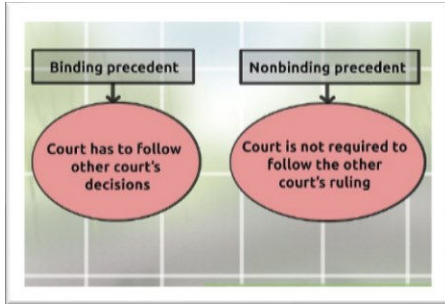


MỘT SỐ TÁC ĐỘNG CỦA VIỆC PHÁT TRIỂN ÁN LỆ TRONG 3 NĂM QUA ĐỐI VỚI CÔNG TÁC XÂY DỰNG, ÁP DỤNG PHÁP LUẬT DÂN SỰ

Nguyễn Hồng Hải

Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp



Công nhận và áp dụng án lệ ở nước ta đã có một quá trình nghiên cứu, vận dụng khá lâu dài ở những cấp độ khác nhau.¹ Tuy nhiên, trên tinh thần Hiến pháp năm 2013, cùng với nền tảng pháp lý về áp dụng, viện dẫn án lệ được ghi nhận tại Luật

Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, Bộ luật dân sự năm 2015, Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, Luật tố tụng hành chính năm 2015, Luật phá sản năm 2014 và việc HĐPTANDTC ban hành Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP ngày 28/10/2015 về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ (Nghị quyết số 03/2015) thì mặc dù vẫn còn nhiều vấn đề cần được hoàn thiện hơn, nhưng có thể khẳng định việc công nhận, áp dụng án lệ ở nước ta đã bước sang nhận thức mới, tầm nhìn mới có tính chiến lược, bài bản hơn. Sự thay đổi này cũng góp phần tạo bước ngoặt quan trọng, khả thi hơn trong cải cách tư pháp, trong thực hiện vai trò bảo vệ công lý, thực hiện quyền tư pháp của Tòa án nhân dân và trong xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật.²

¹ Trong đời sống chính trị – pháp lý ở Việt Nam, việc phát triển và áp dụng án lệ cũng không phải là vấn đề mới. Trước năm 1945 (ở miền Bắc) và trước năm 1975 (ở miền Nam) việc nghiên cứu và áp dụng án lệ đã khá phổ biến trong hệ thống Tòa án dưới các chế độ cũ. Trong những năm 1950-1960, Nhà nước Việt nam Dân chủ Cộng hòa cũng đã từng ghi nhận việc áp dụng án lệ theo hướng: *Để xét xử các vụ án hình sự và dân sự, cần áp dụng luật pháp của nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa đã ban hành, áp dụng đường lối, chính sách của Đảng và Chính phủ, áp dụng án lệ của các tòa án, của Tòa án tối cao; Tòa án nhân dân phúc thẩm chỉ đạo công việc xét xử của các tòa án nhân dân cấp dưới thông qua án lệ của mình* (Thông tư số 19-VHH ngày 30/6/1955 của Bộ Tư pháp, Chỉ thị số 772-TATC ngày 10/7/1959 của Tòa án nhân dân tối cao, Thông tư số 92-TC ngày 11/11/1959 của Bộ Tư pháp và Tòa án nhân dân tối cao; Tập san Tư pháp của Tòa án tối cao trong những năm 1960 cũng đã mở mục bình luận án lệ). Trong suốt thời gian sau đó, mặc dù không có ghi nhận chính thức, nhưng thông qua hoạt động tổng kết công tác xét xử cho thấy việc áp dụng án lệ của ngành Tòa án vẫn được “ấn” trong các hướng dẫn công tác xét xử của TANDTC. Xem thêm Nguyễn Hồng Hải, “Court precedents in Vietnam: a view from the building of the 2015 Civil Code”. Vietnam Law and Legal Forum, No 275/Jul 2017.

² Thực ra thành tựu về thể chế trong phát triển án lệ của TANDTC không chỉ dừng lại ở Nghị quyết số 03/2015 mà còn thể hiện ở một loạt các nghị quyết có liên quan của HĐPTANDTC giúp thúc đẩy hình thành, nguồn phát triển án lệ chất lượng hoặc bảo đảm việc áp dụng án lệ có hiệu quả hơn, như: Nghị quyết số 03/2017 về công bố bản án, quyết định trên cổng Thông tin điện tử của Tòa án, hai Nghị quyết về ban hành biểu mẫu trong tố tụng dân sự, Nghị quyết số 03/2016 về hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật phá sản, Nghị quyết số 03/2018 về hướng dẫn áp dụng một số quy định pháp luật trong giải quyết tranh chấp về xử lý nợ xấu; các công văn của TANDTC hướng dẫn nghiệp vụ trong lĩnh vực dân sự, hành chính...

