

ÁN LỆ VÀ VAI TRÒ CỦA ÁN LỆ, MỘT SỐ KIẾN NGHỊ, ĐỀ XUẤT VỀ VIỆC XÂY DỰNG, ÁP DỤNG ÁN LỆ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Ma Thị Thanh Hiếu*

Trường Đại học Khoa học – ĐH Thái Nguyên

TÓM TẮT

Án lệ là một trong những nguồn luật chính thức, được áp dụng rộng rãi trên thế giới bên cạnh luật thành văn, các quy ước và các điều ước quốc tế. Theo đó Nhà nước thừa nhận những bản án, quyết định giải quyết vụ việc của Tòa án làm khuôn mẫu và cơ sở để đưa ra phán quyết cho những vụ án có tình tiết tương tự sau đó. Trước đây, quan điểm lập pháp ở nước ta không coi án lệ là nguồn chính thống, không chấp nhận trên nguyên tắc việc sử dụng án lệ trong công tác xét xử của ngành Tòa án cũng như hoạt động áp dụng pháp luật. Tuy vậy quan niệm này hiện đang dần thay đổi chính từ tính cấp thiết của việc áp dụng án lệ trong thực tiễn.

Từ khóa: *Án lệ, hệ thống pháp luật, tập quán pháp, văn bản quy phạm pháp luật, nguồn của pháp luật, pháp luật.*

Hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay còn nhiều “lỗ hổng”, đang trong giai đoạn hoàn thiện, nên hệ quả là có nhiều quy phạm pháp luật mâu thuẫn hoặc thiếu hụt các quy phạm để điều chỉnh các quan hệ xã hội vốn vô cùng phong phú. Để giải quyết khó khăn này, ngày 24/5/2005, Bộ Chính trị đã ban hành Nghị quyết số 48-NQ/TW về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020, trong đó xác định chủ trương về phát triển án lệ trong việc bổ sung, hoàn thiện pháp luật như sau: “*Nghiên cứu về khả năng khai thác, sử dụng án lệ, tập quán (kể cả tập quán, thông lệ thương mại quốc tế) và quy tắc của các hiệp hội nghề nghiệp, góp phần bổ sung và hoàn thiện pháp luật...*”. Bên cạnh Nghị quyết số 48, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02-6-2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 cũng xác định rõ: “*Toà án nhân dân tối cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng pháp luật, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm*”

Dù còn nhiều quan điểm tranh luận về tính hợp lý hay không của việc áp dụng án lệ trong pháp luật xã hội chủ nghĩa (XHCHN), nhưng tinh thần của các văn bản trên về việc công nhận án lệ có thể coi là một dấu hiệu làm thay

đổi cơ bản, sâu sắc công tác của các cơ quan tư pháp cũng như hệ thống pháp luật nước ta. Nội dung bài viết này bàn về án lệ và vai trò của án lệ trong hệ thống pháp luật, để góp phần làm rõ giá trị của án lệ và sự cần thiết phải sử dụng án lệ trong hoạt động áp dụng pháp luật tại Việt Nam.

Án lệ và vai trò của án lệ

Quan điểm chung của các nhà Luật học hiện nay đều coi án lệ là một trong các loại nguồn của pháp luật và là một phần cấu thành nên tiền lệ pháp, bao gồm những quyết định, bản án của Tòa án được Nhà nước thừa nhận như là khuôn mẫu có giá trị pháp lý để giải quyết những trường hợp tương tự khi đạt được những điều kiện nhất định.

Theo từ điển Black’s Law thì án lệ được hiểu như sau: “*1. Án lệ là việc làm luật của tòa án khi công nhận và áp dụng các quy tắc mới trong quá trình xét xử; 2. Vụ việc đã được giải quyết làm cơ sở để đưa ra phán quyết cho những trường hợp có tình tiết hoặc vấn đề tương tự sau này*”[1].

