ÁN LỆ VỚI VAI TRÒ GIẢI THÍCH, BỔ SUNG PHÁP LUẬT CỦA TÒA ÁN VÀ MỘT SỐ QUAN ĐIỂM XÂY DỰNG ÁN LỆ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

● CAO VIỆT THĂNG

TÓM TẮT:

Trong khoa học pháp lý Việt Nam, án lệ (AL) đã được thừa nhận là một trong những nguồn quan trọng trong hệ thống pháp luật (HTPL). Tuy vậy, về bản chất, hiện nay, các AL vẫn chưa được Tòa án xây dựng phù hợp với tinh thần cơ bản là giải thích và bổ sung pháp luật. Vì vậy, trong phạm vi của bài viết, tác giả đưa ra một số góc tiếp cận thể hiện vai trò của AL, để từ đó góp phần bổ sung các cơ sở khoa học cho việc xây dựng các AL của tòa án nước ta sau này.

Từ khóa: án lệ, giải thích pháp luật, bổ sung pháp luật.

1. Vai trò giải thích, bổ sung pháp luật của án lệ

Có thể khẳng định rằng, ở mỗi quốc gia khác nhau thì có những truyền thống pháp lý (TTPL) khác nhau. Theo đó, đối với mỗi quốc gia, mỗi TTPL, vị trí của các nguồn luật, như: văn bản quy phạm pháp luật (QPPL), AL, tập quán,... sẽ có những chỗ đứng khác nhau. Có nhiều quốc gia AL là một phần không thể thiếu trong HTPL và có những quốc gia, AL nhiều khi chỉ được xem xét trên phương diện nghiên cứu khoa học. Nếu như ở những quốc gia theo TTPL Anh - Mỹ (common law), AL là một phần rất quan trọng không thể thiếu, thậm chí nó còn được xem xét trước khi xem xét tới các văn bản QPPL. Ngược lại, đối với các nước theo TTPL châu Âu (civil law), trước đây AL đóng vai trò rất mờ nhạt và ở nhiều quốc gia hầu như không được thừa nhận. Tuy nhiên, cùng với quá trình phát triển và hội nhập kinh tế và pháp lý, đến nay, nhiều quốc gia đã coi AL là một nguồn chính thức và nó dần được nâng tầm trong HTPL của họ. Điều này cũng xảy ra tương tự như ở Việt Nam. Vậy, cơ sở nào để AL ngày càng trở nên quan trọng đối với tất cả các TTPL khác nhau đó?

AL về hình thức là những bản án đã trở thành luật, tạo thành một thứ luật có tên gọi là luật AL (case law) hay luật do thẩm phán làm ra (judge-made law), bên cạnh luật do nghị viện ban hành (legislation hay statutory law). Việc giao cho tòa án thẩm quyền giải thích, bổ sung pháp luật (có thể coi đây là việc ủy quyền lập pháp hạn chế) mặc dù không phải là hướng đi an toàn đối với quyền lập pháp. Tuy nhiên, trước những vấn đề phát sinh, những vấn đề mà pháp luật chưa dự liệu hết trong đời sống và trước bối cảnh mới pháp luật

yêu cầu tòa án không được phép từ chối giải quyết vụ việc vì lý do khi không có điều luật để áp dụng[1],... việc cơ quan lập pháp thực hiện ủy quyền lập pháp hạn chế cho tòa án phần nào thể hiện tính hợp lý. Bởi nó đáp ứng được yêu cầu vận động và phát triển của xã hội trong việc đưa ra những quyết định tức thì đối với một vấn đề khi chưa có pháp luật điều chỉnh, không có điều luật phù hợp hoặc có mâu thuẫn trong các QPPL,... Các quyết định này của tòa án có thể trở thành các tiền lệ pháp hay các bản AL sẽ là căn cứ quan trọng để áp dụng cho các trường hợp tương tự trong tương lai. Với tinh thần như vậy, các quyết định của tòa án trong các trường hợp này cũng nên thể hiện được tinh thần "lập pháp hạn chế" của tòa án, nghĩa là, nó vừa có khả năng tạo ra các quy phạm mới, vừa đóng vai trò giải thích pháp luật cũng như giải quyết xung đột pháp luật thông qua các bản án có hiệu lực pháp luật được gọi là AL.