Theo một nghĩa hẹp, tại tham luận này, tôi xin đề cập đến một số tác động của việc phát triển án lệ trong 3 năm qua đến công tác xây dựng, áp dụng pháp luật dân sự.³

1. Với tiêu chí trong lựa chọn án lệ là “*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 được áp dụng trong một vụ việc cụ thể*” (Điều 2.1 Nghị quyết số 03/2015) và với thực tiễn công nhận, áp dụng án lệ (thông qua hiệu quả của xây dựng thể chế, của công tác lựa chọn, công bố, áp dụng tại TANDTC) đã góp phần thay đổi (hoặc đòi hỏi có sự thay đổi) trong nhận thức của cá nhân, cơ quan có thẩm quyền về lập đề nghị, xây dựng chính sách, xây dựng dự thảo văn bản quy phạm pháp luật về dân sự, thẩm định hoặc thẩm tra văn bản.

Những điều, khoản hoặc chính sách có tính “*ô đồm*”, liệt kê chi tiết, máy móc, cứng nhắc hoặc “*ngĩ thay*” ứng xử mà người dân có thể tự lựa chọn được trong tham gia các quan hệ dân sự... đã dần được thay thế (hoặc yêu cầu được thay thế) bằng những điều khoản, chính sách bao quát, ổn định hơn, mang tính định hướng chuẩn mực ứng xử pháp lý chung. Những vấn đề có tính biến động cao, không thể dự báo đầy đủ hoặc không thể áp đặt một ứng xử pháp lý chung cho mọi quan hệ trong giao lưu dân sự thì cũng đã dần để (hoặc yêu cầu để) thực tiễn xét xử của Tòa án định hình phù hợp với từng nội dung, tính chất, loại quan hệ, chủ thể quan hệ. Thực tế qua kết quả công bố 16 án lệ và công tác hướng dẫn áp dụng pháp luật⁴ cũng như công tác hướng dẫn nghiệp vụ có liên quan (như Công văn giải đáp số 01/2017/GĐ-TANDTC...) mặc dù còn ít so với nhu cầu của cuộc sống và còn có những dấu hỏi đặt ra nhưng chúng đã dần tạo niềm tin cho các cơ quan đề nghị xây dựng pháp luật, cơ quan lập pháp để đổi mới hiệu quả xây dựng pháp luật dân sự gắn với phát huy vai trò của TAND.

Việc phát triển án lệ còn góp phần bảo đảm sự ổn định của hệ thống quy định pháp luật, nâng cao niềm tin của người dân vào sự ổn định, sự không xáo trộn trong chính sách của Nhà nước về tài sản, sở hữu và giao dịch. Trước đây, khi phát sinh một vấn đề pháp lý mới hoặc một vấn đề pháp lý còn chưa rõ ràng, có những cách hiểu khác nhau thì thường cơ quan quản lý nhà nước sẽ đề xuất sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới văn bản quy phạm pháp luật để tạo cơ sở pháp lý giải quyết. Điều đó có

Một kết quả cũng đáng ghi nhận thể hiện qua cách làm dân chủ, khoa học, bài bản của Chánh án, HĐTPTANTC và đội ngũ tham mưu, thu hút được tham gia khá đông đảo của nhiều Bộ, ngành, chuyên gia trong và ngoài nước; qua việc minh bạch, công khai trên trang điện tử về án lệ, trong bình luận án lệ; công tác tập huấn viết bản án, quyết định...

³ Mặc dù mới ở mức khiêm tốn.

⁴ Xem chú thích 2

thể giúp giải quyết được những vấn đề trước mắt nhưng hậu quả là làm cho hệ thống pháp luật luôn ở trong tình trạng không ổn định, nhiều chính sách do chưa được “trải nghiệm” qua thực tiễn đã được pháp điển hóa dẫn tới nhanh chóng bị lạc hậu hoặc xã hội không tiếp nhận... Hiện nay, với việc phát triển án lệ, việc thảo luận chính sách về những vấn đề này cũng dần có sự “sàng lọc” để “phân vai” trong xây dựng pháp luật, ví dụ: những vấn đề liên quan đến hạn chế quyền dân sự, thủ tục hành chính trong xác lập, thực hiện quyền dân sự thì cần hoàn thiện cơ sở pháp lý, những vấn đề thuộc quyền tự thỏa thuận, tự định đoạt của người dân để xử lý thông qua thực tiễn xét xử của Tòa án.⁵

Những thay đổi nêu trên cũng sẽ từng bước làm thay đổi cách thức làm luật của các cá nhân, cơ quan có thẩm quyền theo hướng, trên cơ sở hệ thống án lệ của tòa án đã được xã hội công nhận như là chuẩn mực ứng xử chung thì cơ quan lập pháp pháp điển hóa vào trong luật.⁶ Thông lệ quốc tế cho thấy, việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật dân sự theo cách thức này vừa bảo đảm sự ổn định của pháp luật vì đã qua thực tiễn kiểm nghiệm, vừa nhanh chóng đưa pháp luật đi vào cuộc sống do người dân, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền sẵn sàng chấp nhận.

