

**VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI**

PHÙNG VĂN VIỆT

**ÁP DỤNG ÁN LỆ TRONG GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP
DÂN SỰ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

Chuyên ngành: Luật Kinh Tế

Mã số : 60.38.01.07

LUẬN VĂN THẠC SỸ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC: TS. NGUYỄN AM HIỂU

Hà Nội, 2017

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của cá nhân tôi trên cơ sở định hướng của giảng viên hướng dẫn. Tôi xin chịu trách nhiệm mặt pháp lý về nội dung của công trình.

Tên tác giả

PHÙNG VĂN VIỆT

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG VỀ ÁN LỆ.....	7
1.1. Khái niệm và đặc điểm án lệ.....	7
1.2. Lịch sử ra đời và phát triển của án lệ.....	24
1.3. Án lệ và nguyên tắc pháp luật ở một số nước.....	25
1.4. Áp dụng án lệ trong giải quyết tranh chấp dân sự	37
1.5. Án lệ trong lịch sử pháp luật Việt Nam	43
Chương 2: ÁP DỤNG ÁN LỆ TRONG GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP DÂN SỰ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ... 	49
2.1. Án lệ theo quyết định của pháp luật Việt Nam.....	49
2.2. Án lệ trong giải quyết các tranh chấp dân sự tại Việt Nam	62
KẾT LUẬN	78
TÀI LIỆU THAM KHẢO	80

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Án lệ được biết đến từ rất sớm trong lịch sử tổ tụng, tư pháp của các quốc gia, vùng lãnh thổ trên thế giới. Trong kinh thánh thì ngọn cờ công bằng, bình đẳng, bác ái luôn là hàng đầu và trong đó cái công bằng là mong muốn, mục tiêu, động lực cho từng cá nhân và cho cộng đồng nhỏ tới cộng đồng lớn, suy rộng ra cho các quốc gia, các vùng lãnh thổ.

Trong kinh Phật giáo Nguyên thủy đã có định hướng về xây dựng xã hội thuần lương thiện thông qua các lời răn dạy về đạo đức. Cùng với đó là những quy tắc giúp cho con người có lối sống đúng đắn cho chính mình, cách cư xử sao cho chuẩn mực nhất khi cư xử với cá nhân và xã hội. Quan điểm nền tảng là tất cả mọi người đều được công bằng trước sự giáo dục của Phật giáo dựa trên nhiều phương diện.

Nhân loại đã trải qua nhiều hình thái kinh tế xã hội và sự phán xét công bằng luôn là tiêu điểm cho các kết cục của những xung đột lớn nhỏ trong xã hội đó. Nhu cầu được xét xử như nhau ở những vụ án, vụ việc như nhau là trọng tâm và cũng là kết quả sau cùng của sự công bằng đó. Trong bình diện đối xử, đối xử công bằng cũng là một nền tảng vững chắc cho các tục lệ ra đời như là văn hóa của con người. Trong các giai đoạn tiền bộ của xã hội loài người thì việc ra đời các bộ luật như Luật La Mã cổ đại, bộ luật Hammurabi, hay ở Việt Nam chúng ta như Bộ luật Hồng Đức cũng là nền tảng cho một yêu cầu xét xử công bằng. Việc áp dụng án lệ chính là những người trong những vụ án tương tự nhau sẽ đảm bảo được xét xử như nhau. Khi cuộc sống của loài người không ngừng tiến bộ, các sản phẩm về giá trị cuộc sống, giá trị tinh thần đó là luật cho cuộc sống, cho xã hội đó cũng tiến bộ theo. Việc áp dụng án lệ đã đưa số đông công chúng có thể hiểu hơn về pháp luật và có thể tự đánh giá cho các phán quyết của mình đối với các vụ án mà mình biết mình quan tâm. Khi vai trò của chính quyền, Tòa án ngày càng giảm trong xã hội dân sự, xã hội dân chủ thì vai trò của án lệ sẽ được nâng cao để nó như bàn tay vô hình cùng với luật thực định điều chỉnh xã hội vận hành cho đạt tới sự tốt đẹp mong muốn; Việt Nam đứng trước thời cơ

và đòi hỏi cao của sự phát triển và hội nhập vào đời sống kinh tế xã hội thế giới nên tiếp thu, xây dựng và phát triển án lệ là tất yếu.

Tuyên bố Bắc Kinh năm 1995 của Chánh án Tòa án tối cao 20 quốc gia khu vực Châu Á – Thái Bình Dương (trong đó có Việt Nam) đã nêu cơ quan tư pháp là tổ chức mang giá trị cao nhất của xã hội và mọi người đều có quyền được xét xử công khai và công bằng bởi một toà án độc lập có thẩm quyền, khách quan và được thành lập theo pháp luật. Cam kết mục tiêu tư pháp là thúc đẩy việc tôn trọng và bảo đảm quyền con người trong phạm vi chức năng tư pháp cho phép, áp dụng pháp luật một cách công bằng, khách quan vô tư giữa các cá nhân với nhau và giữa cá nhân với Nhà nước.

Hiến pháp năm 2013 đã nêu cụ thể tại điều 12: “Việt Nam cam kết thực hiện các cam kết quốc tế nếu không trái với lợi ích quốc gia, dân tộc”. Từ thượng tầng kiến trúc của hệ thống pháp luật Việt Nam, các nhà hoạch định chính sách đã có sự chủ động cho đất nước ta hội nhập vào đời sống kinh tế, chính trị, xã hội của thế giới thì những quan điểm pháp luật tiến bộ của thế giới sẽ được áp dụng như những tinh hoa của xã hội văn minh nhân loại dành cho Việt Nam cũng như các nước phát triển.

Nghị quyết 48/NQ-TW và Nghị quyết số 49/NQ-TW của Bộ Chính trị về cải cách tư pháp đã mở đường cho việc xây dựng hệ thống quy phạm pháp luật cũng như việc đổi mới quy trình, cách thức cho hoạt động của việc thực thi quyền tư pháp tại Việt Nam. Từ “Án Lệ” lần đầu tiên được Bộ Chính Trị đề cập trong nghị quyết 48-NQ/TW về: “Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đến năm 2010, định hướng đến năm 2020”. Trong đó nêu cụ thể nội dung là: “Nghiên cứu về khả năng khai thác và 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”. Nội dung Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị nêu: “Tòa án nhân dân tối cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm”.

Hiến pháp năm 2013 tại điều 104 khoản 3 quy định: “Tòa án nhân dân tối cao thực hiện việc tổng kết thực tiễn xét xử, bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật

trong xét xử”. Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 nêu: “Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có nhiệm vụ lựa chọn quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, bản án quyết định pháp luật có hiệu lực pháp luật, có tính chuẩn mực của các Tòa án, tổng kết phát triển thành án lệ và công bố án lệ để các Tòa án nghiên cứu và áp dụng trong xét xử”.

Như vậy, án lệ đã được Quốc Hội của chúng ta thừa nhận. Thế nào là án lệ, nó vận hành như thế nào trong xã hội Việt Nam? khái niệm, bản chất, cách thức áp dụng nó như thế nào?

Tại nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP ngày 28 tháng 10 năm 2015 Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành nghị quyết về án lệ. Đây là lần đầu tiên Việt Nam công nhận và xây dựng cho riêng mình một quy trình tuyển chọn và áp dụng án lệ. Việc tuyển chọn và áp dụng án lệ của Việt nam có nhiều điểm tương đồng với thế giới nhưng cũng có nhiều khác biệt; Khác biệt từ việc xây dựng án lệ được tuyển chọn bởi Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao; Khác biệt từ việc áp dụng án lệ là yêu cầu trước tiên đối với thẩm phán xét xử các loại án; Khác biệt từ ý niệm pháp luật Việt Nam là hệ thống dân luật thành văn chịu ảnh hưởng nhiều của truyền thống pháp luật Xô Viết không coi án lệ là nguồn của luật, đa phần người dân chưa hiểu án lệ là gì và việc nhận thức về án lệ chưa nhiều; Khác với hệ thống dân luật thành văn của các nước tiên tiến có hệ thống pháp luật tiên tiến ở Châu Âu như Cộng hòa Pháp, Cộng hòa liên bang Đức.

Thói quen của các nhà làm luật và áp dụng luật là tìm các quy phạm pháp luật thực định rõ ràng trong các văn bản quy phạm pháp luật để áp dụng cho các tình huống pháp lý cần xem xét. Các chương trình giảng dạy đối với các lĩnh vực pháp luật chuyên ngành cũng xoay quanh việc áp dụng các quy định pháp luật thực định để giải quyết các vụ án, các tình huống pháp lý phát sinh.

Tòa án Việt Nam hiện nay đã mở rộng cửa đối với tất cả các bản án để có thể trở thành án lệ, bản án nào đạt tiêu chí đã đặt ra sẽ có thể được xem xét công nhận là án lệ theo một trình tự thủ tục đặc biệt riêng có về án lệ.

Cách thức áp dụng án lệ như thế nào, nếu bản án đã áp dụng án lệ đó sau đó lại bị Toà án cấp trên hủy thì án lệ đó có ảnh hưởng không, có bị đưa ra khỏi án lệ không. Thủ tục thôi không công nhận bản án đó là án lệ được thực hiện như thế nào. Các quốc gia khác trên thế giới thì khi được công nhận là án lệ thì sức sống của án lệ đó được bao lâu. Khi án lệ là nguồn của luật thì việc pháp điển hóa pháp luật cho Toàn dân áp dụng như thế nào để phổ biến rộng rãi pháp luật cho toàn thể xã hội.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Nhu cầu nghiên cứu tìm hiểu và áp dụng án lệ cho thực tiễn xét xử là rất bức thiết khi Toà án nhân dân tối cao đã công bố 10 án lệ trên cổng thông tin điện tử của mình. Trước nhu cầu từ thực tiễn về việc đưa án lệ áp dụng cho việc xét xử của các Toà án nhân dân. Từ thực tiễn mới về việc áp dụng án lệ tại Việt Nam đã mở ra hướng nghiên cứu cho đề tài “áp dụng án lệ trong giải quyết các tranh chấp dân sự ở Việt Nam hiện nay”.

Nghiên cứu về án lệ gần đây đã được đẩy mạnh, tiêu biểu như Công trình nghiên cứu khoa học cấp Bộ của Toà án nhân dân tối cao năm 2012 là “Triển khai án lệ vào công tác xét xử của Toà án Việt Nam”; Toà án nhân dân tối cao có thực hiện nghiên cứu chung Việt – Nhật về việc phát triển án lệ tại Việt Nam, công trình xuất bản năm 2008 của Nhà xuất bản Thanh niên; cùng với đó là rất nhiều công trình khoa học, hội thảo khoa học và những bài tham luận khoa học của các học giả trong và ngoài nước về án lệ của Việt Nam đã được công bố.

Mới đây, Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã công bố 10 án lệ như là một thành quả bước đầu đáng khích lệ. Đó cũng là chủ đề cho nhiều cuộc tranh luận sôi nổi của các học giả, các nhà nghiên cứu và những luật gia, những thẩm phán đang trực tiếp giải quyết các loại án tại Toà án nhân dân. Ở đây, tác giả muốn nghiên cứu, viết về áp dụng án lệ trong giải quyết các tranh chấp dân sự ở Việt Nam hiện nay nên không có sự trùng lặp với các đề tài khác.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Nghiên cứu thực tiễn áp dụng án lệ trong giải quyết vụ án dân sự của Việt Nam qua tham khảo một số quốc gia tiêu biểu của truyền thống dân luật như Anh, Mỹ và những quốc gia có truyền thống pháp luật dân sự như Pháp, Đức, Nhật Bản. Từ đó có cái nhìn, quan điểm về khái niệm và thực tiễn áp dụng của án lệ trong giải quyết các tranh chấp dân sự ở Việt Nam hiện nay.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Định danh cụ thể khái niệm án lệ, nguyên tắc áp dụng án lệ, đặc điểm của án lệ, sự phát triển và ý nghĩa của việc áp dụng án lệ trong quá trình xét xử của Toà án một số quốc gia trên thế giới. Tìm hiểu thực tế của các nước trong việc áp dụng án lệ giải quyết các vụ án dân sự từ những nước tiêu biểu sử dụng án lệ như Anh, Mỹ và những quốc gia có truyền thống pháp luật dân sự như Pháp, Đức, Nhật Bản.

Tìm hiểu lịch sử hình thành án lệ ở Việt Nam, quan điểm của Nhà nước về án lệ, thực tế vai trò hiện nay của án lệ trong hệ thống pháp luật Việt Nam, những đặc điểm cơ bản của việc áp dụng án lệ trong giải quyết các tranh chấp dân sự từ khi án lệ chính thức được công nhận và những kiến nghị cho việc áp dụng.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Luận văn khoa học này được tác giả nghiên cứu dựa trên quan điểm của phép duy vật biện chứng và nền tảng tư duy của chủ nghĩa duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác-Lênin, đường lối của Đảng Cộng sản Việt Nam, chính sách pháp luật của Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Trong quá trình nghiên cứu cho tới hoàn thiện đề tài tác giả có sử dụng các phương pháp nghiên cứu logic pháp lý, hệ thống hoá, phân tích, tổng hợp và sử dụng phương pháp so sánh trong pháp luật.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

Luận văn nghiên cứu chú trọng vào cách thức, thực tiễn áp dụng án lệ của một số quốc gia đại diện cho hệ thống thông luật (Anh, Mỹ) và hệ thống dân luật (Pháp, Đức, Nhật Bản) và thực trạng của việc áp dụng án lệ trong giải quyết các tranh chấp dân sự tại Việt Nam.

7. Cơ cấu của luận văn

Luận văn bao gồm ngoài phần mở đầu, phần kết luận, nội dung danh mục tài liệu tham khảo thì cấu trúc của luận văn bao gồm 2 chương, đó là:

Chương 1. Một số vấn đề chung về án lệ

Chương 2. Áp dụng án lệ trong giải quyết các tranh chấp dân sự ở Việt Nam hiện nay và một số kiến nghị

Chương 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG VỀ ÁN LỆ

1.1. Khái niệm và đặc điểm án lệ

1.1.1. Khái niệm

Khái niệm về án lệ theo nghĩa truyền thống được hình thành ở nước Anh với các quan điểm tiêu biểu của nhà tư tưởng Blackstone và Coke mà trọng yếu là trả lời câu hỏi vì sao thẩm phán được quyền tạo ra luật. Ông Blackstone lý giải là thẩm phán có nhiều kinh nghiệm và thông thái nên thẩm phán tạo ra luật là hợp lẽ. Ông Coke nhấn mạnh sự hợp lý là ưu điểm bao trùm của án lệ. Đây là một trường phái chúng ta hay gọi là pháp luật thực chứng mà điều hiển nhiên là thẩm phán có quyền giải thích pháp luật khi họ tiến hành xét xử ở bất kể hệ thống pháp luật nào.

Án lệ được hiểu là bản án đã tuyên hoặc sự giải thích, áp dụng pháp luật được coi như tiền lệ làm cơ sở để các thẩm phán có thể áp dụng trong các trường hợp tương tự. Theo từ điển Black's Law thì án lệ được nêu là: “Án lệ là việc làm luật của Tòa án khi công nhận và áp dụng các quá trình xét xử; 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”[21, tr.1059].

Qua đó ta thấy những đặc điểm cơ bản của án lệ như sau:

Thứ nhất, án lệ có được bởi Tòa án tạo ra khi xét xử nên nguồn luật án lệ cũng được gọi là luật có từ vụ việc (“case law”) hay luật do thẩm phán tạo ra (“judge make law”)[5].

Thứ hai, án lệ khi hình thành phải chứa đựng trong nó tính mới. Vụ việc được giải quyết trong án lệ đó phải liên quan đến vấn đề pháp lý trước đó chưa từng được nêu thì khi Tòa án đó giải quyết mới tạo ra án lệ khi giải quyết.

Thứ ba, yếu tố tương tự là nền tảng để xây dựng án lệ, vận hành án lệ. Khi thẩm phán giải quyết vụ việc thì phải đánh giá các lý lẽ tương tự, qua đó quyết định áp dụng hoặc không áp dụng lý lẽ trong bản án trước để giải quyết vụ việc hiện tại họ đang xem xét.

Theo các học giả của hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa thì án lệ không có giá trị cao như luật thành văn. Họ cho rằng các nguyên tắc, giải pháp, lý lẽ và lẽ phải mà rút ra từ án lệ không có giá trị ngang bằng như luật thành văn. Vì các sự việc luôn khác nhau nên vụ việc luôn mới thì pháp luật cần có cách thích ứng cho phù hợp.

Theo từ điển Black's Law đã giải nghĩa thì án lệ được hiểu theo hai nghĩa như sau: “Một là sự làm luật bởi Toà án trong việc nhận thức và áp dụng những quy định mới trong khi thi hành công lý. Hai là một vụ việc đã được quyết định mà cung cấp cơ sở để quyết định cho những vụ việc sau liên quan đến các sự kiện hoặc vấn đề tương tự”.

Quan điểm trước đây cho rằng án lệ là một vụ việc, vụ án đã được Toà án xét xử hoặc phán quyết của Toà án được hiểu là cung cấp những nội dung quy định cho việc quyết định của một vụ việc tương tự xảy ra về sau, hay cũng có thể là áp dụng cho một vấn đề tương tự của pháp luật, hoặc khi xảy ra các sự việc có ít sự khác nhau thì cách giải quyết sự việc đầu qua phán quyết của Toà án sẽ là quyền lực có thể áp dụng cho các sự kiện khác nhau chút ít. nếu hiểu theo cách này thì một bản án, quyết định của Toà án phải chứa đựng trong nó nguyên tắc pháp lý cho một phán quyết ở một trường hợp cụ thể. Đây hiểu như bản tóm lược của nguyên tắc pháp lý áp dụng cho trường hợp cụ thể đó và chỉ nó là có hiệu lực pháp luật.

Qua đó chúng ta đã hình dung ra ý nghĩa và tác dụng của án lệ trong giải thích pháp luật. Tuy nhiên, có một số vấn đề nảy sinh từ thực tế giải quyết tranh chấp và thực tế xét xử của Toà án thì các vụ án, vụ việc thực tế luôn khác nhau. Nếu định lượng và định tính cho án lệ như cách thức truyền thống thì rất khó cho các Toà án giải quyết những trường hợp không giống nhau hoàn toàn nhưng yêu cầu được giải quyết như nhau là rất cần thiết của các bên và cũng là yêu cầu đặt ra cho Toà án. Án lệ hiểu theo cách truyền thống có thể giải quyết được các trường hợp tương tự nhau nhưng có ít nhiều biến dạng mà do khung pháp luật quá rộng hoặc tiên liệu chưa chi tiết hay không?. Đây là một thách thức đối với án lệ theo cách hiểu truyền thống. các nước có truyền thống án lệ thì có sự phát triển mạnh về án lệ

và có thể chia thành án lệ bắt buộc và án lệ giải thích, án lệ gốc và án lệ có sức thuyết phục.

Án lệ bắt buộc là án lệ bắt phải tuân theo, án lệ giải thích là án lệ chỉ có thể được áp dụng cho một quy định pháp luật hiện đã có rồi, án lệ gốc là án lệ tạo ra và áp dụng một quy định pháp luật hiện đã có rồi.

Ngày nay, xét xử tại Tòa án ở Việt Nam bao gồm có thẩm phán và hội thẩm cùng tham gia xét xử ở giai đoạn sơ thẩm và chỉ có các thẩm phán tham gia xét xử ở giai đoạn phúc thẩm hoặc theo trình tự giám đốc thẩm. Do đó, khái niệm án lệ nêu trên có thể hiểu là “việc xét xử của thẩm phán và hội thẩm có thể áp dụng trong các trường hợp tương tự”. Án lệ nằm trong pháp luật của mỗi quốc gia, mỗi vùng lãnh thổ nên có lượng không nhỏ và có khi rất lớn nên chúng ta có thể xác định chúng nằm trong pháp luật đó như là hệ thống những nguyên tắc bắt thành văn đã được công nhận bởi thủ tục nào đó của mỗi quốc gia hay vùng lãnh thổ đó mà thông thường qua các quyết định của Tòa án. Tính chất của án lệ như là cách thức sử dụng các vụ án điển hình hàm chứa trong đó các yếu tố lẽ phải, sự công bằng, nguyên tắc pháp lý làm căn cứ cho việc các thẩm phán, hội thẩm áp dụng để quyết định các vụ việc sẽ xảy ra trong tương lai.

Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP “về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ” (Nghị quyết số 03/2015) đã đưa ra định nghĩa khái niệm án lệ tại Điều 1 và Điều 2, cụ thể như sau: “Án lệ là những lập luận, phán quyết trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án về một vụ việc cụ thể”.

Định nghĩa này chưa tường minh về nội dung. Điều 2 của Nghị quyết số 03/2015 có bổ sung thêm cho khái niệm án lệ là “những lập luận làm rõ quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau; phân tích, giải thích các vấn đề, sự kiện pháp lý và chỉ ra nguyên tắc, đường lối xử lý, quy phạm pháp luật cần áp dụng”.

Khái niệm về án lệ tại Nghị quyết 03/2015/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã gây ra nhiều cuộc tranh luận về định nghĩa án lệ”[10]. Thực tế đã có nhiều cách hiểu khác nhau về án lệ qua định nghĩa này, đó là:

Định nghĩa này về án lệ cho thấy án lệ xác lập với mục đích áp dụng thống nhất pháp luật khi nội dung các quy phạm pháp luật được dẫn chiếu để áp dụng cho việc giải quyết chưa làm thỏa mãn yêu cầu từ thực tế. Hơn nữa, khi giải quyết những vụ án, sự việc tương tự nhưng các Tòa án có nhận thức về pháp luật không giống nhau, hoặc cùng một sự việc nhưng giữa những cơ quan tố tụng có sự nhận thức pháp luật khác nhau. Sự nhận thức khác nhau này có thể cả nội dung luật nội dung và luật tố tụng. Nội dung đó có thể là những quy định chưa chi tiết, chưa cụ thể, hoặc chỉ là những nguyên tắc chung, hoặc có sự chòng chéo giữa các quy phạm dẫn chiếu để áp dụng; hoặc một số khác có sự mâu thuẫn khi có nhiều quy phạm dẫn chiếu để áp dụng giải quyết vụ việc nhưng đưa ra nhiều kết quả giải quyết khác nhau.

Từ đó, yêu cầu phải có phân tích, diễn giải cụ thể từ nội dung, phạm vi, đối tượng áp dụng đối với những quy phạm pháp luật cụ thể để giải quyết vấn đề pháp lý cụ thể cần áp dụng đặt ra rất khó khăn cho người thi hành pháp luật là Tòa án. Đối với trường hợp này thì Tòa án sẽ lựa chọn phương án phù hợp nhất trong các phương án như phân tích nghĩa của từ; phân tích khái niệm trong bối cảnh ra đời của quy phạm hoặc theo mục đích ban đầu ban hành quy phạm đó để từ đó đưa ra luận giải đúng đắn về nội dung, phạm vi, đối tượng áp dụng của quy phạm đó còn có nhiều cách hiểu giúp cho việc giải quyết vụ việc, vụ án. Khi bản án, quyết định được lựa chọn cho trường hợp này thì lập luận lý giải trên chính là án lệ.

Nghị quyết 03/2015 cho thấy cách hiểu về án lệ là sự phân tích, giải thích các vấn đề pháp lý, sự kiện pháp lý qua đó thì có cơ sở cho Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân khi giải quyết các vụ án, vụ việc có thể nêu ra được các nguyên tắc, phương thức để có thể giải quyết hoặc dẫn chiếu các quy phạm pháp luật cần áp dụng. Đối với những vụ án, vụ việc đặc biệt (gọi là các tranh chấp) về dân sự mà vấn đề cốt yếu ở đây là pháp luật chưa quy định hoặc quy định chưa đầy đủ để thỏa mãn áp dụng hay chưa có luật quy định mà các đương sự không thỏa thuận được.

Tại điều 5 và Điều 6 của Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về cách thức giải quyết trong trường hợp này theo thứ tự như sau: “Trường hợp các bên không có

thỏa thuận và pháp luật không quy định thì có thể áp dụng tập quán; nếu không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự; trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này, án lệ và lẽ công bằng”. Nội dung quy định này cũng phù hợp với quy định tại Điều 5 và Điều 6 của Bộ luật Dân sự năm 2015. Tại khoản 2 Điều 4 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 quy định: “Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng. Việc giải quyết vụ việc dân sự quy định tại khoản này được thực hiện theo các nguyên tắc do Bộ luật Dân sự và Bộ luật này quy định”.

Trong trường hợp mà thẩm phán lập luận, biện giải về việc lựa chọn tập quán hoặc quy định tương tự của pháp luật hoặc phân tích, diễn giải về áp dụng “lẽ công bằng” để từ đó có cơ sở cho phán quyết tại bản án, quyết định, thì lập luận, biện giải hoặc phân tích, diễn giải nêu trên chính là án lệ nếu bản án, quyết định đó được lựa chọn theo thể thức án lệ thì có nhiều khả năng trở thành án lệ theo quy trình được hướng dẫn tại Nghị quyết số 03/2015.

1.1.2. Đặc điểm của án lệ

Tạo lập quy tắc pháp lý tin cậy cho việc quyết định các vụ việc tương tự có thể xảy ra trong tương lai.

