

HIẾN PHÁP NĂM 2013 - NGUỒN CỦA PHÁP LUẬT DÂN SỰ

ĐỖ VĂN ĐẠI

Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam
Vietnam International Arbitration Center (VIAC)
Email: dvdai@hcmulaw.edu.vn

Tóm tắt

Hiến pháp chứa đựng nhiều quy định trong lĩnh vực dân sự. Bài viết tập trung vào phân tích Hiến pháp là nguồn gián tiếp cũng như nguồn trực tiếp trong lĩnh vực dân sự. Bài viết cũng phân tích về thực trạng và hướng hoàn thiện cơ chế để Hiến pháp thực sự là nguồn của pháp luật dân sự.

Từ khóa: Hiến pháp, pháp luật dân sự, nguồn gián tiếp, nguồn trực tiếp

Abstract

The Constitution contains several regulations in the civil field. The article focuses on analyzing the Constitution as both indirect and direct source of civil law. The article further examines the present context and offers recommendations to enhance the mechanism ensuring that the Constitution is genuinely recognized as the source of civil law.

Keywords: Constitution, civil law, indirect source, direct source

Ngày nhận bài: 30/12/2024

Ngày duyệt đăng: 15/01/2024

Cách đây khoảng 50 năm, các tài liệu quan trọng về nhập môn pháp luật chỉ có vài dòng về Hiến pháp, thậm chí trong mục lục sách tham khảo cũng không đề cập đến “Hiến pháp”.¹ Đối với lĩnh vực dân sự, nghiên cứu vào năm 1993 cho rằng “pháp luật hiến pháp dân sự là một nhánh luật hiến pháp ít phát triển nhất”. Trước thực tế Hiến pháp ngày càng có vai trò quan trọng trong lĩnh vực dân sự và đặc biệt là lĩnh vực hợp đồng, tình hình này đã dần thay đổi.² Một nghiên cứu của học giả Nicolas Molfessis được công bố vào năm 2018 về “Hiến pháp, nguồn của pháp luật tư” (trong đó nòng cốt là pháp luật dân sự) khẳng định: “Hiện nay, để nhập môn nghiên cứu pháp luật tư không thể nào bỏ qua Hiến pháp”, đồng thời ví von “Hiến pháp đã vào ‘nhà’ của các chủ thể tư”.³ Có rất nhiều nghiên cứu ở nước ngoài về Hiến pháp như nguồn của luật tư,⁴ thậm chí một số tạp chí còn để dành hẳn một chuyên mục hàng năm chuyên thảo luận về Luật Hiến pháp tư, đặc biệt là chủ đề “Hiến pháp và Hợp đồng”.⁵ Các quan điểm này cho rằng: “Pháp luật hiến pháp tư thực sự tồn tại. Trên thực tế, để kiểm tra tính hợp hiến, Hội đồng Hiến pháp không chỉ xem xét các vấn đề trong

1 Nicolas Molfessis, “La Constitution, source du droit privé”, *Pouvoirs* số 3, 2018, tr. 59.

2 Bertrand Mathieu và Anne-Laure Cassard-Valembos, “Fasc. 1449 : Droit constitutionnel civil et des affaires”, *Jurisqueur*, 2023, phần số 1.

3 Nicolas Molfessis, *tldd*, tr. 59.

4 Nicolas Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, LGDJ 1997.

5 *Revue des contrats* 2018, tr. 641, 642.

linh vực luật công. Nhiều luật chịu sự giám sát của Hội đồng Hiến pháp trước và sau ban hành là những văn bản pháp luật tư thuần túy, có thể là luật dân sự, luật kinh doanh, luật lao động hay luật tố tụng. Đối với các quyền mà Hiến pháp bảo đảm và Hội đồng Hiến pháp có nghĩa vụ bảo vệ, rất nhiều quyền liên quan trực tiếp đến luật tư, ví dụ như quyền sở hữu, quyền về đời sống riêng tư, quyền tự do hợp đồng hay tự do kinh doanh”.⁶

Ở Việt Nam hiện nay, Hiến pháp chưa được xem trọng như một nguồn của pháp luật dân sự (theo nghĩa rộng). Các cuộc hội thảo về Hiến pháp hầu như vắng bóng tham luận về hướng tiếp cận này, và khía cạnh luật tư/luat dân sự trong Hiến pháp vẫn còn là chủ đề rất mới mẻ đối với giới nghiên cứu tại Việt Nam. Về khía cạnh lý luận và thực tiễn, Hiến pháp đương đại nói chung và Hiến pháp của Việt Nam nói riêng là một nguồn đặc thù và quan trọng trong lĩnh vực dân sự. Thực tế, trong nội dung các bản Hiến pháp, bao gồm Hiến pháp năm 2013, có nhiều quy định điều chỉnh các nội dung về dân sự. Chẳng hạn, Hiến pháp năm 2013 ghi nhận tại Điều 19 rằng: “Mọi người có quyền sống. Tính mạng con người được pháp luật bảo hộ. Không ai bị tước đoạt tính mạng trái luật”; tại Điều 21 rằng “Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình; có quyền bảo vệ danh dự, uy tín của mình”; tại khoản 2 Điều 30 rằng “Người bị thiệt hại có quyền được bồi thường về vật chất, tinh thần và phục hồi danh dự theo quy định của pháp luật”; tại khoản 5 Điều 31 rằng “Người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án trái pháp luật có quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất, tinh thần và phục hồi danh dự”; tại khoản 2 Điều 32 rằng “Quyền sở hữu tư nhân và quyền thừa kế được pháp luật bảo hộ”; hay tại Điều 36 rằng “Nam, nữ có quyền kết hôn, ly hôn”. Vì vậy, bài viết này sẽ phân tích Hiến pháp năm 2013 như nguồn gián tiếp và nguồn trực tiếp trong lĩnh vực dân sự với những đặc thù riêng của nó.

