

ÁN LỆ - NGUỒN BỔ SUNG CHO PHÁP LUẬT VÀ CÔNG TÁC XÉT XỬ CỦA TÒA ÁN, MỘT SỐ VẤN ĐỀ ÁP DỤNG ÁN LỆ Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

Hồ Ngọc Đô*

TÓM TẮT

Title: Case law – Supplementary sources for law and court trial work, some issues of applying case law in our country today

Từ khóa: Án lệ; tiền lệ pháp; nguồn bổ sung cho pháp luật

Keywords: Case law; judicial precedent; Additional sources for legislation

Lịch sử bài báo:

Ngày nhận bài: 03/3/2022

Ngày nhận kết quả bình duyệt: 25/3/2022

Ngày chấp nhận đăng bài: 10/4/2022

Tác giả:

* Trường ĐH Yersin Đà Lạt

Email: hongocdoou@gmail.com

Bài viết đề cập đến án lệ với tư cách là một nguồn luật mới bổ sung cho pháp luật của Nhà nước qua các thời kỳ lịch sử. Đặc biệt phân tích một số nét tương đồng giữa việc áp dụng các nguồn tương tự án lệ như Lệnh, Lệ, tập quán, pháp luật tương tự, lệ công bằng trong các Nhà nước phong kiến Việt Nam so với áp dụng án lệ hiện nay. Trên cơ sở nghiên cứu sự du nhập của án lệ thời kỳ Pháp thuộc trong lịch sử pháp luật Việt Nam. Bài viết nêu ra một số vấn đề liên quan đến nguồn của pháp luật hiện nay là án lệ cũng như chỉ ra những điểm còn hạn chế và kiến nghị những gợi ý cho việc phát triển án lệ ở Việt Nam, góp phần vào phát triển nguồn pháp luật bổ sung và hoàn thiện pháp luật.

ABSTRACT

The article refers case law as a new law source for the state's law through historical periods. It particularly analyzes some similarities between the application of the similar sources such as the command, the order, practice, law, and justice in the feudal state of Vietnam and the current sentence. Based on the study of the case law's appearance during the French colonial period in the history of Vietnam, the article states several issues relating to the current legal source of law, which is case law, as well as points out limitations and recommendations for the development of case law in Vietnam, contributing to the development of additional legal resources and the complement of law.

Đặt vấn đề

Trong một xã hội nhất định con người luôn tham gia vào những mối quan hệ xã hội rất đa dạng và phong phú. Các quan hệ này có thể hình thành giữa các cá nhân với nhau, giữa cá nhân với tổ chức hoặc với Nhà nước và trên nhiều lĩnh vực như: Kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội, pháp luật,... Quy luật của xã hội là luôn vận động và phát triển không ngừng, luôn có sự đổi mới và pháp luật nào

cho dù có hoàn hảo đến mấy thì vẫn luôn có sự khiếm khuyết so với sự phát triển không ngừng và đa dạng của xã hội. Vì pháp luật đứng yên trong khi đời sống xã hội của con người luôn vận động và thay đổi từng ngày (John Bell, Sophie Boyron, and Whittaker (with contributing authors Andrew Bell, mark Freeland and Helen Stalford) (2008), Principles of French Law, second Edition, Oxford University Press, p.26). Để xã hội và pháp luật tồn tại song song với nhau và khắc

phục những khiếm khuyết, mỗi Nhà nước khác nhau, mỗi giai đoạn lịch sử khác nhau, mỗi thể chế chính trị khác nhau sẽ công nhận các nguồn khác nhau để xây dựng lên hệ thống pháp luật. Có những Nhà nước thường lựa chọn cách thức sửa đổi, bổ sung pháp luật để pháp luật phù hợp với tình hình thực tiễn tại thời điểm đó và dựa trên ý chí chủ quan của giai cấp thống trị, điều này dẫn đến pháp luật luôn phải thay đổi, bổ sung làm cho hệ thống các văn bản pháp luật ngày càng nhiều. Tuy nhiên, hiện nay xã hội ngày càng phát triển và nhiều vấn đề xã hội mới, phức tạp nảy sinh thì đòi hỏi phải có quy định pháp luật điều chỉnh kịp thời những vấn đề xã hội mới phát sinh đó.

Có thể khẳng định, trong lịch sử pháp lý của nhân loại, ngoài nguồn chính là văn bản quy phạm pháp luật thì các nguồn bổ sung như: Án lệ hay còn gọi là tiền lệ pháp cũng là một trong số những loại nguồn được thừa nhận từ lâu đời. Đối với những nhà nghiên cứu về lịch sử lập pháp, hành pháp và tư pháp ở nước ta, mặc dù vẫn còn những tranh luận về thời gian ra đời của án lệ đầu tiên trên thế giới nhưng đa số thừa nhận án lệ ra đời và gắn với hệ thống pháp luật Common law system hay còn gọi là hệ thống thông luật (Các nhà nghiên cứu thừa nhận quan điểm này: PGS.TS. Nguyễn Thị Hồi, ThS Trần Thị Quyên B, Quan niệm về án lệ ở một số nước trên thế giới và Việt Nam, “*Kỷ yếu hội thảo: Án lệ - lý luận thực tiễn ở Việt Nam và một số nước*”; ThS. Trần Thị Diệu Hương, án lệ trong hệ thống pháp luật Anh – kinh nghiệm cho việc hoàn thiện quy định về án lệ ở Việt Nam) một trong hai hệ thống pháp luật lớn và điển hình trên thế giới. Án lệ ra đời là sự bổ sung của một hình thức pháp lý quan trọng trong khoa học pháp lý góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật, bổ sung sự thiếu sót và đồng thời cũng thừa nhận vai trò sáng tạo lập pháp

của cơ quan Tòa án. Án lệ ra đời cũng đặt ra những yêu cầu đối với đội ngũ Thẩm phán là không thể lấy lý do không có luật để từ chối giải quyết vụ án theo (Điều 5, Điều 6 Bộ luật dân sự 2015) về áp dụng tập quán và áp dụng pháp luật tương tự khi Bộ luật dân sự không có quy định.