Theo quan điểm của các nhà luật học Anh, Mỹ thì án lệ được hiểu theo hai nghĩa:

Theo nghĩa rộng, án lệ là nguyên tắc bắt buộc đòi hỏi Thẩm phán trong hệ thống các cơ quan Tòa án khi xét xử một vụ việc cụ thể cần phải căn cứ ngay vào các bản án, các vụ việc trước đó, đặc biệt là các phán quyết của các

* Tel: 0912 748745, Email: hieumtt@tnus.edu.vn

Tòa cấp cao (Hight Court), Tòa phúc thẩm (Court of Appeal) và Tòa án tối cao (Supreme Court), hay là những nguyên tắc không theo luật định được đưa ra từ các quyết định tư pháp, hay là hệ thống những nguyên tắc bất thành văn đã được công nhận và hình thành thông qua các quyết định của Tòa án.

Theo nghĩa hẹp, án lệ được hiểu bao gồm toàn bộ các quyết định, bản án được tuyên bố bởi Tòa án và có giá trị như nguồn luật, đưa ra những nguyên tắc, nền tảng áp dụng cho các vụ việc xảy ra sau này, hay là cách thức sử dụng các nguyên tắc có sẵn như là những căn cứ áp dụng để quyết định các vụ việc xảy ra trong tương lai [4].

Với cách tiếp cận ở góc độ rộng nhất như vậy, có thể thấy thuật ngữ án lệ đã chứa những nội dung cơ bản của thuật ngữ tiền lệ pháp và đây là hai thuật ngữ khác nhau nhưng đều chỉ về cùng một khái niệm, có thể được coi như nhau. Bởi cả hai đều xuất phát từ Tòa án và hình thành qua quá trình xét xử và tiền lệ pháp là thuật ngữ dùng để chỉ về một hình thức pháp luật còn án lệ dùng để chỉ về nguồn của pháp luật (mà nguồn của pháp luật cũng chính là hình thức pháp luật), chính vì vậy, một số quan điểm cho rằng về mặt bản chất, án lệ cũng chính là tiền lệ pháp.

Tuy vậy, có thể khẳng định án lệ và tiền lệ pháp là hai khái niệm hoàn toàn khác nhau. Tiền lệ pháp là một hình thức pháp luật hay quá trình làm luật của tòa án, còn án lệ là những bản án, quyết định mà Tòa án làm căn cứ để áp dụng cho những vụ việc có tình tiết tương tự sau này. Thông thường, người ta gọi các bản án có giá trị áp dụng tương tự sau này và được lưu trong các tập san do cơ quan nhà nước có thẩm quyền công bố là án lệ. Đó là các bản án hoặc quyết định của Tòa án mà trong đó thể hiện các quan điểm của Thẩm phán đối với các vấn đề pháp lý mang tính chất quyết định trong việc giải quyết các vụ việc nhất định và mang ý nghĩa giải quyết đối với các quan hệ tương ứng trong tương lai. Thông thường án lệ chỉ xuất hiện khi có một

sự kiện pháp lý mới nảy sinh mà chưa có những quy phạm pháp luật thực định điều chỉnh cụ thể về lĩnh vực đó hoặc do xung đột pháp luật mà chưa có các dẫn chiếu pháp luật rõ ràng. Cơ sở hình thành án lệ chính là những khiếm khuyết của hệ thống pháp luật. Khi có những khiếm khuyết của hệ thống pháp luật, tòa án sẽ viện dẫn những căn cứ pháp luật được coi là hợp lý để đưa ra một phán quyết có tính đột phá và bản án này sẽ được tòa án tối cao công bố là án lệ để áp dụng chung cho các trường hợp tương tự do khiếm khuyết quy phạm hoặc chưa có dẫn chiếu quy phạm rõ ràng.