2. Việc công nhận, áp dụng án lệ đã góp phần phân tách rõ giữa chức năng giải thích hiến pháp, luật, pháp lệnh của Ủy ban Thường vụ Quốc hội theo quy định của Hiến pháp và chức năng giải thích pháp luật của tòa án, thẩm phán trong giải quyết vụ việc dân sự. Trong đó, giải thích pháp luật của tòa án, thẩm phán được thực hiện trong phạm vi giải quyết vụ việc dân sự cụ thể và nếu nội dung giải thích trong bản án, quyết định của tòa án trở thành án lệ thì án lệ này cũng sẽ chỉ được áp dụng đối với vụ việc tương tự xảy ra sau này, còn giải thích hiến pháp, luật, pháp lệnh của Ủy ban Thường vụ Quốc hội là giải thích chung, có hiệu lực đối với tất cả các chủ thể trong xã hội. Đây là điều rất quan trọng, không những giúp cho pháp luật dân sự có được sự mềm dẻo, linh hoạt mà còn bảo đảm đáp ứng được tính kịp thời trước những thay đổi nhanh chóng của kinh tế - xã hội, của các quan hệ về sở hữu, giao dịch hoặc nhân thân trong thực tiễn giao lưu dân sự.

3. Việc lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ thời gian qua đã giành được sự quan tâm, thảo luận của các cơ quan thi hành pháp luật, cá nhân,

⁵ Ví dụ, các vấn đề liên quan đến xác định chi phí hợp lý cho luật sư bảo vệ quyền lợi mà bên thua kiện phải thanh toán cho bên thắng kiện được quy định trong Luật sở hữu trí tuệ; giá thị trường, thời hạn hợp lý, thời gian hợp lý, tài sản cùng loại... hoặc vấn đề xác định hiệu lực của ủy quyền đơn phương, ủy quyền thực hiện giao dịch bất động sản ở Việt Nam...

⁶ Ngay trong quá trình xây dựng BLDS năm 2015 hay trong quá trình xây dựng chính sách sửa đổi các luật thương mại, sở hữu trí tuệ, đất đai, chứng khoán, kinh doanh bảo hiểm hiện nay... nhiều vấn đề được đặt ra trên cơ sở thực tiễn xét xử của Tòa án.

tổ chức hành nghề luật sư, công chứng viên và các lĩnh vực hỗ trợ tư pháp hoặc trợ giúp pháp lý khác. Hệ thống án lệ, bản án, quyết định được TANDTC công bố giúp các chủ thể này có thêm căn cứ giải quyết vụ việc, giảm thiểu chi phí thời gian, chi phí kinh tế cho họ và cho các bên trong quan hệ cần giải quyết. Bên cạnh đó, còn giúp họ bồi dưỡng, nâng cao kỹ năng lập luận để làm rõ quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau trong giải quyết vụ việc, 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 được áp dụng trong một vụ việc cụ thể.

4. Để công tác phát triển án lệ thực sự hiệu quả, khả thi, gắn liền với công tác xây dựng, áp dụng pháp luật, tôi có một số đề xuất sau đây:

Thứ nhất, bên cạnh tăng cường hơn nữa chất lượng về tính chuẩn mực trong các án lệ thì việc lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ cũng cần bám sát hơn với “*hơi thở*” của “*đời sống*” xây dựng pháp luật, nhất là những vấn đề pháp lý cần được “*trải nghiệm*” qua thực tiễn xét xử của Tòa án mà quy định pháp luật thành văn khó có thể bao quát, giải quyết hết được.

