếu lập luận trên có được chấp nhận đi nữa, người ta cũng có thể tiên đoán rằng việc xác định sự tổn hại sẽ khó khăn nếu hành vi bất hợp pháp là một quyết định lập qui.

c)- vì quyết định hành chánh chỉ mất hiệu lực sau khi phán quyết được đăng vào công báo cho nên người ta có thể nghi ngờ cơ quan hành chánh sẽ dùng những tiểu xảo tưng hậu kiên trì vụ kiện ngõ hầu thi-hành triệt để quyết định hành chánh bất hợp pháp của mình trước khi bị Tối Cao Pháp Viện tuyên bố trái luật.

Tóm lại vấn đề kiểm soát hợp pháp tính rất quan trọng, vì trong thực tế nó có nghĩa là kiểm soát chính nhà cầm quyền hành chánh. Sự kiểm soát này nhắc nhở các cơ quan hành pháp phải hành động đúng luật. Nó còn biểu dương tính cách dân chủ của chế độ cộng hòa vì nó chứng tỏ cho người dân thấy rằng nguyên tắc trọng pháp chỉ phối bất cứ ai, kể cả nhà cầm quyền. Một quốc gia có một tổ chức kiểm soát hợp pháp tính rộng rãi và hữu hiệu có thể tự hào là dân chủ.

Mặt khác, để kết luận cho mối tương quan giữa pháp chế kiểm hiến và kiểm pháp vừa được phân tích, ta có thể mượn lời của Paul Duez đã viết "Luật và Hiến pháp cùng một bản chất pháp lý: cả hai đặt những qui tắc pháp luật tổng quát,

-101bis-

trừu tượng và phi nhân. Giữa hai đảng có một sự khác biệt về hệ cấp : qui tắc hiến pháp thuộc cấp trên nên chỉ phối luật cũng như luật giới hạn văn kiện lập qui. Như vậy, về những yếu tố pháp lý, sự kiểm hiến và kiểm pháp cùng một loại. Sự kiểm hiến chỉ là cấp bậc tối cao của sự kiểm pháp(52) .

(52) Nguyễn Quang Quỳnh. "Tối Cao Pháp Viện, Tổ chức và thẩm quyền!" Tân Chế Độ Tư Pháp (Saigon : Trung Tâm Nghiên Cứu Luật pháp, 1970) trang 21

PHẦN THỨ HAI :

**LUẬN BÀN VỀ CÁC LUẬT
ĐIỂM CẢN THANH-QUYẾT
TRONG PHÁP-CHẾ
KIỂM-HIỂN VÀ KIỂM-PHÁP
HIỆN HÀNH TẠI VIỆT-NAM**

Có thể nói lý-thưởng của một pháp chế từ bao giờ vẫn là làm thế nào trừ liệu đầy đủ được những qui luật và khuôn khổ có thể áp dụng thích nghi cho nhu cầu giải quyết mọi tranh chấp liên hệ phát sinh trong đời sống pháp lý của một quốc gia. Mọi cách khác, một pháp chế chỉ hữu hiệu, nếu ngoài tính chất hợp thời cần thiết, nó còn chứng tỏ được khả năng thanh quyết thỏa đáng mọi vấn đề tranh tụng mà tụng nhân yêu cầu cơ quan tài phán có thẩm quyền thụ lý.

Xuyên qua những nguyên tắc và thủ tục đã được phân tích trong phần thứ nhất, chúng ta có thể nhận định một cách tương đối rằng pháp chế kiểm hiến pháp hiện hành, qui định bởi Hiến pháp 1-4-1967 và Luật 7/68 tuy đã bao hàm nhiều đặc điểm rất đáng kể, nhưng trên khía cạnh áp dụng, một phần nào đã tỏ ra chưa toàn hảo lắm nếu so với điều kiện lý tưởng ở trên. Thật vậy, sự áp dụng pháp chế hiến hành có thể gặp nhiều khó khăn phát sinh từ một số luật điểm quan trọng mà phương cách giải quyết không được minh thị qui định, hay đã chỉ được qui định bằng một văn thức có thể giải thích theo nhiều chiều hướng khác nhau. Hậu quả của tình trạng này khiến cho một mặt, Tối Cao Pháp Viện trở nên có nhiều quyền hành hơn, vì nhiệm vụ của cơ quan này không còn chỉ là giải thích và áp dụng luật, mà phải đi xa hơn là : "sáng tạo luật pháp" bằng án lệ để bổ túc cho các qui tắc pháp lý thiếu sót. Mặt khác, trên phương diện học lý, những luật điểm chưa được thanh quyết ấy là nguyên nhân của những tranh luận giữa những nhà nghiên cứu luật học. Sự tìm hiểu những luận bàn lý thuyết này hiển nhiên rất hữu ích: đối với những luật điểm đã được Tối Cao Pháp Viện giải quyết thời đây là một cơ hội giúp chúng ta đối chiếu và soi

sáng thêm lập trường của án lệ, còn đối với những vấn đề chưa được thanh quyết, các luận bàn này có giá trị như những chất liệu hữu ích và cần thiết, hoặc có giá trị như một chiều hướng đáng suy gẫm cho Tối Cao Pháp Viện trong vai trò xây dựng án lệ tương lai của mình.

Với tầm quan trọng đó, trong phần thứ hai này, các luận bàn liên hệ đến pháp chế kiểm hiến và kiểm pháp hiện hành tại Việt Nam sẽ được trình bày qua hai chương, mà đối tượng lan lượt là :

- những luật điều liên hệ đến thẩm quyền kiểm hiến và kiểm pháp của Tối Cao Pháp Viện.
- những luật điều về phương diện thủ tục trong tổ tụng kiểm hiến, kiểm pháp.

Chương I :

**NHỮNG LUẬT ĐIỀM LIÊN - HỆ ĐẾN THẨM - QUYỀN
KIỂM HIẾN VÀ KIỂM PHÁP CỦA TỐI - CAO PHÁP VIỆN**

MỤC I : TRƯỜNG HỢP NHỮNG VĂN KIỆN PHÁP LÝ ĐẶC BIỆT
VÀ THẨM QUYỀN KIỂM SOÁT HIẾN TÍNH CỦA TỐI
CAO PHÁP VIỆN

Nếu thẩm quyền kiểm soát hiến tính của Tối Cao Pháp Viện đối với các văn kiện được liệt kê đích danh trong điều 81 Hiến Pháp 1967 là một điều không thể bàn cãi, thì trái lại sự im lặng của Hiến Pháp này cũng như của Luật 7/68 đối với một vài văn kiện có tính cách đặc biệt như các hiệp ước quốc tế, nội qui quốc hội, các đạo luật tổ chức, các đạo luật và văn kiện có tính cách lập pháp được ban hành trước khi có Hiến pháp 1-4-1967 đã đưa đến một vấn đề cần thanh quyết là Tối Cao Pháp Viện có thể hành xử thẩm quyền kiểm soát hợp hiến tính đối với những văn kiện không được dự liệu này hay không? Chúng ta sẽ tìm hiểu từng trường hợp một.

ĐOẠN I : HIỆP ƯỚC QUỐC TẾ VÀ NỘI. QUỐC HỘI.

I.- TRƯỜNG HỢP HIỆP-ƯỚC QUỐC-TE :

Cổ thể biểu Hiệp ước theo hai nghĩa, tùy theo nội dung hoặc hình thức. Trên phương diện thực chất hay nội dung hiệp ước quốc tế là sự thỏa thuận giữa các quốc gia, vừa là chủ thể của luật quốc tế, vừa là hội viên của xã hội quốc tế nhằm mục đích tạo ra những nghĩa vụ và những quyền lợi cho các quốc gia kết ước. Mặt khác, trên phương diện hình thức, hiệp ước là những văn kiện do các cơ quan thẩm quyền của các quốc gia ký kết theo một thủ tục đặc biệt (53).

Hiến pháp 1-4-1967 đã không minh thị đặt loại văn kiện này dưới thẩm quyền kiểm soát hiến tính của Tối Cao Pháp Viện, do vậy một vấn đề đặt ra là Tối Cao Pháp Viện sẽ có thái độ như thế nào nếu một trong những điều khoản của hiệp ước quốc tế bị khiếu nại về phương diện hợp hiến tính ?

Để giải quyết vấn đề thẩm quyền của Tối Cao Pháp Viện trong trường hợp này, về phương diện học lý có hai quan điểm khác nhau.

1.- Theo quan điểm thứ nhất, không thể có sự kiểm soát hợp hiến tính của các hiệp ước quốc tế, vì hai lý do :

- Trong hai bản văn Hiến Pháp 1967 và Luật 7/68 đã không có sự trù liệu thẩm quyền này, và đối với "thẩm quyền" nguyên tắc thường được áp dụng và tôn trọng là phải giải thích chặt chẽ các bản văn qui định theo nghĩa hạn hẹp của nó.

- Ký hiệp ước là hành xử chủ quyền quốc gia về mặt đối ngoại. Theo điều 32 khoản 2 Hiến Pháp Việt-Nam, Quốc Hội phê chuẩn các hiệp ước do Tổng Thống thương thảo và ký kết. Sự cộng tác giữa hai quyền Lập và Hành Pháp này làm cho hiệp ước có một giá trị lớn lao ràng buộc các quốc gia đối ước vào những nghĩa vụ tương hỗ. Cho nên nếu dành cho Tối Cao Pháp Viện được quyền tuyên bố bất hợp hiến những điều khoản của hiệp ước,

(53) Tăng Kim Đông, Quốc Tế Công Pháp, Luật Khoa Đại Học Đường. (Saigon, 1969) Tr.354.

thì trên bình diện tương quan quốc tế, sự kiện này sẽ tạo nên một tình trạng tế nhị và khó khăn, vì khi hiệp ước không được thi hành trong nước, quốc gia cộng ước không còn được hưởng những hậu quả của điều khoản ghi trong hiệp ước sẽ qui trách nhiệm cho quốc gia Việt-Nam. Tuy quan điểm này tỏ ra hữu lợi vì tránh được cho quốc gia khỏi phải đứng trước một vấn đề nan giải, nhưng sự áp dụng nó lại tạo ra một tình trạng mâu thuẫn đặc biệt vì Tối Cao Pháp Viện lúc đó sẽ không thể tuyên bố bất hợp hiến những đạo luật hay quyết định hành chính được ban hành nhằm thi hành hiệp ước đã ký kết.

2.- Quan điểm thứ hai chủ trương trái lại, cho rằng mặc dù vấn đề kiểm soát hiến tính của hiệp ước không được các ban văn giải quyết minh thị, nhưng tinh thần Hiến Pháp 1967 là triệt để tôn trọng Hiến pháp, do đó tất cả mọi quyết định hay hành vi pháp lý của nhà cầm quyền dù xuất hiện dưới hình thức nào vẫn phải theo đúng tinh thần nói trên và lâm thời bị Tối Cao Pháp Viện chế tài khi vi phạm. Hơn nữa, thiết tưởng cần phải theo khuynh hướng chung hiện tại là đồng hóa hoàn toàn một hiệp ước quốc tế đã được Quốc Hội chấp thuận phê chuẩn và Tổng Thống ban hành với một đạo luật cùng tất cả hệ thuyết pháp lý là một mặt hiệp ước có thể làm nền tảng cho các hành vi pháp lý khác và ngược lại nó cũng phải được chế tài về phương diện hợp hiến tính và hợp pháp tính trong vài trường hợp đặc biệt (trường hợp một đạo luật mới ban hành nhưng mâu thuẫn với hiệp ước cũ đã có từ trước) Sự đồng hóa hiệp ước quốc tế với đạo luật quốc nội như vậy sẽ giải quyết luôn về vấn đề kỹ thuật tố tụng, nghĩa là thủ tục kiểm hiến các đạo luật, sắc luật sẽ được áp dụng cho việc kiểm soát hợp hiến tính của hiệp ước quốc tế.

Tuy nhiên, hậu quả của giải pháp này là những khó khăn và bất lợi cho quốc gia sẽ xảy ra như đã trình bày ở trên.

Để tránh khỏi sự bế tắc này, theo Giáo Sư NGUYỄN-KHẮC-NHÂN, thay vì dùng thủ tục hậu kiểm để chế tài hiệp ước vi hiến, ta có thể dùng một hình thức khác có tính cách tiền kiểm để ngăn ngừa. Theo hình thức này, nếu có nghi ngờ về tính

cách vi hiến của một hiệp-ước, trước khi phê chuẩn hiệp ước này, Quốc Hội sẽ yêu cầu Tối Cao Pháp Viện giải thích hiến pháp, nghĩa là Tối Cao Pháp Viện sẽ được yêu cầu giải thích một điều khoản hiến pháp nào đó mà người ta nghi ngờ rằng hiệp ước do Tổng Thống ký kết đã vi phạm. Sau đó, Quốc Hội chỉ phê chuẩn hiệp ước khi nào kết quả giải thích của Tối Cao Pháp Viện cho thấy hiệp ước đã không vi phạm Hiến Pháp. Giải pháp này tương đối hợp lý hơn cả vì một mặt tinh thần trọng hiến của Hiến Pháp 1967 vẫn được bảo vệ, mặt khác Quốc gia vẫn tránh được trách nhiệm đối với quốc tế.

Trên phương diện luật đối chiếu, Hiến Pháp Đế quốc Cộng Hòa của Pháp quốc đã qui định cho các hiệp ước quốc tế một hệ cấp pháp lý cao hơn hệ cấp pháp lý của các đạo luật quốc nội, và cũng có thể nói là cao hơn cả hiến pháp, vì các hiệp ước quốc tế có điều khoản trái với Hiến pháp sẽ chỉ được ban hành sau khi tu chính lại Hiến pháp cho phù hợp với điều khoản bị chỉ trích của hiệp ước quốc tế.

II.- TRƯỜNG HỢP NỘI QUI CỦA HAI VIỆN QUỐC HỘI.

Nội qui của hai viện Quốc Hội cũng là một loại văn kiện có đặc điểm giống hiệp ước quốc tế ở chỗ tính cách pháp lý của nó chưa được minh xác rõ rệt. Thật vậy, người ta có thể tự hỏi nội qui của Thượng Nghị Viện và Hạ Nghị Viện có phải là các đạo luật, là các qui tắc hành chánh hay chỉ là các văn kiện có thể đồng hóa với một trong hai loại hành vi pháp lý này.

Mặt khác, người ta cũng có thể thắc mắc không biết nội qui này có tính cách đối kháng với các cơ quan hiến định khác và các công dân đệ tam hay không ?

Chính sự xác định những nghi vấn này đã có ảnh hưởng phần nào đến các giải pháp đề nghị cho vấn đề kiểm soát hiến tính của nội qui Quốc hội.

Theo Giáo sư Nguyễn Quang Quỳnh, nội qui của hai Viện Quốc Hội có thể được đặt dưới quyền kiểm soát hợp hiến tính của

Tối Cao Pháp Viện bởi lẽ những nội qui này tuy không phải là đạo luật thuần túy nhưng đã được chính các cơ quan lập pháp biểu quyết nên có giá trị pháp lý tương đương có thể đồng hóa với đạo luật. Ngoài ra, theo Giáo Sư Quỳnh điều 81 Hiến pháp (54) phải được coi như có một sự liệt kê và sự liệt kê đó không giới hạn. Phạm vi thẩm quyền kiểm soát hợp hiến tính của Tối Cao Pháp Viện do đó có thể mở rộng cho loại văn kiện có tính cách đặc biệt này. Quan niệm như vậy phù hợp với điều 81 vì nhà lập hiến 1967 khi trao nhiệm vụ bảo hiến cho Tối-Cao Pháp Viện đã tăng cường quyền hạn của định chế này bằng cách đặt ra hai thẩm quyền mới là giải thích hiến pháp và giải tán chính đảng (điều 81 Hiến pháp 1967) so với Viện Bảo Hiến thời đệ I Cộng Hòa. Vì thế sự mở rộng thẩm quyền kiểm soát hợp hiến tính không trái với khuynh hướng ấy (55).

Theo Giáo Sư Nguyễn Khắc Nhân, người ta có thể đưa ra một quan điểm ngược lại vì khó có thể nghĩ rằng điều 81 Hiến pháp mang ý nghĩa của một sự liệt kê không giới hạn với chữ "và" trong văn thức của điều đó. Nếu cho rằng có một sự liệt kê không giới hạn đi chăng nữa thì sự liệt kê này cũng chỉ đáng dùng cho các quyết định hành chánh thôi, vì danh từ quyết định hành chánh là một tổng mục ám chỉ tất cả văn kiện của các cấp hành chánh đưa ra một cách đơn phương và tạo nên những nghĩa vụ, quyền lợi cho người dân. Các nội qui, với bản chất của chúng khó có thể coi là những quyết định hành chánh được.

Mặt khác, quan niệm đồng hóa nội qui Quốc Hội với đạo luật cũng có tính cách gượng ép vì lẽ nội qui của cơ quan nào chỉ thuộc thẩm quyền riêng của cơ quan ấy biểu quyết, lại không có sự hợp tác nào của hành pháp trong việc ban hành,

(54) Điều 81 Hiến Pháp 1967: "Tối Cao Pháp Viện có thẩm quyền giải thích hiến pháp, phán quyết về tính cách hợp hiến hay bất hợp hiến của các đạo luật, sắc luật, tính cách hợp hiến và hợp pháp của các sắc lệnh, nghị định và quyết định hành chánh"

(55) Nguyễn Quang Quỳnh, Op. Cit., Tr,12

trái lại các đạo luật do cả Thượng Nghị Viện lẫn Hạ Nghị Viện biểu quyết, đồng thời còn được sự ban hành của Tổng Thống. Như vậy, trên phương diện hình thức, nội qui của hai viện quốc hội không thể đồng hóa với luật. Một lý do khác có thể bổ túc thêm cho lập trường không đặt nội qui dưới sự kiểm soát hiến tính là khó có thể đặt ra một biệt lệ đối với nguyên tắc phải giải thích một cách hạn chế các văn kiện qui định thẩm quyền.

Ngoài ra, một điểm nữa cần lưu ý là kinh nghiệm cho thấy một nội qui có thể vi hiến vì có những điều khoản gián tiếp xâm phạm nguyên tắc hiến định liên quan đến tổ chức, điều hành của hai viện lập pháp và mối tương quan giữa hai viện cũng như giữa hai viện và Hành pháp. Do vậy, trên phương diện kỹ thuật tổ tụng cũng khó đưa nội qui ra kiểm hiến. Nếu nguyên đơn là một công dân thường, đơn khởi tố sẽ có thể không được Tối Cao Pháp Viện chấp thuận vì thiếu lý do lợi ích (56), bởi lẽ nội qui của hai viện không xâm phạm gì đến quyền lợi của nguyên đơn. Đối với trường hợp Dân Biểu, Nghị Sĩ hay Tổng Thống đứng đơn khởi tố, vụ kiện sẽ tạo một tranh chấp tố tụng đặt Tối Cao Pháp Viện trước một tình trạng khó xử. Nếu thụ lý là Tối Cao Pháp Viện đã tương xâm vào sinh hoạt nội bộ của hai Viện lập pháp. Hơn nữa, một sự tuyên bố nội qui bất hợp hiến sẽ gây ra những khó khăn cho Viện sở quan như công việc bị gián đoạn, như phải tái biểu quyết những điều khoản thay thế.

(56) Về điểm này Giáo Sư Nguyễn Độ cho rằng nội qui của một cơ quan công quyền mặc dù nhằm mục đích chỉ phối nội bộ, nhưng không thể coi như không liên quan gì tới các cơ quan khác hay các công dân đệ tam được. Và theo vậy, ngay các điều khoản hoàn toàn nội bộ cũng ảnh hưởng tới quyền lợi của các công dân và trong phạm vi này, nó trở nên có tính cách khả dĩ làm tổn thương quyền lợi do đó có thể bị tranh tụng trước Tòa do tư nhân khởi tố.

Từ các nhận định này, Giáo Sư Nguyễn Khắc Nhân chủ trương không nên dùng thủ tục kiểm hiến có tính cách hậu kiểm đối với nội qui của hai viện Quốc Hội để tránh những tranh chấp quá rõ rệt. Thay vào đó có thể sử dụng thủ tục yêu cầu Tối Cao Pháp Viện giải thích một điều khoản Hiến pháp mà người ta nghi ngờ nội qui hai viện đã vi phạm (theo Hiến pháp chỉ có Tổng Thống 1/3 tổng số Dân biểu hay nghị sĩ được quyền yêu cầu giải thích hiến pháp).

Sự yêu cầu giải thích Hiến Pháp có thể được hành xử trước khi nội qui được biểu quyết hay trước khi áp dụng, như vậy phán quyết của Tối Cao Pháp Viện có thể chặn đứng được một hành vi vi hiến. Nhưng cũng có thể thủ tục giải thích được yêu cầu hành xử sau khi nội qui đã ban hành, trong trường hợp này, khác với hậu quả của sự kiểm soát hiến tính, phán quyết giải thích hiến pháp không có hiệu lực đình chỉ sự thi hành các điều khoản vi hiến của nội qui mà chỉ để cho hai viện sở quan tự ý nhận định vấn đề và sửa chữa các điều khoản cho phù hợp với tinh thần Hiến Pháp. Bằng phương cách ấy Tối Cao Pháp Viện vẫn tôn trọng trách nhiệm riêng của mỗi cơ quan trước công luận, đồng thời vẫn hoàn thành vai trò bảo hiến của mình (57).

Dẫu sao, những quan niệm đã trình bày vẫn chỉ có tính cách thuyết lý, và Tối Cao Pháp Viện cho đến nay vẫn chưa có cơ hội để biểu lộ quan điểm pháp lý chính thức của mình về vấn đề đã được đặt ra, tuy nhiên ông Trần Văn Linh, Chủ Tịch Tối Cao Pháp Viện đương nhiệm trong một bài giảng thuyết trước đại hội thẩm phán toàn quốc tại tòa Thượng Thẩm Saigon vào năm 1969 đã minh thị trình bày quan điểm về việc hành xử thẩm quyền kiểm soát hợp hiến tính của Tối Cao Pháp Viện đối với nội qui hai viện Quốc Hội. Cũng như Giáo Sư Nguyễn Quang Quýnh ông cho rằng các bản nội qui Quốc Hội tuy không hội đủ những hình thức cần thiết của đạo luật, nhưng phải được đặt dưới quyền kiểm soát hiến tính của Tối Cao Pháp Viện vì các lẽ :

(57) Nguyễn Khắc Nhân, Luật Hành Chánh, Giảng văn Ban Cao Học Viện Quốc Gia Hành Chánh (Saigon, 1971) Tr.43.

- mặc dù điều 49 khoản 3 Hiến Pháp cho phép "mỗi viện được trọn quyền ấn định nội qui", nhưng chúng ta phải hiểu rằng hiến nhiên nhà lập hiến 1967 không bao giờ muốn cơ quan thiết lập một nội qui trái với ý định của mình đã biểu lộ trong tinh thần hiến pháp.

- trên thực tế và việc này đã xảy ra tại nhiều nước trên thế giới, Quốc Hội thường đưa vào nội qui những điều khoản trái hiến pháp hoặc những điều khoản đáng lý phải được qui định bằng đạo luật.