1. Hiến pháp là nguồn gián tiếp của pháp luật dân sự

Khi bàn về mối quan hệ giữa Hiến pháp và pháp luật dân sự, hai hệ thống quy phạm này có sự tác động qua lại với nhau. Về nguyên tắc chung, rất khó để nói rằng pháp luật dân sự và đặc biệt Bộ luật Dân sự là nguồn của Hiến pháp vì Hiến pháp là văn bản có hiệu lực cao nhất. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy có trường hợp quy định trong Bộ luật Dân sự đã ảnh hưởng tới sự thay đổi nội dung trong Hiến pháp. Chẳng hạn, Hiến pháp năm 1992 có quy định về quyền được bồi thường thiệt

6 Claire-Marie Pégliion-Zika, “Chronique de droit privé constitutionnel”, *Revue Lamy Droit civil*, n° 156, 2018, phần số 1.

hại, nhưng tập trung vào thiệt hại về vật chất mà không đề cập tới thiệt hại về tinh thần.⁷ Tuy nhiên, từ năm 1995, Bộ luật Dân sự đã ghi nhận quyền được bồi thường thiệt hại về tinh thần bên cạnh thiệt hại vật chất. Vì vậy, để phù hợp với thực tiễn áp dụng Bộ luật Dân sự, Hiến pháp năm 2013 đã thay đổi bằng việc bổ sung thiệt hại về tinh thần tại Điều 30 và 31. Ngược lại, Hiến pháp cũng tác động của pháp luật dân sự, là nguồn gián tiếp đối với lĩnh vực dân sự. Đây cũng vấn đề mà bài viết tập trung phân tích bàn luận.

1.1. Cơ sở xác định là nguồn gián tiếp

Ở nước ngoài, nhiều hệ thống pháp luật quy định Hiến pháp có giá trị cao hơn luật, văn bản dưới luật và các văn bản này phải phù hợp với Hiến pháp. Từ đó, rất nhiều quy định trong pháp luật dân sự được hình thành từ các giá trị được ghi nhận trong Hiến pháp, như nguyên tắc tự do hợp đồng (có giá trị hiến định) mới được bổ sung trong Bộ luật dân sự Pháp vào năm 2016. Đây là một biểu hiện của việc pháp điển hóa các nguyên tắc có giá trị hiến định trong Bộ luật Dân sự.⁸

Tại Việt Nam, Hiến pháp chứa đựng nhiều quy định về các vấn đề dân sự. Các quy định này thường được khai thác khi xem xét, sửa đổi các quy định về dân sự. Từ đó, chúng ta có thể hiểu Hiến pháp là nguồn của nguồn (tạo ra nguồn) trong lĩnh vực dân sự. Cụ thể, khoản 1 Điều 119 của Hiến pháp năm 2013 kế thừa quy định trước đây, khẳng định: “Hiến pháp là luật cơ bản của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp”. Từ quy định này, chúng ta hiểu rằng “về cơ bản, các quy định của các ngành luật khác đều nhằm cụ thể hóa Hiến pháp, thực thi Hiến pháp, phải phù hợp với nội dung và tinh thần của Hiến pháp, không được mâu thuẫn, đối lập với Hiến pháp”.⁹ Nội dung trong Hiến pháp “mang tính nguyên tắc, làm cơ sở cho việc xây dựng các quy phạm của các ngành luật khác như Luật hình sự, Luật dân sự, Luật lao động, Luật đất đai...”¹⁰. Thực vậy, trong quá trình xây dựng các văn bản về dân sự, Hiến pháp thường xuyên được khai thác với hệ quả là chúng ta có quy định mới được ban hành trong văn bản pháp luật về lĩnh vực dân sự để phù hợp với Hiến pháp. Dưới đây là một vài ví dụ minh họa.

7 Điều 72 và Điều 75 của Hiến pháp năm 1992 lần lượt quy định: “Người bị bắt, bị giam giữ, bị truy tố, xét xử trái pháp luật có quyền được bồi thường *thiệt hại về vật chất* và phục hồi danh dự”; và “Người bị *thiệt hại* có quyền được bồi thường về vật chất và phục hồi danh dự”.

8 Về chủ đề này, xem Louis-Frédéric Pignarre, “La codification des principes constitutionnels dans le Code civil”, *Revue des contrats*, 2018, tr. 648, 649.

9 Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, *Giáo trình Luật hiến pháp Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức, 2022, tr. 34.

10 Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, *tlđđ*, tr. 32.