Nhìn từ góc độ lý luận khoa học pháp lý, sự ra đời của án lệ là một căn cứ quan trọng khẳng định vai trò độc lập của Tòa án trong nhiệm vụ lập pháp, Tòa án không chỉ có nhiệm vụ xét xử mà còn có chức năng lập pháp thông qua công tác xét xử. Tuy nhiên, nhìn từ phương diện lịch sử thì vấn đề án lệ đặt ra trong bối cảnh nào, Nhà nước đã cho phép Tòa án lập pháp ban hành án lệ khi nào, án lệ giữa các Nhà nước và trong giai đoạn lịch sử có khác gì so với những án lệ hiện nay hay không. Từ đó, liên hệ đến Việt Nam trong giai đoạn phong kiến, thời kỳ Pháp thuộc đã từng xuất hiện hình thức pháp luật án lệ hay các hình thức pháp luật tương tự án lệ hay chưa. Nếu có thì hình thức đó được gọi là gì và có vị trí như thế nào trong pháp luật thời kì đó. Các hình thức pháp lý đó có những gợi ý gì trong việc phát triển án lệ hiện nay, khi mà án lệ đang là đối tượng được Nhà nước và nhiều nhà nghiên cứu quan tâm, cụ thể là sự ra đời của Nghị quyết 03/2015/NQ-HĐTP, ngày 28 tháng 10 năm 2015 (Nghị quyết 03/2015/NQ-HĐTP, của Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao ngày 28/10/2015 về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ).

Việt Nam theo truyền thống pháp luật thành văn, tức Nhà nước ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo một trình tự nhất định. Tuy nhiên, hiện nay loại nguồn văn bản này không đủ để điều chỉnh các vấn đề phát sinh trong đời sống và sự không đầy đủ này đôi khi đã được chính các cơ quan lập pháp ghi nhận. Chẳng hạn, Bộ luật dân sự 2015 là văn bản pháp luật được xây dựng

công phụ kế thừa từ Bộ luật dân sự 1995 và Bộ luật dân sự 2005. Tuy nhiên tại khoản 2, Điều 5 Bộ luật dân sự 2015, lại ghi nhận “*những trường hợp pháp luật không quy định*”. Điều đó có nghĩa là Nhà nước đã thừa nhận có những trường hợp chưa có quy định của pháp luật mặc dù rất cố gắng trong việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Trước sự không đầy đủ đó chúng ta phải tìm đến các nguồn bổ sung như: Tập quán, pháp luật tương tự, án lệ, lẽ phải, lẽ công bằng. Trong số đó Án lệ là một vấn đề mới mẻ đối với hệ thống pháp luật của nước ta. (Th.S Chế Mỹ Phương Đài, TS. Nguyễn Xuân Quang, Tr. 26-27).

Từ những vấn đề trên, qua bài viết sẽ cung cấp và phân tích một số hình thức nguồn có tính chất bổ sung cho pháp luật trong lịch sử pháp luật Việt Nam qua các giai đoạn lịch sử với một số điểm tương đồng với việc Nhà nước công nhận án lệ là nguồn của pháp luật và khuyến khích áp dụng nguồn án lệ vào công tác xét xử của hệ thống các cấp Tòa án cũng như áp dụng pháp luật hiện nay, góp phần phát triển nguồn án lệ và hoàn thiện pháp luật.

1. Các nguồn luật bổ sung cho các Nhà nước phong kiến Việt Nam và một số nét tương đồng với nguồn pháp luật án lệ hiện nay.

1.1. Lệnh, lệ nguồn luật bổ sung cho pháp luật phong kiến

Trong lịch sử pháp luật nước ta thì thời kỳ phong kiến (trước khi bị thực dân Pháp xâm lược năm 1858) không có bất kỳ tài liệu nào nhắc đến sự tồn tại của án lệ. Tuy nhiên, nếu tìm hiểu kỹ về các tài liệu lịch sử các triều đại phong kiến ngoài luật do Vua ban hành như: Luật Hình thư của nhà Lý; Hình luật của nhà Trần; Quốc triều Hình luật của nhà Lê và Hoàn Việt luật lệ của nhà Nguyễn có một số hình thức pháp luật tồn tại song

song được gọi là Lệnh hoặc Lệ. Và đến hiện tại Nhà nước ta có cả một hệ thống pháp luật đa dạng và phong phú, bao gồm nhiều ngành luật, bộ luật, luật, các văn bản dưới luật. Ngoài ra pháp luật còn công nhận và thừa nhận các án lệ, tập quán, pháp luật tương tự, lẽ phải, lẽ công bằng để vận dụng giải quyết các vấn đề mới phát sinh trong đời sống xã hội.

Nhiều nhà nghiên cứu lịch sử pháp luật cho rằng: “*Luật được coi là những điều khoản có tính hằng cửu, thường được chép theo các bộ luật cổ, từ đời vua này sang đời vua khác, mang tính kế thừa và bất di bất dịch. Điều này chứng tỏ quan điểm của các nhà khoa học cho rằng pháp luật mang tính kế thừa, có chọn lọc và phát triển từ những quy định tiếp nối từ đời này sang đời khác, từ triều đại này sang triều đại khác. Để bổ túc cho các bộ luật, nhà Vua nhiều khi ban hành các đạo dụ hay sắc chỉ để quy định một vấn đề mới. Các văn kiện này cũng có giá trị như đạo luật. Nhưng cũng có khi dùng để bổ túc, bổ sung cho các bộ luật thì lại được gọi là Lệ (dưới triều Lê), hay Lệnh (dưới triều Nguyễn). Lệnh và Lệ là những văn kiện bắt nguồn từ những bản án quan trọng, điển hình mà nhà Vua xét cần phải cho ghi thêm vào trong bộ luật, để áp dụng xét xử các vụ án trong tương lai nếu xảy ra*” (Vũ Văn Mẫu 1975), tr.104-105).