Với một số yếu tố có tính ưu việt so với văn bản QPPL trong việc nhanh chóng xử lý được các vấn đề có tính thời sự, AL ngày nay, ngày càng được nhiều HTPL thừa nhận. Bởi người ta cho rằng: *Trong bất cứ HTPL nào, cho dù là hoàn hảo nhất thì vẫn luôn mang trong mình những khiếm khuyết, thiếu sót vì luật pháp đứng yên trong khi đời sống xã hội của con người luôn thay đổi*[2]. "Để khắc phục những hạn chế này, mỗi quốc gia, trong từng giai đoạn, mỗi TTPL khác nhau sẽ có những cách điều chỉnh khác nhau. Với các giai đoạn lịch sử trước đây, khi quyền lực tập trung trong tay một số ít người và với sự phát triển chậm chạp của xã hội, người ta thường lựa chọn cách thức sửa đổi, bổ sung pháp luật. Đến giai đoạn hiện nay, khi xã hội phát triển và vận động nhanh hơn, các quan hệ xã hội ngày càng đòi hỏi phải được điều chỉnh nhanh chóng hơn, thì việc sửa đổi pháp luật khó có thể đáp ứng yêu cầu của giai đoạn mới"[3]. Cho dù quy trình sửa đổi, bổ sung mỗi đạo luật có thuận tiện đến đâu cũng không thể ngay tức khắc được thực hiện khi xuất hiện một tình huống mới, bên cạnh đó việc thực hiện sửa đổi, bổ sung một đạo luật thường rất phức tạp và mất nhiều thời gian. Ngoài ra, từ phương diện lịch sử pháp lý của nhân loại, so với văn bản QPPL, AL cũng là một trong số những loại nguồn được thừa nhận từ rất sớm. Các cơ sở khoa học như: tinh thần của AL, ưu, nhược điểm của AL,... cũng đã được nhân loại cân nhắc làm rõ từ nhiều năm nay nên việc ghi nhận nó trong mỗi HTPL là không quá khó khăn.

2. Thực tiễn các AL ở Việt Nam hiện nay với tinh thần giải thích, bổ sung pháp luật của AL

Qua thực tiễn việc thừa nhận AL ở nước ta cho thấy, AL chính là phương thức hoàn thiện HTPL, bảo đảm cho việc áp dụng pháp luật được dễ dàng, thống nhất. *Sự thừa nhận và áp dụng AL sẽ góp phần làm cho pháp luật được áp dụng thống nhất trong cả nước.* Cùng với việc thừa nhận AL, Nhà nước Việt Nam đã chính thức *thừa nhận quyền giải thích pháp luật của Tòa án và các cơ quan áp dụng pháp luật. Điều này cũng phù hợp với thông lệ ở nhiều nước trên thế giới. Tại hầu hết các nước theo HTPL Anh - Mỹ và các nước theo hệ thống pháp luật thành văn (như Pháp, Đức,...), đều thừa nhận AL có vai trò giải thích pháp luật. Ngày nay, AL có vai trò quan trọng trong hoạt động giải thích luật với tư cách là một nguồn của luật được nhiều nước thừa nhận bởi các lợi ích của nó trong hoạt động áp dụng và hoàn thiện pháp luật.*

Mặc dù AL là những bản án, quyết định của tòa án khi giải quyết các vụ việc cụ thể, được thừa nhận có chứa đựng khuôn mẫu để giải quyết các vụ việc khác tương tự. Nhưng qua nghiên cứu thực trạng các AL Việt Nam, với những nhận thức và các yêu cầu hình thức về AL, AL ở nước ta mới chủ yếu giải quyết các vấn đề về xác định quy phạm áp dụng hoặc bổ sung nhận định trong bản án chứ chưa đóng vai trò là một hình thức bổ sung pháp luật hoặc giải thích pháp luật. Thậm chí, nhiều AL còn đưa ra những nhận định và các giải quyết vụ án thiếu thuyết phục. Thực tế cho thấy, các AL phải là những bản án, quyết định của tòa án, mà trong những bản án, quyết định đó có chứa đựng những lập luận, nhận định điển hình, mẫu mực, giải quyết vụ việc một cách khách quan, công bằng, "thấu tình, đạt lý". Vì vậy, chúng được cơ quan có thẩm quyền thừa nhận, phát triển thành khuôn mẫu chung để giải quyết các vụ việc khác có tính chất tương tự. Qua nghiên cứu 43 AL đã có hiệu lực nước ta hiện nay (trong đó có 24 án dân sự; 9 án kinh doanh, thương mại; 6 án hình sự; 2 án hành chính; 1 án hôn nhân và gia đình; 1 án lao động)[4], các AL thời gian qua chủ yếu giải thích cho những quy định còn chưa rõ ràng, thiếu cụ thể, khó hiểu, hiểu

không thống nhất, dẫn đến áp dụng chúng chưa thống nhất, thiếu chính xác. Trên phương diện giải thích và bổ sung pháp luật, các AL chưa thể hiện được tinh thần này. Cụ thể:

