

TRAO ĐỔI

Án lệ trong dân luật Pháp và hướng áp dụng án lệ ở Việt Nam

Trần Kiên^{1,*}, Phạm Hồ Nam¹, Nguyễn Lữ Quỳnh Anh²

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam

Nhận ngày 18 tháng 8 năm 2017

Chỉnh sửa ngày 08 tháng 9 năm 2017; Chấp nhận đăng ngày 25 tháng 9 năm 2017

Tóm tắt: Hiện nay, khi mà việc áp dụng án lệ trong hoạt động xét xử của tòa án là một trong những giải pháp trong mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền, thì vấn đề cần giải quyết lúc này đó là: Mô hình án lệ nào phù hợp nhất với hệ thống pháp luật Việt Nam hiện tại? Trong số hai mô hình án lệ tiêu biểu và phổ biến trên thế giới hiện nay của hai trường pháp luật châu Âu lục địa và Thông luật, Việt Nam không nên áp dụng rập khuôn bất kỳ mô hình nào mà cần có sự phân tích sâu sắc và kỹ lưỡng nhằm chỉ ra những điểm căn bản của từng mô hình, từ đó áp dụng một cách hợp lý vào hệ thống pháp luật trong nước. Bài viết được thực hiện nhằm phân tích bản chất, vai trò và hiệu lực của án lệ trong mô hình trong dân luật Pháp và mô hình của Việt Nam hiện nay, từ đó chỉ ra những thiếu sót, bất cập và đề xuất những giải pháp nền tảng nhằm xây dựng mô hình phù hợp.

Từ khóa: Nguồn luật, án lệ, dân luật Pháp, án lệ Việt Nam.

1. Đặt vấn đề

Ghi nhận án lệ như một nguồn pháp luật vào hệ thống pháp luật Việt Nam hiện tại là một nhu cầu thiết yếu, tuy nhiên, khi lựa chọn mô hình án lệ để áp dụng, cần chú ý một điều rằng giữa mô hình án lệ được lựa chọn và hệ thống pháp luật hiện tại cần tương thích và phù hợp. Hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay là sự pha trộn của nhiều học thuyết pháp luật của các truyền thống pháp luật lớn trên thế giới mà chủ yếu là truyền thống châu Âu lục địa và truyền thống Xã hội chủ nghĩa. Bên cạnh đó, dân luật ở Việt Nam hình thành, phát triển đầu tiên dựa trên những học thuyết, quan điểm dân luật Pháp

và chịu nhiều ảnh hưởng của hệ thống pháp luật nước này. Trong quá trình pháp điển hóa các đạo luật, Việt Nam đã học hỏi rất nhiều từ người Pháp, đặc biệt trong lĩnh vực luật tư, không chỉ ở cấu trúc bên trong của hệ thống pháp luật, mà còn ở cả quan niệm về nguồn của pháp tư duy pháp lý, ý thức hệ và tổ chức tư pháp.

Vì vậy, việc nghiên cứu mô hình án lệ trong dân luật Pháp và rút ra những học hỏi để soi chiếu, đánh giá mô hình án lệ còn non trẻ ở Việt Nam là điều vô cùng cần thiết.

2. Phương pháp nghiên cứu và cấu trúc bài viết

Bài áp dụng chủ yếu phương pháp phân tích và hệ thống hóa nhằm làm rõ mô hình án lệ trong dân luật Pháp và mô hình án lệ ở Việt

*Tác giả liên hệ. ĐT.: 84-24-37547511.

Email: trankien@vnu.edu.vn

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4101>

Nam. Từ đó, bài viết chỉ ra những đặc điểm quan trọng của mô hình án lệ trong dân luật Pháp và những đặc điểm cũng như bất cập trong mô hình án lệ Việt Nam hiện nay.

Bên cạnh đó, phương pháp so sánh cũng được sử dụng nhằm xác định những điểm tương đồng trong hệ thống pháp luật Việt Nam và Pháp, từ đó chỉ ra những đặc điểm mà Việt Nam cần học hỏi và áp dụng vào xây dựng mô hình án lệ phù hợp.

