

VAI TRÒ CỦA THẨM PHÁN TRONG XÂY DỰNG VÀ ÁP DỤNG ÁN LỆ HIỆN NAY

LÊ MINH THÚY*

Sự ra đời của án lệ đã mở rộng các loại nguồn của pháp luật Việt Nam. Trong quá trình xây dựng, áp dụng và phát triển án lệ, các thẩm phán có vai trò vô cùng quan trọng. Với những phán quyết đúng đắn của mình, thẩm phán không chỉ là những người thuộc cơ quan tư pháp áp dụng pháp luật mà còn góp phần xây dựng nên một nguồn luật với tư cách là nhà làm luật thứ hai.

Từ khóa: Thẩm phán; án lệ; xây dựng và áp dụng án lệ; cơ quan tư pháp.

The introduction of case laws has expanded the sources of law in Vietnam. Judges play a crucial role in creating, applying, and developing court precedents. By making right decisions, judges not only apply the law as officers from the judiciary but also develop a source of law as a second lawmaker.

Keywords: Judges; court precedents; creating and applying court precedents; the judiciary.

NGÀY NHẬN: 08/6/2020

NGÀY PHẢN BIỆN, ĐÁNH GIÁ: 10/7/2020

NGÀY DUYỆT: 17/8/2020

Trong hệ thống luật hành văn nói chung, văn bản quy phạm pháp luật là nguồn vô cùng quan trọng. Tuy nhiên, trước sự vận động của các quan hệ xã hội, trước sự biến chuyển không ngừng của các hiện tượng kinh tế - chính trị - văn hóa, các văn bản quy phạm pháp luật không thể “đuổi theo” để điều chỉnh tất cả các mặt trong đời sống. Do vậy, việc áp dụng các nguồn pháp luật khác trong xét xử là vô cùng cần thiết. Một trong những nguồn quan trọng của pháp luật các nước trên thế giới là án lệ.

Tại Việt Nam, vai trò của loại nguồn này được thể hiện trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật, như: Đề án Phát triển án lệ của Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) (ban hành theo Quyết định số 74/QĐ-TANDTC

ngày 31/10/2012), Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP ngày 28/10/2015 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC, Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/6/2019 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC.

Theo Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán TANDTC về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ, nguyên tắc viện dẫn án lệ là “Bảo đảm những vụ việc có tình huống pháp lý tương tự thì phải được giải quyết như nhau”. Như vậy, để xác định đâu là tình huống tương tự có thể áp dụng, đâu là tình huống tương tự nhưng không thể áp dụng thì vai trò của thẩm phán là vô cùng quan trọng.

* *Trưởng Đại học Hồng Đức*

1. Nội dung pháp luật về án lệ ở Việt Nam hiện nay

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 được Hội đồng Thẩm phán TANDTC lựa chọn và được Chánh án TANDTC công bố là án lệ để các tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử. So với nhiều nước trên thế giới, án lệ ở Việt Nam được thừa nhận tương đối muộn. Từ năm 2014, sau khi *Luật Tổ chức Tòa án* được ban hành, án lệ mới được chính thức thừa nhận như một loại nguồn pháp luật.

Thứ tự áp dụng của án lệ trong các loại nguồn của hệ thống pháp luật Việt Nam được quy định tại Điều 6 *Bộ luật Dân sự* năm 2015:

"1. Trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự.

2. 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, lẽ công bằng".

Việc viện dẫn án lệ để giải quyết các tình huống pháp lý tương tự đã được hướng dẫn tại Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP và sau đó là Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán TANDTC. Cụ thể, tại Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP quy định, nguyên tắc viện dẫn án lệ là: bảo đảm những vụ việc có tính tiết, sự kiện pháp lý giống nhau phải được giải quyết như nhau:

- Số án lệ, số bản án, quyết định của Tòa án có chứa đựng án lệ, tính chất, tính tiết vụ việc tương tự được nêu trong án lệ và tính chất, tính tiết vụ việc đang được giải quyết, vấn đề pháp lý trong án lệ (nội dung khái quát của án lệ) phải được viện dẫn, phân tích trong phần "Nhận định của Tòa án".

