

HIỆU LỰC CỦA QUYỀN HIẾN ĐỊNH TRONG LĨNH VỰC LUẬT TƯ: XU THẾ NGHIÊN CỨU TRÊN THẾ GIỚI VÀ TRIỂN VỌNG Ở VIỆT NAM

Bùi Tiến Đạt*
Đỗ Giang Nam**

Tóm tắt: *Hiệu lực của quyền hiến định và tác động của quyền hiến định đối với quan hệ giữa các chủ thể tư là một trong những chủ đề quan trọng ngày càng thu hút sự quan tâm của các nhà khoa học trên thế giới. Bài viết này bước đầu nhận diện, phân tích, đánh giá một cách toàn diện và hệ thống các vấn đề pháp lý cơ bản về hiệu lực của quyền hiến định trong luật tư từ cả hai góc độ là hiệu lực theo chiều dọc trong mối quan hệ Nhà nước với công dân và hiệu lực theo chiều ngang trong mối quan hệ giữa các chủ thể tư với nhau. Trên cơ sở đó, bài viết đề xuất nhu cầu và triển vọng nghiên cứu một cách toàn diện vấn đề hiệu lực của quyền hiến định trong lĩnh vực luật tư ở Việt Nam.*

Abstract: *The effect of constitutional rights and the impact of constitutional rights on relations between private actors is one of the important topics that attract scholarly attention around the world. This article initially identifies, analyzes, and evaluates the basic legal issues on the effect of constitutional rights in private law from perspectives of the vertical effect in the relationship between the state and citizens and the horizontal effect in the relationship between private actors, in a comprehensive and systematic way. On that basis, the article proposes the need and prospect of comprehensive research of the effect of constitutional rights in the field of private law in Viet Nam.*

1. Dẫn nhập

Theo cách tiếp cận truyền thống ở các quốc gia theo truyền thống Dân luật, hệ thống pháp luật được xây dựng và phát triển dựa trên tư duy phân loại luật công và luật tư¹: Luật tư được quan niệm là lĩnh vực

pháp luật mang bản chất “phân quyền pháp lý” điều tiết các quan hệ theo chiều ngang giữa cá nhân, pháp nhân với nhau, trong đó “chức năng duy nhất của công quyền là công nhận và thực thi các quyền dân sự”; trong khi đó luật công được nhìn nhận là lĩnh vực pháp luật mang bản chất “tập quyền pháp lý” điều tiết các mối quan hệ theo chiều dọc giữa Nhà nước và tư nhân nhằm hướng tới “thực hiện lợi ích công”. Trong các mối quan hệ thuộc đối tượng điều chỉnh của luật tư, theo quan điểm truyền thống, Hiến pháp – vốn được nhìn nhận chủ yếu là bản văn hạn chế quyền lực nhà nước

* PGS.TS., Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

** TS., Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

Nghiên cứu này được tài trợ bởi Quỹ Phát triển khoa học và công nghệ quốc gia (NAFOSTED) trong đề tài mã số: 18/2022/TN.

¹ Xem thêm, John Henry Merryman & Rogelio Perez-Perdomo, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, 3rd ed, Stanford University Press, 2007, tr. 92; Nguyễn Thị Quế Anh, *Luật dân sự trong hệ thống Luật công - Luật tư*, Tạp chí Khoa

học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học, 25, 2009, tr. 221.

nhằm bảo vệ các cá nhân chống lại các hành vi can thiệp tùy tiện của Nhà nước vào tự do cá nhân – thường không được áp dụng, viện dẫn trực tiếp; ngược lại, vai trò nền tảng thuộc về Bộ luật Dân sự đến mức nó được ví như “Hiến pháp của luật tư”.

Tuy nhiên, trong khuynh hướng phát triển của khoa học pháp lý hiện nay, ngày càng có nhiều nghiên cứu đặt vấn đề về hiệu lực của quyền hiến định và tác động của quyền hiến định đối với quan hệ giữa các chủ thể tư. Trước đây, học thuyết cổ điển về Hiến pháp nhấn mạnh các quyền hiến định chỉ có hiệu lực theo chiều dọc (vertical effects) giữa Nhà nước và cá nhân: Nghĩa là chỉ có Nhà nước - thông qua thực hiện hoạt động mang tính chất quyền lực (State actions) mới phải chịu ràng buộc để thực thi các quyền con người được Hiến pháp ghi nhận. Tuy nhiên, thực tiễn đã cho thấy việc hiến định các quyền con người có ảnh hưởng, tác động ở những mức độ nhất định đối với cơ chế điều chỉnh của luật tư lên các quan hệ giữa các chủ thể trong mỗi quan hệ thuộc lĩnh vực này. Các cơ quan lập pháp và cơ quan hành pháp, trong chừng mực nào đó, phải có nghĩa vụ tích cực (positive obligations) để thực thi Hiến pháp; và trong quá trình thực hiện các hoạt động nhằm đảm bảo quyền hiến định, có thể áp đặt các giới hạn nhất định lên tự do của chủ thể khác. Cơ quan tư pháp, ở nhiều nền tài phán, trong quá trình xét xử tranh chấp giữa các chủ thể quan hệ tư đã lồng ghép nhận thức về quyền hiến định như những giá trị Hiến pháp (Constitutional values) cần phải được áp dụng khi giải thích các quy phạm của luật tư. Phản ánh thực tiễn đó, trên thế giới đã xuất hiện nhiều nghiên cứu về tác động

của quyền hiến định lên luật tư dưới các tên gọi khác nhau như “hiệu lực theo chiều ngang của quyền cơ bản” (horizontal effects of fundamental rights)², “Hiến pháp hoá luật tư” (Constitutionalisation of Private law)³. Xu thế mới này đặt ra yêu cầu cần nhận diện, phân tích, đánh giá một cách toàn diện và hệ thống các vấn đề pháp lý cơ bản về hiệu lực của quyền hiến định trong luật tư từ cả hai góc độ là hiệu lực theo chiều dọc trong mỗi quan hệ Nhà nước với công dân và hiệu lực theo chiều ngang trong mỗi quan hệ giữa các chủ thể tư với nhau.