- Các AL hiện nay chưa thể hiện tốt vai trò giải thích pháp luật của Tòa án

Trong quan niệm của nhiều học giả, pháp luật thực chất là quá trình lập pháp kéo dài, lập pháp bổ sung,"quyền giải thích luật được coi là phái sinh từ quyền lập pháp"[5]. Tuy nhiên, thực tiễn hiện nay cho thấy nhu cầu giải thích pháp luật ở Việt Nam hiện nay là rất lớn, rất nhiều vấn đề xuất phát từ các hoạt động thực tiễn, đòi hỏi phải được giải quyết tức thì. Chính vì vậy, khi xuất hiện một vấn đề mới yêu cầu phải giải thích pháp luật mà thủ tục yêu cầu phải quay lại cơ quan ban hành để giải thích sẽ mất rất nhiều thời gian, làm tốn kém thời gian, vật chất cho xã hội, mất tính thời sự của vấn đề. Do đó, việc giao cho tòa án thẩm quyền ban hành án lệ thực chất là phạm vi ủy quyền lập pháp hạn chế của Quốc hội trao cho tòa án đối với các vụ việc mà pháp luật chưa quy định rõ ràng.

Với quan niệm như vậy, thực tế qua nghiên cứu 43 AL được Tòa án nhân dân tối cao nước Việt Nam ban hành và đang có hiệu lực cho thấy, vai trò giải thích pháp luật của tòa án thông qua các AL này chưa thực sự được thể hiện tốt. Điều đó thể hiện ở chỗ: nếu như giải thích pháp luật chủ yếu được quan tâm tới phương diện tinh thần của điều luật nghĩa là quan tâm đến nội dung của các điều luật để có được cái nhìn sâu hơn, bản chất hơn về nó. Vì vậy, tinh thần của AL nên là tạo ra các quy phạm mới giải thích kỹ hơn tinh thần của một hoặc các điều luật cụ thể. Để làm được điều này, đòi hỏi các AL phải có những luận cứ, dẫn luận có tính lý thuyết cao, như: học thuyết, nguyên tắc pháp lý,... cuối cùng mới là căn cứ pháp luật thực định và giải thích đối với cách hiểu của các điều luật hiện hành. Tuy nhiên, các AL hiện hành, phần dẫn luận, lập luận của các AL chưa thể hiện được tinh thần này, mà vẫn đơn thuần là lập luận để dẫn chiếu các quy phạm gần gũi nhất, nhằm áp dụng đối với một vụ việc cụ thể trên cơ sở các quy định hiện hành mà chưa tạo ra bất kỳ một QPPL mới nào.

Phần lập luận của các AL hiện hành, chủ yếu các AL đưa ra các căn cứ là các điều luật điều chỉnh trực tiếp tới vấn đề đó, mà chưa thấy AL nào dẫn chiếu tới phần được đánh giá là hiến pháp của các ngành luật đó chính là các nguyên tắc khi xây dựng AL. Điều đó có nghĩa là, các AL khó có cơ hội phát triển tinh thần của luật (giải thích pháp luật) trên cơ sở các nguyên tắc cơ bản của ngành luật đó, mà chỉ có thể định hướng các điều khoản cụ thể để áp dụng đối với vụ việc mà thôi.

- Các AL hiện nay chưa thể hiện vai trò bổ sung pháp luật của Tòa án

Về lý thuyết, AL có thể là cơ sở gợi ý cho sự ra đời của một đạo luật thành văn, đồng thời sự ra đời của đạo luật thành văn trong trường hợp này sẽ làm mất hiệu lực của AL. Khi AL đã được công bố và thực hiện, sự tồn tại của chúng thường được thử thách qua thời gian và chứng minh được sự hợp lý của mình. Khi đó, các nhà lập pháp có thể coi chúng là những chuẩn mực và chuyển hóa chúng thành các quy định của pháp luật thành văn (văn bản quy phạm pháp luật). Như vậy, AL như một bước đệm cho sự hoàn thiện của pháp luật thành văn, đóng vai trò bổ sung pháp luật khi luật thành văn chưa điều chỉnh và là bước đệm để hoàn thiện pháp luật thành văn khi sửa đổi luật.