Ví dụ: Trong bộ luật Hồng Đức tại chương hộ hôn (quy định từ điều 314 đến điều 323) không quy định gì về tuổi kết hôn của Nam và Nữ nhưng trong triều Vua Lê Thánh Tôn – Nhà Lê, lại có Lệ quy định về tuổi của người con trai là 18 tuổi và tuổi của người con gái là 16 tuổi (Hôn nhân trong luật xưa, tạp chí nghiên cứu đại học, tr. 62 - 63). Do đó, ở mỗi triều đại khác nhau, các nguồn để bổ sung pháp luật cho các văn bản quy phạm pháp luật lại được gọi với những tên gọi khác nhau. Vì vậy, có

thể xem như thời kỳ phong kiến của nước ta áp dụng Lệnh, Lệ cũng tương tự như hiện nay chúng ta áp dụng án lệ, tập quán, pháp luật tương tự.

1.2. Điểm giống giữa Lệnh, Lệ thời kỳ phong kiến so với án lệ hiện nay

Từ phân tích trên chúng ta thấy nếu như sắc chỉ, đạo dụ, thể hiện ra là nguồn bổ sung pháp luật do nhà vua ban hành nhưng không có tài liệu nào quy định cụ thể đây là các bản án quan trọng, có tính cách điển hình và được bình luận. Thì ngược lại Lệnh và Lệ là những văn kiện bắt nguồn ở các bản án quan trọng, có tính cách điển hình mà nhà Vua xét cần phải cho ghi thêm vào trong bộ luật để làm cơ sở xét xử các vụ án trong tương lai (Vũ Văn Mẫu, (1975)). Từ đó chúng ta thấy được một số nét tương đồng giữa Lệnh và Lệ so với án lệ hiện nay: Tất cả đều có chung nguồn gốc xuất phát từ những bản án trên thực tế; Đều là những hình thức bổ sung pháp luật đối với những trường hợp có tính chất điển hình, do đó nó có những nét tương đồng giống áp dụng án lệ hiện nay. Tuy nhiên, trên thực tế vẫn có những ý kiến cho rằng Lệnh, Lệ ở thời kỳ phong kiến mặc dù có ảnh hưởng đến nền pháp luật và nó cũng là hình thức pháp luật bổ sung cho pháp luật chính của các triều đại phong kiến nhưng không thể hình thành nên án lệ như hiện nay vì những lý do sau đây: Phạm vi án không thể vượt qua khuôn khổ của luật pháp cho phép để xét xử; Không có những ghi chép ở sách vở, công bố và bình luận các bản án như hiện nay. Chứng minh cho quan điểm này thì: *“Khi xử án, quan án phải dẫn chiếu điều luật trong bản án đúng với trường hợp được xét xử. Không thể tự ý gia giảm hình phạt hoặc giải thích điều luật theo ý riêng để thêm bớt hình phạt đã được quy định. Nếu xử án không theo luật định, quan án sẽ bị tội (xuất nhập nhân tội) và bị phạt thay cho phạm*

nhân mà họ đã tha hoặc kết tội trái pháp luật” (Vũ Văn Mẫu (1975)).

Mặc dù vậy, nếu nhìn từ lịch sử giai đoạn ban đầu của các quốc gia phương Tây, chúng ta cũng thấy, trong bộ máy Nhà nước phong kiến phương Tây thì quyền hành của các quan án cũng bị hạn chế và tư pháp cũng không thể độc lập theo thuyết tam quyền phân lập (lập pháp, hành pháp, tư pháp là ba quyền tách biệt và phân lập với nhau). Nhưng trong hoạt động xét xử thì Tòa án đôi khi cũng có sự tham gia của nhà vua trong xét xử với sự giúp đỡ của cận thần (Curia regis) (Réne David (2003), Những hệ thống pháp luật đương đại, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, người dịch: TS. Nguyễn Sỹ Dũng, ThS. Nguyễn Đức Lam, tr.226). Chính vì vậy, việc không coi các Lệnh, Lệ trong các triều đại phong kiến Việt Nam như án lệ hiện nay với lý do các quan tòa không thể vượt quá khuôn khổ của pháp luật để xét xử là không thuyết phục. Bởi thực tế trong lịch sử các Nhà nước phong kiến ở nước ta, nhiều trường hợp nhà vua cũng trực tiếp thực hiện công việc xét xử như giai đoạn đầu xuất hiện án lệ trong Nhà nước phong kiến phương Tây. Do đó, vấn đề này là hoàn toàn khả thi. Bên cạnh đó với căn cứ cho rằng việc không tìm thấy các ghi chép trong văn thư, sách vở và bình luận các bản án như bình luận án lệ hiện nay để chứng minh các Lệnh, Lệ đáp ứng yêu cầu của án lệ thì cần phải đánh giá một cách khách quan từ phương diện lịch sử. Việc lịch sử không tìm ra các tài liệu chứng minh, công bố, bình luận các bản án trong giai đoạn phong kiến không có nghĩa là chúng ta khẳng định không có các văn tự ghi chép này. Bởi trong giai đoạn các Nhà nước phong kiến nước ta thường xuyên thay đổi triều đại, chiến tranh loạn lạc việc mất mát, thất lạc các tài liệu ghi chép là hiển nhiên và thường xuyên. Lý do theo Lê Quý Đôn xuất phát từ 3 nguyên nhân như sau:

Chúng ta không có những phương pháp nhất định trong tàng trữ thư tịch cổ cũng như đối với những văn thư cổ này chúng ta còn hạn chế trong việc tìm kiếm, bảo quản cũng như dịch đúng nghĩa các văn thư này bởi vì lớp người có kiến thức và hiểu biết về những tàn thư này hiện nay không còn hoặc còn rất ít và hiếm.