2. Hiệu lực quyền hiến định theo chiều dọc

Nhận thức về hiệu lực theo chiều dọc của quyền hiến định phụ thuộc vào nhận thức về phạm vi và mức độ bảo vệ quyền. Điều này được phản ánh rõ nét trong tinh thần của khoản 2 Điều 29 Tuyên ngôn toàn thế giới về Quyền con người năm 1948: “Trong việc thực thi các quyền và tự do, mọi người chỉ phải chịu những giới hạn *do pháp luật quy định*, nhằm mục tiêu bảo đảm sự thừa nhận và tôn trọng quyền, và quyền tự do của những người khác, cũng như nhằm thỏa mãn những đòi hỏi chính đáng về đạo đức, trật tự công cộng, và nền an sinh chung trong một xã hội dân

² Stephen Gardbaum, *The “Horizontal Effect” of Constitutional Rights*, 102 MICH. L. REV. 387, 2003; Leczykiewicz, Dorota, *Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights*, E.L. Rev. 38, 2013, 479.

³ Tom Barkhuysen and Siewert Lindenbergh, *Constitutionalisation of private law*, Brill, 2006; Collins, Hugh, *The Constitutionalization of European Private Law as a Path to Social Justice?* In *The Constitutionalization of European Private Law*, ed. Hans-Wolfgang Micklitz, Oxford: OUP, 2014, tr. 26.

chủ”. Vì vậy, việc xây dựng và phát triển mô hình hiệu lực quyền hiến định theo chiều dọc thường bao gồm hai vấn đề cốt lõi: Thứ nhất là xác định, nhận diện những nguyên lý chung khi giới hạn đối với các quyền hiến định; thứ hai là xây dựng những cơ chế, phương pháp giới hạn quyền hiến định tối ưu.

2.1. Nguyên lý chung của giới hạn quyền hiến định

Trong các công trình quan trọng về giới hạn quyền con người, Robert Alexy và Stephan Grady hay Aharon Barak đều nhấn mạnh rằng, quyền hiến định chỉ hướng tới mức độ thực hiện lớn nhất có thể được tùy thuộc vào những hoàn cảnh cụ thể⁴, bởi lẽ bản chất tự nhiên của các quyền này là chúng có giới hạn nhất định khi đặt quyền đó trong tương quan với quyền của cá nhân khác hay trật tự công cộng⁵. Các nghiên cứu Hiến pháp so sánh trên cũng chỉ ra rằng, phần lớn các quyền hiến định không mang tính tuyệt đối: Mặc dù các quyền hiến định đều hàm ý hướng tới một chuẩn mực lý tưởng, nhưng trên thực tế Nhà nước nào cũng phải dùng những quy phạm dưới Hiến pháp để đặt ra một giới hạn nhất định cho việc thực hiện các quyền đó. Mặc dù còn có thể có những tranh luận khác nhau, nhưng dường như các học giả hàng đầu về Hiến pháp đều thống nhất cơ bản về ba triết lý chung của việc giới hạn quyền: *Thứ nhất*, nguyên tắc giới hạn quyền ghi nhận sự xung đột giữa quyền của người này với quyền của người khác cũng như với lợi ích chung của

toàn xã hội. Đây là điều không thể tránh khỏi vì bảo vệ phạm vi tự do chính đáng của người này cũng chính là sự giới hạn tự do của người khác. *Thứ hai*, việc giới hạn quyền được thực hiện thông các quy phạm pháp luật dưới Hiến pháp. *Thứ ba*, nguyên tắc này đòi hỏi đảm bảo tính tương xứng giữa quyền bị hạn chế với bảo vệ quyền của người khác và lợi ích chung. Tính tương xứng được đảm bảo cũng có nghĩa là biện pháp giới hạn quyền hợp hiến⁶.

2.2. Phương pháp giới hạn quyền hiến định

Một trong những vấn đề tiếp tục tạo nên những tranh luận lớn trên phạm vi toàn cầu là phương pháp tối ưu để đảm bảo “tính tương xứng” (proportionality) khi giới hạn quyền. Cho đến nay, chưa có giải pháp nào nhận được sự thống nhất chung trên thế giới, nhưng có hai phương pháp cơ bản được chú ý đến nhiều hơn là phương pháp phân nhóm các quyền của Hoa Kỳ (American categorization)⁷ và phương pháp phân tích tính tương xứng (proportionality analysis/proportionality test) khởi nguồn từ châu Âu⁸. Tuy nhiên, một số nghiên cứu so sánh cho rằng học thuyết về phân tích tính tương xứng [với bốn yếu tố bao gồm: i. Mục đích chính đáng (legitimate aim), ii. Sự phù hợp (rational connection) của việc hạn chế quyền với mục đích cần đạt được, iii. Sự cần thiết (necessity) của biện pháp hạn chế quyền nhằm đạt mục đích và iv. Sự cân

⁴ Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford: Clarendon Press, 2002, tr. 47-49.

⁵ Stephan Gardbaum, *Limiting Constitutional Rights*, UCLA Law review, Vol.54, 2007, tr. 66.

⁶ Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Doron Kalir, Cambridge University Press, 2012, tr. 131.

⁷ Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 4th edn, Wolters Kluwer Law & Business 2011, tr. 554.

⁸ Aharon Barak, *tdđđ*, tr. 175.

bằng (fair balance) giữa lợi ích thu được và thiệt hại từ việc hạn chế quyền] đã chiếm ưu thế hơn ở nhiều quốc gia⁹. Carlos Bernal Pulido khẳng định tính chuẩn mực và toàn diện nhất của học thuyết này trong cơ chế tài phán về giới hạn quyền con người và nhận định rằng, sự lan truyền của nó là “một trong những hiện tượng cấy ghép pháp luật (legal transplant) thành công nhất”¹⁰. Cụ thể, Pulido đã tổng kết những ưu điểm của phương pháp phân tích tính tương xứng như sau: (i) Phân tích tương xứng có cấu trúc rõ ràng và được áp dụng nhất quán; (ii) Nó đảm bảo tính có thể dự đoán và tính chắc chắn của pháp luật; (iii) Nó có thể thích nghi với các hoàn cảnh khác nhau vì các quốc gia có thể linh hoạt áp dụng phương pháp này (ở mức độ nhất định); (iv) Nó xem xét toàn diện tất cả các yếu tố pháp lý, đạo đức, phương pháp luận liên quan; (v) Nó mang tính công bằng và ngăn ngừa sự tùy tiện khi đòi hỏi các cơ quan quyền lực công giải thích việc giới hạn quyền theo bốn bước phân tích tương xứng; (vi) Nó là một công cụ mạnh mẽ và chính đáng của cơ quan tài phán hiến pháp; (vii) Nó vừa đảm bảo nguyên lý phân biệt rõ giữa các nhánh quyền lực vừa khuyến khích sự đối thoại giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp; (viii) Cuối cùng, ở góc nhìn khái quát, phân tích tính tương xứng phù hợp với các giá trị của Chủ nghĩa Hiến pháp, Nhà

nước pháp quyền và dân chủ. Mặc dù vậy, không thể phủ nhận phương pháp tương xứng còn khá mới mẻ với châu Á. Cho đến nay, chỉ có một vài nước và vùng lãnh thổ như Hàn Quốc, Ấn Độ và Hồng Kông tiếp nhận nó¹¹.