Án lệ sẽ làm cho bản án, quyết định sau này của Tòa án tạo lập quy tắc pháp lý tin cậy cho việc quyết định các vụ việc tương tự có thể xảy ra trong tương lai. Án lệ sẽ giải quyết là những tình tiết thực tế giống nhau, hoặc sự kiện có khác nhau thì các nguyên tắc, các quy định khái quát của pháp luật được áp dụng trong vụ án trở thành án lệ sẽ là vụ án đầu tiên có thể được Tòa án trực tiếp giải quyết vụ án áp dụng cho nhiều sự kiện khác nhau, hoặc tương tự nhau.

Án lệ trong mối quan hệ với văn bản quy phạm pháp luật. Trong hệ thống cấu trúc của các nguồn luật thì án lệ ở nước ta là rất mới. Lần đầu tiên có sự đồng thuận của các cơ quan có chức năng như Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ tư pháp cùng với Tòa án nhân dân tối cao ban hành nghị quyết về án lệ. Cùng với Hiến pháp, Luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, nghị quyết của Ủy ban thường vụ

Quốc Hội thì án lệ là nguồn mới của Pháp luật. Tuy nhiên, có quy định nào thể hiện vị trí của án lệ trong các loại nguồn của Pháp luật Việt nam, hiện nay đây còn là nội dung cần tranh luận.

Trên thế giới, án lệ xếp ở vị trí thấp nhất trong các loại nguồn của luật. Liệu ở Việt Nam có là ngoại lệ. Ở các nước theo hệ thống luật án lệ như Anh, Mỹ thì Quốc hội có ban hành luật mới mà có xung đột hoặc đi ngược lại với những án lệ trước đó thì sẽ đặt luật ở vị trí cao hơn với các nguyên tắc đã được các án lệ trước đó thiết lập. Các nước theo hệ thống pháp luật dân luật thành văn thì tất cả các bản án quyết định của Tòa án đều căn cứ vào các quy phạm pháp luật có hiệu lực áp dụng với thời điểm đó.

Nếu ta đặt ra yêu cầu phải áp dụng án lệ trước, sau đó mới áp dụng các quy định khác để tự Hội đồng xét xử tuyên án thì có đi ngược lại các nguyên tắc cơ bản của pháp luật thế giới không. Nước Đức, Nhật Bản với nền tư pháp tiên tiến nhưng Tòa án tư pháp tối cao của Đức hay Tòa án tối cao của Nhật Bản khi đưa ra các quyết định đều phải căn cứ các điều luật cụ thể. Như vậy, án lệ trong xã hội hiện đại ngày nay vẫn là nguồn bổ trợ cho hệ thống pháp luật các nước trên.

Thời kỳ Hy Lạp cổ đại, nhà tư tưởng, hiền triết vĩ đại Aristote cũng đã nêu ra cũng như ủng hộ trường phái tiến bộ về án lệ là: “Các vụ việc giống nhau thì cần phải được xét xử giống nhau”. Châu Âu ngày nay có một nền tư pháp có bề dày lịch sử lâu đời đã có nền tảng tư tưởng này để xây dựng nên học thuyết về án lệ và có cả ở hệ thống pháp luật thông luật (The Common Law system) và hệ thống pháp luật dân luật (the Civil law System). Nguyên tắc áp dụng án lệ đã có từ trước chúng ta hàng trăm năm với cấu trúc của nó là nền tảng Common Law. Thực tế ngày nay các quốc gia, vùng lãnh thổ đang theo hệ thống Common law và Civil law đều có cơ cấu hỗn hợp gồm nguồn luật thành văn và các án lệ. Nhiều học giả, các luật gia đồng tình với quan điểm cho rằng cả hệ thống pháp luật Civil law và Common law đều phát triển và đến ngày nay đã có tạo dựng cho chính mình cơ cấu hỗn hợp gồm nguồn luật thành văn và luật dựa trên cơ sở án lệ.

Hệ thống pháp luật của những quốc gia, vùng lãnh thổ theo thông luật xét mặt truyền thống vẫn đa phần tạo lập trên cơ sở các án lệ. Học thuyết mà chúng ta vẫn biết về án lệ được thể hiện trong truyền thống luật khác nhiều với án lệ trong hệ thống có truyền thống dân luật thành văn.

Ở các nước có hệ thống dân luật thành văn, án lệ không được thừa nhận. Tuy nhiên, ngày nay có nhiều sự khác biệt và có sự tiếp thu nên có thể vẫn tồn tại cả án lệ và dân luật thành văn.

Ngày nay, nguồn chính thống của các quốc gia, vùng lãnh thổ nằm trong hệ thống pháp luật commonlaw thì án lệ là nguồn chính thức.

Những quan điểm cổ điển cho rằng hệ thống pháp luật common law thì pháp luật bắt đầu từ các án lệ đã có của Tòa án. Như vậy, có Tòa án và có lịch sử với bề dày xét xử thì sẽ có hệ thống pháp luật án lệ. Tuy nhiên, đa phần những án lệ đó đến ngày nay vẫn được cho là công lý, là lẽ phải. Án lệ tạo ra từ hoạt động áp dụng pháp luật, giải thích pháp luật, bổ sung những điểm còn thiếu, chưa rõ ràng, chưa thống nhất của pháp luật.

Quan điểm về án lệ được biết trong hệ thống pháp luật Mỹ, Anh có yếu tố lịch sử riêng. Đó là nó gắn với lịch sử hình thành thông luật và sự tiến bộ của pháp luật thành văn đã bổ sung cho những hạn chế, bất cập, thiếu sót của thông luật. Xã hội luôn phát triển nên có nhiều án lệ không thể điều chỉnh các xung đột trong các quan hệ mới.

Án lệ trong hệ thống của các nước theo nền tảng commonlaw gắn với những thuyết về án lệ mà ở đó án lệ được xác định và luôn luôn là ràng buộc. Nhưng nó ngược lại với những nước theo hệ thống luật civil law là án lệ đánh giá là nguồn luật thứ hai hay ta thường gọi là thứ cấp.

Trong hệ thống pháp luật civilaw thì án lệ đóng vai trò là phần giải thích pháp luật mà qua các thẩm phán luật được giải thích cụ thể nhất. Các quy định pháp luật thành văn thường nêu khái quát đôi khi trừu tượng, phổ quát chung cho nhiều dạng thức, nhiều trường hợp. Thực tế các quy định hiện hành của luật thành văn sẽ luôn có xu hướng lỗi thời so với đời sống xã hội hiện tại nên nó đối diện với thực tế

xã hội đa dạng và thường xuyên bộc lộ điểm yếu là sự lạc hậu của nó. Do đó, luật thực định không thể bảo trùm cho mọi xung đột trong xã hội mà khi làm luật các nhà biên soạn luật mong muốn dự liệu.

Ngày nay, án lệ tồn tại và có vai trò hơn trong những nước theo hệ thống dân luật như Pháp, Đức, Tòa án Công lý Châu Âu. Nó đã được viện dẫn nhiều hơn khi thẩm phán các nước này tham gia xét xử. Hệ thống các quy phạm pháp luật của những quốc gia, vùng lãnh thổ áp dụng hệ thống dân luật đa phần xây dựng từ sự pháp điển hóa pháp luật của các nước.

Có phải luật bắt nguồn từ các quy định pháp luật trong luật thành văn hay luật bắt đầu từ các án lệ của Tòa án. Các quan điểm luật học so sánh đã rất chú ý đến sự khái quát về bản chất các loại nguồn của pháp luật mà trong đó có đề cao vị trí và vai trò của án lệ. Trong tư tưởng pháp lý hiện đại ngày nay nên xem xét pháp luật bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật hiện có, các trường hợp thực tiễn pháp luật đã được áp dụng (án lệ) và cùng với đó là những thể chế pháp lý và những học thuyết pháp lý tiên tiến. Tất cả các nội dung đó nên được đánh giá trong mối tương quan, tương hỗ, trong sự tác động cùng nhau để giải thích pháp luật. Khi sự giao thoa của nền văn minh nhân loại chưa tới độ mạnh mẽ, các quốc gia, vùng lãnh thổ theo trường phái pháp luật thực định chỉ quan tâm, chú trọng đến xây dựng cho mình những quy phạm pháp luật cụ thể, có thể theo nhiều tầng và vừa có nội dung khái quát vừa có tính cá biệt, khu biệt. Các quốc gia và vùng lãnh thổ theo trường phái pháp luật thực tiễn pháp luật thì có sẵn tính ổn định của các án lệ lâu đời trong hệ thống pháp luật của mình nên chậm có sự điều chỉnh pháp luật cho phù hợp với các giá trị mới hiện hữu của cuộc sống hiện tại.

1.1.3. Các nguyên tắc áp dụng án lệ

Đối với những quốc gia có pháp luật theo hệ thống Anh - Mỹ (Common Law) thì các bản án mẫu được tuyển chọn và đăng tải trong các tuyển tập án lệ mà chúng ta có thể bắt gặp như là các báo cáo tổng hợp án lệ. Tại các quốc gia này án lệ là một loại nguồn của pháp luật.

Đối với hệ thống pháp luật Mỹ, việc xét xử những vụ việc vi phạm pháp luật hay tranh chấp nảy sinh, sự diễn giải pháp luật của các Tòa án là bắt buộc và diễn giải bằng các bản án của các Tòa án cùng cấp hoặc bản án của Tòa án cấp cao hơn. Hệ thống pháp luật của Mỹ đã hình thành nên nguyên tắc “tuân thủ theo phán quyết trước đó” mà chúng ta có thể hiểu khái quát hơn là tuân theo án lệ hay tuân theo tiền lệ pháp.

Ở Anh quốc thì án lệ có quê hương từ đây nên án lệ có vai trò quan trọng là sáng tạo. Quy tắc tuân theo tiền lệ pháp đã có từ thế kỷ IX và được diễn giải rằng một phán quyết được ban hành trước đó chỉ có hiệu lực ràng buộc đối với các thẩm phán khi xét xử các vụ kiện tương tự. Họ cũng chú trọng việc xây dựng án lệ theo quan điểm của những Tòa án có thẩm quyền xem xét các bản án của Tòa án cấp dưới nên đã bổ sung những thiếu sót của các quy định pháp luật trong thực tiễn, vậy nên ở Anh việc vận dụng án lệ và tục lệ rất phổ biến. Đây là quan niệm còn xa lạ với các thẩm phán, hội thẩm ở Việt Nam khi xét xử.

Việc áp dụng án lệ tại Cộng hoà liên bang Đức

Nước Đức được coi là có hệ thống pháp luật theo châu Âu lục địa, có pháp luật cơ bản là văn bản quy phạm pháp luật hay đó là nền tảng pháp luật dân sự. Văn bản quy phạm pháp luật ở nước Đức thống nhất hiện nay có bề dày truyền thống từ xa xưa và có trình độ kỹ thuật lập pháp cao và tiên tiến. Như vậy, Tòa án ở nước Đức chỉ có nhiệm vụ áp dụng pháp luật từ các quy phạm đã có để giải quyết những vụ việc cụ thể. Trọng tâm của hệ thống pháp luật là luật thành văn và đây cũng giống với cách thức hiểu và áp dụng pháp luật mà Việt Nam đang thực hiện.

Ở Đức Tòa án có nhiệm vụ giải thích pháp luật nhưng thông qua các nguyên tắc sau đây:

1. Dựa theo nguyên văn của điều luật (Die Auslegung nach dem Wortlaut)
2. Dựa theo tính hệ thống của các quy phạm (Die systematische Auslegung)
3. Dựa theo mục đích của qui phạm (Auslegung nach dem Normzweck - teleologische Interpretation)

4. Dựa theo lịch sử và quá trình ra đời của qui phạm (Historische und genetische Interpretation) ”[25, tr.211].

Từ các phương pháp để giải thích pháp luật như trên, Toà án và bên thực thi luật nghiên cứu và căn cứ luật đã có để xét xử nên án lệ hay tiền lệ rất hiếm có được làm vai trò là nguồn của luật. Tuy nhiên, do sự hội nhập toàn cầu về kinh tế xã hội pháp luật nên nước Đức cũng đã có sự coi trọng hơn phán quyết của Toà án trong các hoạt động xét xử trước đó. Từ đó, nước Đức có cơ chế bảo hiến để lập ra các Toà bảo hiến (tức là Toà án hiến pháp). Nghĩa là phán quyết của Toà án hiến pháp được coi là có tiền lệ cho các hoạt động xét xử sau đó và là một giải pháp cho tất cả các trường hợp tương tự sau đó của Toà án. Cùng với đó thì ở Đức, phán quyết của Toà án liên bang là quan trọng đối với các Toà án cấp dưới. Toà án cấp dưới của Toà án liên bang thường viện dẫn bản án của Toà án liên bang trong phần lập luận để bản án mang tính thuyết phục hơn. Từ đó thì hoạt động xét xử đã có sự nhất quán ở những vụ án có tính chất tương tự. Theo hệ thống pháp luật đó thì phán quyết của Toà án liên bang đã có nền tảng từ các cấp Toà án trước đó nên được cho là đúng đắn nhất, công bằng nhất. Cùng với việc áp dụng hai nguyên tắc này thì cũng hạn chế rất nhiều việc kháng cáo theo thủ tục phúc thẩm hoặc giám đốc thẩm. Đây là điểm học hỏi của pháp luật Đức đối với hệ thống pháp luật common law và cũng cho thấy pháp luật Đức đã gần gũi hơn với hệ thống thông luật và nó không còn thuần là dân luật nữa. So sánh với Việt Nam thì chỉ Uỷ ban thường vụ Quốc Hội mới có chức năng giải thích Pháp luật nên chưa lập toà án Hiến pháp. Tuy nhiên, sự thừa nhận án lệ của chúng ta theo cách nào đó cũng tiếp nhận một phần ý tưởng giải thích pháp luật của Toà án.

Ở nước Đức thì Toà án có chuyên môn rất cao trong giải thích hiến pháp. Toà án có quyền lựa chọn giải thích phù hợp nhất với hiến pháp nên cũng là dấu mốc nâng cao vị thế nghề thẩm phán. Khi có nền tảng pháp luật thành văn tiên tiến kết hợp với cách thức giải thích pháp luật của thẩm phán dựa vào nền tảng Hiến pháp thì việc Toà án giải thích một quy phạm pháp luật cũng được xem như là án lệ. Khi với những tình

huống pháp lý phức tạp với quy phạm pháp luật cần phải giải thích thì nội dung giải thích đó sẽ là căn cứ trọng yếu để có kết luận tương tự sau này.

Toà án ở Đức có những lập luận dẫn tới phán quyết và giải thích pháp luật thường là Toà án liên bang, tại đó các bản án đã tuyên có thể là mẫu mực. Trên bình diện chung thì mọi phán quyết ở mọi cấp đều có thể được dùng chứng minh cho các vụ án tương tự nhau nếu chúng có cơ sở khoa học và hợp lý. Và khi có những vụ án, vụ việc tương tự nhau thì những luận cứ luật pháp đưa ra làm cơ sở cho tuyên án luôn sử dụng minh chứng cho kết luận của thẩm phán.

Tới đây ta có thể thấy án lệ của Đức đã có sự kết hợp những giá trị cao của hệ thống thông luật. Thực tế pháp luật Việt Nam đã phần nào đi theo xu hướng này và tác giả sẽ trình bày ở phần sau của luận văn.

Như vậy, lịch sử pháp lý của Cộng hoà liên bang Đức thì hình thức tồn tại của pháp luật không có án lệ nhưng các bản án đã tuyên và đặc biệt của Toà án liên bang có giá trị định hướng cao cho các Toà án cấp dưới khi đưa ra phán quyết cho các trường hợp xét xử tương tự.

Việc áp dụng án lệ tại Cộng hoà Pháp

Ở Pháp, Hoàng đế Napoleon đã xây dựng nên Bộ luật dân sự lừng danh mà chúng ta quen gọi là bộ luật Napoleon. Sức sống của bộ luật dân sự này đáng ghi vào kinh điển của nền lập pháp trên thế giới. Thời điểm trước khi có bộ luật dân sự thì các thẩm phán khi xét xử đưa ra các phán quyết có tính hướng dẫn chung”[6; 24]. Tuy nhiên, từ khi Bộ luật dân sự ra đời thì sự hướng dẫn pháp luật của các thẩm phán không được công nhận nữa theo Điều 5 Bộ luật dân sự [1].

Như vậy, đây là ví dụ cụ thể về sự cụ thể hoá học thuyết về ba quyền phân biệt của học giả lừng danh Montesquieu [28]. Như thế chúng ta thấy rằng từ đây các phán quyết của thẩm phán là chi tiết, cụ thể cho chính vụ án đó và không được công nhận là có ý nghĩa cho sự dẫn chiếu cho các vụ án khác sau này mà không tính đến sự tương tự của nó. Quan điểm lý thuyết lúc này là Toà án dù là cấp cao hơn như Toà Phá án cũng không được phép giải thích pháp luật.

Hiến pháp của Cộng hoà Pháp có nguyên tắc là các phán quyết của Toà án đã có hiệu lực pháp luật được coi là án lệ [17] (le jurisprudence) nhưng không phải là nguồn luật. Tác dụng của các án lệ này cho các vụ án tương tự sau nó là giá trị tham khảo. Thực tế, khi các Toà án áp dụng cho xét xử các vụ án có tình tiết tương tự thì toà án xét xử không trích dẫn án lệ đó. Đặc biệt hơn, nếu thẩm phán trích dẫn vụ án cụ thể nào đó tương tự là cơ sở cho phán quyết thì án đó sẽ bị huỷ vì lý do cơ sở pháp lý không có. Đây cũng là thực trạng trước đây của việc xét xử tại các Toà án ở Việt Nam. Thực tế xét xử khi Toà Phá án tuyên huỷ các bản án của Toà án cấp dưới có xung đột, mâu thuẫn với án lệ của Toà Phá án thì cũng không dẫn chiếu án lệ trước đó của mình mà phải trích dẫn các quy phạm pháp luật cụ thể hay các nguyên tắc pháp lý.

Ở Pháp, các Toà án cấp dưới cũng có thể xét những phán quyết của Toà Phá án đó không phù hợp để không áp dụng khi xét xử những trường hợp tương tự vì các thẩm phán có nghĩa vụ tuân theo pháp luật chứ không phải nghĩa vụ tuân theo án lệ.

Các quy định về án lệ và thực tế việc sử dụng án lệ trong hoạt động xét xử của Toà án Nhật Bản

Hiến pháp Nhật bản có quy định tại Điều 76 khoản 3: “Tất cả các thẩm phán độc lập làm việc theo lương tâm và chỉ bị ràng buộc bởi Hiến pháp và pháp luật” nên không có quy định chi tiết nào về hiệu lực của các bản án, quyết định của Toà án tối cao như là “án lệ”. Toà án cấp dưới không buộc phải tuân theo án lệ của Toà án tối cao. Thậm chí trong Bộ luật tố tụng dân sự và tố tụng hình sự còn quy định thẩm phán của Toà án cấp dưới có thể xét xử khác với án lệ của Toà án tối cao, và ngược lại thì Toà án tối cao có thể không huỷ án của Toà án cấp dưới nếu chỉ vì nó trái ngược với án lệ. Và pháp luật Nhật bản vẫn tồn tại những quy định có nêu sự ràng buộc về án lệ đối với Toà án các cấp.

Quy định tại khoản 4 của Đạo luật Tòa án của Nhật bản là: “một kết luận trong một bản án của Tòa cấp cao hơn sẽ ràng buộc Tòa án cấp dưới phải tuân theo đối với vụ án liên quan”. Nghĩa là kết luận tại bản án của Toà phúc thẩm sẽ ràng

buộc Toà án cấp dưới nếu Toà phúc thẩm huỷ án sơ thẩm và giao hồ sơ cho Toà án giải quyết lại; đây chỉ quy định hiệu lực ràng buộc đối với vụ án liên quan và không quy định cho các trường hợp khác.

Quy định tại Điểm 3, Điều 10 của Đạo luật Tòa án của Nhật bản thể hiện: "Nếu Tòa án tối cao xét xử và ra quyết định đối với vụ án, có hai kiểu hội đồng: "Dai Houtei" (Đại hội đồng) gồm 15 Thẩm phán và "Shou Houtei" gồm hơn 3 Thẩm phán. Theo điều luật trên, "Dai Houtei" sẽ xét xử và ra quyết định đối với vụ án mà "có một ý kiến trái ngược với một quyết định mang tính pháp lý đã được Tòa án tối cao đưa ra trước đó". Vì thế, để ra quyết định "trái với một quyết định mang tính pháp lý đã được Tòa án tối cao đưa ra trước đó", chính Tòa án tối cao phải tiến hành thủ tục cẩn thận hơn".

Quy định tại Điều 11 của Đạo luật Tòa án thể hiện là ý kiến của mỗi Thẩm phán sẽ được thể hiện trong bản án viết. Bản án của Toà án cấp dưới quyết định bởi hội đồng gồm 3 thẩm phán nên chỉ cần thể hiện ý chí của hội đồng. Đối với bản án của Toà án nhân dân tối cao thể hiện ý chí của từng thẩm phán một. Như vậy, ý kiến của từng thẩm phán của Toà án tối cao được thể hiện trong bản án là sự khác biệt so với Việt Nam. Hiện nay, tất cả các bản án của Toà án Việt Nam đều theo dạng mô hình Hội đồng xét xử nhận định và sau đó Hội đồng xét xử quyết định.

Tại Khoản 1 Điều 318 Bộ luật tố tụng dân sự của Nhật Bản nêu: khi có đơn yêu cầu của đương sự và quyết định trái với án lệ của Tòa án tối cao thì "kháng cáo Jokoku" có thể được thực hiện. Tuy nhiên, các bản án của Toà án cấp dưới sẽ bị huỷ theo hướng nếu nó đối lập với án lệ của Toà án tối cao hoặc Toà án tối cao có thể xét xử lại một vụ án trái với án lệ của Toà án tối cao trước đó, thường là những trường hợp vụ án liên quan đến những vấn đề quan trọng của việc giải thích pháp luật. Tại khoản 2, Điều 405 Bộ luật tố tụng hình sự Nhật Bản có nêu: khi một Tòa án cấp cao ra quyết định trái với án lệ của Tòa án tối cao, kháng cáo đối lập với bản án có thể được thực hiện và Tòa án tối cao có thể xét xử lại vụ án đó. Do vậy, bản án của Tòa cấp cao có thể sẽ bị huỷ bởi sự xung đột với án lệ của Tòa án tối cao.

Như vậy, trong các vụ án dân sự nêu trên, Tòa án tối cao “có thể” xét xử lại một vụ án mà bản án của Tòa cấp dưới trái ngược với những gì được thể hiện trong đơn kháng cáo hoặc kể cả quyết định nêu trong bản án đó trái với án lệ của Tòa án tối cao nhưng cũng có thể từ chối không xét xử lại một vụ án như thế nếu thấy cần thiết. Thông thường Tòa án tối cao ở Nhật bản có thể thay đổi án lệ thông qua “Đại hội đồng”.

1.1.4. Vai trò của án lệ

Án lệ được tuân theo và mang tính ràng buộc như là luật, đó là sự ràng buộc hay bắt buộc của án lệ. Án lệ khác biệt với luật thông thường là tính chất thuyết phục tự trong nó khởi nguồn từ chính sự phù hợp của nó và nó cũng có tính chất kém phổ quát (kém rõ ràng) so với luật.

Án lệ cũng được xem xét theo khía cạnh lịch sử như là sự phát triển cao của các cơ chế giải quyết tranh chấp.

Nghị quyết trọng tâm về cải cách tư pháp của Bộ Chính trị thể hiện bước mở rộng trong việc xác định nguồn của luật cũng như mở rộng khái niệm giải thích pháp luật thể hiện ở 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 đã nêu “Nghiên cứu về khả năng khai thác, sử dụng, án lệ và quy tắc của các hiệp hội nghề nghiệp, góp phần bổ sung và hoàn thiện pháp luật”. Nghị quyết đã có định hướng xây dựng thêm hai nguồn của pháp luật Việt Nam là án lệ hay các quyết định, bản án của Tòa án và các quy tắc của các hiệp hội nghề nghiệp.

- Án lệ đề cập đến những vụ việc đã xảy ra trên thực tế, đã được xem xét, giải quyết bằng các quyết định của Tòa án, mà không phải là những giả thuyết có tính lý luận về những tình huống có thể xảy ra trong tương lai. Vì vậy, án lệ thường phong phú và đa dạng hơn nhiều so với pháp luật thành văn.

- Án lệ cũng góp phần giải thích và vận dụng pháp luật trong từng trường hợp cụ thể. Những trường hợp Thẩm phán phải giải thích và vận dụng pháp luật rất đa dạng, do pháp luật quy định không rõ ràng, quy định chưa hợp lý hay đã bị lạc

hậu so với tình hình thực tế mà cơ quan lập pháp chưa có điều kiện bổ sung, sửa đổi hay vì một lý do nào đó chưa thay thế bằng một quy định mới. Do đó, chức năng bổ khuyết cho pháp luật đã giúp án lệ có vai trò lớn trong việc tạo nguồn quy phạm cho pháp luật.

