

HỌC VIỆN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA HỒ CHÍ MINH

NGUYỄN THỊ TUYẾT MAI

**ÁP DỤNG TẬP QUẢN TRONG GIẢI QUYẾT
CÁC VỤ VIỆC DÂN SỰ CỦA TÒA ÁN NHÂN DÂN
Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2014

HỌC VIỆN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA HỒ CHÍ MINH

NGUYỄN THỊ TUYẾT MAI

**ÁP DỤNG TẬP QUẢN TRONG GIẢI QUYẾT
CÁC VỤ VIỆC DÂN SỰ CỦA TÒA ÁN NHÂN DÂN
Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

Chuyên ngành : Lý luận và lịch sử Nhà nước và pháp luật

Mã số : 62 38 01 01

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: GS, TS HOÀNG THỊ KIM QUẾ

HÀ NỘI - 2014

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan, đây là công trình nghiên cứu của tôi, có sự hỗ trợ của các đồng nghiệp. Các số liệu nêu trong luận án là trung thực. Những kết luận khoa học của luận án chưa được ai công bố trong bất kỳ công trình nào.

TÁC GIẢ LUẬN ÁN

Nguyễn Thị Tuyết Mai

MỤC LỤC

	<i>Trang</i>
MỞ ĐẦU	1
Chương 1: TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VỀ ÁP DỤNG TẬP QUÁN TRONG GIẢI QUYẾT CÁC VỤ VIỆC DÂN SỰ CỦA TÒA ÁN	11
1.1. Tổng quan về tài liệu trong nước	11
1.2. Tổng quan về tài liệu nước ngoài	29
1.3. Những vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu	34
Chương 2: CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ ÁP DỤNG TẬP QUÁN TRONG GIẢI QUYẾT CÁC VỤ VIỆC DÂN SỰ CỦA TÒA ÁN NHÂN DÂN Ở VIỆT NAM	40
2.1. Tập quán và vấn đề áp dụng tập quán với tư cách là nguồn của pháp luật	40
2.2. Khái niệm, đặc điểm, nguyên tắc, quy trình, thủ tục áp dụng tập quán trong giải quyết các vụ việc dân sự của Tòa án nhân dân ở Việt Nam hiện nay	64
2.3. Các điều kiện đảm bảo cho hoạt động áp dụng tập quán trong giải quyết vụ việc dân sự của Tòa án nhân dân ở Việt Nam hiện nay	78
Chương 3: THỰC TRẠNG ÁP DỤNG TẬP QUÁN TRONG GIẢI QUYẾT CÁC VỤ VIỆC DÂN SỰ CỦA TÒA ÁN NHÂN DÂN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY	86
3.1. Khái quát về tổ chức, hoạt động và sự ảnh hưởng tới vấn đề áp dụng tập quán trong giải quyết các vụ việc dân sự của Tòa án nhân dân ở Việt Nam	86
3.2. Kết quả đạt được và bất cập trong áp dụng tập quán để giải quyết các vụ việc dân sự của Tòa án nhân dân ở Việt Nam từ năm 1996 đến nay	100
Chương 4: QUAN ĐIỂM VÀ CÁC GIẢI PHÁP BẢO ĐẢM ÁP DỤNG TẬP QUÁN TRONG GIẢI QUYẾT VỤ VIỆC DÂN SỰ CỦA TÒA ÁN NHÂN DÂN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY	123
4.1. Quan điểm bảo đảm áp dụng tập quán trong giải quyết các vụ việc dân sự của Tòa án nhân dân ở Việt Nam hiện nay	123
4.2. Giải pháp bảo đảm áp dụng tập quán trong giải quyết vụ việc dân sự của Tòa án nhân dân ở Việt Nam hiện nay	129
KẾT LUẬN	150
DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH CỦA TÁC GIẢ ĐÃ CÔNG BỐ CÓ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN	153
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	154
PHỤ LỤC	164

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT TRONG LUẬN ÁN

HĐND	Hội đồng nhân dân
ICC	Phòng Thương mại quốc tế Paris
ISBP	Tập quán ngân hàng tiêu chuẩn quốc tế dùng để kiểm tra chứng từ trong phương thức tín dụng chứng từ
Nxb	Nhà xuất bản
TAND	Tòa án nhân dân
UBND	Ủy ban nhân dân
UCP	Quy tắc và Thực hành thống nhất Tín dụng chứng từ
XHCN	Xã hội chủ nghĩa

