

# CÁC KIẾN TẠO TRONG HOẠT ĐỘNG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT CỦA NGÀNH TOÀ ÁN VIỆT NAM

Lương Khải Ân\*  
 Nguyễn Đức Vinh\*\*

\* TS. LS. Đoàn Luật sư Tp. Hồ Chí Minh

\*\* TS. Trường Đại học Ngoại thương Cơ sở II, Tp. Hồ Chí Minh.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Tòa án, kiến tạo pháp luật, xây dựng pháp luật.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/01/2022

Biên tập : 13/02/2022

Duyệt bài : 15/02/2022

## Tóm tắt:

Bên cạnh hoạt động xây dựng và ban hành luật chuyên nghiệp của Quốc hội, hoạt động xây dựng, kiến tạo pháp luật của ngành Tòa án là kênh mang lại hiệu quả thiết thực, cũng như mang đến những đóng góp kịp thời, có giá trị cho hệ thống pháp luật Việt Nam. Những thành quả này, xuất phát từ chức năng tư pháp (thực hiện quyền tư pháp)- độc lập xét xử, áp dụng thống nhất pháp luật được các nhà làm luật giao phó cho ngành Tòa án.

## Article Information:

*Keywords:* Court; creation of law; legislation.

## Article History:

Received : 10 Jan. 2022

Edited : 13 Feb. 2022

Approved : 15 Feb. 2022

## Abstract:

In addition to the law-making and promulgating activities of the National Assembly, the creation of law and law development of the courts are a channel of practical efficiency with timely and valuable contributions for the Vietnamese legal system. These achievements stem from the judicial function (exercise of judicial power) - as independent judgment, entirely consistent application of the law as entrusted by the legislative makers to the courts.

## 1. Vai trò kiến tạo pháp luật của Tòa án

Trong hệ thống tư pháp Việt Nam, Tòa án là tổ chức duy nhất có chức năng xét xử, được ví như người “cầm cân nảy mực”, nhân danh quyền lực nhà nước, quyết định các trách nhiệm, quyền lợi pháp lý, giải quyết các mâu thuẫn, tranh chấp lợi ích của tổ chức, cá nhân, xác nhận tính hợp pháp của các quyết định,...

Trong các hoạt động này, Thẩm phán chính là lực lượng “hạt nhân”, được Nhà nước tin tưởng trao quyền trực tiếp xét xử các vụ việc và tự chịu trách nhiệm trước pháp luật về các quyết định có giá trị ràng buộc thi hành của mình. Phán quyết do Thẩm phán ban hành liên quan tới quyền lợi của các tổ chức, cá nhân được pháp luật bảo vệ. Vì vậy, các phán quyết đó phải thể hiện tính nhân văn, đúng đắn, “tâm phục khẩu phục”, thể hiện những tiến bộ trong

thực tiễn xây dựng và áp dụng luật. Đồng thời, đó còn làm chất liệu cho các hoạt động nghiên cứu học thuật, tuyên truyền, phổ biến pháp luật rộng rãi trước công chúng.

Xét về bản chất, tự thân nghề Thẩm phán bắt buộc họ phải thường xuyên tham gia hoạt động nghiên cứu ứng dụng pháp luật vào giải quyết các vụ việc. Hoạt động này liên tục, trải dài, bắt đầu từ khâu tiếp nhận hồ sơ, xây dựng đề cương, ghi rõ những diễn biến, yêu cầu, tiến hành các hoạt động điều tra, xác minh, tìm kiếm nguồn luật áp dụng vào từng tình huống pháp lý cụ thể, từ đó ban hành các phán quyết đúng đắn. Qua thực tiễn xét xử, Thẩm phán chính là người dễ dàng phát hiện những lỗ hổng của pháp luật, những quy định cần được bổ sung, sửa đổi kịp thời để giải quyết các quan hệ mới phát sinh.