- Với sự trợ giúp của án lệ các vụ việc được giải quyết nhanh chóng hơn khi chưa có văn bản pháp luật điều chỉnh cụ thể đồng thời tiết kiệm công sức của các Thẩm phán và các cá nhân, cơ quan, tổ chức tham gia tranh tụng vì sử dụng những tình huống tương tự đã được Tòa án giải quyết trong các bản án có hiệu lực pháp luật để làm căn cứ giải quyết các vụ việc có tính chất tương tự.

Các Thẩm phán, Kiểm sát viên, những người tham gia trực tiếp vào việc xét xử, các luật sư tham gia trực tiếp vào quá trình tranh tụng cần nâng cao kiến thức về áp dụng pháp luật, thì việc tham khảo án lệ vẫn có ý nghĩa thực tế nhất định. Đây có thể xem là yếu tố quan trọng nhằm làm cho mọi hoạt động áp dụng pháp luật tại các TAND luôn bảo đảm được sự thống nhất trong thực tiễn xét xử.

Đối với những vụ án giống nhau hoặc có nhiều tình tiết, nội dung tương tự như nhau thì quá trình xét xử của các Thẩm phán sẽ nhanh hơn, không phải áp dụng một cách máy móc những quy định pháp luật thành văn như trước đã tiến hành.

Với những ý nghĩa trên cho thấy những lợi ích mà án lệ mang lại là không nhỏ trong thực tiễn xét xử của các Tòa án. Chính vì vậy, hiện nay một số quốc gia theo truyền thống dân luật thành văn cũng đã và đang bắt đầu sưu tập, sử dụng án lệ ở một mức độ nhất định như một yếu tố bổ sung nguồn của pháp luật và quan trọng là tạo ra sự thống nhất cao nhất trong hoạt động áp dụng pháp luật của các Tòa án.

Việc công nhận vai trò của án lệ là xu thế trong tiến trình xây dựng nhà nước pháp quyền. Các bản án của Tòa án tuy “nhân danh nhà nước” nhưng có “tính lịch sử” và “tính giai đoạn”. Do căn cứ Tòa án ban hành một bản án, quyết định chính dựa trên các quy định của pháp luật thực định (bao gồm cả luật hình thức và luật nội dung), hệ thống pháp luật này luôn sửa đổi bổ sung cho phù hợp với từng giai đoạn lịch sử. Chúng ta phải vừa tham khảo án lệ vừa phải kết hợp đối chiếu với các quy định của pháp luật hiện hành, tránh tham khảo và vận dụng án lệ một cách máy móc.

Như vậy, áp dụng án lệ trong hoạt động xét xử của các thẩm phán, hội thẩm nhân dân của chúng ta không có tính chất bất biến và làm khuôn mẫu trong mọi trường hợp, trong mọi thời kỳ.

Việc nghiên cứu và tiến tới sử dụng án lệ nhằm tạo sự thống nhất trong công tác xét xử giữa các cấp Tòa án trong quá trình áp dụng pháp luật để xét xử, nhằm đảm bảo sự thống nhất của các bản án, quyết định của Tòa án nay đã thành công và có kết quả bước đầu. Hiện nay, tất cả các Tòa án cấp dưới luôn cần tham khảo những bản án đã được công nhận là án lệ và cũng tham khảo những bản án đã được tuyên của Tòa án cấp trên đặc biệt là của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Tòa án đã tham khảo, căn cứ vào các bản án tiền lệ để đưa ra quyết định cho vụ án cụ thể có nội dung tương tự của mình. Các phán quyết của Tòa án thường hay quy chiếu (tham khảo) đến các phán quyết có hiệu lực pháp luật đã tuyên trước đó, nhất là các phán quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC). Đây cũng có thể coi là những biểu hiện của việc sử dụng án lệ trong các nước theo hệ thống Civil Law.

Án lệ sẽ góp phần công khai hoá và phổ biến rộng rãi các bản án và quyết định của Tòa án các cấp đồng thời cũng cho công khai để thể hiện tính đúng đắn trong các quyết định của Tòa án. Các bản án của Tòa án được công bố công khai rộng rãi để mọi người cùng biết để tham khảo, đánh giá tính thực tế đúng đắn của các bản án và nếu có sai sót sẽ được chỉnh sửa theo trình tự luật định một cách kịp thời. Ví dụ: TANDTC đã thường tập hợp các Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán TANDTC để in thành sách xuất bản nhằm lưu hành trong nội bộ các Tòa án để Tòa án các cấp có điều kiện tham khảo và vận dụng.

Án lệ (số lượng ít là 10 bản án) đã tồn tại bên cạnh hệ thống luật thành văn để bổ sung, hoàn thiện những “lỗ hổng” trong pháp luật hoặc bổ khuyết những quy định chưa rõ ràng mà pháp luật thành văn chưa kịp hoàn thiện; chưa được bổ sung, sửa đổi. Nếu có một lượng lớn án lệ thì pháp luật Việt Nam cũng sẽ có nguồn bổ sung rất to lớn. Từ hệ thống án lệ thì thẩm phán, hội thẩm đã có tài liệu để tham

khảo trong việc xét xử, để đưa ra những phán quyết chính xác nhất, đúng nhất đồng thời nâng cao tính thống nhất trong hoạt động áp dụng pháp luật.

Để áp dụng pháp luật được thống nhất, án lệ cần được khuyến khích phát triển và không nên chỉ áp dụng một cách hạn chế như là hình thức khắc phục khiếm khuyết của pháp luật thành văn. Nghị quyết 03/2015/NQ-HĐTP đã có những quy định phần nào đáp ứng được mong muốn đó.

1.1.5. Các tiêu chí để bản án, quyết định trở thành án lệ

Thứ nhất: Các Bản án, Quyết định luôn là phán quyết được mặc định là trung lập và công bằng. Khi đó, phần lớn chúng không gặp phải những vấn đề pháp lý lớn cần giải thích mà chỉ là những câu hỏi về sự kiện thực tế vụ án. Đối với trường hợp một vụ án cụ thể mà phán quyết đã dựa trên vấn đề pháp lý thì có thể tạo ra án lệ. Ở đây, phán quyết của Tòa án trong vụ án cụ thể đã trả lời tốt cho câu hỏi về vấn đề pháp lý trong vụ án và câu hỏi đó là chuẩn mực nhất tương ứng với cách giải quyết thấu đáo nhất và nó có thể tạo ra một án lệ trong tương lai.

Thứ hai: Khi có một án lệ cụ thể mà được dẫn chiếu tới khi xét xử sự dẫn chiếu tới đó với ngụ ý về một nguyên tắc pháp luật đã có được áp dụng từ một án lệ cụ thể. Như vậy, tại đây thì vai trò của Thẩm phán lúc này là rất cao. Đúng như ở Việt Nam gọi công việc xét xử của Tòa án là nhân danh Nhà nước và các nước có thể gọi là nhân danh công lý, công bằng và lẽ phải.

Thứ ba: Có sự xung đột nếu vụ kiện chỉ có một bên yêu cầu và bên kia chấp nhận yêu cầu thì theo quy định của pháp luật đa số các nơi trên thế giới là công nhận sự đồng thuận của bên bị kiện đó. Như thế, các câu hỏi pháp lý chưa được xem xét thấu đáo, rõ ràng vì nó đã được thoả thuận. Tình huống này thì phán quyết của Tòa án không thể nảy sinh án lệ. Việc ra đời án lệ phải có sự xung đột, có tranh chấp giữa các bên trong vụ kiện và nó chỉ được thực thi khi có ánh sáng công lý. Tại đó, Thẩm phán của Tòa án trực tiếp đối diện với sự tranh luận giữa các bên và cần phải đưa ra phán quyết. Việc làm luật thông thường là có sẵn tình huống và giả định để ra đời các quy phạm chung nhất phổ quát nhất để giải quyết. Phán quyết của Thẩm phán tại tình huống này mới có thể trở thành án lệ. Hay nói cách khác đây là

lời giải tiêu biểu nhất vượt trên các quy định đã có và mang cho nó cốt lõi để có thể trở thành án lệ.

Thứ tư: Trong án lệ có sự phân biệt giữa hai thành phần: Một là lý do cho việc ra quyết định khi ở đó chứa đựng các lập luận chủ yếu của Thẩm phán để dẫn tới ra quyết định, hai là các luận cứ phụ là phần còn lại của án lệ không có giá trị bắt buộc chính thức đối với các vụ việc xảy ra sau nhưng lại có ích cho quá trình giải thích án lệ làm cho nó có giá trị đủ thuyết phục cho việc áp dụng đối với những vụ việc xảy ra sau mà tương tự.

1.2. Lịch sử ra đời và phát triển của án lệ

Trên thế giới có hai loại hình hệ thống pháp luật cơ bản là hệ thống thông luật (common law) và hệ thống dân luật (civil law). Sự điển hình của hai hệ thống pháp luật này có ảnh hưởng bao trùm đến tất cả các quốc gia trên thế giới. Tuy nhiên, ngày nay các hệ thống pháp luật này đã bổ khuyết cho nhau.

Án lệ là một quyết định xét xử mà ở đó tạo ra một quy tắc với vai trò là điểm quy chiếu để quyết định những vụ án sau này có cùng tình tiết hoặc vấn đề pháp lý. Án lệ luôn có lịch sử ra đời riêng biệt theo mỗi quốc gia hoặc vùng lãnh thổ. Lịch sử hình thành của án lệ phụ thuộc vào truyền thống pháp luật của quốc gia đó và mức độ phát triển của hệ thống pháp luật.

Có nhiều yếu tố có thể tác động đến lịch sử án lệ. Đó là các điều kiện về kinh tế - xã hội, chính trị và mức độ chuyên môn hoá cao của nghề luật. Cùng với các yếu tố nội tại này thì việc sao chép các hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới cũng là một yếu tố tác động.

Lịch sử hình thành của án lệ được cho rằng gắn với lịch sử phát triển của hệ thống những cơ chế giải quyết tranh chấp trong xã hội có giai cấp. Cơ chế này có sự phụ thuộc cao độ vào mức độ của hệ thống nguồn luật và cách xác định vị trí của án lệ trong nguồn luật. Trên thế giới, những nước theo hệ thống thông luật thì án lệ là nguồn quan trọng và đương nhiên tại đó án lệ rất phát triển và là chủ đạo trong các cơ chế giải quyết tranh chấp phát sinh trong xã hội.

Đối với các quốc gia và vùng lãnh thổ theo hệ thống dân luật luôn chú trọng luật thành văn với quan điểm cơ quan lập pháp như là hiện diện của ý chí toàn dân thì thông thường án lệ không được coi là nguồn luật.

Việc một quốc gia hay vùng lãnh thổ xây dựng hệ thống pháp luật của mình theo thông luật hay dân luật lại phụ thuộc rất nhiều vào các yếu tố lịch sử khác ngoài lý do khoa học pháp lý. Từ đó, hệ quả của việc áp dụng án lệ có thể phổ biến ở nơi theo thông luật nhưng sẽ bị hạn chế ở nước theo dân luật.

Các nước có hệ thống pháp luật mà luật thành văn là cơ sở chủ đạo và luật thành văn là nguồn luật chính thống được gọi là theo dòng họ Civil law. Hệ thống pháp luật của nước này khá đồ sộ và lượng văn bản pháp luật ban hành ngày càng nhiều. Đối với các nước ảnh hưởng pháp luật luôn gắn với lịch sử của nhà nước đó. Từ thời hoàng đế Severus cai trị La Mã (từ năm 193 đến năm 211) đã cho phép các Thẩm phán được quyền lấp kín lỗ hổng của pháp luật do luật thành văn chưa quy định. Đó là cho phép các Thẩm phán bổ sung những lỗ hổng của các quy phạm pháp luật thành văn hiện hành chưa có quy định bằng tập quán và thực tiễn xét xử từ các vụ việc tương tự. Trong pháp luật La Mã thời kỳ đó, các văn bản tuyên tập các bản án và lời phân tích nó thì có giá trị áp dụng như là Luật khi Thẩm phán sử dụng.

Khoảng thế kỷ XIV, giáo hội Công giáo ở Roma có Tòa án tối cao được áp dụng án lệ vào việc xét xử và đã thành truyền thống, án lệ đó được Tòa án cấp dưới thực thi. Thế kỷ XVIII, tại Châu Âu lục địa luật La Mã được hồi sinh, cùng với lúc đó dạng của luật chung ở Châu Âu xuất hiện nhưng án lệ vẫn phổ biến đối với các nước ở Châu Âu sử dụng luật La Mã.

Do đó, án lệ của các nước theo dòng luật Civil law hay thường gọi là dân luật thì án lệ vẫn cùng tồn tại và là nguồn quan trọng của pháp luật. Các quốc gia tiêu biểu cho trường phái pháp luật này ở châu Âu là Pháp, Đức.

1.3. Án lệ và nguyên tắc pháp luật ở một số nước

1.3.1. Án lệ và nguyên tắc pháp luật ở Anh

Ở Anh có truyền thống coi trọng án lệ, họ cho rằng đây là phương thức đạt được công lý [27, tr. 9]. Đây là khi các bên đương sự trong các vụ án tương tự phải

nhận được những phán quyết tương tự, khi không làm vậy thì pháp luật trở nên bất công và tùy tiện; tiêu chí gán cho pháp luật là áp dụng một cách: công bằng, nhất quán và xác đáng hay thỏa đáng. Công lý sẽ được thi hành nếu một nền pháp luật tạo ra và bảo đảm được ba giá trị đó.

Với xã hội thượng tôn pháp luật thì người dân sẽ được an toàn bởi các quan hệ xã hội sẽ trở nên “có thể tiên liệu” và ổn định, cái gì xây đắp nên sự có thể tiên liệu đó. Câu trả lời là vấn đề trung tâm của án lệ đã tạo ra sự nhất quán trong khi giải thích luật đối với các vụ án, kèm theo đó là sự ổn định, sự có thể tiên liệu của hệ thống pháp luật trải qua thời gian”[30]. Người dân từ tính ổn định, tiên liệu được của hệ thống pháp luật mà các bên trong giao dịch pháp lý sẽ lên kế hoạch hành động được tốt hơn và có thể họ hạn chế tối đa rủi ro pháp lý.

Ở Anh quốc có một nguyên tắc được đánh giá là tiêu chí của áp dụng pháp luật là: Cùng ở một quốc gia, những vụ án giống nhau không thể qua xét xử lại có những bản án với quyết định khác nhau. Đây là nguyên tắc có thể ví là đưa pháp luật nên tầm thống trị hay thường gọi với nội dung “sự thống trị của luật” (rule of law), đây ví như là thành trì kiên cố chống đỡ sự xét xử tùy tiện của Tòa án hoặc độc đoán của cá nhân thẩm phán hoặc sự không nhất quán trong xét xử, hay nói rộng ra là chống lại “sự thống trị của cá nhân” [25, tr. 371].

Án lệ nâng cao hiệu quả làm việc của Tòa án vì Tòa án không phải mất công sức quá nhiều vào việc nghiên cứu, xem xét lại những vấn đề đã cũ, mặt khác cũng tiết kiệm công sức, thời gian, và chi phí khác cho các bên có tranh chấp trên phương diện này.

Giá trị của án lệ nằm ở phần luận cứ, đây là những quan điểm, nguyên tắc, lý lẽ mà dựa vào đó các thẩm phán đưa ra phán quyết. Với các án lệ đã được công bố, có luận cứ của các thẩm phán đa số và luận cứ của thẩm phán thiểu số. Giá trị của một án lệ chính tích lũy của trí tuệ, kinh nghiệm, tâm huyết của các thẩm phán trong việc vận dụng pháp luật, đúc kết lên thành những luận cứ có sức thuyết phục cao, làm nền tảng cho phán quyết của chính họ.

Cái nôi của án lệ là ở Anh quốc, án lệ ở đây được phổ biến công khai, ai cũng có thể đọc và tìm hiểu vì sao các thẩm phán lại phán quyết như vậy, hết sức tiện lợi và dễ dàng nếu chỉ cần người dân biết chữ là có thể tự tìm hiểu và giải quyết. Một bản án đúng đắn luôn mang trong đó tinh hoa của trí tuệ và lương tâm của thẩm phán. Người ta nhất trí với nhau rằng giá trị ấy phải được kế thừa và lan truyền, được tôn trọng, bổ sung và hoàn thiện và hệ thống án lệ của Anh là vô cùng đồ sộ và hữu ích.

Vấn đề đặt ra là Việt Nam chúng ta học hỏi gì được từ sự phổ thông các bản án lệ của Anh quốc. Nếu các bản án của Tòa án Việt Nam được chuẩn mực đạt những tiêu chí mong muốn thì chúng ta cũng sẽ sớm có những thành tựu về án lệ để toàn dân tham khảo.

Thực tiễn Tòa án ở Anh khi xét xử còn tạo ra quy phạm pháp luật khi thẩm phán xét xử áp dụng án lệ. Nếu các quy tắc pháp lý trong các quyết định Thẩm phán cần được áp dụng trong tương lai, nếu không áp dụng thì cái tồn tại đã lâu của hệ thống pháp lý phá vỡ. Các luật gia Anh coi như hệ thống luật pháp nước mình chủ yếu như luật pháp của Tòa án, và nguồn luật chính thống là án lệ.

Đã có nhiều quy phạm pháp luật Anh là những quy tắc pháp lý lấy từ phần luận cứ chính (*ratio decidendi*) trong các quyết định do các Tòa cấp cao nước Anh phán quyết. Khi những quy phạm dạng đó đã qua thực tiễn xét xử của Tòa án được người Anh tiếp nhận như là những quy phạm do nhà lập pháp tạo ra.

Án lệ ở nước Anh vận hành dựa trên hệ thống thứ bậc đặc thù của cấu trúc Tòa án Anh quốc [29, tr. 216-256]. Nhìn chung, các quy tắc án lệ ở Anh bao gồm các nội dung sau:

- 1) Những án lệ tạo ra do Tòa án Tối cao Liên hiệp Anh ban hành ra có tính chất bắt buộc đối với Tòa án cấp thấp hơn;
- 2) Những án lệ tạo ra do Tòa phúc thẩm ban hành và bắt buộc đối với mọi Tòa cấp dưới và (ngoài luật hình sự) đối với chính Tòa đó;

3) Những án lệ tạo ra do Tòa tối thượng ban hành có tính chất bắt buộc đối với mọi Tòa cấp dưới và có ý nghĩa lớn, trọng yếu, hay được sử dụng để hướng dẫn cho các bộ phận của Tòa tối thượng và Tòa Vương miện.

Để minh chứng phần nào cho quy tắc này, xin lấy vụ án Attia kiện Công ty cung cấp gas Anh để nghiên cứu.

Vào năm 1987, Tòa phúc thẩm của Anh giải quyết vụ án bà Attia kiện Công ty cung cấp gas Anh (British Gas). Tòa phúc thẩm đã dựa trên quyết định của vụ MacLoughlin kiện O'Brian do Viện Nguyên lão Anh xét xử để giải quyết vụ án. Vụ Attia kiện Công ty cung cấp gas Anh: Bà Attia yêu cầu người của Công ty lắp hệ thống sưởi ấm cho ngôi nhà của bà, khi công nhân làm việc, do sơ ý, họ để lửa bén vào gác xép. Cứu hoả được gọi và khi đội cứu hoả đến, ngọn lửa đã bao trùm khắp nhà, và bốn tiếng sau, ngọn lửa thiêu rụi toàn bộ ngôi nhà và huỷ hoại nhà cùng tài sản trong đó. Bà Attia kiện với hai khoản kiện: Kiện đòi công ty bồi thường thiệt hại ngôi nhà và tài sản; Kiện đòi công ty bồi thường thiệt hại do bị sốc về tinh thần khi phải chứng kiến ngôi nhà của mình bị thiêu rụi. Công ty đồng ý bồi thường thiệt hại về tài sản và từ chối bồi thường cho bà yêu cầu đối với cú sốc tinh thần. Tòa sơ thẩm đã đồng ý với lập luận của bị đơn và bác khoản kiện thứ hai về bồi thường cú sốc tinh thần. Bà Attia sau đó kiện lên Tòa phúc thẩm của Anh. Tòa này đã chấp thuận khoản kiện thứ hai và buộc bị đơn phải bồi thường thiệt hại tinh thần cho bà Attia.

Vụ MacLoughlin kiện O'Brian: O'Brian là lái xe tải, khi lái sơ ý đã va vào chiếc xe con do ông MacLoughlin lái trên xe chở ba người con của ông. Hậu quả làm ông MacLoughlin và hai người con bị thương nặng, người con thứ ba chết. Bà MacLoughlin khi đó đang ở nhà cách đó hai dặm và được một người đi mô tô đến báo và chở bà đến bệnh viện. Bà MacLoughlin đã kiện O'Brien yêu cầu bồi thường thiệt hại tinh thần do bà bị sốc khi nghe tin dữ là chồng và con bị tai nạn nghiêm trọng, sau đó bà càng sốc hơn khi thấy một đứa con của bà chết, tình cảnh chồng và hai đứa con khác bị thương nặng đang đau đớn, kêu la thảm thương. Khi đó Tòa sơ thẩm và Tòa

phúc thẩm đều bác đơn kiện của bà, bà đã kiện tới Viện Nguyên lão và viện đã chấp thuận yêu cầu đó của bà, buộc bị đơn phải bồi thường cho bà như yêu cầu.

Vào năm 1966, người Anh có quan điểm cho rằng Viện nguyên lão do phải chịu ràng buộc chặt chẽ với những án lệ của mình nên có thể tạo ra sự bất công hoặc hạn chế sự tiến bộ của pháp luật”. Thay vào đó, trong Tuyên bố Thực tiễn (Practice Statement) vào năm 1966, 12 vị nguyên lão pháp luật (Law Lords) đã nhất trí và được thẩm phán Gardiner thay mặt cho đề nghị và được Viện Nguyên lão chấp nhận rằng, từ nay Viện sẽ không tuân thủ các án lệ trước đó của Viện trong những trường hợp “Viện nhận thấy làm như thế là đúng”. Tuy vậy, đối với các tòa cấp thấp hơn, các án lệ đó vẫn có tính chất bắt buộc tuân thủ nếu chưa có án lệ mới từ Viện nguyên lão đưa ra.

Thông thường, cấu trúc của những quyết định của Tòa án Anh có những phần chính như sau:

(1) Quyết định có phần đầu trình bày một cách có hệ thống tất cả các sự kiện pháp lý (legal facts) dẫn đến xung đột, tranh chấp, làm cơ sở cho việc phân tích vấn đề pháp lý.

(2) Quyết định có phần phân tích các vụ án trước đây tương tự như vụ đang xử, đặc biệt là các vụ án được các bên viện dẫn. Phần này mục đích là hướng tới xác định vụ án nào tương tự, vụ nào cần “khu biệt”; áp dụng án lệ nào, áp dụng ở mức độ nào; xác định các nguyên tắc pháp lý được áp dụng.

(3) Ra phán quyết dựa trên (1) và (2) ”[27, tr. 432].

Quyết định của Tòa án Anh, nói một cách chặt chẽ được rút lại thành những công thức đơn giản: Ví dụ X phải trả số tiền nào đó cho Y, hợp đồng đã ký kết giữa X và Y phải huỷ bỏ, di sản của X cần phải thuộc về ai đó.

1.3.2. Án lệ và nguyên tắc pháp luật ở Mỹ

Nguyên tắc tuân thủ các phán quyết trước đây và không phá vỡ những quy phạm pháp luật đã được thiết lập trong án lệ (Stare decisis) cũng là nguyên tắc cơ bản trong việc áp dụng án lệ ở Mỹ. Sự khác biệt ở đây là có sự linh hoạt và mềm dẻo hơn ở Anh trong việc áp dụng án lệ ở Mỹ, chính điều đó đã làm cho pháp luật

Mỹ tuy chịu ảnh hưởng bởi pháp luật Anh nhưng có được sự độc lập và đặc trưng của mình và các thẩm phán Mỹ được cho rằng năng động và ít bảo thủ hơn so với các thẩm phán Anh. Nguyên tắc áp dụng án lệ ở Mỹ còn được gọi là Rule of precedent được hiểu là một tòa án Mỹ không bị ràng buộc bởi chính các án lệ của mình. Tòa án tối cao liên bang Mỹ không có nghĩa vụ phải tuân thủ một cách cứng nhắc các phán quyết trước đây của mình, bởi lẽ đó là cơ quan tối cao có trách nhiệm đối với chính sách pháp lý tổng thể của đất nước, cho nên tòa án tối cao cần phải linh hoạt trong xét xử. Ở Việt Nam chưa đặt ra yêu cầu tuân thủ hay không tuân thủ nguyên tắc này nhưng chưa có Quyết định giám đốc thẩm nào của Hội đồng thẩm phán TANDTC có tình tiết giống với Quyết định giám đốc thẩm trước đó mà phán quyết lại trái ngược nhau.