Trên phương diện luật đối chiếu, Hiến Pháp 1958 của Pháp Quốc đã minh thị đặt nội qui dưới sự kiểm soát của Hội Đồng Bảo Hiến. Theo điều 61 của bản Hiến Pháp này, nội qui của quốc hội trước khi áp dụng bắt buộc phải được đem ra trước Hội Đồng Bảo Hiến để cơ quan này kiểm soát tính cách hợp hiến. Chỉ những điều khoản nào được xác nhận không vi hiến mới có thể được ban hành.

Tóm lại, đối với các văn kiện pháp lý có tính cách đặc biệt như hiệp ước quốc tế, nội qui hai viện quốc hội, giải pháp áp dụng thủ tục giải thích hiến pháp do Giáo Sư Nguyễn Khắc Nhân đề nghị có vẻ hợp lý và tương đối ôn hòa hơn hết vì giảm thiểu được những hậu quả làm xáo trộn sinh hoạt trong nước do sự chệch tài cứng rắn bằng phương cách kiểm hiến, trong khi vẫn có thể thỏa mãn được nhu cầu bảo vệ hiến pháp. Cần quan niệm biện sự giải thích hiến pháp là một hình thức để chặn đứng hay gián tiếp xin lên án một nội qui hay hiệp ước vi hiến nhưng không đi tới chỗ đình chỉ hiệu lực các văn kiện đó, nhờ vậy sẽ tránh được một vụ kiểm hiến kiểm pháp mà đối tượng không được trừ liệu trong Luật 7/68.

ĐOẠN II : CÁC VĂN KIỆN LẬP PHÁP BAN HÀNH TRƯỚC KHI CÓ HIẾN-PHÁP ĐỆ-NHỊ CÔNG-HÒA.

Tại Việt-Nam về phương diện lập pháp từ năm 1956 đến nay người ta phân biệt ba thời kỳ chính :

- Thời kỳ tiền cách mạng (trước ngày 1-1-1963)

- Thời kỳ chuyển tiếp (từ 1-1-1965 đến khi có hiến pháp 1-4-1967)
- Thời kỳ từ ngày khai nguyên chế độ đệ nhị cộng hòa đến nay.

Đối với các văn kiện lập pháp ban hành trong thời kỳ thứ ba mà nền tảng là Hiến pháp 1-4-1967, việc kiểm soát hiến tính của Tối Cao Pháp Viện được coi như đương nhiên, vì ngoài vai tuồng của một pháp đình tột đỉnh trong nước, Tối Cao Pháp Viện còn giữ nhiệm vụ bảo hiến bằng cách chế tài những văn kiện lập pháp được ra đời dưới thời đệ nhị Cộng Hòa và trái với tinh thần Hiến pháp.

Thời kỳ thứ hai được coi là thời kỳ chuyển tiếp giữa hai chế độ Cộng Hòa. Đó là thời kỳ của một "chính-quyền thực tại". Các văn kiện pháp lý có tính cách lập pháp được ban hành trong thời kỳ này không dựa trên một căn bản pháp lý nào cả (58) và do đó hoàn toàn khác biệt với các đạo luật ban hành dưới chế độ Đệ nhất Cộng Hòa tức trong thời kỳ tiền cách mạng. Thật vậy các đạo luật ban hành trong thời kỳ này, ngay từ lúc mới ban hành, đã được coi như phù hợp với tinh thần Hiến pháp năm 1956, văn kiện làm nền tảng cho mọi sinh hoạt quốc gia thời bấy giờ. Nói khác đi, cho tới ngày 1-4-1967, các đạo luật đó hoàn toàn hợp hiến, nhưng vì Hiến pháp của nền đệ nhị Cộng Hòa ra đời, tính cách bất hợp hiến của chúng mới được nêu lên. Như vậy sở dĩ các đạo luật ban hành trong thời kỳ tiền cách mạng bị coi là bất hợp hiến là vì nền tảng pháp lý của chúng được thay đổi bởi một nền tảng pháp lý mới chứ không phải nhà làm luật soạn ra chúng không có tinh thần trọng hiến.

Vấn đề được đặt ra là, với thẩm quyền qui định một cách tổng quát trong khoản 1 điều 81 Hiến pháp và điều 2 Luật 7/68 (59). Tối Cao Pháp Viện có thẩm quyền kiểm soát

(58) Nguyễn văn Bông, Phúc trình cho Ban Bảo Hiến TCPV (Saigon, 12-7-1969) Tr.2

(59) Các điều khoản này chỉ qui định: "Tối Cao Pháp Viện có thẩm quyền pháp quyết về tính cách hợp hiến của các đạo luật, sắc luật".

hiến tính hay không đối với các đạo luật ban hành trong thời tiền cách mạng - những đạo luật đã có một thời kỳ được coi là hợp hiến - và các văn kiện có tính cách lập pháp được ban hành bởi một "chính quyền thực tại" trong thời kỳ chuyển tiếp?

Để thanh quyết luật điểm này, chúng ta cần phân biệt hai trường hợp sau đây :

- Các đạo luật và đạo luật nói trên chưa được chi tiết hóa để áp dụng cho một trường hợp cá biệt nghĩa là chưa dùng làm nền tảng pháp lý cho một văn kiện lập qui hay quyết định cá nhân nào.

- Các đạo luật và văn kiện nói trên hoặc đã trao cho một hay nhiều cá nhân một quyền lợi hoặc gán cho họ một nghĩa vụ.

Thẩm quyền của Tối Cao Pháp Viện sẽ được hành xử thế nào trong hai trường hợp trên ? Theo Giáo Sư Nguyễn Văn Bông, giải pháp đề nghị phải đặt nền tảng trên một số nguyên tắc chỉ hướng tổng quát.

I.- NGUYÊN TẮC CHỈ HƯỚNG TỔNG QUÁT.

Giải pháp đề nghị cho vấn đề nêu trên - thái độ của Tối Cao Pháp Viện đối với các đạo luật và văn kiện có tính cách lập pháp ban hành dưới chế độ đệ nhất cộng hòa và trong thời kỳ chuyển tiếp cần đặt nền tảng trên các nguyên tắc chỉ hướng sau đây :

1.- Nguyên tắc trọng pháp và hệ cấp pháp lý trong nền pháp chế của một quốc gia.

Theo nguyên tắc trọng pháp, một văn kiện thuộc hệ cấp pháp lý dưới phải phù hợp một văn kiện ở hệ cấp pháp lý trên. Như vậy trong một quốc gia, không thể song hành hai chế độ pháp lý mâu thuẫn do hai văn kiện thuộc hai hệ cấp pháp lý khác nhau qui định. Nếu trường hợp này xảy ra, chế độ pháp lý do văn kiện thuộc hệ cấp pháp lý trên sẽ tồn tại.

2.- Nguyên tắc về quyền thụ đắc :

Như trên đã nói, các văn kiện không tôn trọng nguyên tắc trọng pháp không thể tồn tại được. Tuy nhiên, sự chỗ tãi các văn kiện bất hợp hiến hoặc bất hợp pháp phải tôn trọng nguyên tắc về an toàn pháp lý (Sécurité juridique). Đối tượng của nguyên tắc này là quyền thụ đắc của tư nhân. Theo nguyên tắc nói trên, sự "an toàn pháp lý" sẽ bị đe dọa, nếu bất cứ lúc nào, quyền lợi của tư nhân cũng có thể bị chính quyền xét lại.

Như vậy, sự "an toàn pháp lý" không cho phép chính quyền tước đoạt một quyền lợi mà tư nhân thụ đắc được nhờ một biện pháp hành chính, một văn kiện lập qui hay một văn kiện lập pháp dù các văn kiện hay biện pháp này được ban hành một cách bất hợp pháp chăng nữa.

II.- GIẢI PHÁP ĐỀ NGHỊ :

Với hai nguyên tắc chỉ hướng trên, vấn đề sẽ được giải quyết như thế nào. Ta hãy xét từng trường hợp một.

1.- Đối với các văn kiện và đạo luật chưa được chi tiết hóa :

Đối với một đạo luật ban hành trước ngày 1-4-1967 nhưng chưa hề được áp dụng cho trường hợp cá nhân, theo Giáo Sư Nguyễn Văn Bông, Tối Cao Pháp Viện thụ lý nội vụ có đầy đủ thẩm quyền để xét định tính cách hợp hiến của nó. Điều khẳng định này phù hợp với nguyên tắc về hệ cấp pháp lý đã trình bày ở trên. Thật vậy, trong trường hợp nói đây, các đạo luật và văn kiện liên hệ trái với Hiến Pháp 1-4-1967 nghĩa là trái với một văn kiện thuộc hệ cấp pháp lý cao nhất và ban hành sau cùng nên không thể nào tồn tại được. Do đó Tối Cao Pháp Viện có thẩm quyền xét tính cách bất hợp hiến của chúng.

Ta có thể e ngại rằng nếu Tối Cao Pháp Viện tuyên phán các đạo luật và văn kiện liên hệ bất hợp hiến, thì vấn

đồ do văn kiện hay đạo luật đó chỉ phối sẽ không được qui định trong một văn kiện lập pháp nào cả và người ta sẽ không biết phải giải quyết các vấn đề đó như thế nào. Mối lo ngại này, xét kỹ không phải chỉ riêng đối với một đạo luật ban hành trước ngày 1-4-1967 mà đối với cả các đạo luật do Quốc Hội và Tổng Thống của nền đệ nhị Cộng Hòa biểu quyết và ban hành. Đối với các đạo luật này, Tối Cao Pháp Viện có quyền phán quyết về tính cách bất hợp hiến của chúng. Điều đó có nghĩa là chấp nhận quan điểm thì không có luật còn hơn là có luật vi hiến. Dĩ nhiên không có gì ngăn trở việc đem áp dụng quan điểm này cho khoảng thời gian trước ngày 1-4-1967.

Và lại, về phương diện từ ngữ, ta thấy Hiến Pháp cũng như luật 7/68 không hề phân biệt luật ban hành trước và luật ban hành sau ngày có hiến pháp. Hơn thế nữa, một trong những nhiệm vụ của Tối Cao Pháp Viện là bảo vệ Hiến pháp, chẳng lẽ Tối Cao Pháp Viện chỉ bảo vệ Hiến pháp chống lại những đạo luật vi hiến ban hành sau Hiến pháp còn cứ để mặc cho các đạo luật ban hành dưới thời Đệ I Cộng Hòa hoặc các sắc luật trong thời kỳ chuyển tiếp mặc sức vi hiến hay sao.

Chẳng những phù hợp với nguyên tắc trọng pháp và nguyên tắc liên quan đến hệ cấp pháp lý, thẩm quyền của Tối Cao Pháp Viện trong việc phán quyết tính cách hợp hiến hay bất hợp hiến của các đạo luật và văn kiện lập pháp ban hành trước Hiến Pháp 1967 nhưng chưa được chi tiết hóa để áp dụng cho trường hợp cá biệt còn phù hợp với nguyên tắc tôn trọng sự "an toàn pháp lý", vì lẽ các đạo luật và văn kiện đó chưa làm phát sinh một quyền lợi hoặc nghĩa vụ nào cho tư nhân. Hơn thế nữa, ngay trong trường hợp tư nhân được hưởng một quyền lợi hoặc gánh vác một nghĩa vụ vì sự ban hành các đạo luật và văn kiện nói trên, sự tuyên phán các đạo luật và văn kiện này bất hợp hiến cũng không hề làm tổn hại sự an ninh pháp lý nghĩa là di hại cho quyền thụ đắc của tư nhân vì lẽ hiệu lực của sự tuyên phán đó có tính cách hạn chế. Thật vậy theo điều 77 Luật 7/68, án văn tuyên bố bất hợp hiến của Tối Cao Pháp Viện không có tính cách hồi tố, không tạo ra một khoảng trống trong hệ cấp pháp lý.

2.- Đối với các đạo luật hay văn kiện đã tạo ra cho cá nhân một quyền lợi :

Xét kỹ, trường hợp này không mấy khác biệt so với trường hợp trước. Điểm khác biệt duy nhất là trong trường hợp này, đạo luật và các văn kiện liên hệ đã tạo cho tư nhân hoặc một quyền thụ đắc hoặc một nghĩa vụ trái với tinh thần hiến pháp 1967. Đối với các đạo luật thuộc loại này và các quyết định hành chính cá nhân lần lập qui đặt nền tảng trên nó, Tối Cao Pháp Viện vẫn có thẩm quyền kiểm soát hiến tính vì một sự tuyên phán bất hợp hiến sẽ không gây một sự xáo trộn nào bởi lẽ phán quyết của Tối Cao Pháp Viện chỉ có hiệu lực đình chỉ sự thi hành các điều khoản bất hợp hiến kể từ ngày phán quyết được đăng vào công báo Việt Nam Cộng Hòa mà thôi. Như vậy, ta không sợ rằng sự tuyên phán bất hợp hiến các đạo luật và văn kiện nói trên sẽ đụng chạm đến quyền lợi đã thụ đắc. Nói một cách khác, dù đạo luật hay các văn kiện đặt nền tảng trên đạo luật này bị tuyên bố vi hiến, các quyền lợi đã thụ đắc của tư nhân do các văn kiện nói trên làm phát sinh trước đó vẫn được che chở. Còn nghĩa vụ mà đạo luật và văn kiện lập qui liên hệ bắt người tư nhân phải gánh chịu, sự tuyên bố bất hợp hiến không thể giải tỏa được vì không có hiệu lực hồi tố.

Tóm lại, về vấn đề kiểm soát hiến tính các đạo luật và văn kiện có tính cách lập pháp ban hành trước hiến pháp 1967, Giáo Sư Nguyễn Văn Đông kết luận rằng Tối Cao Pháp Viện không cần đặt vấn đề phân biệt các đạo luật và sắc luật ban hành dưới thời đệ I Cộng-Hòa, trong thời kỳ chuyển tiếp hay dưới chế độ hiện tại, vì một lẽ giản dị là sự tuyên phán một đạo luật ban hành dưới chế độ trước bất hợp hiến không làm phát sinh một hậu quả pháp lý nào khác biệt với hậu quả pháp lý của sự tuyên phán bất hợp hiến một đạo luật ban hành dưới chế độ này. Nói khác đi sự phân biệt đó không có ích lợi về phương diện học lý cũng như về phương diện thực tế. Như vậy Tối Cao Pháp Viện có thẩm quyền kiểm soát hợp hiến tính của các đạo luật và văn kiện có tính cách

lập pháp (60) được ban hành trước khi có Hiến pháp 1967. Một tham quyền kiểm hiến đối với toàn bộ nền pháp chế trong nước như thế không có gì đáng dị nghị vì nó không những không đụng chạm gì đến các nguyên tắc tổng quát liên quan đến quyền thụ đắc, sự ổn cố pháp lý mà còn rất phù hợp với nguyên tắc trọng pháp.

Tán thành quan điểm này, Chủ Tịch Tối Cao Pháp Viện đương nhiệm cũng chủ trương các văn kiện lập pháp ban hành trước Hiến pháp 1967 đều phải đặt dưới sự kiểm soát hợp hiến tính của Tối Cao Pháp Viện, vì hiến pháp 1967 hiện nay là luật tối thượng của xứ sở, không có một văn kiện pháp lý nào dù mới hay cũ có thể trái với tinh thần của bản văn này.

Tuy nhiên theo ông, sự kiểm soát hợp hiến tính các văn kiện lập pháp ban hành trước hiến pháp 1-4-1967 không thể thực hiện trên phương diện hình thức và thủ tục ban hành vì các văn kiện này bắt buộc phải theo đúng hình thức và thủ tục đã được qui định vào ngày ban hành, như vậy chỉ có vấn đề kiểm soát hợp hiến tính về nội dung của bản văn mà thôi (61).

Trên phương diện án lệ, Tối Cao Pháp Viện đã hoàn toàn chấp nhận quan điểm trên đây của Giáo sư Nguyễn Văn Bông và Thẩm phán Trần Văn Linh. Bằng chứng là bốn vụ kiện :

- vụ số 15/70 - TCPV/BH v/v Ngô Hoa Hồng kiện Chính Phủ Việt-Nam Cộng Hòa (Bộ Tư Pháp).
- vụ số 16/70-TCPV/BH v/v Đinh Thị Điền kiện Chính Phủ Việt Nam Cộng Hòa (Bộ Tư Pháp)

(60) Ở đây ta có thể kể thêm các Dự được ban hành dưới thời Bảo Đại, nhưng đến nay vẫn còn hiệu lực, như dự số 9 ngày 14-7-1950 về qui chế công chức, Dự số 57a ngày 24-10-1956 tổ chức nền hành chánh địa phương.

(61) Trần Văn Linh, op. Cit, Tr. 18.

- vụ số 1/69-TCPV/BH v/v Ngô Hòa Lạc kiện Chính Phủ Việt Nam Cộng Hòa (Bộ Tư Pháp).

Trong đó, tất cả bốn nguyên đơn đều xin tuyên phán bất hợp hiến sắc luật số 22/65 ngày 8-10-1965, một văn kiện ban hành trong thời kỳ chuyển tiếp, tức trước khi có Hiến Pháp 1-4-1967.

Trong phán quyết ngày 24-3-1971, Tối Cao Pháp Viện đã chấp nhận việc kiểm soát hợp hiến tính của sắc luật 22/65 nói trên (nội dung qui định về quyền tiên mãi của người thuê nhà ở và làm tiểu công nghệ). Tối Cao Pháp Viện đã chỉ kiểm soát về phương diện nội dung và tuyên xử sắc luật 22/65 không bất hợp hiến (62).

Tối Cao Pháp Viện cũng đã chấp nhận kiểm soát hợp hiến tính và hợp pháp tính Nghị định số 1256-MĐ/HP/QT ngày 21-7-1965 (một quyết định hành chánh cá nhân) của Chủ tịch Ủy Ban Hành Pháp Trung Ương đã cách chức ông Nguyễn Văn Hữu theo đơn khởi tố của Ông này (63).

Tóm lại, học lý cũng như án lệ đều đồng ý cho rằng Tối Cao Pháp Viện hoàn toàn có thẩm quyền kiểm soát hiến tính của mọi văn kiện lập pháp và hành chánh ban hành trước khi có Hiến Pháp 1-4-1967.

Ngoài ra, để bổ túc cho vấn đề này, thiết tưởng cần ghi tại đây ý-kiến của Giáo Sư Nguyễn Khắc Nhân. Theo Giáo sư, trên thực-tế, đối với các văn kiện ban-hành trước Hiến Pháp 1-4-1967 và trái với Hiến Pháp này, tính cách vi Hiến được nêu lên khi người ta đem văn kiện đó ra áp dụng. Lúc đó, có thể nói rằng sự áp dụng ấy. (hay văn kiện áp-dụng) không có căn bản (lý do) pháp lý vì văn kiện nói trên đã bị mặc nhiên bãi bỏ.

(62) Xem công báo Việt-Nam Cộng Hòa ngày 1-4-1971

(63) Xem Công báo Việt-Nam Cộng Hòa ngày 15-7-1971

Nói một cách khác, vụ kiện nhằm vào văn kiện áp dụng, và nhân dịp này, Tối Cao Pháp Viện phán xét về hợp hiến tính của văn kiện được áp dụng.

Một cách rõ ràng hơn, theo giáo sư, cần phân biệt hai trường hợp đối với các văn kiện ban hành trước Hiến Pháp 1967 mà nay đem ra chỉ trích :

1.- Văn kiện lập pháp : Tối Cao Pháp Viện có thẩm quyền thụ lý đơn khiếu nại. Nếu văn kiện này không trái với Hiến Pháp hay chế độ pháp lý vào ngày ban hành nó, và không trái với Hiến Pháp 1967, Tối Cao Pháp Viện sẽ bác đơn. Nếu nó trái với Hiến Pháp 1967, phải coi là nó bị bãi bỏ bởi Hiến Pháp 1967.

2.- Văn kiện hành chính (lập qui và cá nhân) : Nguyên tắc chung là không kiện được nữa vì theo dụ số 36 và 38, thời gian xử dụng tố quyền xin tiêu hủy đã qua. Tuy nhiên, nếu đơn khiếu nại trước Tham Chính Viện được nộp trước khi có Tối Cao Pháp Viện và còn ở trong thời hạn xử dụng tố quyền trước Tham Chính Viện (Tham Chính Viện đã nhận đơn nhưng chưa xử) thời Tối Cao Pháp Viện vẫn xử với tư cách là tiếp tục thẩm quyền của Tham Chính Viện.

Mặt khác, với văn kiện lập qui loại trên, dầu có hết thời gian xử dụng tố quyền như thế, người ta luôn luôn vẫn có thể xin Tối Cao Pháp Viện xử kiểm hiến và kiểm pháp bằng phương cách khước biện, và khi xử, Tối Cao Pháp Viện sẽ đối chiếu văn kiện bị chỉ trích với chế độ pháp lý lúc ban hành nó để xem nó có bất hợp hiến hay bất hợp pháp không, Tối Cao Pháp Viện cũng có thể đối chiếu nó với luật lệ sau ngày ban hành nó và Hiến Pháp 1967 để xem nó có bị bãi bỏ không.

Riêng với các văn kiện cá nhân, giáo sư Nguyễn Khắc Nhân cho rằng nên bác đơn khiếu nại vì hết thời hạn xử dụng tố quyền và vì lý do an toàn pháp lý, tuy nhiên nếu nó gây thiệt hại thì có thể kiện xin bồi thường vì coi nó là một sự kiện gây tổn hại.

ĐOẠN III : CÁC ĐẠO LUẬT TỔ-CHỨC.

Thông thường đối với sự thiết lập những định chế công quyền, Hiến Pháp chỉ qui định những nguyên tắc căn bản có tính cách chỉ hướng tổng quát, các chi tiết của việc tổ chức được dành lại cho một đạo luật do Quốc Hội biểu quyết sau này (trường hợp các cơ quan hiến định như Giám Sát Viện, Tối Cao Pháp Viện, Hội Đồng Các Sắc Tộc, Hội Đồng Văn Hóa Giáo Dục)

Hiến Pháp 1958 của Pháp đã minh thị qui định những "đạo luật tổ-chức" này bố buộc phải đưa ra trước Hội Đồng Bảo Hiến để kiểm soát hiến tính trước khi ban hành. Hiến Pháp 1-4-1967 của Việt-Nam Cộng-Hòa đã không xác định minh danh như thế nên có người đã dò dặt nêu nghi vấn rằng những đạo luật tổ chức tại Việt-Nam có phải chịu sự kiểm soát hợp hiến tính của Tối Cao Pháp Viện hay không ?

Thật ra, trên bình diện lý thuyết thắc mắc này có tính cách quá thận trọng, các đạo luật tổ chức về phương diện hình thức cũng như nội dung đều hội đủ những yếu tố cần thiết của một đạo luật theo đúng ý nghĩa của danh từ, nên hiển nhiên phải chịu sự chế tài của cơ quan kiểm hiến.

