

ÁN LỆ Ở ÚC VÀ MỘT VÀI ĐÁNH GIÁ VỀ ÁN LỆ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

NGUYỄN BÁ BÌNH

Khoa Pháp luật thương mại quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội
Faculty of International Trade and Business Law, Hanoi Law University
Email: nguyennbabinh@hotmail.com

Tóm tắt

Học thuyết án lệ được xem là đặc trưng và là nền tảng của hệ thống thông luật, trong đó Úc là một trong các quốc gia điển hình. Bài viết này khởi đầu bằng việc nghiên cứu kinh nghiệm về sử dụng án lệ của Úc và trên cơ sở đó đưa ra một vài đánh giá về án lệ ở Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: học thuyết án lệ; án lệ, quy tắc pháp lý, luận cứ phụ

Abstract

Doctrine of precedent is a key characteristic and fundamental element of the common law system of which Australia is one of the typical examples. This paper analyses the use of case law in Australia, and then assesses the use of case law in Vietnam today.

Keywords: doctrine of precedent, case law, ratio decidendi, obiter dicta

Ngày nhận bài: 15/12/2018

Ngày duyệt đăng: 15/4/2018

Với hơn một thế kỷ là thuộc địa của Anh (từ năm 1788) và chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của pháp luật nước này, Úc là một trong những quốc gia điển hình của hệ thống thông luật. Học thuyết án lệ (*doctrine of precedent*) được xem là đặc trưng và là nền tảng của hệ thống thông luật. Dù pháp luật thay đổi cùng thời gian, học thuyết này, như lời của nguyên Thẩm phán nổi tiếng của Tòa tối cao Úc Michael Kirby “*vẫn là trung tâm của hệ thống pháp luật Úc và là cách thức mà các luật sư Úc tiếp cận để đưa ra giải pháp cho nhiều vấn đề pháp lý*”.¹ Nhìn từ kinh nghiệm của Úc và xét tới bối cảnh Việt Nam vừa đi những bước đầu tiên trong việc thừa nhận, áp dụng án lệ, bài viết này đề cập hai vấn đề: (i) án lệ trong hệ thống pháp luật Úc và (ii) đánh giá về án lệ ở Việt Nam hiện nay.

1. Án lệ trong hệ thống pháp luật Úc

1.1. Quan niệm về án lệ

Quan niệm về án lệ ở Úc cơ bản giống như ở Anh hay Hoa Kỳ. Án lệ (*case law*, *precedent*), được hiểu là “*các vụ án đã được giải quyết tạo cơ sở cho việc giải quyết các vụ án sau này với những sự kiện hoặc vấn đề pháp lý tương tự*”.² Sự tồn tại và vận hành của án lệ ở các nước thuộc hệ thống thông luật, trong đó có Úc, gắn liền với học thuyết về sự bắt buộc tuân theo án

¹ Michael Kirby, “Precedent Law, Practice, and Trends in Australia”, *Australian Bar Review*, 2007; Susan Y Bell, “Precedent: Attitude of the English and Australian Courts”, 266 *The Adelaide Law Review* 268, 1970.

² Bryan A. Garner, ed., *Black’s Law Dictionary*, 8th ed., 2004, tr. 1102

lệ. Theo học thuyết này, Tòa án cấp dưới phải tuân thủ các phán quyết của Tòa án cấp trên. Tuy nhiên, cần thấy rằng sự tuân thủ của thẩm phán đối với phán quyết của vụ án trước không phải là sự tuân thủ toàn bộ quyết định (*decision*) ở phán quyết đó mà chỉ phải tuân theo một phần của phán quyết được gọi tên theo tiếng Latin là "*ratio decidendi*".