2.3. Mô hình giới hạn quyền hiến định điển hình - trường hợp về quyền tài sản

Không chỉ dừng lại ở các nghiên cứu lý luận chung, trên thế giới đã có khá nhiều nghiên cứu tập trung phân tích mô hình giới hạn quyền cụ thể, mà có lẽ tiêu biểu nhất là quyền sở hữu. Điều này trước hết xuất phát từ thực tế là Hiến pháp của nhiều quốc gia bên cạnh các mệnh đề chung về giới hạn quyền, đã ghi nhận điều khoản về bảo hộ quyền tài sản với nội dung “không ai được tước đoạt tài sản một cách tùy tiện mà không được bồi thường hợp lý”¹². Ở Hoa Kỳ, khởi nguồn từ công trình kinh điển của Richard Epstein¹³, việc nghiên cứu Tu chính án số 5 của Hiến pháp và các án lệ liên quan đã mở rộng đến mức tạo ra một lĩnh vực nghiên cứu độc lập về Hiến pháp tập trung vào vấn đề Nhà nước thu hồi hay chuyển dịch đất đai bắt buộc¹⁴. Trên phạm vi toàn

¹¹ Aharon Barak, tldd, tr. 199-201.

¹² Xem Tu chính án số 5 Hiến pháp Hoa Kỳ, Điều 25 Hiến pháp Nam Phi, Điều 21 Hiến pháp Ba Lan. Các công ước nhân quyền quốc tế, ở mức độ khác nhau, đều có những quy định bảo vệ quyền sở hữu tương tự, xem Điều 17 Tuyên ngôn nhân quyền quốc tế năm 1948, Điều 1 Nghị định thư số 1 Công ước Nhân quyền châu Âu, Điều 21 Công ước liên Mỹ về nhân quyền.

¹³ Richard Epstein, *Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1985.

¹⁴ Xem nghiên cứu tổng quan về sự phát triển của hướng nghiên cứu này, Thomas Merrill, *The Landscape of Constitutional Property*, 86 Virginia Law Review 2000.

⁹ E. Thomas Sullivan and Richard S. Frase, *Proportionality Principles in American Law: Controlling Excessive Government Actions*, Oxford University Press, 2009, tr. 193.

¹⁰ Carlos Bernal Pulido, *The Migration of Proportionality Across Europe*, 11 New Zealand Journal of Public and International Law 483, 2013, tr. 491.

cầu, những thảo luận về tính hợp hiến của chuyển dịch đất đai bắt buộc, triết lý cân bằng lợi ích công-tư, điều kiện chuyển dịch về mục đích công, phương pháp đánh giá tính tương xứng khi bồi thường... cũng đã diễn ra khá sôi nổi và được phản ánh rõ nét trong các nghiên cứu nổi bật của AJ van der Walt¹⁵ và Gregory Alexander¹⁶. Các nghiên cứu này đã dẫn đến việc hình thành và phát triển một trường phái nghiên cứu hiến pháp với tên gọi, nội dung, phương pháp nghiên cứu riêng về “Constitutional Property Law” (khía cạnh Hiến pháp của Luật Tài sản), đồng thời cũng dự báo hình thành nhiều hướng nghiên cứu khác về các quyền hiến định cụ thể liên quan đến luật tư.

3. Hiệu lực quyền hiến định theo chiều ngang

Một trong những hiện tượng đáng chú ý nhất trong sự phát triển của luật học hiện đại gần đây là xu thế xích lại gần nhau giữa luật công và luật tư, cụ thể là sự gia tăng các ảnh hưởng của quyền hiến định lên quan hệ theo chiều ngang giữa các chủ thể luật tư. Ở nhiều quốc gia, nó được mô tả bằng thuật ngữ mang tính hình tượng là “Hiến pháp hoá luật tư”, trong đó, đặc trưng là chuyển hoá, cấy ghép các “giá trị Hiến pháp” và quy tắc cân bằng quyền trong khoa học Luật Hiến pháp sang điều chỉnh các quan hệ vốn thuộc phạm vi truyền thống của luật tư như hợp đồng, bồi thường thiệt hại ngoài hợp

đồng và tài sản¹⁷. Sự chuyển hoá trên thực tiễn xét xử đó đặt ra vấn đề lý luận mang tính nền tảng cho cả Luật Hiến pháp lẫn luật tư là xây dựng mô hình lý thuyết xác định hiệu lực theo chiều ngang của quyền hiến định – hiệu lực điều chỉnh mối quan hệ giữa các chủ thể tư.

3.1. Ba mô hình lý luận về tác động của quyền hiến định trong luật tư

Về cơ bản, qua phân tích các tranh luận của các học giả uy tín về vấn đề này như Chemerinsky¹⁸, Cherednychenko¹⁹, Chantal Mak²⁰, Engle²¹, Ciachi²², Leczykiewicz²³, Hugh Collins²⁴, có thể khái quát hoá và dự báo ba mô hình lý luận về sự *tác động của quyền hiến định* trong luật tư như sau:

(i) *Mô hình cho phép áp dụng trực tiếp quyền hiến định trong quan hệ giữa các chủ thể luật tư*: Mô hình này còn gọi là mô hình

¹⁵ Van der Walt, Andries Johannes, *Constitutional property law*, Juta and Company Ltd, 2005; Van der Walt, Andries Johannes, *Property in the Margins*, Bloomsbury Publishing, 2009.

¹⁶ Gregory Alexander, *The Global Debate over Constitutional Property: Lessons for American Takings Jurisprudence*, Chicago: University of Chicago Press, 2006.

¹⁷ Collins Hugh, *The Constitutionalization of European Private Law as a Path to Social Justice?* In *The Constitutionalization of European Private Law*, ed. Hans-Wolfgang Micklitz, 26-60, Oxford: OUP, 2014.

¹⁸ Chemerinsky E, *Rethinking State Action*, North Western University Law Review 80, 1985.

¹⁹ Cherednychenko Olha O, *Fundamental rights and private law: A relationship of subordination or complementarity*, Utrecht Law Review 3, 2007, 25.