Vấn đề cần nhận định có lẽ ở một khía cạnh khác, đó là trong thực tế sự kiểm soát những hạ tì về phương diện nội dung của các đạo luật tổ chức có thể vấp phải những khó khăn tố nhị về chính trị mà vì quyền lợi của quốc gia khiến cơ quan kiểm hiến khó lòng xử dụng thẩm quyền của mình một cách cứng rắn như trong trường hợp các đạo luật thường. Chẳng hạn chúng ta đang đứng trước một trường hợp điển hình, đạo luật 09/68 ngày 23-10-1968 tổ chức và điều hành Giám Sát Viện hiện đang bị tranh luận về tính cách vi hiến của một điều khoản. Điều 89 khoản 1 Hiến pháp 1967 đã chỉ ỏn định cho giám sát viện quyền đề nghị về các biện pháp chế tài về kỷ luật đối với các nhân viên phạm lỗi hoặc yêu cầu truy tố đương sự ra trước tòa án có thẩm quyền, thẩm quyền này của Giám Sát viện chỉ là thẩm quyền kiểm soát đơn thuần. Thế nhưng, điều 28 luật 9/68 đã ban cho các biện pháp chế tài và quyết định

của giám sát viện có tính cách cưỡng hành. Ngoài ra điều 29 đã ban cho Giám Sát Viện có thẩm quyền buộc công tố viện phải truy tố người phạm pháp.

Một số luật gia đã thảo luận về tính cách bất hợp hiến của các điều khoản nói trên (64) và tích cực nhất là Đại Tá Nguyễn Tiến từng bị chốt tài của Giám Sát Viện đã nộp đơn trước Tối Cao Pháp Viện xin tuyên bố bất hợp hiến luật 9/68. Tối Cao Pháp Viện nhận đơn khởi tố đã lâu nhưng vẫn chưa đưa ra xét xử. Sự im lặng này được một số người mô tả như một thái độ né tránh cần thiết của Tối Cao Pháp Viện, né tránh không phải vì thiếu thẩm quyền thụ lý mà vì đối tượng kiểm hiến là một đạo luật tổ chức có liên hệ đến uy tín của chế độ. Như vậy chính Tối Cao Pháp Viện đã mặc nhiên tiên nhiệm rằng sự hành xử thẩm quyền kiểm soát hiến tính của mình để bảo vệ Hiến pháp không thể có tính cách tuyệt đối trong mọi trường hợp theo như sự qui định của văn tự pháp chế, mà trên Hiến pháp còn có một cái gì quan trọng hơn. Đó là sự trường tồn của cộng đồng. Hiến pháp thật ra chỉ là một văn kiện tổ chức và điều hành cộng đồng chứ không phải là đối tượng cần được bảo vệ bằng mọi giá. Sự bảo vệ tích cực bằng mọi giá chỉ thiết yếu khi nếu không có sự bảo vệ ấy, cộng đồng sẽ suy sụp. Do vậy, đối với các đạo luật tổ chức, sự kiểm soát hiến tính tương không nên quá thiên về hình thức và nguyên tắc pháp lý mà lãng quên mục tiêu tối hậu là sự trường tồn của cộng đồng (65).

(64) Theo Giáo Sư Nguyễn Văn Bông, trong bài phúc trình cho Ban Bảo Hiến Tối Cao Pháp Viện ngày 12-7-1969, điều 28 và 29 Luật 9/68 hoàn toàn bất hợp hiến.

(65) Chúng ta đã trải qua một kinh nghiệm đáng suy gẫm trong cuộc khủng hoảng về thành phần tối cao pháp viện xảy ra vào năm 1971 khi điều 4 luật 7/68 tổ chức Tối Cao Pháp Viện bị tuyên bố bất hợp hiến. Nếu chủ trương của Ủy Ban Tư Pháp Định Chế Thượng Nghị Viện coi thành phần hiến hữu của TCPV là bất hợp hiến được chấp nhận và nếu Quốc Hội không sửa đổi điều 4 Luật 7/68 bằng Luật 010/71 thì có thể chúng ta đã chứng kiến một sự sụp đổ của định chế TCPV hết sức nguy hiểm cho Quốc gia và Chế độ (xem bài Cuộc Khủng Hoang về Thành Phần TCPV của Giáo sư Nguyễn Quảng Quynh trong Tập San Quốc Phong số 14).

Ngoài những đối tượng không được trừ liệu minh thị trong luật số 7/68 vừa nghiên cứu, Giáo Sư Nguyễn Độ còn đưa ra ý kiến là chính những nguyên tắc tổng quát của luật pháp (principes généraux du droit) cũng phải chịu sự kiểm soát hợp hiến tính. Theo Giáo sư, trước kia tham chính viện với tư cách một pháp đình hành chánh tốt thượng đã áp dụng những nguyên tắc này trong sự kiểm soát hiến tính của các hành vi hành chánh, nghĩa là các nguyên tắc tổng quát của luật pháp được coi như một thành phần luật pháp mà các hành vi hành chánh phải tuân trọng. Các nguyên tắc này khi thì có tính cách hiến ước, khi thì có tính cách lập pháp. Ngày nay Tối Cao Pháp Viện thay thế Tham Chính Viện, lẽ dĩ nhiên cũng có thể áp dụng các nguyên tắc tổng quát này trong thủ tục bảo hiến, và một khi đã chấp nhận giá trị của những nguyên tắc tổng quát này thì phải đồng hóa chúng với các văn kiện pháp lý coi như tương đương. Với danh nghĩa ấy, các nguyên tắc tổng quát của luật pháp (66) có thể làm nền tảng hợp pháp cho các hành vi pháp lý khác và ngược lại, dĩ nhiên chính chúng cũng phải chịu sự chi phối của nền tảng pháp lý cao hơn là hiến pháp, nói một cách khác các nguyên tắc ấy cũng cần phải được chế tài về hợp hiến tính.

Với trường hợp này chúng ta chấm dứt sự lược khảo những luận bàn liên hệ đến thẩm quyền kiểm soát hợp hiến tính của Tối Cao Pháp Viện đối với một số hành vi pháp lý được coi như có tính cách đặc biệt mà luật 7/68 đã không minh thị qui định. Mặc khác, trong sự qui định thẩm quyền kiểm

(66) Nguyên tắc tổng quát của luật pháp thường do án lệ tác tạo để bổ khuyết cho sự thiếu sót của luật viết, chẳng hạn như các nguyên tắc tuân trọng hiệu lực của việc đã xử, tuân trọng hiệp định, nguyên tắc xác nhận sự bình đẳng của mọi người trước pháp luật, tính cách khách quan và vô tư của các quyết định nghiệp đoàn, nguyên tắc hình thức song đối (parallélisme de formes), nguyên tắc về hiệu lực bất phản hành của quyết định hành chánh, nguyên tắc về sự vi phạm kế ước được đồng hóa với sự vi phạm luật pháp ... (xem Công Pháp Tụng, giảng văn năm thứ Ba cử nhân luật của Giáo Sư Nguyễn Độ).

hiển, kiểm pháp đối với các sắc lệnh, nghị định và đặc biệt là quyết định hành chính, pháp chế hiện tại cũng đã làm phát sinh một số luật điểm khác cần được thanh quyết.

VIỆC II : TRƯỜNG HỢP "QUYẾT-ĐỊNH HÀNH CHÍNH" TRƯỚC THẨM QUYỀN KIỂM HIẾN KIỂM PHÁP CỦA TỐI-CAO PHÁP VIỆN.

Điều 81 đoạn 2 Hiến pháp cũng như điều 63 Luật 7/68 có qui định: "... Tối Cao Pháp Viện có thẩm quyền phán quyết về tính cách hợp hiến và hợp pháp của các sắc lệnh, nghị định và quyết định hành chính".

Những vấn đề được đặt ra ở đây là :

- luật ngữ "quyết định hành chính" được hiểu như thế nào ?
- cả quyết định của các định chế hiến định (Tối Cao Pháp Viện, Giám Sát Viện, Quốc Hội), các quyết định hành chính bất thành văn, có được đặt dưới quyền kiểm hiến, kiểm pháp của tối cao pháp viện không ?

ĐOẠN I : XÁC ĐỊNH LUẬT NGỮ "QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÍNH" TRONG PHÁP CHẾ.

Theo giáo sư Nguyễn Khắc Nhân và Giáo sư Nguyễn Độ, điều luật ghi ở trên có thể hiểu như sau "... Tối Cao Pháp Viện có thẩm quyền phán quyết về tính cách hợp hiến và hợp pháp của các sắc lệnh, nghị định và nói chung là tất cả các quyết định hành chính" (67) vì lẽ sắc lệnh, nghị định cũng là những hành vi đơn phương như quyết định hành chính.

(67)-Nguyễn Khắc Nhân. Luật Hành Chính, Giảng Văn Ban Đốc Sự, HVQGHC (Saigon, 1971) Tr. 68.

-Nguyễn Độ, Giảng Văn Cao Học Tư Pháp Độ I Cấp, Đại Học Luật Khoa (Saigon 1971) Tr. 56

Như vậy quyết định hành chính là gì ?

Trên phương diện lý thuyết, người ta có thể dựa trên những khía cạnh khác nhau để quan niệm về quyết định hành chính.

Trước hết lập trường hình thức cho rằng quyết định hành chính chỉ gồm những hành vi pháp lý do giới chức thuộc Hành Pháp ban hành, như Tổng Thống, Thủ Tướng, Tổng Bộ Trưởng, Tỉnh Thị Trưởng. Những quyết định này được mang danh hiệu khác nhau tùy theo hệ cấp của tác giả văn kiện như sắc lệnh của Tổng Thống, của Thủ Tướng. Nghị định của Tổng Bộ Trưởng, Đô Trưởng, quyết định của Tỉnh Trưởng. Theo quan điểm hình thức, những văn kiện nào không mang danh hiệu như vậy đều không được coi là quyết định hành chính.

Trái lại, lập trường nội dung quan niệm rằng quyết định hành chính không phải chỉ là những hành vi pháp lý căn cứ trên danh hiệu và cũng không phải chỉ do Hành pháp ban hành mà thôi. Một quyết định theo nghĩa nội dung được xác định căn cứ vào đối tượng "Hành chính", căn cứ vào bản chất hành chính của hoạt động pháp lý mà quyết định biểu hiệu, và như vậy nó được phân biệt với những quyết định có tính cách lập pháp và những quyết định có tính cách tài phán.

Theo Giáo Sư Nguyễn Khắc Nhân "quyết định hành chính" trong hiến pháp và luật 7/68 cần được phải hiểu theo nghĩa nội dung với đặc tính chấp hành, đơn phương và nhất là hành chính trong bản chất.

- Tính chất chấp hành : nghĩa là hành vi pháp lý phải tác tạo hay thay đổi được một tình trạng pháp lý. Nói khác, hành vi này tạo nên những nghĩa vụ và quyền lợi mới phải đem ra chấp hành. Vì bắt buộc phải tuân hành ngay, quyết định có thể làm cho một số người nào đó bị mất lợi và gây tổn thương cho họ, do đó trong tương hợp này Tham Chính Viện Pháp thường gọi là quyết định gây tổn thương (decision faisant grief), cũng chính vì vậy mà điều 63 luật 7/68 bắt buộc các thể nhân hay pháp nhân tư pháp chỉ được khởi tố khi bản văn làm thiệt hại quyền lợi của mình.

- Tính cách đơn phương : nghĩa là hành vi pháp lý phải do cơ quan Công quyền tự mình đưa ra, không có sự tham dự của tư nhân trong việc lựa chọn giải pháp. Đặc tính đơn phương này là để phân biệt với hành vi kế ước.

- Tính cách hành chính : nghĩa là hành vi phải thuộc về loại thi hành luật pháp và thỏa mãn nhu cầu công cộng. Mặt khác tính chất hành chính của hành vi phải được hiểu theo nghĩa thực chất, nội dung, do vậy không phải chỉ những hành vi do hành pháp ban hành mới được gọi quyết định hành chính mà những hành vi pháp lý của bất kỳ một định chế công quyền nào ban hành trong phạm vi quản trị đều là những quyết định hành chính.

Tóm lại, một hành vi pháp lý của một cơ quan công quyền hội đủ hai tính chất trên đều được coi là quyết định hành chính để đặt dưới quyền kiểm soát kiểm pháp của Tối Cao Pháp Viện, không cần phải chú trọng đến danh hiệu hay tác giả Hành vi có phải Hành pháp hay không.

Trên phương diện án lệ, Tối Cao Pháp Viện trong một thông cáo phổ biến ngày 12-5-1971, nhân vụ Trương Gia Kỳ Sinh xin tuyên bố bất hợp hiến và bất hợp pháp thông cáo số I của Hội Đồng Tổ chức bầu cử bổ túc ứng tuyển viên Thẩm phán Tối Cao Pháp Viện, đã quan niệm : "theo nguyên tắc tổng quát của luật Hành chính thì mọi hành vi của cơ quan công quyền đưa tới những hậu quả pháp lý có tính cách ràng buộc đối với các thể nhân và pháp nhân đều là những quyết định hành chính có hiệu lực chấp hành" (68).

Ngoài ra, trước đó, trong hai phán quyết về các vụ Huỳnh Tấn Mẫm và dân biểu Trần Ngọc Châu, Tối Cao Pháp Viện cũng đã có một quan niệm khó hiểu khi coi lệnh trực tố của Tổng Trưởng Quốc Phòng (69) và quyết nghị của 103 dân biểu

(68) Phạm Đình Hưng, "sự hợp hiến của thành phần Tối Cao Pháp Viện". Nhật báo Cấp Tiến, ngày 19-5-1971.

(69) Phán quyết ngày 29-4-1970 (tư pháp Tập San số 1/70, Tr.32)

chấp thuận truy tố dân biểu Trần Ngọc Châu (70) là những quyết định hành chánh để đặt thuộc quyền kiểm soát của mình.

Theo ý chúng ta, lệnh truy tố tuy do Tổng Trưởng Quốc Phòng ban hành nhưng nó là một văn kiện có tính cách tư pháp để phát động tố quyền công tố hơn là một quyết định hành chánh cá nhân đối với đương sự. Hơn nữa, trên khía cạnh bản chất, truy tố lệnh không có đủ hai tính chất cần thiết cho một quyết định hành chánh nêu trên.

Còn đối với quyết nghị truy tố dân biểu Trần Ngọc Châu, Tối Cao Pháp Viện cũng không viện dẫn một lý do nào để giải thích cho quan niệm đồng hóa nó với quyết định hành chánh, trong khi bản chất nó chỉ là một hành vi biểu lộ ý chí của Quốc Hội, cần thiết cho một thủ tục truy tố, chứ không hàm chứa một ý niệm "hành chánh" nào cả về cả hai phương diện hình thức lẫn nội dung (71).

Sau khi đã xác định luật ngữ và những tính chất cần thiết cho một quyết định hành chánh, chúng ta thử tìm hiểu Tối Cao Pháp Viện có quyền kiểm hiến kiểm pháp đối với những quyết định của chính mình, của Giám Sát Viện và của Quốc Hội hay không ?

ĐOẠN II : "QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÁNH" của CÁC ĐỊNH CHẾ HIẾN ĐỊNH CÓ QUYỀN LẬP QUI.

Với một quan niệm đứng trên khía cạnh nội dung và bản chất như đã trình bày, ta có thể nhận định ngay rằng Tối

(70) Phán quyết ngày 5-5-1970 (Tư pháp Tập San số 1/70, Tr.134)

(71) Hạ Nghị Viện, Viện Chương Lý cũng không đồng ý coi quyết nghị truy tố và truy tố lệnh là quyết định hành chánh (xem bút lục hồ sơ vụ kiện Trần Ngọc Châu, Tư Pháp Tập San, số 1/70 trang 78, 118).

Gao Pháp Viện có thẩm quyền kiểm hiến, kiểm pháp đối với mọi quyết định của các cơ quan công quyền, miễn là các quyết định đó phải có tính cách hành chính, nghĩa là liên hệ đến công vụ đến sự thi hành luật pháp sự thỏa mãn công dịch.

I.- QUYẾT ĐỊNH CỦA TỐI CAO PHÁP VIỆN.

Theo Hiến pháp 1967 Tối Cao Pháp Viện có nhiệm vụ quản trị ngành tư pháp, và trong nhiệm vụ này Tối Cao có quyền đưa ra những quyền lập qui tự trị khác với chế độ cũ được trao cho Hành Pháp. Tối Cao Pháp Viện, cũng còn ban hành những quyết định hành chính cá nhân để quản trị hoạt động ngành tư pháp. Tất cả những quyết định lập qui và cá nhân này đều là quyết định hành chính trong bản chất vì một mặt thi hành qui chế thẩm phán xử án và nhân viên phụ tá công-lý, một mặt khác có tính cách giấy tờ, thơ lại để điều hoà hoạt động ngành tư pháp.

Trên nguyên tắc, không có lý do gì để Tối Cao Pháp viện từ chối phán xử khi những quyết định loại trên bị chỉ trích vì bất hợp hiến hay trái luật hành chính. Nhưng trên thực tế nếu Tối Cao Pháp Viện thụ lý một vụ kiện kiểm hiến kiểm pháp như vậy thì Tối Cao Pháp Viện lại xử một quyết định do chính mình ban hành. Nguyên tắc pháp lý không cho phép một chủ thể vừa là quan tòa vừa là tụng phương.

Người ta có thể viện dẫn lý do rằng quyết định bị chỉ trích chỉ là một hành vi pháp lý do một cơ quan trong Tối Cao Pháp Viện ban hành, trong khi nhiệm vụ phán xử lại là của toàn thể Đại Hội Đồng nên không có sự trùng dụng. Tuy nhiên lập luận này khó đứng vững, vì nếu đọc lại Nội qui Tối Cao Pháp Viện ta thấy không những mọi quyết định lập qui mà đến cả những quyết định cá nhân quan trọng như bổ nhiệm thăng thưởng, hay chuyển chuyển đều phải qua Đại Hội Đồng TCPV trong nhiệm vụ hành chính của cơ quan này.

Nói cách khác, ở đây chúng ta gặp một sự bế tắc, và trong khi áp dụng hay thi hành những quyết định của Tối Cao Pháp Viện liên hệ đến việc quản trị, nếu có sự mâu thuẫn hoặc

bất mãn vì những tỉ tích pháp lý, nhân viên ngành tư pháp cũng chỉ có thể dùng hình thức khiếu nại hành chính mà thôi, còn phương cách tổ tụng khó lòng xử dụng được.

II.- QUYẾT ĐỊNH CỦA GIÁM SÁT VIỆN.

Căn cứ vào luật số 009/68 tổ chức giám sát viện, những nhiệm vụ của Hội Đồng Giám Sát Viện chung qui được xếp vào hai loại : loại nhiệm vụ quản trị ngành giám sát, và loại nhiệm vụ giám sát.

Những quyết định do Giám Sát Viện ban hành nhằm thi hành nhiệm vụ quản trị hành chính ngành giám sát (72) có hình thức của những hành vi lập qui như Nội qui, qui chế Thanh Tra Đoàn, chế độ tài chánh đặc biệt của Viện... hoặc những hành vi có nhân như tuyển bổ, cử nhiệm, thăng thưởng hoặc trừng phạt các thanh tra, nhân viên ... Do đó những quyết định này cũng là những quyết định hành chính trong bản chất, và chiếu nguyên tắc hợp pháp tính, chúng được đặt dưới quyền kiểm hiến kiểm pháp của Tối Cao Pháp Viện với không một khó khăn nào đặt ra.

Còn những quyết định khác nhằm thi hành nhiệm vụ Giám Sát của Giám Sát Viện như quyết định về việc đề nghị các biện pháp chế tài với các viên chức phạm lỗi, quyết định kết khiển và giải nhiệm nhân viên có trách nhiệm kế toán v.v...(73) là những quyết định không có tính cách hành chính về hình thức lẫn thực chất, nên vấn đề kiểm hiến kiểm pháp không đặt ra.

III.- QUYẾT ĐỊNH CỦA QUỐC HỘI.

Những quyết định mà Quốc Hội ban hành trong phạm vi quản trị nhân viên và hoạt động hành chính nội bộ đều là

-
- (73) Điều 9, khoản 5, 6 và 7 luật 009/68: "Hội Đồng Giám Sát Viện, ... có nhiệm vụ:
- quyết định về trưng hợp bất lực tinh thần hay thể chất của các Giám Sát Viện
 - Cầu xét và quyết định về việc đề nghị các biện pháp chế tài đối với các viên chức phạm pháp hoặc yêu cầu truy tố đương sự phạm lỗi.
 - quyết định việc công tố kết quả điều tra.

những quyết định hành chính trong bản chất, nên hẳn nhiên phải được chế tài qua quyền kiểm hiến kiểm pháp của Tối Cao Pháp Viện.

ĐOẠN III.- QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÍNH BẤT THÀNH VĂN.

Một quyết định hành chính bất thành văn có bị Tối Cao Pháp Viện kiểm hiến kiểm pháp không ?

Trước hết, thế nào là một quyết định hành chính bất thành văn ? Đó là trường hợp khi một cơ quan hành chính tiếp nhận đơn thỉnh cầu của một đương sự lại im lặng không trả lời khiến cho người này bị thiệt hại.

Điều 63 Luật 7/68 công nhận cho mọi thể nhân, pháp nhân tư pháp hay công pháp bằng phương cách chính tố xin Tối Cao Pháp Viện kiểm hiến và kiểm pháp các văn kiện lập pháp và lập qui nếu sự áp dụng "bản văn" này làm thiệt hại đến quyền lợi của mình.

Như vậy, nếu giải thích chặt chẽ theo luật ngữ của văn kiện, thì Tối Cao Pháp Viện chỉ thụ lý một vụ kiện kiểm hiến, kiểm pháp khi nguyên đơn nêu ra được một quyết định hành chính thành văn gây tổn hại cho mình. Sự giải thích này rất hợp lý, nhưng có hậu quả bất lợi cho người dân nếu cơ quan công quyền lợi dụng sự im lặng của mình để gây tổn hại. Do đó đứng trên phương diện dân chủ hóa tổ tụng hành chính, thiết nghĩ từ ngữ "bản văn" cần được hiểu theo nghĩa tích cực lẫn tiêu cực, để khi cơ quan không ban hành một cách hợp pháp một quyết định thì sẽ bị đặt dưới sự kiểm soát pháp lý của Tối Cao Pháp Viện. Hơn nữa, chúng ta thấy rằng, dù khởi tố một quyết định bất thành văn chẳng nữa, đương sự cũng phải chứng minh sự thiệt hại của y, thì cần gì phải đòi hỏi một quyết định viết vì rằng cũng cùng đem đến một hậu quả chung với hậu quả của quyết định thành văn, đó là sự thiệt hại. Mặt khác trên phương diện luật đối chiếu học lý và án lệ, Tham Chính Viện Pháp đã chấp nhận chế tài quyết định bất thành văn.

(74)

(74) Nguyễn Thượng Toàn, "các quyết định bất thành văn có thể bị kiểm soát bất hợp pháp hay bất hợp hiến không" Pháp lý Tạp San, Bộ Tư Pháp (Saigon, tháng 7-12-1971) Tr.85

Tuy nhiên, nếu chấp nhận quan điểm này, chúng ta sẽ gặp một điểm pháp lý sau đây : tại Pháp, một sự im lặng được coi là quyết định bác khước của cơ quan nếu kéo dài quá hai tháng. Thời gian này được căn cứ từ thời gian xử dụng tố quyền cũng hai tháng. Mọi chế khác, pháp chế Pháp cũng như dụ số 38/54 tổ chức Tham Chính Viện Việt-Nam đã qui định vấn đề quyết định bất thành văn vì dưới những chế độ pháp lý này thời gian xử dụng tố quyền được giới hạn là hai tháng. Với luật 7/68 tố quyền được xử dụng bất cứ lúc nào, nghĩa là giới hạn thời gian hai tháng để sự im lặng trở ^{thành} quyết định không còn nữa, thì làm sao biết được lúc nào cơ quan "chưa" và lúc nào cơ quan "không" trả lời một yêu cầu của tư nhân (75).