Do tâm lý các nhà nho chỉ chuyên về lối học từ chương, ít chú trọng tới các sách liên quan đến khoa cử. Hoặc giả, có người thích sưu tầm sách quý thì lại lưu giữ làm bảo vật không cho người khác biết. Cho nên, tìm được sách đã là khó, khi tìm được lại gặp phải những sự sai lầm trong sao chép, dịch nghĩa.

Loạn lạc trong nước luôn diễn biến dưới các triều Vua khiến các thư tịch vừa mới sưu tầm lại bị tản mát, thất lạc (Lê Quý Đôn, 1975. tr.96).

Từ những căn cứ trên, tác giả cho rằng, trong giai đoạn các triều đại phong kiến Việt Nam các Lệnh, Lệ là những nguồn luật bổ sung cho pháp luật quan trọng trong thời kỳ phong kiến và nó có vai trò tương tự đối với thời kỳ đó như vai trò của án lệ hiện nay. Cũng như vai trò của án lệ hiện nay thì các hình thức như Lệnh, Lệ cũng đóng vai trò quan trọng trong điều chỉnh các mối quan hệ xã hội mới phát sinh chưa có quy định pháp luật điều chỉnh. Ngày nay, có rất nhiều văn bản của các cá nhân, tổ chức ban hành giống với Lệnh, Lệ trong thời kỳ phong kiến như: Quyết định, chỉ thị của Thủ tướng Chính Phủ; Lệnh, quyết định của Chủ tịch nước; Án lệ của hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao,... cũng góp phần cùng với văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội mới và phức tạp. Vì vậy, pháp luật hiện nay của Nước ta vẫn đang có sự kế thừa một số loại nguồn pháp luật giống với pháp luật thời kỳ phong kiến và vẫn đem lại những giá

trị thiết thực. Do đó, nên coi Lệnh, Lệ ở thời kỳ phong kiến là hình thức án lệ sơ khai trong lịch sử pháp luật nước ta và đến hiện tại vẫn được kế thừa phát huy vì nó đáp ứng được một số yêu cầu về nội dung, hình thức, giá trị thiết thực như án lệ như hiện nay.

2. Sự ra đời của án lệ, một số kinh nghiệm trong phát triển và áp dụng án lệ hiện nay

2.1. Quá trình du nhập án lệ vào pháp luật thời Pháp thuộc

Với sự kiện ngày 1 tháng 9 năm 1858 liên quân Pháp – Tây Ban Nha nổ súng tấn công cửa biển Đà Nẵng, mở đầu cuộc xâm lược của thực dân Pháp đối với nước ta, chính quyền Pháp đã đặt ách thống trị của mình lên lãnh thổ Việt Nam. Theo đó, người Pháp dần dần áp đặt chế độ pháp lý của mình đối với lãnh thổ Việt Nam, mặc dù theo hiệp ước Giáp Thân ngày 6/6/1884, có quy định về quyền chủ tể nội bộ của Việt Nam vẫn phải được tôn trọng. Tuy nhiên, với sự thống trị về nhiều mặt trong đời sống xã hội người Pháp đã cơ bản làm thay đổi chế độ pháp lý trong các triều đại phong kiến Việt Nam giai đoạn này. Đây chính là sự đồng hóa tư tưởng, văn hóa Pháp trên lãnh thổ Việt Nam.

Sự áp đặt của Pháp đối với nước ta biểu hiện ở chỗ, các chỉ dụ của Nam Triều chỉ được thực thi nếu được nghị định của toàn quyền Đông Dương ban hành, nghĩa là chấp thuận. Từ đời vua Đồng Khánh, quyền lập pháp của Nam Triều chỉ còn là cái bóng lu mờ hữu danh vô thực (Vũ Văn Mẫu (1974), tr.88). Với sự áp đặt quyền lực của mình, các đạo luật thời đó mang đậm dấu ấn của Pháp, các bộ luật được ra đời như: Tập Dân luật Giản yếu Nam Kỳ (1883) có hiệu lực ở Miền Nam; Bộ Dân luật Bắc Kỳ (1931) có hiệu lực ở Miền Bắc; Bộ Dân luật trung Kỳ (Hoàng việt Trung Kỳ Hộ luật, 1936) có hiệu lực ở Miền Trung,... Mặc dù trước đó: Việt Nam có

một hệ thống pháp luật khác biệt mà kỹ thuật lập pháp khác hẳn kỹ thuật lập pháp của họ (pháp luật La Mã – Đức).

Với sự du nhập của Pháp, luật pháp lần đầu tiên trong lịch sử án lệ trở thành nguồn luật chính trong hệ thống pháp luật. Tuy nhiên, theo một số học giả mục đích ra đời của án lệ ban đầu không chỉ đơn thuần là sự giải thích, bổ sung pháp luật mà nó còn có những động cơ chính trị và đồng hóa dân tộc, đồng hóa thuộc địa để dễ bề cai trị và bóc lột. Theo đó, các án lệ được ban hành hướng tới hai mục tiêu quan trọng như sau:

Một mặt giải thích luật pháp, một mặt dự bị các cuộc cải cách về pháp luật. Tuy nhiên, nếu bỏ qua các động cơ chính trị thì vai trò của án lệ được hệ thống pháp luật của nước ta quan tâm từ khá sớm. Ví dụ, thông tư 442-TTg của Thủ tướng Chính phủ đã thừa nhận án lệ với vai trò là một nguồn luật chính thức trong hệ thống pháp luật nước ta. Cụ thể, thông tư quy định: “*tới nay, các Tòa án căn cứ vào những văn bản nói trên và chính sách trừng trị của chính phủ mà xét xử đem lại kết quả tốt nhất cho việc bảo vệ trật tự, an ninh. Kinh nghiệm xét xử về một số loại phạm pháp đã trở thành án lệ*” (Thông tư số 442-TTg, ngày 19/1/1955 của Thủ tướng chính phủ về việc trừng trị một số tội phạm). Tiếp đó, án lệ được quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật như: Thông tư số 19-VHS ngày 30/6/1955 của Bộ Tư Pháp; Chỉ thị số 772-TANDTC, ngày 10/7/1959 của Tòa án Nhân dân tối cao; Thông tư số 92 - TC, ngày 11/11/1959 của Bộ Tư Pháp – Tòa án Nhân dân tối cao,... Điều này cho thấy, trong hệ thống pháp luật nước ta thì án lệ đã sớm được quan tâm.