Ví dụ đầu tiên, Bộ luật Dân sự năm 2015 “cụ thể hóa nội dung, tinh thần của Hiến pháp năm 2013” ở nhiều nội dung.¹¹ Để hiểu rõ hơn, bài viết viện dẫn hai quy định chưa có trong Bộ luật Dân sự trước đây nhưng được đưa vào trong Bộ luật Dân sự năm 2015, vốn được hình thành trên cơ sở các quy định của Hiến pháp năm 2013. Trong Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định về “sở hữu nhà nước” tại Điều 200, theo đó: “Tài sản thuộc hình thức *sở hữu nhà nước* bao gồm đất đai, rừng tự nhiên, rừng trồng có nguồn vốn từ ngân sách nhà nước, núi, sông hồ, nguồn nước, tài nguyên trong lòng đất, nguồn lợi tự nhiên ở vùng biển, thềm lục địa và vùng trời, phần vốn và tài sản do Nhà nước đầu tư vào doanh nghiệp, công trình thuộc các ngành và lĩnh vực kinh tế, văn hoá, xã hội, khoa học, kỹ thuật, ngoại giao, quốc phòng, an ninh cùng các tài sản khác do pháp luật quy định”. Hiến pháp năm 2013 quy định: “Đất đai, tài nguyên nước, tài nguyên khoáng sản, nguồn lợi ở vùng biển, vùng trời, tài nguyên thiên nhiên khác và các tài sản do Nhà nước đầu tư, quản lý là tài sản công thuộc *sở hữu toàn dân* do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý” (Điều 53). Do đó, để phù hợp với Điều 119 của Hiến pháp năm 2013, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã thay đổi bằng cách thay thế thuật ngữ “sở hữu nhà nước” bằng “sở hữu toàn dân” như quy định tại Điều 197: “Đất đai, tài nguyên nước, tài nguyên khoáng sản, nguồn lợi ở vùng biển, vùng trời, tài nguyên thiên nhiên khác và các tài sản do Nhà nước đầu tư, quản lý là tài sản công thuộc *sở hữu toàn dân* do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý”.

Trước đây, Bộ luật Dân sự năm 2005 đưa ra giới hạn cho tự do cam kết, thỏa thuận là khi “pháp luật” không cho phép như quy định tại Điều 4, theo đó: “Quyền tự do cam kết, thỏa thuận trong việc xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự được pháp luật bảo đảm, nếu cam kết, thỏa thuận đó *không vi phạm điều cấm của pháp luật*, không trái đạo đức xã hội”, hay điểm b khoản 1 Điều 122 với nội dung: “Giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây: Mục đích và nội dung của giao dịch *không vi phạm điều cấm của pháp luật*, không trái đạo đức xã hội”. Với quy định như trong Bộ luật Dân sự năm 2005, điều cấm (giới hạn tự do cam kết, thỏa thuận) rất rộng vì có thể được quy định trong văn bản dưới luật (thậm chí còn cả trong chỉ thị của Ủy ban nhân dân) nên tự do cam kết, thỏa thuận bị hạn chế rất lớn. Hiến pháp năm 2013 đã có quy định mới rất quan trọng trong Chương 2 về Quyền con người, Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong đó khoản 2 Điều 14 khẳng định: “Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế

11 Đinh Trung Tụng (chủ biên), *Những điểm mới cơ bản của BLDS năm 2015*, Nxb. Lao động, Hà Nội 2017, tr. 43.

theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”. Tinh thần của Hiến pháp năm 2013 trong quy định vừa nêu chỉ hạn chế các quyền cơ bản khi “cần thiết” và việc hạn chế này chỉ có thể được tiến hành thông qua “luật” (tức không thể hạn chế bằng văn bản dưới luật).

Từ tinh thần này, quy định nêu trên của Bộ luật Dân sự trước đây đã được sửa đổi trong Bộ luật Dân sự năm 2015 thành “Cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận. Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm *điều cấm của luật*, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng” (khoản 2 Điều 3) và “Giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây: Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm *điều cấm của luật*, không trái đạo đức xã hội” (điểm c khoản 1 Điều 117). Ngày nay, Bộ luật dân sự đã được sửa đổi theo hướng tự do cam kết và thỏa thuận chỉ có thể bị giới hạn trong văn bản “luật” (tức văn bản do Quốc hội ban hành) trên tinh thần của Hiến pháp năm 2013. Ở đây, điều cấm “của pháp luật” đã chuyển sang điều cấm “của luật” để tương thích với Hiến pháp, từ đó nguyên tắc tự do cam kết, tự do thỏa thuận trong lĩnh vực dân sự được củng cố.¹²

Ví dụ thứ hai, Khoản 1 Điều 119 Hiến pháp năm 2013 khẳng định: “Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp”, nên một nghiên cứu đã khẳng định “Hiến pháp là nguồn cơ bản của Luật Hiến pháp, đồng thời cũng là nguồn cơ bản của các ngành luật khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Hiến pháp và các văn bản khác của Hiến pháp quy định những vấn đề có tính nguyên tắc, làm cơ sở, nền tảng cho các văn bản trong hệ thống pháp luật Việt Nam”.¹³ Quy định vừa nêu trong Hiến pháp không giới hạn lĩnh vực áp dụng nên “văn bản pháp luật khác” có thể là văn bản trong lĩnh vực dân sự. Nói cách khác, với quy định tại khoản 1 Điều 119 Hiến pháp năm 2013, các văn bản trong lĩnh vực dân sự phải có nội dung phù hợp với các quy định của Hiến pháp liên quan đến lĩnh vực dân sự. Tuy nhiên, làm thế nào để bảo đảm rằng các văn bản pháp luật trong lĩnh vực dân sự “phù hợp” với Hiến pháp thì chúng ta lại chưa có cơ chế rõ ràng và khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013 chỉ quy định rất chung chung là “Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện

12 Về việc sử dụng thuật ngữ “luật” thay cho thuật ngữ “pháp luật”, xem thêm: Nguyễn Mạnh Hùng, Trần Thị Thu Hà và Mai Thị Lâm, “Quyền dân sự với việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp hiện hành”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 11, 2013, tr. 9.