DANH MỤC CÁC BẢNG TRONG LUẬN ÁN

<u>Số hiệu</u>	<u>Nội dung</u>	<u>Trang</u>
Bảng 2.1:	Các quy định pháp luật cho phép áp dụng tập quán trong quan hệ dân sự, theo Bộ luật Dân sự năm 2005	57
Bảng 2.2:	Các quy định pháp luật cho phép áp dụng tập quán trong quan hệ thương mại theo Luật Thương mại năm 2005	58
Bảng 2.3:	Các quy định pháp luật cho phép áp dụng tập quán trong các lĩnh vực chuyên ngành của kinh doanh - thương mại	58
Bảng 2.4:	Các quy định pháp luật cho phép áp dụng tập quán trong quan hệ hôn nhân và gia đình, theo Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 và Luật hôn nhân và gia đình năm 2014	59
Bảng 3.1:	Tổng quan tình hình thụ lý, giải quyết các vụ việc dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh thương mại từ năm 2006 đến năm 2012	89

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài nghiên cứu

Tập quán là một loại quy tắc xử sự có vai trò quan trọng trong việc điều chỉnh hành vi của con người. Trong tiến trình phát triển của lịch sử xã hội loài người, tập quán ra đời, điều chỉnh các quan hệ xã hội từ trước khi có nhà nước, có pháp luật và vẫn còn tồn tại cho đến ngày nay. Nhận thức được ý nghĩa, tầm quan trọng của tập quán trong việc giữ gìn trật tự xã hội, kể từ khi nhà nước ra đời, nhà nước đã lựa chọn những tập quán phù hợp với ý chí giai cấp thống trị để nâng lên thành pháp luật. Trên thế giới có nhiều quốc gia thừa nhận tập quán làm nguồn của pháp luật.

Ở Việt Nam trước đây, do nhiều nguyên nhân chủ quan và khách quan, trong một vài giai đoạn lịch sử, chúng ta không thừa nhận tập quán là một loại nguồn của pháp luật. Hiện nay, trong nỗ lực đẩy mạnh xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN, để góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật, đảm bảo tính toàn diện, tính đồng bộ, tính phù hợp, tính khả thi, bên cạnh văn bản quy phạm pháp luật với vai trò là nguồn chủ yếu thì tập quán được coi là nguồn bổ trợ. Trên bình diện chung, trong các lĩnh vực: dân sự, thương mại, hôn nhân và gia đình, một số tập quán đã được sự thừa nhận và đảm bảo thực hiện từ phía Nhà nước, chúng được gọi là tập quán pháp.

Việc thừa nhận vai trò của tập quán và coi tập quán như một loại nguồn của pháp luật ở Việt Nam được thể hiện rõ trong các văn kiện của Đảng và văn bản quy phạm pháp luật của Nhà nước. Trong Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về ***Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020***, khi đề cập đến các giải pháp xây dựng pháp luật có nêu: *cần nghiên cứu về khả năng khai thác, sử dụng tập quán nhằm góp phần bổ sung và hoàn thiện pháp luật*. Trước đó, vào năm 2000, Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam quy định tại Điều 6: "*Trong quan hệ hôn nhân và gia đình, những phong tục, tập quán thể hiện bản sắc của mỗi dân tộc mà không trái với những nguyên tắc quy định tại Luật này thì được tôn trọng và phát huy*". Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2005, một trong những văn bản quy phạm pháp luật có giá trị pháp lý cao và có vai trò điều chỉnh nhiều quan hệ xã hội quan trọng trong đời sống dân sự, cũng đã quy định tại Điều 3: "*Trong trường hợp pháp luật không*

quy định và các bên không có thoả thuận thì có thể áp dụng tập quán; (...)Tập quán (...) không được trái với những nguyên tắc quy định trong Bộ luật này”.