Trong giai đoạn từ 1975 đến 2004 thì án lệ không hề được nhắc tới trong khoa học pháp lý nước ta. Lý giải về điều này một số

học giả cho rằng: Hệ thống pháp luật Việt Nam giai đoạn này mang nhiều đặc trưng của một hệ thống pháp luật hỗn hợp giữa những đặc trưng của hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa truyền thống và những nhân tố của pháp luật nước ngoài du nhập vào một cách có chọn lọc. Do đó, Peter de Cruz nhận xét rằng: Về xu hướng phát triển hệ thống pháp luật nước Nga sau 1992 theo hướng trở lại hệ thống pháp luật Dân luật thành văn hay thành một hệ thống hỗn hợp, cấy ghép (hybrid system) (Peter de Cruz (1999), *Comparative Law In A Changing World*, Cavendish Publishing, p.183-204) có ý nghĩa đối với việc nhận diện hệ thống pháp luật Việt Nam. Sự thay đổi quan trọng nhất trong hệ thống pháp luật Việt Nam chính là những nhân tố pháp luật nước ngoài được tiếp nhận có chọn lọc ở Việt Nam, và sự cải cách pháp luật để phục vụ cho mục đích xây dựng hệ thống pháp luật Việt Nam phù hợp với sự phát triển nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa mà Đảng Cộng Sản Việt Nam định hướng. Điều này cũng được quy định rõ trong Hiến Pháp 2013 của nước ta và trong nhiều văn kiện của Đảng.

Với nhu cầu cải cách pháp luật cũng như sự tiếp nhận những nhân tố pháp luật nước ngoài để đáp ứng yêu cầu phát triển đất nước. Đến ngày 2/6/2005 Bộ chính trị đã ban hành Nghị quyết số 49-NQ/TW, về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 thì án lệ lại tiếp tục được nhắc đến. Và đến ngày 28/10/2015, khi Nghị quyết 03/2015/NQ-HĐTP ra đời thì án lệ mới tiếp tục trở thành một nguồn luật chính thức trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Các án lệ ở Việt Nam không ngừng được Tòa án ban hành cho đến thời điểm 01/01/2022 thì Việt Nam đã có tổng số 52 án lệ được công bố và có hiệu lực, góp phần vào nhiệm vụ bổ sung, hoàn thiện pháp luật. Thừa nhận án lệ ngoài việc đáp ứng

yêu cầu kịp thời bổ sung pháp luật, mặt khác nó nâng cao vị trí của tòa án trong thể chế chính trị ở nước ta, đáp ứng sự kỳ vọng về một nền tư pháp độc lập, hiệu quả trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

Ngoài mục đích chính trị thì án lệ trong thời kỳ Pháp thuộc còn nhằm mục đích hạn chế và điều hành quyền lực của triều đình Nam triều. Từ đó chính quyền Pháp xem án lệ là công cụ phương tiện để gạt bỏ những quy định trước đây của triều đình Nam triều, gạt bỏ những quy định thành văn từ xưa đến nay của triều đình phong kiến. Giúp quá trình xâm lược và đồng hóa tư tưởng, văn hóa, pháp luật của Pháp diễn ra nhanh hơn ở những vùng thuộc địa Pháp chiếm đóng.

2.2. Một số kinh nghiệm trong phát triển nguồn án lệ ở nước ta hiện nay

Qua những đánh giá về tầm quan trọng của án lệ, quá trình hình thành và phát triển qua các giai đoạn lịch sử, chúng ta thấy rằng việc ra đời của án lệ đáp ứng được một số yêu cầu sau đây:

Sự ra đời của án lệ đáp ứng nhu cầu bổ sung nguồn pháp luật khi pháp luật còn thiếu sót, chưa hoàn thiện.

Án lệ ra đời giúp giải thích một cách chính thức, khách quan về pháp luật khi có sự xung đột quy phạm hoặc có cách hiểu không thống nhất.

Ngoài những nhiệm vụ trên, án lệ còn giúp nâng cao vai trò của Tòa án với chức năng lập pháp trong hệ thống chính trị nói chung và hệ thống các cơ quan Nhà nước nói riêng. Thực tế ở Việt Nam hiện nay, Tòa án Nhân dân tối cao đã ban hành 52 án lệ đang có hiệu lực thi hành. So với các tiêu chí của án lệ, đặt biệt với tư cách là nguồn pháp luật bổ sung quan trọng cho văn bản quy phạm pháp luật thì có lẽ các án lệ ở nước ta chưa đạt được thành công về kỹ thuật xây dựng và kỳ

vọng về án lệ. Cụ thể, trong tổng số 52 án lệ đã được công bố và có hiệu lực có 10 án lệ Hình sự, 39 án lệ Dân sự - Kinh tế - Hôn nhân gia đình - Lao động; 3 án lệ Hành chính, bản thân những án lệ này khi ban hành vẫn còn những hạn chế nhất định như khả năng áp dụng vào các vụ việc, vụ án tương tự chưa cao, chưa có tính định hướng đến những vụ án tương tự, chưa có hướng dẫn.