- Tùy từng trường hợp cụ thể có thể trích

dẫn nguyên văn những nội dung hạt nhân của án lệ để làm rõ quan điểm của Tòa án trong việc xét xử, giải quyết các vụ việc tương tự.

Đến Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP, nguyên tắc viện dẫn án lệ đã được thay đổi thành: bảo đảm những vụ việc có tình huống pháp lý tương tự thì phải được giải quyết như nhau:

- Số, tên án lệ, tình huống pháp lý, giải pháp pháp lý trong án lệ và tình huống pháp lý của vụ việc đang được giải quyết phải được viện dẫn, phân tích trong phần "Nhận định của Tòa án".

- Tùy từng trường hợp cụ thể có thể trích dẫn toàn bộ hoặc một phần nội dung của án lệ để làm rõ quan điểm của Tòa án trong việc xét xử, giải quyết vụ việc tương tự.

Nếu như ở Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP, thẩm phán áp dụng án lệ một cách cứng nhắc: "tình tiết, sự kiện pháp lý giống nhau phải được giải quyết như nhau" thì sang đến Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP, việc áp dụng án lệ trở nên linh hoạt hơn: "tình huống pháp lý tương tự thì phải được giải quyết như nhau". Sự linh hoạt của văn bản hướng dẫn mới đã nâng cao vai trò của thẩm phán trong việc giải quyết các tình tiết tương tự (có được coi là tương tự hay không phần lớn phụ thuộc vào ý chí của thẩm phán). Do đó, pháp luật đã mở rộng hơn vai trò của thẩm phán trong việc áp dụng án lệ.

2. Thực tiễn xây dựng, áp dụng án lệ ở Việt Nam hiện nay

a. Thực trạng xây dựng án lệ của thẩm phán và Tòa án

Trong lịch sử lập pháp và hành pháp, án lệ không phải bao giờ cũng có vai trò quan trọng, thậm chí ở một số nền văn minh phát triển, án lệ cũng chỉ giữ một vị trí khiêm tốn do sự phát triển lấn át của các nguồn pháp luật khác, trong đó đặc biệt là sự tồn tại của văn bản quy phạm pháp luật. Ở Việt Nam, việc xây dựng án lệ chủ yếu được xem như một nguồn để giải thích luật.

Tính đến ngày 25/02/2020, tại Việt Nam đã có 37 án lệ được công bố, áp dụng. Theo đó, năm 2016, có 10 án lệ được Hội đồng thẩm phán TANDTC thông qua và công bố (tại Quyết định số 220/QĐ-CA ngày 06/4/2016 và Quyết định số 698/QĐ-CA ngày 17/10/2016); năm 2017, có 6 án lệ được thông qua (tại Quyết định số 299/QĐ-CA ngày 28/12/2017); năm 2018, có 10 án lệ được thông qua (tại Quyết định số 269/QĐ-CA ngày 06/11/2018); năm 2019, có 3 án lệ được thông qua (tại Quyết định số 293/QĐ-CA ngày 09/9/2019) và gần đây nhất, ngày 25/02/2020, tại Quyết định số 50/QĐ-CA, TANDTC đã công bố thêm 8 án lệ mới sẽ áp dụng trong xét xử từ ngày 15/4/2020.

b. Thực trạng áp dụng án lệ của thẩm phán và tòa án

Theo số liệu thống kê, từ ngày 01/10/2018 - 30/9/2019, các tòa án đã thụ lý 625.979 vụ việc, trong đó giải quyết được 500.361 vụ việc (đạt tỷ lệ 80%); so với năm 2018, số vụ việc đã thụ lý tăng 69.141 vụ (bằng 12,4%), đã giải quyết tăng 58.808 vụ (bằng 13,3%); số vụ việc còn lại hầu hết trong thời hạn giải quyết theo quy định của pháp luật.

Năm 2019, TANDTC đã tiến hành sơ kết 3 năm thực hiện nhiệm vụ phát triển án lệ; ban hành Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/6/2019 thay thế Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP ngày 28/10/2015 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ. Tính đến ngày 30/9/2019, có 509 bản án, quyết định của các Tòa án đã viện dẫn, áp dụng án lệ¹. Như vậy, có thể thấy, dù án lệ và vai trò của án lệ đang dần được công nhận nhưng số lượng các bản án áp dụng án lệ chỉ chiếm một con số rất nhỏ trong tổng số các vụ án được xét xử hàng năm. Tổng số vụ được viện dẫn án lệ chỉ chiếm 0,1% tổng số vụ án đã được giải quyết năm 2019².