Với câu hỏi và phương pháp nghiên cứu nêu trên, bài viết sẽ được chia làm ba phần chính. Phần thứ nhất trình bày về mô hình án lệ trong dân luật pháp. Sau đó, bài viết sẽ phân tích mô hình án lệ hiện nay ở Việt Nam và khả năng vận dụng mô hình án lệ của Pháp vào Việt Nam. Và cuối cùng, bài viết sẽ đưa ra các kiến nghị để hoàn thiện mô hình án lệ Việt Nam hiện nay.

3. Mô hình án lệ trong dân luật Pháp

3.1. Bản chất của án lệ trong dân luật Pháp

Tuy Bộ luật Dân sự Pháp 1804 không có một quy định nào nhắc đến hai chữ án lệ, nhưng hai quy định ở Điều 4 và Điều 5 Bộ luật này có thể coi là đã ngầm thừa nhận án lệ, đồng thời ngầm đặt ra một giới hạn cho nó.

Điều 4: *“Thẩm phán nào thoái thác không xét xử, viện lẽ rằng luật không quy định, luật tối nghĩa hay luật thiếu sót thì có thể bị truy tố về tội không chịu xét xử.”*

Điều 5: *“Cấm các thẩm phán đặt ra những quy định chung có tính chất pháp quy để tuyên án với những vụ kiện được giao xét xử.”*

Tinh thần của Điều 4 không là gì khác ngoài nguyên tắc *“bất khả thi lý”*, tòa án không được từ chối thụ lý giải quyết vụ án với lý do không có luật áp dụng. Pháp luật tố tụng Pháp quy định trách nhiệm của thẩm phán phải viện dẫn được căn cứ pháp luật khi xét xử [1, Điều 445]¹, do đó, để có thể giải quyết được vụ việc, thẩm phán phải sử dụng đến quyền giải thích pháp luật của mình. Do nhu cầu giải thích và áp dụng pháp luật một cách thống nhất, các

bản án chứa đựng lập luận giải thích pháp luật được tham khảo rộng rãi và trở thành án lệ.

Tuy nhiên, Điều 5 đã giới hạn quyền hạn này để bảo toàn nguyên tắc tam quyền phân lập. Để ngăn không cho thẩm quyền giải thích luật của thẩm phán có thể lấn sang nhánh quyền lập pháp, Điều 5 đã cấm các thẩm phán đưa ra phán quyết có tính pháp quy. Nói cách khác, mọi sự giải thích pháp luật của thẩm phán, nếu có, cũng chỉ giới hạn trong phạm vi vụ việc cá thể.

Câu hỏi về bản chất của án lệ luôn là chủ đề gây tranh cãi giữa các luật gia Pháp. René David nhận định: *“Các quyết định tư pháp không phải là nguồn luật ở Pháp. Nói cách khác, nó không bao giờ tạo ra các quy tắc pháp luật. Vai trò của các quyết định tư pháp luôn được hiểu là sự áp dụng các quy định pháp luật hiện hành hoặc tập quán. Trong trường hợp không có luật hoặc tập quán, các quyết định tư pháp có thể dựa trên nguyên bằng công bằng, hợp lý, công lý truyền thống. Căn cứ của các quyết định tư pháp không bao giờ chỉ đơn thuần dựa trên các án lệ trước đó”* [2, tr.218]. Các thẩm phán nằm lòng lý thuyết này và chỉ nhìn nhận án lệ như một nguồn bổ trợ cho phán quyết của họ [3, tr.178]. Mặt khác, Marcel Waline, trong nghiên cứu của mình [4, tr.397], đã chứng minh tồn tại trên thực tế một sự mặc nhiên tán thành, thể hiện qua sự *“không hành động”* của các nhà làm luật, mặc dù biết đến sự tồn tại của án lệ và có quyền hạn can thiệp nhưng lại không can thiệp, có nghĩa là, *“thông qua sự im lặng và không tuyên bố, cơ quan lập pháp ngụ ý án lệ là luật”* [2, tr.221].