Với cơ sở pháp lý hiện hành, TAND các cấp trong hoạt động giải quyết các tranh chấp dân sự áp dụng những tập quán phù hợp để làm căn cứ đưa ra phán quyết là điều hoàn toàn có thể xảy ra. Chẳng hạn, có Tòa án áp dụng tập quán của địa phương, nơi mà tên cha, mẹ thường được gọi bằng tên con trưởng, để xác định nhà, đất là của người cha và người mẹ, mặc dù trích lục bản đồ đất đứng tên con trưởng [25]. Có Tòa án áp dụng tập quán để xác định quyền ưu tiên khai thác địa điểm đánh bắt hải sản ở vùng biển xa bờ... [15]. Hoạt động này của TAND đã góp phần làm giảm những vụ việc phải từ chối giải quyết như trường hợp từ chối thụ lý giải quyết các tranh chấp về hui (còn gọi là *họ*, *biêu* hoặc *phường*) phát sinh từ việc chơi hui được xác lập trong thời gian có hiệu lực của Bộ luật dân sự năm 1995 [69]. Sự tham gia điều chỉnh các quan hệ pháp luật của tập quán đồng thời cũng làm cho hệ thống pháp luật trở nên hoàn thiện hơn.

Tuy nhiên, cũng chính từ thực tiễn cho thấy, việc TAND áp dụng tập quán để giải quyết các vụ việc dân sự đã gặp phải nhiều khó khăn, vướng mắc cần tiếp tục nghiên cứu, giải quyết.

Thứ nhất, về góc độ lý luận và cơ sở pháp lý, chưa có cách hiểu thực sự thống nhất về tập quán, do vậy, rất khó xác định những tập quán nào là tập quán phù hợp để TAND các cấp áp dụng. Trong các công trình nghiên cứu khoa học, tồn tại nhiều khái niệm khác nhau về tập quán. Còn tại các văn bản quy phạm pháp luật thì Bộ luật dân sự năm 2005 chỉ đưa ra nguyên tắc áp dụng tập quán, không nêu định nghĩa tập quán, không phân biệt các loại tập quán; Luật thương mại năm 2005, tại khoản 4 điều 3 sử dụng thuật ngữ *tập quán thương mại* (không phải là *tập quán*) và xác định *tập quán thương mại* là *thói quen được thừa nhận rộng rãi trong hoạt động thương mại trên một vùng, miền hoặc một lĩnh vực thương mại, có nội dung rõ ràng được các bên thừa nhận để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động thương mại*. Ngoài những văn bản nêu trên, ngày 17/9/2005, Hội đồng Thẩm phán TAND Tối cao đã ban hành Nghị quyết số 04/2005/NQ-HĐTP hướng dẫn thi hành một số quy định của Bộ luật tố tụng dân sự về “*chứng minh và chứng cứ* (sau đây gọi là Nghị quyết 04/2005/NQ-HĐTP). Nghị quyết này hiện đã được

thay thế bằng Nghị quyết 04/2012/NQ-HĐTP *hướng dẫn thi hành một số quy định về “chứng minh và chứng cứ” của Bộ luật tố tụng dân sự đã được sửa đổi, bổ sung theo luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật tố tụng dân sự* do Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao ban hành ngày 03/12/2012 (sau đây gọi là Nghị quyết 04/2012/NQ-HĐTP). Cả hai Nghị quyết đều giải thích cụ thể các thuật ngữ: *tập quán, tập quán thương mại và tập quán thương mại quốc tế*. Tuy nhiên, so sánh giải thích từ ngữ về tập quán thương mại trong Luật thương mại và các giải thích từ ngữ liên quan đến tập quán trong Nghị quyết 04/2012/NQ-HĐTP cho thấy những quy định này còn có một số điểm chưa hoàn toàn thống nhất với nhau.

Thứ hai, mặc dù nguyên tắc áp dụng tập quán là nguyên tắc luật định, nhưng pháp luật Việt Nam hiện nay chưa quy định chủ thể có thẩm quyền cung cấp và chịu trách nhiệm về sự tồn tại, về nội dung của tập quán hoặc có thẩm quyền giải thích tập quán trong trường hợp có những cách hiểu khác nhau về chúng. Trong điều kiện của Việt Nam, tập quán vốn dĩ vô cùng phong phú, đa dạng. Không chỉ có tập quán vùng miền, khu vực, dân tộc... mà trong bản thân mỗi vùng, miền, dân tộc, lại tồn tại những tập quán cùng điều chỉnh về một quan hệ xã hội nhưng đưa ra những quy tắc xử sự trái chiều nhau. Do vậy, trong những trường hợp Tòa án muốn áp dụng tập quán, nếu tập quán có xung đột hoặc quy định không rõ ràng, hoặc thậm chí, Tòa án không rõ là có tồn tại tập quán điều chỉnh về một vấn đề nào đó hay không, thì sẽ được quyền yêu cầu cơ quan, tổ chức nào giải thích? Điều này vẫn đang là một khoảng trống pháp lý khiến quy định về áp dụng tập quán trở nên thiếu khả thi.