Bên cạnh đó, dù số lượng án lệ không nhiều, nhưng việc áp dụng cũng đang gặp phải một số khó khăn. Chẳng hạn, trong một vụ án “Tranh chấp đòi lại tài sản” do Tòa án nhân dân thành phố Cần Thơ giải quyết: nội dung vụ việc này có tình tiết cơ bản tương tự với Án lệ số 02/2016/AL là người Việt kiều nhờ người Việt Nam đứng tên mua tài sản. Tuy nhiên, tại Bản án số 20/2017/DS-PT ngày 24/02/2017, Tòa án nhân dân thành phố Cần Thơ đã không áp dụng án lệ số 02/2016/AL. Lý do không áp dụng án lệ được thể hiện rõ trong phần lập luận của bản án này là có sự khác biệt về tình tiết: trong Án lệ số 02/2016/AL có tình tiết là người Việt kiều “trực tiếp” giao dịch với người bán tài sản (đất), còn vụ việc Tòa án nhân dân thành phố Cần Thơ giải quyết có tình tiết người Việt kiều “không trực tiếp” giao dịch mà đưa tiền cho người đứng tên hộ giao dịch.

Ngược lại, trong Bản án số 208/2017/DS-PT của Tòa án nhân dân cấp cao tại TP. Hồ Chí Minh ngày 29/8/2017, mặc dù cũng có tình tiết người Việt kiều “không trực tiếp” giao dịch mà đưa tiền cho người đứng tên hộ giao dịch nhưng Tòa này vẫn áp dụng Án lệ số 02/2016/AL, theo đó yêu cầu người đứng tên hộ phải trả nhà lại cho người Việt kiều.

Như vậy, việc quyết định một tình huống pháp lý có tương tự hay không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của thẩm phán. Dựa vào những lập luận của mình, thẩm phán có thể áp dụng hoặc không áp dụng án lệ. Điều này cũng đang gây khó khăn cho sự quản lý của Tòa án.

c. Đánh giá chung về vai trò của thẩm phán trong việc xây dựng và áp dụng án lệ

Mặc dù đã đạt được những kết quả đáng kể, song việc áp dụng án lệ vẫn là một lĩnh vực còn rất mới mẻ trong quá trình thực thi pháp luật của thẩm phán cũng như trong đời sống pháp lý ở Việt Nam. Chúng ta chưa có nhiều kinh nghiệm thực tế về áp dụng án lệ mà chủ yếu là tham khảo kinh nghiệm một

số nước trên thế giới để lựa chọn hướng đi phù hợp với tình hình thực tế của Việt Nam. Xét một cách khách quan, những kết quả đạt được vẫn chưa thể hiện hết vai trò của án lệ là nguồn bổ trợ trong hệ thống nguồn luật nói chung và những cố gắng trong việc áp dụng pháp luật của thẩm phán nói riêng. Những khó khăn, vướng mắc được thể hiện ở nhiều khía cạnh như sau:

Thứ nhất, pháp luật đang đề cao vai trò của thẩm phán bằng cách quy định: “Trường hợp vụ việc có tình huống pháp lý tương tự nhưng Tòa án không áp dụng án lệ thì phải nêu rõ lý do trong bản án, quyết định của Tòa án”. Như vậy, chỉ cần bằng ý chí chủ quan của thẩm phán là vụ án có thể được xét xử khác với cách giải quyết trong án lệ và khi xét xử khác với án lệ, thẩm phán chỉ cần đưa ra lý do trong bản án.

Thứ hai, các thẩm phán chưa được tập huấn trang bị các kỹ năng xác định tình huống pháp lý có tính chất tương tự trong hoạt động áp dụng án lệ. Điều này dẫn đến tình trạng cùng một tình tiết nhưng các tòa án áp dụng án lệ có quan điểm khác nhau. Thực tế xét xử cho thấy, Tòa án này có thể cho rằng đó là tình tiết cơ bản nhưng Tòa án khác lại không cho rằng đó là tình tiết cơ bản. Chính từ việc chưa xác định rõ các kỹ năng xác định tình huống pháp lý tương tự dẫn đến thẩm phán có nhiều cách hiểu khác nhau, làm ảnh hưởng đến việc xử lý vụ án.