Do đó, thông thường, một bản án hay quyết định của tòa án trở thành AL phải chứa đựng 2 bộ phận, với những vai trò khác nhau đối với việc "tuân theo" của các tòa án sau đó:

Thứ nhất, phán quyết sau cùng tạo thành nội dung của AL. Đó là phần lý giải căn cứ của bản án hay quyết định của tòa án. Đây là phần chủ yếu mà các tòa án sau đó phải tuân theo. Đó là phần mà các chuyên gia pháp lý gọi là "ratio decidendi".

Thứ hai, những nội dung, lập luận được trình bày trong bản án hoặc quyết định với tính cách là quan điểm giải quyết vụ án. Phần này không được coi là phần bắt buộc áp dụng vì được quan niệm đó chỉ là phần bổ sung, nói cho rõ ("obiter dietum").

Như vậy, đối với một bản án hay quyết định khi trở thành AL, các tòa án cần tập trung chú ý vào các phán quyết chung cuộc cho vụ việc và đến mọi lý lẽ dẫn đến quyết định đó. Trong đó, phần lập luận cơ bản phải được coi là nội dung chủ đạo của AL. Chính vì vậy, khi hình thành nội dung của bản án hoặc quyết định, tòa án cần tập trung nỗ lực vào việc hình thành cơ sở lập luận của bản án hoặc quyết định, làm rõ yếu tố chủ đạo của vụ việc và căn cứ quan trọng nhất của việc giải quyết vụ việc,

bảo đảm tính logic, tính mạch lạc, rõ ràng, bởi đó sẽ trở thành quy chuẩn cho sự "tuân theo" một cách nghiêm ngặt về sau của các tòa án khác. Theo đó, các AL sẽ đóng vai trò bổ sung những khiếm khuyết của pháp luật trên cơ sở các lập luận của bản án.

3. Phương hướng xây dựng AL ở Việt Nam hiện nay

Tòa án cần thể hiện vai trò là cơ quan thực hiện quyền lập pháp hạn chế, như đã trình bày, thực tế ở Việt Nam hiện nay cho thấy, các bản AL được ban hành thực chất chỉ là việc xác định cho đúng các QPPL, đúng điều, khoản của luật đã có, chưa phải là các bản án đáp ứng những yêu cầu khoa học của một AL. Nghĩa là, các AL này chưa đáp ứng yêu cầu giải thích, bổ sung pháp luật (thực hiện quyền lập pháp hạn chế), mà mới đưa ra những đường lối áp dụng pháp luật trong các văn bản pháp lý thực định đã có trước đó. Vì vậy, các AL nước ta hiện nay vẫn không thoát khỏi các quy định của pháp luật hiện hành. Điều đó cũng có nghĩa, việc tạo ra AL ở Việt Nam chủ yếu giải thích cho rõ hơn các điều luật có sẵn, giúp cho việc thực hiện và áp dụng pháp luật thống nhất. Cơ sở xây dựng AL ở Việt Nam chủ yếu là việc lựa chọn chính xác nhất các quy phạm của luật thành văn hiện hành.

Nâng cao hàm lượng lý luận của các thẩm phán trong việc ban hành AL, theo quan điểm cá nhân, tác giả cho rằng, muốn nâng cao chất lượng các AL Việt Nam, cần phải hướng đến những yếu tố sau:

- Nâng cao trình độ của thẩm phán. Việc xây dựng AL luôn đặt vai trò của thẩm phán lên hàng đầu, vì họ là người trực tiếp xây dựng AL. Để các AL có tính thuyết phục cao và đáp ứng các yêu cầu khoa học, cần phải có các thẩm phán có trình độ lý luận và thực tiễn cao.

- Cần phải bảo đảm yếu tố tranh luận và tiếp nhận sự đa dạng về lý lẽ khi đưa ra lập luận pháp lý của các thẩm phán. Một trong những phương tiện quan trọng để đảm bảo tính hợp lý cho lý lẽ của các thẩm phán khi đưa ra phán quyết là yếu tố tranh luận và độc lập đưa ra lý lẽ của mỗi thẩm phán. Tất cả các lập luận, quan điểm pháp lý của các thẩm phán trong hội đồng xét xử cần phát huy được các cơ sở khoa học.