Toà án cấp dưới của liên bang và toà án bang có nghĩa vụ tuân thủ các bản án là án lệ của Tòa án tối cao liên bang. Đối với các phán quyết của toà án cấp dưới của liên bang về những vấn đề mang tính liên bang thì toà án các bang không bắt buộc phải tuân theo, sự không bắt buộc là yêu cầu rất tùy nghi nhưng thông thường chúng thường được nghiên cứu cẩn thận. Cùng với đó thì các phán quyết của toà án bang về những vấn đề mang tính liên bang cũng không ràng buộc các toà án liên bang. Đối với những phán quyết của toà án phúc thẩm khu vực của liên bang nào thì các phán quyết này chỉ mang tính bắt buộc tuân theo đối với các toà án cấp dưới nằm trong lãnh thổ khu vực đó và không ràng buộc các toà án khu vực khác. Các phán quyết của toà án cấp trên của bang nếu là án lệ thì chỉ có giá trị ràng buộc đối với các toà án cấp dưới của bang đó. Thực tế cho thấy các phán quyết của toà án cấp trên vẫn được toà án cấp dưới áp dụng như là sự bảo đảm cho tính thực thi của nó. Điều này cũng khá giống với trường hợp các Tòa án Việt Nam nhưng sự ràng buộc của chúng ta về nội dung này chưa rõ ràng.

Các quốc gia cùng áp dụng án lệ tuy có áp dụng một số nguyên tắc cơ bản giống nhau nhưng mỗi quốc gia lại có những nguyên tắc riêng phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh thực tế của mình như nước Anh và nước Mỹ là điển hình. Mỗi nguyên tắc có những ưu, nhược điểm riêng và mức độ hiệu quả cũng khác nhau nên

cách vận dụng khác nhau cũng có cơ sở. Tìm hiểu và nắm bắt được tất cả các nguyên tắc không phải là điều đơn giản là một thách thức không nhỏ với các nhà làm luật.

Án lệ đã có một quá trình lịch sử áp dụng lâu dài trong truyền thống Common Law nói chung và hệ thống pháp luật Anh, Mỹ nói riêng. Hiệu quả mà án lệ đem lại là vô cùng to lớn, đó làm minh chứng cho sự tồn tại và phát triển như ngày nay của nó cho dù ban đầu nước Anh áp dụng án lệ là bởi vì họ không có luật thành văn.

Như vậy, truyền thống Common Law là một truyền thống pháp luật lớn trên thế giới và có tầm ảnh hưởng sâu rộng đối với nhiều quốc gia, chẳng hạn như pháp luật Anh có ảnh hưởng đến các quốc gia như Mỹ, Canada, Australia, Ấn Độ, Singapore...; có dự đoán cho rằng khoảng 1/3 loài người sống ở các nước có hệ thống pháp luật chủ yếu dựa trên pháp luật Anh, thậm chí có những quốc gia như Singapore có hệ thống pháp luật giống tới 90% hệ thống pháp luật Anh. Với pháp luật Mỹ dù chịu ảnh hưởng quan trọng của pháp luật Anh nhưng người Mỹ đã có những cải cách làm cho pháp luật phù hợp hoàn cảnh kinh tế và chính trị của Mỹ và cũng không mang tính bảo thủ như pháp luật của Anh. Hệ thống pháp luật Mỹ xứng đáng được đứng một cách độc lập chứ không đơn thuần chỉ là phân phụ bản của pháp luật Anh và đã tiếp thu những tinh hoa pháp luật Anh và có nét riêng. Hệ thống pháp luật Mỹ có ảnh hưởng lớn đến hệ thống pháp luật của các quốc gia khác như Nhật Bản, Philippine, một số nước ở châu Mỹ – Latinh... thậm chí luật của Tổ chức Thương mại Thế giới WTO hiện nay cũng chịu ảnh hưởng rất lớn từ luật thương mại Mỹ mà nền tảng là các án lệ về tranh chấp dân sự thương mại của Mỹ xây dựng nên.

1.3.3. Án lệ và nguyên tắc pháp luật ở Pháp

Nước Pháp được ví như cái nôi của văn minh Châu Âu với cách mạng tư sản Pháp bùng nổ cùng với nó là những quan điểm mới, tươi sáng của triết học khai sáng đã dần dần đưa nước Pháp đi tiên phong trong công cuộc pháp điển hoá pháp luật ở Châu Âu. Năm 1804 hoàng đế Napoleon cho ra đời Bộ luật dân sự, như là luật mẹ trong hệ thống pháp luật quốc gia. Từ đó, vai trò của án lệ bị thu hẹp dần

bởi tính tiên tiến và ưu việt của hệ thống luật thành văn khi đó. Cụ thể hơn trong Điều 5 của Bộ luật dân sự Pháp năm 1804 nêu “Cấm các thẩm phán đặt ra những quy định chung có tính chất quy chế để tuyên án đối với những vụ kiện được giao xét xử”. Từ nội dung điều luật này thì các nội dung có thể áp dụng án lệ khi xét xử đã gián tiếp bị chặn lại. Tuy nhiên, khi áp dụng thành quả của pháp điển hoá là các quy định thành văn thì khi thực tế cuộc sống biến động làm cho các quy định pháp luật thành văn lỗi thời hoặc không dự liệu hết để áp dụng các quy định và chế tài. Từ đó, thực tế thực thi pháp luật thành văn đặt ra cho quốc gia nhu cầu to lớn đối với việc áp dụng án lệ. Từ đó, án lệ trong lĩnh vực dân sự đã bổ sung to lớn cho Bộ luật dân sự Pháp. Bộ pháp điển hoá không bao giờ dự liệu được tất cả các mặt của cuộc sống mà mọi hành vi của cá nhân, tổ chức trong cuộc sống luôn cần pháp luật điều chỉnh. Thật nguy hiểm cho xã hội nếu pháp luật không vươn tới bộ phận nào đó trong mỗi chúng ta, vì đó có thể là có sự lạm dụng độc tài hay nhẹ hơn là độc quyền thao túng hoặc là sự bất công, áp bức cùng quẫn nảy mầm gây phiền toái cho cá nhân tổ chức. Từ đó, án lệ trong luật dân sự lại bổ sung to lớn cho hệ thống pháp điển của luật thành văn. Nước Pháp đã có một mô hình cho các dạng thức án lệ đó là Toà phá án. Nhưng án lệ cơ sở nền tảng được ban hành ở Toà phá án. Khác với chúng ta là mặc nhiên có sự công nhận án lệ có từ Toà phá án thì chúng ta công nhận án lệ khi đưa ra bản án đáp ứng đủ tiêu chí án lệ mà ta mong muốn.

1.3.4. Án lệ và nguyên tắc pháp luật ở Đức [12].

Hệ thống pháp luật của Đức là thuộc hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, hệ thống đó dựa trên nền tảng của pháp luật dân sự với các hình thức thể hiện về cơ bản là luật thành văn. Việc soạn thảo và ban hành luật ở Đức hiện nay có truyền thống từ xa xưa. Như vậy, nước Đức có hệ thống luật thành văn phát triển rất sớm và có tính khoa học cao, có sự ổn định và phù hợp điều kiện khách quan của đời sống xã hội của quốc gia. Ở Đức không chú trọng nguồn của pháp luật mang tính tiền lệ (Fallrecht – Case Law). Tòa án ở Đức không có quyền tạo ra pháp luật (Richterliche Recht) mà chỉ áp dụng pháp luật từ những quy phạm pháp luật trong

các văn bản hiện hữu vào những trường hợp xét xử cụ thể. Qua đây ta thấy tại Đức thì pháp luật được ban thành văn bản có vị trí đặc biệt quan trọng.

Nước Đức đã có những bước đi tiên phong trong việc phát triển phương pháp giải thích và áp dụng pháp luật từ thời là Cộng hoà liên bang Đức và sau này là nước Đức thống nhất để ra phán quyết đảm bảo công bằng cho các bên có liên quan. Ở đây, sự giải thích pháp luật thực hiện theo cách thức truyền thống với mục đích tìm được ý chí của nhà làm luật và ý chí đó phải được hiểu và vận dụng một cách đúng đắn nhất và Toà án được giải thích pháp luật. Việc giải thích pháp luật của Tòa án Đức được dựa trên các nguyên tắc sau:

Giải thích dựa vào nguyên văn của điều luật (Die Auslegung nach dem Wortlaut)

Giải thích dựa vào tính hệ thống của các quy phạm (Die systematische Auslegung)

Giải thích dựa vào mục đích của quy phạm (Auslegung nach dem Normzweck - teleologische Interpretation)

Giải thích dựa vào lịch sử và quá trình ra đời của quy phạm (Historische und genetische Interpretation) ”[26, tr. 211].

Qua 4 nguyên tắc cơ bản trên để giải thích pháp luật, Tòa án và cơ quan thực thi luật về cốt yếu chỉ căn cứ vào các quy phạm pháp luật đã được ban hành thành văn, án lệ hoặc tiền lệ xét xử về cơ bản không có ý nghĩa với vai trò là nguồn của pháp luật. Nguồn của pháp luật của Cộng hoà liên bang Đức về cơ bản không bao gồm án lệ hay tiền lệ từ các vụ việc trước đó.

Ngày nay, xu hướng toàn cầu hóa là tất yếu, các nước thuộc hệ thống pháp luật Civil Law, trong đó có nước Đức có xu hướng xích lại gần hơn với quan điểm chú ý và coi trọng phán quyết của Tòa án trong các vụ xét xử trước trong hoạt động xét xử. Thực tế nước Đức đã thể hiện điều đó, đó là nội dung sau đây:

i) Tính từ thế kỷ XIX, cơ chế bảo hiến đã xuất hiện, từ đó tồn tại các tòa bảo hiến (ở Đức là Tòa án hiến pháp – Verfassungsgericht). Từ đó, phán quyết của Tòa án hiến pháp tại Cộng hoà liên bang Đức có hiệu lực pháp lý đối với mọi trường hợp tương

tự đang xảy ra, đồng thời phán quyết của Tòa án hiến pháp đó có tính ràng buộc đối với tòa án các cấp khác khi giải quyết các trường hợp tương tự. Khi đó, phán quyết của Tòa án hiến pháp Đức vừa là một giải pháp đối với tất cả các trường hợp tương tự, vừa còn mang tính tính tiền lệ trong hoạt động xét xử. Cùng với phán quyết của Tòa án hiến pháp, phán quyết Tòa án liên bang (Bundesgerichtshof) có ý nghĩa rất quan trọng đối với các tòa cấp dưới vì có nguy cơ bị huỷ nếu sai khác. Tại phần lập luận của bản án của tòa cấp dưới, thẩm phán thường việc dẫn bản án (hoặc phần lập luận) của Tòa án liên bang để bản án của tòa cấp dưới mang tính thuyết phục hơn và tránh nguy cơ hiểu không chuẩn xác với Tòa án cấp trên về lý luận pháp lý. Việc Tòa án cấp dưới tham khảo và lập luận dựa trên bản án của tòa án cấp trên, đặc biệt là của Tòa án liên bang làm cho hình thành nguyên lý và tư tưởng giải quyết vụ án được thống nhất, xuyên suốt trong hoạt động xét xử đối với những vụ việc tương tự. Lý do là việc xét xử của Tòa án liên bang là cấp cuối cùng (nếu có) đối với một vụ việc nên cần rút kinh nghiệm, bài học từ các cấp xét xử trước dẫn tới bản án của Tòa án liên bang thường mang tính đúng đắn cao và đảm bảo công bằng nhất cho các bên có liên quan và rất chuẩn mực về pháp lý. Nguyên lý và tư tưởng xét xử của tòa án liên bang qua đó cũng được củng cố vững chắc hơn. Cùng với đó thì việc viện dẫn đến phán quyết của Tòa án liên bang làm cho bản án của tòa án cấp dưới cũng phần nào hạn chế được việc kháng cáo theo thủ tục phúc thẩm hoặc giám đốc thẩm. Đây là những đặc điểm làm cho có sự gần gũi hơn giữa pháp luật của Cộng hoà liên bang Đức và hệ thống common law.

Sự đặc trưng ở Đức là các Tòa án có quyền lựa chọn cách giải thích phù hợp nhất với hiến pháp. Từ kết quả giải thích pháp luật đó, ở Đức, án lệ có thể được hình thành từ việc giải thích một quy phạm pháp luật và nó cũng có giá trị và ảnh hưởng lớn tới việc ra pháp quyết của thẩm phán sau này. Lập luận, tư tưởng giải quyết trong những trường hợp phức tạp đó sẽ được coi là những căn cứ quan trọng để dựa từ đó thẩm phán kết luận cho những trường hợp có những dấu hiệu tương tự. Các lập luận dẫn tới phán quyết và giải thích pháp luật của phán quyết về cơ bản thường thuộc về những bản án được tuyên Tòa án liên bang (Bundesgerichtshof), do

tính thứ bậc nên các bản án này đã được xét xử qua nhiều cấp trước khi được giải quyết bởi Tòa án liên bang, mọi chứng cứ và tình tiết vụ việc đã được nghiên cứu và phân tích kỹ càng và phán quyết sau cùng thường là mẫu mực. Thực tế thì bản án hay phán quyết ở mọi cấp đều có thể được lấy làm minh chứng để lập luận cho bản án tương tự nếu chúng dựa trên cơ sở khoa học và hợp lý nếu trong chúng chứa đựng những tình tiết giống nhau và những luận điểm khi đưa ra lý do cho việc tuyên án luôn được sử dụng làm minh chứng cho lập luận và kết luận của thẩm phán. Điều này khá giống với cách thức lựa chọn án lệ của chúng ta khi lấy nguồn từ các bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật không cứ phải của Tòa án cấp nào ban hành.

Ví dụ về án lệ tại Đức qua vụ án về cấm hành vi bán dưới giá vốn một số mặt hàng nhu yếu phẩm tại một số khu vực tại Cộng hoà liên bang Đức của Wal-Mart (BGHZ ngày 12.11.2002 “Wal-Mart”) ”[26], Tòa án liên bang Đức - khi quyết định sửa lại bản án của Thượng thẩm Dueseldorf (Oberlandsgericht) - đã áp dụng phần lập luận từ một vụ án tương tự trước đó cũng của Tòa án liên bang (BGHZ ngày 4.4.1996 “Hitlisten-Platten”). Áp dụng theo đó, sự việc cấm hành vi bán dưới giá vốn không cần có dấu hiệu rõ ràng về sự ảnh hưởng tiêu cực đáng kể của hành vi bán giá thấp. Cấm hành vi bán dưới giá vốn được áp dụng nếu cần khi hành vi đó gây ảnh hưởng tiêu cực đến những doanh nghiệp cần được bảo vệ. Tại bản án đó, Tòa án liên bang viện dẫn tới một số bản án trước đó của Tòa án liên bang (kể cả của Tòa án châu Âu) có liên quan đến bán giá thấp như: BGHZ ngày 27.10.1988 „Preiskampf“; BGHZ ngày 26.4.1990 „Anzeigenpreis I“; EuGH, ngày 3.7.1991 „AKZO“; EuGH ngày 14.11.1996 „Tetra Pak“... Từ đó ta thấy, việc tham khảo, dựa trên cơ sở của các bản án cũng được sử dụng khá phổ biến khi ra phán quyết của Tòa án ở Cộng hoà liên bang Đức. Với tranh chấp dân sự thương mại này thì cách giải quyết của Tòa án Đức khác nhiều so với cách áp dụng án lệ của chúng ta là phải công nhận là án lệ đã rồi mới cho phép áp dụng.

Như vậy, cho dù tại Cộng hoà liên bang Đức, hình thức của pháp luật không tồn tại từ các án lệ, nhưng các bản án đã tuyên, đặc biệt là bản án của Tòa án liên

bang, có giá trị và ý nghĩa khoa học lớn và mang tính hướng dẫn nhất định cho các toà án cấp dưới khi các Tòa cấp dưới đưa ra phán quyết của những trường hợp tương tự.

1.3.5. Án lệ và nguyên tắc pháp luật ở Nhật Bản [20].

Khi một xã hội có hệ thống pháp luật tốt, phù hợp với điều kiện kinh tế xã hội, khi đó quyền hợp pháp của công dân được bảo vệ, thì liệu người dân có thể dự liệu cho riêng mình "quyền gì được cho phép và bảo vệ trong những trường hợp nào" và "sẽ bị yêu cầu và áp đặt nghĩa vụ gì trong những trường hợp nào" trước khi họ có ý định thực hiện một hành động nào đó. Đây là tiêu chí đánh giá sức sống của hệ thống pháp luật trong đời sống nhân dân.

Thực tiễn Nhật Bản thì, án lệ là các bản án đã được xét xử với những vụ án cụ thể và từ đó người dân sẽ dự đoán được cụ thể hơn về kết quả của hậu quả pháp lý với mỗi vụ việc so với quy định pháp luật chung và trù tượng chứa đựng trong các văn bản quy phạm pháp luật, những án lệ tạo ra được áp dụng sẽ là những tài liệu tham khảo quan trọng đối với các thẩm phán và đối với mọi công dân. Người dân có thể so sánh tình huống mà họ đang gặp phải hoặc cần tra cứu với tình huống pháp lý đã được giải quyết trong án lệ và có thể dự đoán được kết quả do hành vi của họ một cách cụ thể hơn, đặc biệt trong lĩnh vực giao dịch dân sự, kinh tế hay hình sự... Như vậy, vai trò “án lệ” Nhật Bản là tạo điều kiện cho việc dự đoán kết quả của công dân.

- Khi thực tế cuộc sống có tình huống mà các nhà làm luật không dự trù có thể xảy ra, và pháp luật Nhật bản quy định “thẩm phán không được từ chối giải vụ án vì lý do chưa có luật điều chỉnh”. Với trường hợp này thì Tòa án không có chức năng lập pháp vẫn phải giải quyết những vụ việc đó bằng cách giải thích và áp dụng những quy định pháp luật mà họ đang có. Với các bản án loại này sẽ là án lệ để cho các thẩm phán sử dụng giải quyết những vụ án có nội dung tương tự, đây cũng là cơ sở để các nhà lập pháp sử dụng làm tài liệu trong khi xây dựng và sửa đổi các văn bản pháp luật sau này khi cần phải sửa đổi pháp luật.

- Nếu khi quy định pháp luật đối với cùng một sự việc có nhiều quan điểm, cách hiểu khác nhau, do các thẩm phán tư duy khác nhau. Lúc này cần có sự giải thích thống nhất của cơ quan có thẩm quyền nếu không sẽ dẫn tới tình trạng những vụ án có nội dung tương tự nhưng cách giải quyết trái ngược nhau. Ở Việt Nam sẽ được giải thích thông qua văn bản pháp luật, như: Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán TANDTC, thông tư liên tịch... còn ở Nhật vấn đề này được giải quyết thông qua án lệ của Tòa án tối cao. Án lệ có vai trò trong việc giải thích pháp luật và lấp đi khoảng trống khi chưa có luật điều chỉnh.

Pháp luật Nhật bản không có quy định cụ thể về nghĩa vụ của thẩm phán thuộc tòa án cấp dưới bắt buộc phải tuân theo án lệ. Do đó, thẩm phán của tòa cấp dưới không tuân theo những án lệ một cách vội vàng mà họ vận dụng án lệ với quan điểm phê bình và theo đuổi những cách giải quyết phù hợp nhất đối với vụ án mà họ xử lý như là cách lựa chọn án lệ thông minh nhất. Khác biệt với chúng ta ở nội dung này là án lệ bắt buộc các Tòa án phải tuân thủ nếu không đưa ra được lý giải khác cho việc không áp dụng án lệ khi xét xử.

1.4. Áp dụng án lệ trong giải quyết tranh chấp dân sự

1.4.1. Tranh chấp dân sự tại Việt Nam hiện nay

Tranh chấp được hiểu là sự giành giật, sự không đồng ý với nhau về quyền lợi và nghĩa vụ. Tranh chấp dân sự là sự giành giật, sự không đồng ý với nhau về quyền lợi và nghĩa vụ của công dân nói chung với nhau và công dân với tổ chức, pháp nhân.

Khi giải quyết tranh chấp tại Việt Nam thì có rất nhiều phương thức được áp dụng. Có thể là thương lượng, hoà giải, trọng tài hoặc khởi kiện ra Tòa án. Trong giới hạn của Luận văn tác giả xin đề cập tới việc giải quyết tranh chấp dân sự. Giải quyết tranh chấp dân sự bao gồm các tranh chấp về hôn nhân gia đình, tranh chấp về hợp đồng, tranh chấp về quyền lợi và nghĩa vụ qua các giao dịch dân sự.

Theo các quy định của pháp luật hiện hành, Tòa án căn cứ vào các quy định pháp luật về án lệ để thực hiện các hoạt động xét xử nhằm giải quyết các tranh chấp dân sự. Hiện nay, thẩm quyền giải quyết tranh chấp dân sự có một phần được xã hội

hoá là trọng tài thương mại và một số tranh chấp về đất đai được giao cho Ủy ban nhân dân giải quyết. Tác giả đi sâu nghiên cứu về tranh chấp được giải quyết bởi Tòa án nhân dân với mục tiêu hướng tới là áp dụng án lệ trong giải quyết các tranh chấp đó.

Điều kiện để áp dụng án lệ giải quyết các tranh chấp đó là chủ thể hoạt động giải quyết tranh chấp là Tòa án nhân dân. Điều kiện về đối tượng là các tranh chấp dân sự được Tòa án thụ lý giải quyết. Cơ sở pháp lý của việc giải quyết là Tòa án thực hiện giải quyết tranh chấp dân sự phải theo đúng thẩm quyền, trình tự, thủ tục, nguyên tắc được quy định trong Bộ luật tố tụng dân sự 2015 và các văn bản có liên quan mà gọi chung là tuân thủ theo pháp luật về tố tụng dân sự. Việc giải quyết này của Tòa án là hoạt động đặc thù của việc thực thi quyền tư pháp, đây là tố tụng của chủ thể là Nhà nước, nhân danh Nhà nước thực hiện.

Việc áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp dân sự ở Việt Nam hiện nay cần tuân thủ theo nguyên tắc:

- + nguyên tắc bảo đảm tuân thủ tuyệt đối pháp chế xã hội chủ nghĩa trong hoạt động tố tụng dân sự. Các bên trong quan hệ tranh chấp dân sự, cụ thể từng cá nhân người tiến hành tố tụng, cụ thể cá nhân tổ chức khác đều tuyệt đối chấp hành pháp luật tự giác, tự nguyện và thống nhất.

- + Nguyên tắc Hội thẩm nhân dân tham gia xét xử tranh chấp dân sự được bảo đảm.

- + Nguyên tắc thẩm phán và Hội thẩm nhân dân độc lập xét xử và chỉ tuân theo pháp luật

- + Nguyên tắc hội đồng xét xử làm việc tập thể và quyết định theo đa số.

- + Nguyên tắc xét xử công khai thể hiện cao nhất là có thể được xử kín hoặc công khai nhưng khi tuyên án phải công khai.

- + Nguyên tắc xét xử theo hai cấp gồm sơ thẩm và phúc thẩm.

- + Nguyên tắc tôn trọng tối đa quyền tự định đoạt của đương sự.

- + Nguyên tắc xét xử có hoà giải trong tố tụng dân sự

+ Nguyên tắc đương sự có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu của mình.

Thủ tục giải quyết các tranh chấp dân sự tại Tòa án hiện nay bao gồm các bước như sau:

- Thủ tục giải quyết tranh chấp dân sự tại tòa án cấp sơ thẩm cụ thể bao gồm các bước khởi kiện, thụ lý đơn kiện, hoà giải vụ án giữa các đương sự cùng với xem xét chứng cứ công khai, chuẩn bị xét xử và tiến hành phiên tòa sơ thẩm để giải quyết tranh chấp dân sự.

Thủ tục giải quyết tranh chấp dân sự tại Tòa án cấp phúc thẩm bao gồm các bước để Tòa án nhân dân cấp trên trực tiếp xét xử lại vụ án có tranh chấp dân sự khi bản án, quyết định của vụ án đó bị kháng cáo, kháng nghị và bản án quyết định đó chưa có hiệu lực pháp luật.

- Thủ tục xem xét theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án quyết định giải quyết tranh chấp bị khiếu nại theo trình tự giám đốc thẩm hoặc tái thẩm mặc dù đã có hiệu lực pháp luật.

1.4.2. Khái niệm áp dụng án lệ trong giải quyết các tranh chấp dân sự ở Việt Nam hiện nay.

Theo tác giả cho rằng, việc áp dụng án lệ được xác định là của chủ thể đặc thù là thẩm phán, hội thẩm nhân dân tham gia xét xử các tranh chấp và áp dụng một loại nguồn của pháp luật để xét xử.

Trên cơ sở tổng quát về án lệ và cơ sở pháp luật của việc thừa nhận án lệ mang đặc thù của pháp luật Việt Nam và là nguồn bổ trợ cho pháp luật thì áp dụng án lệ là hoạt động của Tòa án, của cá nhân thẩm phán, của cá nhân hội thẩm nhân dân căn cứ vào những án lệ phù hợp với vụ tranh chấp dân sự trong vụ án dân sự để ra phán quyết làm phát sinh, thay đổi, đình chỉ hoặc chấm dứt quan hệ pháp luật.

Áp dụng án lệ phải do chủ thể đặc thù là thẩm phán và hội thẩm nhân dân tham gia xét xử tranh chấp đó mà không thể là chủ thể nào khác.

Bộ luật dân sự năm 2015 có quy định tại khoản 2 Điều 5 là: “Trường hợp các bên không có thỏa thuận và pháp luật không quy định thì có thể áp dụng tập quán

nhưng tập quán áp dụng không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này”; tại khoản 2 Điều 6 là :” Trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật theo quy định tại khoản 1 Điều này thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này, án lệ, lễ công bằng”.