13 Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, *tldd*, tr. 35

kiểm sát nhân dân, các cơ quan khác của Nhà nước và toàn thể Nhân dân có trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp. Cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định”. Chính vì thiếu cơ chế rõ ràng như vừa nêu nên việc bảo đảm sự tương thích giữa các quy định trong lĩnh vực dân sự và Hiến pháp thiếu hiệu quả, làm cho Hiến pháp không phát huy tốt được vai trò nguồn của nguồn của pháp luật trong lĩnh vực dân sự.

Để hiểu rõ hơn hạn chế như vừa nêu, ví dụ thứ ba sau đây được viện dẫn để chứng minh. Theo khoản 2 Điều 30 và khoản 5 Điều 31 Hiến pháp năm 2013 đã nêu trong phần Dẫn nhập, “quyền được bồi thường”¹⁴ được ghi nhận trong Chương về Quyền con người, Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và quyền này trong Hiến pháp. Quy định này không giới hạn ở lĩnh vực và hành vi gây thiệt hại, nhưng Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2017 lại giới hạn việc bồi thường đối với “thiệt hại do người thi hành công vụ gây ra trong hoạt động quản lý hành chính, tố tụng và thi hành án” (Điều 1 và chỉ có 03 lĩnh vực/hoạt động được điều chỉnh). Đối với ba hoạt động được liệt kê, Luật này lại giới hạn các hành vi có thể làm phát sinh trách nhiệm bồi thường của Nhà nước (Điều 17 và tiếp theo về Phạm vi trách nhiệm bồi thường của Nhà nước). Việc giới hạn như vậy được cho là không phù hợp với quyền được bồi thường hiến định nêu trên và đã được đặt ra khi xây dựng Luật năm 2017. Tuy nhiên, rất tiếc là pháp luật hiện hành chưa có cơ chế rõ ràng để xem xét vấn đề này một cách toàn diện nhằm đảm bảo rằng Luật năm 2017 “phù hợp với Hiến pháp” về quyền được bồi thường thiệt hại.

Ví dụ thứ tư liên quan đến mức lãi suất mà cá nhân và tổ chức tín dụng cho đối tượng khác vay tiền với lãi suất có bị giới hạn hay không? Bộ luật Dân sự năm 2015 giới hạn mức lãi theo hướng “lãi suất theo thỏa thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay” (khoản 1 Điều 468). Hiện nay, không có quy định nào trong Luật (văn bản do Quốc hội ban hành) theo hướng chỉ áp dụng mức trần này cho vay dân sự mà không áp dụng mức trần đó cho vay tín dụng. Tuy nhiên, Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã quy định theo hướng mức trần trên không áp dụng cho vay tín dụng. Từ Nghị quyết này, trong một số tranh chấp, việc vay dân sự với mức lãi hơn 20%/năm được Tòa án xác định là trái quy định nhưng vay tín dụng với mức lãi 60%/năm lại được Tòa án xác định là hợp pháp.¹⁵ Quy định như vậy là vi phạm nguyên tắc

14 Về mối quan hệ giữa quyền được bồi thường và quyền con người, xem thêm: Đỗ Văn Đại, “Quyền được bồi thường thiệt hại trong Hiến pháp”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 2, 2013.

15 Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án*, Nxb. Hồng Đức, 2023 (xuất bản lần thứ chín), Bản án số 64-67.

bình đẳng và Ủy ban pháp luật Quốc hội đã có văn bản cảnh báo với nội dung “cần bảo đảm phù hợp với nguyên tắc mọi cá nhân, pháp nhân đều bình đẳng, được pháp luật bảo hộ như nhau về các quyền nhân thân và tài sản”.¹⁶ Hướng tiếp cận nêu trên trong Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP có thể được xác định là không phù hợp với Hiến pháp năm 2013, trong đó có khoản 1 Điều 16 với nội dung: “Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật” và khoản 2 Điều 14 nêu trên (ở đây có loại bỏ sự bình đẳng trong Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán trong khi đó Nghị quyết không phải “luật” và không thuộc trường hợp “cần thiết” như khoản 2 Điều 14 Hiến pháp quy định). Tuy nhiên, trước việc thiếu cơ chế rõ ràng và hiệu quả hiện nay để bảo đảm: “Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp”, sự bất bình đẳng như nêu trên vẫn tồn tại và sự tồn tại này do văn bản dưới luật tạo ra (mặc dù không phù hợp với khoản 2 Điều 14 nêu trên của Hiến pháp năm 2013).

1.2. Hướng tới cơ chế giám sát độc lập, chuyên trách nhằm mục tiêu bảo hiến

Để bảo đảm mọi văn bản pháp luật khác, trong đó có văn bản trong lĩnh vực dân sự “phải phù hợp với Hiến pháp”, cơ quan soạn thảo văn bản pháp luật và bộ phận thẩm định liên quan vẫn tự kiểm tra tính hợp hiến của văn bản trước khi ban hành. Tuy nhiên, cách thức này không hiệu quả và triết lý “vừa đá bóng vừa thổi còi” như vậy không được ưa chuộng trên thế giới. Thực tế, cơ quan làm luật theo đuổi mục đích của mình và thường cho rằng văn bản của họ hợp hiến (như trong hai ví dụ đã nêu) nhưng, với cách nhìn độc lập, cơ quan được giao chuyên trách về hiến pháp có thể nghĩ khác để bảo vệ những giá trị hiến định. Vì vậy, chúng ta cần hướng tới có một cơ chế giám sát độc lập và thực sự chuyên trách (tức chuyên về Hiến pháp) để mọi văn bản pháp luật khác, trong đó có văn bản trong lĩnh vực dân sự, phải phù hợp với Hiến pháp. Lúc đó, Hiến pháp mới thực sự là nguồn hữu hiệu cho quan hệ dân sự.