Mỗi án lệ bao gồm hai phần cơ bản được gọi tên theo tiếng Latin tương ứng là "*ratio decidendi*" và "*obiter dicta*". "*Ratio decidendi*" (thường được dịch ra tiếng Anh là "*the reason for decision*") là phần lý do để đưa ra quyết định, hay còn gọi là quy tắc pháp lý của vụ kiện được thẩm phán sử dụng để luận giải cho quyết định của mình (có thể gọi *ratio decidendi* là quy tắc pháp lý).³ Các thẩm phán khi giải quyết vụ việc thường miêu tả các sự kiện thực tế phát sinh, phân tích các sự kiện đó và đưa ra quyết định thông qua việc nêu ra lý do, căn cứ. Mỗi thẩm phán có thể đưa ra nhiều căn cứ khác nhau, nhưng chỉ những căn cứ nào thực sự cần thiết cho quyết định của thẩm phán mới được coi là phần *ratio decidendi*. Những lập luận, căn cứ còn lại chỉ được coi là *obiter dicta*. Trong một vụ án, nếu có nhiều thẩm phán tham gia xét xử và mỗi thẩm phán đều đưa ra lý do cho phán quyết, lý do nào được đa số thẩm phán nhất trí sẽ là *ratio*.⁴ Nếu các thẩm phán đưa ra nhiều lý do và đều cần thiết cho phán quyết thì mỗi lý do tạo nên một *ratio*.⁵ Có thể thấy rõ phần *ratio decidendi* qua ví dụ thực tế ở vụ *Donoghue kiện Stevenson* - thường được dẫn giải khi luận bàn về án lệ trong các công trình nghiên cứu, giảng dạy của các học giả không chỉ ở Úc mà trên toàn thế giới. Trong vụ này, bà Donoghue cùng bạn đi uống nước giải khát "bia gừng" trong một quán cà phê. Lúc uống cạn chai nước, bà rất sốc khi phát hiện có con ốc sên chết trong chai "bia gừng". Donoghue đã kiện nhà sản xuất nước giải khát Stevenson khi cho rằng sự việc trên đã khiến bà bị viêm dạ dày và ruột. Trong vụ án này, theo lý thuyết về hợp đồng truyền thống của thông luật lúc bấy giờ thì không thừa nhận quan hệ hợp đồng giữa nhà sản xuất và người tiêu dùng vì nhà sản xuất không ký hợp đồng với người tiêu dùng, theo đó không xác định được trách nhiệm của nhà sản xuất đối với người tiêu dùng. Tuy nhiên, khi xét xử, các thẩm phán thượng viện Anh đã xác lập nên một án lệ, với phần *ratio decidendi*⁶ được chứa đựng trong lập luận của Thẩm phán Atkin như sau: "*Một nhà sản xuất sản phẩm và bán chúng dưới dạng*

³ Laurence Boule, "Precedent and Legal Reasoning", in J. Corkey (ed.), *The Study of Law*, 1988; Richard Ward & Amanda Wragg, *English Legal System*, 9th Ed, Oxford University Press, 2005, tr. 81.

⁴ Bình luận của Thẩm phán Brennan J của Tòa tối cao Úc trong vụ kiện *O'Toole v Charles David Pty Ltd*, 171 CLR 232, 1991, tr. 267

⁵ Michael Kirby, *ibid*

⁶ Đưa ra nguyên tắc rằng nếu nhà sản xuất có lỗi bất cẩn gây thiệt hại cho người tiêu dùng thì phải bồi thường.

thức cho thấy rằng nhà sản xuất dự kiến các sản phẩm đến tay người tiêu dùng ở dạng thức mà người tiêu dùng không thể có khả năng kiểm tra tương đối kỹ⁷ và với nhận thức rằng sự thiếu cẩn trọng một cách hợp lý trong việc sản xuất, đóng gói sản phẩm sẽ dẫn tới thiệt hại về sức khỏe, tài sản cho người tiêu dùng thì phải chịu trách nhiệm cho sự thiếu cẩn trọng đó”.⁸

Obiter dicta (thường được dịch sang tiếng Anh là “things otherwise said”) cũng là những căn cứ, lý do được thẩm phán đưa ra trong phán quyết nhưng không phải là phần *ratio decidendi* và vì thế không có ý nghĩa bắt buộc cho các tòa án khác (có thể gọi *obiter dicta* là luận cứ phụ). Tuy thế, *obiter dicta* có thể là những căn cứ có tính thuyết phục cao như *ratio decidendi* cho các phán quyết về sau tùy thuộc vào việc *obiter dicta* được đưa ra bởi thẩm phán nào, tòa án nào.⁹ Trong vụ *Donoghue kiện Stevenson* nói trên, phần *ratio decidendi* liên quan tới “nhà sản xuất” sản phẩm. Vì thế bất kỳ lập luận, căn cứ nào của các thẩm phán đề cập trách nhiệm của “nhà sửa chữa” sản phẩm đều là *obiter*.