Khái niệm tranh chấp dân sự: “Là những bất hoà hoặc những mâu thuẫn về quyền, lợi ích và nghĩa vụ hợp pháp giữa các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật dân sự”.

Những tranh chấp dân sự phổ biến là các tranh chấp về quyền sở hữu, tranh chấp về hợp đồng dân sự, tranh chấp về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, tranh chấp về quyền và nghĩa vụ giữa những người dân với nhau hoặc giữa những cá nhân với tổ chức, pháp nhân hoặc giữa các pháp nhân với nhau hoặc giữa tổ chức với pháp nhân và giữa các tổ chức với nhau.

Giải quyết tranh chấp dân sự theo các bước được luật hoá theo các quy phạm được quy định tại Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

+ Thủ tục khởi kiện và thụ lý vụ án

Khi có đơn khởi kiện ở Tòa án nhân dân cấp sơ thẩm, khi vụ án còn thời hiệu giải quyết.

Khi quyền khởi kiện đảm bảo, theo quy định tại điều 186 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 thì Cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp khởi kiện vụ án (sau đây gọi chung là người khởi kiện) tại Tòa án có thẩm quyền để yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, hoặc khi cần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, lợi ích công cộng và lợi ích của Nhà nước thì:

1. Cơ quan quản lý nhà nước về gia đình, cơ quan quản lý nhà nước về trẻ em, Hội liên hiệp phụ nữ Việt Nam trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có quyền khởi kiện vụ án về hôn nhân và gia đình theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình.

2. Tổ chức đại diện tập thể lao động có quyền khởi kiện vụ án lao động trong trường hợp cần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể người lao động hoặc khi được người lao động ủy quyền theo quy định của pháp luật.

3. Tổ chức xã hội tham gia bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng có quyền đại diện cho người tiêu dùng khởi kiện bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng hoặc tự mình khởi kiện vì lợi ích công cộng theo quy định của Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

4. Cơ quan, tổ chức trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có quyền khởi kiện vụ án dân sự để yêu cầu Tòa án bảo vệ lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước thuộc lĩnh vực mình phụ trách hoặc theo quy định của pháp luật.

5. Cá nhân có quyền khởi kiện vụ án hôn nhân và gia đình để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người khác theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình.

Khi đơn khởi kiện được gửi tới Tòa án

1. Người khởi kiện gửi đơn khởi kiện kèm theo tài liệu, chứng cứ mà mình hiện có đến Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ án bằng các phương thức sau đây:

- a) Nộp trực tiếp tại Tòa án;
- b) Gửi đến Tòa án theo đường dịch vụ bưu chính;
- c) Gửi trực tuyến bằng hình thức điện tử qua Cổng thông tin điện tử của Tòa án (nếu có).

2. Ngày khởi kiện là ngày đương sự nộp đơn khởi kiện tại Tòa án hoặc ngày được ghi trên dấu của tổ chức dịch vụ bưu chính nơi gửi.

Trường hợp không xác định được ngày, tháng, năm theo dấu bưu chính nơi gửi thì ngày khởi kiện là ngày đương sự gửi đơn tại tổ chức dịch vụ bưu chính.

Đương sự phải chứng minh ngày mình gửi đơn tại tổ chức dịch vụ bưu chính; trường hợp đương sự không chứng minh được thì ngày khởi kiện là ngày Tòa án nhận được đơn khởi kiện do tổ chức dịch vụ bưu chính chuyển đến.

3. Trường hợp người khởi kiện gửi đơn khởi kiện bằng phương thức gửi trực tuyến thì ngày khởi kiện là ngày gửi đơn.

4. Trường hợp chuyển vụ án cho Tòa án khác theo quy định tại Điều 41 của Bộ luật này thì ngày khởi kiện là ngày gửi đơn khởi kiện đến Tòa án đã thụ lý

nhưng không đúng thẩm quyền và được xác định theo quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều này.

Khi đủ các điều kiện thụ lý đơn khởi kiện về tranh chấp dân sự thì Tòa án tiến hành thông báo về yêu cầu mức nộp tiền tạm ứng án phí và địa điểm thời gian cho việc nộp tiền tạm ứng án phí sơ thẩm và cung cấp biên lai nộp tiền tạm ứng án phí cho Tòa án.

Sau khi đương sự thực hiện nộp tạm ứng án phí và nộp biên lai thu tiền tạm ứng án phí.

Khi đủ các điều kiện theo luật định thì Tòa án tiến hành thụ lý giải quyết vụ án. Trình tự giải quyết vụ án trước khi ra quyết định đưa vụ án ra xét xử:

Toà án tiến hành thu thập chứng cứ, công khai chứng cứ và hoà giải giữa các đương sự. Toà án cũng có thể tiến hành lấy lời khai của đương sự nếu có yêu cầu và thấy cần thiết hoặc thu thập chứng cứ qua đối chất giữa các đương sự, thẩm định xem xét tại chỗ, trưng cầu giám định theo yêu cầu của đương sự hoặc tiến hành định giá theo yêu cầu của đương sự hoặc có thể áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời theo yêu cầu của đương sự hoặc nếu thấy cần thiết.

Nếu trong thời gian thu thập chứng cứ và hoà giải mà các đương sự không thoả thuận được về nội dung vụ án và không có yêu cầu phản tố, người có quyền, nghĩa vụ liên quan không có yêu cầu độc lập khác thì Tòa án tiến hành đưa vụ án ra xét xử, và ấn định thời gian, địa điểm mở phiên toà, những người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng và những tài liệu chứng cứ cần xem xét tại phiên toà.

Trong quá trình xét xử tại phiên toà, hội đồng xét xử tiến hành xem xét các quy định pháp luật hiện hành, các tình huống pháp lý đang giải quyết, đối chiếu với các xung đột cần giải quyết trong vụ án với các quy định pháp lý hiện hành, với án lệ hiện có. Từ đó, Hội đồng xét xử xem xét nếu có án lệ tương tự với tình huống pháp lý đang giải quyết và các điều kiện luật định cho việc áp dụng án lệ đã đạt thì hội đồng xét xử xem xét nhận định các tình tiết của vụ án và nhận định về án lệ áp dụng trong phần Tòa án nhận định của bản án. Từ kết quả nhận định nội dung vụ án và nhận định về án lệ áp dụng. Tòa án căn cứ để quyết định về nội dung vụ án.

Đối với vụ án tranh chấp dân sự xem xét theo trình tự phúc thẩm:

Khi vụ án tranh chấp dân sự được thụ lý giải quyết theo trình tự phúc thẩm, thẩm phán xem xét nghiên cứu về toàn bộ các tình tiết có trong hồ sơ vụ án. Trên cơ sở kháng cáo, kháng nghị phúc thẩm để xem xét vụ án. Nếu vụ án không bị rút kháng cáo, không rút kháng nghị thì Tòa án tiến hành đưa vụ án ra xét xử. Tại phiên tòa phúc thẩm, hội đồng xét xử xem xét các tình tiết của vụ án và nhận định đối với các tình huống pháp lý trọng yếu của vụ án. Khi có tình tiết tương tự như án lệ đã có thì cùng với nhận định về án lệ và những ưu việt của áp dụng án lệ so với quy định pháp luật hiện hành để đưa án lệ vào áp dụng cho tình huống đó. Nếu bản án sơ thẩm đã áp dụng án lệ thì hội đồng xét xử nên xem xét việc áp dụng án lệ đã phù hợp chưa, tương ứng với tình tiết có trong án lệ chưa. Từ đó có thể nhận định về tính đúng đắn cũng như chưa phù hợp của việc áp dụng án lệ nếu có. Từ đó, hội đồng xét xử có kết luận cho bản án phúc thẩm có áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp dân sự.

Tuy án lệ chưa có nhiều nhưng cách thức áp dụng án lệ cần được xem xét cho phù hợp và cũng cần có nhiều cuộc điều tra xã hội về án lệ, điều tra xã hội về thực tế áp dụng án lệ hiện nay của các Tòa án nhân dân trong hệ thống Tòa án trong cả nước để có tổng hợp đánh giá về việc áp dụng án lệ trong giải quyết các tranh chấp dân sự hiện nay.

1.5. Án lệ trong lịch sử pháp luật Việt Nam

Trong thời kỳ phong kiến của Việt Nam, chủ yếu là xét xử việc hình và qua các triều đại thì luật Hồng Đức và luật Gia Long là chủ đạo. Khái niệm án lệ chưa hình thành.

Trong thời kỳ Pháp đô hộ nước ta, tư tưởng và sự tiến bộ của pháp luật tư sản phần nào được biết đến. Thực dân Pháp đã cho ban hành bộ dân luật phỏng theo bộ luật Napoleon của Pháp. Bộ dân luật quy định bắt buộc thẩm phán phải tiến hành giải quyết vụ án kể cả khi luật không quy định; nếu thẩm phán từ chối xét xử sẽ phạm tội hình sự. Đây là cơ sở cho một cơ chế áp dụng pháp luật linh hoạt đảm bảo cho việc áp dụng công lý thông suốt, triệt để và luật, lẽ phải, lẽ công bằng, án lệ được áp dụng. Tuy nhiên, những tài liệu hay thư tịch lưu trữ về mảng nội dung này cho đến ngày nay không nhiều và chưa có sự hệ thống hoá tốt.

Có thể ví von thời kỳ đó chúng ta có một mục tiêu khác cho cả xã hội khi miền Bắc và miền Nam còn chia cắt.

Thời kỳ vừa kháng chiến vừa kiến quốc của nước Việt Nam Dân Chủ Cộng Hoà, miền Bắc thực hiện tiến lên xây dựng chủ nghĩa xã hội, với mục tiêu thống nhất việc xử phạt đối với một số tội phạm hình sự, Thủ tướng Chính phủ ban hành Thông tư số 442/TTG ngày 19/01/1955 quy định đối với trừng trị một số tội phạm, theo đó: "... Kinh nghiệm xét xử về một số loại phạm pháp đã được trở thành án lệ". Tuy nhiên, án lệ ấy còn khác nhau giữa các địa phương.

Đường lối xét xử do đó không được thống nhất, rõ ràng và có nơi không được phù hợp. Cần phải thống nhất những án lệ ấy trong quy định chung sau đây để hướng dẫn các Toà án trừng trị một số tội phạm thông thường.

1. Trộm cắp: phạt tù từ 3 tháng đến 3 năm.

- Cướp đường hay trộm có tổ chức, có bạo lực có dùng vũ khí để dọa nạt thì phạt tù từ 3 đến 10 năm.

- Cướp của mà có giết người có thể phạt đến tử hình.

2. Lừa gạt, bội tín: Phạt tù từ 3 tháng đến 5 năm.

3. Đánh bị thương: phạt tù từ 3 tháng đến 5 năm.

- Đánh bị thương có tổ chức hoặc gây thành cố tật hay chết người có thể phạt tù đến 20 năm.

- Cố ý giết người: phạt tù từ 5 đến 20 năm: nếu có trường hợp giảm nhẹ thì có thể hạ xuống đến 1 năm; giết có dự mưu có thể phạt đến tử hình.

4. Không cẩn thận hay không theo luật đi đường mà gây tai nạn làm người khác bị thương sẽ bị phạt tù từ 3 tháng đến 3 năm, nếu gây tai nạn làm chết người có thể bị phạt tù đến 10 năm.

Ngoài ra đối với những tội tương tự với những tội ở trên đây, các Toà án có thể phạt theo như những tội ở trên.

Trong khi xét xử, các Toà án cần phải thận trọng, không được máy móc và cũng không nên quá linh động để làm sai lệch tinh thần chính sách trừng trị của Chính phủ, mà phải tùy nơi tùy lúc có chủ trương trừng phạt cho đúng trong phạm vi đã quy định trên đây".

Từ sau đó, các quy định này dần mai một và sau đó thì án lệ không được thừa nhận và áp dụng nữa.

Đối với pháp luật tại Sài Gòn trước năm 1975, quy định về án lệ có rõ nét hơn, tại đó thì tiền lệ pháp được chấp nhận như là nguồn trong lĩnh vực dân sự, tại thời kỳ đó cứ 3 tháng Bộ tư pháp (chế độ cụ) đã xuất bản án lệ. Trong ấn phẩm đã xuất bản về án lệ đó thì họ đăng tải những trích dẫn về đường lối xét xử, trích dẫn về quan điểm khi xét xử trong những bản án của Tối cao pháp viện, Toà hành chính, Toà thượng thẩm.

Những bản án trong các ấn bản này là căn cứ cho các thẩm phán xét xử lấy đó làm căn cứ pháp lý để xét xử các vụ việc tương tự về sau.

Bộ dân luật của chế độ Sài Gòn được ban hành theo sắc luật số 028 TT/SLU ngày 20/12/1972 được Tổng thống Nguyễn Văn Thiệu ban hành đã đưa ra những quy định liên quan đến yêu cầu áp dụng án lệ trong xét xử, đó là tại Thiên mở đầu, Điều 8 nêu cụ thể: “Thẩm phán nào không chịu xét xử vì luật không quy định hay luật tối nghĩa, thiếu sót, sẽ có thể bị truy tố về tội bất kháng thụ lý”; Điều 9 quy định: “Gặp trường hợp không có điều luật nào có thể dẫn dụng, thẩm phán sẽ quyết định theo tục lệ; nếu không có tục lệ, sẽ theo công bằng và lẽ phải mà xét xử và phải chú trọng đến ý định của các đương sự”.

Thời điểm đó của chế độ Sài Gòn thì Toà Thượng thẩm và Toà Phá án là nơi có chức năng kiểm soát lại các bản án của các Toà án cấp dưới nên đã đảm bảo có được tính nhất quán, thống nhất cao trong việc giải thích và áp dụng pháp luật để đưa tới mục tiêu các Toà án sau đó sẽ được định hướng xét xử theo các án lệ đã được Toà Phá án ban hành ra.

Từ sự đồng thuận cao nhất của Pháp luật là Hiến pháp, án lệ đã được từng bước thừa nhận tại Việt Nam. Tại khoản 3 điều 104 Hiến pháp năm 2013 của nước Cộng Hoà Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam quy định: “Toà án nhân dân tối cao thực hiện việc tổng kết thực tiễn xét xử, đảm bảo áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử”.

Trong xu hướng hội nhập pháp luật của chúng ta được thúc đẩy cùng với hội nhập kinh tế quốc tế và xu hướng toàn cầu hoá. Chủ trương mở cửa và hội nhập

kinh tế cùng với nó là cải cách nền tư pháp. Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2010 đã nêu ra yêu cầu cụ thể là: “Toà án nhân dân tối cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm”.

Quyết định số 74/QĐ-TANDTC ngày 31/10/2012 của Chánh án Toà án nhân dân tối cao đã đặt ra yêu cầu phát triển án lệ của Toà án nhân dân tối cao theo đề án rất khoa học. Đề án đưa ra yêu cầu phát triển án lệ của Toà án nhân dân tối cao nhằm nâng cao chất lượng bản án, quyết định của các Toà án nói chung và chú trọng vào các quyết định của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao và các Toà chuyên trách của Toà án nhân dân tối cao. Đề án đưa ra mục tiêu, định hướng cụ thể là đảm bảo cho việc áp dụng đúng pháp luật, áp dụng thống nhất pháp luật và tổng kết kinh nghiệm xét xử và cũng đưa ra một số giải pháp phát triển án lệ của Toà án nhân dân tối cao. Đó là, kiến nghị xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật là cơ sở cho việc phát triển án lệ, tăng cường sử dụng án lệ trong hoạt động xét xử, thành lập bộ phận chuyên trách để tuyển tập án lệ.

Quan điểm không đồng tình với việc công nhận và áp dụng án lệ ở Việt Nam cũng đã nêu ra những luận cứ khoa học và chỉ ra những khó khăn khi công nhận và áp dụng án lệ. Các nhà nghiên cứu pháp lý cho rằng hệ thống pháp luật của Việt Nam đang không ngừng sửa đổi, bổ sung các quy định mới nên trong từng giai đoạn cụ thể thì chính sách pháp luật là không giống nhau. Án lệ khi được công nhận nó sẽ là nguồn của luật nhưng khi vận dụng thì luật luôn thay đổi. Nước ta là nước theo quy định pháp luật thành văn, thẩm phán và hội thẩm xét xử độc lập chỉ tuân theo pháp luật. Việc các quy định pháp luật nước ta chỉ quy định ở dạng khung cho nên khi xét xử các Toà án áp dụng khác nhau là tất yếu và chỉ cần đạt mục tiêu không oan sai và đảm bảo lẽ công bằng là đạt yêu cầu.

Số đông các học giả qua các chương trình hội thảo xin ý kiến về án lệ của Toà án nhân dân tối cao cho rằng không thể chấp nhận một sự bàng quang trước thực tế đang yếu kém của hệ thống pháp luật của chúng ta lâu nay vận hành theo dạng định khung dẫn đến không thật sự công bằng cho tất cả như vậy. Án lệ sẽ nên

xây dựng theo hướng khắc phục những yếu kém hạn chế hiện có của hệ thống pháp luật. Nếu có những tranh chấp thực tế mà luật chưa quy định hoặc quy định chưa rõ ràng thì thẩm phán có thể áp dụng những quy định khác của pháp luật để giải quyết. Sau đó, nếu phán quyết trong bản án, quyết định không bị xem xét huỷ thì phán quyết này có thể xem là án lệ minh họa cho các tranh chấp tương tự. Cách thức giải quyết này có thể được nâng lên thành các quy định thành văn. Hơn nữa khi các quy định thay đổi liên tục, nếu Toà án đã thụ lý giải quyết theo yêu cầu của đương sự mà chờ có luật áp dụng thì không thể đảm bảo quyền khởi kiện của người dân. Do đó, nên sự ra đời của án lệ đã phần nào lấp chỗ trống đó của pháp luật.

Như vậy, từ chủ trương lâu dài của Bộ Chính trị về án lệ, đến sự cụ thể hoá trong Hiến pháp năm 2013 về chức năng của Toà án nhân dân tối cao. Chúng ta đã thấy được sự chuẩn bị lâu dài về cơ sở thiết yếu cho sự ra đời án lệ. Từ Hiến pháp 2013, với định hướng pháp lý nền tảng, Quốc Hội đã ban hành Luật tổ chức toà án năm 2014. Tại Luật tổ chức Toà án năm 2014 quy định tại điểm c khoản 2 Điều 22 là: “Lựa chọn quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao, bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, có tính chuẩn mực của các Toà án, tổng kết phát triển thành án lệ và công bố án lệ để các Toà án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử”.

Với thực tế pháp luật của Việt Nam hiện nay hệ thống pháp luật luôn cho thấy sự chưa hoàn thiện và cùng với đó là việc sửa đổi liên tục pháp luật cho tương thích với thực trạng sự phát triển của tình hình kinh tế xã hội và phù hợp với chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng và Pháp luật của Nhà nước. Sự hội nhập ngày càng sâu rộng của kinh tế với thế giới thì Pháp luật cũng là sự bảo đảm cho lợi ích của chúng ta nhưng cũng là thúc đẩy cho định hướng hội nhập thế giới.

Pháp luật của chúng ta dù có sửa đổi nhanh chóng thế nào cũng không bao trùm hết các mặt của đời sống nhưng thực tế đời sống không một lúc nào có thể vắng pháp luật và không thể chấp nhận thực tế pháp luật áp dụng không thống nhất và không được vận dụng như nhau tại cùng thời điểm với cùng những việc tương tự.

Do đó, việc chọn lọc, ban hành bản án mang tính kiểu mẫu, được coi như chuẩn mực nhất đối với một sự việc là rất cần thiết.

Từ nội tại những quy định pháp luật trước Hiến pháp 2013 thì yêu cầu của sự bảo đảm tính thống nhất trong việc áp dụng pháp luật nội dung khi các thẩm phán tiến hành xét xử các vụ án gặp nhiều khó khăn.

Kết luận chương 1

Nghiên cứu đánh giá án lệ theo quan điểm của chủ nghĩa duy vật lịch sử sẽ thấy những giá trị đặc biệt của án lệ so với những quy định của các quy phạm pháp luật thành văn. Đó là sự cụ thể và phù hợp với thực tế áp dụng pháp luật của các tình huống pháp lý khi áp dụng án lệ; đó là sự linh hoạt và dễ hiểu khi một án lệ đưa ra các nội dung vấn đề pháp lý; đó là sự nhanh chóng dễ đọc dễ hiểu khi áp dụng án lệ khi người dân muốn tìm hiểu về kết quả pháp lý của vụ án, vụ việc mà mình mong muốn; đó là tính linh hoạt mà các quy phạm pháp luật trong án lệ và sự thừa nhận nguyên tắc ưu tiên áp dụng án lệ khi giải quyết các vụ án. Khi các quy phạm pháp luật thành văn được biên soạn, ban hành và áp dụng phải qua nhiều công đoạn và nội dung thường rất khái quát, thậm chí khó hiểu nếu muốn giải thích mà cần chờ cơ quan có thẩm quyền giải thích. Mặt khác, các quy phạm này luôn là đối tượng cho mọi người tìm hiểu để có những hành vi vừa đạt mục đích của họ nhưng cũng “lách luật”, bên chịu thiệt hại sau cùng là các quy phạm đó bị mất giá trị điều chỉnh như mục đích ban đầu mong muốn. Qua nội dung của chương 1 chúng ta đã có các khái niệm sơ lược về án lệ và những đặc điểm của án lệ, tính chất, vai trò của án lệ trong lịch sử và trong sự phát triển của kỹ thuật lập pháp và sự phát triển của hoạt động xét xử của Tòa án trên thế giới và của Việt Nam. Các quan điểm về lý luận mang tính chất kinh điển của loài người chúng ta về án lệ trong hệ thống pháp luật. Trong tiến trình cải cách tư pháp của Việt Nam, các nhà cải cách đã có sự nghiên cứu tiếp thu các quan điểm về lợi thế của án lệ để áp dụng cho chúng ta.

Chương 2

ÁP DỤNG ÁN LỆ TRONG GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP DÂN SỰ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

2.1. Án lệ theo quy định của pháp luật Việt Nam

Ngày nay, án lệ thực sự đóng một vai trò không thể thiếu trong hệ thống tư pháp của nhiều quốc gia trên thế giới. Ở Việt Nam, việc nghiên cứu, viện dẫn án lệ sẽ giúp cho Tòa án kịp thời giải quyết những khó khăn, vướng mắc trong công tác xét xử, khắc phục tình trạng quá tải và chậm ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật, đặc biệt là trong bối cảnh những vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án gia tăng cả về số lượng và mức độ phức tạp; nhiều quy định của pháp luật còn mang tính định tính, chưa rõ, còn có những cách hiểu chưa thống nhất và vận dụng khác nhau. Bên cạnh đó, tham khảo án lệ sẽ giúp Thẩm phán rút kinh nghiệm, giải quyết, xét xử những vụ án có cùng tính chất, hạn chế việc kết án oan, sai. Hơn nữa, việc công bố án lệ sẽ giúp người dân nắm rõ đường lối xét xử, dự báo được kết quả những vụ việc tương tự có liên quan đến quyền và lợi ích của họ.

Với việc lựa chọn, ban hành án lệ, xác định trách nhiệm của Thẩm phán và Hội đồng xét xử phải nghiên cứu, áp dụng án lệ trong xét xử, chắc chắn sẽ có hiệu quả rất lớn trong việc hạn chế đến mức thấp nhất các vụ việc xét xử oan, sai, hạn chế việc “lách luật” do tiêu cực của những người tiến hành tố tụng, luật sư và những người tham gia tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án và do đó về mặt xã hội, việc xây dựng và phát triển án lệ là một trong những phương thức hữu hiệu để bảo đảm công lý, góp phần duy trì, ổn định trật tự pháp luật trong đời sống xã hội, nâng cao tính minh bạch trong hoạt động của Tòa án.

Ví dụ: Trong Án lệ số 02/2016/AL được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 06 tháng 4 năm 2016 và được công bố theo Quyết định số 220/QĐ-CA ngày 06 tháng 4 năm 2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.
Nguồn án lệ:

Quyết định giám đốc thẩm số 27/2010/DS-GĐT ngày 08-7-2010 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án “Tranh chấp đòi lại tài sản” tại tỉnh Sóc Trăng giữa nguyên đơn là bà Nguyễn Thị Thanh với bị đơn là ông Nguyễn Văn Tám; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là bà Nguyễn Thị Yêm.

Phần nội dung án lệ bao gồm nội dung sau đây:

“Tuy bà Thanh là người bỏ 21,99 chỉ vàng để chuyển nhượng đất (tương đương khoảng 27.047.700 đồng). Nhưng giấy tờ chuyển nhượng đứng tên ông Tám và sau khi nhận chuyển nhượng ông Tám quản lý đất, sau đó chuyển nhượng cho người khác. Như vậy, lẽ ra phải xác định ông Tám có công sức trong việc bảo quản, giữ gìn, tôn tạo làm tăng giá trị đất nên phải xác định số tiền trên (sau khi trừ tiền gốc tương đương 21,99 chỉ vàng của bà Thanh) là lợi nhuận chung của bà Thanh và ông Tám. Đồng thời xác định công sức của ông Tám để chia cho ông Tám một phần tương ứng với công sức của ông mới đúng và đảm bảo quyền lợi của các đương sự (Trường hợp không xác định được chính xác công sức của ông Tám thì phải xác định bà Thanh, ông Tám có công sức ngang nhau để chia).”