Trên thế giới, không hiếm hệ thống pháp luật đã xây dựng thiết chế độc lập (giám sát tính hợp hiến của văn bản pháp luật) so với cơ quan xây dựng văn bản, và thiết chế này là chuyên trách để bảo đảm tính hợp hiến của văn bản. Chẳng hạn, bên cạnh Nghị viện có chức năng ban hành luật, Pháp có Hội đồng hiến pháp hoạt động độc lập (không tham gia xây dựng văn bản) và chuyên trách (chuyên kiểm tra tính hợp hiến của văn bản luật). Ở hệ thống này, “cùng với việc ghi nhận giá trị hiến pháp của phần mở đầu của Hiến pháp năm 1958 trong quyết định ngày 19/6/1970, Hội đồng Hiến pháp đã chấp nhận, trong một quyết định nổi tiếng ngày 16/7/1971, giám sát sự tương thích của luật so với các

16 Công văn số 1651/UBPL 14 ngày 31-8-2018 của Ủy ban pháp luật Quốc hội gửi Tòa án nhân dân tối cao.

nguyên tắc và quyền có trong Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1958. Từ đó, Hội đồng Hiến pháp trở thành người bảo vệ các quyền và tự do trong luật”.¹⁷ Với hướng tiếp cận tại Pháp, “trong các quyết định của mình, Hội đồng Hiến pháp thường xuyên đưa ra các chỉ thị đối với văn bản luật được Hội đồng Hiến pháp xem xét để chúng được sửa đổi phù hợp với Hiến pháp hay Hội đồng Hiến pháp áp đặt nội dung để văn bản luật phù hợp với Hiến pháp”.¹⁸ Với thực tiễn quy định và thi hành như vậy, “Hiến pháp trở thành nguồn thực sự vì các quy định trong Hiến pháp định hướng quy định pháp luật và tác động tới nội dung của quy định”.¹⁹ Khi bàn về hợp đồng, trong đó quyền tự do hợp đồng được ghi nhận có giá trị hiến định tại Pháp, một nghiên cứu đã khẳng định: “Hội đồng Hiến pháp là quan tòa của pháp luật hợp đồng. Ở đây, Hội đồng Hiến pháp kiểm tra xem các quy định trong văn bản luật về hợp đồng có phù hợp với tự do hợp đồng hay không”.²⁰

Khi bình luận Hiến pháp năm 2013, một tài liệu ở Việt Nam khẳng định: “Dù Hiến pháp là đạo luật cơ bản có hiệu lực pháp lý cao nhất, song nó chỉ đi vào đời sống, trở thành hiện thực khi hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật được rà soát, sửa đổi, bổ sung và ban hành mới phù hợp với tinh thần, nội dung của Hiến pháp mới” và Hiến pháp “không có giá trị thực tế nếu hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật không được ban hành đầy đủ, phù hợp với tinh thần và nội dung của Hiến pháp”.²¹ Thực tế, nội dung của Hiến pháp năm 2013 có rất nhiều tiến bộ, trong đó có các quy định về lĩnh vực dân sự cần phát huy vai trò của mình trong đời sống. Để đạt được việc đó và để mọi văn bản pháp luật khác trong đó có văn bản trong lĩnh vực dân sự phù hợp với Hiến pháp, cần sớm thiết lập cơ chế giám sát rõ ràng, chuyên trách và độc lập với cơ quan soạn thảo văn bản về kiểm tra tính hợp hiến của văn bản pháp luật. Lúc này, mô hình như Pháp nêu trên có thể được xem xét, tham khảo.

2. Hiến pháp là nguồn trực tiếp của pháp luật dân sự

Hiến pháp có các quy định điều chỉnh nhiều vấn đề thuộc lĩnh vực dân sự và người dân được hưởng những giá trị trong Hiến pháp khi các quy định trong văn bản pháp luật về lĩnh vực dân sự được xây dựng phù hợp với Hiến pháp. Trong trường hợp này, Hiến pháp là nguồn gián tiếp của quan hệ dân sự. Câu hỏi đặt ra là người dân trong quan hệ dân

17 Nicolas Molfessis, *ltd*, tr. 60.

18 Nicolas Molfessis, *ltd*, tr. 61.

19 Nicolas Molfessis, *ltd*, tr. 62.

20 Louis-Frédéric Pignarre, *ltd*, tr. 650.

21 Hoàng Thế Liên (chủ biên), *Hiến pháp năm 2013 - Những điểm mới mang tính đột phá*, Nxb. Tư pháp, 2015, tr. 300.

sự, đương sự trong việc giải quyết vụ việc dân sự có thể viện dẫn trực tiếp Hiến pháp (mà không cần viện dẫn văn bản pháp luật khác) để bảo vệ quyền, lợi ích của mình theo các nội dung của Hiến pháp không? Cơ quan tài phán có thể viện dẫn trực tiếp các quy định về dân sự trong Hiến pháp để giải quyết vụ việc dân sự không?