Sửa đổi, bổ sung các quy định của luật là yêu cầu cấp thiết nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội mới phát sinh và thông thường phải tuân theo quy trình lập pháp khá phức tạp. Thực tiễn minh chứng, nhiều quy định được ban hành không thể áp dụng được ngay, cần có những văn bản dưới luật quy định chi tiết và hướng dẫn thực hiện các quy định định chung, trừu tượng. Điều này gây ra không ít khó khăn cho hoạt động áp dụng pháp luật. Vận dụng các nguyên tắc cơ bản của quan hệ dân sự, cũng như những giá trị sáng tạo từ hoạt động xét xử chính là nền tảng để giải quyết có hiệu quả, chất lượng vụ việc tranh chấp, yêu cầu, quyết định các phán quyết thống nhất, công bằng giữa các đương sự. Theo chúng tôi, đó không phải là sự tùy nghi giải quyết tranh chấp theo ý chí chủ quan của người Thẩm phán, mà theo những chuẩn mực, khuôn khổ nhất định, hàm chứa việc vận dụng các giá trị kinh nghiệm để giải quyết tốt các giao dịch có tranh chấp từ thực tế xã hội.

Trong một cấu trúc các Tòa án hai cấp trải dài rộng khắp các vùng miền, tỉnh, thành, cũng như mức độ phức tạp của từng vụ việc khác biệt, để bảo đảm hoạt động xét xử có hiệu quả, kịp thời, áp dụng thống nhất pháp luật là những thách thức không nhỏ đối với ngành Tòa án và đối với từng Thẩm phán. Đương sự và dư luận xã hội khó có thể chấp nhận trong cùng vụ việc hoặc cùng sự kiện, tình tiết, chứng cứ pháp lý, các cấp Tòa án nhận định, đánh giá, ban hành các phán quyết khác biệt, thiếu thống nhất. Điều này gây ảnh hưởng không nhỏ đến niềm tin của người dân vào công lý, thậm chí gây thiệt hại cho đương sự gây khiếu nại, khiếu kiện kéo dài.

Trước đây, quy định về thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong ngành Tòa án còn mờ nhạt, chủ yếu là các hoạt động kết hợp liên ngành dưới hình thức Thông tư liên tịch được các ngành liên kết soạn thảo, ban hành nhằm tháo gỡ những vướng mắc phát sinh khi áp dụng pháp luật. Các hình thức truyền đạt kinh nghiệm, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật dưới hình thức Báo cáo tổng kết, Công văn do Tòa án nhân dân tối cao ban hành được xem là “kim chỉ nam” cho các cấp Tòa án. Mặc dù tính quy phạm của các văn bản này lúc bấy giờ chưa được thừa nhận, nhưng các văn bản này định hướng cho các hoạt động xây dựng luật quy củ về sau. Với việc trao cho Tòa án nhân dân tối cao quyền chủ động ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật thông qua hoạt động tổng kết kinh nghiệm, giám đốc việc xét xử<sup>1</sup>, hoạt động kiến tạo pháp luật của ngành Tòa án dần trở nên chuyên nghiệp hơn.

Xây dựng phát triển các án lệ là thành quả rõ nét nhất trong hoạt động sáng tạo, áp dụng thống nhất pháp luật. Thuật ngữ “án lệ” trước đây còn là vấn đề khá mới mẻ trong hệ thống tư pháp Việt Nam, đến nay nhiều án lệ được công bố rộng rãi, được các cấp Tòa án, các chuyên gia pháp luật hưởng ứng đón nhận. Đây là kết quả của chủ trương sáng suốt theo Nghị quyết số 49 của Bộ Chính trị về cải cách tư pháp (Nghị quyết số 49). Mặc dù cho đến nay, các án lệ được công bố chưa nhiều và vẫn còn những tồn tại cần tiếp tục khắc phục để phát triển mở rộng, hiệu quả<sup>2</sup>, nhưng thực tiễn

<sup>1</sup> Xem: Điều 21 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.