Ví dụ, vấn đề áp dụng tập quán, áp dụng tương tự pháp luật đều đã được quy định trong BLDS, Luật HNGĐ, Luật Thương mại... nhưng các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền còn khá lúng túng trong việc xác định tập quán, xác định quy định pháp luật tương tự để giải quyết một quan hệ dân sự cụ thể. Ví dụ, liên quan đến áp dụng tập quán về hôn nhân và gia đình, Luật HNGĐ năm 2014 giao cho Chính phủ hướng dẫn về áp dụng tập quán trong hôn nhân và gia đình, Nghị định số 126/2014/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật HNGĐ lại giao cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm xây dựng, trình Hội đồng nhân dân cùng cấp phê duyệt danh mục các tập quán về hôn nhân và gia đình được áp dụng tại địa phương. Trên thực tế, qua gần 3 năm thi hành Luật HNGĐ năm 2014 cơ chế giao cho cơ quan hành pháp xác định tập quán còn nhiều bất cập, về cơ bản các địa phương chưa thực hiện hiệu quả công tác này. Trong bối cảnh đó, việc TANDTC lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ về áp dụng tập quán trong lĩnh vực HNGĐ có ý nghĩa cả về tính thực tiễn, tính định hướng và tính khả thi trong áp dụng tập quán giải quyết các vụ việc HNGĐ.

Tương tự như tập quán, việc lựa chọn các án lệ về xác định căn cứ pháp lý áp dụng giải quyết một vấn đề có nhiều văn bản cùng quy định (vốn là thực trạng làm cho nhiều lĩnh vực pháp luật còn chòng chéo, mâu thuẫn, không đồng bộ, thống nhất);⁷ án lệ về công nhận, thực hiện, bảo vệ quyền

⁷ Ví dụ: Trong trường hợp một bên trong hợp đồng bảo hiểm tài sản không chấp nhận kết luận của giám định viên độc lập (do các bên thỏa thuận lựa chọn) về giá trị tài sản bị tổn thất thì sẽ áp dụng Điều 48.2 Luật Kinh doanh bảo hiểm quy định “*Trong trường hợp các bên không thống nhất về nguyên nhân và mức độ tổn thất thì có thể trưng cầu giám định viên độc lập, trừ trường hợp có thỏa thuận khác trong hợp đồng bảo hiểm. Trong trường hợp các bên không thỏa thuận được việc trưng cầu giám định viên độc lập thì một trong các bên được yêu cầu tòa án nơi xảy ra tổn thất hoặc nơi cư trú của người được bảo hiểm chỉ định giám định viên độc lập. Kết luận của giám định viên độc lập có giá trị bắt buộc đối với các bên*” hay áp dụng Điều 261 và Điều 262.1 Luật Thương mại quy định: *Chứng thư*

nhân thân (vốn có rất nhiều bất cập trong đời sống xã hội); án lệ về áp dụng thời hiệu; án lệ về giao dịch giữa cha, mẹ và con chưa thành niên;; án lệ về di chúc chung của vợ chồng; án lệ về định đoạt tài sản mà giấy chứng quyền chỉ đứng tên một bên vợ, chồng; án lệ về tài sản được hình thành trong tương lai, lợi ích đáng lẽ có được trong trường hợp hợp đồng không bị vi phạm; án lệ về người đại diện xác lập, thực hiện giao dịch với người được đại diện; án lệ về xác định chi phí hợp lý, thời hạn hợp lý ...

Trường hợp không có hoặc có nhưng bản án, quyết định có liên quan không đủ chất lượng để công bố làm án lệ giải quyết kịp thời các vấn đề phát sinh trong đời sống pháp luật thì TANDTC cũng cần có những giải pháp thúc đẩy giải quyết các vụ việc điểm, có tính điển hình, tăng cường hướng dẫn nghiệp vụ để từng bước tạo nguồn bản án, quyết định chất lượng cho phát triển án lệ theo sát được nhu cầu của đời sống xã hội, đời sống xây dựng pháp luật.⁸

Thứ hai, để bám sát kịp thời “*hơi thở*” của “*đời sống*” xây dựng pháp luật, đời sống xã hội như đã phân tích ở trên thì việc nghiên cứu quy định thủ tục rút gọn trong lựa chọn, công bố án lệ cần được đặt ra. Hiện tại, việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo thủ tục rút gọn cũng đã được quy định trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, do đó, việc tiếp tục thực hiện đầy đủ quy trình lựa chọn, công bố án lệ như trong Nghị quyết số 03/2015 sẽ làm mất đi một trong những ưu điểm của án lệ so với quy định thành văn là tính cập nhật, kịp thời, mềm dẻo, linh hoạt trong giải quyết vụ việc dân sự.