Tất cả các án lệ đều là sự lựa chọn các quy phạm pháp luật đã có để áp dụng mà không tạo ra được một quy phạm mới. Thậm chí, trong nhiều trường hợp các quy phạm đó không hề mâu thuẫn mà do cách đánh giá của mỗi Tòa án khác nhau thì có nhận định khác nhau.

Các án lệ nêu trên chưa viện dẫn các nguyên tắc chung của Luật, các học thuyết pháp lý, những quy định chung mang tính khoa học để làm căn cứ áp dụng.

Tính điển hình trong các bản án trên cũng chưa được đánh giá cao.

Hệ thống Tòa án cấp dưới, các Thẩm phán hiện nay vẫn đang còn rất e dè khi đưa án lệ vào để giải quyết các vụ án trong thực tiễn. Các Thẩm phán tâm lý chung vẫn áp dụng quy định pháp luật trước khi áp dụng án lệ thì vẫn tâm lý e ngại dùng cái mới.

Tòa án Nhân dân tối cao khi ban hành án lệ cũng mới chỉ khuyến khích các Thẩm phán áp dụng án lệ vào giải quyết chứ chưa quy định cụ thể việc áp dụng án lệ là bắt buộc nên thực tế thì rất ít trường hợp vụ án tương tự Thẩm phán chọn án lệ là nguồn để giải quyết.

Đối với những án lệ kinh tế, dân sự, chiếm phần lớn số lượng án lệ đã công bố trong thời gian qua có nhiều vấn đề phát sinh, đặc biệt là các vụ án có yếu tố nước ngoài, phức tạp, có sự xung đột pháp luật giữa luật trong nước và luật ngoài nước. Do đó, trong quá trình xây dựng án lệ Tòa án

Nhân dân tối cao nên chọn các bản án này để xây dựng nên những án lệ có tính thuyết phục hơn và đảm bảo yêu cầu bổ sung pháp luật cũng như áp dụng giải quyết cho những trường hợp gần tương tự.

Từ góc độ khoa học khi xem xét các căn cứ pháp lý để xây dựng nên nguồn án lệ như hiện nay ngày càng phát triển trong tương lai cũng cần lưu ý, hiện nay các án lệ được nhận dạng dưới hình thức chủ yếu án lệ ràng buộc và án lệ thuyết phục. Thông thường các án lệ ràng buộc yêu cầu Tòa án khi xem xét một vụ việc nào đó nếu có những yếu tố tương đồng phải tuân thủ một cách nghiêm ngặt án lệ trước đó. Án lệ loại này có ý nghĩa khống chế và bắt buộc phải làm theo đúng vụ việc đã có án lệ trước đó. Đối với án lệ thuyết phục, là loại án lệ không có tính chất ràng buộc đối với những quyết định sau này của Tòa án. Tuy nhiên, nó có thể được xem xét bởi vì nó mang tính định hướng và hữu dụng.

Khi giải quyết các vụ việc cụ thể, nhiều khi Tòa án tạo ra những hướng dẫn giải quyết không tồn tại trong các văn bản hay chưa được quy định rõ trong văn bản. Hiện nay, tại khoản 2 Điều 6 Bộ luật dân sự 2015 quy định “*trường hợp không thể áp dụng pháp luật tương tự theo quy định thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 Bộ luật dân sự 2015 là án lệ, lẽ công bằng*”. Điều đó khẳng định án lệ là nguồn quan trọng của pháp luật. Về nội dung này, Bộ luật tố tụng dân sự 2015 có giải thích thêm khái niệm án lệ theo hướng “*án lệ được Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong giải quyết các vụ việc dân sự khi đã được hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao lựa chọn và được Chánh án Tòa án Nhân dân tối cao công bố*” tại khoản 3 Điều 45 Bộ luật tố tụng dân sự 2015. Như vậy, án lệ trở thành nguồn của pháp luật (tất nhiên chỉ là

nguồn bổ sung) và đây được xem là một bước tiến trong lĩnh vực lập pháp của nước ta.

Với những yêu cầu như vậy, khi xây dựng án lệ Tòa án Nhân dân tối cao cũng phải xem xét các cơ sở thực tiễn vận dụng loại án lệ nào cho phù hợp với những vụ việc, những trường hợp cụ thể trong đời sống. Từ đó, ngày càng khẳng định được vị trí, vai trò của Tòa án trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích hợp pháp của người dân.

3. Một số hạn chế và giải pháp kiến nghị nâng cao chất lượng áp dụng án lệ

Bên cạnh những điều đã làm được, việc áp dụng án lệ ở Việt Nam hiện nay cũng còn một số hạn chế:

Đối với việc áp dụng án lệ: **Một là**, án lệ chỉ mang tính chất tổng kết và mang tính đại diện lại một vụ án dựa trên quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao. **Hai là**, kinh nghiệm vận dụng án lệ còn hạn chế. Bởi lẽ, trên thực tế trong quá trình xét xử và giải quyết vụ án tại Việt Nam thường dựa trên lối tư duy điển dịch – đây cũng là nét điển hình trong phong cách tư duy pháp lý của hệ thống pháp luật Civil Law. Đây là thói quen trong quá trình giải quyết vụ án, vụ việc tại Việt Nam; các Thẩm phán luôn áp dụng các quy phạm pháp luật đã có sẵn để giải quyết vụ án, do đó việc thay đổi cách tiếp cận đối mới tư duy trong việc vận dụng án lệ để đưa ra phán quyết khách quan, công bằng đang còn khá mới mẻ và gây ra nhiều lúng túng, khó khăn trong việc áp dụng, viện dẫn án lệ dẫn đến việc viện dẫn án lệ không thống nhất, thậm chí nhiều Thẩm phán không viện dẫn án lệ trong bản án, quyết định của mình mà chỉ xét xử theo đường lối mà án lệ đưa ra. **Ba là**, án lệ được xem như một nguồn luật mới tại Việt Nam nên nguồn luật này chưa được

phát triển mạnh mẽ và có tầm quan trọng như nguồn luật thành văn (các văn bản quy phạm pháp luật). Do đó, trong quá trình xét xử, các Thẩm phán thường hướng đến việc áp dụng các điều luật có sẵn để giải quyết các mâu thuẫn, tranh chấp,... phát sinh trong vụ án nhằm đưa ra một phán quyết hợp lý, công bằng đảm bảo đúng pháp luật.