1.2. Áp dụng án lệ

Vụ việc sau này gồm hai loại: án lệ bắt buộc (*binding precedent*) và các án lệ tham khảo (*persuasive precedent*). Án lệ bắt buộc là án lệ mà tòa án xem xét vụ việc hiện tại bắt buộc phải tuân theo. Lê dĩ nhiên, không phải toàn bộ phán quyết trước đó đều buộc phải được tuân thủ mà chỉ phần *ratio decidendi* của phán quyết. Để trở thành án lệ bắt buộc đối với vụ việc hiện tại thì án lệ đó phải thỏa mãn hai điều kiện: (i) đảm bảo quan hệ thứ bậc trong hệ thống tòa án và (ii) án lệ hàm chứa các sự kiện thực tế (*material facts*) và vấn đề pháp lý tương tự với vụ việc hiện tại.

Đối với điều kiện thứ nhất, quan hệ thứ bậc của việc áp dụng án lệ trong hệ thống tòa án Úc thể hiện như sau:¹⁰

- Án lệ của Tòa án tối cao Úc (*The High Court of Australia*) có giá trị bắt buộc đối với các tòa án cấp thấp hơn. Tuy nhiên, Tòa án tối cao Úc không phải tuân thủ đối với án lệ do chính mình tạo ra.

- Trong phạm vi từng tiểu bang/vùng lãnh thổ (ví dụ, bang New South Wales), tòa án cấp thấp hơn phải tuân thủ án lệ do tòa án cấp cao hơn xác lập.

- Án lệ của tòa án thuộc tiểu bang này không có tính chất bắt buộc đối với tòa án tiểu bang khác. Tuy nhiên, án lệ đó có thể có tính chất tham khảo.¹¹

⁷ Chai nước giải khát là chai thủy tinh mở đậy

⁸ *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562, tr. 599.

⁹ Andrew Terry, and Des Guigné, *Business and the Law* (CENGAGE Learning), 2009, tr. 61.

¹⁰ Andrew, *ibid*

¹¹ Nguyễn Bá Bình, “Án lệ và việc áp dụng án lệ trong hệ thống tòa án Úc”, Kỷ yếu Hội thảo Quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam - Lý luận và thực tiễn, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội, ngày 19/6/2015, tr. 109 -118

Đối với điều kiện thứ hai, việc xác định sự tương tự giữa vụ việc hiện tại với án lệ nào đó là việc không hề dễ dàng. Các vụ việc khó có thể giống nhau hoàn toàn, vì thế trong nhiều trường hợp việc xác định sự tương tự phụ thuộc rất nhiều vào luận giải, nhận định của thẩm phán trong vụ việc hiện tại.

Khác với án lệ bắt buộc, án lệ tham khảo là các án lệ không bắt buộc tòa án đang xem xét vụ việc phải tuân theo, nhưng có sức thuyết phục và có thể tham khảo. Án lệ tham khảo bao gồm các loại sau:¹²

- Án lệ của tòa án cấp cao hơn đối với tòa án cấp dưới khi vụ việc của tòa án cấp dưới chỉ liên quan đến phần *obiter dicta* của án lệ tòa án cấp trên. Trong trường hợp này, tòa án cấp dưới không cần phải tuân theo án lệ đó;

- Án lệ của tòa án tiểu bang khác;

- Án lệ của tòa án nước ngoài, chẳng hạn án lệ của Thượng viện Anh, Tòa phúc thẩm Anh, án lệ của tòa án các nước Mỹ, Canada hay New Zealand.