Cơ sở của phán quyết này là quan điểm của thẩm phán về nguyên tắc pháp luật có trong quy định tại điều Điều 137, Điều 235 và Điều 640 của Bộ luật dân sự năm 2005. Đó là các quy định về giao dịch dân sự vô hiệu, quy định về xác lập quyền sở hữu đối với hoa lợi, lợi tức và xác nhận công sức của người quản lý tài sản trong trường hợp là di sản thừa kế nhưng cần áp dụng để đảm bảo quyền của người quản lý tài sản trong các trường hợp khác.

Tại đây, các Thẩm phán trong hội đồng xét xử giám đốc thẩm đã bảo vệ quyền lợi của đương sự là ông Tám khi ông thực tế đã có công sức đối với tài sản tranh chấp. Đây là lẽ phải mà đã được quy định trong nguyên tắc phán lý qua giải thích các điều luật có nội hàm tương tự của Bộ luật dân sự năm 2005. Đó là người quản lý di sản trong vụ án thừa kế thì được trả công sức trong khi trong giao dịch dân sự thì luật không quy định. Mặt khác trong luật hôn nhân gia đình năm 2000 (Điểm a khoản 2 Điều 95 LHNGĐ năm 2000) cũng đã có quy định về công sức quản lý tài sản. Chính cách giải thích pháp luật của các Thẩm phán nhưng ẩn chứa

dưới dạng phán quyết này là điều nhấn mạnh vai trò của Thẩm phán trong án lệ này. Mặc dù theo pháp luật Việt Nam chỉ Ủy ban thường vụ Quốc Hội mới có thẩm quyền giải thích pháp luật”[7] nhưng đây là một cách thức dân tiếp để Thẩm phán thể hiện vai trò giải thích pháp luật khi xét xử.

2.1.1. Căn cứ xây dựng và áp dụng

Án lệ có ý nghĩa và giá trị to lớn đã được cộng đồng quốc tế thừa nhận, chúng ta đang học hỏi về án lệ từ kinh nghiệm quốc tế và từ cơ sở nắm bắt tình hình thực tiễn của Việt Nam. Trong thời gian qua, những cơ sở pháp lý của việc công nhận và áp dụng án lệ tại Việt Nam đã được từng bước hoàn thiện. Cùng với đó, việc thông qua Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, Quốc hội đã luật hoá việc giao cho Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao lựa chọn các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, có tính chuẩn mực của các Tòa án, tổng kết phát triển thành án lệ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao có nhiệm vụ công bố án lệ để Tòa án nhân dân cấp huyện, Tòa án nhân dân tỉnh, Tòa án nhân dân cấp cao nghiên cứu, viện dẫn trong xét xử. Bộ luật dân sự năm 2015, Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, Luật tố tụng hành chính năm 2015 đưa ra các quy định về các nguyên tắc áp dụng, viện dẫn án lệ trong hoạt động xét xử của Tòa án. Cụ thể như sau”[18]:

2.1.1.1. Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định về án lệ

Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định thì Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có thẩm quyền lựa chọn bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, có tính chuẩn mực của các Tòa án, lựa chọn các quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao để từ đó nghiên cứu, tổng kết phát triển thành án lệ và Chánh án Tòa án nhân dân tối cao công bố là án lệ để các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong tất cả các hoạt động xét xử”[10, Điểm c khoản 2 Điều 22].

Luật tổ chức Tòa án nhân dân quy định chức năng của Hội đồng thẩm phán bao gồm cả chức năng chỉ đạo việc tổng kết thực tiễn xét xử, xây dựng và ban hành Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đảm bảo áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử; chức năng trong tổng kết phát triển án lệ và đặc

biệt là chức năng công bố án lệ”[19, Khoản 5 Điều 27] là rất mới như một bước đột phá về pháp lý.

Như vậy, án lệ của Việt Nam được công bố theo một quy trình mới lạ so với các quy định đã có của các nước có truyền thống về án lệ. Nó cho thấy tính đặc thù của án lệ theo cách hiểu của Việt Nam chúng ta và đây là cách thức chặt chẽ, cần trọng của các nhà tư pháp.

2.1.1.2. Bộ luật dân sự năm 2015 quy định về án lệ

Bộ luật dân sự năm 2015 có sự đồng thuận với chủ trương của Nghị quyết 49 của Bộ Chính trị về cải cách tư pháp, có sự cụ thể hoá quy định của Hiến pháp năm 2013 về chức năng thực thi quyền tư pháp của Toà án, có sự tiếp thu các quy định đã có trước đó của Bộ luật dân sự năm 2005 khi có quy định về áp dụng tương tự pháp luật. Đó là trong trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thoả thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì cho phép áp dụng quy định của pháp luật để điều chỉnh tương tự. Nếu không thể áp dụng quy định của pháp luật về áp dụng tương tự thì được phép áp dụng các nguyên tắc cơ bản của Bộ luật dân sự, áp dụng án lệ, lẽ công bằng [21, tr.1059]. Tuy mới chỉ là bước đầu công nhận vị trí vai trò của án lệ tại Việt Nam qua bộ luật mẹ điều chỉnh các quan hệ cơ bản, nền tảng của xã hội nhưng cũng là một thành tựu đáng ghi nhận của các nhà làm luật Việt Nam.

2.1.1.3. Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 quy định về án lệ

Với chức năng hiến định là cơ quan thực thi quyền tư pháp, Toà án có nhiệm vụ phải thực hiện mọi khả năng của mình để giải quyết thấu đáo các yêu cầu của người dân thể hiện qua các yêu cầu bảo vệ quyền của họ. Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 đã có quy định yêu cầu Toà án phải tiếp nhận tất cả các yêu cầu của đương sự khi có yêu cầu về bảo vệ quyền con người, quyền công dân, yêu cầu bảo vệ lợi ích nhà nước, yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình hoặc của người khác. Cụ thể hơn còn yêu cầu Toà án không được từ chối giải quyết vụ việc khi không có luật áp dụng.

Trong lịch sử lập pháp Việt Nam, thời kỳ Pháp đô hộ cũng đã có quy định với nội dung tương tự. Tại bộ Dân luật Bắc kỳ có quy định thẩm phán sẽ bị truy tố nếu từ chối xét xử vụ án mà không có điều luật quy định. Điều 5 dân luật bắc kỳ 1931 nêu: “Phàm quan Thẩm phán lấy cớ rằng luật không định, không rõ, hay là không đủ mà thoái thác không xét xử, thì có thể bị truy tố về tội bất kháng thụ lý”.

Tại bộ dân luật năm 1931 thời Pháp thuộc, việc Tòa án Nam kỳ, Tòa án Bắc kỳ tiến hành thụ lý giải quyết vụ án khi chưa có quy định của pháp luật đã được áp dụng. Tại Thiên đầu, điều thứ 4 quy định: “Khi nào không có điều luật thi hành được, thì quan Thẩm – phán xử theo tập quán phong tục, và nếu không có phong tục, thì xử theo lẽ phải và sự công bằng, cùng là châm chước tục riêng, thói quen và tình ý của người đương sự. Quan Thẩm phán sẽ giải quyết theo luật học và án lệ”. Tuy nhiên, do hoàn cảnh lịch sử nên sau khi cách mạng tháng 8 thành công, chúng ta xây dựng chính quyền mới và những quy định đã có trước đây mặc dù có sự tiến bộ nhưng không được áp dụng.

Trong trường hợp chưa có điều luật áp dụng thì Tòa án sẽ áp dụng nguyên tắc xét xử được Bộ luật dân sự và Bộ luật tố tụng dân sự quy định để giải quyết. Các nguyên tắc của việc giải quyết này được quy định như sau: Tòa án áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ, lẽ công bằng để giải quyết vụ việc dân sự khi không thể áp dụng tập quán, tương tự pháp luật”[3, Khoản 3 Điều 45].

Các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự là những nguyên tắc được nêu tại Điều 3 của Bộ luật dân sự năm 2015. Án lệ nêu trên đây là những bản án, quyết định 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 và Tòa án nghiên cứu, áp dụng khi giải quyết vụ án, vụ việc dân sự khi đã được thụ lý giải quyết.

Lẽ công bằng cũng là khái niệm rất rộng, tuy nhiên ở đây chỉ được xác định trên cơ sở lẽ phải được mọi người trong xã hội thừa nhận, phù hợp với các nguyên tắc nhân đạo, đảm bảo sự không thiên vị và bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các đương sự trong vụ việc dân sự đó.

Bộ luật tố tụng dân sự còn quy định về vị trí, vai trò của án lệ trong hoạt động nghị án của Hội đồng xét xử với nội dung cụ thể như sau: Khi nghị án, các thành viên Hội đồng xét xử phải căn cứ vào tài liệu, chứng cứ đã được xem xét tại phiên tòa, kết quả tranh tụng tại phiên tòa, các quy định của pháp luật, nếu vụ án thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 4 của Bộ luật này thì còn phải căn cứ vào tập quán, tương tự pháp luật, những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ hoặc lẽ công bằng, để giải quyết tất cả các vấn đề của vụ án bằng cách biểu quyết theo đa số về từng vấn đề. Hội thẩm nhân dân biểu quyết trước, Thẩm phán chủ tọa phiên tòa biểu quyết sau cùng. Người có ý kiến thiểu số có quyền trình bày ý kiến của mình bằng văn bản và được đưa vào hồ sơ vụ án”[3, Khoản 2 Điều 264].

Án lệ được thừa nhận trong quy định về bản án sơ thẩm của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, cụ thể là Điều 194 và Điều 242: Tòa án phải căn cứ vào tài liệu, chứng cứ đã được xem xét tại phiên tòa, kết quả tranh tụng tại phiên tòa để phân tích, đánh giá, nhận định đầy đủ, khách quan về các tình tiết của vụ án, những căn cứ pháp luật, nếu vụ án thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 4 của Bộ luật này thì còn phải căn cứ vào tập quán, tương tự pháp luật, những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ hoặc lẽ công bằng, để chấp nhận hoặc không chấp nhận yêu cầu, đề nghị của đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự và giải quyết các vấn đề khác có liên quan”[3, Điểm b khoản 2 Điều 266, Khoản 4 điều 313]; Tòa án phải căn cứ vào tài liệu, chứng cứ đã được xem xét tại phiên tòa, kết quả tranh tụng tại phiên tòa để phân tích, đánh giá, nhận định về kháng cáo, kháng nghị, các tình tiết của vụ án, việc giải quyết, xét xử của Tòa án cấp sơ thẩm, những căn cứ pháp luật mà Tòa án áp dụng, nếu vụ án thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 4 của Bộ luật này thì còn phải căn cứ vào tập quán, tương tự pháp luật, những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ hoặc lẽ công bằng, để chấp nhận hoặc không chấp nhận kháng cáo, kháng nghị và giải quyết các vấn đề khác có liên quan.

Những quy định về án lệ theo Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, nguyên tắc áp dụng án lệ theo Bộ luật dân sự năm 2015, nguyên tắc áp dụng các

nguyên tắc của luật và án lệ tại Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 đã nêu về thực tiễn, thực tế xây dựng và phát triển án lệ ở Việt Nam là vấn đề mới nên phải có các bước làm luật thận trọng, phù hợp để có thể phát huy những giá trị tích cực vốn có của án lệ như quốc tế đã làm nhưng cũng phù hợp với thực trạng Việt Nam; mục tiêu rằng việc công nhận, áp dụng án lệ trong xét xử sẽ dần đi vào cuộc sống pháp lý, góp phần bảo đảm áp dụng pháp luật thống nhất; bảo đảm công bằng được thực thi, công lý luôn là số một và là duy nhất; nâng cao và tăng cường tính minh bạch và tạo khả năng có thể dự đoán được trong các phán quyết của Tòa án. Với khát vọng đó, việc xây dựng và phát triển án lệ cần được tiến hành thông qua một loạt các khâu, các bước có quy trình hết sức chặt chẽ từ rà soát, phát hiện, đề xuất phát triển thành án lệ đến lấy ý kiến, tư vấn, thông qua, công bố và án lệ; cùng với đó nên đưa ra được các tiêu chí lựa chọn bản án, quyết định để phát triển thành án lệ, nguyên tắc áp dụng án lệ trong xét xử đã có nhưng để bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, bảo đảm việc áp dụng thống nhất trong thực tiễn, theo đó, các quy định về quy trình ban hành và áp dụng án lệ cần phải được cụ thể hoá bằng một văn bản quy phạm pháp luật, có hiệu lực bắt buộc chung. Đây là lý do trả lời cho câu hỏi tại sao, ngày 28-10-2015, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ.

2.1.2. Án lệ và tiêu chí lựa chọn án lệ

Các nội dung của khái niệm quyền tư pháp đã được thế giới thừa nhận từ rất lâu, nó là đặc sản của nền dân chủ. Do đó, Hiến pháp Việt Nam năm 2013 thừa nhận Tòa án là cơ quan thực thi quyền tư pháp là một sự khẳng định cho các bước tiếp thu học hỏi mạnh mẽ của Tòa án Việt Nam trong tiến trình cải cách tư pháp. Tòa án nhân dân tối cao xây dựng án lệ có nét riêng phù hợp với điều kiện hoàn cảnh kinh tế xã hội của Việt Nam.

Tại Nghị quyết số 03, án lệ hiểu là “những lập luận, phán quyết trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án về một vụ việc cụ thể 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 là án lệ để các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử”[21, tr.1059].

Án lệ được lựa chọn cần đáp ứng được các yêu cầu sau đây:

“1. Chứa đựng lập luận để làm rõ quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau; phân tích, giải thích các vấn đề, sự kiện pháp lý và chỉ ra nguyên tắc, đường lối xử lý, quy phạm pháp luật cần áp dụng trong một vụ việc cụ thể;

2. Có tính chuẩn mực;

3. Có giá trị hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử, bảo đảm những vụ việc có tình tiết, sự kiện pháp lý như nhau thì phải được giải quyết như nhau.[13, Điều 2].

Nội dung cách hiểu về án lệ này được xây dựng theo cách tiếp cận pháp lý của các quốc gia có truyền thống Dân luật (Civil Law) điển hình ở Châu Âu như Đức, Pháp; đó là: án lệ có chức năng, giá trị giải thích pháp luật (tức là đưa ra cách hiểu thống nhất về những quy định của pháp luật có những cách hiểu khác nhau) và đưa ra nội dung đó là giải thích pháp luật (thẩm phán khi đó đã qua án lệ để phân tích, giải thích đối với vấn đề, sự kiện pháp lý cùng với chỉ ra nguyên tắc, cách thức xử lý, định danh quy phạm pháp luật cần áp dụng trong một vụ việc cụ thể). Tiêu chí lựa chọn án lệ chứa đựng nội dung hiểu là đưa ra giải pháp pháp luật đảm bảo hoàn toàn thống nhất với quy định tại khoản 2 Điều 6 Bộ luật dân sự năm 2015 và khoản 2 Điều 4 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 về việc “Tòa án không được từ chối giải quyết vụ, việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng”.

Chúng ta có thể kết luận sơ bộ rằng: ở Việt Nam, án lệ vừa có các điểm tương đồng, vừa có nhiều điểm khác biệt so với cách hiểu về án lệ ở các quốc gia khác như đã nêu tại chương 1. Điểm tương đồng tiêu biểu của án lệ Việt Nam là án lệ được xác định (theo trình tự luật hoá) không bao gồm toàn bộ bản án, quyết định của Tòa án mà chỉ có những nội dung trong bản án, quyết định của Tòa án mà có chứa đựng những lập luận để giải thích những vấn đề, sự kiện pháp lý, chỉ ra nguyên tắc hoặc quy phạm pháp luật cần áp dụng hoặc là lý do để Tòa án đưa ra phán quyết. Thực tế án lệ của chúng ta có khác với hầu hết các nước, án lệ tại Việt Nam được ra đời sau một quy trình lựa chọn được thực hiện bởi Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao và Chánh án Tòa án nhân dân tối cao công bố.

2.1.3. Quy trình lựa chọn, công bố án lệ

Án lệ ở Việt Nam được lựa chọn, thẩm định, công bố theo một quy trình pháp lý riêng biệt”[17, điều 3, 4, 5, 6, 7], cụ thể như sau:

Bước 1: Rà soát, phát hiện các bản án, quyết định để đề xuất phát triển thành án lệ. Theo quy trình ban hành án lệ thì, định kỳ 06 tháng, Chánh án Tòa án quân sự trung ương, Chánh án các Tòa án nhân dân cấp cao thực hiện chức năng tổ chức rà soát, phát hiện các bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án mà mình lãnh đạo, quản lý và đề nghị Ủy ban Thẩm phán tại Tòa án đó xem xét, đánh giá; Chánh án các Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, Tòa án quân sự quân khu và tương đương tổ chức rà soát, phát hiện các bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án nơi mình lãnh đạo, quản lý, các Tòa án thuộc phạm vi thẩm quyền theo lãnh thổ và đề nghị Ủy ban Thẩm phán tại Tòa án đó xem xét, đánh giá; Vụ trưởng các Vụ giám đốc kiểm tra Tòa án nhân dân tối cao thực hiện việc tổ chức rà soát, phát hiện các quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao và các bản án, quyết định của các Tòa án khác để thực hiện đề xuất phát triển thành án lệ. Cùng với việc đó, mỗi cá nhân, cơ quan, tổ chức có thể đưa ra đề xuất lựa chọn các bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án mà mình biết cho Tòa án nhân dân tối cao để có thể xem xét phát triển thành án lệ.

Bước 2: Xin ý kiến đối với bản án, quyết định được đề xuất lựa chọn, phát triển thành án lệ

Bộ phận chuyên trách của Tòa án nhân dân tối cao (Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học) thực hiện chức năng của mình sau khi nhận được bản án, quyết định được các cá nhân, tổ chức đề xuất lựa chọn làm án lệ. Đó là, họ sẽ tiến hành đăng tải các bản án, quyết định này trên trang của Tạp chí Tòa án nhân dân, tiến hành đăng trên Cổng thông tin điện tử Tòa án nhân dân tối cao để các chuyên gia, nhà khoa học, các cơ quan, tổ chức và cá nhân tham gia ý kiến theo các hình thức pháp lý hiện hành trong thời hạn 02 tháng.

Bước 3: Xây dựng dự thảo đối với án lệ

Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học thực hiện xem xét về nội dung các bản án, quyết định được đề xuất lựa chọn làm án lệ qua các khâu từ tính đặc thù theo các tiêu chí của án lệ mà Việt Nam áp dụng để lập Báo cáo kết quả nghiên cứu về các bản án, quyết định được đề xuất lựa chọn làm án lệ và lập ra các dự thảo án lệ để xin ý kiến của các đại biểu quốc hội, các chuyên gia, nhà khoa học, các nhà hoạt động thực tiễn, các cơ quan, tổ chức hữu quan; sau đó tiến hành báo cáo Chánh án Tòa án nhân dân tối cao xem xét quyết định tiến hành xin ý kiến tư vấn của Hội đồng tư vấn án lệ một cách rộng rãi.

Bước 4: Thành lập Hội đồng tư vấn án lệ

Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học Tòa án nhân dân tối cao tiến hành đề xuất thành lập Hội đồng tư vấn án lệ. Từ những đề xuất của đơn vị giúp việc, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao quyết định thành lập một Hội đồng tư vấn án lệ. Hội đồng tư vấn gồm có ít nhất 09 thành viên”[13; khoản 1 điều 5]. để họp công khai thảo luận, cho ý kiến đối với các nội dung của bản án, quyết định được đề xuất lựa chọn làm án lệ, các dự thảo án lệ đã được lựa chọn từ các khâu trước đó.

Bước 5: Phiên họp Hội đồng tư vấn án lệ

Chủ tịch Hội đồng tư vấn án lệ tổ chức phiên họp công khai để thảo luận, xin ý kiến các thành viên và hội đồng cho ý kiến về các nội dung của bản án, quyết định được đề xuất lựa chọn làm án lệ; cho ý kiến đối với các dự thảo án lệ trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ đề nghị tư vấn án lệ do Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học gửi tới [13, khoản 3 điều 5].

Kết quả tư vấn án lệ của các thành viên Hội đồng tư vấn án lệ là cơ sở để Chủ tịch Hội đồng tư vấn án lệ báo cáo với Chánh án Tòa án nhân dân tối cao kết quả phiên họp tư vấn án lệ.

Bước 6: Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua án lệ
Từ kết quả các Báo cáo của Hội đồng tư vấn án lệ sau khi đã họp tư vấn án lệ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao tổ chức phiên họp toàn thể Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao để cùng thảo luận và xem xét biểu quyết thông qua án lệ nếu kết quả có sự nhất trí cao thông qua hoặc án lệ đó sẽ không được thông qua.

Phiên họp của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về thông qua án lệ phải có ít nhất 2/3 tổng số thành viên tham gia; quyết định của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao phải được quá nửa tổng số thành viên Hội đồng Thẩm phán biểu quyết tán thành theo quy chế hoạt động của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Kết quả biểu quyết thông qua án lệ phải luôn luôn được ghi biên bản phiên họp của Hội đồng Thẩm phán và đây cũng là căn cứ để Chánh án Tòa án nhân dân tối cao công bố án lệ.

Bước 7: Chánh án Tòa án nhân dân tối cao công bố án lệ

Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao tiến hành biểu quyết về việc thông qua án lệ. Từ kết quả biểu quyết của về việc thông qua án lệ của Hội đồng mà Chánh án Tòa án nhân dân tối cao tiến hành công bố án lệ [13, khoản 2 điều 7]. Theo quy trình các án lệ được Chánh án Tòa án nhân dân tối cao công bố sẽ được đăng trên trang Tạp chí Tòa án nhân dân (bao gồm báo giấy và trang web trên mạng internet), được đăng trên Cổng thông tin điện tử Tòa án nhân dân tối cao; được gửi cho các Tòa án và được đưa vào Tuyển tập án lệ xuất bản theo định kỳ 12 tháng. Tháng 10 năm 2016 Tòa án nhân dân tối cao đã tiến hành xuất bản quyển 1 tuyển tập các bản án lệ tại Nhà xuất bản Thanh Niên, 64, Bà Triệu, Ba Đình, Hà Nội. Đây là thành quả bước đầu của hoạt động công nhận và ban hành án lệ ở Việt Nam.

2.1.4. Nguyên tắc áp dụng án lệ

Nghị quyết số 03 hướng dẫn tại Điều 8 là “khi xét xử, Thẩm phán, Hội thẩm phải nghiên cứu, áp dụng án lệ để giải quyết các vụ việc tương tự, bảo đảm những vụ việc có tình tiết, sự kiện pháp lý giống nhau phải được giải quyết như nhau. Trường hợp áp dụng án lệ thì số bản án, quyết định của Tòa án có chứa đựng án lệ, tính chất, tình tiết vụ việc tương tự được nêu trong án lệ và tính chất, tình tiết vụ việc đang được giải quyết, vấn đề pháp lý trong án lệ phải được viện dẫn, phân tích, làm rõ trong bản án, quyết định của Tòa án; trường hợp không áp dụng án lệ thì phải phân tích, lập luận, nêu rõ lý do trong bản án, quyết định của Tòa án”.

Yêu cầu đối với việc viện dẫn án lệ khi xét xử là yêu cầu đối với Thẩm phán, Hội thẩm đã được quy định tại điểm c khoản 2 Điều 22 của Luật tổ chức Tòa án

nhân dân năm 2014. Do đó, trừ khi Hội đồng xét xử vụ án đó có cơ sở để đưa ra được những phân tích, lập luận và nêu rõ lý do trong bản án, quyết định về việc không viện dẫn, tuân theo án lệ đã có khi giải quyết những vụ việc tương tự; còn không, phán quyết của Hội đồng xét xử đó sẽ đối diện với nguy cơ bị xem xét lại theo thủ tục phúc thẩm, giám đốc thẩm về tính bất tuân theo án lệ trong xét xử.

Quy định về ưu tiên áp dụng án lệ không buộc Thẩm phán, Hội thẩm phải viện dẫn án lệ một cách cứng nhắc. Khi xét xử, họ có thể không viện dẫn án lệ trong trường hợp án lệ không còn phù hợp do đã có sự thay đổi của các quy định pháp luật trong việc áp dụng cho vấn đề pháp lý đó. Cùng với đó, Thẩm phán, Hội thẩm không viện dẫn án lệ khi họ có cơ sở cho rằng thực tế có chuyển biến tình hình pháp lý dẫn tới việc án lệ không còn phù hợp. Trong trường hợp này Thẩm phán, Hội thẩm phải có trách nhiệm phân tích, lập luận trong bản án, quyết định và có nhiệm vụ kiến nghị ngay với Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao để xem xét hủy bỏ; chưa có quy định cụ thể về trường hợp này là kiến nghị ngay trong bản án, quyết định hay ngoài bản án quyết định đó với tư cách cá nhân. Thực tế cuộc sống luôn vận động và thay đổi, các quy định pháp luật và giá trị xã hội phần nào cũng thay đổi để đáp ứng yêu cầu của thực tiễn; khi đó tính pháp lý ưu tiên của án lệ cũng thay đổi vì chính nó lỗi thời. Yêu cầu lớn khác đặt ra cho Thẩm phán, Hội thẩm là có trách nhiệm thường xuyên nghiên cứu, cập nhật chính sách và pháp luật của Nhà nước để đưa ra quyết định có viện dẫn án lệ để giải quyết một vụ việc tương tự hay không. Đó cũng là đòi hỏi cao từ một nền tư pháp tiên tiến thì phải có các thẩm phán giỏi nhất, mẫu mực nhất.