Thứ ba, pháp luật quy định thời điểm có hiệu lực của án lệ có thể dẫn tới tình trạng bất bình đẳng, nguyên tắc tương tự sẽ bị gián đoạn do áp dụng hiệu lực thời gian của án lệ. Theo quy định của Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP thì thời điểm có hiệu lực của án lệ là sau 30 ngày kể từ ngày công bố hoặc được ghi trong quyết định công bố án lệ của Chánh án TANDTC chứ không dựa vào ngày ban hành bản án, quyết định. Mặc dù bản án, quyết định có chứa giải pháp pháp lý mới (chọn làm Dự thảo án lệ) đã công bố theo quy định của Nghị quyết số 03/2017/NQ-

HĐTP ngày 16/3/2017 của Hội đồng thẩm phán TANDTC nhưng trước ngày công bố, để xác định hiệu lực của án lệ thì các tòa án không được phép áp dụng trong các trường hợp tương tự. Như vậy, nguyên tắc tương tự nhằm bảo đảm sự công bằng bị gián đoạn bởi sự ấn định thời điểm có hiệu lực án lệ của TANDTC. Chẳng hạn, cả hai vụ việc đều có tình tiết tương tự với án lệ nhưng vụ việc A xảy ra trước một ngày so với thời điểm có hiệu lực của án lệ thì Tòa án không áp dụng án lệ nhưng vụ việc B xảy ra sau một ngày so với vụ việc A thì Tòa án áp dụng án lệ. Điều này không những không thực hiện được nguyên tắc công bằng mà còn dẫn đến tình trạng công lý bị tri hoãn.

3. Đề xuất nhằm nâng cao vai trò của thẩm phán trong việc xây dựng và áp dụng án lệ

Một là, để nâng cao vai trò của thẩm phán trong việc xây dựng án lệ, TANDTC cần tăng cường hoạt động bình luận các bản án. Trên cơ sở đề xuất của các tòa án, TANDTC có thể tổ chức các hội nghị tham vấn ý kiến của Hội đồng tư vấn án lệ với sự tham gia của đại diện các cơ quan có liên quan và các nhà khoa học có nhiều kinh nghiệm thực tiễn cũng như uy tín nghề nghiệp để Hội đồng Thẩm phán xem xét, phát triển thành án lệ.

Để tạo thuận lợi cho các thẩm phán trong quá trình nghiên cứu, áp dụng án lệ vào thực tiễn xét xử, TANDTC cần phối hợp với các chuyên gia pháp lý và những người có nhiều kinh nghiệm trong công tác xét xử tiến hành bình luận đối với các án lệ đã ban hành, các bản án là dự thảo án lệ; đồng thời, biên tập và xuất bản các cuốn tài liệu về án lệ và bình luận án lệ, cấp phát tới tất cả thẩm phán trong toàn hệ thống. Việc xem xét, công bố các quan điểm, lập luận của các chuyên gia pháp lý đầu ngành trong hoạt động bình luận án lệ sẽ góp phần giúp hoạt động bình luận án lệ trở nên sôi nổi hơn, tạo ra góc nhìn đa chiều, có ý nghĩa về mặt khoa học và lý luận cho công tác nghiên cứu và xây dựng án lệ sau này.

Hai là, cần có giải pháp hạn chế sự chủ quan của thẩm phán trong áp dụng án lệ. Hạn chế sự chủ quan của thẩm phán trong việc xác định đâu sẽ là tình huống pháp lý tương tự, đâu là tình huống không tương tự để tránh sự tùy ý của thẩm phán. Việc hạn chế này có thể được thực hiện thông qua các cuộc họp hàng năm của TANDTC, để xem xét các trường hợp không áp dụng án lệ có phù hợp hay không.