Tiền lệ pháp cũng là cách thức giải quyết các vụ việc nhất định được lấy làm khuôn mẫu cho các vụ việc tương tự sau đó, nhưng vụ việc đó có thể đã có quy phạm pháp luật điều chỉnh cụ thể, và vụ việc được giải quyết có những yếu tố mang tính chất đặc thù nên khi được giải quyết, cơ quan có thẩm quyền thừa nhận cách giải quyết đó là chuẩn mực trong giải quyết các vụ việc tương tự phát sinh trong tương lai. Thông thường, khi có một việc tranh chấp tại tòa án thì các thẩm phán sẽ xác định tính chất pháp lý của vụ việc và đối chiếu với các quy định của pháp luật để giải quyết, cách thức giải quyết các vụ việc đó điều có thể coi là tiền lệ cho tất cả những vụ việc tương tự sau đó, nhưng chưa chắc nó đã là án lệ.

Thuộc hai hệ thống pháp luật khác nhau, nhưng quan điểm của các nhà nghiên cứu luật học nước ta cũng khá đồng nhất với các nhà luật học nước ngoài. Họ đã đưa ra một số khái niệm và giải thích về án lệ như sau:

Giáo trình Lý luận Nhà nước và pháp luật của Đại học Luật Hà Nội cho rằng: Án lệ là hình thức pháp luật do các thẩm phán sáng tạo ra bằng các bản án mẫu mực, đưa lại công bằng công lí trong xã hội. Những bản án này được coi là khuôn mẫu để áp dụng cho các vụ việc tương tự về sau. Giáo trình cũng đồng nhất khái niệm án lệ với tiền lệ pháp, nhưng đưa ra các nguyên tắc cơ bản để một bản án được coi

là án lệ theo hệ thống pháp luật Anh-Mỹ đó là (1) tòa án cấp dưới phải tuân theo tòa án cấp trên trong cùng hệ thống; (2) những quyết định của tòa án thuộc hệ thống khác chỉ mang giá trị tham khảo; (3) Yếu tố thời gian không thể làm mất đi hiệu lực của các tiền lệ[2].

Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật của Khoa luật, Đại học quốc gia Hà Nội đưa ra thuật ngữ “án lệ” nhưng không đưa ra khái niệm thế nào là án lệ, tuy vậy có thể thấy các tác giả đồng nhất khái niệm “án lệ” với “tiền lệ pháp”. Các tác giả cũng mở rộng khái niệm này, không chỉ giới hạn án lệ trong các bản án của cơ quan xét xử mà còn bao gồm các quyết định hành chính, các cơ quan tư pháp khác: Tiền lệ pháp là những quyết định của các cơ quan hành chính, của cơ quan tư pháp về những vụ việc cụ thể được nhà nước thừa nhận có giá trị pháp lý bắt buộc để giải quyết những vụ việc tương tự xảy ra sau đó[5].

Trong hai Giáo trình nêu trên, các tác giả cũng chỉ nêu án lệ (hay tiền lệ pháp) trong hệ thống pháp luật các nước tư sản, cho thấy án lệ là một trong những nguồn quan trọng của pháp luật các nước thuộc hệ thống pháp luật tư sản chứ không thuộc nguồn pháp luật các nước XHCN, điều này cũng thể hiện rõ trong quan điểm lập pháp ở Việt Nam. Trên nguyên tắc, pháp luật Việt Nam hiện hành không công nhận việc xét xử theo án lệ, tuy nhiên trên thực tế có thể thấy “án lệ ngầm” tồn tại dưới nhiều hình thức. Nếu xét trên thực tiễn, thì có thể thấy để được công nhận là khuôn mẫu để tham khảo, vận dụng khi xét xử tại Việt Nam phải thuộc một trong những văn bản sau đây:

- Những văn bản tổng kết hướng dẫn nghiệp vụ xét xử hàng năm của TAND tối cao để tạm gỡ các vướng mắc trong công tác xét xử của cấp dưới. Văn bản này có thể là thông tư liên tịch của TAND tối cao với các bộ, ngành liên quan, hay nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao...

- Việc chọn lọc xuất bản một số quyết định của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao

phục vụ cho xét xử, nghiên cứu khoa học và cho đông đảo người dân biết, vận dụng hay tham khảo.

- Việc tổng hợp các quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm vào chung một quyển chuyên san để xuất bản định kỳ hoặc hằng năm.