Thẩm phán giải quyết vụ việc hiện tại có thể sử dụng phương pháp phân biệt các phán quyết trước đó, nghĩa là chỉ ra các sự kiện pháp lý của hai vụ việc là quá khác biệt để không áp dụng án lệ đó. Bằng cách phân biệt, thẩm phán của vụ việc hiện tại cũng có thể lập luận là án lệ trước đó quá chung chung, cần phải giới hạn trong các sự kiện pháp lý cụ thể của vụ kiện đó. Ví dụ, nếu thấy rằng án lệ *Donoghue kiện Stevenson* đề cập ở trên rõ ràng là quá rộng, tòa xét xử vụ việc hiện thời có thể phân biệt nó bằng cách giới hạn án lệ này cho các vụ việc liên quan đến nước uống giải khát, các loại chai thủy tinh mờ đục và ốc sên.

Cùng như các nước thuộc hệ thống thông luật khác, án lệ ở Úc có thể bị bác bỏ bởi các thẩm phán nếu thấy rằng án lệ sai hoặc không còn phù hợp với pháp luật và thực tiễn hiện thời. Tuy nhiên chỉ có tòa cấp cao hơn hoặc tòa cùng cấp mới được bác bỏ án lệ.¹³ Ví dụ trong vụ việc *R v L (1991) 174 CLR 379*, Tòa án tối cao Úc khi xem xét vụ kiện hình sự chông ép vợ quan hệ tình dục. Hơn 200 năm tính cho đến thời điểm vụ kiện, hệ thống thông luật có quy tắc rằng hành vi đó không cấu thành tội phạm và Tòa án tối cao Úc cũng từng áp dụng quy tắc đó trong vụ *Barlett v Barlett (1933) 50 CLR 3*. Tuy nhiên, trong vụ kiện *R v L (1991) 174 CLR 379* nói trên, Tòa án tối cao Úc cho rằng các điều kiện và giá trị xã hội đã thay đổi và quy tắc đó không còn được chấp nhận trong cộng đồng. Theo đó, Tòa án tối cao Úc đã bác bỏ quy tắc này.¹⁴

¹² Andrew, xem chú thích 9, tr. 63.

¹³ Catriona Cook, Robin Creyke, Robert Geddes, Ian Holloway, *Laying Down the Law*, Chapter 6: Judicial Decision-Making, 5th ed, Butterworths, Australia, 2001, tr. 103

¹⁴ Nguyễn Đức Lâm, "Án lệ ở Úc: lịch sử, khái niệm, nguyên tắc và cơ chế thực hiện", *Tạp chí Nghiên cứu lý pháp*, số 13, năm 2011

Dù án lệ là một loại nguồn quan trọng trong hệ thống pháp luật các nước thông luật nói chung, nước Úc nói riêng, trong trường hợp cần thiết, án lệ cũng có thể bị bác bỏ bởi các đạo luật do Nghị viện Úc ban hành.

1.3. Công bố và trích dẫn án lệ

Án lệ chỉ được biết đến và vận dụng hiệu quả khi được công bố rộng rãi. Ban đầu, các tuyển tập án lệ ở Úc được xuất bản một cách không chính thức, thường là bởi các luật sư. Đến những năm 1860 thì các tuyển tập án lệ được xuất bản chính thức.

Hiện ở Úc có rất nhiều tuyển tập án lệ, bao gồm các tuyển tập được sự cho phép của các tòa án khác nhau của các Hội đồng Công bố án lệ. Các tuyển tập này được xuất bản bởi chính Hội đồng hoặc bởi các nhà xuất bản nhân danh Hội đồng. Tuy vậy, các nhà xuất bản tư như CCH Australia Limited cũng xuất bản các tuyển tập án lệ. Đặc biệt là các án lệ ngày càng được lưu trữ và công bố nhiều hơn ở dạng điện tử trên mạng internet.