<sup>2</sup> Ví dụ: Án lệ số 08/2016/AL về việc xác định lãi suất, điều chỉnh lãi suất trong hợp đồng tín dụng áp dụng cả trong giai đoạn xét xử và cho đến khi thi hành xong theo Quyết định số 698/QĐ-CA ban hành ngày 17/10/2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao về công bố án lệ. Giải pháp của án lệ này có nêu: “...*Trường hợp trong hợp đồng tín dụng, các bên có thỏa thuận về việc điều chỉnh lãi suất... Bên đi vay phải tiếp tục thanh toán cho Ngân hàng cho vay theo quyết định của Tòa án cũng sẽ được điều chỉnh cho phù hợp với sự điều chỉnh lãi suất của ngân hàng cho vay*”. Án lệ số 08/2016/AL đã đặt ra vấn đề điều chỉnh lãi suất là phù hợp với chính sách quản trị rủi ro về lãi suất, minh chứng cho thấy trước khi án lệ được ban hành vẫn còn sự khác biệt trong cách vận dụng giữa các cấp Tòa án. Song các tiêu chí làm căn cứ xác định mức lãi suất để được điều chỉnh dựa trên cơ sở pháp lý nào thì không được án lệ này đề cập đến. Điều này dẫn đến việc áp dụng án lệ này vào thực tiễn chưa phổ biến, không phát huy hiệu quả như được các nghiên cứu phân tích đánh giá. Xem thêm: Lương Khải Ân, Nguyễn Đức Vinh, *Một số góp ý xây dựng án lệ về các căn cứ xác định mức lãi suất điều chỉnh trong quan hệ hợp đồng tín dụng*, 2021. Tài liệu: Trường Đại học Kinh tế - Luật, Kỳ yếu tọa đàm: Án lệ tại Việt Nam – Những vấn đề lý luận và thực tiễn, tháng 12, 2021, tr. 6-14.

xét xử của các cấp tòa ở địa phương đã để lại một số lượng lớn các bản án, quyết định giám đốc thẩm. Đây chính là nguồn của các án lệ trong tương lai.

Khẳng định vai trò trụ cột của hệ thống tư pháp, khó có những thống kê đầy đủ, các giá trị mang lại trong hoạt động xét xử thực thi luật suốt chặng đường dài đã qua. Song với mục tiêu bảo vệ chế độ, bảo vệ pháp chế, lợi ích xã hội, ngành Tòa án đã song hành cùng với sự phát triển của đất nước, đã đạt được nhiều thành quả trong hoạt động sáng tạo, kiến tạo cung ứng các nguồn luật. Những minh thị trên cho thấy vai trò chuyển đổi trong nhận thức lập pháp đối với ngành Tòa án khá rõ nét. Nếu như một thời gian dài trước đây, các quy định chỉ trao quyền cho ngành Tòa án phối kết hợp liên ngành ban hành văn bản quy phạm pháp luật liên tịch<sup>3</sup>, thì nay vai trò này được nâng tầm, chủ động ban hành các quy định có giá trị pháp quy áp dụng thống nhất luật. Sự chỉ đạo kịp thời, sáng suốt có tính chiến lược của Đảng, cụ thể qua Nghị quyết số 49, cơ sở để phát huy sáng tạo, có hiệu quả các giá trị này của ngành Tòa án.

## 2. Các giá trị kiến tạo pháp luật của ngành Tòa án đã đạt được trong hoạt động xây dựng pháp luật Việt Nam

### 3.1. Giá trị kiến tạo pháp luật qua các Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán, án lệ đã được ngành Tòa án công bố