Trên phương diện án lệ, trong phán quyết ngày 17-2-1970, Tối Cao Pháp Viện đã tuyên bố bất hợp pháp "quyết định hành chánh" của Ngân Hàng Quốc Gia đã mặc nhiên từ chối không trả lương cho ông Trần Hữu Phương kể từ ngày 1-10-1965 bằng sự im lặng không trả lời đơn của đương sự đề ngày 27-9-1965 xin được tiếp tục trả lương.

Như vậy, Tối Cao Pháp Viện đã phán xử một quyết định bất thành văn. Tuy nhiên có hai điểm cần nhận xét : quyết định này đã được ông Trần Hữu Phương khởi tố trước Tham Chính Viện vào ngày 24-11-1965 nhưng chưa được đăng đường xét xử, nên sau khi có luật 7/68, nội vụ mới được di giao cho Tối Cao Pháp Viện, chứ không phải đương sự đã khởi tố ngay trước Tối Cao Pháp Viện, thứ nữa là quyết định bất thành văn ấy đã

(75) Có ý kiến cho rằng mặc dù luật 7/68 không còn giới hạn thời gian hành xử tố quyền nữa, nhưng đứng trên phương diện tổng quát của luật hành chánh, ta vẫn nên lấy thời gian hai tháng để làm tiêu chuẩn cho sự cấu thành quyết định Bất thành văn. Thời gian này không còn nhất thiết phải liên hệ chặt chẽ với thời gian xử dụng tố quyền nữa. Nói cách khác, coi như là một thời gian hợp lý để cơ quan cứu xét và trả lời, quá thời hạn hợp lý ấy, coi như sự im lặng xác nhận ý định từ khước của cơ quan (coi như không cần trả lời) không cần cứu xét).

xảy ra dưới chế độ của Dự số 38/54 nghĩa là nhờ điều 10 và điều 21 (76) của Dự này mà sự im lặng của Ngân Hàng Quốc Gia mới trở thành một quyết định bất thành văn để được Tham Chính Viện thụ lý. Cho nên, ta cũng chưa có thể kết luận một cách dứt khoát được rằng trong tương lai Tối Cao Pháp Viện sẽ thụ lý một quyết định hành chính bất thành văn (77).

Ngoài ra, ta có thể nêu lên một vấn đề khác nữa, đó là sự thụ động của hành pháp trong quyền lập qui chỉ định.

Thông thường, trong một đạo luật, Quốc Hội minh thị chỉ định cho Hành Pháp bằng quyền lập qui của mình, ban hành một sắc luật để chi tiết hóa đạo luật này. Nhưng nếu Hành Pháp thụ động, không chịu ban hành sắc lệnh, thì Tối Cao Pháp Viện có quyền chế tài hành vi thụ động này hay không ?

Theo án lệ cổ của Pháp, vì quyền lập qui là một quyền của Hành Pháp nên Hành Pháp có toàn quyền quyết định, hoặc ban hành sắc lệnh để chi tiết hóa, hoặc bất động, và sự bất động của Hành Pháp không thể bị chế tài vì lý do đó là những hành vi thống trị trong mối tương quan giữa lập pháp và hành pháp. Hiện nay, vấn đề này không còn được đặt ra ở Pháp, vì theo Hiến pháp 1958, hai lãnh vực lập qui và lập pháp đã được hoạch định ranh giới và những chế tài cho sự xâm lấn đã được qui định chặt chẽ.

-
- (76) Điều 10 dự 38/54: "trong bất cứ trường hợp nào, Tham Chính Viện cũng có quyền tiêu hủy một quyết định hành chính, một ban án của Tòa án Hành Chánh. Nếu nhà chức trách hành chính nào tiếp đơn thỉnh cầu của ai, lại lặng thinh trong một thời gian hai tháng, sẽ được coi là cơ quan đã quyết định bác khước lời thỉnh cầu đó.
- Điều 21 Dự số 38/54: "Trong trường hợp đương sự làm đơn xin tiêu hủy 1 quyết định hành chính hoặc trước cơ quan tác giả hoặc trước thượng cấp của cơ quan tác giả đó, nếu nhà chức trách không trả lời, và nếu sự im lặng này kéo dài qua hai tháng được coi là đã quyết định từ chối, đương sự có một thời hạn để khởi tố trước pháp đình kể từ ngày 2 tháng lặng im chấm dứt."
- (77) Ông Nguyễn Ngọc Diệp đã căn cứ vào án lệ trên đó cho rằng Tối Cao Pháp Viện sẽ thụ lý những vụ kiện vô quyết định bất thành văn (xem "Tối Cao Pháp Viện Đệ Nhị Cộng Hoà". Luận văn tốt nghiệp Ban Đốc Sự, 1972)

Trở lại Việt-Nam, mối tương quan giữa lập pháp và hành pháp vẫn còn, nên vấn đề chỉ định lập qui xảy ra rất thường, do đó nếu hành pháp thụ động có bị chế tài không ?

Các luật gia cho rằng không thể có hành vi thống trị tại Việt Nam trong mối tương quan giữa hành pháp và lập pháp (78) vì họ quan niệm mối tương quan này là mối tương quan hiến định, nếu một bên không tôn trọng là vi hiến. Do vậy, Giáo Sư Nguyễn Độ quan niệm trong tương lai Tối Cao Pháp Viện nên chế tài tất cả hành vi kể cả hành vi thụ động của Hành Pháp, không chịu chi tiết hóa một đạo luật đã chỉ định cho mình chi tiết hóa. Nhưng sự thụ động chỉ bị chế tài khi đạo luật có ấn định một thời hạn mà Hành Pháp đã trễ quá thời hạn không chịu chi tiết hóa. Nếu đạo luật không nói rõ thời hạn, sự thụ động của Hành Pháp chưa thể bị chế tài, vì lỗi Hành Pháp sẽ viện dẫn lý do "chưa thi hành" chứ không phải "không thi hành".

Quan niệm chế tài hành vi thụ động của Hành Pháp thiết nghĩ cần thiết vì sự thụ động của Hành Pháp đưa đến hậu quả: luật có được thi hành hay không là do ý muốn của Hành Pháp, hoặc suy luận một cách xa hơn nữa: bằng cách thụ động, hành pháp cản trở hoạt động của lập pháp, như vậy gián tiếp coi như tham dự vào công việc lập pháp. Điều này có nghĩa là trái với nguyên tắc phân quyền nên vi hiến.

ĐOẠN IV.- THẨM QUYỀN KIỂM HIẾN, KIỂM PHÁP CÁC QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÍNH CÓ PHẢI LÀ MỘT THẨM QUYỀN CHUYÊN ĐỘC CỦA TỐI CAO PHÁP VIỆN HAY KHÔNG ?

Trước hết cần nhận định rằng tính cách chuyên độc của thẩm quyền kiểm soát hợp hiến tính của Tối Cao Pháp Viện đối với các hành vi lập pháp là một điều hiển nhiên, không thể chối cãi được. Vấn đề chỉ được đặt ra với thẩm quyền kiểm

(78) Nguyễn Độ, Op. Cit., Tr.16.

hiến, kiểm pháp các quyết định hành chính, vì trong chế độ trước khi có luật 7/68, Tham Chính Viện giữ nhiệm vụ chế tài các quyết định hành chính vi hiến hay bất hợp pháp bằng sự tiêu hủy qua thủ tục tố tụng chống thặng quyền, do vậy, người ta có thể nghi ngờ rằng, trong hiện tại, Tham Chính Viện còn giữ thẩm quyền ấy.

Trên phương diện học lý, có hai quan điểm trái ngược nhau.

Theo các Giáo Sư Nguyễn Văn Bông, Nguyễn Quang Quỳnh và Nguyễn Khắc Nhân, thẩm quyền kiểm hiến kiểm pháp của Tối Cao Pháp Viện có tính cách chuyên độc, thẩm quyền này đã thay thế thẩm quyền tiêu hủy của Tham Chính Viện trước đây. Thật vậy, Giáo Sư Bông đã dùng từ ngữ "di giao" để quan niệm thẩm quyền tiêu hủy vì vượt quyền của Tham Chính Viện đã được trao cho Tối Cao Pháp Viện, hơn nữa ông còn khẳng định "việc thụ lý một tố tụng chống thặng quyền thuộc thẩm quyền chuyên độc của Tối Cao Pháp Viện" (79).

Giáo Sư Nguyễn Quang Quỳnh cũng đã minh thị phát biểu: "tố tụng chống thặng quyền là một thẩm quyền quan trọng nhất của Tham Chính Viện để kiểm soát tính cách hợp pháp của các hành vi hành chính, mục đích cho chỗ người dân chống lại những lạm quyền của chức quyền hành chính. Nay thẩm quyền kiểm pháp này đã về tay Tối Cao Pháp Viện với một vài sửa đổi về thủ tục" (80). Mặt khác, theo Giáo sư Quỳnh "luật 7/68 đã đồng hóa thủ tục kiểm pháp quyết định hành chính với thủ tục kiểm hiến" và ông dùng chữ "độc quyền" để nói thẩm quyền này của Tối Cao Pháp Viện.

Tuy nhiên quan điểm này ít ra cũng gặp ba sự chỉ trích :

(79) Nguyễn Văn Bông, Tham Chính Viện trong chế độ tư pháp VNCH, Tư pháp tập san (tháng 7,8,9 1969) Tr.33.

(80) Nguyễn Quang Quỳnh, Op. Cit., Tr. 45.

- Trên phương diện văn kiện pháp lý, không thấy có một điều khoản nào minh thị bãi bỏ thủ tục chống thặng quyền của Tham Chính Viện cả. Hơn nữa lại còn có một văn kiện minh thị qui định thủ tục tiêu hủy còn áp dụng tại Tham Chính Viện, đó là qui chế báo chí. Điều 8 của luật 19/69 ngày 30-12-1969 (qui chế báo chí) ấn định: người đứng khai xin xuất bản báo có quyền xin tiêu hủy quyết định từ chối cấp biên lai của Bộ Thông Tin trước Tham Chính Viện.

Theo Giáo sư Nguyễn Khắc Nhân, sự chỉ trích này tuy khó trả lời, nhưng có thể nói rằng thủ tục tiêu hủy nghị định của Bộ Thông Tin là một thủ tục đặc biệt và nhà lập pháp đã muốn dành cho Tham Chính Viện một vụ kiện có tính cách cá nhân của người muốn ra báo. Người ta cũng có thể nghĩ rằng đây là một sơ suất của nhà lập pháp: qui chế báo chí được soạn thảo từ lâu trước khi có luật 7/68 và cơ quan lập pháp đã quên không cập nhật hóa (81)

- Trên phương diện án lệ, tuy không có án lệ chính thức, nhưng trong kết luận trạng của Viện Chương Lý trong vụ án Trần Hữu Phương được Tối Cao Pháp Viện xử ngày 17-2-1970 (82), có đoạn nói rằng thẩm quyền tiêu hủy một nghị định không thuộc Tối Cao Pháp Viện mà thuộc thẩm quyền Tham Chính Viện

(81) Ông Nguyễn Ngọc Diệp không đồng ý với lý luận này vì tổ tụng kiểm pháp của Tối Cao Pháp Viện được thiết lập nguyên thủy do Hiến pháp 1-4-1967, luật 7/68 chỉ làm công việc chi tiết hóa mà thôi và như thế người ta khó có thể tưởng tượng được rằng dự thảo qui chế báo chí được soạn thảo trước khi có Hiến pháp 1967. Hơn nữa luật 007/TT/SVL ngày 4-8-1972 sửa đổi luật 19/69 vẫn duy trì điều 8 này (xem Tối Cao Pháp Viện Việt-Nam Cộng Hòa, luận văn tốt nghiệp ban Đốc sự, 1972, Tr.53)

(82) Xem Tư Pháp Tập San Số 1/70, Tr. 207-208.

theo dự số 38/54, và Viện Chương Lý viện dẫn một lý do được được Tối Cao Pháp Viện ghi trong bản án ngày 12-12-1969 (vụ Thượng Nghị Viện kiện nghị định số 1569 của liên bộ kinh tế tài chính) như sau "... chiếu chỉ vấn đề tiêu hủy một nghị định không được dự liệu trong thủ tục bảo hiến của luật số 007/68..." Như vậy, coi như Tối Cao Pháp Viện gián tiếp ghi nhận thẩm quyền tiêu hủy của Tham Chính Viện vẫn còn tồn tại.

Để chống lại, Giáo sư Nguyễn Khắc Nhân quan niệm rằng Viện Chương Lý đã gán cho lý do trích dẫn một ý nghĩa mà bản án của Tối Cao Pháp Viện không có. Thật vậy, lý do nói trên được Tối cao Pháp Viện ghi nguyên văn như sau "Chiếu chỉ vấn đề tiêu hủy một nghị định không được dự liệu trong thủ tục bảo hiến của luật 7/68, trái lại Quốc Hội và Hành Pháp có thể sử dụng quyền hạn của mình để tiêu hủy nghị định kể trên". Nếu trích dẫn đầy đủ như vậy, lý do nói trên không có ý nghĩa tổng quát như Viện Chương Lý hiểu lầm mà chỉ được dùng trong khuôn khổ hạn chế của vụ Thượng Nghị Viện kiện nghị định 1569, Tối Cao Pháp Viện muốn nói rằng, thủ tục Bảo Hiến không cần thiết trong nội vụ vì Quốc Hội có thể tự mình tiêu hủy nghị định bị chỉ trích đó.

- Trên phương diện lý thuyết : hai thủ tục kiểm hiến, kiểm soát và thủ tục chống thặng quyền là hai thủ tục có bản chất khác nhau, thật vậy thủ tục kiểm hiến kiểm pháp có một hậu quả nhẹ nhàng là vì hành vi bị tuyên bố đình chỉ hiệu lực, nên thời gian sử dụng tổ quyền có tính cách vô hạn định. Ngược lại, thủ tục chống thặng quyền có hậu quả mạnh mẽ hơn vì hành vi bị thủ tiêu với hiệu lực hồi tố, vì thế thời gian khởi tố giới hạn vào hai tháng.

Do vậy, một quan niệm khác chủ trương rằng thẩm quyền tiêu hủy của Tham Chính Viện trong tổ tụng chống thặng quyền vẫn được giữ nguyên vẹn, và Hiến Pháp 1967 cũng như luật 7/68 chỉ đặt thêm ra một tổ tụng kiểm hiến, kiểm pháp giao cho Tối Cao Pháp Viện để chổ tãi triệt để các hành vi hành chánh bất hợp pháp của nhà chức trách hành chánh, chứ không phải để thay thế tổ tụng xin tiêu hủy.

Quan điểm này cho rằng tinh thần của nhà lập Hiến 1967 là tinh thần sợ nạn độc tài của nhà cầm quyền Hành Pháp đã tổ chức thêm một tổ tụng khác để tạo thêm một bảo đảm cho các tụng phương không khởi tố ki p trong thời hạn Hai tháng. Thật vậy, dân chúng Việt Nam phần đông ít am tường luật pháp và nhất là khi đi kiện một cơ quan Hành chánh, do đó khi khởi tố thường bị lạc hạn. Chính vì nhận rõ điều ấy, nên để chổ tài triệt để các hành vi pháp lý bất hợp pháp, Hiến pháp và luật 9/68 tổ chức thêm một tổ tụng kiểm soát với đặc điểm không ấn định một thời hạn khởi tố nào.

Như vậy, trước một quyết định hành chánh bất hợp pháp, công dân nếu khởi tố trong vòng hai hay ba tháng thời có thể xin tiêu hủy trước Tham Chính Viện, bản án có hiệu lực hồi tố và công dân sẽ được bồi thường thiệt hại vì những hậu quả do hành vi pháp lý này gây ra. Mặt khác, nếu quá thời hạn 2 hay 3 tháng công dân chỉ còn có thể xin Tối Cao Pháp Viện kiểm Hiến hay Kiểm pháp và bản án chỉ có hiệu lực đình chỉ sự thi hành văn kiện bị chỉ trích, công dân do đó không được bồi thường. Chính vì sự khác biệt quan trọng này, mà Tổ tụng tiêu hủy không thể bị bãi bỏ.

Tuy nhiên quan điểm này gặp phải một sự chỉ trích rất hữu lý: nếu duy trì nguyên vẹn thẩm quyền tiêu hủy của Tham Chính Viện, có thể đưa tới sự mâu thuẫn trầm trọng giữa án lệ Tham Chính Viện và án lệ Tối Cao Pháp Viện về cùng một vấn đề, trong cùng một số vụ, nếu tụng phương vừa xin tiêu hủy trước Tham Chính Viện, vừa xin phán quyết trước Tối Cao Pháp Viện.

Mặt khác, quan điểm trên đưa tới hậu quả cùng một văn kiện lại có hai cách chế tài hoặc thủ tiêu, hoặc đình chỉ hiệu lực, và người dân lại được lựa chọn một trong hai cách đi kiện, tức là lựa chọn một trong hai cách chế tài, nói cách khác, sự thực thi luật pháp hoàn toàn lệ thuộc ý chí cá nhân, Điều này hiển nhiên không thể chấp nhận được.

Trên phương diện án lệ, ta có thể nói vấn đề đã được Tối Cao Pháp Viện giải quyết trong hai phán quyết ngày 17-2-1970 và phán quyết ngày 27-1-1970.

- Phán quyết 17-2-1970 : Ngày 24-11-1965 ông Trần Hữu Phương đã nộp đơn xin tiêu hủy các quyết định hành chính số 2084 ngày 23-2-1966 của ông Phụ Tá Chủ Tịch UBHPTU và số 14708 ngày 18-10-1965 của ông Ủy Viên Tài Chánh. Nội vụ đã được Tham Chính Viện thụ lý nhưng chưa đem ra xét xử. Ngày 17-2-1970 Tối Cao Pháp Viện đã đem nội vụ ra xét và tuyên bố bất hợp pháp các quyết định hành chính trên (83). Như vậy, ta thấy thẩm quyền tiêu hủy đã được di giao lên Tối Cao Pháp Viện theo như nhận xét của giáo sư Nguyễn Văn Bông (84), nhưng ở đây Tối Cao Pháp Viện không tiêu hủy mà chỉ dùng thẩm quyền kiểm hiến, kiểm pháp của mình và như vậy chứng tỏ thẩm quyền này của Tối Cao Pháp Viện có tính cách độc quyền.

- Phán quyết ngày 27-1-1970 (vụ Nguyễn Quý Bảo kháng Hội Đồng Đô Thành. Tư Pháp Tập San, số 1/70, trang 190)

Trong phần dẫn lý, nguyên đơn thỉnh cầu : "Chiếu chỉ yêu cầu Tối Cao Pháp Viện tiêu hủy quyết định ngày 11-8-1969.....".

Tối Cao Pháp Viện đã thụ lý vụ kiện, và trong phần chủ văn viết: "bởi các lẽ ấy, tuyên bố bất hợp pháp quyết định ngày 11-8-1969".

Như vậy, Tối Cao Pháp Viện đã thụ lý một vụ kiện xin tiêu hủy, nhưng lại chỉ tuyên bố bất hợp pháp. Vậy có thể coi như thẩm quyền tiêu hủy của Tham Chính Viện đã mất.

Tóm lại, chúng ta có thể kết luận rằng trên phương diện kỹ thuật tổ tụng cũng như theo tinh thần của nhà lập hiến, sự qui định thẩm quyền kiểm hiến kiểm pháp các quyết định hành chính cho Tối Cao Pháp Viện phải coi như đã mặc thị bãi bỏ thẩm quyền tiêu hủy của Tham Chính Viện trong tổ tụng chống thặng quyền trước đây.

(89) Ông Nguyễn Ngọc Diệp cho rằng án lệ này chưa đủ để kết luận thẩm quyền tiêu hủy được di giao lên Tối Cao Pháp Viện vì ngay 31-1-1970 nguyên đơn đã nộp đơn, bỏ tức thỉnh cầu TCPV tuyên bố bất hợp pháp các quyết định hành chính trong nội vụ mà TCPV đã nhận xét xử do Tham Chính Viện chuyển lên.

(84) Tư Pháp Tập San số 1/70, Tr.224-227

chương II :

**NHỮNG LUẬT ĐIỀM VỀ PHƯƠNG-DIỆN THỦ-TỤC
TRONG TỔ-TỤNG KIỀM-HIẾN VÀ KIỀM-PHÁP**

Ihéring, một luật gia tên tuổi, trong tác phẩm "l'esprit du droit romain", đã viết "Hình thức, kẻ thù không đội trời chung với độc đoán, lại là chị em sinh đôi của tự do (Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la jumelle de la liberté). Tư tưởng này quả thật đã diễn đạt một cách trung thực lý do của sự hiện diện luật tố tụng.

Đã truất phế quyền tự xử của tha nhân, dĩ nhiên luật pháp phải đem lại ánh sáng công lý cho tụng nhân khi đảo tụng đình cũng như tránh sự chuyên đoán của thẩm phán khi ban phát công lý, luật tố tụng nhờ vậy đã có cơ hội nảy nở. Ích lợi công cộng biện minh cho luật tố tụng, do đó một khi thủ tục tố tụng không được tôn trọng, sự vô hiệu sẽ xảy ra. Thế nhưng sự quá nộ thức cũng rất là tai hại. Thủ tục tố tụng dài dòng làm 지연 việc xét xử, công lý mất thời gian tính trở nên vô nghĩa, đồng thời gây ra những thiệt hại khó bồi tử. Cũng chính vì nhận chân được trạng huống này, pháp chế đã trừ liệu một thời hạn phán xét luật định cho thẩm phán.

Như vậy, một thủ tục tố tụng lý tưởng phải có tham vọng bảo vệ hữu hiệu quyền lợi tụng nhân đồng thời không 지연 trì việc thanh quyết tranh chấp. Qua phân tích pháp chế hiện hành, những đặc điểm ghi nhận được qua 10 điều khoản trong số 19 điều của Tiết 1 qui định về thủ tục kiểm soát tài phán đã cho thấy thủ tục kiểm hiến, kiểm pháp áp dụng trước Tối Cao Pháp Viện, tròn nguyên tắc tuy đã tương đối đáp ứng được hai điều kiện cần yếu nói trên, nhưng riêng trong một số trường hợp, sự áp dụng thủ tục kiểm hiến, kiểm pháp vẫn còn gặp phải một vài khó khăn do sự thiếu minh bạch cũng như sự qui định sơ sài của luật số 7/68 tổ chức Tối Cao Pháp Viện. Những khó khăn ấy đưa tới nhu cầu giải quyết một số luật điểm liên hệ hoặc chung cho cả thủ tục kiểm hiến và kiểm pháp hoặc chỉ riêng cho thủ tục kiểm pháp.

7) MỤC I.- ĐỐI VỚI THỦ TỤC KIỂM HIẾN VÀ (THỦ TỤC) KIỂM PHÁP

Một số vấn đề có thể đặt ra chung cho thủ tục kiểm hiến và thủ tục kiểm pháp như là :

- Thủ tục kiểm hiến, kiểm pháp đối tụng hay phi tụng ?
- Dự số 38 ngày 9-11-1954 tổ chức Tham Chính Viện còn được áp dụng cho thủ tục kiểm hiến, kiểm pháp trước Tối Cao Pháp Viện hay không ?
- Vấn đề tư cách khởi tố của các định chế hiến định.