Việc trích dẫn án lệ ở Úc tuân theo những quy tắc nhất định. Theo Hướng dẫn của Úc về trích dẫn pháp luật (*The Australian Guide to Legal Citation*) của Đại học Melbourne, có thể thấy cách trích dẫn thông dụng ở Úc qua ví dụ sau: *Koowarta v Bjelke - Peterson* (1982) 153 CLR 168. Theo đó, *Koowarta* là tên nguyên đơn, *Bjelke - Peterson* là tên bị đơn; chữ cái "v" ở giữa viết tắt cho từ tiếng Anh "versus" với nghĩa là "kiện"; án lệ này được xuất bản trong tuyển tập *Commonwealth Law Report* (CLR), tập xuất bản năm 1982, tập số 153, bắt đầu từ trang 168.

2. Một vài đánh giá về án lệ ở Việt Nam

Chủ trương thừa nhận và sử dụng án lệ ở Việt Nam bắt đầu được đề ra trong các nghị quyết của Bộ Chính trị Đảng Cộng sản Việt Nam.¹⁵ Chủ trương này đã được thể chế hóa trong các văn bản pháp luật do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao và Quốc hội ban hành bao gồm: Quyết định số 74/QĐ-TANDTC của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao ngày 31/12/2012 về việc phê duyệt Đề án "Phát triển án lệ của Tòa án nhân dân tối cao" (sau đây gọi là Quyết định số 74/QĐ-TANDTC); Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014; Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015; Bộ luật Dân sự năm 2015; Luật Tố tụng hành chính năm 2015;

¹⁵ 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 xác định: "Nghiên cứu và khả năng khai thác, sử dụng án lệ...". Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 chỉ đạo: "Tòa án tối cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng pháp luật, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm".

Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 19/10/2015 về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ (sau đây gọi là Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP); Chỉ thị số 04/2016/CT-CA của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao ngày 30/5/2016 về việc tăng cường công tác phát triển và công bố án lệ; áp dụng án lệ trong xét xử; Quyết định số 220/QĐ-CA ngày 06/4/2016, Quyết định số 698/QĐ-CA ngày 17/10/2016, Quyết định số 299/QĐ-CA ngày 28/12/2017, Quyết định số 199/QĐ-CA ngày 17/10/2018 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao công bố 27 án lệ đầu tiên của Việt Nam. Các văn bản này đã chính thức xác nhận việc thừa nhận và áp dụng án lệ trong xét xử, cũng như cho thấy quan niệm về án lệ và việc sử dụng án lệ ở Việt Nam.

Trên cơ sở kinh nghiệm của Úc về áp dụng án lệ, đối chiếu với các quy định hiện hành của Việt Nam về án lệ, có thể đưa ra những đánh giá bước đầu về một số vấn đề về án lệ ở Việt Nam.

2.1. Quan niệm về án lệ

Quan niệm về án lệ của Việt Nam được thể hiện ở Điều 1 và Điều 2 Nghị quyết 03/2015/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 28/10/2015 về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ. Theo Điều 1 thì *"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 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"*. Điều 2 Nghị quyết này yêu cầu án lệ phải đáp ứng 3 tiêu chí: (i) 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; (ii) có tính chuẩn mực; và (iii) 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.

Với tiêu chí thứ nhất nêu ở Điều 2, có thể thấy khác với Úc, án lệ ở Việt Nam là *"các lập luận để làm rõ quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau"*, nghĩa là giới hạn của án lệ chỉ là giải thích pháp luật thành văn, chứ không tạo ra các quy định pháp luật hoàn toàn mới. Quy định này tuy giới hạn phạm vi hẹp hơn trong sáng tạo pháp luật của thẩm phán so với ở Úc, nhưng có thể chấp nhận được ở những nước mang nặng đặc điểm của hệ thống pháp luật châu Âu lục địa vốn trọng luật thành văn như Việt Nam. Có chăng là việc pháp luật Việt Nam chưa quy định thẩm quyền giải thích pháp luật của tòa án sẽ đặt ra câu hỏi về tính hợp pháp của sự ra đời các án lệ. Thêm nữa, quy định như Điều 1 rằng án lệ còn

bao gồm “phán quyết trong bản án, quyết định” là mâu thuẫn với các tiêu chí đặt ra ở Điều 2 (xác định án lệ là “lập luận”) và không phù hợp với bản chất của án lệ. Án lệ, theo quan niệm của Úc (và nhiều nước trên thế giới), là lập luận, lý do để đưa ra quyết định của thẩm phán chứ không phải là phán quyết trong bản án, quyết định.

Các quy định hiện hành của Việt Nam dường như chỉ mới đề cập tới phần quy tắc pháp lý (*ratio decidendi*) của án lệ, mà không đề cập tới phần luận cứ phụ (*obiter dicta*). Điều này có thể do truyền thống viết án ở Việt Nam thường không phản ánh tất cả lập luận của thẩm phán trong bản án, quyết định, mà chỉ nêu ra những lập luận là cơ sở chính để đưa ra quyết định và được đa số thành viên hội đồng xét xử tán thành. Dù việc chỉ đưa ra các quy tắc pháp lý trong các án lệ như Việt Nam hiện nay sẽ tạo thuận lợi trong việc tìm ra *ratio decidendi*, cũng nên tính đến việc đưa phần *obiter dicta* vào các án lệ. Thực tiễn ở Úc cho thấy phần *obiter dicta* dù không có tính bắt buộc như *ratio decidendi* nhưng có thể là tham khảo tốt cho thẩm phán và luật sư ở các vụ việc tương tự về sau. Điều này rõ ràng cũng rất hữu ích xét trong bối cảnh Việt Nam.

Về mặt hình thức, theo quy định hiện hành của Việt Nam, án lệ không mặc nhiên có được ngay khi nó hình thành trên thực tế do chưa dựng các lập luận mới so với pháp luật thành văn như ở Úc. Án lệ phải trải qua quá trình lựa chọn và thông qua khắt khe bởi Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao,¹⁶ sau khi đã trải qua các bước như: rà soát, phát hiện bản án quyết định để đề xuất phát triển thành án lệ (theo định kỳ 06 tháng); lấy ý kiến đối với bản án, quyết định được đề xuất; ý kiến của Hội đồng tư vấn án lệ. Quy định “duyet” án lệ này rất khác biệt với Úc, nhưng không xa lạ với truyền thống tổng kết kinh nghiệm xét xử và hướng dẫn các tòa án áp dụng thống nhất pháp luật của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ở Việt Nam. Quy định này có thể là bước đi thận trọng và phù hợp với thực tiễn Việt Nam hiện nay. Về lâu dài, để phù hợp hơn với bản chất của án lệ vốn dĩ là các quy tắc pháp lý ra đời do sự sáng tạo của các thẩm phán trong quá trình xét xử, đáp ứng kịp thời các đòi hỏi của thực tiễn chứ không phải chờ rà soát, phê duyệt, quy trình “duyet” án lệ này cần được đơn giản hóa, rút ngắn thời gian hơn nữa.

2.2. Án lệ bắt buộc và án lệ tham khảo

Theo các quy định pháp luật Việt Nam hiện hành thì không có sự phân biệt án lệ thành án lệ bắt buộc và án lệ tham khảo. Thông qua động tác “duyet” án lệ của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, các án lệ dù của tòa cấp nào dường như đã được “tối cao hóa”

¹⁶ Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 và Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP.

hiệu lực và vì thế đều phải được các thẩm phán, hội thẩm dù ở tòa cấp nào nghiên cứu, áp dụng sau này. Tuy nhiên, án lệ chỉ có giá trị tham khảo chứ không bắt buộc. Hội đồng xét xử có thể “không áp dụng án lệ” nhưng phải giải thích lý do.¹⁷ Dù không phân định thành án lệ bắt buộc và án lệ tham khảo như ở Úc, quy định của Việt Nam được cho là phù hợp với học thuyết về tính không bắt buộc của án lệ (*the doctrine of non-binding precedent*) vốn thường được áp dụng ở các nước thuộc hệ thống pháp luật châu Âu lục địa.¹⁸ Điểm cần cần nhắc đó là thứ bậc áp dụng của các án lệ nên được đặt ra cho phù hợp với thứ bậc của các tòa. Thứ bậc của án lệ vốn cũng không phải chỉ có ở Úc và các nước thuộc hệ thống thông luật nói chung mà còn ở các nước thuộc hệ thống pháp luật châu Âu lục địa.

2.3. Mối quan hệ với luật thành văn

Theo khoản 3 Điều 45 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 thì: “*Toa án áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ, lệ công bằng để giải quyết vụ việc dân sự khi không thể áp dụng tập quán, tương tự pháp luật theo quy định tại Điều 5 và khoản 1 Điều 6 của Bộ luật Dân sự, khoản 1 và khoản 2 Điều này*”.¹⁹ Theo Quyết định số 74/QĐ-TANDTC, vị trí của án lệ trong tương quan với luật thành văn cũng được chỉ rõ là: “*việc sử dụng án lệ chỉ coi là thứ yếu, sau văn bản quy phạm pháp luật...*”, “*án lệ bổ trợ cho các văn bản quy phạm pháp luật*”, “*án lệ là sự bổ sung cho sự thiếu hụt của các văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật khi chưa có văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật điều chỉnh*”. Theo đó, ở Việt Nam án lệ là một loại nguồn bổ trợ cho luật thành văn. Quy định này tuy khác biệt với Úc, nhưng được coi là phù hợp với Việt Nam - quốc gia luôn coi luật thành văn là cơ sở pháp lý cho mọi phán quyết của Tòa án. Khoản 2 Điều 103 Hiến pháp năm 2013 và khoản 1 Điều 9 Luật Tổ chức tòa án nhân dân năm 2014 đều quy định với cùng nội dung: “*thẩm phán, hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật*”.

2.4. Phân biệt và bác bỏ án lệ

Khoản 2 Điều 8 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP quy định: “*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*

¹⁷ Khoản 2 Điều 8 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP

¹⁸ Nguyễn Văn Nam, *Lý luận và Thực tiễn về Án lệ trong Hệ thống pháp luật của các nước: Anh, Mỹ, Pháp, Đức và Những kiến nghị đối với Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2012, tr. 453.

¹⁹ Khoản 2 Điều 6 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định tương tự

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". Với quy định yêu cầu thẩm phán, hội thẩm nếu không áp dụng án lệ thì "phải phân tích, lập luận, nêu rõ lý do trong bản án, quyết định của tòa án" cho thấy Việt Nam có thừa nhận việc phân biệt án lệ như ở Úc. Tuy nhiên, để có sự rõ ràng, thuận lợi trong phân biệt án lệ cũng như tránh việc phân biệt án lệ không theo nguyên tắc nào, kinh nghiệm phân biệt án lệ ở Úc là một lựa chọn tốt để tiếp thu và đưa ra hướng dẫn rõ hơn về vấn đề này.

Ở Việt Nam, án lệ cũng có thể bị bác bỏ (hủy bỏ) trong 2 trường hợp: (i) do 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 khiến cho án lệ không còn phù hợp; và (ii) do chuyển biến tình hình mà án lệ không còn phù hợp nhưng chưa có quy định mới của pháp luật. Đối với trường hợp thứ nhất thì án lệ sẽ đương nhiên bị hủy bỏ.²⁰ Ở trường hợp thứ hai, khác với Úc, việc hủy bỏ án lệ chỉ thuộc thẩm quyền của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Hội đồng xét xử của tòa các cấp không có quyền hủy bỏ án lệ. Quy định này là phù hợp trong bối cảnh việc lựa chọn và thông qua án lệ đã được quy định chỉ thuộc thẩm quyền của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

2.5. Công bố và trích dẫn án lệ

Theo Điều 7 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP, sau khi được thông qua bởi Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, án lệ được Chánh án Tòa án nhân dân tối cao công bố, án lệ sẽ được đăng trên Tạp chí Tòa án nhân dân, Cổng thông tin điện tử Tòa án nhân dân tối cao. Án lệ cũng được gửi cho các tòa án và được đưa vào Tuyển tập án lệ xuất bản theo định kỳ 12 tháng. Như vậy, giống như Úc, án lệ ở Việt Nam cũng được công bố rộng rãi cả ở bản giấy và ở dạng điện tử.