Ba là, TANDTC cần nhanh chóng mở các khóa đào tạo, bồi dưỡng kỹ năng cho các thẩm phán trong việc xác định tình tiết tương tự. Về vấn đề này, Việt Nam có thể tham khảo kinh nghiệm từ các nước có hệ thống pháp luật Common Law (các nước có hệ thống pháp luật thuộc hệ thống Common Law thừa nhận án lệ như nguồn luật chính thống, tức là thừa nhận học thuyết tiền lệ pháp). Thực chất, xác định tình tiết tương tự cũng chính là việc xác định phạm vi của quy tắc án lệ (yếu tố bắt buộc của án lệ). Đây chính là công việc khó khăn và phức tạp nhất của các thẩm phán ở các nước có hệ thống pháp luật Common Law trong hoạt động áp dụng án lệ bởi lẽ phạm vi hay mức độ khái quát của quy tắc án lệ như thế nào là do các Tòa án sau xác định chứ không phải do Tòa án ban hành bản án, quyết định xác định.

Ngoài ra, việc tập huấn cho toàn bộ thẩm phán về nhận diện án lệ cũng là điều cần thiết. Một án lệ được công bố chứa đựng nhiều thành phần, trong đó có những yếu tố có giá trị tham khảo như "Từ khóa của án lệ", "Quy định liên quan đến án lệ", "Khái quát nội dung án lệ" và các thành tố khác trong nội dung án lệ. Tuy nhiên, có những yếu tố rõ ràng mang tính bắt buộc. Yếu tố này không nằm ở phần "Khái quát nội dung án lệ" mà ở "Nội dung án lệ". Trên thực tế khi viện dẫn án lệ, nhiều Tòa án vẫn nhầm lẫn phần "Nội dung án lệ" và phần "Khái quát nội dung án lệ". "Khái quát nội dung án lệ" chỉ có giá trị tham khảo do Ban biên soạn án lệ đưa vào giúp người đọc dễ hiểu án lệ để áp

dụng vào những hoàn cảnh tương tự như hoàn cảnh đã tạo thành án lệ chứ không có giá trị bắt buộc. "Nội dung án lệ" mới là phần có chứa đựng đầy đủ tình tiết, sự kiện pháp lý và hướng giải quyết, có giá trị bắt buộc đối với chủ thể áp dụng án lệ. Việc nhận diện yếu tố nào là bắt buộc, cơ bản và yếu tố nào có tính chất tham khảo vẫn là vấn đề gây nhiều khó khăn khi áp dụng án lệ vào thực tiễn xét xử.

Bốn là, để thuận lợi cho việc áp dụng án lệ, việc xây dựng án lệ nên được phân chia thành từng mảng, các vụ án cùng một chuyên ngành cần được tập hợp thành các mục riêng. Hiện nay, chúng ta mới chỉ có 37 án lệ có hiệu lực, số lượng án lệ còn ít nên việc tiếp cận của các thẩm phán còn đơn giản. Tuy nhiên, trong tương lai, khi số lượng án lệ được tuyển chọn nhiều, nếu không phân chia thành các lĩnh vực riêng thì sẽ rất khó khăn trong việc lựa chọn, nghiên cứu và áp dụng án lệ của thẩm phán.

Như vậy, thẩm phán là người có vị trí trung tâm trong quá trình xét xử các vụ án so với những người tiến hành tố tụng khác. Họ đồng thời là những người xây dựng và áp dụng án lệ. Không những thế, vị trí của thẩm phán còn thể hiện là người bảo đảm sự công bằng thông qua hoạt động xét xử. Do đó, cần thực hiện các biện pháp phù hợp để thẩm phán thực sự phát huy được vai trò của mình trong việc xây dựng và áp dụng án lệ ở Việt Nam hiện nay. □

Chú thích:

1, 2. Báo cáo số 59/BC-TA ngày 10/10/2019 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao về công tác của các tòa án tại kỳ họp thứ 8 Quốc hội khóa XIV.

Tài liệu tham khảo:

1. Triển khai án lệ vào công tác xét xử của Tòa án Việt Nam/Đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ của Tòa án nhân dân tối cao, 2011.
2. Báo cáo sơ kết 03 năm thực hiện công tác phát triển án lệ của Tòa án nhân dân tối cao, 2018.
3. Bộ luật Dân sự năm 2015.