Mặc dù vẫn còn nhiều tranh cãi về các khía cạnh xung quanh chủ đề bản chất của án lệ, gần đây quan điểm của án lệ trong dân luật Pháp đã chuyển biến theo hướng chấp nhận tư cách nguồn luật của án lệ trong thực tế [2, tr.224]. Hay nói cách khác, án lệ trong dân luật Pháp không phải là nguồn luật được thừa nhận hợp pháp (*de facto*), nhưng là nguồn luật trong thực tế (*de jure*).

¹ “Bản án cần trình bày tóm tắt yêu cầu của từng bên đương sự và các căn cứ mà các bên nêu ra để bảo vệ yêu cầu của họ, và phải nêu rõ căn cứ của Hội đồng xét xử”.

3.2. Vai trò của án lệ

Đây là điểm khác biệt cơ bản so với các nước Common Law, án lệ trong pháp luật Pháp cũng như ở các nước Civil Law nói chung chỉ có vai trò giải thích pháp luật. Theo quan điểm của một số học giả [2, tr.223], tùy vào tính chất của từng trường hợp trong đó thẩm phán phải giải thích pháp luật bằng cách sử dụng án lệ mà có thể phân loại vai trò của án lệ thành hai dạng: (1) án lệ giải thích đơn thuần, (2) án lệ tạo ra giải pháp pháp luật.

Án lệ được coi là giải thích đơn thuần, là khi văn bản luật đã tồn tại những quy định liên quan đến vấn đề pháp lý cần giải quyết, nhưng vẫn phát sinh những điểm cần làm rõ, hoặc chứa đựng sự mâu thuẫn, hoặc cần định nghĩa một số khái niệm.

Ví dụ, về bản chất của hành vi kiện trực tiếp (*action directe*) [5] trong một nhóm hợp đồng (*groupe de contrat*) [6, tr.77]. Các tòa án đã xét xử khác nhau do các thẩm phán không đồng thuận về bản chất của hành vi này, rằng đó là hành vi kiện đòi thực hiện hợp đồng của một bên trong hợp đồng, hay là hành vi kiện đòi bồi thường của bên thứ ba bị thiệt hại. Cuối cùng, dựa trên cơ sở điều 1665 Bộ luật dân sự: “*Hợp đồng chỉ có hiệu lực giữa các bên giao kết; hợp đồng không thể gây hại cho người thứ ba và chỉ có thể làm lợi cho người thứ ba trong một số trường hợp*” [7], Tòa pháp án đã khẳng định hành vi kiện trực tiếp là hành vi của bên thứ ba bị thiệt hại, thay vì kiện đòi thực hiện nghĩa vụ của một bên trong hợp đồng [5].

Án lệ được coi là tạo ra giải pháp pháp lý, là khi quy định trong văn bản luật đã lỗi thời, hoặc khi chưa tồn tại quy định điều chỉnh vấn đề cần giải quyết, khiến thẩm phán phải tự chủ động sáng tạo, có thể được coi là “tạo ra luật” trong khi giải thích dựa trên các nguyên tắc nền tảng của pháp luật.

Trường hợp này xảy ra thường xuyên nhất trong lĩnh vực luật chứng cứ dưới sự ảnh hưởng của công nghệ thông tin ngày càng phát triển. Một phán quyết điển hình là của Tòa thượng mại thuộc Tòa pháp án ngày 2 tháng 12 năm 1997, ở thời điểm đó chưa có quy định về

chứng cứ điện tử. Tòa đã ra phán quyết khẳng định chứng cứ văn bản có thể được bảo quản bằng mọi cách thức, miễn sao văn bản giữ được trọn vẹn nội dung và khả năng quy trách nhiệm² mà không gặp phải sự nghi ngờ nào. Sau đó, cơ quan lập pháp đã cho ra đời luật 13/3/2000 về bằng chứng điện tử [8] [9, tr.136].

Có thể thấy, vai trò giải thích pháp luật của án lệ vô cùng quan trọng trong hoạt động xét xử của tòa án, là nguồn hỗ trợ cần thiết và linh hoạt cho hệ thống luật thành văn không thể bao quát hết mọi mặt đời sống phức tạp. Trong ví dụ ở trên, án lệ thậm chí còn là nguồn hỗ trợ cho hoạt động lập pháp của Quốc hội.