- *Thứ ba*, cần xác định đúng, đủ vai trò của thiết chế tham mưu (hiện tại là Vụ Pháp chế và quản lý khoa học) cho Chánh án, HĐPTANDTC trong quy trình lựa chọn, công bố án lệ, bảo đảm tính chuyên nghiệp, tính đại diện trong xử lý những vấn đề phát sinh trong quá trình lựa chọn, công bố án lệ; chế độ tài chính liên quan cũng cần được áp dụng phù hợp. Về lâu dài, tôi cho rằng, cần có thiết chế độc lập, chuyên trách và đủ thẩm quyền về nghiên cứu, phát triển án lệ trực thuộc TANDTC (Ví dụ như Ủy ban Án lệ).

- *Thứ tư*, cần từng bước nghiên cứu, phát triển án lệ theo nghĩa rộng, trong đó cần phát triển, nâng cấp trang <https://congbobanan.toaan.gov.vn/> thành cổng thông tin để các tầng lớp nhân dân, cơ quan, tổ chức, cá nhân, nhất là người bảo vệ quyền lợi cho đương sự chủ động rà soát, phát hiện bản án, quyết định phù hợp để làm “*án lệ*” của chính mình trong bảo vệ các quyền, lợi ích ở vụ án tương tự. TANDTC cũng cần tập huấn, hướng dẫn, Tòa án, thẩm phán các cấp về việc tôn trọng, cũng như cách giải quyết hiệu

giám định có giá trị pháp lý đối với bên yêu cầu giám định nếu bên yêu cầu giám định không chứng minh được kết quả giám định không khách quan, không trung thực hoặc sai về kỹ thuật, nghiệp vụ giám định.

⁸ Ví dụ, đã có công dân đã gửi khiếu nại lên các cơ quan trung ương về việc áp dụng thời hiệu chia di sản thừa kế theo quy định của BLDS năm 2015 đối với vụ việc có thời điểm mở thừa kế và thời điểm hết thời hiệu 10 năm chia di sản thừa kế có trước thời điểm BLDS năm 2015 có hiệu lực... đây là một ví dụ cần có một án lệ để thống nhất trong áp dụng pháp luật về vấn đề này.

quả việc các bên trong vụ việc dân sự sử dụng các bản án, quyết định tương tự đã có hiệu lực để bảo vệ quyền lợi trong vụ việc của mình. Trên cơ sở đó, TANDTC tổng kết phát triển thành án lệ chung, bảo đảm tính thống nhất trong công tác xét xử khi giải quyết các vụ việc giống nhau.

- *Thứ năm*, quy định của Nghị quyết số 03/2015 tại Điều 3.2 về tiêu chí lựa chọn án lệ và quy định tại Điều 9.3 và Điều 9.4 về hủy bỏ, thay thế án lệ còn có sự chưa đồng bộ, chưa rõ ràng về hiệu lực của án lệ trong giải quyết vụ việc. Theo đó, tiêu chí chung là án lệ 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, nhưng lại cho phép thẩm phán có thể có phán quyết khác dẫn tới hủy bỏ, thay thế án lệ trước đó nếu được HĐPTANNDTC xem xét, quyết định. Tuy nhiên, muốn xem xét, quyết định trong trường hợp này thì HĐPTANDTC phải xem xét phán quyết thay thế án lệ có phù hợp hay không, trường hợp phán quyết này bị HĐTP kết luận không phù hợp thì vấn đề bảo đảm tính độc lập trong xét xử của thẩm phán, vấn đề xem xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực sẽ giải quyết như thế nào trong trường hợp này, Nghị quyết số 03/2015 chưa làm rõ.

- *Thứ sáu*, cần xây dựng cơ chế pháp lý về tổng kết, đánh giá những án lệ đã được áp dụng ổn định, được chấp nhận trong đời sống xã hội như là những chuẩn mực ứng xử pháp lý chung để đề xuất cơ quan có thẩm quyền xây dựng pháp luật pháp điển hóa thành quy phạm pháp luật thành văn.

- *Thứ bảy*, cần có cơ chế khuyến khích, tạo điều kiện cho thẩm phán, hội thẩm nhân dân, thẩm tra viên, nghiên cứu viên tham gia, có ý kiến bình luận hoặc thảo luận khoa học gắn phát triển án lệ với công tác xây dựng văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, Chính phủ, các Bộ, ngành có liên quan.

Trên đây là một số ý kiến cá nhân tôi về một số tác động phát triển án lệ trong 3 năm vừa qua đối với công tác xây dựng, áp dụng pháp luật dân sự ở nước ta hiện nay để TANDTC tham khảo và xin ý kiến các đồng chí.



SOURCE: Hội nghị Sơ kết 03 năm thực hiện Công tác phát triển án lệ của TANDTC. TP.HCM, 17/9/2018 (Sử dụng bản dự thảo đầy đủ, một số câu, chữ khác với bản trong kỷ yếu Hội nghị)