2.1. So sánh quy định và thực tiễn tại Pháp và Việt Nam

Tại Pháp, trước sửa đổi năm 2008, việc kiểm tra tính hợp hiến của văn bản luật được tiến hành trước khi Luật (văn bản của Nghị viện) được công bố chính thức. Với hướng này, người dân vẫn chưa thể viện dẫn trực tiếp Hiến pháp để bảo vệ quyền lợi của mình trên cơ sở các quy định của Hiến pháp. Năm 2008, Pháp đã tiến hành cải cách về Hiến pháp, theo đó “bổ sung việc kiểm tra tính hợp hiến của luật sau khi luật đã có hiệu lực pháp luật bên cạnh việc kiểm tra tính hợp hiến trước khi ban hành luật như trước đây. Sự tiến bộ ở đây là đáng kể vì nó cho phép người dân yêu cầu xem xét tính hợp hiến đối với văn bản luật đang có hiệu lực” (sau khi văn bản luật được công bố chính thức).²² Ngày nay, Điều 61-1 của Hiến pháp của Pháp (được bổ sung sau sửa đổi năm 2008) khẳng định: “Trong quá trình giải quyết vụ việc tại Tòa án, xét thấy một quy định lập pháp xâm phạm tới các quyền và tự do mà Hiến pháp bảo đảm, Hội đồng Hiến pháp có thể được yêu cầu về vấn đề này thông qua Tham chính viện hay Tòa án tối cao”. Đây là quy định giúp triển khai hiệu quả các quyền, tự do được Hiến pháp của Pháp (bao gồm cả văn bản có tính hiến pháp) ghi nhận. Như vậy, việc bảo vệ các quyền cơ bản trong Hiến pháp không chỉ được thực hiện ở giai đoạn xây dựng luật (kiểm tra tính hợp hiến của Luật trước khi Luật được ban hành), mà còn cả trong việc xử lý các vụ việc cụ thể khi quyền trong Hiến pháp không được văn bản dưới Hiến pháp bảo đảm.

Một nghiên cứu được công bố năm 2023 cho thấy, sau 10 năm triển khai cơ sở mới bổ sung, đã có hơn một ngàn vụ việc về xem xét tính hợp hiến của văn bản luật trong đó có rất nhiều vụ việc liên quan đến luật tư/luật dân sự trong đó có quyền về đời sống riêng tư.²³ Trong cơ chế mới được bổ sung này, đương sự trong một vụ việc cụ thể có thể yêu cầu xem xét tính hợp hiến của một văn bản để bảo vệ quyền lợi của mình thông qua một cơ chế đặc thù. Ở cơ chế này, chủ thể xem xét tính hợp hiến vẫn là Hội đồng Hiến pháp và một học giả nhấn mạnh rằng “can thiệp vào các tranh chấp đang diễn ra, Hội đồng Hiến pháp đã trở thành một tòa án thực sự”.²⁴

22 Nicolas Molfessis, *tldd*, tr. 62.

23 Claire-Marie Pégliion-Zika, “Chronique de droit privé constitutionnel”, *Revue Lamy Droit civil*, n° 213, 2023.

24 Nicolas Molfessis, *tldd*, tr. 62.

Việc bổ sung cơ chế mới nêu trên là rất thuyết phục. Bởi lẽ, cơ chế kiểm tra tính hợp hiến của văn bản trước khi văn bản được ban hành dẫn đến tình trạng nhiều văn bản tồn tại mà không phù hợp với Hiến pháp do không được yêu cầu kiểm tra khi được ban hành hay hợp hiến ở thời điểm ban hành nhưng không còn phù hợp với Hiến pháp mới (chưa kịp sửa đổi). Theo một chuyên gia về mối quan hệ giữa Hiến pháp và pháp luật tư, cơ chế mới nêu trên “đã trao Hiến pháp cho người dân và luật sư của họ, chuyển hóa biểu tượng pháp luật và cho phép pháp luật Hiến pháp trở thành nguồn của lập luận pháp lý đối với tranh chấp tại Tòa án ở tất cả các lĩnh vực. Cơ chế này buộc các thẩm phán phải am tường pháp luật Hiến pháp”.²⁵ Với kết quả đạt được từ cơ chế mới bổ sung trên, Hiến pháp của Pháp đã đi vào đời sống tư. Thực vậy, “trong quan hệ giữa các chủ thể tư, Hiến pháp có thể trở thành lập luận pháp lý”²⁶ và người dân có thể viện dẫn Hiến pháp “để xem xét tính hợp hiến của một thủ tục, của một cuộc điều tra hay của các điều khoản trong hợp đồng”.²⁷

Trong thực tiễn tại Việt Nam, đã có trường hợp Tòa án viện dẫn Hiến pháp khi giải quyết vụ việc dân sự như viện dẫn khoản 1 Điều 35 Hiến pháp năm 2013 rằng “công dân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc” khi giải quyết tranh chấp liên quan đến điều khoản không cạnh tranh sau khi kết thúc hợp đồng lao động.²⁸ Tuy nhiên, vai trò nguồn của Hiến pháp trong trường hợp vừa nêu không thực sự rõ nét, vì để có hướng xử lý như Tòa án đã làm, văn bản dưới Hiến pháp đã có câu trả lời như quy định tại Bộ luật Lao động. Cụ thể, “Người lao động có quyền làm việc, tự do lựa chọn việc làm, nghề nghiệp, học nghề, nâng cao trình độ nghề nghiệp và không bị phân biệt đối xử” (cũng được Tòa án viện dẫn trong bản án). Trong tình huống như vừa nêu, việc khai thác Hiến pháp không có nhiều ý nghĩa thực tiễn.