3.3. Hiệu lực của án lệ

Điều 5 Bộ luật Dân sự đã đặt ra giới hạn cho hiệu lực của án lệ, theo đó, bản án chỉ có hiệu lực vụ việc. Như vậy, các tòa án tương đối độc lập trong việc đưa ra phán quyết của mình và án lệ cũng chỉ có giá trị tham khảo, không bắt buộc.

Tuy nhiên, án lệ sẽ không thể thực hiện được vai trò của nó nếu không có ảnh hưởng đến các phán quyết về sau. Từ đây ra đời nguyên tắc “*jurisprudence constante*” – tiền lệ nhất quán – một nguyên tắc quan trọng đối với án lệ nước Pháp. Theo đó, một bản án mà trở thành tiền lệ cho nhiều phán quyết sau đó xử theo thì bản án đó trở thành một án lệ đầy tính thuyết phục. Số lượng các phán quyết tương tự càng nhiều, án lệ càng có sức thuyết phục cao đối với thẩm phán.

Theo nghiên cứu, có hai yếu tố ảnh hưởng chính đến giá trị thuyết phục của án lệ: lập luận của thẩm phán và cơ chế phúc thẩm và phá án trong xét xử. Tuy lập luận của thẩm phán chỉ áp dụng cho vụ việc riêng biệt, nhưng nếu có giải thích pháp luật, thì phân giải thích pháp luật sẽ có giá trị tổng quát có thể áp dụng chung cho các vụ việc tương tự nếu các thẩm phán khác tham khảo cách lập luận này. Mặt khác, tuy các

²Khả năng quy trách nhiệm (*Imputabilité*): là khả năng quy trách nhiệm cho một cá nhân về một hành vi vi phạm pháp luật.

tòa án dân sự Pháp khá độc lập với nhau, nhưng trên thực tế, án lệ của các tòa án cấp trên có giá trị thuyết phục cao hơn tòa án cấp dưới, án lệ của Tòa phá án có giá trị cao nhất bởi Tòa phá án có chức năng đảm bảo sự thống nhất trong hoạt động xét xử của cả hệ thống tư pháp.

4. Mô hình án lệ trong hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay

4.1. Bản chất của án lệ

Theo những quy định hiện hành, về bản chất, án lệ là một nguồn trong hệ thống pháp luật [10, Điều 45], áp dụng khi không có luật quy định, không có tập quán, không thể áp dụng tương tự pháp luật hay các nguyên tắc chung của pháp luật [11]. Đặc điểm này của án lệ ở Việt Nam là sự khác biệt lớn so với Pháp cũng như các quốc gia châu Âu lục địa, bởi trên nền tảng những quan điểm của Karl Marx về pháp luật, học thuyết pháp lý chiếm ưu thế nhất, khoa học pháp lý Việt Nam ngày nay không có khái niệm “nguồn bổ sung” mà chỉ thừa nhận nguồn chính thức [2, tr.341].

Ứng hộ cho việc nguồn luật hóa án lệ, có quan điểm cho rằng việc áp dụng án lệ với tư cách là nguồn bổ trợ cho pháp luật sẽ không phù hợp do các luật gia và thẩm phán còn chưa quen thuộc với học thuyết như vậy [2, tr.342]. Ngoài ra, theo PGS. TS Đỗ Văn Đại, Việt Nam cần học tập Thụy Sĩ khi ghi nhận án lệ với tư cách là một nguồn chính thức trong hệ thống pháp luật Việt Nam [12]. Điều này tạo cho các thẩm phán trách nhiệm xây dựng quy định cụ thể để phân xử vụ việc [12].

Tuy nhiên hai quan điểm trên không hoàn toàn hợp lý. Đối với quan điểm thứ nhất, thực tế nghiên cứu và giảng dạy ở Việt Nam cho thấy nhiều sự thay đổi nhận thức về khái niệm nguồn pháp luật trong thời gian gần đây, thông qua những công trình nghiên cứu, nhằm thực hiện hóa mục tiêu xây dựng nhà nước pháp quyền và hội nhập quốc tế [13, tr.342]. Đối với quan điểm thứ hai, cho dù có những nét tương đồng về hệ thống pháp luật, sự khác biệt về thẩm

quyền của hệ thống tòa án giữa hai quốc gia khiến cho việc học hỏi mô hình án lệ Thụy Sĩ không phải là giải pháp thích hợp. Bộ luật Dân sự Thụy Sĩ năm 1907 trao cho thẩm phán quyền năng làm luật như nhà lập pháp [14, Điều 1³], trong khi thẩm phán Việt Nam còn bị hạn chế trong khả năng giải thích luật⁴ và không có thẩm quyền tạo lập quy phạm mới.⁵