²⁰ Mak Chantal, *Fundamental rights in European contract law: A comparison of the impact of fundamental rights on contractual relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen an den Rijn: Kluwer Law International, 2008.

²¹ Engle Eric, *Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung)*, HanseLR 5, 2009, tr. 165.

²² Bruggemeier Gert, Colombi Ciacchi, Aurelia, and Comandé, Giovanni, *Fundamental Rights and Private Law in the European Union*, Cambridge: CUP, 2010.

²³ Leczykiewicz Dorota, *Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights*, E.L. Rev. 38, 2013, 479.

²⁴ Collins Hugh, *tlđđ*, tr. 26.

hiệu lực quyền hiến định theo chiều ngang tuyệt đối, bởi lẽ nó cho phép áp dụng một cách trực tiếp quyền hiến định giữa các chủ thể luật tư. Hệ quả là một số quyền hiến định nhất định sẽ có hiệu lực ràng buộc không những đối với Nhà nước mà cả các chủ thể tư. Hay nói cách khác, một cá nhân có thể khởi kiện hành vi của một cá nhân khác xâm phạm các quyền được Hiến pháp ghi nhận²⁵.

²⁵ Mô hình hiệu lực trực tiếp này được cho là xuất phát từ những đề xuất của thẩm phán Hans Nipperdey trong những năm 1960 ở Đức khi trong một số bản án ông nhấn mạnh cần phải bác bỏ cách quan niệm truyền thống rằng các chủ thể như cá nhân, pháp nhân không bị ràng buộc vào việc bảo đảm thi hành các quyền cơ bản của người khác. Ông tiên đoán rằng, lý thuyết về các quyền cơ bản sẽ phát triển và dẫn tới trạng thái các quy định hiến định về quyền cơ bản sẽ có hiệu lực áp dụng trực tiếp (direct effect) ngay cả trong các quan hệ tư thuần túy như quan hệ hợp đồng. Trên thực tế, với tư cách là thẩm phán của Toà Lao động Đức (Bundesarbeitsgericht), Hans Nipperdey đã thúc đẩy cách áp dụng mô hình hiệu lực trực tiếp đối với một số tranh chấp về việc không chi trả tiền lương bình đẳng giữa lao động nam và nữ. Tuy nhiên, sau đó mô hình này không thực sự lan rộng, bởi lẽ nhiều tác giả đã chứng minh việc áp dụng trực tiếp các quyền hiến định vào giải quyết tranh chấp liên quan lợi ích tư là khiên cưỡng do trong các tranh chấp tư như vậy, vai trò của thẩm phán suy cho cùng là “cân bằng các lợi ích đối lập nhau”, chứ không đơn thuần là công nhận hay bảo đảm những quyền hiến định. Trên thực tế, hiện nay, Toà án vẫn phải áp dụng quy phạm luật tư trước để giải quyết tranh chấp, tuy nhiên, nếu đó là vụ việc khó và liên quan đến nhu cầu đánh giá tính hợp hiến của quy phạm, Toà án sẽ cố gắng giải thích các quy phạm này dưới lăng kính của quyền hiến định. Dẫn theo Mak Chantal, *Fundamental rights in European contract law: A comparison of the impact of fundamental rights on contractual relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen an den Rijn: Kluwer Law International, 2008, tr.47; C. Starck, *Human Rights and Private Law in German Constitutional Development and in the Jurisdiction of the Federal Constitutional Court*, in Friedmann and Barak- Erez (eds.), *Human Rights*

(ii) *Mô hình không cho phép áp dụng quyền hiến định trong quan hệ giữa các chủ thể luật tư*: Đối lập với mô hình trên, mô hình này chỉ hình dung hiệu lực của quyền con người theo nghĩa hẹp là nhằm ràng buộc Nhà nước trong các quan hệ giữa Nhà nước và cá nhân thuộc đối tượng điều chỉnh của luật công. Vì vậy, việc hiến định hoá quyền con người không có hiệu lực đối với các quan hệ pháp luật giữa các chủ thể tư vốn do các quy tắc truyền thống của luật tư chi phối²⁶.

(iii) *Mô hình cho phép áp dụng gián tiếp quyền hiến định trong quan hệ giữa các chủ thể luật tư*: Đây là mô hình hiệu lực quyền hiến định theo chiều ngang tương đối, nó tồn tại ở giữa và dung hoà cách tiếp cận của hai mô hình trên. Theo mô hình này, mặc dù quyền hiến định có hiệu lực theo chiều ngang, nhưng đó không phải là hiệu lực trực tiếp, mà chỉ là gián tiếp thông qua việc giải thích các quy phạm của luật tư theo tinh thần của giá trị hiến pháp được phản ánh thông qua các quyền hiến định đó²⁷.

in *Private Law*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing 2001, 99.

²⁶ Trong xu thế phát triển của học thuyết Hiến pháp hiện đại hiện nay, mô hình này rất khó có chỗ đứng bởi nó dựa trên ý niệm cổ điển tách bạch tuyệt đối luật công với luật tư và do đó hoàn toàn phủ nhận giá trị của Hiến pháp trong giải quyết các tranh chấp quan hệ tư.

²⁷ Trên thực tế, mô hình này đã được áp dụng tương đối phổ biến ở các quốc gia châu Âu như Đức, Hà Lan, Ý... Mô hình hiệu lực gián tiếp này được cho là có ưu thế hơn so với mô hình hiệu lực trực tiếp bởi lẽ một mặt nó vẫn cho phép thẩm phán có một “không gian tự do” vận dụng tinh thần của giá trị hiến pháp để giải thích quy phạm, mặt khác thẩm phán vẫn có thể “cân bằng” các xung đột lợi ích cụ thể giữa các bên. Mak Chantal, *Fundamental rights in European contract law: A comparison of the impact of*