2.1.5. Hủy bỏ, thay thế án lệ

Khi có sự thay đổi của Luật, Nghị quyết của Quốc hội, Pháp lệnh, Nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Nghị định của Chính phủ mà án lệ không còn phù hợp thì án lệ sẽ hủy bỏ một cách hiển nhiên. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có trách nhiệm xem xét hủy bỏ án lệ theo các trường hợp có chuyển biến về pháp luật, về chính sách làm cho án lệ không còn phù hợp nhưng chưa có quy định cụ thể của pháp luật mới của pháp luật.

Theo quy trình được hướng dẫn tại khoản 2, 3, 4, 5 Điều 9 Nghị quyết số 03 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì quy trình xem xét hủy bỏ án lệ, cụ thể như sau:

Bước 1: Kiến nghị hủy bỏ, thay thế án lệ

Những cơ quan đơn vị cá nhân có thẩm quyền rà soát, phát hiện bản án, quyết định để đề xuất phát triển thành án lệ theo hướng dẫn tại khoản 1 Điều 3 Nghị quyết này có quyền và thực hiện việc kiến nghị với Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (thông qua Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học) xem xét hủy bỏ, thay thế án lệ.

Đối với trường hợp Hội đồng xét xử ở cấp sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm không viện dẫn án lệ và có phân tích, lập luận nêu rõ lý do trong bản án, quyết định thì ngay sau khi tuyên án phải gửi kiến nghị thay thế án lệ về Tòa án nhân dân tối cao (thông qua Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học) kèm theo bản án, quyết định đó. Đây là quy định có sức lan tỏa lớn khi tính công chúng tham gia hoạt động hủy bỏ thay thế án lệ là rất lớn.

Bước 2: Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học nghiên cứu, đề xuất Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học Tòa án nhân dân tối cao thực hiện chức năng nghiên cứu, báo cáo Chánh án Tòa án nhân dân tối cao để tổ chức phiên họp toàn thể Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xem xét việc hủy bỏ, thay thế án lệ từ các đề xuất hủy bỏ thay thế án lệ đã nhận được.

Bước 3: Họp Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xem xét việc hủy bỏ, thay thế án lệ

Tại khoản 2 Điều 6 của Nghị quyết số 03 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao quy định quy trình Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao họp biểu quyết thông qua việc hủy bỏ, thay thế án lệ theo nguyên tắc đã hướng dẫn.

Bước 4: Chánh án Tòa án nhân dân tối cao công bố việc hủy bỏ, thay thế án lệ

Từ kết quả cuộc họp của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao và biểu quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì Chánh án Tòa án

nhân dân tối cao công bố việc huỷ bỏ án lệ, thay thế án lệ, và nội dung trong đó xác định rõ thời điểm án lệ bị huỷ bỏ, thay thế.

Quyết định huỷ bỏ hoặc thay thế án lệ cũng được đăng trên trang Tạp chí Tòa án nhân dân bản giấy và bản điện tử trên mạng internet, được đăng trên trang web của Cổng thông tin điện tử của Tòa án nhân dân tối cao và Quyết định này cũng được gửi đến các Tòa án.

2.2. Án lệ trong giải quyết các tranh chấp dân sự tại Việt Nam

2.2.1. Án lệ trong xét xử các vụ án hôn nhân gia đình

Trong thực tiễn xét xử án tranh chấp về hôn nhân và gia đình có nhiều trường hợp tranh chấp đối với tài sản chung của vợ chồng có sau kết hôn; được tặng cho riêng khi đang trong giai đoạn hôn nhân. Đối với các gia đình thường cho con nhà đất sau khi kết hôn để làm nhà ở và sinh sống. Việc tặng cho này thường không có giấy tờ và cũng thường không hoàn thiện các thủ tục về chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo quy định chung của pháp luật. Khi giải quyết tranh chấp Tòa án khó xác định thời điểm cha mẹ cho đất để giải quyết vụ án. Tuy nhiên, tình trạng này dẫn đến giải quyết loại án này gặp nhiều khó khăn và có nhiều kết quả giải quyết khác nhau khi cùng giải quyết vụ án có tính chất như nhau. Tại Báo cáo tổng kết ngành Tòa án nhân dân năm 1996 Chánh án Tòa án nhân dân tối cao có kết luận: “Đất đã được bố mẹ cho và vợ chồng người con đã làm nhà ở trên đất đó, thành khuôn viên riêng thì nhà đất là tài sản chung vợ chồng. Trường hợp vợ chồng người con làm nhà trên khuôn viên đất của bố mẹ mà bố mẹ chưa tuyên bố cho họ, nhưng nhà ở của họ đã làm trên một phần đất đó, khi họ ly hôn thì nhà ở là tài sản chung của vợ chồng, còn đất là của bố mẹ”. Từ khi có kết luận này các Tòa án khi giải quyết vụ án đối với các tình huống này đều viện dẫn kết luận này của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao để áp dụng và nó được coi như “án lệ”. Từ nội dung kết luận mang tính giải thích pháp luật có ý nghĩa tạm thời để khắc phục tình thế khi thời điểm có tranh chấp mà chưa giải quyết thấu đáo đã trở thành chuẩn mực để áp dụng cho giải quyết vụ án. Tuy nhiên, việc vận dụng này cũng mang tính chất tham khảo.

Xét ví dụ sau:

Án lệ 02

Ông Nguyễn Văn A kết hôn với bà Trần Thị B năm 1983; năm 1987 cha của ông A là cụ Nguyễn Văn T cho 200m² đất thừa 1068 tại khu X, thôn Y, thị trấn PM, huyện TT, tỉnh D để vợ chồng AB cất nhà ở và 3.500m² đất để canh tác. Khi cho không làm giấy tờ gì chỉ nói miệng. Ngày 16-3-1995 cụ T làm “Đơn xin ủy quyền” với nội dung chia cho ông A diện tích đất nêu trên để ông A làm thủ tục đứng tên kê khai đăng ký quyền sử dụng đất. Sau đó do mở đường, Nhà nước thu hồi nên đất ruộng bị thu hồi toàn bộ và đất ở chỉ còn 128,96m². Ngày 9-12-2002 ông A đại diện cho hộ gia đình được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất diện tích là 132m² và lấy tiền đền bù để xây dựng nhà cấp 4 trên đất. Ngày 8-8-2006 ông A có đơn xin ly hôn với bà B. Ông A yêu cầu Tòa án xác định đất là tài sản riêng của ông vì ông được cụ T cho riêng, còn nhà là tài sản chung vợ chồng yêu cầu chia hiện vật để được sử dụng. Bà B cho rằng nhà và đất đều là tài sản chung của vợ chồng, yêu cầu được chia theo pháp luật. Cụ T xác nhận đất cụ chỉ cho riêng ông A, nên yêu cầu Tòa án xác định là tài sản riêng của ông A. Tòa án cấp sơ thẩm xác định 132m² đất (đo thực tế là 128,96m² đất) là tài sản riêng của ông A theo Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất ngày 9-12-2002; nhà cấp 4 trên đất là tài sản chung vợ chồng. Buộc bà B giao toàn bộ nhà đất cho ông A sử dụng và ông A có nghĩa vụ thanh toán 1/2 giá trị tài sản chung cho bà B là 31.900.960 đồng (Bản án dân sự sơ thẩm số .../2007/DSST ngày 28-8-2007 của TAND huyện TT, tỉnh D). Tòa án cấp phúc thẩm xác định cả nhà đất tranh chấp đều là tài sản chung của ông A, bà B; bà B được sử dụng nhà đất và thanh toán cho ông A 60% giá trị tài sản chung là 183.343.680 đồng (Bản án dân sự phúc thẩm số .../2007/DSPT ngày 13-11-2007 của TAND tỉnh D). Sau đó, vụ án đã được giải quyết lại theo hướng nhà, đất tranh chấp đều là tài sản chung của ông A, bà B; nhưng phải chia đôi cho ông A, bà B cùng sử dụng theo hiện trạng để đảm bảo chỗ ở của cả đôi bên (Quyết định Kháng nghị số .../KN-DS ngày ..-...-2009 của Chánh án TANDTC và Quyết định giám đốc thẩm số .../2009/DS-GĐT ngày ...-...-2009 của Tòa Dân sự TANDTC).

Nhận xét về vụ án: Cụ T tặng cho quyền sử dụng đất cho ông A, bà B; có việc thực là vợ chồng ông A, bà B đã nhận đất theo lời cho miệng và đã xây cất nhà ở và canh tác trên đất, ông A đã đăng ký kê khai và được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên chung cho hộ gia đình của ông A, bà B, việc này được sự đồng ý của cụ T. Khi, Tòa án cấp sơ thẩm xác định các diện tích đất trên là tài sản riêng của ông A là chưa đúng với thực tế; Tòa án cấp phúc thẩm cho rằng cả nhà, đất trong vụ án đều là tài sản chung, nhưng lại đem chia hết cho bà B, trong khi ông A cần chỗ ở và không có chỗ ở nào khác cùng với thực tế là nhà đất có thể chia hiện trạng là cách giải quyết chưa thật sự hợp tình, hợp lý.

Tặng cho giữa cha mẹ và con thường không chặt chẽ về thủ tục như phải lập thành văn bản, hoặc nếu có lập thành văn bản thường không có chứng nhận hay chứng thực của cơ quan có thẩm quyền công chứng chứng thực. Nếu cho rằng việc tặng cho không tuân thủ các quy định của pháp luật về mặt hình thức bị coi là vô hiệu, hủy bỏ việc tặng cho, thì không đảm bảo quyền lợi cho người con, vì thực tế người con đã sử dụng đất ổn định như đã trồng cây lâu năm, đã làm nhà kiên cố; cha mẹ biết nhưng không phản đối hoặc đồng tình.

Án lệ số 03/2016/AL được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 06 tháng 4 năm 2016 và được công bố theo Quyết định số 220/QĐ-CA ngày 06 tháng 4 năm 2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

Nguồn án lệ:

Quyết định giám đốc thẩm số 208/2013/DS-GĐT ngày 03-5-2013 của Toà dân sự Toà án nhân dân tối cao về vụ án “Ly hôn” tại Hà Nội giữa nguyên đơn là chị Đỗ Thị Hồng với bị đơn là anh Phạm Gia Nam; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là ông Phạm Gia Phác, bà Phùng Thị Tài, anh Phạm Gia Ôn, chị Phạm Thị Lữ, anh Bùi Văn Đáp, chị Đỗ Thị Ngọc Hà.

Khái quát nội dung của án lệ:

Trường hợp cha mẹ đã cho vợ chồng người con một diện tích đất và vợ chồng người con đã xây dựng nhà kiên cố trên diện tích đất đó để làm nơi ở, khi vợ chồng người con xây dựng nhà thì cha mẹ và những người khác trong gia đình

không có ý kiến phản đối gì; vợ chồng người con đã sử dụng nhà, đất liên tục, công khai, ổn định và đã tiến hành việc kê khai đất, được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì phải xác định vợ chồng người con đã được tặng cho quyền sử dụng đất.

Nội dung án lệ

“Theo xác minh tại Ủy ban nhân dân xã Vân Tảo thì năm 2001 xã tổ chức cho các hộ dân trong xã Vân Tảo đăng ký kê khai để xét cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng và các hộ kê khai tại trụ sở thôn xóm (BL 103). Tất cả các hộ dân trong xã đều được biết về chủ trương kê khai đất này. Ông Phác là chủ đất nhưng không đi kê khai. Anh Nam đang ở trên đất và là người đi kê khai làm thủ tục cấp giấy chứng nhận. Ngày 21-12-2001 anh Nam được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số U060645 đứng tên hộ ông Phạm Gia Nam. Vợ chồng anh chị đã xây nhà 2 tầng kiên cố vào năm 2002 và đến năm 2005 thì xây thêm tum tầng 3. Ông Phác và các anh chị em trong gia đình anh Nam đều biết việc xây dựng trên của vợ chồng anh Nam chị Hồng, nhưng cũng không ai có ý kiến gì. Như vậy, từ khi được cấp giấy chứng nhận (2001) cho đến khi có việc ly hôn của anh Nam, chị Hồng (2009), gia đình ông Phác cũng không ai có khiếu nại gì về việc cấp đất, xây nhà này. Điều đó thể hiện ý chí của gia đình ông Phác là đã cho anh Nam và chị Hồng diện tích đất nêu trên. Do đó, việc ông Phác và anh Nam khai rằng anh Nam tự ý kê khai giấy tờ đất, ông Phác không biết là không có cơ sở chấp nhận. Như vậy, có căn cứ xác định lời khai của chị Hồng về việc gia đình ông Phác đã cho anh chị diện tích đất trên, là có cơ sở.

Do đó, việc Tòa án các cấp nhận định rằng anh Nam đi làm giấy tờ đất ông Phác không biết và việc chị Hồng khai gia đình chồng đã cho vợ chồng nhưng không có chứng cứ chứng minh, để xác định diện tích đất 80m² tại thôn Vân Hòa, xã Vân Tảo, huyện Thường Tín, thành phố Hà Nội là tài sản thuộc hộ gia đình ông Phạm Gia Phác; đồng thời buộc anh Nam, chị Hồng trả lại đất cho gia đình ông Phác, là không đúng. Cần phải xác định diện tích đất tranh chấp trên là tài sản chung của vợ chồng anh Nam, chị Hồng và khi chia phải coi anh Nam có công sức đóng góp nhiều hơn để chia theo công sức của mỗi bên và cần phải căn cứ vào nhu cầu về chỗ ở để chia hiện vật cho các bên nhằm đảm bảo quyền lợi cho các đương sự.”

2.2.2. Những án lệ về dân sự đã công bố tại Việt nam

Án lệ số 02/2016/AL

Được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 06 tháng 4 năm 2016 và được công bố theo Quyết định số 220/QĐ-CA ngày 06 tháng 4 năm 2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

Nguồn án lệ:

Quyết định giám đốc thẩm số 27/2010/DS-GĐT ngày 08-7-2010 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án “Tranh chấp đòi lại tài sản” Khái quát nội dung của án lệ:

Trường hợp người Việt Nam định cư ở nước ngoài đã bỏ tiền ra để nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất và nhờ người ở trong nước đứng tên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất hộ mình, khi giải quyết tranh chấp thì Tòa án phải xem xét và tính công sức bảo quản, giữ gìn, tôn tạo làm tăng giá trị quyền sử dụng đất cho người đứng tên hộ; trường hợp không xác định được chính xác công sức của người đó thì cần xác định người thực chất trả tiền để nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất và người đứng tên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất hộ có công sức ngang nhau để chia phần giá trị chênh lệch tăng thêm so với tiền gốc nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ban đầu.

Nội dung án lệ

“Tuy bà T là người bỏ 21,99 chỉ vàng để chuyển nhượng đất (tương đương khoảng 27.047.700 đồng). Nhưng giấy tờ chuyển nhượng đứng tên ông TA và sau khi nhận chuyển nhượng ông TA quản lý đất, sau đó chuyển nhượng cho người khác. Như vậy, lẽ ra phải xác định ông TA có công sức trong việc bảo quản, giữ gìn, tôn tạo làm tăng giá trị đất nên phải xác định số tiền trên (sau khi trừ tiền gốc tương đương 21,99 chỉ vàng của bà T) là lợi nhuận chung của bà T và ông TA. Đồng thời xác định công sức của ông TA để chia cho ông TA một phần tương ứng với công sức của ông mới đúng và đảm bảo quyền lợi của các đương sự (Trường hợp không xác định được chính xác công sức của ông TA thì phải xác định bà T, ông TA có công sức ngang nhau để chia).”

Án lệ số 04/2016/AL

Được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 06 tháng 4 năm 2016 và được công bố theo Quyết định số 220/QĐ-CA ngày 06 tháng 4 năm 2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

Nguồn án lệ:

Quyết định giám đốc thẩm số 04/2010/QĐ-HĐTP ngày 03-3-2010 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án “Tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất”.

Khái quát nội dung của án lệ:

Trường hợp nhà đất là tài sản chung của vợ chồng mà chỉ có một người đứng tên ký hợp đồng chuyển nhượng nhà đất đó cho người khác, người còn lại không ký tên trong hợp đồng; nếu có đủ căn cứ xác định bên chuyển nhượng đã nhận đủ số tiền theo thỏa thuận, người không ký tên trong hợp đồng biết và cùng sử dụng tiền chuyển nhượng nhà đất; bên nhận chuyển nhượng nhà đất đã nhận và quản lý, sử dụng nhà đất đó công khai; người không ký tên trong hợp đồng biết mà không có ý kiến phản đối gì thì phải xác định là người đó đồng ý với việc chuyển nhượng nhà đất.

Nội dung án lệ

“Về hợp đồng mua bán nhà, đất ngày 26-4-1996: Việc chuyển nhượng nhà, đất diễn ra từ năm 1996, sau khi mua nhà, đất, ông TI, bà T đã trả đủ tiền, nhận nhà đất, tôn nền đất, sửa lại nhà và cho các cháu đến ở. Trong khi đó gia đình ông N, bà P vẫn ở trên diện tích đất còn lại, liền kề với nhà ông TI, bà T. Theo lời khai của các người con ông N bà P thì sau khi bán nhà, đất cho vợ chồng bà T, ông N, bà P đã phân chia vàng cho các người con. Mặt khác, sau khi chuyển nhượng và giao nhà đất cho ông TI, bà T thì ngày 26-4-1996, ông N còn viết “giấy cam kết” có nội dung mượn lại phần nhà đất đã sang nhượng để ở khi xây dựng lại nhà trên phần đất còn lại và trong thực tế vợ chồng bà P, ông N đã sử dụng phần nhà đất của bà T, ông TI khi xây dựng nhà. Như vậy, có cơ sở xác định bà P biết có việc chuyển nhượng nhà, đất giữa ông N với vợ chồng ông TI và bà T, bà P đã đồng ý, cùng thực hiện nên

việc bà P khiếu nại cho rằng ông N chuyển nhượng nhà đất cho vợ chồng bà T bà không biết là không có căn cứ.”

Án lệ số 05/2016/AL

Được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 06 tháng 4 năm 2016 và được công bố theo Quyết định số 220/QĐ-CA ngày 06 tháng 4 năm 2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

Nguồn án lệ:

Quyết định giám đốc thẩm số 39/2014/DS-GĐT ngày 09-10-2014 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án “Tranh chấp di sản thừa kế”.
Khái quát nội dung của án lệ:

Trong vụ án tranh chấp di sản thừa kế, có đương sự thuộc diện được hưởng một phần di sản thừa kế và có công sức đóng góp vào việc quản lý, tôn tạo di sản thừa kế nhưng không đồng ý việc chia thừa kế (vì cho rằng đã hết thời hiệu khởi kiện về thừa kế), không có yêu cầu cụ thể về việc xem xét công sức đóng góp của họ vào việc quản lý, tôn tạo di sản thừa kế; nếu Tòa án quyết định việc chia thừa kế cho các thừa kế thì phải xem xét về công sức đóng góp của họ vì yêu cầu không chia thừa kế đối với di sản thừa kế lớn hơn yêu cầu xem xét về công sức.

Nội dung án lệ

“Cụ HU chết năm 1978, theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình năm 1959 thì ông TR được hưởng 1/7 kỷ phần thừa kế của cụ HU. Phần tài sản ông TR được hưởng của cụ HU là tài sản chung của vợ chồng ông TR, bà TU. Bà TU chết năm 1980, các thừa kế của bà TU gồm ông TR và 03 người con của ông TR, bà TU trong đó có chị PH.

Tuy chị PH không phải thừa kế thuộc hàng thừa kế thứ nhất của cụ HU, cụ NG, nhưng là cháu nội của hai cụ và có nhiều công sức quản lý, đã chi tiền sửa chữa nhà nhưng trong quá trình giải quyết vụ án, chị PH không yêu cầu xem xét công sức vì chị PH cho rằng vụ án đã hết thời hiệu chia thừa kế, không đồng ý trả nhà đất cho các thừa kế. Như vậy, yêu cầu của chị PH đề nghị xác định quyền lợi là lớn hơn yêu

cầu xem xét về công sức, nhưng Tòa án cấp sơ thẩm, phúc thẩm chưa xem xét công sức cho chị PH là giải quyết chưa triệt để yêu cầu của đương sự.”

Án lệ số 06/2016/AL

Được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 06 tháng 4 năm 2016 và được công bố theo Quyết định số 220/QĐ-CA ngày 06 tháng 4 năm 2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

Nguồn án lệ:

Quyết định giám đốc thẩm số 100/2013/GĐT-DS ngày 12-8-2013 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án “Tranh chấp thừa kế”.

Khái quát nội dung của án lệ:

Trong vụ án tranh chấp thừa kế có người thuộc diện thừa kế ở nước ngoài, nếu Tòa án đã thực hiện ủy thác tư pháp, thu thập chứng cứ theo đúng quy định của pháp luật nhưng vẫn không xác định được địa chỉ của những người đó thì Tòa án vẫn giải quyết yêu cầu của nguyên đơn; nếu xác định được di sản thừa kế, diện hàng thừa kế và người để lại di sản thừa kế không có di chúc thì giải quyết việc chia thừa kế cho nguyên đơn theo quy định của pháp luật; phần tài sản thừa kế của những người vắng mặt, không xác định được địa chỉ sẽ tạm giao cho những người sống trong nước quản lý để sau này giao lại cho những thừa kế vắng mặt.

Nội dung án lệ

“Lẽ ra, Tòa án cấp sơ thẩm phải thực hiện thủ tục ủy thác tư pháp theo quy định, thu thập chứng cứ đối với ông ĐU, bà TH để làm rõ thời điểm những người này chết và nếu hai người chết này còn có người thừa kế thì hỏi họ về quan điểm giải quyết vụ án. Tùy từng trường hợp căn cứ chứng cứ mới để giải quyết vụ án theo quy định. Nếu không thu thập được chứng cứ gì hơn thì vẫn phải giải quyết yêu cầu của ông HU để được hưởng thừa kế theo pháp luật, phần thừa kế của ông ĐU bà TH sẽ tạm giao cho những người đang sống trong nước quản lý để sau này người thừa kế của họ có quyền hưởng theo pháp luật, như vậy mới giải quyết dứt điểm vụ án. Đối với những người đang sống tại phần nhà bà TI bán thì nghĩa vụ cung cấp tên tuổi của họ là của bà TI. Tòa án cấp sơ thẩm yêu cầu ông HU cung cấp

tên tuổi của những người này là không đúng đối tượng. Tòa án cấp sơ thẩm cho rằng ông HU không cung cấp được tên, địa chỉ của con ông ĐU, bà TH, người mua nhà của bà OA để đình chỉ giải quyết vụ án là không đúng. Tòa án cấp phúc thẩm lẽ ra phải hủy quyết định sơ thẩm để giao giải quyết lại nhưng lại giữ nguyên quyết định sơ thẩm là không đúng.”

Qua phân tích các ví dụ về án lệ mà Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã lựa chọn được Chánh án Tòa án nhân dân tối cao công bố thì có thể thấy có rất nhiều điểm tích cực về áp dụng pháp luật và sự dễ dàng tiện dụng khi các Thẩm phán giải quyết vụ án chỉ cần áp dụng án lệ khi có vụ việc tương tự. Đây là mấu chốt của vấn đề về sự công bằng, sự hoàn thiện của hệ thống pháp luật sẽ được vươn tới khi chúng ta có sự học hỏi những thành tựu, tinh hoa của hệ thống pháp luật trên thế giới để vận dụng sáng tạo và chọn lọc cho điều kiện hoàn cảnh của chúng ta. Tuy nhiên, có nhiều khiếm khuyết đối với quy trình công bố và ban hành án lệ nhưng cùng với đó là thành tựu có được to lớn hơn nhiều.

2.2.3. Thực tiễn công tác xây dựng, áp dụng, phát triển án lệ để giải quyết các tranh chấp dân sự và một số kiến nghị

2.2.3.1. Những thuận lợi khi triển khai án lệ tại Việt Nam

Thứ nhất, từ sự định hướng chính sách trong công cuộc cải cách tư pháp mà Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/6/2005 đã nêu “chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020”. Tại Nghị quyết đã chỉ rõ yêu cầu phát triển án lệ và giao cho Tòa án nhân dân tối cao thực hiện trọng trách đó. Hiểu theo nghĩa rộng nhất là việc áp dụng các thực tiễn pháp lý hỗ trợ việc xét xử chính là áp dụng án lệ. Đây là nỗ lực làm tăng cường hiệu quả cho hoạt động xét xử của Tòa án nước ta. Hiến pháp năm 2013 đã quy định tại điều 104 khoản 3 là “Tòa án nhân dân tối cao thực hiện việc tổng kết thực tiễn xét xử, bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử”.