Ghi nhận bản chất của án lệ với tư cách một nguồn luật không phải giải pháp thích hợp với những đặc tính của hệ thống pháp luật Việt Nam hiện tại. Án lệ là một hình thái đặc biệt của bản án và chỉ nên là công cụ giải thích, tìm kiếm, khẳng định nội hàm của quy phạm pháp luật được quy định trong luật thành văn khi giải quyết các tranh chấp cụ thể, chứ không thể được coi là một nguồn luật chỉ bởi sự thay đổi về mặt từ ngữ trong Bộ luật dân sự năm 2015 và Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 [15]. Quan niệm trên đặc trưng cho nhận thức của các học giả của các quốc gia theo truyền thống pháp luật châu Âu lục địa, thể hiện sự phân biệt rõ ràng giữa nguồn chính thức và nguồn bổ sung. Bên cạnh đó, cần thiết phải phát triển học thuyết về nguồn bổ sung trong khoa học pháp lý Việt Nam, và chấp nhận sự tồn tại của án lệ với hiệu lực thuyết phục [2, tr.448], bởi lẽ hệ thống pháp luật Việt Nam được xây dựng trên nền tảng các nguyên tắc pháp điển hóa và các đạo luật, và cũng không có yếu tố lịch sử như Anh và Mỹ về một tập quán coi trọng án lệ [2, tr.448].

4.2. Vai trò và hiệu lực của án lệ

Điều 2 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP ấn định một cách gián tiếp vai trò của án lệ trong hoạt động xét xử của Tòa án ở Việt Nam.

³ “In the absence of a provision, the court shall decide in accordance with customary law and, in the absence of customary law, in accordance with the rule that it would make as legislator.”

⁴ Theo Hiến pháp Việt Nam năm 2013 và Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, thẩm phán không được trao thẩm quyền giải thích pháp luật.

⁵ Hiến pháp Việt Nam năm 2013 và Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 quy định Quốc hội là cơ quan thực hiện quyền lập hiến và lập pháp.

[16, Điều 2]⁶. Dựa vào điều khoản này, có thể nhận định rằng án lệ ở Việt Nam có ba vai trò chính: (1) giải thích pháp luật khi không rõ ràng hoặc có nhiều cách hiểu khác nhau, (2) tạo ra các quy phạm mới khi pháp luật chưa quy định và (3) hướng dẫn áp dụng pháp luật trong trường hợp cụ thể. Cùng với đó, án lệ có hiệu lực bắt buộc, đặt ra yêu cầu bắt buộc đối với thẩm phán cấp dưới tuân thủ và áp dụng các án lệ đã được công bố bởi tòa án tối cao [17]. Đây có lẽ là kết quả của ảnh hưởng từ những tư tưởng ủng hộ việc cấy ghép pháp luật Common Law vào pháp luật Việt Nam, ví dụ như những quan điểm ủng hộ dựa trên học thuyết của Alan Watson và Otto Kahn-Freund về cấy ghép pháp luật [18].⁷

Ba vai trò nêu trên của án lệ hoàn toàn không xa lạ gì với các hệ thống pháp luật khác trên thế giới, nhưng ở Việt Nam, chúng có khả năng gây ra nhiều mâu thuẫn: (1) về thẩm quyền lập pháp giữa Quốc hội và Tòa án, (2) quyền giải thích pháp luật và những xáo trộn trong hệ thống nguồn luật.