3.2. Tính phổ biến của các mô hình

Trong số các mô hình trên, có lẽ nhận được sự đồng thuận và phản ánh thực tiễn rõ nét nhất ở nhiều quốc gia, tiêu biểu như Đức, Hà Lan, Ý, Pháp... là mô hình thứ ba – mô hình hiệu lực quyền hiến định theo chiều ngang một cách gián tiếp²⁸. Nhiều học giả đã chứng minh rằng, việc thừa nhận mô hình hiệu lực theo chiều ngang của quyền hiến định có thể đem lại những lợi ích quan trọng để làm phong phú thêm các vai trò và khả năng của luật tư trong điều chỉnh quan hệ xã hội. Trong công trình quan trọng “*Constitutionalisation of Private law*”, Tom Barkhuysen và Siewert Lindenbergh đã khái quát hoá hai giá trị cốt lõi của hiện tượng “Hiến pháp hoá luật tư”. Thứ nhất, cách tiếp cận về quyền con người hiện đại luôn nhấn mạnh quyền con người không phải do Nhà nước ban phát qua Hiến pháp, mà nó đã là những giá trị hằng cửu liên quan đến tự do và nhân phẩm của con người mà Hiến pháp phải tôn trọng và bảo đảm. Tuy nhiên, khi được hiến định hoá, các giá trị này trở nên hiện hữu hơn và như ý tưởng của Fuller nó tạo thành nền tảng “đạo đức

nội tại” của cả hệ thống pháp luật bất kể đó là luật công hay luật tư²⁹. Thứ hai, việc áp dụng hiệu lực gián tiếp của quyền con người, theo đó, có thể mang lại kỹ thuật giải thích, lập luận cân bằng quyền mới hơn so với tư duy quy chiếu cổ điển của luật tư, đặc biệt là tại các nước theo truyền thống dân luật³⁰. Vì những lẽ đó, trên thực tế, nhiều nền tài phán đặc biệt ở các quốc gia phương Tây đều ghi nhận ở mức độ, phạm vi khác nhau hiện tượng “Hiến pháp hoá luật tư”³¹.

4. Triển vọng cho hướng nghiên cứu mới về hiệu lực quyền hiến định trong lĩnh vực luật tư ở Việt Nam

Với việc lần đầu tiên thông qua mệnh đề chung về nguyên tắc hạn chế quyền con người, Hiến pháp năm 2013 đã tạo nên bước tiến mới trong việc ghi nhận, bảo đảm quyền hiến định trong lịch sử lập hiến Việt Nam³². Trong lĩnh vực luật tư, thực tiễn đã chứng kiến những dấu ấn đậm nét trong việc bước đầu viện dẫn nguyên tắc này

fundamental rights on contractual relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England, Alphen an den Rijn: Kluwer Law International, 2008, tr.52. Xem thêm báo cáo của Busch Christoph, Hans Schulte-Nölke về việc khảo sát thực tiễn Toà án các nước thành viên của châu Âu áp dụng quyền cơ bản trong Hiến pháp để giải quyết các tranh chấp về hợp đồng, bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, tài sản, thừa kế... Busch, Christoph, Hans Schulte-Nölke (eds), *EU Compendium-Fundamental Rights and Private Law*, Walter de Gruyter, 2010, tr. 26-82.

²⁸ Busch Christoph, Hans Schulte-Nölke (eds), *EU Compendium-Fundamental Rights and Private Law*, Walter de Gruyter, 2010, tr. 12; Trstenjak Verica, Petra Weingerl (eds), *The influence of human rights and basic rights in private law*, Springer, 2016, tr. 3.

²⁹ Tom Barkhuysen and Siewert Lindenbergh, *Constitutionalisation of private law*, Brill, 2006, tr. viii.

³⁰ Tom Barkhuysen and Siewert Lindenbergh, tldd, tr.viii.

³¹ Về nghiên cứu so sánh hiện tượng “Hiến pháp hoá luật tư” ở các quốc gia châu Âu, xem công trình của Bruggemeier, Gert, Colombi Ciacchi, Aurelia, and Comandé, Giovanni, *Fundamental Rights and Private Law in the European Union*, Cambridge: CUP, 2010.

³² Về các nghiên cứu tiêu biểu liên quan lý thuyết chung về hạn chế quyền ở Việt Nam, xem thêm Nguyễn Minh Tuấn, *Giới hạn chính đáng đối với các quyền con người, quyền công dân trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức, 2015; Nguyễn Văn Hiến, Trương Hồng Quang, *Nguyên tắc hạn chế quyền con người, quyền công dân theo Hiến pháp năm 2013*, Nxb. Tư pháp, 2019; Nguyễn Linh Giang, *Cơ sở lý luận và thực tiễn về hạn chế quyền con người ở Việt Nam hiện nay*, Nxb. Khoa học xã hội, 2022.

trong hoạt động xây dựng pháp luật ở Việt Nam. Chẳng hạn, khi tranh luận nghị trường về một điều khoản trong dự thảo Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định không được đặt họ, tên quá 25 chữ cái, nhiều đại biểu Quốc hội đã viện dẫn trực tiếp khoản 2 Điều 14 và cho rằng không có lý do chính đáng trong trường hợp này để giới hạn quyền đối với họ và tên của cá nhân, vì vậy, quy định này trong dự thảo cuối cùng đã không được thông qua³³. Trong pháp luật hợp đồng, Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định hình thức của hợp đồng chỉ được coi là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng khi luật định - đây là sự cải cách đáng kể so với Bộ luật Dân sự năm 2005 khi cho phép cả văn bản dưới luật quy định về hình thức là điều kiện có hiệu lực hợp đồng - và sự cải cách này bắt nguồn từ nhận thức rằng việc giới hạn quyền tự do hợp đồng³⁴ cần phải phù hợp với tinh thần của quy định tại khoản 2 Điều 14 Hiến pháp³⁵. Những ví dụ trên là minh chứng tiêu

biểu cho những nhận thức mới về hiệu lực của quyền hiến định kể từ khi Hiến pháp năm 2013 được ban hành, thậm chí có thể coi đây là bước ngoặt để hình dung và dự báo một làn sóng mới về “Hiến pháp hoá luật tư” ở Việt Nam³⁶. Cụ thể, trong tương lai, việc nghiên cứu vấn đề hiệu lực quyền hiến định trong lĩnh vực luật tư hứa hẹn sẽ có thể đem đến những thành quả toàn diện hơn trong hai phương diện nghiên cứu ứng dụng và nghiên cứu cơ bản.

4.1. Về triển vọng nghiên cứu ứng dụng

Việc triển khai nghiên cứu hiệu lực quyền hiến định trong lĩnh vực luật tư sẽ tạo lập cơ sở lý thuyết cho việc hoàn thiện hệ thống luật tư Việt Nam³⁷. Đơn cử một trong những vấn đề đã và đang tiếp tục thu hút sự quan tâm lớn ở Việt Nam hiện nay là nhu cầu xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật doanh nghiệp hướng tới bảo đảm quyền

³³ Quy định đặt họ tên không được quá 25 chữ cái, có vi hiến?, <https://plo.vn/phap-luat/quy-dinh-dat-ho-ten-khong-duoc-qua-25-chu-cai-co-vi-hien-553222.html>, truy cập ngày 25/7/2023; *Cấm đặt họ, tên quá 25 chữ cái?* <https://dangcongsan.vn/day-manh-cai-cach-tu-phap-va-hoat-dong-tu-phap/tin-tuc/cam-dat-ho-ten-qua-25-chu-cai-348142.html>, truy cập ngày 25/7/2023.