- Cần phải mở rộng nguồn tài liệu là cơ sở đưa ra các lập luận hay lý lẽ thể hiện các quyết định, bản án của tòa án. Hiện nay, khi đọc các quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán TANDTC, tác giả thấy rằng, cơ sở để đưa ra các quan điểm pháp lý trong phần "xét thấy" của quyết định của các thẩm phán còn hết sức nghèo nàn, ngắn gọn và còn lệ thuộc nhiều vào các văn bản QPPL. Trong một số trường hợp, nếu sử dụng các văn bản pháp luật thành văn hiện hành thì không thể giải quyết được vấn đề. Vì vậy, các thẩm phán cần phải có nguồn cứ liệu phong phú và đa dạng hơn, như: tập quán, những quy định của pháp luật đã qua, học thuyết pháp lý, nguyên tắc pháp lý, bài bình luận khoa học,...

- Những lập luận của các thẩm phán cần phải được đưa cộng đồng pháp lý cũng như thực tiễn pháp lý để kiểm nghiệm và bổ sung. Cần phải nhìn nhận các quan điểm pháp lý tồn tại trong AL dưới góc độ "mở" và trong tương quan với điều kiện KT-XH luôn vận động. Điều này có nghĩa rằng, các quan điểm pháp lý của các AL thường xuyên phải được kiểm nghiệm bổ sung và loại bỏ, dĩ nhiên nó cũng cần có tính ổn định tương đối của riêng nó.

Trên đây là một số nhận định cá nhân về phát triển AL ở Việt Nam hiện nay. Tác giả mong rằng, các quan điểm này sẽ bổ sung những cơ sở lý thuyết và thực tiễn trong việc phát triển AL ở nước ta, đáp ứng yêu cầu về một HTPL trong nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam ■

TÀI LIỆU TRÍCH DẪN:

[1] Nguyễn Thị Hồi, Trần Thị Quyên B (2017), Quan niệm về án lệ ở một số nước trên thế giới và Việt Nam,Kỷ yếu Hội thảo: Án lệ - lý luận thực tiễn ở Việt Nam và một số nước.

[2] Nguyễn Hưng Quang (2013), Vì sao nên để tòa án giải thích pháp luật, *Báo Pháp luật Thành phố Hồ Chí Minh*, số ra ngày 1/5/2013.

[3] Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (2014), Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014.

[4] Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (2003), Bộ luật Tố tụng hình sự 2003.

[5] Cao Việt Thăng (2017), Lệnh, lệ và án lệ - Những nguồn luật bổ sung quan trọng trong lịch sử pháp lý Việt Nam một số kinh nghiệm sử dụng nguồn luật án lệ ở nước ta hiện nay. *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội,* số 12.

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Cao Việt Thăng (2013), Nguồn luật và một số vấn đề về sử dụng nguồn luật trong hệ thống pháp luật nước ta hiện nay, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật,* Số 12/2013.

2. John Bell, Sophie Boyron, and Whittaker (with contributing authors Andrew Bell, Mark Freeland and Helen Stalford), (2008), *Principles of French Law, Second Edition,* Oxford University Press, p.26.

3. Richard Ward & Amanda Wragg. (2005). *English Legal System, 9th Ed.* UK: Oxford University Press.

Ngày nhận bài: 5/10/2021
Ngày phản biện đánh giá và sửa chữa: 29/10/2021
Ngày chấp nhận đăng bài: 15/11/2021

Thông tin tác giả:
ThS. CAO VIỆT THĂNG
Viện Nhà nước và Pháp Luật
Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam

THE ROLE OF PRECEDENTS IN INTERPRETING AND SUPPLEMENTING LAWS AND SOME APPROACHES ABOUT THE PRECEDENT DEVELOPMENT IN VIETNAM

● Master. **CAO VIET THANG**
Institute of State and Law
Vietnam Academy of Social Sciences

ABSTRACT:

In Vietnamese legal science, precedents have been recognized as one of the important sources in the legal system. However, precedents in courts have not yet been developed in accrodance with the approaches of interpreting and supplementing laws. This paper presents some approaches about the role of precedents in order to contribute to the development of precedents in courts in Vietnam.

Keywords: precedent, interpretation of law, law supplements.