Việc khai thác Hiến pháp như nguồn điều chỉnh trực tiếp chỉ có ý nghĩa thực tiễn khi văn bản dưới Hiến pháp chưa quy định về vấn đề dân sự cần giải quyết hay có quy định, nhưng quy định đó không phù hợp với Hiến pháp nên cần ưu tiên áp dụng Hiến pháp (loại bỏ văn bản không phù hợp với Hiến pháp). Bản án về nội dung như vừa nêu không phổ biến và chúng tôi chỉ tìm thấy một Kháng nghị giám đốc thẩm theo hướng tiếp cận tương tự nên chúng tôi sử dụng để minh họa (mặc dù về

25 Nicolas Molfessis, *ltd*, tr. 63.

26 Như trên.

27 Như trên.

28 Đỗ Văn Đại, *Những vấn đề chung của pháp luật dân sự Việt Nam - Bản án và Bình luận bản án*, Nxb. Hồng Đức, 2023, Bản án số 1-3.

vấn đề liên quan đến tố tụng). Cụ thể, đối với vấn đề về hủy phán quyết trọng tài, các quy định về hủy phán quyết trọng tài ở thời kỳ áp dụng Pháp lệnh Trọng tài thương mại năm 2003 và khi ban hành Luật Trọng tài thương mại năm 2010 (ở thời điểm Hiến pháp năm 1992 đang có hiệu lực) không cho phép giám đốc thẩm quyết định của Tòa án về hủy phán quyết trọng tài. Tuy nhiên, Hiến pháp năm 1992 ghi nhận việc giám đốc thẩm của Tòa án tối cao tại Điều 134, theo đó: “Tòa án nhân dân tối cao giám đốc việc xét xử của các Tòa án nhân dân địa phương và các Tòa án quân sự” và quy định này áp dụng cho các lĩnh vực nên hoàn toàn có thể áp dụng cho lĩnh vực hủy phán quyết trọng tài. Lúc này, khai thác quy định của Hiến pháp năm 1992 về giám đốc thẩm quyết định của Tòa án đối với hủy phán quyết trọng tài rất có ý nghĩa (cho phép giám đốc thẩm tại Tòa án nhân dân tối cao trong khi đó vẫn bản dưới Hiến pháp trong lĩnh vực trọng tài không ghi nhận khả năng này) và có Kháng nghị của Chánh án đã theo hướng đó. Cụ thể, sau khi viện dẫn Điều 134 nêu trên của Hiến pháp năm 1992, người có thẩm quyền kháng nghị đã quyết định: “Kháng nghị quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm số 173/2010/QĐ-PT ngày 05/11/2010 của Tòa án phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội” và “Đề nghị Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xét xử theo thủ tục giám đốc thẩm theo hướng hủy quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm số 173/2010/QĐ-PT ngày 05/11/2010 của Tòa án phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội”.²⁹

Nội dung vừa nêu cho thấy văn bản dưới Hiến pháp không ghi nhận khả năng giám đốc thẩm quyết định của Tòa án về hủy phán quyết trọng tài, nhưng Hiến pháp ghi nhận khả năng này và Kháng nghị đã khai thác Hiến pháp để triển khai việc giám đốc thẩm đối với quyết định của Tòa án về hủy phán quyết trọng tài. Tuy nhiên, rất tiếc là quyết định kháng nghị đó được rút lại và Hội đồng Thẩm phán đã không có cơ hội để xử lý theo hướng của Kháng nghị.

2.2. Hướng tới cơ chế áp dụng trực tiếp Hiến pháp

Theo các quy định hiện hành ở Việt Nam, người dân có thể viện dẫn trực tiếp Hiến pháp để bảo vệ quyền lợi của mình theo Hiến pháp không, nhất là khi có tranh chấp (như hiện nay vẫn viện dẫn trực tiếp Bộ luật Dân sự để bảo vệ quyền lợi của mình)?

Có ý kiến cho rằng “các quy định liên quan đến các quyền bất khả xâm phạm của con người, của công dân (như quyền được sống, quyền không bị tra tấn, quyền bình đẳng trước pháp luật v.v...) là các quy định có hiệu lực trực tiếp; chủ thể của các quyền này được viện dẫn các quy

29 Đỗ Văn Đại, *tlđđ*, Bản án số 1-3.

định của Hiến pháp để bảo vệ các quyền của mình khi bị xâm phạm”.³⁰ Nếu theo hướng này, quy định về dân sự trong Hiến pháp có thể được khai thác trực tiếp khi giải quyết các vụ việc dân sự. Tuy nhiên, chúng ta cần xem có quy định nào hiện nay cho phép hướng như vừa nêu hay không?

Khoản 1 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật”. Ở đây, Hiến pháp đã ghi nhận việc “bảo vệ, bảo đảm” các “quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội” được ghi nhận trong Hiến pháp. Để “bảo vệ, bảo đảm” thực sự các quyền này như chính Hiến pháp khẳng định, việc khai thác Hiến pháp để thực thi các quyền này là điều đáng làm. Thực tế, cơ chế để bảo đảm các quyền hiến định trong đó có các quyền về dân sự chưa thực sự rõ, còn khá chung chung nên rất khó để người dân bảo vệ quyền lợi hiến định của mình. Đây là vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu để Hiến pháp thực sự là nguồn điều chỉnh trực tiếp các vấn đề trong lĩnh vực dân sự. Hy vọng rằng cơ chế cụ thể sớm được xây dựng ở Việt Nam để người dân được trực tiếp viện dẫn Hiến pháp (có thể theo cách mà Pháp đang làm như nêu trên) nhằm bảo vệ hiệu quả quyền lợi hiến định của mình.