ĐOẠN I.- THỦ TỤC KIỂM HIẾN, KIỂM PHÁP LÀ ĐỐI TỤNG HAY PHI TỤNG ?

Luật điểm này đã gây ra nhiều tranh luận nhân vụ Thượng Nghị Viện yêu cầu Tối Cao Pháp Viện phán quyết tính cách bất hợp hiến và bất hợp pháp của nghị định 1969 ngày 23-10-1969 về việc tăng thuế kiễm ước và điều 4 sắc luật 20/61 ngày 29-12-1961. Đây là vụ kiện kiểm hiến kiểm pháp đầu tiên mà Tối Cao Pháp Viện thụ lý kể từ ngày thành lập. Trong phán quyết của vụ này, Tối Cao Pháp Viện đã tuyên bố rằng kiểm hiến, kiểm pháp là một thủ tục đối tụng (phán quyết ngày 9-12-1969). Tuy nhiên, trong những án lệ kế tiếp vào những năm sau đó, người ta nhận thấy Tối Cao Pháp Viện đã không còn giữ nguyên quan điểm pháp lý này nữa.

Để có một cái nhìn toàn diện và rõ rệt về luật điểm này, thiết tưởng cần tìm hiểu diễn trình của án lệ.

I.- QUAN ĐIỂM PHÁP LÝ CỦA TỐI CAO PHÁP VIỆN PHÁN QUYẾT NGÀY 9-12-1969 (Vụ thuế kiễm ước)

Chiếu quyết nghị của Thượng Nghị Viện, ngày 5-11-69 Chủ tịch Thượng Nghị Viện gửi một văn thư yêu cầu Tối Cao Pháp Viện phán quyết theo thủ tục khẩn cấp về tính cách bất hợp hiến và bất hợp pháp của nghị định liên bộ kinh tế tài chánh số 1569 BTG/BKT/ND ngày 23-10-1969 liên hệ đến việc tăng thuế suất, thuế kiễm ước.

Do biên minh trạng ngày 18-11-1969 Thượng Nghị Viện lại thỉnh cầu Tối Cao Pháp Viện phán quyết thêm hợp hiến tính của điều 4 sắc luật 20/61. Do đó trong bản án tiên thẩm ngày 19-11-1969, Tối Cao Pháp Viện đã tuyên hoãn phiên xử đó liên

bộ Kinh tế Tài Chánh có đủ thời giờ nghiên cứu và tranh luận về thỉnh cầu nói rộng này.

Trong văn thư ngày 26-11-1969 gửi cho Tối Cao Pháp Viện, Chủ Tịch Thượng Nghị Viện cho rằng "Tôi rất ngạc nhiên khi nhận được kháng biện luận của luật sư đại diện cho hai Ông Tổng Trưởng Kinh Tế Tài Chánh và án tiên thẩm của Quý Viện ngày 19-11-1969 đã coi văn thư ngày 5-11-1969 của tôi như là một đơn khởi tố trong một vụ kiện song phương giữa một bên là Thượng Nghị Viện và một bên là Tổng Trưởng Tài Chánh, Kinh Tế". Theo ông Chủ Tịch Thượng Nghị Viện, đây không phải là một vụ tranh tụng song phương, do đó hai ông Tổng Trưởng Kinh Tế Tài Chánh không có tư cách như là bị đơn cũng như là Thượng Nghị Viện sẽ không cử đại diện với tư cách nguyên đơn trong phiên xử sắp tới như phần chủ văn án tiên thẩm đã "truyền mời các đương tụng xuất đình". Chủ Tịch Thượng Nghị Viện đã khẳng khái giữ vững quan điểm vụ kiện không có tính cách đối tụng này.

Tuy nhiên, trong phán quyết ngày 9-12-1969, Tối Cao Pháp Viện đã bác bỏ quan điểm của Thượng Nghị Viện và xác nhận thủ tục áp dụng cho nội vụ là thủ tục đối tụng. Phần dẫn lý cho rằng: "Chiếu chỉ điều 63 và kế tiếp của luật 7/68 về phán quyết về tính cách bất hợp hiến hay bất hợp pháp của bản văn lập pháp hay lập qui dự liệu thủ tục đối tụng không phân biệt tố quyền được xử dụng bằng phương cách chính tố hay khước biện. Sự thông tri hồ sơ cho các đương sự cùng ngày giờ phiên xử, cuộc tranh luận đối tịch trước phiên tòa công khai, danh từ "nguyên đơn" và "bị đơn" được minh thị nhắc đến nhiều lần trong các điều luật này, chứng minh rằng tính cách hợp hiến hay hợp pháp của một bản văn lập pháp hay lập qui chỉ có thể được xét xử theo một thủ tục đối tụng, và về vấn đề này, không có đoạn văn nào khiến liên tưởng đến thủ tục phi tụng" (85).

(85) Tối Cao Pháp Viện - Tư Pháp Tập San (Saigon, 1970) I/70 Trang 148-149.

Phán quyết này chỉ đề cập đến thỉnh cầu phán xử nghị định số 1569, theo đó Thượng Nghị Viện là nguyên đơn và các ông Tổng Trưởng Kinh Tế Tài Chánh là bị đơn. Ngoài ra phán quyết không nói gì đến thỉnh cầu phán xử hợp hiến tính điều 4 sắc luật 20/61. Do đó trong văn thư ngày 11-12-1969 của Chủ Tịch Thượng Nghị Viện gửi Tối Cao Pháp Viện có đoạn "Với phán quyết ngày 9-12-1969 vấn đề được đặt ra là ai sẽ là bị đơn trong việc Thượng Nghị Viện yêu cầu phán định về tính cách hợp hiến và hợp pháp của điều 4 sắc luật 20/61 ngày 29-12-1961, vì tác giả sắc luật này là Tổng Thống Đệ I Cộng Hòa. Như vậy theo quan niệm của phán quyết tiên thẩm, Tổng Trưởng sẽ là bị đơn. Nhưng chiếu điều 42 Hiến pháp 26-10-1956 sắc luật 20/61 đã trở thành một đạo luật với sự im lặng của Quốc Hội Đệ I Cộng Hòa trong thời gian 30 ngày sau một năm Quốc Hội đặc biệt ủy quyền cho Tổng Thống Đệ Nhất Cộng Hòa. Trong trường hợp này nếu là một vụ kiện song phương vấn đề cần được xác định ai là bị đơn" (86).

Để trả lời thắc mắc này, Tối Cao Pháp Viện trong phán quyết ngày 12-12-1969 gián tiếp xác nhận tính cách đối tụng của vụ kiện và cho rằng Thượng Nghị Viện vừa là nguyên đơn vừa là bị đơn. Phán quyết viết "Chiều chi, mặt khác, trong văn thư ngày 11-12-1969 Thượng Nghị Viện xác nhận rằng sắc luật 20/61 đã trở thành đạo luật chiếu điều 42 của Hiến pháp năm 1956. Như vậy không thể quan niệm rằng Thượng Nghị Viện lại đứng đơn chỉ trích tính cách bất hợp hiến, bất hợp pháp của một hành vi lập pháp mặt dù do Quốc Hội 1956 đã làm ra, nhưng theo nguyên tắc "liên tục" của Quốc gia, phải được kể là của lập pháp nói chung.

Như vậy phán quyết ngày 12-12-1969 cho rằng đây là một vụ kiện đối tụng do đó Quốc Hội không thể đứng đơn chỉ trích một hành vi lập pháp mà chính mình có quyền hạn để sửa đổi.

(86) Tối Cao Pháp Viện. Ibit, Tr. 152

Tóm lại, xuyên qua phán quyết ngày 12-12-1969 và rõ rệt nhất là phán quyết căn bản ngày 9-12-1969 quan điểm chính thức của Tối Cao Pháp Viện về thủ tục kiểm hiến, kiểm pháp là :

Trong mọi trường hợp, bằng phương cách chính tố hay khước biện thủ tục kiểm hiến kiểm pháp các văn kiện lập pháp hay lập qui luôn luôn là "đối tụng".

Do vậy, trước sự giữ vững lập trường khác biệt của Thượng Nghị Viện, Tối Cao Pháp Viện đã không xử vụ kiện về thuô kiệm ước nói trên.

II.- SỰ CHUYỂN HƯỚNG CỦA ÁN LỆ.

Cho đến bây giờ, xuyên qua diễn trình biến chuyển của án lệ người ta ghi nhận một số phán quyết về kiểm hiến, kiểm pháp nhưng không theo thủ tục đối tụng, (tức phi tụng).

- phán quyết ngày 20-4-1971 (vụ Dân Biểu Trương Gia Kỳ Sinh xin tuyên phán bất hợp hiến, bất hợp pháp quyết định số 1 ngày 6-4-1971 của Tổng Thư Ký Hội Đồng Tổ Chức Bầu Cử bổ túc ứng cử viên Thêm phán Tối Cao Pháp Viện) (CBVNCH, trang : 2766).

- phán quyết ngày 7-6-1971 (vụ Nguyễn Thế Phương tự Nam Đình xin tuyên bố bất hợp hiến sắc lệnh số 510 ngày 19-10-1968 của Tổng Thống Việt Nam Cộng Hòa và điều 4 luật 7/68 ngày 3-9-1968 do Quốc Hội lưỡng viện chung quyết và Tổng Thống ban hành) (xem CBVNCH, trang 3825).

- Phán quyết ngày 26-6-1971 (vụ Lê Công Tâm xin phán quyết bất hợp hiến điều 5 luật số 7/71 ngày 5-6-1971) (CBVNCH, trang 4478).

- Các phán quyết ngày 13-7-1971 (các vụ Nguyễn Trần Công Quốc, Cao Thổ Dung xin tuyên bố bất hợp hiến điều 10 khoản 7 luật 9/71 ngày 23-6-1971)(CBVNCH trang 4781).

- Phán quyết ngày 16-8-1971 (vụ Trương Gia Kỳ Sanh xin tuyên bố bất hợp pháp quyết định ngày 29-7-1971 của Hội Đồng Tuyển Cử Trung Ương) (CBVNCH, trang 5348/1).

- Phán quyết ngày 28-8-1971 (vụ Phạm Kim Vinh xin tuyên phán bất hợp hiến điều 14 đoạn chốt luật số 9/71 ngày 23-6-71) (CBVNCH, trang 5646).

Như vậy, thủ tục kiểm hiến, kiểm pháp trong trường hợp nào có tính cách đối tụng và trong trường hợp nào có tính cách phi tụng ?

Trong vụ kiện về thuế kiểm ước do Thượng Nghị Viện đứng đơn yêu cầu, khi chống lại quan điểm của các đồng viên, Thẩm Phán Tối Cao Nguyễn Văn Biện cho rằng: "Thủ tục tố tụng dự liệu từ điều 63 đến 72 của luật 7/68 không nhất thiết là thủ tục đối tụng mà có thể là thủ tục hoặc đối tụng hoặc phi tụng tùy theo mục tiêu của đơn khởi tố. Trong một tố tụng xin phán quyết về tính cách bất hợp hiến hay bất hợp pháp của một bản văn lập pháp hay lập qui, nguyên đơn có thể nêu mục tiêu, nhưng không kiện đích danh một đối phương nào. Trong trường hợp này, những người nào có quyền lợi bên vực có thể xin xen vào vụ hoặc được đòi ra dự sự" (87).

Theo ông Nguyễn Ngọc Diệp, ta có thể mô phỏng một phần ý kiến dẫn thượng để tìm hướng đi của án lệ, theo đó cần phân biệt hai trường hợp (88):

1.- Trường hợp 1 : Nguyên đơn chỉ xin tuyên bố bất hợp hiến bất hợp pháp một văn kiện pháp lý nào thời thủ tục tố tụng là phi tụng (xem các phán quyết ngày 26-6-1971 và phán quyết ngày 21-8-71 dẫn thượng).

(87) Tối Cao Pháp Viện, Ibid, tr. 151

(88) Nguyễn Ngọc Diệp, "Tối Cao Pháp Viện Đệ II Cộng Hòa".
Luận văn tốt nghiệp Ban Đốc Sự, HVQGHC (Saigon, 1972)
Trang 156.

Thế nhưng, trong trường hợp này mặc dù nguyên đơn không nêu đích danh một đối phương nào, nhưng những ai có quyền lợi để bên vực có thể xen vào vụ kiện để bày tỏ quan điểm nhưng thủ tục vẫn là phi tụng (trường hợp các phán quyết ngày 13-7-1971 dẫn thượng).

2.- Trường hợp II: Nếu nguyên đơn trong khi xin tuyên bố bất hợp hiến bất hợp pháp một văn kiện pháp lý lại nêu đích danh đối phương (thường là tác giả văn kiện đó) thì :

- Đối phương có thể đứng bị đơn nạp kháng biện luận: đây là trường hợp thông thường (thí dụ rất nhiều như các phán quyết ngày 7-6-1971 và phán quyết ngày 16-8-1971) thì thủ tục là đối tụng.

- Đối phương nếu xét thấy không ích lợi cũng có thể không tham dự (xem phán quyết ngày 20-4-1971) và dĩ nhiên thủ tục là phi tụng.

Như vậy, trong mọi trường hợp ta thấy rằng đối phương được toàn quyền tự do can dự hay từ chối can dự vào vụ kiện. Đặc biệt hơn nữa là trong trường hợp nguyên đơn nêu đích danh đối phương, thì ngoài quyền này, khi can dự vào vụ kiện, đối phương còn có thể đứng tư cách bị đơn hay chỉ dự sự để bày tỏ quan điểm. Sử dĩ án lệ chấp nhận một sự dễ dàng như vậy bởi lẽ mặc dù nguyên đơn có thắng kiện thời đối phương cũng không phải bồi thường vì bản án chỉ có hiệu lực đình chỉ. Do đó vấn đề xác định bị đơn trong tố tụng kiểm hiến, kiểm pháp trước tối Cao Pháp Viện không có tầm mức quan trọng như trước các cơ quan tài phán khác.

Theo Giáo sư Nguyễn Khắc Nhân, trên bình diện thực tế, khi nguyên đơn nêu đích danh hay không nêu tên đối phương Hậu quả vẫn là phải có một ai đó đứng ra bên vực văn kiện bị dị nghị. Ai đó là cơ quan mà Tối Cao Pháp Viện phải thông tri đơn kiện, và nếu cơ quan không đeo đuổi vụ kiện thời Chính quyền bị coi như không đưa ra lý lẽ để bào chữa. Thật ra, khi không nêu ra đích danh đối phương, nguyên đơn kiện một văn kiện mà tác giả là một pháp nhân (Quốc gia hay pháp nhân công pháp nào khác). Còn cơ quan được gọi là bị kiện thật ra chỉ là đại diện cho pháp nhân ấy.

ĐOẠN II : DỰ SỐ 38 NGÀY 9-11-1954 TỔ CHỨC THAM
CHÍNH VIỆN CÒN ĐƯỢC ÁP DỤNG CHO THỦ-
TỤC KIỂM HIẾN KIỂM PHÁP TRƯỚC TỐI CAO
PHÁP VIỆN KHÔNG ?

I.- VỀ THỜI HẠN XỬ DỤNG TỔ QUYỀN.

Luật 7/68 đã im lặng trước vấn đề thời hạn khởi tố trong khi trước đây, với tố tụng chống thặng quyền qui định trong dự số 38/54, đơn khiếu nại chỉ được Tham Chính Viện chấp nhận trong hạn 2 tháng kể từ ngày công bố quyết định hành chánh bị chỉ trích. Vấn đề đặt ra là thời hạn này còn được áp dụng trong thủ tục kiểm hiến kiểm pháp trước Tối Cao Pháp Viện hay không ?

Trên phương diện học lý, các luật gia đều đồng ý quan điểm không áp dụng thời hạn 2 tháng do sự hành xử tố quyền xin phán quyết bất hợp hiến hay bất hợp pháp các hành vi hành chánh. Chẳng hạn, theo Giáo sư Nguyễn Quang Quỳnh, những lý do viện dẫn là :

- Luật số 7/68 ngày 3-9-1968 đã không minh thị qui định một thời hạn nào cho việc chấp đơn xin tuyên phán cả.

- Án văn tối Cao Pháp Viện có hiệu lực yếu hơn án văn thủ tiêu của Tham Chính Viện.

Trong tố tụng chống thặng quyền, khi một bản văn lập qui bị thủ tiêu, những quyết định cá nhân nhờ bản văn lập qui ấy mà có, không đương nhiên bị hủy. Nếu những quyết định cá nhân ấy đã trở thành cố định vì lẽ đã quá thời hạn 2 tháng mà không bị dị nghị thì chúng vẫn còn tồn tại. Ta thấy rõ ích lợi của thời hạn 2 tháng trong Tố tụng chống thặng quyền trước tham chính viện: Một số tình trạng pháp lý được nỏ che chở, tránh được hiệu lực hồi tố của sự thủ tiêu. Như vậy, trong tố tụng xin tiêu hủy, thời hạn 2 tháng cần thiết vì nó duy trì sự ổn pháp lý (89).

(89) Nguyễn Quang Quỳnh, OP. Cit., Tr.27-28

Trong thủ tục kiểm hiến, kiểm pháp trước Tối Cao Pháp Viện, ta không cần đến thời hạn ấy vì sự che chở không đặt thành vấn đề nữa: án văn tuyên phán bất hợp hiến hay bất hợp pháp không có hiệu lực hồi tố, không đe dọa những tình trạng pháp lý đã có rồi. Có lẽ đây là một lý do khiến nhà lập pháp không qui định một thời hạn nào trong Tổ tụng kiểm hiến kiểm pháp mới này.

Ngoài ra chính sự không qui định thời hạn này đã cho ta thấy hai chính sách khác nhau của nhà lập pháp trong hai tố tụng xin thủ tiêu và xin tuyên phán bất hợp hiến, bất hợp pháp :

- Trong tố tụng xin thủ tiêu, án văn có một hiệu lực sâu rộng, nó hồi tố và xóa bỏ hậu quả của quyết định bất hợp pháp cả trong thời gian về trước nhưng một mặt khác nhà lập pháp hạn chế số lượng những quyết định hành chánh có thể bị thủ tiêu bằng cách đặt ra thời hạn hai tháng để che chở những quyết định không bị dị nghị trong thời hạn ấy.

- Trong tố tụng kiểm hiến kiểm pháp, án văn tuyên phán bất hợp hiến hay bất hợp pháp có hiệu lực giới hạn. Nhà lập pháp không cho nó hồi tố là gián tiếp muốn duy trì sự ổn cố cho những tình trạng pháp lý đã có do quyết định bất hợp pháp phát sinh. Nhưng một mặt khác, như để cho được quân bình, nhà lập pháp lại mở rộng tố quyền, không đặt một thời hạn nào cho việc chấp đơn, nghĩa là gián tiếp muốn cho số lượng những quyết định hành chánh bị kiểm soát càng nhiều càng tốt.

Trên phương diện án lệ, Tối Cao Pháp Viện đã nhiều lần bày tỏ quan điểm pháp lý của mình bằng cách chấp nhận đơn khởi tố bất cứ lúc nào, không giới hạn nào thời gian hai tháng. Như vậy, vấn đề được coi như đã giải quyết dứt khoát.

II.- VỀ CÁC TÌ TÍCH CỦA HÀNH VI HÀNH CHÁNH.

Như ta đã biết, thẩm quyền kiểm soát hợp pháp tính của các sắc lệnh, nghị định, quyết định hành chánh trước

thuộc tổ tụng chống thặng quyền (tổ tụng xin tiêu hủy) ở Tham Chính Viện. Trong Tổ tụng này, ta thấy có bốn phương chức xin thủ tiêu (moyens d'annulation) là :

- lạm quyền
- vô thẩm quyền
- vi luật

- không có lý do hay căn cứ vào lý do không xác thực.

Dụ số 38 ngày 8-11-1954, tổ chức Tham Chính Viện, đã liệt kê những trường hợp này như bốn tỉ tích của quyết định hành chánh, căn cứ vào đó có thể xin thủ tiêu (điều 9)

Vấn đề đặt ra là khi thẩm xét các lý do xin phán quyết bất hợp pháp các quyết định hành chánh, Tối Cao Pháp viện ngày nay có phải căn cứ vào bốn phương chức này không?

Trong luật 7/68, điều 80 chỉ đã giải quyết minh thị về thủ tục phá án trước ban phá án, tuyên bố rằng các thủ tục hiện đang áp dụng trước tòa phá án và Tham Chính Viện nếu không trái với luật 7/68 vẫn được tạm thời áp dụng cho tới khi có văn kiện mới cải tổ, trong khi đó không có điều khoản nào xác nhận sự duy trì hay bãi bỏ sự áp dụng của tổ tụng tiêu hủy cả. Cho nên trong tương lai Tối Cao Pháp Viện có thể áp dụng hay không áp dụng điều 9 dụ 38 nói trên một cách hoàn toàn theo ý chí của Tối Cao Pháp Viện.

Tuy nhiên trên phương diện học lý các Giáo Sư Luật Học cho rằng những phương chức dẫn thượng nên cần phải được tuyên lưu trước Tối Cao Pháp Viện. Một vài lý do viện dẫn như sau :

1.- Trước hết về phương diện nguyên tắc những phương chức xin thủ tiêu trong tổ tụng chống thặng quyền là một công trình do án lệ Tham Chính Viện xây dựng, mà án lệ này cấu tạo nên luật hành chánh. Nếu không theo tức là không áp dụng luật hành chánh nữa (90). Ngoài ra có thể nói những

(90) Nguyễn Quang Quỳnh, IBid

phương chức đó là một kỹ thuật phổ thông toàn diện cho sự kiểm soát hợp pháp tính (91).

Trong phạm vi tố tụng chống thặng quyền, theo Giáo sư Nguyễn Quang Quỳnh, những phương chức xin thủ tiêu ghi trên không những được coi là nguyên tắc của luật hành chánh mà còn là linh hồn của tố tụng ấy. Tố tụng chống thặng quyền sẽ không có ý nghĩa gì, và Tối Cao Pháp Viện sẽ làm giảm giá trị những phán quyết của mình nếu không theo các phương chức của Tham Chính Viện. Chúng quan trọng vì đã định rõ nội dung quyền kiểm soát của Tối Cao Pháp Viện đối với các quyết định hành chánh bị chỉ trích. Nếu tố tụng kiểm pháp chấp nhận 4 phương chức thủ tiêu này thì khái niệm bất hợp pháp của hành vi hành chánh có một căn bản rộng rãi lợi ích cho người dân đứng kiện. Thí dụ : sự vi luật ở đây không những là sự vi luật phạm một đạo luật nhất định mà gồm cả sự vi phạm một qui tắc pháp lý tổng quát, hay một nguyên tắc căn bản của công pháp hoặc uy lực quyết tụng của việc đã xử. Nhiều quốc gia dân chủ tự do theo quan điểm này.

2.- Nếu nhà lập pháp trong đạo luật số 7/68 đã minh thị giữ nguyên thủ tục thượng tố trước tòa phá án và Tham Chính Viện cho Ban Phá Án của Tối Cao Pháp Viện, thì không lý do gì lại bác khước thủ tục xin thủ tiêu quyết định hành chánh trước Tối Cao Pháp Viện về những khoản không trái với tố tụng mới mà chỉ bỏ khuyết tố tụng ấy, để cho sự áp dụng được dễ dàng.