Chưa bàn đến vấn đề chất lượng của các bản án mà cơ quan có thẩm quyền đã xét xử, nhưng có thể thấy trong tập hợp các tuyên tập bản án, quyết định của Tòa án đã giải quyết được tổng hợp và xuất bản, chúng ta đã có một khối lượng các bản án, quyết định mang tính chất “như án lệ” khá lớn. Các bản án mang tính chất hướng dẫn, tham khảo này đã giúp cho các tòa án cấp dưới giải quyết nhiều tình huống thực tế có vướng mắc, trong đó hầu như do pháp luật chưa quy định đầy đủ hoặc chưa điều chỉnh các vụ việc đó. Như vậy, hoàn toàn có thể “nâng tầm” các bản án, quyết định này lên với việc đặt ra các điều kiện, các nguyên tắc xác định thế nào là án lệ một cách rõ ràng, chặt chẽ.

Có thể chỉ ra một số đặc điểm cơ bản của án lệ đó là:

Thứ nhất, án lệ do tòa án, các cơ quan trong hệ thống tư pháp tạo ra trong qua trình xét xử, giải quyết vụ việc theo chức năng, nhiệm vụ của mình nên nguồn luật án lệ còn được gọi là luật được hình thành từ vụ việc (case law). Án lệ được hình thành phải mang tính mới và chưa từng có tiền lệ trước đó.

Thứ hai, án lệ được hình thành phải từ một loạt các bản án, quyết định tư pháp giống nhau của nhiều cơ quan tư pháp, nhất là cơ quan tòa án về các vụ việc có tính chất tương tự trên nguyên tắc “áp dụng pháp luật tương tự”[8].

Thứ ba, án lệ phải được thừa nhận một cách chính thức từ cơ quan có thẩm quyền của nhà nước. Việc thừa nhận một cách chính thức có thể hiểu là cơ quan có thẩm quyền xem xét, tổng hợp các bản án, quyết định dựa trên những nguyên tắc đánh giá chặt chẽ, sau đó xuất bản công khai một tuyên tập án lệ. Việc thừa nhận chính thức này để phân biệt với việc tổng hợp các bản án, quyết định của cơ

quan tư pháp do những đối tượng khác nhau thực hiện với phạm vi, mục đích không giống nhau (như sưu tập, nghiên cứu bản án theo các lĩnh vực dân sự, hình sự, kinh tế ...)

Từ đó, chúng tôi cho rằng, án lệ cần được hiểu theo nghĩa rộng, có thể hiểu án lệ như sau: *Án lệ là một trong những nguồn quan trọng của hệ thống pháp luật, bao gồm các bản án, quyết định của cơ quan tư pháp được thừa nhận chính thức bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền, thể hiện tính khách quan và công bằng, được coi như khuôn mẫu để giải quyết các vụ việc tương tự xảy ra sau đó.*

Một số kiến nghị, đề xuất về việc xây dựng và áp dụng án lệ ở nước ta hiện nay

Xem xét thấu đáo những ưu điểm của án lệ so với tập quán pháp và văn bản quy phạm pháp luật (hai loại nguồn khác của pháp luật), chúng ta có thể thấy việc đưa nguyên tắc xét xử phải tham khảo án lệ thành nguyên tắc chính thức và nguồn của pháp luật tại Việt Nam là điều cần thiết, phù hợp với thông lệ quốc tế. Nhưng khi xây dựng và áp dụng án lệ vào thực tiễn tại Việt Nam trong thời gian tới, chúng tôi cho rằng cần phải chú ý tới các vấn đề sau:

Thứ nhất, do án lệ mang tính thực tiễn cao, nội dung được rút ra từ án lệ là kết quả của việc nghiên cứu, giải quyết những vấn đề cụ thể phát sinh trong đời sống thực tế nên sẽ mang tính thực tiễn cao hơn luật thành văn. Thẩm phán xét xử có thể dựa vào kinh nghiệm và những đánh giá của bản thân (dựa trên nguyên tắc công bằng và ý thức pháp luật của thẩm phán, tinh thần pháp chế XHCN) trong quá trình xét xử, như vậy, rõ ràng nó mang tính thực tiễn và rất mềm dẻo so với các quy định thành văn “bất di bất dịch” trong văn bản quy phạm pháp luật. Việc áp dụng án lệ cũng đòi hỏi Thẩm phán phải có trình độ cao, tư duy pháp lý vững chắc khi có thể áp dụng linh hoạt các quy định pháp luật vào giải quyết sự việc trong thực tế.