Kết luận

Các bản Hiến pháp đương đại, bao gồm Hiến pháp năm 2013 của Việt Nam, có nhiều quy định về quyền cơ bản thuộc lĩnh vực dân sự. Ở một số hệ thống pháp luật trên thế giới, Hiến pháp đang là nguồn quan trọng trong lĩnh vực dân sự. Đó có thể là nguồn gián tiếp điều chỉnh các vấn đề thuộc về dân sự, là nguồn để tạo ra nguồn trong lĩnh vực này. Là văn bản cao nhất trong hệ thống pháp luật, Hiến pháp còn có xu hướng được người dân xem xét, viện dẫn trực tiếp để bảo vệ các quyền và lợi ích được Hiến pháp ghi nhận.

Hiến pháp hiện hành của chúng ta có rất nhiều quy định trong lĩnh vực dân sự, đặc biệt là Chương 2 ghi nhận rất nhiều quyền cơ bản trong lĩnh vực dân sự. Khi tiến hành một nghiên cứu về chủ đề này, tác giả nhận thấy các quyền cơ bản về dân sự trong Hiến pháp nước ta chưa chắc đã ít hơn các quyền cơ bản về dân sự ở hệ thống nước ngoài. Tuy nhiên, người dân có được bảo vệ tốt về các quyền hiến định này hay không là vấn đề cần nghiên cứu, do cơ chế bảo đảm tính hợp hiến của văn bản pháp luật cũng như cơ chế để người dân viện dẫn trực tiếp

30 Trương Đắc Linh và Nguyễn Mạnh Hùng, “Giới thiệu Hiến pháp mới”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 6, 2013, tr. 5.

Hiến pháp để bảo vệ quyền và lợi ích hiến định của mình chưa cụ thể, rõ ràng.³¹ Một tài liệu đã khẳng định: “Thực tiễn những năm qua cho thấy, nguyên tắc bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp trong hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật ở nước ta chưa được bảo đảm. Tình trạng văn bản trái Hiến pháp, trái luật còn khá phổ biến”.³²

Trong tương lai, Hiến pháp cần trở thành nguồn gián tiếp cũng như nguồn trực tiếp trong lĩnh vực dân sự để những giá trị nêu trong văn bản được coi là giá trị cao nhất trong hệ thống pháp luật thực sự có ý nghĩa trong cuộc sống. Thực tế, Hiến pháp năm 2013 ghi nhận các quyền cơ bản về dân sự là cần thiết, nhưng thực thi các quyền cơ bản đó trong thực tế cũng rất quan trọng. Lúc này, cơ chế bảo đảm tính hợp hiến và cơ chế để người dân được viện dẫn trực tiếp Hiến pháp nhằm bảo vệ những giá trị hiến định cần được quan tâm nhiều hơn. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Đỗ Văn Đại, *Những vấn đề chung của pháp luật dân sự Việt Nam - Bản án và Bình luận bản án*, Nxb. Hồng Đức, 2023 [trans: Do Van Dai, *General issues of Vietnamese civil law - Judgments and Judgment Comments*, Publishing House Hong Duc, 2023]
- [2] Hoàng Thế Liên (chủ biên), *Hiến pháp năm 2013 - Những điểm mới mang tính đột phá*, Nxb. Tư pháp 2015 [trans: Hoang The Lien (editor), *Constitution 2013 - Innovative points*, Publishing House Justice 2015]
- [3] Trương Đắc Linh và Nguyễn Mạnh Hùng, “Giới thiệu Hiến pháp mới”, *Tạp chí Khoa học pháp lý số 6/2013* [trans: Truong Dac Linh and Nguyen Manh Hung, “Presentation of new Constitution”, *Journal of Legal Sciences*, No. 6, 2013]
- [4] Nicolas Molfessis, “La Constitution, source du droit privé [trans: The Constitution, source of private law]”, *Pouvoirs* No. 3, 2018
- [5] Claire-Marie Péglion-Zika, “Chronique de droit privé constitutionnel” [trans: “Chronicle of constitutional private law”, *Revue Lamy Droit civil* 2021, 2022 and 2023
- [6] Louis-Frédéric Pignarre, “La codification des principes constitutionnels dans le Code civil” [trans: “The codification of constitutional principles in the Civil Code”, *Revue des contrats* 2018
- [7] Nguyễn Duy Phương, “Bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp trong hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 19(251), tháng 10/2013 [trans: Nguyen Duy Phuong, “Ensuring constitutionality and legality in promulgating legal texts”, *Journal of Legislative Studies*, No. 19(251), October 2013]
- [8] Đinh Trung Tụng (chủ biên), *Những điểm mới cơ bản của BLDS năm 2015*, Nxb. Lao động, Hà Nội 2017 [trans: Dinh Trung Tung (editor), *New points of Civil Code 2015*, Publishing House Labor, 2017]
- [9] Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, *Giáo trình Luật hiến pháp Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức 2022 [trans: Ho Chi Minh City University of Law, *Vietnamese Constitutional Law Textbook*, Publishing House Hong Duc, 2022]

31 Van Dai Do, “Les droits et libertés fondamentaux de valeur constitutionnelle en matière civile en France et au Vietnam” in *Droits fondamentaux et constitutions sous le regard universel des docteurs en droit*, Nxb. LGDJ/Lextenso, 2022, tr. 165, 166.

32 Nguyễn Duy Phương, “Bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp trong hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 19(251), 2013.