III.- VỀ CÁC THỦ TỤC PHỤ ĐỐI.

1.- Thủ tục đệ tam dự sự :

Các đệ tam nhân không phải là tụng phương trong một vụ kiện, nhưng nhiều khi cũng có lợi ích để xuất đình.

(91) Nguyễn Độ, Giảng văn Cao Học Tư Pháp I Đại Học Luật Khoa (Saigon, 1971) Tr. 38

Nếu thấy quyền lợi của mình đang bị xâm nhập trực tiếp hay gián tiếp, ngay trong khi vụ kiện đang trong vòng xét xử, các đệ tam có quyền xin xuất đình để bảo vệ quyền lợi của mình.

Trước đây, thủ tục này được chấp nhận trước Tham Chính Viện, nên vấn đề đặt ra ở đây là thủ tục tự ý dự sự hay bắt buộc dự sự của tòa có thể đem áp dụng trước Tối Cao Pháp Viện hay không ?

Mặc dù đạo luật 7/68 tổ chức Tối Cao Pháp Viện không có điều khoản nào ngăn cấm, nên theo ý chúng ta, các thủ tục trên vẫn phải được áp dụng tiếp tục trước Tối Cao Pháp Viện vì lẽ nó không trái với luật 7/68 và cũng vì quyền lợi của dân chúng cần phải được bảo vệ tối đa.

2.- Việc đình chỉ thi hành :

Tại Tham Chính Viện trước kia, theo nguyên tắc, việc đệ đơn khởi tố xin tiêu hủy một quyết định hành chánh không có hiệu lực làm đình chỉ thi hành bản văn bị chỉ trích.

Tuy nhiên dụ 38/54 định rằng "nếu xét thấy sự thi hành bản văn bị chỉ trích có thể gây hậu quả thiệt hại bất khả đền bồi. Chủ Tịch Tham Chính Viện có thể theo lời yêu cầu của nguyên đơn ra án lệnh cho tạm đình chỉ thi hành bản văn bị chỉ trích".

Xa hơn nữa, mặc dầu luật 38/54 không có điều khoản nào minh định cho phép đình chỉ ngay án văn bị kháng cáo hay thượng tố, nhưng trong thực tế việc thi hành án văn bị đình chỉ trong trường hợp án văn bị kháng cáo hay thượng tố.

Vấn đề được nêu lên ở đây là, ngày nay Tối Cao Pháp Viện trong việc thụ lý kiểm hiển và kiểm pháp có quyền ra án lệnh tạm đình chỉ thi hành văn kiện bị chỉ trích hay không ?

Để giải quyết luật điểm này chúng ta có hai giả thiết :

- Hiện nay Tối Cao Pháp Viện có vị thế quan trọng hơn Tham Chính Viện, mà trước đây Tham Chính Viện có quyền ra án lệnh tạm đình chỉ thi hành bản văn bị chỉ trích, chẳng lẽ Tối Cao Pháp Viện lại không thể có thẩm quyền này hay sao?

- Nếu cho rằng Tối Cao Pháp Viện có quyền ra án lệnh tạm đình chỉ thi hành bản văn bị chỉ trích, thì sẽ trái với nguyên tắc tổ chức Tối Cao Pháp Viện và tinh thần luật 7/68 vì theo luật này ngay trong trường hợp Tối Cao Pháp Viện đã tuyên án thật sự, thì án văn cũng chỉ có hiệu lực làm đình chỉ thi hành bản văn bị chỉ trích kể từ khi được đăng vào Công báo mà thôi.

Theo thiên ý, Tối Cao Pháp Viện phải có quyền này, nhưng tiếc thay cho đến bây giờ chưa có án lệ nào của Tối Cao Pháp Viện cho biết quan điểm pháp lý chính thức về luật điểm này.

IV.- TRƯỜNG HỢP KHUYẾT TỊCH CỦA TỤNG PHƯƠNG.

Các điều 68, 69, 70, 71 luật 7/68 ấn định thủ tục diễn tiến trước tòa của Tố tụng kiểm hiến, kiểm pháp đã không trừ liệu trường hợp khuyết tịch của các tụng phương, do đó một luật điểm đặt ra ở đây là án được tuyên sẽ là khuyết tịch hay đương tịch ?

Điều 35 và 36 Dự số 38/54 minh thị qui định "Trong trường hợp bị đơn không nạp biện minh trạng trong hạn luật định sẽ bị tòa tuyên xử khuyết tịch".

Ta thấy giải pháp này không thể áp dụng được bởi lẽ hai điều 35 và 36 ấy đã trái với điều 68 luật 7/68 như sau "nếu mãn thời hạn ấn định mà không đương sự nào nạp biện minh trạng, do đó sẽ coi như không có lý lẽ để bào chữa" nên phải bị bãi bỏ.

Ngoài ra, ở đây liệu ta có thể áp dụng các nguyên tắc của luật dân sự tố tụng cho thủ tục kiểm hiến kiểm pháp không ?

Theo dân sự tố tụng, có ba trường hợp xảy ra :

- Khuyết tịch nguyên đơn : chánh án sẽ tuyên phán khuyết tịch nguyên đơn và bác đơn khởi tố không cần xét đến nội dung. Nguyên đơn có 30 ngày để kháng án.

- Khuyết tịch bị đơn: Tòa tuyên án khuyết tịch đối với bị đơn và chấp nhận các thỉnh cầu trong đơn khởi tố nếu thỉnh cầu hợp lý, bị đơn cũng có 30 ngày để kháng án.

- Khuyết tịch nguyên lẫn bị đơn : Tòa sẽ bãi bỏ vụ kiện.

Theo Ông Nguyễn Ngọc Diệp, ba trường hợp khuyết tịch trên không thể áp dụng cho thủ tục kiểm hiến, kiểm pháp vì thủ tục này là đương tịch (92). Ông cho rằng tinh thần của các điều 68, 69, 70, và 71 luật 7/68 rất rõ ràng, để hiểu tính chất đương tịch của thủ tục kiểm hiến kiểm pháp, như điều 71 đoạn 2 đã minh thị : Chủ Tịch sau khi kiểm điểm thành phần hợp lệ sẽ trao lời cho thuyết trình viên, mở cuộc thẩm vấn và lần lượt trao lời cho nguyên đơn, viện chương lý và bị đơn.

Như vậy vì thủ tục kiểm hiến kiểm pháp là đương tịch nên bất cứ trường hợp nào (khuyết tịch nguyên đơn, khuyết tịch bị đơn) Tối Cao Pháp Viện đều phải xét xử về nội dung và phán quyết sẽ là một án văn đương tịch (ngay cả trong trường hợp nguyên đơn hay bị đơn không nạp biện minh trạng hay kháng biện luận trong thời hạn luật định (93).

(92) Nguyễn Ngọc Diệp, Op.Cit., tr.147

(93) Theo Giáo Sư Nguyễn ĐỖ, đứng trên phương diện dân chủ hóa, nên đề nghị TCPV giải thích rộng rãi điều 68 luật 7/68 để phù hợp với điều 35 và 36 Dự 38/54 hầu có thể tuyên phán khuyết tịch nếu bị đơn không nạp lý do án trong hạn luật định, như vậy bị đơn mới có quyền kháng tố để có dịp trình bày lập trường của mình và khởi bị xử thất kiện một cách oan ức.

Có thể nói quan điểm trên đã được án lệ chấp nhận. Thật vậy, trong vụ Thượng Nghị Viện kiện nghị định số 1569 về việc tăng thuế kiểm ước của Liên Bộ Kinh Tế Tài Chánh, Thượng Nghị Viện quan niệm đây không phải là một vụ kiện đối tụng nên không chịu xuất đình như án văn tiên thẩm đã dạy. Do đó Liên Bộ Kinh Tế Tài Chánh nếu khước biện khuyệt tịch nguyên đơn đề xin Tối Cao Pháp Viện bác đơn của Thượng Nghị Viện. Nhưng trong phán quyết ngày 12-12-1969, Tối Cao Pháp Viện đã không chấp nhận khước biện này vì: "Chiếu chi thủ tục bãi hiến khác biệt với tố tụng dân sự, các điều 63 và kế tiếp của luật số 7/68 ngày 3-9-1968 không dự liệu trường hợp khuyệt tịch nguyên đơn nên thỉnh cầu kể trên của liên Bộ Kinh Tế Tài Chánh không thể chấp nhận được (94).

ĐOẠN III.- VẤN ĐỀ TƯ CÁCH KHỞI TỐ.

Theo điều 63 luật số 7/68 "mọi thể nhân, pháp nhân tư pháp hay pháp nhân công pháp đều có quyền bằng phương cách chính tố xin Tối Cao Pháp Viện phán quyết về tính cách hợp hiến hay bất hợp hiến của các đạo luật, sắc luật hoặc tính cách hợp hiến và hợp pháp của sắc lệnh, nghị định và quyết định hành chánh..."

Đối với thể nhân và pháp nhân tư pháp không có gì khó khăn, nhưng việc xác định các pháp nhân công pháp đã đưa đến một điểm pháp lý mới lạ là các định chế hiến định như Tối Cao Pháp Viện, Giám Sát Viện, Quốc Hội có tư cách pháp nhân để hành xử tố quyền không ?

Đối với Tối Cao Pháp Viện, quả thật ta không có lợi ích để đặt vấn đề vì không lẽ Tối Cao Pháp Viện lại đi kiện một hành vi pháp lý để cho chính mình thụ lý. Đối với Giám sát Viện, theo một số luật gia, mặc dù luật pháp không minh thị qui định nhưng căn cứ vào các yếu tố của cơ quan, Giám sát Viện được coi như có tư cách pháp nhân (95)

(94) Tối Cao Pháp Viện, Op. Cit., tr.168

(95) Nguyễn Độ, Op. Cit., tr.156

Trường hợp được tranh luận nhiều nhất là Thượng-Nghị-Viện và Hạ-Nghị-Viện (gọi chung là Quốc-Hội). Có hai lập luận chủ-trương chông đối nhau :

I.- LẬP-LUẬN CHỦ-TRƯỞNG QUỐC-HỘI KHÔNG CÓ PHÁP NHÂN TÍNH :

Giáo-Sư Nguyễn-Khắc-Nhân cho biết rằng các sách luật đều kê khai các pháp nhân công pháp như sau : quốc-gia, các địa-phận hành-chánh địa-phương phân quyền, và công-sở phân quyền. Sự kê-khai ấy phát xuất từ quan điểm cho rằng mỗi pháp nhân biểu trưng cho một khối, một trung-tâm quyền lợi được pháp luật công nhận. Pháp nhân quốc-gia biểu trưng cho quyền-lợi tập-thể của cộng-đồng quốc-gia, các cơ-quan lập pháp (Quốc-Hội), Hành-Pháp đều là những cơ-quan của pháp nhân Quốc-gia. Trong quan điểm ấy, khi khối quyền lợi mà pháp nhân biểu trưng bị một thể nhân hay pháp nhân khác xâm phạm, pháp nhân xử dụng những tố quyền cần thiết để xin chế tài. Chẳng hạn như trong chế-độ phân quyền địa-phương, khi pháp nhân Quốc-gia lạm dụng quyền hành xâm phạm tới quyền-lợi của một địa-phương, pháp nhân địa-phương sẽ kiện hành-vi của pháp nhân Quốc-gia trước Tòa-án. Cũng trong quan điểm ấy, hai cơ-quan thuộc cùng một pháp nhân không thể kiện lẫn nhau vì đã cùng một pháp nhân phục-vụ và đại-diện cho cùng một khối quyền-lợi thời không thể có sự mâu-thuân quyền-lợi đến nỗi phải kiện nhau.

Giáo-Sư Nguyễn-Khắc-Nhân đưa tới kết-luận Quốc-Hội và Hành-Pháp hành-động trong cùng một mục-đích là phục-vụ và thể hiện quyền-lợi của cộng-đồng quốc-dân, nếu chấp nhận rằng Quốc-Hội có tư cách pháp nhân thời phải gián tiếp chấp nhận rằng Hành-Pháp cũng có tư-cách pháp nhân, điều này làm cho Quốc-Hội và Hành-Pháp không cùng đại-diện cho quyền-lợi tập thể của cộng-đồng quốc-dân nữa. Hệ luận này xâm phạm tới nguyên-tắc chủ quyền bất khả phân của Quốc-gia. Nói cách khác, nếu Quốc-Hội và Hành-Pháp có tư cách pháp nhân riêng tức là mỗi bên đại diện cho khối quyền lợi riêng, như vậy đâu còn tính cách toàn bộ và tổng-quát của quyền-lợi

quốc dân và đâu còn ý niệm chủ quyền quốc-gia nữa? (96)

Cùng một quan điểm như trên, Giáo-Sư Nguyễn-Độ dựa vào án lệ của Pháp-quốc để cho rằng Quốc-Hội không có pháp nhân tính. Thật vậy, theo án-lệ và luật-lệ cấp tiến nhất tại Pháp, một số hành-vi hành-chánh của Quốc-Hội nếu phát sinh trách-nhiệm thì Quốc-gia phải gánh chịu trách-nhiệm. Điều này có nghĩa hoạt-động của Quốc-Hội là hoạt-động của Quốc-gia, muốn khởi-tố người ta phải khởi-tố Quốc-gia và Chủ-Tịch Thượng-Nghị-Viện hay Hạ-Nghị-Viện sẽ đại-diện Quốc-gia trước Tòa, Vậy Quốc-Hội tự nó không có pháp nhân tính riêng biệt.

Tuy nhiên cũng có những ý-kiến chủ-trương ngược lại.

II.- LẬP-LUẬN CHỦ-TRƯỞNG QUỐC-HỘI CÓ TƯ-CÁCH PHÁP-NHÂN :

Trước hết, để biện-minh lập trường của mình trong vụ kiện nghị-định 1569 của Liên Bộ Kinh-Tế Tài-Chánh về việc tăng thuế suất và thuế kiểm ước, Thượng-Nghị-Viện qua văn-thư ngày 9/12/1969 (Tư-pháp Tập-San số 1/70 trang 136-138) đã chủ-trương :

- Cơ-quan lập-pháp là một trong những cơ-quan hiến định, lãnh-đạo Quốc-gia, nên đương nhiên có tư-cách pháp nhân.

- Vì cơ-quan lập-pháp có tư-cách pháp nhân công pháp nên Điều 30 luật ngày 29.7.1881 về qui-chế báo-chí mỗi dự định hình phạt tội phỉ báng đối với Quốc-Hội.

- Vì Điều 63 Luật 7/68 tổ-chức Tối-Cao Pháp-Viện

(96) Nguyễn-Khắc-Nhân, "Khía cạnh pháp-lý của vấn-đề thuế kiểm ước : Lập-pháp kiện Hành-pháp", Nghiên-cứu Hành Chánh (Saigon, 1969) Tập XII, số 4, tr.126.

đã ban cho Chủ-Tịch Thượng-Nghị-Viện, Chủ-Tịch Hạ-Nghị-Viện quyền yêu-cầu Tối-Cao Pháp-Viện giải-thích Hiến-Pháp như Tổng-Thống, tức là mặc nhiên xác nhận Quốc-Hội là một pháp nhân công pháp (Tu-pháp Tập-San, số I/70 trang 140).

Giáo-Sư Vũ-Văn-Mẫu cũng cho rằng mỗi Viện trong Quốc-Hội đều có tư-cách pháp nhân riêng biệt (97)

Ngoài ra, theo Giáo-Sư Nguyễn-Khắc-Nhân, (98) để chống đối với lập luận chủ-trương Quốc-Hội không có pháp nhân tính đã nêu ở trên, người ta có thể tận-công ngay vào căn bản của lập luận ấy là ý niệm "quyền-lợi tập thể" và ý niệm "pháp nhân". Chữ "mọi" thể nhân và pháp nhân dùng ở đầu bản văn điều 68 của Luật 7/68 chứng tỏ ý định của nhà làm luật là mở rộng quyền xin phán quyết về hợp-hiến và hợp-pháp tính của các quyết-định do chính-quyền ban-hành. Ý niệm thể nhân hay pháp nhân được nhà làm luật dùng tới, cốt là để có một ai đó đứng lên phản-đối mỗi khi nhà cầm-quyền (lập-pháp cũng như hành-pháp) không tôn trọng nguyên tắc trọng pháp.

Trong tinh-thần thượng tôn luật-pháp, tố-quyền cần phải được mở rộng, ý niệm pháp nhân được dùng tới để cho cùng với thể nhân, nghĩa là mọi phần tử trong xã-hội đều có thể xử-dụng tố-quyền. Sự giải-thích này đi đúng với quan-niệm của đa số luật gia hiện-đại là ý niệm pháp nhân chỉ có một tính cách giả định để làm dễ dàng sự thể hiện luật-pháp. Ngoài ra điều 63 luật 7/68 minh thị nói rằng "pháp nhân công pháp được miễn chứng minh lợi ích để khởi-tố". Câu này đã gạt bỏ ý niệm "quyền-lợi" mà lập luận đối lập đã nêu ra ở trên.

(97) Vũ-Văn-Mẫu, Luật Học Đại Cương, (Saigon, 1971) tr. 377
(98) Nguyễn-Khắc-Nhân, Op.Cit., tr. 128-129.

Cũng có thể viện dẫn rằng pháp chế Việt-Nam cho phép Bộ Tư-pháp, một cơ-quan của pháp nhân Quốc-gia, được xử-dụng tố-quyền chống lại vài bản án của Tư-pháp, một cơ quan khác của pháp nhân Quốc-gia. Đó là trường hợp xin tái thẩm những vụ đã xử lầm về hình sự là xin phá án những phán quyết dân-sự đã xử trái pháp-luật.

Hơn nữa, người ta có thể nghĩ rằng Quốc-Hội có pháp nhân tính vì Quốc-Hội có một yếu-tố chính của pháp nhân, cũng như các địa-phương phân quyền, các công-sở công lập, đó là ngân-sách tự-trị. Nhưng để bác bỏ ý kiến này, người ta có thể nhấn mạnh vào sự sai biệt giữa ngân sách tự trị của Quốc-Hội và ngân-sách của các pháp nhân. Đối với pháp nhân, ngân sách là nòng-cốt cho quyền-lợi mà pháp nhân biểu trưng, là một phương-tiện để phục-vụ quyền lợi tập thể. Đối với Quốc-Hội, cũng như đối với Tối-Cao Pháp-Viện, Giám-Sát-Viện, Ngân-sách không nhắm vào quyền-lợi của một tập thể mà có mục-đích bảo-vệ tính cách độc-lập của cơ-quan hiến định trong khi hành xử thẩm quyền của mình. Vì sự sai biệt đó nên yếu tố ngân-sách tự-trị không thể dùng để chứng tỏ rằng Quốc-Hội có pháp nhân tư cách.

Trên đây chỉ là những lập luận lý-thuyết được đưa ra để bênh vực cho lập trường Quốc-Hội có tư-cách pháp nhân hay không, nghĩa là có tư-cách khởi động tố-quyền kiểm hiến kiểm pháp theo sự đòi hỏi của Luật 7/68 hay không, Luật điểm này đáng lý đã phải được Tối-Cao Pháp-Viện giải quyết trong vụ kiện Nghị-định 1569 về việc tăng thuế kiệm ước do Thượng-Nghị-Viện yêu-cầu, nhưng rất tiếc khi đọc phán-quyết ngày 12.12.1969 (Tư-pháp Tập-San, số 1/70 trang 167) Tối-Cao Pháp-Viện đã chỉ tuyên-bố chấp nhận về hình-thức đơn khởi-tố của Chủ Tịch Thượng-Nghị-Viện với tư-cách một thể nhân có sự ủy nhiệm hợp-lệ của Thượng-Nghị-Viện. Do vậy ta đã mất một cơ hội để tìm hiểu quan điểm của án lệ về vụ-đề này, một quan điểm thiết-nghĩ sẽ có giá trị đặc biệt đối với học thuyết.

ĐOẠN IV : BIÊN SỰ XIN TIÊU HỦY QUYẾT ĐỊNH TỰ
CHỐI CẤP PHẢI LAI CHO CHÍNH ĐẢNG
KHAI-BÁO của BỘ NỘI-VỤ CÓ PHẢI LÀ
MỘT HÌNH-THỨC của THỦ-TỤC KIỂM HIẾN,
KIỂM PHÁP KHÔNG ?

Trong sự thành lập chính đảng, đạo luật số 9/69 ngày 1969 về qui-chế chính đảng đã trù-liệu rằng Bộ Nội-Vụ có quyền từ chối không cấp phải lai cho chính đảng đã khai báo nếu viện dẫn được các lý-do cụ thể sau đây :

- chủ-trương và mục-dịch của đảng có điếm nhằm chống lại Chính-thể Cộng-Hoa Việt-Nam.

- trong thành phần sáng-lập-viên hay ban chấp-hành trung-ương có phần tử Cộng-sản hoặc có hành-vi thân cộng.

Lúc đó, người đứng khai có quyền khởi-tổ trước Tối-Cao Pháp-Viện để xin tiêu-hủy quyết-định của Bộ Nội-Vụ trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được giấy thông-đạt báo tin sự từ chối. Tối-Cao Pháp-Viện phải phán-quyết trong hạn hai tháng kể từ ngày nhận đơn khởi-tổ và phán-quyết của Tối-Cao Pháp-Viện tiêu hủy quyết-định bác khước của Bộ Nội-Vụ có giá-trị như một phải lai.

Vấn-đề được đặt ra ở đây là thủ-tục này là một biên sự đặc biệt hay chỉ là một hình thức của thủ-tục kiểm hiến và kiểm pháp ?

Theo Giáo-Sư Nguyễn-Quang-Quỳnh (99), đây là một thủ-tục đặc biệt trong tổ tụng kiểm hiến, kiểm pháp trước Tối-Cao Pháp-Viện. Bình thường trong tổ-tụng này,

(99) Nguyễn-Quang-Quỳnh, Thăm-quyền của Tối-Cao Pháp-Viện, Nghiên-Cứu Hành-Chánh (Saigon, 1969) số 4, tr.42.

Tối-Cao Pháp-Viện chỉ tuyên-bố bất hợp hiến hay bất hợp pháp hay bất hợp pháp chứ không minh thị tiêu hủy quyết định hành chánh bị chỉ trích.

Một số lý luận có thể nêu ra để cho rằng thủ-tục nói trên không thuộc phạm-vi của thủ-tục kiểm hiến, kiểm pháp :

- Luật 9/69 đã ấn định những thời hạn đặc biệt để nộp đơn cũng như để cơ-quan tài phán cứu xét.

- Phán quyết của Tối-Cao Pháp-Viện trong trường hợp này cũng có tính cách đặc biệt vì có hiệu lực tiêu-hủy chứ không phải đình chỉ, hơn nữa nó lại có giá trị thay thế phải lai để chính đảng hoạt động hợp pháp.

Tuy nhiên cũng có những lập luận khác biện minh cho quan điểm của Giáo-Sư Quỳnh được coi hợp lý hơn :

- Xét về bản chất, ta thấy đây là một vụ kiện chống lại 1 quyết định của Bộ Nội-Vụ, nghĩa là một hành-vi hành-chánh, nên thủ-tục chỉ trích phải nằm trong phạm vi của thủ-tục kiểm hiến, kiểm pháp qui định trong Luật 7/68.