Với việc nghiên cứu, phát triển các bản án, quyết định xét xử, nhất là các quyết định giám đốc thẩm khi xây dựng Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán (hình thức văn bản pháp quy của ngành Tòa án) cũng như phát triển án lệ,<sup>4</sup> các giá trị sáng tạo ban đầu của Thẩm

phán được nâng lên thành các quy phạm, có giá trị điều chỉnh, áp dụng vào thực tiễn giao dịch dân sự và xét xử. Các quy phạm này không còn giới hạn trong phạm vi “nội bộ” của ngành Tòa án như trước mà có thể tham khảo áp dụng cho cả các tổ chức, cá nhân nói chung, hoặc các đương sự, bị cáo tham gia vụ việc được Tòa án các cấp thụ lý giải quyết. Vì có tính quy phạm nên khác với các hình thức công văn, báo cáo tổng kết do ngành Tòa án ban hành, nghị quyết, án lệ trước khi được ban hành, công bố phải theo trình tự được luật định về thẩm quyền, hình thức với các thủ tục chặt chẽ, công bố công khai lấy ý kiến các tầng lớp nhân dân, các nhà khoa học, những người làm thực tiễn, nên dễ tiếp cận, nghiên cứu. Các Thẩm phán theo đó cũng phải có trách nhiệm cập nhật thường xuyên, áp dụng vào các bản án đang được mình thụ lý giải quyết để ban hành phán quyết đúng đắn, thuyết phục các đương sự.

Điển hình, những năm 2010, Sở tay thẩm phán ban hành hướng dẫn áp dụng các quy định điều chỉnh lãi suất, trong bối cảnh lãi suất trong lĩnh vực ngân hàng có sự biến động mạnh mẽ. Với bản chất lãi suất công cụ để Nhà nước thực hiện chính sách tài chính tiền tệ, rủi ro lãi suất luôn được các nhà hoạch định chính sách, các nhà nghiên cứu luật quan tâm xử lý khắc phục những “rủi ro khi nguồn tiền trong tương lai của công cụ tài chính diễn biến bất thường do những biến động của lãi suất thị trường”<sup>5</sup>. Các quy định cả trong lĩnh vực cho vay dân sự và ngân hàng, cũng như chậm thanh toán đều tham chiếu theo lãi suất cho vay của ngân hàng, bắt buộc cũng phải điều chỉnh theo. Hướng dẫn của Tòa án khi đó rất kịp thời, đến nay vẫn còn nguyên giá trị, được

<sup>3</sup> Xem: khoản 3 Điều 18 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996.

<sup>4</sup> Từ năm 2003, Tòa án nhân dân tối cao hệ thống hóa các quyết định giám đốc thẩm về tất cả các lĩnh vực để các Tòa án tham khảo. Đây được xem là nguồn phát triển thành các án lệ ở Việt Nam về sau.

<sup>5</sup> Thuyết minh Báo cáo tài chính hợp nhất tháng 12/2017 của Ngân hàng Vietcombank, tr. 58.

tiếp tục đề cập phát triển tại Điều 10 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP do Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành ngày 11/1/2019. Mặc dù các căn cứ điều chỉnh lỗi suất trong lĩnh vực ngân hàng chưa rõ ràng, song tại thời điểm đó các quy định về vấn đề lỗi suất được áp dụng theo lỗi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố nên mang lại thuận lợi khi áp dụng trong quan hệ vay tài sản (dân sự).

Đây cũng chính là hình thức áp dụng thống nhất pháp luật rõ nét, dấu ấn của hoạt động cải cách tư pháp, phương thức áp dụng thống nhất pháp luật có hiệu quả cao. Theo đó, các giải pháp pháp lý được ghi trong án lệ giải quyết căn cơ các tiêu chí khi ban hành án lệ được các nhà làm luật đề ra<sup>6</sup>, làm đường lối xét xử cho các vụ việc tương tự. Tuy các quan điểm trong khoa học pháp lý theo các hệ thống pháp luật về vị trí, vai trò của các án lệ còn những khác biệt<sup>7</sup>. Song phải nhìn nhận rằng, sự xuất hiện các án lệ mang đến những hiệu quả khá thiết thực trong việc áp dụng giải quyết các tranh chấp, đặc biệt trong bối cảnh các quy định của pháp luật Việt Nam được sửa đổi, bổ sung liên tục đáp ứng yêu cầu điều chỉnh trước sự phát triển các quan hệ kinh tế trong tình hình mới.