Một điều chắc chắn rằng, trong mô hình án lệ Việt Nam hiện nay, án lệ sẽ không xâm phạm đến quyền lập pháp của Quốc hội. Mặc dù có quan điểm cho rằng, hệ thống tư pháp Việt Nam hiện nay không được trao quyền sáng tạo pháp

luật và vấn đề này liên quan nhiều hơn đến Hiến pháp, phân chia quyền lực nhà nước và khả năng, năng lực của thẩm phán Việt Nam [18], nhưng thực chất vai trò của án lệ hiện nay được Quốc hội minh thị thông qua quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 và ngầm thừa nhận Nghị quyết 03. Việc Quốc hội trao quyền lập pháp cho một cơ quan khác được gọi là lập pháp ủy quyền hay “*delegated legislation*”. Thuật ngữ “*delegate*” trong tiếng Anh có nghĩa là trao quyền lực, trách nhiệm và thẩm quyền cho một người hoặc cơ quan khác, vậy nên lập pháp ủy quyền được hiểu là luật được tạo lập bởi cơ quan mà Quốc hội giao phó việc làm luật [19]. Như vậy, có thể khẳng định rằng không có mâu thuẫn về quyền lập pháp khi án lệ được thừa nhận.

Việc thừa nhận án lệ là một nguồn pháp luật cũng là sự ngầm định trao quyền giải thích pháp luật cho thẩm phán ở Việt Nam [17]. Tuy nhiên, vấn đề giải thích pháp luật ở Việt Nam khá phức tạp. Hiến pháp Việt Nam năm 2013 ấn định giải thích pháp luật thẩm quyền của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, một trong những đặc điểm của hệ thống pháp luật Soviet vẫn còn lưu lại ở Việt Nam [20, Điều 121]⁸, nên nhiều ý kiến cho rằng thừa nhận án lệ là đi ngược lại với quy định của Hiến pháp hiện hành [21]. Nhưng bên cạnh đó, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 lại để mở khả năng giải thích của các cơ quan hành pháp và tư pháp khác trong bộ máy nhà nước [22, Điều 49].⁹ Thực tế ở Việt Nam hiện nay cũng cho thấy, không có đạo luật nào có thể được mang ra thi hành nếu như không có các phương thức giải thích này [23]. Vậy nên, việc cho phép Tòa án nhân dân tối cao ban hành án lệ không tạo ra mâu thuẫn trong thẩm quyền giải thích pháp luật. Tuy nhiên, do

⁶ “Án lệ được lựa chọn phải đáp ứng được các tiêu chí sau đây:

1. 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;
2. Có tính chuẩn mực;
3. Có giá trị hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử, bảo đảm những vụ việc có tính tiết, sự kiện pháp lý như nhau thì phải được giải quyết như nhau.”

⁷ “The theories of legal transplants of Watson and Freund generally confirm possibility of successful transplants although this possibility requires different conditions according to each author. At least, this is a theoretical basis for anticipating success of applying precedents in the Vietnamese legal system. Furthermore, borrowing precedents can proceed at an advantageous time, that is when Vietnam is in the process of judicial and legal reforms. For instance, it is quite possible for Vietnam to change its court structure and produce an effective reporting, both of which are required for the viability of Common Law precedents.”

⁸ “The Presidium of the Supreme Soviet of the USSR shall:

5. interpret the laws of the USSR;”

⁹ “Điều 49. Giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh

2. Tùy theo tính chất, nội dung của vấn đề cần được giải thích, Ủy ban thường vụ Quốc hội giao Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hoặc Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội xây dựng dự thảo nghị quyết giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh trình Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, quyết định.”

án lệ được hình thành từ những lập luận, giải thích của thẩm phán, nên những quy định hiện nay vẫn chỉ dừng lại ở thẩm quyền giải thích pháp luật của Tòa án nhân dân tối cao mà thiếu sót về thẩm quyền này của thẩm phán.