Một số kiến nghị

Trong thời đại cách mạng công nghiệp 4.0 phát triển mạnh mẽ như hiện nay thì cần gắn liền với công cuộc xây dựng, phát triển hệ thống nguồn pháp luật một cách đồng bộ, hệ thống, khoa học, ứng dụng công nghệ thông tin số hóa các quy định pháp luật, học hỏi kinh nghiệm xây dựng, phát triển và áp dụng có chọn lọc các thành tựu, tinh hoa án lệ của các quốc gia trên thế giới, theo tác giả chúng ta cần phải thực hiện tốt một số giải pháp sau để đạt được hiệu quả cao trong quá trình áp dụng.

4. Một số giải pháp nâng cao hiệu quả trong quá trình áp dụng án lệ tại Việt Nam.

Trong xét xử, Thẩm phán là người trực tiếp vận dụng pháp luật cũng như quyết định lựa chọn án lệ hay quy định pháp luật giải quyết. Mặt khác, nhờ vào ý chí chủ quan qua kinh nghiệm, trình độ, kiến thức chuyên sâu về luật pháp thì các Thẩm phán hoàn toàn có thể vận dụng án lệ một cách rõ ràng, nhanh chóng và dễ hiểu. Vì vậy, cần nâng cao chất lượng chuyên môn, nhiệm vụ, giải thích và hướng dẫn áp dụng án lệ hiệu quả của Tòa án Nhân dân Tối cao giúp các Tòa án cấp dưới áp dụng và thi hành án lệ vào các vụ án, vụ việc tương tự thuộc thẩm quyền được thuận lợi hơn. Để làm tốt vấn đề này thì các Thẩm phán phải tích cực học tập nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ liên quan đến án lệ, Tòa án Nhân dân tối cao cần phải tuyên truyền phổ biến các án lệ đến các cấp

Tòa án, đến những cá nhân, cơ quan có thẩm quyền, đối với ngành Tòa án cần thường xuyên tổ chức các buổi tập huấn, hội thảo chuyên môn liên quan đến án lệ mới có tính phức tạp. Khi các Thẩm phán có đủ trình độ, chuyên môn, bản lĩnh thì mỗi Tòa án phải là cơ quan độc lập, mỗi Thẩm phán trong xét xử phải độc lập, toàn quyền trong việc lựa chọn áp dụng luật hay án lệ.

Đối mới công tác đào tạo Thẩm phán để nâng cao hiệu quả của việc áp dụng án lệ trong quá trình giải quyết vụ án. Để phát huy hết giá trị của án lệ thì yêu cầu về trình độ, năng lực cũng như tư duy các Thẩm phán phải linh hoạt và gợi mở. Như vậy quá trình chọn lựa, phân tích, nghiên cứu, đánh giá các án lệ để áp dụng trong xét xử mới đạt hiệu quả cao, từ đó giúp đưa ra những phán quyết có chất lượng tốt, đảm bảo sự công bằng, vô tư, khách quan, đúng pháp luật. Cần tiến hành đổi mới, đẩy mạnh và nâng cao hơn nữa chất lượng công tác đào tạo, mô hình đào tạo Thẩm phán thích hợp, bảo đảm các Thẩm phán có trình độ chuyên môn, nghiệp vụ, bản lĩnh đáp ứng được yêu cầu của công cuộc cải cách tư pháp ở nước ta hiện nay.

Tiếp tục đẩy mạnh việc nâng cao chất lượng các bản án, quyết định của Tòa án; bởi lẽ chất lượng bản án tốt là yếu tố quan trọng hàng đầu để án lệ có chất lượng tốt. Theo đó Tòa án Nhân dân tối cao cần thường xuyên tổ chức các lớp bồi dưỡng, tập huấn chuyên sâu về kỹ năng viết bản án, đặc biệt là các bản án mới, phức tạp được chọn làm án lệ. Trong đó, lồng ghép nội dung hướng dẫn về cách viết, quyết định có chứa đựng lập luận, tính thuyết phục, ngôn từ trong bản án chuẩn mực, dễ hiểu, trong án lệ cần hướng dẫn cách viện dẫn và áp dụng nội dung án lệ. Để kiểm soát và nâng cao chất lượng án lệ thì Tòa án Nhân dân tối cao thường xuyên

có sự cập nhật, đánh giá, tiếp nhận phản ánh từ xã hội đối với các án lệ đã ban hành để có sự sửa đổi, bổ sung phù hợp.