Tuy bước đầu số lượng các án lệ được công bố tại Việt Nam chưa nhiều<sup>8</sup>, chưa giải quyết căn cơ các vướng mắc trong việc áp dụng luật của ngành Tòa án; quan điểm pháp lý vẫn còn có những trái chiều;... nhưng có thể nói là đó thành công của ngành Tòa án. Kết quả thành công này là chặng đường dài, khẳng định quyết tâm của ngành Tòa án, kể từ khi có chủ trương đến khi có các án lệ đầu tiên được công bố. Việc tập trung các chuyên gia ngoài ngành Tòa án tham gia Hội đồng án lệ, tiếp thu các kinh nghiệm sáng tạo vào thực tiễn, án lệ Việt Nam đã thể hiện những đặc thù riêng, đáp ứng yêu cầu không chỉ thực tiễn, mà cả về khoa học pháp lý, phù hợp với các hoạt động nghiên cứu học thuật.

Như vậy, với việc trao quyền cho các Tòa án chủ động ban hành các quy định dưới hình thức nghị quyết, phát triển án lệ, quy định càng làm tăng niềm tin vào cơ quan này, đó còn là thước đo đánh giá tính hiệu quả áp dụng luật, cũng cố hoạt động cưỡng chế thi hành án, thay vì ban hành các công văn, hướng dẫn như trước đây, tính chuẩn mực, cũng như việc áp dụng giải quyết trong từng tình huống, vụ việc còn nhiều tranh luận. Các quy định này có ý nghĩa quan trọng đối với các Thẩm phán khi áp dụng luật được nhanh chóng, chính xác

<sup>6</sup> Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP, án lệ được lựa chọn phải đáp ứng các tiêu chí sau đây: Có giá trị 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 hoặc thể hiện lẽ công bằng đối với những vấn đề chưa có điều luật quy định cụ thể; Có tính chuẩn mực; Có giá trị hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử.

<sup>7</sup> Vấn đề vẫn còn tranh cãi hiện nay, án lệ là nguồn luật hay chỉ có giá trị tham khảo? Điều này còn phụ thuộc vào từng hệ thống luật, cũng nhận thức. Ví dụ: Tại Pháp, phán quyết Tòa án dẫn chiếu quy định của luật cho chính vụ án đó. Tại Hoa Kỳ, các thẩm phán tối cao liên bang không đề ý đến án lệ một cách nghiêm túc trừ khi họ nhất trí với phán quyết đó. Tây Ban Nha xem án lệ là nguồn luật thường được Tòa án tối cao áp dụng nếu các bản án không tuân thủ. Xem thêm: Lưu Tiến Dũng, *Các trường phái án lệ trên thế giới, mô hình nào cho Việt Nam?*, Tài liệu Hội thảo: Án lệ trong hệ thống thông luật và Châu Âu lục địa – Hiến kế cho việc xây dựng và áp dụng án lệ tại Việt Nam, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, tr.23-46.

<sup>8</sup> Thống kê đến thời điểm hiện nay, Tòa án nhân dân tối cao đã công bố 52 án lệ. Trong đó lĩnh vực hình sự (10), hành chính (3), dân sự (27), hôn nhân gia đình (1), kinh doanh thương mại (10) và lao động (1). Xem tại: Trang tin điện tử về án lệ, theo địa chỉ: [anle.toaan.gov.vn](http://anle.toaan.gov.vn), truy cập ngày 26/1/2022.

hơn, thay vì nghiên cứu các quy định vốn dĩ cứng nhắc, còn nhiều cách hiểu khác nhau, khó áp dụng khi giải quyết vụ án với các tình tiết cụ thể đặt thù.