Chính vì vậy, án lệ đóng vai trò là nguồn bổ trợ quan trọng nhằm kịp thời điều chỉnh

những quan hệ xã hội mới phát sinh hoặc thay đổi. Thực tế cho thấy, các quy phạm trong các văn bản pháp luật thường mang tính ổn định, trong khi đó đời sống xã hội liên tục vận động, phát triển, cho nên văn bản quy phạm pháp luật có thể trở nên lạc hậu, không theo kịp với sự phát triển của đời sống xã hội. Việc áp dụng án lệ có khả năng khắc phục những “lỗ hổng” pháp luật này một cách nhanh chóng và kịp thời, tạo sự an toàn pháp lý cho các quan hệ trong xã hội.

Thứ hai, do việc giải thích luật được thực hiện tại từng thời điểm khác nhau, khi các điều kiện kinh tế-xã hội đã biến chuyển nhiều so với lúc ban hành luật, việc áp dụng luật để xét xử một vụ án mới không bị đóng khung trong bối cảnh cũ mà trái lại trở thành hoạt động mang tính sáng tạo, khác hẳn với công việc thụ động của các thẩm phán, chuyên viên hiện tại, nên án lệ có tính sáng tạo cao. Cụ thể, bằng hoạt động xét xử, tòa án mặc nhiên mở rộng việc áp dụng các đạo luật ra ngoài phạm vi hoặc ý định ban đầu của nhà lập pháp, và chuẩn bị trước điều kiện cho việc điều chỉnh các đạo luật hiện hữu và thiết lập chương trình lập pháp cho tương lai. Điều này cũng tạo điều kiện định hướng cho sự phát triển của pháp luật. Bởi vậy, để được coi là án lệ, vụ việc đó phải có tính mới, chưa từng có tiền lệ trước đó.

Thứ ba, án lệ thể hiện tính khách quan và công bằng. Đây cũng là một trong những nguyên tắc để xây dựng cũng như áp dụng án lệ. Cần phải hiểu rằng không phải từ một vụ việc có thể hình thành ngay án lệ, mà muốn hình thành án lệ phải có những điều kiện chặt chẽ đi kèm. Trong công tác xét xử, thẩm phán phải hoàn toàn độc lập và không chịu sự chi phối của bất cứ ai. Có lẽ chính vì nguyên nhân này mà việc sử dụng án lệ ở nước ta vẫn còn bị đánh giá là thiếu tính khả thi nhất là trong công tác xét xử, vì Thẩm phán phải chịu sự chỉ đạo của cấp trên, việc áp dụng nguyên tắc độc lập khi xét xử của Thẩm phán trên thực tế chỉ mang tính chất tương đối. Việc áp dụng án lệ sẽ trả lại cho Thẩm phán

sự năng động và thể hiện đúng vai trò “cầm cân nảy mực” của mình.

Thứ tư, một điều kiện tiên quyết vô cùng quan trọng đó là việc công nhận, ban hành án lệ phải đi kèm với các nguyên tắc, thủ tục chặt chẽ. Các nguyên tắc có thể đưa ra là: (1) các thẩm phán, người có thẩm quyền trong các cơ quan tư pháp không thể lạm dụng sự mềm dẻo, linh hoạt trong giải quyết công việc để “phá luật” – nhằm tạo ra những án lệ không đáng có. Việc xây dựng án lệ phải tuyệt đối theo nguyên tắc “áp dụng pháp luật trong tự”; (2) Án lệ phải thể hiện được tính pháp chế XHCN, đó là dựa theo pháp luật tự nhiên[7], lẽ phải và sự công bằng; (3) Phải tuân theo quy định về thủ tục, trình tự, thẩm quyền ban hành một cách chặt chẽ, chính thức bởi cơ quan nhà nước. Nếu không thỏa mãn các nguyên tắc này thì không thể coi đó là một án lệ.