Luật tổ chức tòa án nhân dân năm 2014 đã quy định tại Điều 22 khoản 2 điểm c “Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có nhiệm vụ, quyền hạn lựa chọn quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, có tính chuẩn mực của các Tòa án, tổng

kết phát triển thành án lệ và công bố án lệ để các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử”. là những cơ sở pháp lý nền tảng để Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP ngày 28-10-2015 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ.

Thứ hai, thực tế áp dụng luật thành văn của các Tòa án nhân dân có sự không thống nhất khi xét xử. Từ sự khác nhau về các hình phạt của án hình sự đến những quyết định còn vênh nhau nhiều của các loại án dân sự, tranh chấp kinh tế thương mại, hôn nhân gia đình. Từ đây, án lệ góp phần tăng cường tính thống nhất trong hoạt động xét xử mà cụ thể là áp dụng pháp luật chi tiết. Đây là một bước hy vọng cho giảm đáng kể loại án bị huỷ, cải sửa khi pháp luật đã được áp dụng thống nhất hơn.

Thứ ba, chúng ta đã có nền tảng áp dụng các bản án mẫu để tham chiếu trong quá trình xét xử của thẩm phán, hội thẩm tại các quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Cùng với đó là các bản tổng kết kinh nghiệm xét xử hàng năm của Tòa án nhân dân tối cao. Do đó, khi áp dụng án lệ sẽ có thuận lợi đáng kể cho các Tòa án khi giải quyết án.

Thứ tư, việc triển khai án lệ được sự ủng hộ, hỗ trợ nhiều của ngân sách nhà nước và hỗ trợ của các tổ chức quốc tế. Hơn thế nữa, yêu cầu bảo mật thông tin của các bản án chưa được phân định rõ ràng cụ thể. Tuy nhiên, mới đây Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 03/2017/NQ-HĐTP ngày 16/3/2017 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về việc công bố bản án, quyết định trên Cổng thông tin điện tử của Tòa án. Đây là một điều kiện tốt nhất cho các thách thức về việc công khai các bản án để trở thành án lệ.

Thứ năm, Tòa án nhân dân tối cao đã có nhiều công trình khoa học nghiên cứu về án lệ và tìm hiểu những khó khăn, thuận lợi của việc triển khai án lệ tại Việt Nam. Qua đó, tư duy của các thẩm phán, hội thẩm nhân dân về án lệ cũng đã nâng cao. Các công trình khoa học về án lệ và các hội thảo về án lệ sẽ góp phần rất tích cực cho việc định hướng tư duy của các thẩm phán, hội thẩm nhân dân khi xét xử cần vận dụng về án lệ.

2.2.3.2. Những khó khăn cho việc triển khai án lệ để giải quyết tranh chấp dân sự ở Việt Nam

Án lệ được Việt Nam tiếp cận và nghiên cứu từ lâu. Tuy nhiên, đó mới chỉ đơn thuần trong các quan điểm giảng dạy của các trường đại học chứ đa phần dân chúng ít biết hoặc ít tiếp cận về án lệ. Việc chúng ta chính thức công nhận án lệ là một cuộc cải cách và đã có rất nhiều tranh luận, nhiều ý kiến trái ngược về án lệ của Việt Nam. Chúng ta đã có những án lệ về giải quyết tranh chấp dân sự nhưng chưa nhiều và cũng chưa có tổng kết mang tính khoa học về việc áp dụng nó để giải quyết các tranh chấp dân sự để có thể xem xét đánh giá kỹ lưỡng. Có nhiều khó khăn trong việc triển khai án lệ ở Việt Nam trong thực tiễn. Đó là:

Thứ nhất, khó khăn từ nhận thức trước đây của chúng ta về án lệ. Đó là sự nhận diện, định danh về án lệ theo mô hình của truyền thống pháp luật là thông luật hay dân luật. Có quan điểm cho rằng án lệ chỉ phù hợp với các nước theo truyền thống luật thông luật vì từ xa xưa các Toà án ở các quốc gia đó đã xét xử theo án lệ nên đã là một cơ chế ổn định để án lệ tồn tại. Tuy vậy, những điểm chung của tính chất là cơ quan tài phán, cơ quan thực thi quyền tư pháp thì Toà án của chúng ta cũng có thể tiếp thu những giá trị tốt của nền tư pháp thế giới. Đây là một suy luận mang tính gợi mở cần thiết trong xu hướng toàn cầu hoá. Thực tế trong hệ thống các nước theo truyền thống dân luật thì án lệ vẫn tồn tại và có nhiều yếu tố tích cực. Về cơ bản chúng ta đang trong quá trình đổi mới và hội nhập nên việc tiếp thu những giá trị tốt của nền tư pháp quốc tế để áp dụng cho Việt Nam là rất cần thiết. Từ sự chưa nhận thức hoàn toàn đầy đủ về án lệ để xác định vị trí, vai trò mang tính đặc thù trong pháp luật Việt Nam nên có nhiều ý kiến phản đối về án lệ tại Việt Nam.

Thứ hai, có nhiều quan điểm cho rằng pháp luật phải gắn với sự quy chuẩn kỹ lưỡng từ quy trình lập pháp nên đó phải là luật thực định. Tuy nhiên, thực tế xã hội liên tục biến động và phát triển nên không thể có tất cả quy phạm pháp luật để điều chỉnh tất cả những xung đột xã hội phát sinh. Do vậy, nhận thức này là một cản trở cho việc áp dụng án lệ ở Việt Nam. Thực tế hiện nay ở cả hai hệ thống pháp luật thông luật và dân luật thì án lệ đều được thừa nhận và nội hàm của nó bao gồm cả

khái niệm về luật và thực tiễn pháp lý. Như thế, cần công nhận khái niệm luật bao gồm cả pháp luật hoàn chỉnh và thực tiễn pháp lý và án lệ là thành tố quan trọng của thực tiễn pháp lý. Từ đây là cơ sở cho sự thừa nhận án lệ và sự quan hệ mật thiết với nguồn luật.

Thứ ba, các thẩm phán, hội thẩm khi xét xử sẽ áp dụng án lệ như thế nào. Cách xét xử đã thành lối mòn cùng với hệ thống lý thuyết về án lệ còn rất mới là thách thức đối với các thẩm phán khi áp dụng án lệ vào công việc xét xử. Việc tham khảo các bản án của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao đã có từ trước nhưng việc đánh giá chứng cứ và quyết định vẫn là toàn quyền của hội đồng xét xử trước mỗi vụ án. Nay, nếu vận dụng án lệ thì những yêu cầu đòi hỏi của việc đánh giá chứng cứ và trách nhiệm của thẩm phán, hội thẩm nhân dân trước những quyết định sẽ theo cách thức như thế nào thì chưa có đường lối cụ thể. Như vậy chúng ta cần đội ngũ thẩm phán, hội thẩm nhân dân có trình độ cao để đáp ứng được tình hình mới khi xét xử có án lệ.

Thứ tư, cơ chế cho việc xét xử có án lệ và sự bất tuân án lệ nếu xảy ra sẽ xử lý như thế nào chúng ta chưa xây dựng. Vậy, cần có một cơ chế khoa học, hợp lý, đủ mạnh để nguyên tắc và cách thức áp dụng án lệ của Việt Nam có thể thực sự vận hành trong toàn bộ tiến trình xét xử mà không cần phải có những sự hô hào vận động thông thường. Đó là cần cơ chế khen thưởng và kỷ luật rõ ràng kịp thời, hợp lý đối với việc xét xử của các Toà án khi đã có án lệ của Chánh án Toà án nhân dân tối cao công bố.

Thứ năm, hiện nay Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học của Toà án nhân dân tối cao là cơ quan giúp việc cho Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao trong việc lựa chọn và tuyển chọn các bản án, quyết định để được công nhận và công bố là án lệ. Với lực lượng chỉ khoảng 10 người của phòng chức năng phải đảm nhiệm rất nhiều khâu, nhiều công đoạn để có thể công bố được bản án lệ nên lượng án lệ sẽ không thể có được nhiều như kỳ vọng của đông đảo các lĩnh vực cần có.

2.2.3.3. Thực tế áp dụng án lệ trong giải quyết tranh chấp dân sự ở Việt Nam, một số kiến nghị

Thực tế hiện nay cho thấy đa số các bản án, quyết định của các Tòa án còn tập trung vào những nội dung mang tính “sự vụ”, lập luận của Thẩm phán về đường lối giải quyết vụ việc còn thiếu những nội dung mang tính khái quát cao nên khó có thể lựa chọn được nhiều án lệ có chất lượng tốt. Đối với các án lệ về dân sự đã nêu ở phần trên nhưng chưa có điều tra tổng kết về vụ án nào được Tòa án đưa ra xét xử áp dụng án lệ để đưa ra phán quyết. Theo quan điểm của tác giả thì đó là có rất ít vụ án đã được áp dụng án lệ đã có để giải quyết. Trong đó có nhiều nguyên nhân đưa ra lý giải cho sự chậm trễ này. Đó chính là chưa có hướng dẫn cụ thể về cách thức soạn thảo nội dung bản án khi có án lệ; chưa có quy định đối với tính bảo vệ bí mật đời tư của các bên trong vụ án tranh chấp dân sự cũng như bảo vệ bí mật nhà nước, bí mật kinh doanh của các bên. Mới đây, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã công bố Nghị quyết số 03/2017/NQ-HĐTP ngày 16/3/2017 để quy định về việc công bố bản án, quyết định trên cổng thông tin điện tử của Tòa án. Từ ngày Chánh án Tòa án nhân dân tối cao công bố bản án lệ đầu tiên đến nay chưa có tổng kết cụ thể về những vụ tranh chấp dân sự nào được giải quyết tại Tòa án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh, thành phố thuộc trung ương và các Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương mà áp dụng các án lệ dân sự đã nêu trên. Tác giả cho rằng do sự áp dụng án lệ để xét xử còn chưa nhiều nên chưa có được sự tổng kết của Tòa án nhân dân tối cao về việc này.

Để khắc phục được tình trạng chưa áp dụng án lệ một cách phổ biến này, trong giai đoạn tới Tòa án nhân dân tối cao xác định cần phải có một số định hướng chung cho công tác phát triển án lệ như sau:

Trước tiên, cần nâng cao chất lượng bản án, quyết định của Tòa án tạo nguồn phát triển án lệ, bảo đảm các bản án, quyết định của Tòa án phải phân tích và chỉ rõ cơ sở pháp lý; phân tích đánh giá về các chứng cứ, trên cơ sở đó thể hiện rõ quan điểm, lập luận của Tòa án; bảo đảm những lập luận, phán quyết của Tòa án trong

bản án, quyết định được ban hành có giá trị vận dụng để giải quyết những vụ việc tương tự khác.

Thứ hai, cần có quy định chuẩn mực về mẫu bản án mới trong tình huống áp dụng án lệ và tăng cường đội ngũ cán bộ chuyên trách làm công tác tham mưu, giúp việc cho Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao trong công tác xây dựng và phát triển án lệ. Hàng năm, lượng án tranh chấp dân sự là rất lớn và tính phức tạp cao nên cần chú trọng phát triển án lệ về nội dung này để giảm tải cho các toà án cấp dưới và cũng là thúc đẩy thành quả của việc ra đời án lệ được nhanh chóng đi vào cuộc sống.

Thứ ba, đẩy mạnh công tác thông tin, tuyên truyền, phổ biến về án lệ. Bên cạnh việc phát hành rộng rãi trong nhân dân cuốn Tuyển tập án lệ, trong thời gian tới cần tiếp tục hoàn thiện chuyên trang thông tin về án lệ của Tòa án nhân dân tối cao; mở các trang thông tin điện tử của các Tòa án nhân dân cấp cao, Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, Tòa án nhân dân quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh bảo đảm trang thông tin về án lệ phải phải có đầy đủ thông tin về các bản án, quyết định của Tòa án được đề xuất lựa chọn, phát triển thành án lệ; các án lệ đã được công bố, thay thế, hủy bỏ; các bản án, quyết định của Tòa án có viện dẫn án lệ trong xét xử; những bài viết, ý kiến góp ý của các chuyên gia, nhà khoa học trong và ngoài nước về án lệ... nhằm đáp ứng kịp thời yêu cầu của công tác phát triển án lệ, đồng thời tạo thuận lợi cho người dân trong việc tra cứu án lệ.

Thứ tư, tiếp tục nghiên cứu, tham khảo kinh nghiệm của các nước ngoài về án lệ và viện dẫn án lệ để học tập những mặt tích cực, phù hợp với thực tiễn và truyền thống pháp lý của Việt Nam nhằm nâng cao hiệu quả của việc áp dụng án lệ trong xét xử.

Thứ năm: Việc công bố án lệ như hiện nay là chưa thực sự bảo vệ được quyền đối với bí mật đời tư của những người có tên trong bản án, quyết định được công bố là án lệ vì chưa phù hợp với Nghị quyết số 03/2017/NQ-HĐTP ngày 16/3/2017 để quy định về việc công bố bản án, quyết định trên cổng thông tin điện tử của Tòa án. Nó cũng không đồng nhất với các quy định của luật tiếp cận thông

tin. Việc sửa án đã công bố trước đó của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cũng là nội dung gây nhiều tranh luận vì tính bất khả thay đổi sau khi bản án giám đốc thẩm đã tuyên. Do đó, cần có sự đánh giá cụ thể hơn nữa về nội dung này. So sánh với việc công bố bản án và mã hoá bản án là hết sức khác nhau giữa các nước trên thế giới. Tuy nhiên, cần có sự nghiên cứu đánh giá chuyên biệt hơn nữa về quy trình lựa chọn và công bố án lệ để cho công tác lựa chọn, thẩm định, ban hành công bố án lệ trở nên khoa học hơn và trở thành nền tảng mới trong những thành tựu của nền tư pháp nước nhà. Trong khuôn khổ nhỏ bé của luận văn thạc sỹ, tác giả đóng góp những ý kiến khoa học mang tính gợi mở để các độc giả và các thầy cô cùng các nhà khoa học pháp lý quan tâm cùng thảo luận tìm hiểu để nâng cao hiểu biết của tác giả và mong muốn phần nào đó xây dựng cho nền tư pháp nước nhà.

Qua thời gian thực hiện quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ theo Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, án lệ ở Việt Nam đã từng bước đi vào nhận thức của số đông dân chúng. Tuy nhiên, còn nhiều công việc tiếp tục phải làm; tiếp tục phải nghiên cứu, tham khảo kinh nghiệm của các quốc gia có kinh nghiệm về án lệ trên thế giới để hoàn thiện chế định về án lệ ở Việt Nam; sớm có chuẩn mực mới về cách thức viết án và giải quyết phần nội dung của án lệ trong bản án mới có áp dụng án lệ để án lệ nhanh chóng được áp dụng trong cuộc sống.

Kết luận chương 2

Án lệ ở mỗi quốc gia trên thế giới đều có những đặc thù riêng để phù hợp với truyền thống pháp lý, đặc điểm tình hình xã hội và các quy định trong luật thành văn của quốc gia mình. Trên cơ sở nghiên cứu về án lệ của các quốc gia trên thế giới, đặc biệt là tại các quốc gia thuộc hệ thống Dân luật, Tòa án nhân dân tối cao đã xây dựng án lệ riêng phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh kinh tế - xã hội và hệ thống pháp luật của Việt Nam.

Toà án nhân dân tối cao đã ban hành 10 án lệ, đây là thành tựu mới cần được nâng cao và phát huy hơn nữa. Trong chương trình xây dựng pháp luật cũng đã có

12 dự thảo án lệ đang được xin ý kiến trên trang thông tin điện tử về án lệ của Tòa án nhân dân tối cao <http://anle.toaan.gov.vn/>. Với nét đặc trưng riêng có của án lệ mà chúng ta đang xây dựng, còn cần nhiều thời gian để đưa những giá trị khảo cứu nêu trên trở thành ảnh hưởng rộng lớn và có sức lan toả trong đời sống pháp lý của nhân dân. Đặc biệt là với lĩnh vực giải quyết các tranh chấp dân sự hiện nay có quá nhiều những vụ án mà quá trình giải quyết kéo dài do thiếu luật áp dụng hoặc luật có nhiều cách hiểu khác nhau cũng như thiếu học thuyết pháp lý nền tảng cho thẩm phán áp dụng hoặc không có gì ràng buộc thẩm phán từ luật định để họ phải nhanh chóng kết thúc vụ án ở mức độ công bằng và bình đẳng nhất. Do đó, cần mở rộng xây dựng và tìm kiếm các án lệ mới áp dụng cho lĩnh vực vô cùng sôi động và vô cùng phức tạp này.

KẾT LUẬN

Từ cam kết của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao nước ta tại tuyên bố Bắc Kinh cùng với Chánh án Tòa án tối cao 19 nước khu vực Châu Á – Thái Bình Dương năm 1995 tới hướng ứng chương trình nghị sự 2015- 2030 của Liên hợp quốc. Việt Nam luôn tích cực trong công tác xây dựng và phát triển toà án với vai trò là cơ quan tư pháp độc lập, cơ quan trọng tâm có chức năng thực thi quyền tư pháp. Việc trang bị cho Tòa án của chúng ta những công cụ hữu hiệu để hoàn thành mục tiêu đặt ra là cần thiết và hợp lý. Và cùng với việc xây dựng Tòa án là cơ quan xét xử độc lập nhất, phán quyết công bằng và vì công lý thì chúng ta xây dựng những công cụ pháp lý cho Tòa án thực thi chức năng của mình là hệ thống quy phạm pháp luật thành văn và án lệ mang đặc thù Việt Nam. Qua các nội dung trình bày tại chương 1, chương 2 có thể khẳng định việc sử dụng án lệ ở nước ta rất mới và là một sản phẩm đặc thù mang nhiều nét thú vị của nền tư pháp Việt Nam nói chung và cũng rất độc đáo trên thế giới. Hệ thống pháp luật Việt Nam từ quan niệm thông thường cho rằng nó có kết cấu như hệ thống pháp luật thành văn với hàng loạt những công việc là bộ pháp điển hoá của Bộ Tư pháp và các cơ quan ban ngành nhằm có một hệ thống pháp luật hoàn bị nhất đến nay chúng ta đã có được một phương thức mới cho việc đưa hệ thống pháp luật của chúng ta thêm hoàn bị hơn là án lệ. Khi hệ thống pháp luật được pháp điển của chúng ta có những quy định mâu thuẫn, phủ định lẫn nhau thì không còn sự lo lắng rằng những xung đột nội tại đó đe dọa phá vỡ cấu trúc của hệ thống pháp luật. Đó là từ chức năng, vai trò của Tòa án nhân dân tối cao trong việc bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật và án lệ của chúng ta chỉ bao hàm án lệ được Tòa án nhân dân tối cao công bố và án lệ có hiệu lực pháp luật do luật định. Từ đó giải quyết những yêu cầu của thực tế xét xử trong đó có các tranh chấp dân sự. Tuy nhiên, do tính mới và đặc thù của án lệ của chúng ta mà chưa có vụ án nào được xét xử áp dụng án lệ trong thời điểm hiện tại. Trong nội dung luận văn tác giả chưa giải quyết trọn vẹn được câu hỏi khoa học là án lệ của Tòa án nhân dân tối cao là dân luật hay thông luật. Nội dung luận văn chỉ gợi

mở mà chưa giải quyết được câu hỏi án lệ của chúng ta là toàn bộ bản án hay một phần nội dung bản án và án lệ là có hiệu lực bắt buộc hay thuyết phục. Tuy nhiên, có một ý tưởng tác giả muốn nêu ra trong suốt chiều dài của quá trình nghiên cứu là “Án lệ của Việt Nam có quy trình ban hành độc đáo riêng”. Sự độc đáo của quy trình ban hành án lệ tại Việt Nam bắt đầu từ việc: (1) rà soát, phát hiện bản án, quyết định để có tham mưu, đề xuất phát triển thành án lệ, (2) lấy ý kiến đối với bản án, quyết định được đề xuất lựa chọn, phát triển thành án lệ, (3) thông qua án lệ, (4) công bố án lệ. Quy trình này quả là chặt chẽ và có lẽ không kém gì việc xây dựng và ban hành một Nghị quyết chứa đựng các quy phạm pháp luật của Toà án nhân dân tối cao. Như vậy, hạn chế của quy trình cũng bộc lộ là giảm đi tính linh hoạt vốn có của án lệ từ những tìm hiểu ban đầu khi nghiên cứu hệ thống án lệ của nước Anh, nước Mỹ.

Trong điều kiện nước ta thì án lệ là mới, do đó sự thận trọng là cần thiết; việc lựa chọn và áp dụng án lệ theo một quy trình chặt chẽ đảm bảo tính hợp hiến, hợp lý lại phù hợp với thực tiễn xét xử của Việt Nam là cần thiết. Quá trình thực hiện sẽ có tổng kết, đánh giá, xem xét ưu điểm và khuyết điểm cùng với tham khảo kinh nghiệm quốc tế để hoàn thiện chế định án lệ ở Việt Nam.

Thực tế giải quyết các tranh chấp dân sự đang rất thiếu án lệ về lĩnh vực này và thiếu một sự dũng cảm từ các thẩm phán khi áp dụng những án lệ về dân sự đã có để giải quyết vụ án. Cần hơn nữa sự đột phá trong hướng dẫn áp dụng án lệ cho thực tiễn xét xử các tranh chấp dân sự ở Việt Nam hiện nay.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật dân sự Pháp, năm 1840
2. Bộ luật dân sự năm 2015
3. Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015
4. Đề tài khoa học cấp Bộ của Toà án nhân dân tối cao năm 2012 là “Triển khai án lệ vào công tác xét xử của Toà án Việt Nam”, Ths Trương Hoà Bình.
5. Đỗ Thành Trung, 2013, Án lệ: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn, Trường Đại học Luật Tp HCM, truy cập 29 tháng 11 năm 2015, <<http://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/120/154>>
6. Đỗ Thành Trung, 2013, Án lệ: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn, Trường Đại học Luật Tp HCM, truy cập 29 tháng 11 năm 2015, <<http://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/120/154>>
7. Hiến pháp Việt Nam, năm 1992
8. Hiến pháp 1992 sửa đổi
9. Hiến pháp nước Cộng Hoà Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam sửa đổi năm 2013.
10. Hiến pháp nước Cộng Hoà Pháp
11. Luật tổ chức Toà án nhân dân 2014
12. Nguyễn Văn Nam: “Án lệ trong hệ thống Civil Law các nước Pháp, Đức và việc sử dụng án lệ ở Việt Nam”; Tạp chí nghiên cứu lập pháp, số 6 tháng 3/2011.
13. Nghị quyết 03/2015/NQ-HĐTP ngày 28/10/2015 của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao.
14. Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị
15. Nghị quyết 48-NQ/TW về: “Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đến năm 2010, định hướng đến năm 2020”.
16. Nghiên cứu chung Việt – Nhật về việc phát triển án lệ tại Việt Nam, công trình xuất bản năm 2008 của Nhà xuất bản Thanh
17. PGS, TS. Tăng Văn Nghĩa, ÁP DỤNG ÁN LỆ TẠI CỘNG HÒA LIÊN BANG ĐỨC - đề tài: “Triển khai án lệ vào công tác xét xử của Tòa án Việt Nam”-Thư viện

Toà án nhân dân tối cao.

18. Ths Chu Thành Quang – Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học Toà án nhân dân tối cao, tham luận giới thiệu về án lệ tại buổi tọa đàm với Toà pháp án về án lệ, 02/2017 niên

19. ThS. Lê Mạnh Hùng, “Áp dụng án lệ trong giải quyết vụ việc dân sự tại Tòa án nhân dân”, Tạp chí dân chủ và pháp luật

20. TS. Nguyễn Văn Cường, đề tài: “Triển khai án lệ vào công tác xét xử của Tòa án Việt Nam”- Thư viện Toà án nhân dân tối cao.

21. Từ điển Black’s Law Dictionary, 1979, 5th edition, tr.1059

22. Tạp chí nghiên cứu Châu Âu, “Nghiên cứu so sánh nguồn luật án lệ trong hệ thống pháp luật nước Anh”, số 3/2007

23. Viện khoa học xét xử Toà án nhân dân tối cao, Thông tin khoa học xét xử số 5/2003. Nguồn: <<http://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/thi-hanh-phap-luat.aspx?ItemID=219>> tra cứu ngày 30/3/2017

Tiếng Anh

24. ANDRÉ POUILLE, LE POUVOIR JUDICIAIRE ET LES TRIBUNAUX 11, 20 (1984).

25. Earl Maltz, The Nature of Precedents, 66 N.C.L.Rev. 367, p.371, 1988.

26. Koller, Peter, Theorie des Rechts, Boelau Verlag Wien-Koeln-Weimar, 1999 tr. 211, <http://lexetius.com/2002,2999>, truy cập ngày 20/3/2017

27. Joseph Dainow, tr.432; Richard Ward & Amanda Wragg, tr.81.

28. Montesquie, “theo thuyết tam quyền phân lập”

29. Michael Zander QC, The Law-Making Process, 6th Ed, Cambridge University Press, 2004, pp.216-256.

30. Stefanie Lindquist & Frank Cross,

<https://translate.google.com.vn/translate?hl=vi&sl=en&u=http://www.nyulawreview.org/issues/volume-80-number-4/empirically-testing-dworkins-chain-novel-theory-studying-path-precedent&prev=search> truy cập ngày 20/02/2017.