Thứ ba, có hiện tượng TAND các cấp né tránh áp dụng tập quán trong hoạt động giải quyết vụ việc dân sự. Điều này bắt nguồn từ ba lý do: *i)* do cách hiểu về tập quán chưa thống nhất như đã nêu ở trên nên khó xác định đâu là tập quán để áp dụng; *ii)* do hiệu quả của việc áp dụng tập quán chưa cao. Có công trình nghiên cứu khảo sát ở một số tỉnh miền núi thường xuyên áp dụng phong tục, tập quán đã đưa ra kết luận rằng, có đến một nửa số bản án, quyết định viện dẫn tập quán để giải quyết tranh chấp không được Viện kiểm sát, Tòa án cấp phúc thẩm chấp nhận. Ngay đối với các đoàn thể xã hội cũng chỉ chấp nhận, đồng tình với 58,3% các bản án, quyết định có áp dụng tập quán [100]; *iii)* chúng ta chưa quy định nguyên tắc cấm từ chối giải quyết vụ, việc trong hoạt động của hệ thống cơ quan Tòa án, do vậy, để chọn giải pháp an

toàn, các Tòa án có thể lựa chọn cách từ chối giải quyết trong những trường hợp nhạy cảm, thiếu quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật.

Việc né tránh áp dụng tập quán trong giải quyết các vụ việc dân sự của TAND đã dẫn đến những hậu quả tiêu cực nhất định. Trong đó, có các biểu hiện cụ thể như: 1, Tòa án có thể trả lại đơn khởi kiện; 2, Tòa án sẽ vẫn giải quyết nhưng không áp dụng tập quán trong khi cần phải áp dụng, được pháp luật cho phép và đủ điều kiện áp dụng. Điều này đã làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự [2]. Các biểu hiện trên làm cho hệ thống pháp luật bị đánh giá là còn quá nhiều bất cập, trong khi thực tế những khoảng trống pháp lý này hoàn toàn có thể được giải quyết một cách hợp pháp bởi các tập quán.

Rõ ràng, việc áp dụng tập quán trong giải quyết các vụ việc dân sự của TAND là hoạt động có cơ sở pháp lý, cơ sở thực tiễn, có tính khả thi và hết sức cần thiết. Đặc biệt là trong điều kiện hiện nay, chúng ta còn phải tiếp tục xây dựng và hoàn thiện hơn nữa hệ thống pháp luật. Mặt khác, việc áp dụng tập quán trong giải quyết các vụ việc dân sự cũng phù hợp với yêu cầu của hội nhập quốc tế, làm cho hệ thống pháp luật thực sự có tính mở và tính năng động.

Nhưng cho đến nay lại chưa có một cơ chế đồng bộ, khoa học để các quy định pháp luật về áp dụng tập quán được đảm bảo thực thi trên thực tiễn, tạo sự thuận lợi cho TAND các cấp trong giải quyết các tranh chấp dân sự, đảm bảo các bản án, quyết định dân sự luôn được tuyên có căn cứ, đúng pháp luật.

Xuất phát từ nhận thức đó, chúng tôi lựa chọn vấn đề: “*Áp dụng tập quán trong giải quyết các vụ việc dân sự của Tòa án nhân dân ở Việt Nam hiện nay*” để làm đề tài nghiên cứu cho luận án tiến sĩ.

2. Mục tiêu và nhiệm vụ nghiên cứu

2.1. Mục tiêu nghiên cứu

Mục tiêu nghiên cứu của luận án là nhằm xây dựng và hoàn thiện hệ thống giải pháp bảo đảm việc áp dụng tập quán trong giải quyết vụ việc dân sự của TAND ở Việt Nam một cách hợp pháp và có hiệu quả.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để đạt được mục tiêu nghiên cứu nêu trên, đề tài hướng đến giải quyết 3 nhiệm vụ nghiên cứu cơ bản sau: