



BẢN VỀ ĐỊNH CHẾ ÁN LỆ
---- NHẪM ÁP DỤNG VÀO VIỆT NAM ----
(Phần 2)

MURAKAMI KEIICHI & ENDO KENJI

Chuyên gia Jica tại Việt Nam

I. Đặt vấn đề

1. Trong định chế án lệ được đưa vào áp dụng ở Việt Nam hiện nay (Nghị quyết 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) có quy định: “Khi xét xử, Thẩm phán 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” (khoản 2 điều 8), án lệ sẽ có hiệu lực ràng buộc nên Thẩm phán khi ra phán quyết hoặc quyết định thì phải áp dụng những án lệ vào những vụ án có tình tiết hoặc vấn đề pháp lý tương tự để xét xử.

Tuy nhiên, vấn đề lớn là những điểm nào giống nhau và giống ở mức độ như thế nào thì mới được coi là vụ án có “tình tiết hoặc vấn đề pháp lý tương tự”. Ngoài ra, phần suy luận nào trong án lệ sẽ thực sự có hiệu lực ràng buộc như là một án lệ cũng là điều chưa được làm rõ. Hơn nữa, một vấn đề cơ bản vẫn còn tồn tại là cho dù có những bản án, quyết định tuy đã được tuyển chọn làm án lệ nhưng trong đó chưa bao hàm hoặc chỉ ra được quy phạm hay quy tắc rõ rệt, chưa khái quát hóa dẫn đến việc không thể áp dụng được trong các vụ án khác nên không thể nào có hiệu lực ràng buộc như là án lệ được. Mặc dù có những vấn đề như vậy, các Thẩm phán – những người sử dụng tất cả các án lệ này, vẫn được giao trách nhiệm phải tự mình xem xét, quyết định có áp dụng án lệ hay không (đây là điều đương nhiên của chế độ áp dụng nguyên tắc án lệ, coi án lệ là nguồn luật chính) thì việc các Thẩm phán khác nhau có những ý kiến khác nhau, kéo theo việc thực hiện hỗn loạn; đồng thời không thể đạt được mục đích của định chế án lệ là nhằm tạo ra sự thống nhất trong giải thích và áp dụng pháp luật... là chuyện không khó đoán.

Do đó, như tôi cũng đã trình bày trước đây (tham khảo bài phát biểu trước [“Bản về định chế án lệ - nhằm áp dụng vào Việt Nam”](#)), nhằm đảm bảo việc áp dụng định chế án

lệ một cách thuận lợi ở Việt Nam, chúng tôi xin đề xuất phương án là: lấy tiêu chí có hay không hiệu lực ràng buộc và phạm vi của hiệu lực để chia án lệ làm 3 loại: “án lệ giải thích”, “án lệ quy phạm”, “án lệ tham khảo” (trước đây tôi gọi loại này là “án lệ trường hợp” nhưng để làm rõ mục đích của nó kể từ bài này xin thay đổi cách gọi); thêm nữa khi tuyển chọn, công bố án lệ thì phải áp dụng phương pháp để làm rõ cái nào sẽ là án lệ giải thích, án lệ quy phạm hay án lệ tham khảo; ngoài ra nếu là án lệ quy phạm thì nội dung quy phạm nào sẽ được ghi rõ trong mục “tóm lược án lệ”, xác định xem án lệ đó có hiệu lực ràng buộc hay không, phạm vi của nó đến đâu. Thêm vào đó, ở những buổi hội thảo được tổ chức trước đây, chúng ta đã cùng thảo luận về việc nếu coi những quyết định của Giám đốc thẩm là nguồn để tuyển chọn án lệ, thì cái nào sẽ là án lệ giải thích, án lệ quy phạm hay án lệ tham khảo, nếu là án lệ quy phạm thì nội dung quy phạm nào sẽ như thế nào.

2. Ở Tòa án Việt Nam, kể từ khi áp dụng định chế án lệ đến nay, đã có 10 án lệ được tuyển chọn, công bố và chúng tôi cũng đã có cơ hội được đọc cũng như nghiên cứu các án lệ đó. Những quyết định của Giám đốc thẩm trở thành nguồn của án lệ đều là những quyết định có từ trước khi áp dụng định chế án lệ và không được soạn thảo với định hướng là chúng sẽ có thể được tuyển chọn thành án lệ nên có thể dễ dàng thấy rằng vẫn còn tồn tại những hạn chế nhất định, và ta có thể đoán được vấn đề tiếp theo chính là vấn đề về “kỹ thuật xây dựng bản án, quyết định để trở thành án lệ chuẩn”. Nếu được góp ý khái quát về những án lệ đã được tuyển chọn và công bố từ trước đến nay thì tôi xin được nêu ra một số điểm như sau: (1) Trong các án lệ ở những nước theo hệ thống dân luật như Nhật Bản hay Việt Nam thì hầu như không tìm thấy ví dụ về án lệ giải thích là loại án lệ vốn dĩ đóng vai trò chính; (2) Trong các mục của án lệ không có mục nào ghi rõ đây là án lệ giải thích, án lệ quy phạm hay án lệ tham khảo, và cũng không có dấu hiệu nào để nhận biết xem nó thuộc loại gì; (3) Những án lệ quy phạm có nội dung quy phạm được ghi đích xác trong mục “tóm lược án lệ” còn ít; (4) Có những án lệ chưa xây dựng được những “quy phạm” hoặc “quy tắc” nên không có hiệu lực ràng buộc như là án lệ được. Đây là những vấn đề chúng tôi đã luôn trăn trở mà đến nay vẫn chưa thấy giải quyết xong.

3. Do đó, trong hội thảo lần này, bên cạnh việc giải thích lại tính phù hợp của án lệ, cách phân biệt 3 loại án lệ, tôi cũng muốn nêu ra những vấn đề xung quanh hiệu lực ràng buộc của án lệ quy phạm - điều mà trong những dịp trước đây tôi vẫn chưa đề cập nhiều.

II. Tính phù hợp của án lệ

Căn cứ vào ý nghĩa và mục đích của định chế án lệ thì những bản án và quyết định (văn bản tư pháp) có tính phù hợp để trở thành án lệ là “án lệ giải thích” và “án lệ quy phạm”, còn “án lệ tham khảo” dù có được tuyển chọn, công bố như là án lệ nhưng vẫn chỉ có ý nghĩa như tài liệu tham khảo đơn thuần, không có hiệu lực ràng buộc của án lệ.

1. Án lệ giải thích

Án lệ giải thích là án lệ chỉ ra nội dung có ý nghĩa mang tính quy phạm về các điều khoản trong pháp luật (văn bản quy phạm pháp luật). Nó không phụ thuộc vào quan hệ pháp luật cụ thể nào mà thường chỉ làm rõ nội dung ý nghĩa của các điều luật. Theo “Nghị quyết về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ” thì có thể hiểu các văn bản tư pháp mà “chứa đựng những lập luận để làm rõ một hoặc nhiều quy định pháp luật chưa rõ ràng hoặc có nhiều cách hiểu khác nhau” là để chỉ những án lệ giải thích.

Ví dụ, trong các án lệ được công bố tại Việt Nam trong năm 2016, có án lệ số 09, theo đó: “Mức lãi suất trung bình trên thị trường được áp dụng đối với khoản nợ quá hạn quy định tại Điều 306 Luật thương mại là mức lãi suất quá hạn trung bình của ít nhất ba ngân hàng tại địa phương”, “Việc chậm thanh toán khoản tiền bồi thường thiệt hại quy định tại Điều 302 Luật thương mại không làm phát sinh nghĩa vụ trả tiền lãi cho chậm thanh toán”, đây chính là án lệ điển hình cho việc làm rõ nội dung mang tính quy phạm của pháp luật liên quan. Trong trường hợp này thì án lệ không phải là cái trình bày kiến giải pháp lý như là lý luận chung mà lại là cái cần thiết để đi đến kết luận cho vụ án này (Đây là vấn đề của việc phân biệt giữa “nội dung chính”(luận cứ chính) và “phần nói thêm” (luận cứ phụ)).

Hiệu lực ràng buộc của án lệ giải thích không phụ thuộc vào một vụ án hay một mối quan hệ với những sự kiện cụ thể mà sẽ phát sinh với mọi trường hợp, nên Thẩm phán khi xét xử, áp dụng pháp luật liên quan thì phải giải thích, áp dụng quy định pháp luật theo nội dung ý nghĩa mà án lệ giải thích đó đã chỉ ra.

Như vậy, án lệ giải thích có vai trò trực tiếp và hiệu quả trong việc thực hiện mục đích của định chế án lệ là thống nhất cách giải thích pháp luật. Tuy nhiên, gần đây, có lẽ do ảnh hưởng của việc nghiên cứu án lệ của Anh Mỹ hễ nói đến án lệ là người ta có xu hướng chỉ nghĩ tới những án lệ quy phạm sẽ trình bày ở mục dưới đây và, do đó, không thể phủ nhận được rằng vai trò của án lệ giải thích ngày càng mờ nhạt (vốn dĩ ở những nước theo

nguyên tắc án lệ thì sẽ không có “án lệ giải thích”). Tuy nhiên, ở những nước theo hệ thống dân luật như Nhật Bản thì cứ nhắc đến án lệ, mọi người hiểu đó là án lệ giải thích, đây là loại án lệ phổ biến (án lệ của mô hình pháp chế nguyên tắc luật pháp định), và ngay cả Việt Nam cũng không phải là ngoại lệ. Ngoài ra, án lệ giải thích không khó để vận dụng như án lệ quy phạm, nên được tuyển chọn và áp dụng rộng rãi (tuy vậy tôi không hiểu lý do vì sao ở Việt Nam trong những án lệ được tuyển chọn và công bố từ trước đến nay lại có rất ít án lệ có thể trở thành án lệ giải thích).

2. Án lệ quy phạm

(i) Án lệ quy phạm là án lệ thiết lập các quy phạm về việc áp dụng pháp luật (bao gồm những “sự kiện quan trọng” (material facts) là phần giả định và “hậu quả pháp lý” chính là kết quả của việc áp dụng). Đây chính là cách áp dụng phương pháp tiền lệ ràng buộc rất phát triển ở các nước theo nguyên tắc án lệ, coi án lệ là một nguồn luật (sources of law) hay còn gọi là án lệ thuộc “mô hình pháp chế nguyên tắc án lệ”.

Nói cách khác, dưới chế độ dựa trên nguyên tắc án lệ, khi xét xử, những nguồn luật – quy phạm pháp luật phải tuân theo sẽ là những tiền lệ (judicial precedents) được tích lũy qua các lần xét xử những vụ án cụ thể, nên Thẩm phán khi xét xử phải áp dụng các nhận định pháp lý và các quy phạm trong tiền lệ đã có vào các vụ án tương tự như là áp dụng các quy phạm pháp luật. Trong trường hợp này, Thẩm phán sẽ công nhận hậu quả pháp lý giống với tiền lệ khi và chỉ khi vụ án hiện tại và vụ án của tiền lệ có các “sự kiện quan trọng (material fact)” giống nhau (hiệu lực ràng buộc của tiền lệ chỉ áp dụng đối với những vụ án có các “sự kiện quan trọng” giống với nó). Ở đây, Thẩm phán hẳn phải nhìn ra các quy phạm (được gọi là “ratio decidendi”), các quy phạm này sẽ chỉ ra rằng tiền lệ có nhóm “sự kiện quan trọng” nào và sẽ phát sinh hậu quả pháp lý gì để từ đó áp dụng vào xét xử các vụ án hiện tại. Tóm lại, “sự kiện quan trọng” là nhóm các sự kiện có ý nghĩa làm phát sinh các hậu quả pháp lý nhất định. Thêm nữa, việc đưa một phương pháp ràng buộc tiền lệ mà đã phát triển ở các nước theo nguyên tắc án lệ vào áp dụng tại một nước có chế độ xét xử của theo nguyên tắc luật thành văn như ở Việt Nam thì chưa chắc đã gây mâu thuẫn, có khi còn giúp cho “những vụ việc có tình tiết, sự kiện pháp lý giống nhau sẽ được giải quyết như nhau” (theo Nghị quyết trình bày ở trên), qua đó góp phần thống nhất việc áp dụng pháp luật.

Như vậy, án lệ quy phạm căn cứ vào các nguyên lý, nguyên tắc khác hẳn với án lệ giải thích đã trình bày bên trên nên chúng ta gọi đây là “án lệ quy phạm” để phân biệt. Trong

các sự kiện mâu thuẫn nảy sinh trong xã hội hầu như không tồn mối quan hệ sự kiện hoàn toàn giống nhau nên nếu những mối quan hệ sự kiện không được trừu tượng hóa/cụ thể hóa thành những sự kiện quan trọng thì không thể áp dụng nó vào các vụ án khác, còn nếu quy phạm hóa được thì hiệu lực ràng buộc của án lệ mới phát sinh trong phạm vi và giới hạn đó. Như thế thì trong các án lệ quy phạm, việc các quy phạm liên quan đến áp dụng pháp luật được khái quát hóa là điều kiện cần thiết; những bản án, quyết định (văn bản tư pháp) nếu thiếu điều kiện này thì không đạt chuẩn và không có tính phù hợp của án lệ.

(ii) Công tác phân tích và rút tĩa các “sự kiện quan trọng” có trong văn bản của bản án, quyết định để tìm ra đâu là quy phạm mà bản án, quyết định đó nêu ra là công tác yêu cầu kỹ thuật lập pháp cao độ và chưa bao giờ là một công việc dễ dàng. Việc phó mặc cho các Thẩm phán – những người sẽ sử dụng án lệ tự xem xét, quyết định đã tạo gánh nặng vô cùng lớn cho họ, là việc làm không mang tính thực tiễn; các quyết định của Thẩm phán cũng sẽ rất tản mạn, không thống nhất; vì thế mà không thể đạt được mục đích của định chế án lệ đó là tạo ra sự thống nhất trong cách áp dụng pháp luật. Vốn dĩ, việc một bản án hay quyết định nào đó có tính phù hợp – tính tương thích – tính quan trọng hay không được quyết định bởi việc quy phạm đó khái quát những nội dung gì; vì thế ngay cả trong quá trình tuyển chọn án lệ cũng nên đề xuất “dự thảo quy phạm” để cùng với Hội đồng tư vấn án lệ thẩm định, lựa chọn những dự thảo này. Những quy phạm được lựa chọn theo phương thức này phải được trình bày trong mục “tóm lược án lệ” của án lệ hoặc ở một mục nào khác để có thể nhận biết được (về cách xử lý vấn đề của Nhật Bản, xin tham khảo bài viết trước “Bàn về định chế án lệ - nhằm áp dụng vào Việt Nam”).

(iii) Việc bị ràng buộc bởi án lệ đã có trước đó sẽ dẫn đến kết quả là phải áp dụng quy phạm có trong án lệ - tiền lệ vào các vụ án hiện tại.

(Ví dụ về quy phạm)

Cha mẹ nếu vì tránh cho con mình không kết hôn sớm nên đã thuyết phục con hủy hôn với đối tượng mà cha mẹ không mong muốn thì cũng không trái pháp luật, không phải bồi thường thiệt hại cho đối tượng có hôn ước.

Ví dụ minh họa trên đã được đề cập bài viết “Bàn về định chế án lệ - nhằm áp dụng vào Việt Nam” trước đó. Nếu áp dụng quy phạm này vào vụ án hiện tại thì chỉ khi thỏa mãn điều kiện sau: “cha mẹ vì tránh cho con mình không kết hôn sớm nên đã thuyết phục con

hủy hôn với đối tượng mà cha mẹ không mong muốn”, thì mới có thể suy luận rằng hành vi đó của cha mẹ là không trái pháp luật nên không phải bồi thường.

(iv) Như vậy, việc đưa án lệ quy phạm vào áp dụng tại các nước theo nguyên tắc luật thành văn là việc làm có ý nghĩa; khi đó Thẩm phán khi xét xử có thể áp dụng song song đồng thời cả hai hệ thống pháp luật – luật pháp định và luật án lệ. Tuy nhiên, giả sử nếu án lệ quy phạm được ban hành tràn lan thì thậm chí có thể khiến cho hệ thống pháp luật của nước đó bị hỗn loạn (nếu là án lệ giải thích thì sẽ không phát sinh vấn đề này). Do đó, tôi cho rằng án lệ quy phạm chỉ nên là án lệ được tuyển chọn từ những bản án hoặc quyết định đề cập đến những vấn đề pháp lý quan trọng đòi hỏi mạnh mẽ phải thống nhất áp dụng pháp luật.

3. Án lệ tham khảo

(i) Như trình bày, để những bản án, quyết định nhất định nào đó có hiệu lực ràng buộc đối với suy luận của các vụ án sau này thì phải tìm ra ở các bản án, quyết định đó tính quy phạm bao trùm lên cả những suy luận trong vụ án cụ thể; những bản án, quyết định nếu thiếu tính chất này thì chỉ là những suy luận pháp lý của riêng vụ án đó mà không có hiệu lực ràng buộc đối với những suy luận của các vụ án sau này. Thế nhưng, ngay cả những bản án, quyết định như vậy cũng vẫn có những kết luận pháp lý đối với những vụ án cụ thể, nên quá trình đưa ra phán quyết hoặc nội dung kết luận cũng có nhiều giá trị tham khảo khi xét xử những vụ án tương tự. Hơn thế, trong trường hợp “phần nói thêm” của bản án hoặc quyết định nào đó trình bày cách giải thích pháp luật liên quan, thì dù đó không phải là “án lệ giải thích” nhưng cách giải thích của bản án, quyết định đó cũng vẫn có giá trị tham khảo vô cùng lớn lao.

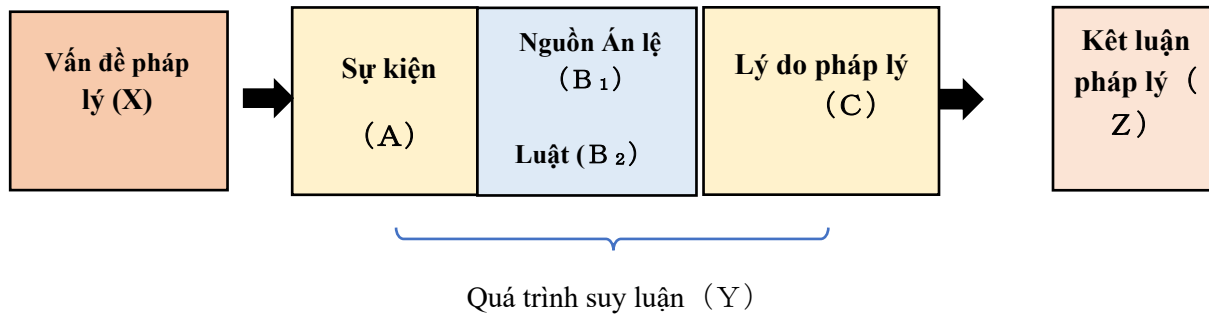
(ii) Trong tuyển tập án lệ của Tòa án tối cao của Nhật Bản, người ta sẽ phân loại án lệ giải thích và án lệ quy phạm, còn “án lệ trường hợp” (trước đây tôi vẫn gọi loại án lệ này là “án lệ trường hợp” nhưng nay đổi cách gọi thành “án lệ tham khảo” cho dễ hình dung) cũng được đăng khá nhiều. Theo “Nghị quyết về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ” nêu ở trên, việc tuyển chọn “án lệ tham khảo” làm thành án lệ được dự kiến như thế nào vẫn chưa rõ ràng; tuy nhiên trong các án lệ đã được lựa chọn và công bố tại Việt Nam từ trước đến nay, trong nội dung phần nhận xét về phương thức phân chia tài sản thừa kế nêu tại án lệ 06/2016/AL, nếu để ý đến phần giải thích pháp luật nêu tại phần nói thêm của quyết định giám đốc thẩm, ta có thể thấy đây chính là án lệ tham khảo được tuyển chọn theo tiêu chí mục đích.

(iii) Cho dù thế nào đi nữa, án lệ tham khảo cũng vẫn khác với án lệ giải thích và án lệ quy phạm, không có hiệu lực ràng buộc; do đó để không gây nhầm lẫn thì vẫn nên thể hiện rõ mục đích của nó trong mục nào đó của án lệ, ví dụ như mục “tóm lược bản án (quyết định)”.

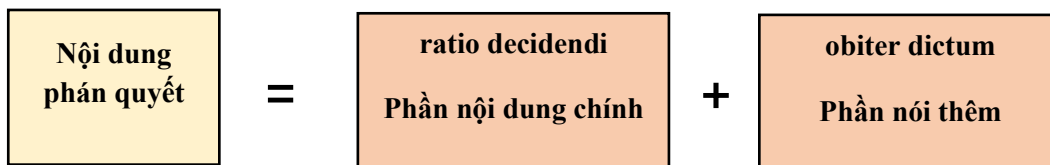
III. Phạm vi khách quan của hiệu lực ràng buộc trong án lệ

1. Phân biệt phần nội dung chính và phần nói thêm

Xét xử là chế độ chỉ ra vấn đề pháp lý (X) và kết luận pháp lý (Z). Tuy nhiên, để đi kết luận thì phải trải qua quá trình suy luận (Y) như sơ đồ dưới đây. Trong các vụ án phức tạp, không ít các trường hợp còn chỉ ra các lý do pháp lý để dẫn đến kết luận ví dụ như các căn cứ từ mọi góc độ, các tình tiết sự kiện của vụ án.

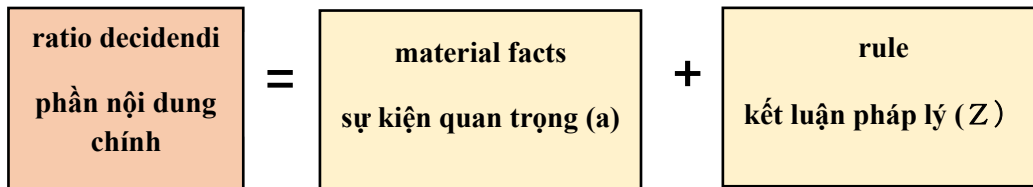


Để có được kết luận pháp lý (Z), ở các nước theo luật án lệ thì các (A), (B₁), (C) sẽ được chỉ ra trong các suy luận, còn ở các nước theo luật pháp định thì (A), (B₂), (C) sẽ được chỉ ra trong suy luận. Bàn về phạm vi khách quan của hiệu lực ràng buộc trong án lệ ở những nước theo luật án lệ, nội dung phán quyết được chi làm ratio decidendi (phần nội dung chính, luận cứ chính) và obiter dictum (phần nói thêm, luận cứ phụ), cái có hiệu lực ràng buộc chặt chẽ chỉ có ratio decidendi (phần nội dung chính). Trái với điều này, ở những nước theo luật pháp định, ví dụ như Đức, Pháp... thì ngay cả lý do để đi đến kết luận (Y) cũng có hiệu lực ràng buộc như là một án lệ nhưng hiệu lực ràng buộc này lại không chặt chẽ như các nước theo luật án lệ



2. Phạm vi phần nội dung chính

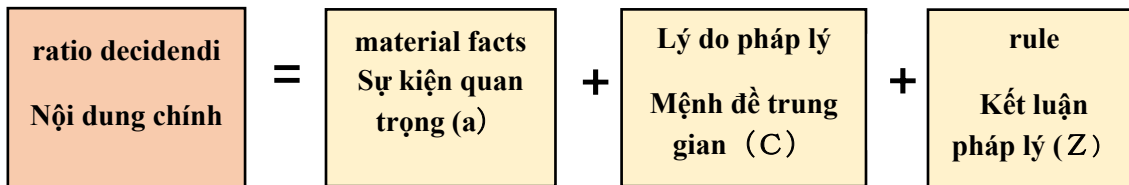
Tại các nước luật án lệ, hiệu lực ràng buộc chỉ ở ratio decidendi (phần nội dung chính), được giới hạn nghiêm ngặt trong sự kiện quan trọng (a) và kết luận pháp lý đối với sự kiện đó (Z), lý do pháp lý (C) không có trong phần nội dung chính mà chỉ ở phần viết thêm và không có hiệu lực ràng buộc.



Trong khi đó, ở các nước luật định, ví dụ như Đức, Pháp... toàn bộ lý do để đưa ra kết luận cũng thường có hiệu lực ràng buộc như là án lệ. Thế nhưng ví dụ như ở Nhật, không phải nội dung suy luận (Y) nào được thể hiện trong lý do của phán quyết cũng trở thành án lệ, thay vào đó là việc phổ biến tư duy phân biệt ratio decidendi (phần nội dung chính) với obiter dictum (phần nói thêm), và phạm vi án lệ chỉ giới hạn trong ratio decidendi (phần nội dung chính).

Do vậy, ở Nhật Bản tồn tại 2 học thuyết tranh luận xung quanh vấn đề đâu là ratio decidendi (phần nội dung chính). Theo học thuyết thứ nhất, giống với cách suy nghĩ của các nước theo luật án lệ, đầu tiên sẽ chọn ra các “sự kiện quan trọng” (a) từ các vụ án cụ thể, loại hình hóa nó và khi đó kết luận pháp lý (Z) được đưa ra tương ứng với sự kiện này (gọi là mệnh đề kết luận) chính là án lệ. Sự mệnh của xét xử chính là tuyên phần kết luận pháp lý cụ thể đó, còn các phần lý do pháp lý như giải thích áp, áp dụng pháp luật chỉ thuộc lĩnh vực nghiên cứu học thuật. Trái với cách nghĩ này, ở học thuyết thứ hai, phần lý do pháp lý (C) như giải thích pháp luật (“mệnh đề chung” hay “mệnh đề trung gian”) nếu có tầm quan trọng như là căn cứ chi phối kết luận pháp lý thì cũng trở thành ratio decidendi (phần nội dung chính). Học thuyết này cho rằng nếu chỉ có những suy luận pháp lý thì chưa đủ để đảm bảo tính thống nhất việc giải thích, áp dụng pháp luật; đồng thời vì cũng không phải là các nước theo luật án lệ nên không cần phải giới hạn ratio decidendi (phần nội dung chính) trong “sự kiện quan trọng” (a) và kết luận pháp lý (Z). Về vấn đề này, bản thân việc thực tiễn xét xử của Tòa án tối cao Nhật Bản cũng xử lý phần lý do pháp lý (C) như là án lệ, nghĩa là áp dụng học thuyết số 2. Ví dụ tại trang 753 số 7 tập 33 của tạp chí tuyển tập án hình sự đăng phán quyết Tòa án tối cao ngày 19/11/1979, trong đó có đoạn sau: “Việc định nghĩa về “Dâm ô quy định tại điều 175 luật hình sự là hành vi chỉ để gây hưng phấn

hoặc kích thích ham muốn tình dục, làm tổn hại đến đời sống tình dục thông thường, vi phạm quan niệm đạo đức về tình dục lành mạnh” chính là án lệ của Tòa án đó”. Đoạn văn này của bản án chính là phần lý do được trình bày tại trang 1026 số 6 tập 5 tuyển tập án hình sự đăng phán quyết của Tòa án tối cao ngày 10/5/1951 về hành vi “dâm ô” (mệnh đề trung gian). Ngoài ra, còn có nhiều ví dụ minh họa khác, tại trang 1731 số 12 tập 16 tuyển tập án hình sự đăng phán quyết của Tòa án tối cao ngày 25/12/1962 cũng nêu án lệ là kết luận về cách giải thích và áp dụng luật. Vì án lệ của Tòa án tối cao có vai trò nhằm thống nhất việc giải thích và áp dụng pháp luật nên tư duy như học thuyết số 2 là hợp lý. Điều này chứng minh rằng ở các nước luật pháp định, “án lệ giải thích” chiếm vị trí quan trọng nhất.



3. Thời kỳ phát sinh hiệu lực ràng buộc của án lệ

(i) Hiệu lực hồi tố

Kết luận mang tính pháp lý được chỉ ra bởi án lệ sẽ phát sinh hiệu lực ràng buộc mang tính pháp lý hoặc thực tiễn đối với Tòa án sau này mà sẽ lập luận về những vụ án tương tự như vậy; tuy nhiên nếu Tòa án không áp dụng biện pháp đặc biệt nào thì hiệu lực ràng buộc còn tác động đến tất cả các vụ án xảy ra sau và trước thời điểm có vụ án đó.

Ở những nước theo luật án lệ, đối với những án lệ ngang bằng với quy phạm pháp luật, khi mà nguyên tắc tính hiệu lực ràng buộc của tiền lệ được quán triệt chặt chẽ thì trạng thái pháp lý ổn định bị xâm hại bởi hiệu lực hồi tố sẽ không xảy ra. Giả sử, trong trường hợp án lệ bị lật lại bởi luật thực định thì có một nguyên tắc là luật thực định chỉ được áp dụng đối với những vụ án trong tương lai; vì vậy mà những người nào đã có hành vi ứng xử phù hợp với án lệ thì cũng sẽ không bị thiệt hại ngoài ý muốn. Tuy nhiên, dù là ở nước theo luật án lệ hay luật pháp định thì trong trường hợp thay đổi án lệ, nếu áp dụng án lệ sau thay đổi vào những sự kiện xảy ra trước thời điểm thay đổi, thì sẽ gây thiệt hại không mong muốn cho người đã tin tưởng và cư xử phù hợp theo án lệ trước khi sửa

đổi và có nguy cơ xâm hại đến tính ổn định của pháp luật. Do vậy, việc thay đổi án lệ sẽ cần phải kèm theo biện pháp không làm cho án lệ phát sinh hiệu lực hồi tố trước thời điểm thay đổi.

(ii) Thay đổi không làm phát sinh hiệu lực hồi tố của án lệ.

Vì khi thay đổi án lệ thường làm phát sinh hiệu lực hồi tố, nên để đảm bảo tính ổn định pháp lý, Tòa án cho dù có cho rằng án lệ từ trước đến giờ không phù hợp thì cũng chỉ có cách là phớt lờ cho việc cải cách hoặc xây dựng mới văn bản pháp luật nên sẽ thường có khuynh hướng hạn chế việc thay đổi án lệ. Do đó, Tòa án trong trường hợp nghĩ rằng nếu chỉ phớt lờ cho việc cải cách hoặc xây dựng văn bản pháp luật là chưa đủ thì sẽ phải áp dụng biện pháp không làm phát sinh hiệu lực hồi tố của việc thay đổi án lệ. Ở Mỹ, việc cho phép hay không cho phép giới hạn hiệu lực hồi tố sẽ được nhận định riêng biệt dựa trên việc nó có làm tăng cường hay làm suy yếu chức năng của nguyên tắc pháp lý mới được thiết lập, hay có kéo theo sự bất bình đẳng nghiêm trọng hay không. Trong trường hợp án lệ mới gây ảnh hưởng đến tiền lệ mà lại không thể trông mong gì được vào khâu lập pháp thì sẽ chỉ áp dụng án lệ mới vào những vụ việc xảy ra sau khi ban hành án lệ nhằm đảm bảo tính ổn định pháp lý.

(iii) Án lệ tham khảo ở Nhật Bản

Phán quyết của Tòa án lớn (đại pháp đình) Tòa án tối cao ngày 7/9/2013 đăng tại trang 1320 số 6 tập 67 tuyển tập án dân sự là một tiền lệ về việc đưa ra suy luận giới hạn hiệu lực hồi tố của án lệ. Vụ án này là vụ án tranh chấp xung quanh việc mục ngoại lệ khoản 4 điều 900 Luật dân sự quy định con ngoài giá thú chỉ được hưởng thừa kế bằng một phần hai con đẻ có vi phạm khoản 1 điều 14 Hiến pháp hay không. Tòa án đã giải thích về án lệ này như sau: Tòa án đã ra phán quyết “đối với những vụ án có thời điểm mở thừa kế kể từ tháng 7 năm 2001 thì nếu áp dụng quy định này sẽ là vi phạm hiến pháp”; trên cơ sở đó, “tiền lệ này sẽ có hiệu lực ràng buộc trên thực tiễn và quy định trên sẽ vô hiệu, mọi xét xử và thỏa thuận dựa trên quy định này đều sẽ bị bác bỏ; tuy nhiên nếu ngay cả đến những quan hệ pháp luật đã có hiệu lực dựa trên các xét xử và thỏa thuận của những người liên quan đến thời điểm hiện tại bị lật lại thì sẽ làm tổn hại nghiêm trọng đến tính ổn định pháp lý và không phù hợp. Thế nhưng, phán quyết của Tòa án tối cao cho rằng vụ án có thời điểm mở thừa kế trước tháng 7 năm 2001 đều không vi phạm hiến pháp thì không thể thay đổi được. Cho nên, đối với những vụ án thừa kế khác, có thời điểm mở thừa kế kể từ tháng 7 năm 2001 đến ngày 7/9/2013, hiệu lực ràng buộc sẽ không ảnh hưởng tới

các quan hệ pháp luật đã xác định dựa trên phán quyết hay thỏa thuận phân chia di sản thừa kế hoặc các thỏa thuận khác mà tuân theo quy định này”. Cũng có ý kiến bổ sung rằng suy luận này “không phải là obiter dictum (phần nói thêm) mà là ratio decidendi (phần nội dung chính)”. Đây chính là án lệ chỉ ra một trong các phương pháp để giới hạn hiệu lực hồi tố của án lệ.

IV. Các vấn đề khác

1. Tiêu chuẩn phân loại - tuyển chọn án lệ

Theo Điều 2 của “Nghị quyết về quy trình tuyển chọn, công bố và áp dụng án lệ”: án lệ bao gồm cả những lập luận nhằm thống nhất cách giải thích, áp dụng pháp luật mà có nhiều cách hiểu khác nhau để từ đó thống nhất đường lối xử lý vụ án. Do đó mà tiêu chuẩn để tuyển chọn án lệ trước tiên là nó phải là những “điều khoản pháp lý” đang tồn tại nhiều cách hiểu, tranh luận. Ngoài ra bên cạnh việc đó có phải là “điều khoản pháp lý” hay không thì “đường lối xử lý vụ án” với nhiều cách xử lý đa dạng cũng là đối tượng cần xem xét. Về cơ bản, căn cứ vào tiêu chí phân loại, tuyển chọn án lệ thì sẽ bao gồm “án lệ giải thích” hoặc “án lệ quy phạm”.

Thế nhưng, trong 10 án lệ được công bố tại Việt Nam năm 2016, ngoài án lệ số 9 đã đề cập ở trên thì các án lệ số 2, số 5 và số 8 có thể coi là những án lệ phù hợp với án lệ quy phạm, còn ngoài ra các vụ án khác thì rất khó để nhìn thấy tính quy phạm nên đơn thuần chỉ là án lệ tham khảo liên quan đến việc đánh giá chứng cứ, nhận định sự thật mà thôi. Cho dù thế nào, trong quá trình tuyển chọn, công bố án lệ, tôi mong là những điểm này sẽ được nghiên cứu kỹ; đồng thời việc xếp loại án lệ, nội dung quy phạm sẽ được trình bày rõ trong một đề mục thích hợp của án lệ.

Án lệ số 2: “Lợi nhuận mà người đứng tên hộ trong hợp đồng mua bán quyền sử dụng đất vô hiệu thu được từ việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất, thì sẽ phải hoàn trả cho người đã đầu tư tiền vào để mua quyền sử dụng đất đó, sau khi trừ đi công lao do người đứng tên hộ đó bỏ ra để quản lý, duy trì, tu bổ và làm tăng thêm giá trị của đất”.

Án lệ số 5: “Trong vụ án về phân chia di sản thừa kế liên quan đến người nhận một phần di sản thừa kế đã có công quản lý, sửa chữa di sản thừa kế: nếu người này đã lấy lý do hết thời hiệu để yêu cầu Tòa án ra bản án hủy yêu cầu đòi chia thừa kế thì Tòa án không được chỉ xem xét cách thức chia di sản thừa kế mà còn phải xem xét về công sức của người thừa kế đó”.

Án lệ số 6: “Trong vụ án về tranh chấp thừa kế, dù không xác định được họ tên, địa chỉ của người thừa kế của người thừa kế đã chết thì Tòa án vẫn phải giải quyết yêu cầu của nguyên đơn”.

Án lệ số 8: “Trong hợp đồng vay tín dụng nếu giữa 2 bên có thỏa thuận về lãi suất nợ quá hạn thì kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm, bên vay có nghĩa vụ trả lãi quá hạn theo lãi suất mà hai bên thỏa thuận”.