Theo Bộ luật dân sự năm 2015, thẩm phán chỉ áp dụng án lệ khi không có luật thành văn cũng như các nguồn khác được ưu tiên hơn [10, Điều 6].¹⁰ Nhưng thứ tự này sẽ bị xáo trộn khi thẩm phán áp dụng án lệ theo các quy định hiện hành. Khi cùng tồn tại quy phạm pháp luật và tập quán pháp điều chỉnh một quan hệ pháp lý, điều không thể tránh khỏi là án lệ giải thích cho điều luật sẽ có hiệu lực cao hơn tập quán khi giải quyết tranh chấp trong thực tế bởi luật thành văn có hiệu lực cao nhất và nghĩa vụ nghiên cứu và áp dụng án lệ vào hoạt động xét xử, các thẩm phán phải áp dụng ưu tiên án lệ nhằm đảm bảo sự thống nhất trong áp dụng pháp luật. Ngoài ra, án lệ cũng có thể xâm phạm đến các nguyên tắc của pháp luật. Trong án lệ số 09, Tòa án nhân dân tối cao đã đưa ra hướng xử lý rằng khoản phạt vi phạm hợp đồng sẽ không phát sinh lãi trả chậm, và điều này đi ngược lại với nguyên tắc thiện chí trong luật dân sự [24].

Ví dụ của Hàn Quốc về vai trò của án lệ có thể là một tham khảo cho Việt Nam. Pháp luật Hàn Quốc thuộc hệ thống châu Âu lục địa, và vấn đề về bản chất của án lệ thực tế còn nhiều tranh luận [25, tr.92]. Những tranh luận này dựa trên hai học thuyết: thuyết khẳng định và thuyết phủ định. Thuyết khẳng định cho rằng án lệ nên được coi là một loại nguồn của pháp luật, bởi nó có chức năng tạo ra những quy phạm mới, khắc phục những thiếu sót của luật thành văn và có giá trị mạnh mẽ với các thẩm phán cấp dưới trong hoạt động xét xử [25, tr.92]. Ngược lại,

thuyết phủ định phủ nhận khả năng vai trò tạo lập những quy phạm mới của án lệ, coi án lệ chỉ là sự áp dụng pháp luật trong những trường hợp cụ thể và vì thế nên nó không nên được coi là luật [25, tr.92]. Luật Tổ chức tòa án năm 2014 của Hàn Quốc chấp nhận học thuyết phủ định, và trao cho án lệ hiệu lực thuyết phục chứ không phải hiệu lực bắt buộc [26, Điều 8]¹¹.

Dựa vào những phân tích nêu trên, trong mối tương quan khi so sánh hệ thống pháp luật và tổ chức tư pháp giữa Việt Nam và Pháp, có thể chỉ ra hai điểm chung quan trọng: (1) thừa nhận vị trí ưu thế của luật thành văn trong thứ tự các nguồn của pháp luật, (2) vai trò trung tâm của Tòa án tối cao trong việc hình thành án lệ. Hai đặc điểm trên là cơ sở quan trọng để xây dựng và phát triển mô hình án lệ mang nhiều đặc trưng của Pháp tại Việt Nam.

5. Kết luận và kiến nghị

Trong quá trình tiếp nhận các học thuyết pháp lý khác nhau, án lệ ở Việt Nam hiện nay là sự pha trộn giữa hai mô hình phổ biến: Common Law và Civil Law. Một mặt, án lệ được thừa nhận là một nguồn chính thức của pháp luật với hiệu lực bắt buộc; mặt khác, mô hình hiện nay đặt Tòa án nhân dân tối cao vào vị trí trung tâm trong việc phát triển và tổ chức áp dụng án lệ. Sự pha trộn này gây ra nhiều ảnh hưởng tiêu cực cho hệ thống pháp luật hiện nay, vì vậy cần thiết phải thực hiện 02 giải pháp sau đây: Thứ nhất, phát triển một học thuyết pháp lý phù hợp song song với quá trình cấy ghép pháp luật nhằm đảm bảo tính ổn định của cả hệ thống pháp luật, không làm xáo trộn hay gây ra những khó khăn và trở ngại trong việc áp dụng; và Thứ hai, chỉ nên đặt ra hiệu lực thuyết phục với các thẩm phán thay vì có tính cách bắt buộc, bởi ảnh hưởng mạnh mẽ của Tòa án nhân dân tối cao tới xu hướng giải quyết các vụ việc của thẩm phán cấp dưới trong hoạt động xét xử và nhằm khắc phục những mâu thuẫn về thứ tự

¹⁰ Áp dụng tương tự pháp luật

1. Trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thoả thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự.

2. Trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật theo quy định tại khoản 1 Điều này thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này, án lệ, lẽ công bằng.”