Tiếp tục triển khai nghiên cứu, xây dựng lộ trình và cách thức áp dụng án lệ sao cho phù hợp tại Việt Nam. Mặc dù những năm gần đây án lệ đã được ban hành ngày càng nhiều tuy nhiên đây vẫn là nguồn pháp luật mới. Do đó, để phát triển án lệ tại Việt Nam cần phải kết hợp tốt quá trình nghiên cứu, giao lưu học hỏi và trao đổi kinh nghiệm giữa các quốc gia trên thế giới, đặc biệt là các nước thuộc hệ thống pháp luật Common Law. Cần học tập những kinh nghiệm, kỹ thuật lập pháp cũng như quy trình chuẩn trong xây dựng, lựa chọn, vận dụng án lệ. Đây là một giải pháp dài hạn nhằm hướng đến mục tiêu dần hoàn thiện về số lượng cũng như chất lượng án lệ trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

Tiếp tục đẩy mạnh hoạt động nghiên cứu, xây dựng các công trình nghiên cứu về án lệ ở Tòa án Nhân dân, các cơ sở giáo dục đào tạo ngành Luật, các viện nghiên cứu về pháp luật để từ đó có những kết quả nghiên cứu chuyên sâu và những giải pháp hữu ích; đẩy mạnh việc xây dựng kho sách, báo, bình luận chuyên sâu về các án lệ và đẩy mạnh công tác xuất bản, phát hành; tiếp thu những ý kiến, phản biện, đóng góp của các chuyên gia trong và ngoài nước, những người công tác lâu năm trong ngành Tòa án, Tư pháp và nhiều lĩnh vực xã hội có liên quan để xây dựng án lệ. Nhà nước cần có chính sách khuyến khích nghiên cứu khoa học, tìm hiểu về án lệ, tổ chức các cuộc thi liên quan đến tìm hiểu về án lệ và các hoạt động phản biện, bình luận án lệ; Tòa án Nhân dân tối cao cần xem phản ứng, thái độ của người dân như thế nào về án lệ được công bố để có sự sửa đổi, bổ sung cho phù hợp, và để làm được thì cần phải có sự phối hợp với các cơ quan ở

địa phương, các cấp chính quyền ở địa phương để nắm được tâm tư, nguyện vọng của người dân.

Đưa nội dung về đề xuất phát triển án lệ thành một nội dung thi đua trong toàn hệ thống ngành Tòa án; kịp thời khen thưởng các Thẩm phán, thư ký có những bản án, quyết định tiêu biểu được lựa chọn phát triển thành án lệ; khen thưởng xứng đáng đối với các tập thể, cá nhân trong và ngoài ngành Tòa án có nhiều đề xuất bản án, quyết định được lựa chọn phát triển thành án lệ, các án lệ khi được công bố thì Tòa án Nhân dân tối cao nên đưa vào các tạp chí, cổng thông tin điện tử, báo, đài liên quan để truyền thông rộng rãi.

Kế thừa và phát huy những ưu điểm của các án lệ trên thế giới nếu phù hợp với đường lối chủ trương, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước và tình hình thực tiễn của nước ta thì có thể chọn để án lệ hóa, hoặc nội luật hóa nguồn pháp luật để sử dụng. Đội ngũ Thẩm phán cần phải trau dồi hiểu biết về pháp luật quốc tế, tìm hiểu về những án lệ, bản án mẫu tiêu biểu trên thế giới để có thể kế thừa có chọn lọc những tinh hoa của pháp luật thế giới, xây dựng nên những án lệ có chất lượng và trình độ lập pháp, khả năng áp dụng đa dạng vào thực tiễn công tác xét xử.

Hiện nay số lượng án lệ công bố ngày càng nhiều nên cần phải đưa công nghệ thông tin vào số hóa các án lệ đã công bố và đang có hiệu lực để giúp Thẩm phán có thể tra cứu, tìm kiếm thông tin nhanh hơn hoặc xây dựng hệ thống tự thông báo đối với những vụ án có tính chất giống nhau thì áp dụng án lệ. Tòa án Nhân dân tối cao cần phối hợp với các bộ ngành như: Bộ Tư Pháp, Bộ Thông tin và Truyền thông, các cấp Tòa án từ trung ương tới địa phương, Ủy ban Nhân dân các cấp và các cơ quan khác thiết lập một hệ

thống thông tin về các bản án nói chung và các bản án được chọn làm án lệ công bố rộng rãi cho mọi người dân đều được biết và dễ tiếp cận tra cứu. Cùng với đó là công tác thúc đẩy áp dụng án lệ trong xét xử của Tòa án,

số hóa các bản án, quyết định của Tòa án nhanh chóng lên hệ thống để tiện cho việc tra cứu, thanh tra, kiểm tra, đánh giá xã hội đối với các bản án được chọn làm án lệ. Từ đó tạo được niềm tin với án lệ.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Chế Mỹ Phương Đài, TS Nguyễn Xuân Quang (2019), *Giáo trình những vấn đề lý luận chung về Luật dân sự*, Nxb. Hồng Đức.
- Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao, *Nghị quyết 03/2015/NQ-HĐTP, 28/10/2015 về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ*.
- Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao, *Nghị quyết 04/2005/NQ-HĐTP, 17/9/2005, xác định tập quán và thói quen đã thành nếp sống trong đời sống xã hội, trong sản xuất và sinh hoạt hằng ngày, được cộng đồng nơi có tập quán thừa nhận và theo một số quy ước chung của cộng đồng*.
- Lê Quý Đôn, *Cổ luật Việt Nam và tư pháp sử diễn giải*, Quyển 1, tập 1, Nxb. Sài Gòn 1975.
- Quốc Hội Nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam khóa 13, *Bộ Luật Dân Sự 2015, Điều 5, Điều 6*.
- John Bell, Sophie Boyron, and Whittaker (with contributing authors Andrew Bell, mark Freeland and Helen Stalford) (2008), *Principles of French Law*, second Edition, Oxford University Press.
- Peter de Cruz (1999), *Comparative Law In A Changing World*, Cavendish Publishing.
- Réne David (2003), *Những hệ thống pháp luật đương đại*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, người dịch: TS. Nguyễn Sỹ Dũng, ThS. Nguyễn Đức Lam.
- Vũ Văn Mẫu (1974), *Cổ luật Việt Nam thông khảo và tư pháp sử*, Nxb. Sài Gòn 1974.
- Vũ Văn Mẫu (1975), *Cổ luật Việt Nam thông khảo và tư pháp sử*, Nxb. Sài Gòn 1975.