³⁴ Về nhu cầu hiến định hoá quyền tự do hợp đồng khi xây dựng Hiến pháp 2013, xem thêm Đỗ Văn Đại, *Tự do cam kết, thỏa thuận và giới hạn đối với tự do cam kết, thỏa thuận - nhìn từ góc độ Hiến pháp*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, tháng 7/2013.

³⁵ Tương tự như vậy, nếu trước đây Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: “Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không được vi phạm điều cấm của pháp luật...” thì hiện nay, Bộ luật Dân sự năm 2015 (Khoản 1 Điều 117) quy định “Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không được vi phạm điều cấm của luật...”. Xem thêm Bộ Tư pháp, *Những điểm mới cơ bản của Bộ luật Dân sự năm 2015*, Nxb. Lao động, 2018, tr. 33, 83.

³⁶ Trong lĩnh vực pháp luật tài sản, một số học giả đã bước đầu ứng dụng nguyên tắc tương xứng vào xem xét quy định về thu hồi đất ở Việt Nam, xem Nguyễn Ngọc Điện, *Học thuyết tương xứng trong hạn chế quyền sở hữu – Vận dụng vào việc giải quyết vấn đề đền bù khi thu hồi đất*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, tháng 12/2022.

³⁷ Về mô hình hiệu lực quyền hiến định theo chiều ngang, cho đến nay, chưa có một nghiên cứu mang tính hệ thống về vấn đề này ở Việt Nam; tuy nhiên, ở chừng mực nhất định đã có những nghiên cứu ban đầu về cơ chế bảo đảm quyền con người trong các lĩnh vực luật tư. Tiêu biểu nhất phải kể đến các chuyên đề của các tác giả Nguyễn Hữu Chí, *Quyền con người trong lĩnh vực an sinh xã hội*; Hà Thị Mai Hiền, *Quyền con người về dân sự ở Việt Nam*; Nguyễn Hồng Hải, *Quyền con người về hôn nhân gia đình*; Nguyễn Đức Minh, *Quyền tự do kinh doanh của công dân và nhà nước thuế*; Trần Quang Huy, *Vấn đề quyền con người trong lĩnh vực pháp luật đất đai...* trong cuốn sách chuyên khảo *Quyền con người tiếp cận đa ngành và liên ngành luật học* (Võ Khánh Vinh chủ biên, Nxb. Khoa học xã hội, 2010).

tự do kinh doanh. Trong lịch sử lập hiến Việt Nam, quyền tự do kinh doanh được ghi nhận chính thức là quyền cơ bản của công dân kể từ Hiến pháp năm 1992; từ đó tạo cơ sở hiến định cho việc hoàn thiện pháp luật thúc đẩy quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam³⁸. Tuy nhiên, về nguyên tắc, cần hiểu rằng quyền tự do kinh doanh không phải là quyền tuyệt đối, nó là khái niệm có nội hàm động phụ thuộc vào sự phát triển xã hội, đồng thời, trong quá trình vận động đó, nó luôn chịu giới hạn ngay bởi quyền tự do kinh doanh của các chủ thể khác, cũng như các quyền tự do cơ bản khác³⁹. Trên thực tế, quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam đã và đang bị giới hạn bởi hàng loạt các mô thức khác nhau như quy định về đặt điều kiện gia nhập thị trường, quy định về ngành nghề cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh, hay kinh doanh có điều kiện; quy định về giám sát kinh doanh, quy định về áp đặt trách nhiệm pháp lý khi kinh doanh⁴⁰. Vấn đề đặt ra là cơ sở của những quy định pháp luật hạn chế quyền này là gì? Dựa trên căn cứ nào, Nhà nước đặt ra điều kiện kinh doanh, hạn chế kinh doanh hay quy định cấm kinh doanh là gì? Liệu Nhà nước có thể được tự

do hành động để ban hành văn bản quy phạm pháp luật để giới hạn quyền tự do kinh doanh hay phải viện dẫn lý do chính đáng để giới hạn quyền này? Nói cách khác, mặc dù việc cho phép các quy phạm dưới Hiến pháp giới hạn quyền tự do kinh doanh là xu thế tất yếu; tuy nhiên, việc giới hạn quyền tự do kinh doanh luôn tiềm ẩn khả năng bị lạm dụng. Chính vì vậy, trên cơ sở việc hiến định quyền tự do kinh doanh trong Hiến pháp năm 2013, việc nhận thức nội hàm quyền tự do kinh doanh và bảo đảm tự do kinh doanh với tư cách là quyền hiến định cần theo tư duy hai bước. Bước thứ nhất, xác định phạm vi của quyền tự do kinh doanh được ghi nhận trong Hiến pháp; bước thứ hai, xác định mức độ bảo vệ quyền bằng việc phân tích và đánh giá các giới hạn quyền được thể hiện trong các văn bản dưới hiến pháp. Đặc biệt, việc ghi nhận về nguyên tắc giới hạn quyền tại khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 đã tạo ra một nền tảng quan trọng để vận dụng học thuyết tương xứng nhằm đánh giá tính hợp hiến của quy phạm dưới Hiến pháp ở Việt Nam giới hạn quyền tự do kinh doanh thông qua bài kiểm tra bốn bước: (1) Giới hạn quyền phải có mục đích chính đáng; (2) Biện pháp hạn chế quyền phải phù hợp với mục đích cần đạt được; (3) Giới hạn quyền là biện pháp phù hợp nhất để đạt được mục tiêu; (4) Những thiệt hại do hạn chế quyền không được lớn hơn những lợi ích mang lại⁴¹.

Ví dụ: Vận dụng học thuyết tương xứng để đánh giá tính hợp hiến của giới hạn quyền tự do kinh doanh⁴²

³⁸ Đỗ Giang Nam, Bùi Tiến Đạt, *Hai lần sóng hiến định quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam: Nội dung, ý nghĩa và định hướng bảo vệ quyền*, Tạp chí Pháp luật về quyền con người, tháng 6/2021.

³⁹ Phan Huy Hồng, Nguyễn Thanh Tú, *Về mối quan hệ giữa quyền tự do kinh doanh và trật tự công cộng hay các nguyên tắc cơ bản của pháp luật*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 1/2012, tr. 59.