- nếu cho rằng đây là một biện sự đặc biệt thời e rằng Luật 9/68 đã tạo thêm một thẩm quyền mới cho Tối-Cao Pháp-Viện. Điều này có thể giải-thích là vi hiến vì Hiến-Pháp 1967 đã minh thị kê khai các thẩm quyền và nhiệm vụ cho Tối-Cao Pháp-Viện.

Trong trường hợp chấp nhận quan điểm này, ngoài các điều khoản về thủ-tục ghi trong Luật 9/69, Giáo-sư Nguyễn-Khắc-Nhan nêu lên một điểm pháp lý là khi họp và khi biểu quyết để xử đơn khiếu nại chống lại Bộ Nội-Vụ, Tối-Cao Pháp-Viện phải tuân theo những điều khoản về túc số và đa số áp dụng cho thủ tục kiểm hiến và kiểm pháp

các hành-vi hành-chánh hay áp-dụng cho thủ-tục giải-tán chính-đảng (100)

Theo Giáo-Sư, có thể nói vấn-đề này liên-hệ mật thiết tới sự thành lập một chính-đảng và vấn-đề thành lập chỉ là một hình thức song hành của vấn-đề giải-tán, nên không có trở ngại nào cấm Tối-Cao Pháp-Viện áp-dụng các điều-khoản về túc số và đa số trong thủ-tục giải-tán chính-đảng.

Mặt khác, nếu chấp nhận quan điểm của Giáo-Sư Quỳnh, thì đứng về phương-diện các phương chức được nêu lên để chỉ trích quyết định của Bộ Nội-Vụ, ta có một hệ-luận là nguyên đơn ngoài phương chức chỉ trích quyết định ấy không có lý-do xác thực, còn có thể vận dụng ba phương chức khác của thủ-tục kiểm hiến kiểm pháp là vô thẩm-quyền, vi luật và trá quyền.

Trong thực-tế, sự vi luật và vô thẩm quyền khó xảy ra vì luật pháp đã quá rõ ràng, nhưng rất có thể chỉ trích Bộ Nội-Vụ đã trá quyền. Thật vậy, nguyên đơn có thể chứng minh Bộ Nội-Vụ đã từ khước cấp phái lại không phải với mục-dịch thi-hành đúng đắn qui-chế chính-đảng nghĩa là xúc-tiến và cải-thiện sinh-hoạt chính-đảng tại Việt-Nam Cộng-Hòa, mà chỉ nhằm tạo hoàn cảnh bất lợi cho thành phần đối lập chính-trị trong nước.

Tóm lại, đó là những điểm pháp lý liên hệ phần nào đến thủ-tục kiểm hiến, kiểm pháp có thể sẽ được án lệ Tối-Cao Pháp-Viện xác định trong tương-lai.

Ngoài ra, riêng với thủ-tục kiểm pháp, chúng ta cũng có thể tìm thấy một vài điểm pháp-lý cần được thanh quyết.

(100) Theo luật 7/68, Tối-Cao Pháp-Viện có thẩm-quyền phán quyết về việc giải-tán một chính-đảng có chủ-trương và hành-động chống lại chính-thể Cộng-hòa. Phán quyết trong trường hợp này phải được biểu quyết theo đa số 3/4 tổng số tham phán tại chức.

VIỆT NAM II : ĐỐI VỚI THỦ-TỤC KIỂM PHÁP.

ĐOẠN I : CÓ THỂ ÁP-DỤNG THỦ-TỤC KIỂM-PHÁP CHO SẮC-LUẬT KHÔNG ?

Theo truyền thống, người ta đã coi thực chất của sắc-luật như là một đạo-luật, nên các pháp-chế thường không qui-dịnh sự kiểm-soát hợp-pháp tính của loại hành-vi này, bởi lẽ đã là một đạo-luật, hiển nhiên chỉ chịu sự kiểm-soát hợp hiến tính mà thôi.

Qui-lệ này cũng được tìm thấy trong Hiến-Pháp 1.4.1967 và Luật 7/68 tổ-chức Tối-Cao Pháp-Viện. Những bản văn này đã giữ im-lặng về sự kiểm-soát của Tối-Cao Pháp-Viện đối với sắc-luật bằng thủ-tục kiểm pháp. Như vậy khi một sắc-luật đi ngược lại với đạo-luật ủy-quyền nhưng không trái với Hiến-Pháp sự chế-tải, tình-trạng bất hợp pháp của Sắc-luật này có thể nào thực-hiện được không?

Ở Pháp, án-lệ đã chấp nhận thủ-tục kiểm pháp tính đối với sắc-luật trong trường-hợp này. Nếu sắc-luật do Hành-Pháp ban-hành được căn-cứ trên một đạo-luật của Quốc-Hội ủy-quyền cho Hành-Pháp, sắc-luật không thể trái với đạo-luật ủy-quyền, trong trường-hợp có sự mâu-thuân giữa sắc-luật và đạo-luật ủy-quyền vấn-đề kiểm-soát hợp pháp tính của sắc-luật sẽ được nêu lên. Như vậy, án-lệ Pháp đã đứng về phương-diện hình-thức, nên luôn luôn coi các "décrets-lois" là những hành-vi có thể bị Tham-chính Viện xét xử vì "décret-loi" (sắc-luật) do một mình Hành Pháp ban-hành, và xét xử như một hành-vi hành-chánh. Lý-do là vì ở Pháp không có chế-độ hậu-kiểm tài-phán. Các hành vi lập-pháp và Tham-Chính-Viện có khuynh-hướng nói rộng sự kiểm-soát tài-phán đối với các hành-vi của cơ-quan hành-pháp.

Ở Việt-Nam, với Hiến-Pháp 1967 và Luật 7/68,

Tối-Cao Pháp-Viện có "thâm-quyền ... phán-quyết về tính cách hợp-hiến, và bất hợp-hiến của các đạo-luật, sắc-luật, tính cách hợp-hiến và hợp-pháp của các sắc-lệnh, nghị-dịnh và quyết-dịnh hành-chánh" (Điều 81 HP). Nếu căn cứ vào bản văn Hiến-pháp, thủ-tục kiểm hiến (tức số và đa số gia tăng) phải áp-dụng khi xử kiểm hiến đạo-luật và sắc-luật, còn thủ-tục kiểm hiến và kiểm pháp cho các văn-kiến kia. Điều này nếu áp-dụng khắt-khe sẽ làm cho không thể xử một sắc-luật ủy-quyền nếu sắc-luật ấy vi-phạm đạo-luật ủy-quyền (bất-hợp-pháp).

Mặt khác, có lẽ nhà lập-hiến và nhà làm luật 7/68 đã không nghĩ tới sắc-luật ủy-quyền hoặc đã quan-niệm rằng Hiến-pháp 1967 không cho phép có những sắc-luật ủy-quyền vì Hiến-pháp 1967 chỉ nói tới những sắc-luật thi hành từng phần ngân-sách (điều 46) và sắc-luật ban-hành trong các trường-hợp đặc-biệt (điều 64).

Như vậy, chúng ta giả-thiết rằng, nếu Hành-Pháp căn cứ vào đạo-luật số 005/72 ngày 28.6.1972 (theo đó Quốc-Hội ủy-quyền cho Tổng-Thống cai-trị bằng sắc-luật trong vòng sáu tháng trong các lãnh-vực an-ninh, quốc-phòng, kinh-tế, tài-chánh) để ban-hành các sắc-luật không nằm trong bốn lãnh-vực được ủy-quyền⁽¹⁰¹⁾ (thí-dụ sắc-luật này không vi-phạm điều nào của Hiến-Pháp cả) hay quá 6 tháng lại cứ tiếp tục cai-trị bằng sắc-luật kể trên, thì với pháp-chế hiện tại, Hành-Pháp coi như có cơ-hội để bành-trướng thâm-quyền của mình một ^{cách} hợp-pháp, mặc dù trên thực-tế sự vi-phạm luật-pháp đã xảy ra. Có thể nói đây là một kẻ hở quan-trọng của pháp-chế kiểm pháp hiện-hành, tuy rằng trong lãnh-vực lập-pháp, Quốc-Hội có thể làm luật để bác bỏ sắc-luật vi-phạm đạo-luật ủy-quyền.

(101) Chẳng hạn như sắc-luật số 26-TT/SLU ngày 20.12.1972 của Tổng-Thống nhằm ban-hành các bộ-luật mới có thể được xem là thuộc vào bốn lãnh-vực được ủy-quyền không?

Tóm lại, trên phương-diện pháp-chế, thủ-tục kiểm pháp không thể áp-dụng cho sắc-luật ủy-quyền, nhưng trên tinh-thần thượng tôn luật-pháp triệt-đế, thiết tưởng giải pháp của án-lệ Pháp-quốc cần được áp-dụng ở Việt-Nam.

ĐOẠN II : TRƯỜNG-HỢP NÊU KHƯỚC BIỆN BẤT-HỢP-PHÁP TRƯỚC TOÀ - ÁN HÌNH-SỰ :

Điều 47 đoạn 15 của Bộ Hình-luật canh-cải áp-dụng trước đây tại Việt-Nam đã mô phỏng luật Pháp-quốc và qui-định " ai vi-phạm những pháp qui do nhà chức-trách hành-chánh ban-hành một cách hợp-pháp sẽ bị phạt vi cảnh" Mặc dù bộ Hình Luật canh cải cũ ấy đã bị thay thế bởi Hình Luật mới vừa được ban-hành ngày 20.12.1972, nhưng trong Bộ Hình luật mới này, điều 489 đoạn 19 cũng đã qui định tương tự như vậy : "sẽ bị phạt vạ từ hai trăm lẻ một đồng đến bốn trăm đồng, và có thể tùy trường-hợp bị phạt giam từ một ngày đến mười ngày người nào vi-phạm sắc lệnh và nghị-định hợp-pháp của chức quyền hành-chánh hay của chức quyền đô-thành và thị-xã" (tội vi-cảnh hạng nhì)

Căn cứ vào điều-khoản nói trên, án-lệ Pháp cho rằng nếu trước Toà-án hình-sự vi-cảnh, bị-cáo nên lên khước biện là quyết-định lập qui của nhà chức-trách hành chánh mà dựa vào đó đương-sự bị nhà nước phạt, có tính-cách bất-hợp-pháp, thì Toà vi-cảnh có thể xử ngay về khước biện bất-hợp-pháp đó và nếu xét thấy pháp qui ấy thực sự bất-hợp-pháp sẽ từ-khước không áp-dụng. Đây là một ngoại-lệ của nguyên-tắc phân chia thẩm-quyền giữa pháp-đình hành-chánh mới có thẩm-quyền phán đoán tính cách hợp-pháp của quyết-định hành-chánh, do đó một khước biện nêu lên trước Toà-án tư-pháp, đặc-biệt là toà hộ sự thì toà này phải hoãn xử để đợi phán quyết của pháp đình hành-chánh về quyết-định bị chỉ-trích.

Án-lệ trên của Pháp không những được áp-dụng cho toà-án vi-cảnh mà còn được nới rộng cho mọi toà-án

Hình-Sự, nghĩa là chấp nhận cho những toà-án này quyền thẩm định hợp-pháp tính của các pháp qui hành-chánh khi những bản văn này hoặc được dùng làm căn-bản cho việc truy-tố hoặc viện dẫn như những phương chức kháng biện. Hậu-quả của tình-trạng này là qua phương-cách kháng-cáo và thượng-tố, ta thấy Toà phá-án cầm đầu ngành tài phán tư pháp rút cuộc lại có án-lệ về một số vấn-đề hành-chánh.

Tại Việt-Nam, với chế-độ pháp-lý trước thời luật 7/68, án-lệ trên có thể áp-dụng được, nhưng với pháp-chế hiện-hành, nếu cho rằng Tối-Cao Pháp-Viện có thẩm-quyền chuyên độc về kiểm hiễn, kiểm pháp các quyết-định hành-chánh, thời ngoại-lệ trên còn có giá-trị không ?

Giáo-Sư Nguyễn-Quang-Quỳnh đề-nghị nên giữ lại sự áp-dụng ngoại-lệ này vì hai lý-do (102) :

- trước hết vì lý-do công-ích nên cần duy-trì quyền của Toà-Án Hình-Sự được kiểm-soát tính cách hợp-pháp của pháp qui hành-chánh trước khi chế-tại sự vi-phạm để có nhiều bảo-đảm hơn cho bị-cáo và để thủ-tục truy-tố không bị ngưng trệ.

- thứ hai vì có sự khác biệt thẩm-quyền : Tối-Cao Pháp-Viện phán quyết theo đơn khiếu nại và phán quyết trực-tiếp về sự bất-hợp-pháp của quyết-định bị chỉ-trích. Trái lại, Toà-án Hình-sự tự ý thẩm định dù không có đơn yêu-cầu và chỉ phán quyết gián-tiếp về sự bất-hợp-pháp để từ-khước không áp-dụng. Như vậy, sự duy-trì án-lệ nói trên không thực sự trái với thẩm-quyền kiểm pháp của Tối Cao Pháp-Viện.

Theo Giáo-Sư Nguyễn-Khắc-Nhân, biệt lệ trên không thể áp-dụng được nữa (103), và người ta có thể đưa

(102) Nguyễn-Quang-Quỳnh, Ibid, tr.54

(103) Nguyễn-Khắc-Nhân, Luật Hành-Chánh, Giảng-Văn Cao-học Hành-Chánh, HVQGHC (Saigon, 1971) tr.35.

ra những lập luận ngược lại với quan-điểm của Giáo-Sư Quỳnh :

- lý-do công-ích không hoàn toàn hợp-lý, người ta không thấy được tại sao Toà-án Hình-Sự xử về quyết-định bất-hợp-pháp lại bảo-đảm hơn Tối-Cao Pháp-Viện, trong khi Tối-Cao Pháp-Viện là cơ-quan chuyên xử về kiểm hiến, kiểm phát. Ngoài ra, cũng nên nói thêm là đối với những khước biện khác không thuộc thẩm-quyền Toà-án Hình-Sự, Toà này vẫn phải đình hoãn để đợi phán-quyết của Toà-án liên-hệ, chẳng hạn như khi trước Toà-án Hình-sự, người ta nêu lên một vấn-đề hộ-tịch hay quốc-tịch, Toà-án Hình vẫn phải ngưng xử để chờ toà-án Hộ xử. Xem như vậy, không có gì ngăn cản việc bãi bỏ biệt lệ nói trên vì trong những trường-hợp khác, Toà-án Hình vẫn phải hoãn xử. Còn lập luận về sự ngưng trệ vụ kiện, thiết tưởng vấn-đề này hoàn toàn có tính cách thực-tế, tự nó không làm chậm trễ vụ kiện nếu sự điều-hành công-lý tốt đẹp. Một khi đã nói Tối Cao Pháp-Viện có thẩm-quyền chuyên độc, hiển nhiên rằng không thể chấp nhận một biệt lệ nào cả. Và lại, văn từ của Luật 7/68 tỏ ra rất cương quyết khi xác định rằng trong bất cứ giai-đoạn nào của vụ-kiện và trước bất cứ Toà-án nào, sự khước biện phải được chấp nhận, và đơn khước biện phải được chuyển lên Tối-Cao Pháp-Viện.

- Còn lý-do thứ hai cho rằng Toà-án Hình-Sự được tự ý thẩm định dù không có đơn yêu-cầu để

đòi giữ lại án-lệ cũ, sự viện-dẫn như vậy tưởng không đủ. Thật vậy, tại sao Toà-án Hộ lại không được tự ý thẩm định về những quyết-định hành-chánh bất-hợp-hiến hay bất-hợp-pháp mà chỉ có duy nhất Toà-án Hình? Ở Hoa-Kỳ, bất kỳ Toà-án nào, Hình cũng như Hộ đều có thể tự ý nêu lên và tự ý thẩm định về tính cách hợp hiến hay hợp pháp của mọi hành-vi pháp-lý của nhà cầm-quyền. Án-lệ đó của Hoa-Kỳ đã được chấp-nhận để đưa tới, qua thủ-tục thượng tố, sự phán-quyết của Tối-CaoPháp-Viện, và đó cũng là một kỹ-thuật đặc-biệt của pháp chế Mỹ-quốc để Tối-Cao Pháp-Viện có thể kiểm hiến. Nhưng ở Việt-Nam, như ta biết, thẩm-quyền của Tối-Cao Pháp-Viện đã được ghi trong qui-

tắc thành văn của Luật 7/68 vì vậy cần phải được áp-dụng một cách đồng đều cho tất cả mọi Tòa-án, cũng như nguyên tắc án-lệ của Hoa-Kỳ đã được áp-dụng đồng đều cho mọi pháp-dình trong xứ này.

Sau hết, nếu chấp nhận quan điểm của Giáo-Sư Quỳnh, một điều bất lợi xảy ra là án-lệ về hành-chánh sẽ không được thống-nhất vì khước biện thuộc biệt lệ này sẽ do Phòng Hành-Chánh Tối-Cao Pháp-Viện xử phá án ở cấp cao hơn hết, trong khi đó, các quyết-định Hành-chánh khác bị kiểm hiến pháp lại thuộc quyền Đại-Hội-Đồng Tối-Cao Pháp-Viện xét xử.

Những quan điểm dị biệt trên đây dẫu sao cũng chỉ có tính cách học lý, trên phương-diện án-lệ, chúng ta còn phải chờ đợi một bản-án tương-lai của Tối-Cao Pháp-Viện để thanh quyết luật điểm này.

ĐOẠN III : TRƯỜNG-HỢP TỤNG PHƯƠNG NÊU SỰ BẤT-HỢP-PHÁP CỦA QUYẾT-ĐỊNH NHƯ MỘT PHƯƠNG-CHỨC ĐỂ CHỨNG MINH SỰ GÂY TỐN HẠI :

Theo luật 7/68, trước Tòa-án Hành-chánh hay Tham-chính-Viện, nếu tụng-phương nêu khước-biên về một quyết-định hành-chánh hay về một đạo-luật để xin không áp-dụng nó, thời các pháp-dình này phải ngưng xử và chuyển lên Tối-Cao Pháp-Viện để Cơ-quan này phán quyết về tính cách hợp-pháp hay hợp-hiến. Nhưng nếu trong một vụ kiện đòi bồi-thường trước Tòa-án Hành-chánh, tụng-phương lại nêu sự bất-hợp-pháp của quyết-định như một sự kiện, một lỗi gây tổn-thương để làm căn-cứ cho tố-quyền đòi bồi-thường, thời Tòa-án Hành-chánh đang thụ-lý có phải ngưng xử để chờ phán quyết của Tối-Cao Pháp-Viện, hay được quyền tự mình xác nhận tính cách bất-hợp-pháp của quyết định đó ?

Theo Giáo-Sư Nguyễn-Khắc-Nhân; để trả lời, phải

xác định điểm pháp-lý sau đây (104)

Vấn-đề được nêu lên nằm trong khuôn khổ biện sự toàn-diện tài-phán của pháp-đình hành-chánh. Mục-đích của biện sự toàn-diện tài-phán là thẩm xét lại tình-trạng cá-nhân của một chủ-thể, xác định quyền-lợi và nghĩa-vụ của y bằng cách phán-xử về quyết-định hành-chánh đã ấn-định tình-trạng ấy. Nói cách khác, thẩm-phán hành-chánh xét mọi yếu-tố vật-chất, pháp-lý liên-quan đến tình-trạng chủ quan của đương-sự, nếu cần ông sửa đổi hẳn quyết-định hành-chánh đã ấn định tình-trạng ấy. Như vậy, thẩm quyền của thẩm-phán khi xử toàn diện tài-phán rất rộng rãi, ông có quyền phán đoán về tất cả yếu-tố của vụ-kiện, ông có thể sửa đổi nội-dung của quyết-định hành-chánh, điều này ám-tàng rằng quyết-định ấy đã bất-hợp-pháp nên ông phải sửa lại, nhưng cũng có thể ám tàng rằng quyết-định ấy có thể không bất-hợp-pháp nhưng cơ-quan hành-chánh đã phán đoán sai lầm yếu-tố vật-chất nên định giá sai lầm những quyền lợi của đương-sự.

Điều quan-trọng là thẩm-phán nhắm vào tình-trạng cá-nhân của đương-sự, xác định tình-trạng đó và căn-cứ trên mọi yếu-tố của nội-vụ.

Trong khuynh-hướng đó và trở về vấn-đề được nêu ra, ở đây thẩm-phán hành-chánh coi tính cách bất-hợp-pháp của quyết-định gây tổn-hại như một yếu-tố của vụ-kiện, một yếu-tố của tình-trạng cá-nhân đương-sự.

Án-lệ Pháp-quốc đã cho phép Tòa-án Hành-chánh đang thụ-lý phán-quyết về tính-cách hợp-pháp hay bất-hợp-pháp của quyết-định bị chỉ-trích, dù rằng trên nguyên-tắc nếu là vụ chính-tổ thì Tòa-án ấy không có thẩm-quyền đó. Một cách rõ ràng hơn, Tòa-án Hành-Chánh Pháp trước đây

(trước 1953) không có thẩm-quyền ~~phán~~ ~~đoán~~ phán đoán tính cách hợp-pháp của một quyết-định hành-chánh để tiêu hủy, đó là thẩm-quyền của Tham-chính-Viện. Nhưng nếu trước Tòa-án Hành-chánh, tụng-phương nêu tính cách bất-hợp-pháp của quyết-định Hành-chánh không phải để xin tiêu hủy quyết định ấy, nhưng chỉ để chứng-minh Cơ-quan hành-chánh đã sơ xuất qua quyết định ấy nên gây tổn hại cho mình, thì Tòa-án Hành-chánh có quyền xét quyết-định ấy hợp-pháp hay không?

Làm như vậy vụ kiện sẽ nhanh chóng hơn và điều đáng lưu ý là Tòa-án Hành-chánh không tuyên-bố tiêu hủy quyết-định chỉ-trích mà chỉ nói rằng nó bất-hợp-pháp và từ đó làm căn cứ xử bồi-thương.

Án-lệ trên đã đi khá xa và chấp nhận cho Tòa-án Hành-chánh xét xem mọi quyết-định hành-chánh kể cả quyết-định lập qui có bất-hợp-pháp hay không, Lý-do viện-dẫn như sau :

- Nguyên-tắc Tòa-án xử về chính-vụ là Tòa-án xử về phụ-đối.

- án-lệ trên không có gì tai-hại bởi vì Tòa-án Hành-chánh cũng thuộc cùng một qui-giai với Tham-chính-viện, và nếu có thượng-tố hay kháng-cáo, rút cuộc sự phán-đoán về tính cách hợp-pháp của quyết-định bị chỉ-trích vẫn lên Tham-chính-viện.

Ở Việt-Nam, án-lệ trên có thể áp-dụng được hay không? Theo Giáo-Sư Nguyễn-Khắc-Nhân, giải-pháp sẽ khác tùy theo từng trường-hợp.

Trước hết, nếu quyết-định bị chỉ-trích là một quyết-định cá-nhân, án-lệ Pháp có thể áp-dụng được ở Việt-Nam, lý-do vì sự tuyên-bố bất-hợp-pháp quyết định bị chỉ-trích nằm trong thẩm-quyền toàn-diện của biện sự toàn-diện tài-phán, đó chỉ là một yếu-tố của vụ kiện, và

lại sự tuyên-bố bất-hợp-pháp chỉ áp-dụng cho vụ kiện ấy mà thôi, vì đó là quyết định cá-nhân.