### **3.2. Giá trị kiến tạo pháp luật qua việc nâng tầm các kinh nghiệm của ngành Tòa án hiện diện dưới thức các văn bản luật do Quốc hội ban hành**

Trước hết phải kể đến Bộ luật Tố tụng hình sự và Bộ luật Tố tụng dân sự. Đây là hai đạo luật có nhiều quy định được phát triển từ các Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Điển hình, thời điểm cách nay 20 năm, khi mới chuyển đổi nền kinh tế thị trường, quan hệ tài sản vẫn còn bị chi phối mạnh mẽ cơ chế quản lý nhà nước, trong đó khung giá đất vẫn do Nhà nước ban hành. Từ thực tiễn xét xử, Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Công văn số 92/2000/KHXX vào ngày 21/7/2000 hướng dẫn việc xác định giá quyền sử dụng đất “*theo giá thực tế chuyển nhượng tại địa phương*”. Giá trị này (yếu tố thị trường trong các giao dịch) được tham chiếu làm căn cứ tính án phí, xác định giá trị chuyển nhượng, bồi hoàn,... được đề cập trong các văn bản luật lúc bấy giờ cũng như áp dụng khá phổ biến tại thời điểm hiện nay<sup>9</sup>, làm “kim chỉ nam” cho các giao dịch dân sự khi có tranh chấp, kể cả trong các hoạt động quản lý nhà nước như kê khai, truy thu thuế<sup>10</sup>.

Có thể thấy các nghiên cứu đã dựa vào chủ trương của ngành Tòa án, từ đó phát triển thành các quy định chiếm số lượng đáng kể trong các văn bản luật kể trên. Việc trao quyền cho phép Tòa án khắc phục độ vênh giữa luật và thực tiễn áp dụng, cũng như với trách nhiệm làm rõ những bất cập do luật thiếu sót hay do những bất cập trong hoạt động xét xử, tạo ra phong

trào nghiên cứu sôi nổi, không chỉ những người hành nghề luật, cả trong các hoạt động nghiên cứu khoa học, như một minh chứng rõ nét hoạt động này (lập pháp) của ngành Tòa án.

Một điển hình khác về việc phát triển các sáng tạo từ hoạt động xét xử thành các quy định của luật. Nghị quyết số 04/2003 ban hành ngày 27/5/2003 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao áp dụng cho các quan hệ kinh tế theo Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1980. Theo đó, “*hợp đồng kinh tế không bị coi là vô hiệu toàn bộ, nếu người ký kết hợp đồng kinh tế không đúng thẩm quyền nhưng trong quá trình thực hiện hợp đồng kinh tế, người mà theo quy định của pháp luật có thẩm quyền ký kết hợp đồng kinh tế đó chấp thuận*”. Với việc nâng cao tính pháp lý từ thực tiễn xét xử nêu trên, khoản 1 Điều 142 Bộ luật Dân sự năm 2015 khắc phục những hạn chế trong các quy định về hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ một trong các trường hợp sau đây: “*a) Người được đại diện đã công nhận giao dịch; b) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý...*”. Quy định mở rộng chủ thể giao dịch, khắc phục tình trạng các tổ chức, cá nhân lợi dụng các quy định giao dịch dân sự thiếu sót về thủ tục để trục lợi, đẩy rủi ro cho bên giao dịch ngay tình.

Cùng với việc Tòa án có quyền trình dự thảo luật, các giá trị của các nghị quyết ngành Tòa án được các nhà làm luật ở các lĩnh vực kinh tế – xã hội ghi nhận, đánh giá cao. Ví dụ: Luật Hòa giải, các bên có thể đối thoại tại Tòa án, góp phần hoàn thiện hơn cơ chế giải quyết tranh chấp, khiếu kiện ■

<sup>9</sup> Xem: Điểm c khoản 1 Điều 112 Luật Đất đai năm 2003; Điều 112 Luật Đất đai năm 2013.

<sup>10</sup> Xem: Thông tư số 66/2010/TT-BTC xác định giá thị trường giao dịch kinh doanh, các giao dịch mua, bán, trao đổi, thuê, cho thuê, chuyển giao hoặc chuyển nhượng hàng hóa, dịch vụ trong quá trình kinh doanh.