Việc xây dựng án lệ là nguồn chính thức của pháp luật góp phần hỗ trợ cho công cuộc cải cách tư pháp đạt kết quả tốt. Những thay đổi gần đây trong hoạt động lập pháp và tư pháp, như đổi mới quy trình soạn thảo và ban hành luật, lấy ý kiến công khai dự thảo các văn bản quy phạm pháp luật, điều chỉnh cơ cấu tổ chức và hoạt động của cơ quan tư pháp và hỗ trợ tư pháp, thử nghiệm mô hình phiên tòa mẫu với những quy tắc bảo đảm quyền tranh tụng..., chỉ là những cải cách trên phương diện hình thức, song chưa hướng đến việc hiện đại hóa toàn bộ hệ thống luật pháp, là điều cần thiết hơn nhằm tạo động lực giúp

vượt qua các thách thức trong tiến trình hội nhập nền kinh tế quốc tế và khu vực. Và xây dựng, áp dụng án lệ là điều cần thiết cho một nền luật pháp hiện đại, đảm bảo nguyên tắc pháp chế XHCN.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Garner Bryan A. (1999), Blacks Law Dictionary, West Group;
2. Đại học Luật Hà Nội (2010), Giáo trình Lý luận Nhà nước và pháp luật, Nxb Lao động-xã hội, Hà Nội;
3. Nguyễn Văn Nam (2011), “Án lệ trong hệ thống pháp luật dân sự các nước Pháp, Đức và việc sử dụng án lệ tại Việt Nam”, Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 6/2011, tr.55;
4. Đỗ Thanh Trung (2012), “Án lệ: một số vấn đề lý luận và thực tiễn”, Tạp chí Khoa học pháp lý số 4/2012, tr.64-71;
5. Nguyễn Xuân Tùng (2012), “Luật tự nhiên và hệ thống pháp luật XHCN trong giai đoạn hiện nay”, tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 02/2012;
6. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội (2007), Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội;
7. *Pháp luật tự nhiên là hệ thống tư tưởng chính trị và pháp quyền về một hệ thống pháp luật lý tưởng, dường như xuất phát từ bản tính con người, lấy lý trí con người làm nền tảng, không phụ thuộc vào nhà nước và các điều kiện xã hội... Từ thế kỷ 19, pháp luật tự nhiên đã nhường chỗ cho pháp luật thực định. Từ điển Bách khoa Việt Nam (Tập 3 trang 420-421, Nhà Xuất bản Từ điển Bách Khoa);*
8. Nguyễn Thị Hồi, (2009), Đề tài cấp cơ sở “Áp dụng pháp luật ở Việt Nam hiện nay”, trường Đại học Luật Hà Nội

SUMMARY

CASE LAW AND THE ROLE OF CASE LAW, SOME RECOMMENDATIONS ON THE COURT FEES IN VIETNAM

Ma Thi Thanh Hieu*
College of Science - TNU

Besides customary law and legal document, case law is an important sources of law. Until now, The Vietnamese legal system does not refer case law as an official source. But in fact, case law should be considered as an official source in order to conduct the operation of The Vietnamese judicial system and decrease the congestion of The Vietnamese legal system. It's necessary for modern law and also guarantee the rule of socialist legislation.

Key words: Case law, common, legal system, customary law, legal documents, source of law, law

Ngày nhận bài: 27/1/2015; Ngày phân biên: 09/2/2015; Ngày duyệt đăng: 03/4/2015

Phân biên khoa học: ThS. Lưu Bình Dương – Trường Đại học Khoa học - ĐHTN

* Tel: 0912 748745, Email: hieumtt@tnu.edu.vn