Nhưng nếu quyết-dịnh bị chỉ-trích là quyết-dịnh lập qui thời Tòa-án Hành-chánh phải ngưng xử để Tối-Cao Pháp-Viện phán quyết về tính cách hợp-pháp của quyết-dịnh ấy, vì ở đây người đi kiện nêu tính cách bất-hợp-pháp của quyết-dịnh cá-nhân liên-quan tới y và quyết-dịnh bất-hợp-pháp ấy không phải thực sự tại quyết-dịnh cá-nhân mà vì phát-xuất từ sự thi-hành quyết-dịnh lập qui bất-hợp-pháp, vì vậy tính cách bất-hợp-pháp của quyết-dịnh lập-qui ấy không phải là yếu-tố trực-tiếp của vụ-kiện, nó nằm ngoài thẩm-quyền toàn diện tài-phán, hai nửa, đề-nghị trôn có lợi là nếu để Tối-Cao Pháp-Viện xử về quyết-dịnh lập qui, hậu-quả của bản án Tối-Cao Pháp-Viện sẽ có tính-cách tuyệt đối, còn nếu để Tòa-án Hành-chánh xử thì lời tuyên-bố quyết-dịnh lập qui bất-hợp-pháp chỉ áp-dụng trong vụ-kiện đang xử mà thôi.

Trên phương-diện án-lệ, một bản án của Tòa-án Hành-Chánh đã được xử theo chiều-hướng nói trên. Trong bản án ngày 27.2.1969 của Pháp-đình này⁽¹⁰⁵⁾, nguyên-đơn là Ông Dương-Tấn-Khanh, quốc-tịch Pháp, nguyên là công-chức Pháp thuộc ngạch "commissaire aux enquêtes Economiques". Sự được biệt-phái qua Ngân-hàng Quốc-gia Việt-Nam, về phương-diện lương bổng, Ngân-hàng phải áp-dụng thoả-ước Việt-Pháp ngày 20.12.1949. Tuy nhiên, Ngân-hàng đã đồng-hoà nguyên-đơn về phương-diện lương bổng với nhân-viên nhóm B của Ngân-hàng Quốc-Gia do quyết-dịnh số 251/D ngày 13.12.1955 rồi với nhân viên^{viên} ngạch Biên-tập-viên Ngân-hàng Quốc gia do quyết-dịnh số 11/NV/329/89/C ngày 16.4.1960. Nguyên đơn thỉnh-cầu Tòa đạy Quốc-gia Việt-Nam trả những số tiền thiệt hại do hai quyết định trên gây ra. Tòa-án Hành-chánh trong phần dẫn-lý đã cho rằng hai quyết-dịnh trên là bất-hợp-pháp và tuyên xử Ngân-Hàng Quốc-Gia phải bồi thường cho nguyên đơn. Như vậy, Tòa-án Hành-chánh đã thẩm định tính-cách bất-hợp-pháp của hai quyết-dịnh Hành-chánh

(105) Tư-Pháp Tập-San, số 3/70, tr.59.

trên bằng cách tự mình xử luôn, mà không chuyển lên cho Tối-Cao Pháp-Viện vì sự bất-hợp-pháp ở đây được nêu lên như một phương thức để chứng-minh 2 quyết-dinh cá-nhân ấy đã gây tổn hại cho dương-sự nên sự phán xử nằm trong thẩm-quyền của biện-sư toàn-diện tài-phán.



KẾT - LUẬN

Một cách tổng quát, chế-độ pháp lý về kiểm hiến và kiểm pháp tại Việt-Nam với sự hình thành định chế Tối Cao Pháp Viện có thể coi như dung-hòa được nhu cầu phân công kỹ thuật và chuyên môn hóa với lý tưởng một nền Công lý thống nhất, đồng thời hội nhập được các đặc điểm của hệ thống luật pháp Âu Châu lục địa và chế độ kiểm hiến tính của Mỹ Quốc mà người ta thường cho là đối nghịch với nhau. Tuy nhiên, sự phân tích pháp chế cho thấy viên tượng áp-dụng có thể đặt ra nhiều vấn đề kỹ thuật tế nhị, nếu không muốn nói là phức tạp. Do vậy, sự hoàn hảo hóa hệ thống tài phán cấp tiến này để áp dụng hữu hiệu và thích nghi hơn với sinh thái đặc thù của xã hội Việt Nam thiết tưởng là điều cần yếu.

Trong ý niệm đó, ngoài nhu cầu khắc phục những khó khăn hoặc bế tắc do những luật điểm chưa được minh thị thành quyết gây ra, như từng nhận định ở phần thứ hai, theo thiên ý chúng tôi, trên phương diện nguyên tắc tổng quát, pháp chế kiểm hiến, kiểm pháp hiện hành cần nên được cải thiện ở một vài khía cạnh có tính cách điều hướng về thẩm quyền cũng như thủ tục.

Về khía cạnh thẩm quyền, chúng tôi hoàn toàn tán dương nhận xét của các Giáo Sư Nguyễn Văn Bông và Nguyễn Quang Quỳnh về hậu quả bất lợi của nguyên tắc chuyên độc mà tinh thần pháp chế hiện hành đã dành cho Tối Cao Pháp Viện trong thẩm quyền kiểm hiến kiểm pháp (106). Theo các vị này sự tập trung tất cả thẩm quyền kiểm soát hợp pháp tính các hành vi hành chánh vào một cơ quan như vậy sẽ đặt sự điều hành công lý trước một số trở ngại. Thứ nhất, Tối Cao Pháp Viện có thể sẽ bị tràn ngập bởi những đơn xin phán quyết về tính cách hợp pháp của các quyết định hành chánh của mọi cấp chỉ huy hành chánh từ cấp xã đến trung ương. Thứ hai, tinh thần nhà lập hiến 1967 không đạt được. Thật vậy, tham vọng của nhà lập hiến là muốn chế tài triệt để những hành vi pháp lý vi hiến và bất hợp pháp. Người dân Việt Nam vốn không ưa kiện

(106) Nguyễn Văn Bông, Op. Cit., tr.38

Nguyễn Quang Quỳnh Op. Cit., tr.45

tụng, nhất là khi phải kiện cơ quan hành chính. Với pháp chế hiện tại, người dân phải khởi tố trước Tối Cao Pháp Viện thì qua là một việc làm quá khó khăn đối với họ, do vậy tố tụng kiểm hiến, kiểm pháp sẽ không đem lại kết quả như nhà lập hiến mong muốn. Thứ ba là tuy câu tục ngữ "phép vua thua lệ làng" không còn có giá trị tuyệt đối như thời xưa nữa, nhưng vẫn còn in đậm nét trong pháp chế nước ta. Liệu Tối Cao Pháp Viện có đủ tất cả những dữ kiện địa phương cần thiết để xét định một quyết định hành chính của cấp xã không ?

Để tránh những trở ngại này, chúng tôi thiết nghĩ cần áp dụng đề nghị của hai giáo sư Bông và giáo sư Quỳnh, dù rằng trên thực tế sự thực hiện có thể gặp khó khăn vì phải tu chính điều 81 khoản 1 Hiến Pháp 1967 chăng nữa. Theo đề nghị này, thẩm quyền kiểm hiến, kiểm pháp cần phải được san định lại, nghĩa là phải được phân chia cho các pháp đình hành chính cấp dưới (Tòa Án Hành Chánh, Tham Chính Viện) tùy theo cấp bậc của tác giả hành vi bị chỉ trích. Tối Cao Pháp Viện chỉ giữ lại thẩm quyền phán quyết về tính cách hợp hiến và hợp pháp những quyết định hành chính của chính quyền trung ương, nghĩa là các hành vi lập qui quan trọng mà thôi.

Về khía cạnh thủ tục, theo pháp chế hiện tại, Tối Cao pháp Viện trong mọi trường hợp sẽ không được tự ý thụ lý, mà tụng phương phải phát động tố quyền bằng phương cách chính tố hay khước biện. Nguyên tắc này thiết nghĩ nhiều khi gây bất lợi chẳng những cho nền pháp lý quốc gia mà sinh hoạt chính trị đôi lúc trở nên xáo trộn vì sự chậm trễ của công lý (107)

(107) Nguyễn duy Thanh và Ông Phan Văn Tám cho rằng: sự kiểm soát của Tối Cao Pháp Viện về tính cách trọng hiến của Tổng Thống không hữu hiệu lắm vì Tối Cao Pháp Viện chỉ giải thích hiến pháp khi được yêu cầu, chỉ phán xét các hành vi lập pháp, lập qui khi có sự truy tố (xem "vấn đề kiểm soát sự tôn trọng hiến pháp của Tổng Thống". Nghiên cứu hành chính, số 4/70, tr.25.

Trên phương diện pháp lý thuần túy ngoài sự giới hạn vì điều kiện khởi tố (108) tâm trạng "vô phúc đảo tung ã ãnh" của quần chúng đã là những trở ngại đáng kể để làm sáng tỏ những luật điểm quan yếu của nền pháp chế cũng như làm mất những dịp may cho cơ quan tài phán chế tài các hành vi trái luật hầu mang lại sự an toàn cho pháp lý cho công dân.

Trên phương diện chính trị, pháp lý không ổn cố sẽ gây hoang mang, thắc mắc, tai hại cho sự đoàn kết quốc gia. Mặt khác, phát động tố tụng không đúng lúc cũng sẽ là những cơ hội khiến các xáo trộn chính trị có dịp bộc phát. Do đó để có thể vượt qua những trở ngại pháp lý và chính trị vừa kể, thiết nghĩ pháp chế hiện hành cần được bỏ tức một nguyên tắc : với sự chấp thuận của đa số thẩm phán, Tối Cao Pháp Viện có quyền đương nhiên thụ lý các vụ kiện kiểm hiến, kiểm pháp.

Ngoài ra, theo giáo sư Nguyễn Khắc Nhân, người ta có thể nghĩ đến một giải pháp khác là dành cho bất cứ Tòa án nào cũng có thể tự ý nêu lên sự bất hợp pháp hay bất hợp hiến của luật lệ đem ra áp dụng. Và giải pháp này sẽ thuộc quyền của án lệ chứ không cần phải sửa đổi Hiến pháp hay luật 7/68.

Sau hết, tưởng cần nhận định thêm rằng sự hiện diện của một pháp chế hoàn hảo tuy cần thiết nhưng không có nghĩa là tất cả. Pháp chế tự nó là khung cảnh, là nguyên tắc điều hướng, là mẫu mực khách quan mà thôi, sự thành công có đạt được hay không còn tùy thuộc vào hoạt động của con người.

Trong chiều hướng đó, thiết nghĩ vấn đề kiểm hiến và kiểm pháp chỉ tỏ ra hữu hiệu và thực sự có ý nghĩa khi hội đủ một số điều kiện như :

-
- (108) Theo giáo sư Nguyễn Khắc Nhân, Nguyên tắc miễn chứng minh lợi ích cho pháp nhân công pháp để khởi tố bảo hiến là một biện pháp có thể đáp lại chỉ trích này. Tuy nhiên trong thực tế (qua 59 án lệ kiểm hiến và kiểm pháp của Tối Cao Pháp Viện) những vụ kiện do pháp nhân công pháp khởi tố rất ít xai ra.

- sự hiện hữu của một quyền tư pháp độc lập, có khả năng, có uy tín, nhưng cần lưu ý rằng điều kiện này trong thực tế rất ít quốc gia đạt được, nhất là trong lãnh vực công pháp, vì áp lực của các công quyền cũng như sự hỗn đồng giữa pháp lý và chính trị trong những vấn đề liên hệ đến hiến pháp. Do đó, sự tu sửa hay cải thiện pháp chế chỉ có thể ảnh hưởng phần nào trong việc xây dựng một sự độc lập cho quyền tư pháp, có lẽ bối cảnh và diễn trình lịch sử, kinh tế và xã hội của Quốc gia cũng như tinh thần, truyền thống riêng biệt của mỗi dân tộc đóng vai trò quyết định.

- sự hiện hữu của một quyền hành pháp biết tuân trọng luật pháp: tự bản chất, cơ quan tài phán chỉ có tính cách tiêu cực, thụ động kiểm soát và chế tài. Do đó sự hữu hiệu của đệ tam quyền tùy thuộc tinh thần thượng tôn luật pháp của hành pháp. Phán quyết của cơ quan tài phán chỉ thực sự hữu hiệu nếu được hành pháp tuân trọng, nhất là đừng lợi dụng vấn đề "thích nghi" để quan niệm một cách sai lầm sự thi hành phán quyết hoàn toàn tùy thuộc ý chí của hành pháp (109).

- sự giúp sức của công dân: tổ chức một tổ tụng mà công dân không am tư'ơng cũng như không dám hành xử, có thể coi như là một thất bại lớn. Nếu chúng ta tinh thần thiếu thực tế của nhà l' am luật thể hiện qua pháp chế hay tinh thần mỵ dân của các cơ quan công quyền.

Một nhân định cho thấy, trong các vụ kiện kiểm hiến kiểm pháp các nguyên đơn khởi tố trước Tối Cao Pháp Viện đa số đều thuộc giai tầng thượng lưu thành thị. Hơn nữa, số vụ kiện

(109) Phán quyết của Tối Cao Pháp Viện ngày 5-5-1970 tuyên bố bất hợp hiến quyết định truy tố dân biểu Trần Ngọc Châu nhưng hành pháp vẫn giam giữ dương sự.

được Tối Cao Pháp Viện thụ lý tương đối ít ỏi (110) cho thấy rằng công lý chỉ là món trang sức đắt tiền của một thiểu số thượng lưu thành thị.

Như vậy sự yếu kém của quần chúng về ý thức pháp lý vì thiếu một sách lược giáo huấn của chính quyền là một điều không thể chối cãi được. Công dân chưa ý thức được nghĩa vụ và quyền hạn của mình để tham dự vào sự chố tãi những hành vi pháp lý trái luật của công quyền bằng chế độ kiểm soát tài phán hợp hiến tính và hợp pháp tính.

Tuy nhiên một sự ý thức pháp lý quả thật chưa đủ. Dám xử dụng những phương tiện pháp lý để cải sửa các hành vi của công quyền mới là vấn đề then chốt. Chỉ khi nào hội đủ ba điều kiện trên thời vấn đề kiểm hiến và kiểm pháp trong pháp chế hiện hành mới thật sự đóng được vai trò cố ý nghĩa./-

SAIGON, ngày 22 tháng 6 năm 1973

CUNG TRỌNG BẢO

(110) Từ ngày thành lập (tháng 10 năm 1968) đến tháng 6 năm 1973, Tối Cao Pháp Viện chỉ mới thụ lý 59 vụ xin kiểm hiến và kiểm pháp (theo công Báo Việt-Nam Cộng Hòa).

THU-TỊCH



✓ ÁCH :

- * Nguyễn-Văn-Bông. Luật Hiến-Pháp và Chính-trị-học.
Saigon : Tác-giả, 1971.
- * Lưu-Văn-Bình . Luật Hiến-Pháp.
Saigon : Tác-giả, 1961.
- * Lê-Đình-Chân . Luật Hiến-Pháp và các định-chế chính-trị.
Giãnh : Sao-Mai, 1966.
* Hiến-Pháp Đệ-Nhi Công-Hoà.
Saigon : Thư-Lâm Ấn-quán, 1971.
- * Trương-Tiến-Đạt. Hiến-Pháp Chú-thích.
Saigon : Hoà-Bình, 1967.
- * Nguyễn-Quang-Quỳnh. Hiến-Pháp Lược-Khảo.
Saigon : Học-Viện Quốc-Gia Hành-Chánh,
1959.
- * Duverger, Maurice. Institutions Politiques et Droit
Constitutionnel. Paris : Presses
universitaires de France, 1968.
- * Laubadère, André. Traite élémentaire de Droit
Administratif. Paris : LGDJ, 1970.
- * C.H.Pritchett. The American Constitution. MC Graw-Hill
Company. INC. New York, 1959.

- ✱ K.C.Wheare . Modern Constitutions.
London : Oxford university-press, 1962.
(Bản dịch Nguyễn-Quang, Saigon 1967)
- ✱ Harold J. Berman. Những cuộc nói chuyện về Luật-pháp Hoa-Kỳ. Bản dịch Nguyễn-Ngọc-Nhà,
Saigon : VNKDX, 1968.

(T) IANG-VAN :

- ✱ Nguyễn-Khắc-Nhân. Luật Hành-Chánh. Năm thứ Nhất ban Cao-Học Học-Viện Quốc-Gia Hành-Chánh,
N.k. 1971 - 1972.
Tư-pháp định-chế. Năm thứ Nhất Ban Đốc-Sự, N.k. 1971 - 1972.
Luật Hành-Chánh. Năm thứ Ba Ban Đốc-Sự Học-Viện Quốc-Gia Hành-Chánh, N.k. 71-72
- ✱ Nguyễn - Độ . Công pháp tụng. Cử-nhân Ba Công-Pháp. Đại-Học Luật-Khoa Saigon, N.k. 71 - 72.
Giảng-văn Ban Cao-Học Tư-pháp đệ-nhất-gấp. Đại-Học Luật-Khoa Saigon,
N.k. 1971 - 1972.
- ✱ Nguyễn-Văn-Hào . Dân-sự tố-tụng, Cử-Nhân năm thứ Ba. Đại-học Luật-Khoa, N.k. 1970 - 1971.

/ UAN-VAN TỐT-NGHIỆP :

- ✱ Nguyễn-Ngọc-Diệp. Tối-Cao Pháp-Viện Đệ II Cộng-Hoà.
Ban Đốc-Sự khoá 17 Học-Viện Quốc-Gia Hành-Chánh, Saigon, 1972.

- ✻ Cung-Trọng-Thanh. Đặc-Khảo về thẩm-quyền của Tối-Cao Pháp-Viện. Ban Đốc-Sự Khóa 17 Học-Viện Quốc-Gia Hành-Chánh, Saigon, 1972.
- ✻ Nguyễn-Minh-Kháng. Khảo-luận về Tối-Cao Pháp-Viện Việt-Nam Cộng-Hòa. Ban Đốc-Sự Khóa 17, Học-Viện Quốc-Gia Hành-Chánh, Saigon, 1972.

TẬP-CHÍ :

- ✻ Anh-Việt . "Bàn về Cơ-quan có nhiệm-vụ kiểm hiên qua các Chính-thể" . Quê-hương, II (tháng 4, 1963) tr. 125-132.
- ✻ Đỗ-Quang-Huê . "Tối-Cao Pháp-Viện và tổ-tụng phá án những phán-quyết Hành-chánh" . Tư-pháp Tập-San. số 2 (tháng 7,8,9 năm 1969) tr. 42 - 48.
- ✻ Lê-văn-Đình . "Các quyết-định Hành-chánh không thuộc thẩm-quyền Tối-Cao Pháp-Viện" . Nghiên-Cứu Hành-Chánh tập XIII số 4 (tháng 10,12,12/1970) tr. 165 - 171.
- ✻ Nguyễn-Duy-Thanh và Phan-Văn-Tám. "Vấn-đề kiểm-soát sự tôn-trọng Hiến-pháp của Tổng-Thống" . Nghiên-Cứu Hành-Chánh. Tập XI số 4 (tháng 10,11,12 năm 1971) tr. 15-33.
- ✻ Nguyễn-Quang-Quỳnh. "Thẩm-quyền của Tối-Cao Pháp-Viện" Nghiên-Cứu Hành-Chánh. Tập XII, số 4 (tháng 10,11,12 năm 1969) tr. 29-59.

- *Cuộc khủng-hoảng về thành phần Tối-Cao Pháp-Viện* Tạp-San Quốc-Phòng, số 14 (tháng 8,1971) tr. 91 - 104.
- *Tổ-chức và thẩm-quyền Tối-Cao Pháp-Viện* . Đặc-San Tân-Chế-Đô Tư-pháp VNCH. (tháng 1,1970) tr. 01 - 34.
- * Nguyễn-Khắc-Nhân. "Khía cạnh pháp-lý của vấn-đề thuế kiểm-ước". Nghiên-Cứu Hành-Chánh. Tập XII, số 4 (tháng 10,11,12/1969) tr. 111 - 131.
- * Nguyễn-Thượng-Toàn. "Cáo quyết-định bất thành văn có thể bị kiểm-soát bất-hợp-hiến và bất hợp hiến không?" Pháp-lý Tạp-San. Số 2 (tháng 7 đến tháng 12/1971) tr. 79 - 87.
- * Nguyễn-Văn-Bông. *Tham-chính-Viện trong chế-độ tư-pháp Việt-Nam Cộng-Hoà* Tư-pháp Tạp-San. Số 2 (tháng 7,8,9/1969) tr.26 - 41.
- * Vũ-Văn-Mẫu . *Sự kiểm-soát tục-lệ và lý-trí thành văn trước Tối-Cao Pháp-Viện* Tư-pháp Tạp-San. Số 3 (tháng 10,11,12/1969) tr. 197 - 229.
- * Phạm-Đình-Hung . "Bản chất pháp-lý của các quyết-định của Hội-Đồng Giám-Sát-Viện". Đặc-San Giám-Sát-Viện Đệ II CH. Năm 1970; tr. 117 - 136.

)/ NHẬT-BÁO :

- * Nguyễn-Văn-Bông. "Tối-Cao Pháp-Viện và nền Đệ II C.H." Nhật-Báo Cấp-Tiến, ngày 9.6.1971.
- * Phạm-Dĩnh-Hung. "Sự hợp-hiến của thành phần Tối-Cao Pháp-Viện". Nhật-Báo Cấp-Tiến, ngày 19.5.1971.
- * Trần-An-Bài. "Vượt mấy đèo để tới Tối-Cao Pháp-Viện Chính-Luận, ngày 25.4.1971.

)/ DIỄN-THUYẾT :

- * Trần-Văn-Linh. "Tối-Cao Pháp-Viện và vấn-đề kiểm-soát hợp hiến tính" Diễn thuyết (Saigon : Đại-hội thăm-phán toàn-quốc tại Toà Thượng-Thẩm Saigon, ngày 28.12.1969.

)/ ĐẠI PHỨC-TRÌNH :

- * Nguyễn-Văn-Bông. "Tối-Cao Pháp-Viện và các đạo-luật có trước ngày ban hành hiến-pháp của nền Đệ II Cộng-Hoà" Phức-trình cho Ban Bảo-Hiến TCPV (Saigon, ngày 12.17.1969).

)/ N-PHẠM của CHÍNH-PHỦ :

- * Chế-độ Tư-Pháp. Tổng-Bộ Tư-Pháp ấn-hành, năm 1967.
- * Tân chế-độ Tư-Pháp. Trung-Tâm Luật-Pháp Việt-Nam ấn-hành, năm 1970.
- * Vụ án kiểm-soát hiến tính điều 10 khoản 7. Tối-Cao Pháp-Viện ấn-hành, năm 1971.
- * Công-Báo Việt-Nam Cộng-Hoà (các phán-quyết của Tối-Cao Pháp-Viện)
- * Tổ-chức Tư-Pháp Việt-Nam. (Ấn bản đặc-biệt của Pháp-Lý Tập-San) Bộ Tư-Pháp xuất-bản, năm 1962.