2. Hình thức bản án quyết định và tiêu đề, tóm lược phán quyết của án lệ

(i) Các mục có trong bản án, quyết định mà sẽ trở thành án lệ bao gồm các mục sau: (i) quá trình tố tụng; (ii) quan hệ các sự kiện đã được xác minh; (iii) kết luận về của bản án cấp xét xử trước và tính hợp lý của nó; (iv) lý do pháp lý; (v) các mục khác. Ngoài ra cần phải xét xem điều gì là cần thiết để làm rõ phạm vi hiệu lực ràng buộc. Trong những vụ án liên quan đến luật tố tụng phải làm rõ quá trình tố tụng (i); còn trong những vụ án liên quan đến luật nội dung thì phải làm rõ trong các quan hệ sự kiện được xác minh (ii) đâu là “sự kiện quan trọng” (material facts) và làm rõ sự đối lập trong các cách hiểu ở phần lý do pháp lý (iv), ngoài ra cũng cần chỉ ra để biết được mục đích và phạm vi hiệu lực ràng buộc của án lệ.

(ii) Khi công bố án lệ, cần phải ghi như thế nào để hiểu được phạm vi hiệu lực ràng buộc của án lệ là ở phần nào. Ở Nhật Bản, khi ghi án lệ vào tuyển tập án lệ, nhờ việc ghi cả tiêu đề phán quyết, tóm lược phán quyết, điều khoản tham khảo mà nội dung những phần trọng tâm của án lệ đều được chỉ ra. Điều này đòi hỏi phải trình bày rõ ràng, mạch lạc những lập luận giải thích được áp dụng trong vụ án đó nên yêu cầu Ủy ban án lệ khi quyết định tuyển chọn án lệ phải thật chú ý, nghiên cứu thận trọng.

3. Số lượng án lệ

Ở những nước theo luật án lệ, có một số lượng khổng lồ án lệ đã được ban hành, kể cả ở những nước theo luật pháp định thì cũng có nhiều án lệ đã được công bố. Những án lệ này có các vấn đề liên quan đến giải thích và áp dụng pháp luật và là thứ không thể thiếu. Vì việc tạo ra án lệ là nhiệm vụ của Tòa án tối cao với sứ mệnh thống nhất việc giải thích và áp dụng pháp luật nên nếu được triển khai linh hoạt, hiệu quả thì sẽ đảm bảo được tính ổn định pháp lý. Tại Việt Nam, quyết định của Giám đốc thẩm hiện đang là nguồn của án lệ. Giám đốc thẩm là nhằm mục đích không chỉ sửa chữa những lỗi sai về giải thích và áp dụng pháp luật mà còn sửa cả những sai sót trong việc nhận định sự thật

của các bản án đã có hiệu lực (Điều 326 Bộ luật Tố tụng dân sự, Điều 273 Bộ luật tố tụng hình sự). Từ khía cạnh xử lý vụ án, nếu vai trò sau quá lớn thì rất khó có thể tạo ra án lệ một cách linh hoạt và hiệu quả. Để tăng cường được số lượng án lệ, cần tính đến cả phương thức tuyển chọn án lệ từ những vụ án mà cấp Giám đốc thẩm vẫn giữ nguyên bản án của cấp xét xử trước đó; đồng thời nghiên cứu phương pháp để lựa chọn một cách tích cực các trường hợp xét xử về các luận điểm liên quan đến việc giải thích và áp dụng pháp luật.

4. Phương thức phổ biến án lệ

Xét đến tầm quan trọng của án lệ, ta thấy cần có phương thức để phổ biến án lệ đến các đối tượng liên quan trên nhiều bình diện như Thẩm phán, Kiểm sát viên, Luật sư, cơ quan trung ương, địa phương thông qua hình thức tích cực phát hành – biên tập tạp chí, ấn phẩm về án lệ. Cũng có những nước mà cả nhà xuất bản quốc gia và nhà xuất bản của tư nhân đã thực hiện rất hiệu quả phương thức này. Những nước theo luật án lệ có một lịch sử dài về công tác biên soạn án lệ, tuy nhiên ở những nước theo luật định cũng đang rất tích cực trong việc giới thiệu án lệ dựa theo phương châm biên tập của riêng mình. Ở Nhật Bản, ngoài các tuyển tập án lệ công khai điển hình như tuyển tập án lệ Tòa án tối cao, còn có nhiều tạp chí án lệ do các công ty tư nhân phát hành, nhiều số trong đó đã tự sắp xếp một số lượng lớn án lệ theo tầm quan trọng của nó, đối với những án lệ để tham khảo thì nêu ra các học thuyết, đánh giá rõ ràng nhằm tạo cơ hội vận dụng án lệ, đối với những người làm công tác tư pháp thì họ đánh giá rất cao những tài liệu này, coi đây như là tài liệu gối đầu. Ngoài ra các loại tuyển tập án lệ được các nhà xuất bản tư nhân phát hành còn được phân loại theo lĩnh vực, điều khoản, hoặc phân loại theo sách gáy xoắn hay sách đóng gáy thường cũng. Thêm nữa, cơ sở dữ liệu tìm kiếm án lệ trên internet được cung cấp bởi cơ quan nhà nước hoặc tư nhân theo hình thức thu phí hoặc không thu phí cũng đảm bảo sự thuận tiện cho người sử dụng, vì thế cách thức khai thác này đang ngày được mở rộng nhanh chóng.



**SOURCE: Hội nghị Sơ kết 03 năm thực hiện công tác phát triển án lệ - TANDTC.
Tại TPHCM. 17/9/2018**