⁴⁰ Nguyễn Am Hiểu, *Tính hợp lý của pháp luật trong việc giới hạn quyền tự do kinh doanh của công dân*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 6/ 2017, tr. 8-9. Về mô thức giới hạn quyền nói chung xem: Bùi Tiến Đạt, *Nhận diện các mô thức giới hạn quyền con người trong pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 2/2018, tr. 3.

⁴¹ Đỗ Giang Nam, Bùi Tiến Đạt, tldd.

⁴² Phần này được kế thừa và phát triển từ một nghiên cứu trước đó của chúng tôi, xem thêm Đỗ Giang

Bước 1: Mục đích chính đáng (proper purpose/legitimate aim)

Tính chính đáng của việc giới hạn quyền tự do kinh doanh thể hiện ở nhu cầu bảo vệ quyền của chủ thể khác và bảo vệ lợi ích công. Trong Hiến pháp Việt Nam, lợi ích công trước hết bao hàm các lợi ích được khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 cụ thể hoá thành các lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe cộng đồng; tuy nhiên, nó cũng có thể bao hàm cả lợi ích quốc gia, dân tộc theo quy định của khoản 4 Điều 15 Hiến pháp. Từ góc độ pháp luật so sánh, việc giới hạn quyền tự do kinh doanh thường được coi là thoả mãn yêu cầu về mục đích chính đáng, nếu việc giới hạn đó nhằm bảo vệ trật tự công cộng, và trong nhiều trường hợp khái niệm trật tự công cộng còn được giải thích rất mở và đa dạng bao gồm cả tôn trọng phẩm giá con người. Trong án lệ *Omega*, Toà án Công lý châu Âu đã cho rằng, quyết định cấm một công ty kinh doanh hệ thống trò chơi có tên là trường bắn laser với sự mô phỏng các hành vi giết người đã hạn chế quyền tự do cung ứng dịch vụ được Điều 49 Hiệp ước về thành lập Cộng đồng châu Âu (TEC) bảo đảm. Tuy nhiên, việc hạn chế này phù hợp với quy định của Điều 54, 56 của TEC vốn cho phép các hạn chế tự do dịch vụ nếu nó có thể được biện minh bởi lý do bảo vệ sức khỏe, an ninh hay trật tự công cộng, cụ thể trong trường hợp này là việc tôn trọng phẩm giá

Nam, Bùi Tiến Đạt, *Hai lần sóng hiến định quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam: Nội dung, ý nghĩa và định hướng bảo vệ quyền*, Tạp chí Pháp luật về quyền con người, tháng 6/2021.

của con người⁴³.

Bước 2: Sự phù hợp (rational connection) của việc hạn chế quyền với mục đích cần đạt được

Bước này đòi hỏi phương tiện nhằm hạn chế quyền phải phù hợp (có mối liên hệ đúng đắn) với mục đích cần đạt được. Việc hạn chế quyền không có mối liên hệ với mục đích bị coi là vi hiến.

Quay lại án lệ *Omega* nói trên, khi đánh giá về việc liệu hành vi giới hạn quyền tự do cung cấp dịch vụ có hợp pháp không, Toà án Công lý châu Âu không chỉ xem xét mục đích giới hạn quyền, mà còn đánh giá cả về tính phù hợp, cần thiết và cả sự cân bằng lợi ích của hành vi đó. Toà án Công lý châu Âu nhận định rằng, lệnh cấm của chính quyền là phù hợp với mục đích nhằm ngăn ngừa mối nguy hiểm của việc tổ chức trò chơi đối với trật tự công cộng⁴⁴.

Bước 3: Sự cần thiết (necessity) của biện pháp hạn chế quyền nhằm đạt mục đích

Yêu cầu về sự cần thiết đòi hỏi phương pháp hạn chế quyền phải là biện pháp khả dĩ

⁴³ Xem thêm Án lệ C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Court of Justice of European Union, 14 October 2004, para. 34.

⁴⁴ Xem Án lệ C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Court of Justice of European Union, 14 October 2004, para. 36-38. Xem thêm bình luận về án lệ *Omega*, Phan Huy Hồng, Nguyễn Thanh Tú, *Quyền tự do kinh doanh theo pháp luật Liên minh châu Âu và Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia – Sự thật, Hà Nội, 2012, tr. 63-70; Phan Huy Hồng, Nguyễn Thanh Tú, *Về mối quan hệ giữa quyền tự do kinh doanh và trật tự công cộng hay các nguyên tắc cơ bản của pháp luật*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 1/2012, tr. 63-66.

nhất nhằm đạt được mục tiêu. Hay nói cách khác, không tồn tại một phương án nào khác có mức độ hạn chế quyền thấp hơn (less restrictive means) phương pháp đó mà vẫn đạt được mục tiêu đặt ra⁴⁵. Theo đó, việc hạn chế quyền không phải là giải pháp tốt nhất (trong các phương án có thể lựa chọn) bị coi là vi hiến.

Từ góc độ pháp luật so sánh, có thể thấy vai trò của bước kiểm tra này trong án lệ ở Đức liên quan đến một quy định cấm bán những loại kẹo được làm từ gạo, có chứa bột cacao. Mục đích của quy định là chính đáng vì hướng tới bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, bên cạnh đó không khó để chứng minh sự liên hệ giữa mục đích và biện pháp hạn chế. Tuy nhiên, Tòa án Hiến pháp vẫn tuyên quy định hạn chế quyền tự do kinh doanh này là vi hiến vì biện pháp này bị cho là không cần thiết. Hay nói cách khác, vẫn có thể áp dụng các biện pháp khác hạn chế quyền ở mức độ thấp hơn mà vẫn đạt được mục tiêu, chẳng hạn yêu cầu phải dán nhãn cảnh báo trên kẹo thay vì cấm bán hoàn toàn⁴⁶.

Bước 4: Sự cân bằng (fair balance) giữa lợi ích thu được và thiệt hại từ việc hạn chế quyền

Đây là bước kiểm tra rất quan trọng để đánh giá sự cân bằng giữa lợi ích thu được của việc hạn chế quyền với những thiệt hại do việc hạn chế quyền gây ra. Từ góc nhìn pháp luật so sánh, tầm quan trọng của bước kiểm tra này có thể thấy trong một án lệ liên quan đến một quy định ở Canada cấm các nhà sĩ đăng quảng cáo về dịch vụ của mình.