Về trích dẫn án lệ, khoản 2 Điều 8 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP quy định "*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...*". Quy định này cho thấy yêu cầu khi trích dẫn án lệ phải trích dẫn số bản án, quyết định. Để rõ ràng và thuận tiện hơn trong tra cứu, kinh nghiệm ở Úc về trích dẫn án lệ rất cần được tham khảo. Theo đó, việc trích dẫn cần được hướng dẫn thống nhất, bao gồm số bản án/quyết định, năm xuất bản án lệ, tên viết tắt của tuyển tập án lệ, tập nào, bắt đầu từ trang nào.

²⁰ Điều 9 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP

Kết luận

Quan niệm về án lệ và việc áp dụng án lệ không hoàn toàn giống nhau giữa các nước theo hệ thống thông luật như Úc và những nước theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa - hệ thống mà pháp luật Việt Nam chịu nhiều ảnh hưởng. Tuy vậy, xu thế ngày càng xích lại gần nhau giữa hệ thống thông luật và hệ thống pháp luật châu Âu lục địa²¹ dường như cho thấy sự kết hợp hài hòa giữa luật thành văn và án lệ sẽ giúp cho cả hai hệ thống pháp luật trở nên tốt hơn. Án lệ ngày một trở nên quan trọng trong hệ thống pháp luật châu Âu lục địa.²² Nằm trong xu thế đó, án lệ đã được thừa nhận ở Việt Nam. Dù mô hình án lệ của Việt Nam chịu nhiều ảnh hưởng của các nước theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, những kinh nghiệm về án lệ của Úc - một trong những quốc gia tiêu biểu của hệ thống thông luật - như phân tích ở trên phần nào sẽ giúp nhận thức rõ hơn lý luận và thực tiễn án lệ, để chúng ta không chỉ nhận rõ những sự khác biệt ở Việt Nam mà còn có thể tiếp thu được những nhân tố hợp lý và hữu ích. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Commentary of Justice Brennan J of the High Court of Australia in *O'Toole v Charles David Pty Ltd*, 171 CLR 232, 1991
- [2] *Donoghue v Stevenson*, AC 562, 1932
- [3] Nguyễn Bá Bình, "Án lệ và việc áp dụng án lệ trong hệ thống tòa án Úc", Ky yếu Hội thảo: *Quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam - Lý luận và thực tiễn*, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội, ngày 19/6/2015 [trans: Nguyen Ba Binh, "Case , Law and Application of Case Law in Australia's Court System", Proceedings of the Workshop: *Legal Norms in Vietnam's Legal System - Theory and Practice*, Hanoi Law University, Hanoi, Hanoi, 19 June 2015]
- [4] Laurence Boule, Precedent and Legal Reasoning, in J. Corkey (ed.), *The Study of Law*, 1988;
- [5] Bryan A. Garner, ed. *Black's Law Dictionary*, 8th ed., 2004
- [6] Julian Hemuda, "Convergence of Civil Law and Common Law in the Criminal Theory Realm", *University of Miami International and Comparative Law Review*, Fall, 2005
- [7] Michael Kirby, Precedent Law, Practice, and Trends in Australia (2007) *Australian Bar Review*
- [8] Nguyễn Đức Lam, "Án lệ ở Úc: lịch sử, khái niệm, nguyên tắc và cơ chế thực hiện", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 13, năm 2011 [trans: Nguyen Duc Lam, "Case Law in Australia. History, Concept, Principles and Implementation Regime", *Legislative Studies Journal*, No. 13, 2011]
- [9] Nguyễn Văn Nam, *Lý luận và thực tiễn về án lệ trong Hệ thống pháp luật của các nước Anh, Mỹ, Pháp, Đức và những kiến nghị đối với Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2012 [trans: Nguyen Van Nam, *Theory and Practice of Case Law in the Legal Systems of UK, America, France and Germany, and Recommendations for Vietnam*, Public Security Publishing House, Hanoi, 2012]
- [10] Richard Ward & Amanda Wragg, *English Legal System*, 9th Ed. Oxford University Press, 2005

²¹ Julian Hemuda, "Convergence of Civil Law and Common Law in the Criminal Theory Realm", *University of Miami International and Comparative Law Review*, Fall, 2005.

²² Michael Kirby, *ibid*