Sự giới hạn quyền tự do này đã đáp ứng yêu cầu của ba bước trên. Tuy nhiên, Tòa án tối cao Canada tuyên quy định này vi hiến vì lợi ích của việc hạn chế quyền không tương xứng (proportional) với thiệt hại mà việc hạn chế quyền này gây ra⁴⁷.

Trên thực tế ở Việt Nam, khi ban hành các quy định dưới Hiến pháp nhằm giới hạn quyền tự do kinh doanh, các cơ quan nhà nước dường như vẫn chưa thực sự ý thức đầy đủ ý nghĩa và vai trò của phương pháp kiểm tra tính tương xứng. Minh chứng rõ nét là Điều 7 Luật Đầu tư năm 2014 quy định về các ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện. Điều khoản này đã nêu lên mục đích chính đáng của quy định này: “Ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện là ngành, nghề mà việc thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong ngành, nghề đó phải đáp ứng điều kiện vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng” (khoản 1 Điều 7). Tuy nhiên, bình luận về vấn đề này, có học giả đã nhận định rất xác đáng rằng, các cơ quan nhà nước chỉ “đơn thuần viện dẫn lý do trên để thuyết minh sự cần thiết phải quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh mà không có sự đánh giá, phân tích thêm về quy mô, mức độ rủi ro; đánh giá, so sánh các giải pháp khác nhau từ đó chứng minh sự cần thiết phải can thiệp bằng quy định pháp luật”⁴⁸. Xét về phương pháp lập luận về tính tương xứng của việc

⁴⁷ Aharon Barak, *tlđđ*, tr. 342.

⁴⁸ Ý kiến của Nguyễn Đình Cung, thành viên Tổ tư vấn kinh tế của Thủ tướng (xem: <http://dantri.com.vn/kinh-doanh/lam-dung-tieu-chi-quoc-phon-g-an-ninh-de-lap-dieu-kien-kinh-doanh-20170823093835553.htm>, truy cập ngày 10/3/2023).

⁴⁵ Aharon Barak, *tlđđ*, tr. 317.

⁴⁶ Xem vụ việc: *BVerfGE* 53, 135.

giới hạn quyền con người, các cơ quan đó dường như mới chỉ xem xét bước kiểm tra thứ nhất (mục đích chính đáng) mà đã bỏ qua ba bước kiểm tra còn lại (sự phù hợp của việc hạn chế quyền với mục đích cần đạt được; sự cần thiết của biện pháp hạn chế quyền nhằm đạt mục đích; và sự cân bằng giữa lợi ích thu được và thiệt hại từ việc hạn chế quyền).

4.2. Về triển vọng nghiên cứu cơ bản

Nghiên cứu về mô hình hiệu lực quyền hiến định trong tương lai sẽ thúc đẩy hướng nghiên cứu mới thúc đẩy cơ chế đối thoại hiệu quả giữa luật công và luật tư. Từ góc độ luật công, trên cơ sở các thành tựu nhận thức về giới hạn quyền, việc nghiên cứu hiệu lực quyền hiến định trong luật tư (lĩnh vực liên quan trực diện đến nhu cầu căn bản về tinh thần và vật chất của con người) sẽ có thể làm giàu thêm những nhận thức về khoa học Luật Hiến pháp, về nhu cầu tài phán hiến pháp để bảo vệ quyền con người. Từ góc độ luật tư, có thể thấy các phương pháp phân tích chủ yếu hiện nay là phân tích luật viết dựa trên tư duy quy chiếu, áp dụng quy phạm pháp luật. Vì vậy, một trong những điểm yếu cố hữu của luật tư Việt Nam - thể hiện rõ nét nhất trong các bản án của Tòa án - là việc thiếu vắng các lập luận pháp lý (legal reasoning) để đưa ra giải pháp mới phát triển hệ thống⁴⁹.

⁴⁹ Phân tích 63 Án lệ được công bố (tính đến tháng 3/2023), đặc biệt là các án lệ trong lĩnh vực dân sự, thương mại... có thể thấy những nỗ lực đáng kể của Tòa án trong việc mong muốn “sáng tạo” ra các giải pháp pháp lý mới nhằm lấp chỗ trống mà hệ thống luật thực định bỏ ngỏ hoặc hướng tới kết quả “cân bằng” hơn cho các bên. Tuy nhiên, phải khẳng định rằng, đặc điểm chung của các án lệ đó là sự thiếu vắng các lập luận pháp lý để lý giải, biện minh cho

Vì vậy, việc nghiên cứu về cân bằng quyền thể hiện dưới các “giá trị Hiến pháp” sẽ thúc đẩy mạnh mẽ quá trình đổi mới tư duy của luật tư Việt Nam.

Kết luận

Nghiên cứu về hiệu lực của quyền hiến định trong luật tư đang trở thành chủ đề quan trọng trong khoa học pháp lý trên thế giới trong những năm gần đây. Tuy nhiên, cần nhấn mạnh rằng, các mô hình lý thuyết về hiệu lực của quyền hiến định trong luật tư vốn được xây dựng trên nền tảng của các nền tài phán tiên tiến có truyền thống lâu đời ở phương Tây. Sự hình thành và phát triển của những mô hình này chịu ảnh hưởng mạnh mẽ từ các yếu tố như tư duy pháp lý, văn hoá, truyền thống pháp lý, cấu trúc, tổ chức bộ máy nhà nước, đặc biệt là vai trò của tư pháp. Trên thế giới vẫn còn thiếu vắng những nghiên cứu sâu và toàn diện về mô hình hiệu lực quyền hiến định được xây dựng trên nền tảng thực tiễn của những quốc gia đang chuyển đổi và tiến hành quá trình cải cách pháp luật như Việt Nam. Vì vậy, triển vọng của việc tiếp tục mở rộng nghiên cứu một cách toàn diện để đánh giá và xây dựng mô hình hiệu lực quyền hiến định theo chiều dọc đối với các quyền hiến định trong các lĩnh vực luật tư ở Việt Nam là rất lớn. Đây sẽ là làn sóng nghiên cứu thứ hai để kế thừa và phát triển những thành tựu quan trọng trước đó của làn sóng nghiên cứu thứ nhất liên quan đến lý thuyết chung về giới hạn quyền ở Việt Nam.

các giải pháp pháp lý. Xem thêm Bui Ngoc Son, *The Socialist Precedent*, Cornell International Law Journal, Vol 52, 2019; Tòa án nhân dân tối cao, *Án lệ và bình luận án lệ*, Nxb. Tư pháp, 2019.