¹¹ “Judgment in the trial of a higher court shall be subordinate to the case concerned”.

ưu tiên trong hệ thống nguồn pháp luật khi áp dụng án lệ trong thực tiễn.

Sauveplane từng khẳng định: “Một hệ thống pháp luật phải được tạo ra và phát triển bởi hoạt động giải thích giữa lập pháp và tư pháp.” [27, tr.120]. Nhưng án lệ không phải cứu cánh, mà chỉ là phương tiện để thẩm phán và các luật gia vận dụng và từ đó áp dụng pháp luật chính xác và công bằng. Vì vậy, ngoài hai biện pháp nêu trên, chúng ta cần đảm bảo các thẩm phán thực hiện đủ và đúng trách nhiệm lập luận trong bản án của mình, như vậy mới đảm bảo được sự hiệu quả khi đem án lệ vào áp dụng trong thực tiễn.

Tài liệu tham khảo

- [1] Bộ luật tố tụng dân sự Pháp 1806.
- [2] Nguyễn Văn Nam, Lý luận và thực tiễn về án lệ trong hệ thống pháp luật của các nước Anh, Pháp, Mỹ, Đức và những kiến nghị đối với Việt Nam, NXB Công an Nhân dân, 2012.
- [3] Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, Francois Chabas, Le leçon de droit civil, Tome I/Premier volume: Introduction à l'étude du droit, Ed. Montchrestien, 1972.
- [4] Jacques Guestin, Gilles Goubeaux, Traité de droit civil, Introduction générale, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1990.
- [5] Từ điển thuật ngữ pháp luật Pháp – Việt, NXB Từ điển Bách Khoa, 2009.
- [6] Stéphanie Bar, “Le groupe de contrat ou l'ensemble contractuel”, Les Effets du contrat, Kluwer, 2006.
- [7] Bộ luật dân sự của nước Cộng hòa Pháp năm 1804.
- [8] Luật 13/3/2000 cập nhật, bổ sung luật về bằng chứng đối với công nghệ thông tin và chữ ký điện tử
<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005629200>>
- [9] Sophie Druffin-Bricca, Laurence-Caroline Henry, L'essentiel de l'Introduction générale au droit, Lextenso, 2015
- [10] Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015.
- [11] Châu Hoàng Thân, Cấu trúc và áp dụng án lệ ở Việt Nam hiện nay, Tạp chí Kiểm sát, 23 (2016) 22.
- [12] Đỗ Văn Đại, Tiếp thu kinh nghiệm từ Pháp và Thụy Sĩ trong pháp điển hóa vấn đề án lệ, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, 20 (2014) 58.
- [13] Hoàng Thị Kim Quế, Giáo trình Lý luận Nhà nước và Pháp luật, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2015.
- [14] Bộ luật Dân sự Thụy Sĩ năm 1907.
- [15] Fushihara Hirota, Một vài nhận định về chế độ án lệ Việt Nam, Hội thảo Án lệ ở Việt Nam – Thực tiễn áp dụng, Hà Nội, 17/3/2017.
- [16] Nghị quyết 03/2015/NQ-HĐTP về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ.
- [17] Châu Hoàng Thân, Thách thức và định hướng triển khai áp dụng án lệ ở Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, 2 (2016) 11.
- [18] Đỗ Thị Mai Hạnh, Translating Common Law precedents: An appropriate solution for defects of legislation in Vietnam, European Scientific Journal, Vol. 7, No. 26, 48.
- [19] <[https://hardleylaw.wikispaces.com/file/view/Del e-gated+legislation+text+book+notes.pdf](https://hardleylaw.wikispaces.com/file/view/Del+e-gated+legislation+text+book+notes.pdf)> accessed 20th May 2017.
- [20] Hiến pháp Liên bang Soviet năm 1977.
- [21] Đậu Công Hiệp và Hà Thị Phương Trà, Quy định về án lệ trong luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 – Nhìn từ góc độ bản chất của án lệ, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, 4 (2016) 9.
- [22] Luật Tổ chức Tòa án Việt Nam năm 2014.
- [23] Võ Trí Hào, Vai trò giải thích pháp luật của tòa án, Tạp chí Khoa học pháp lý, 5 (2003) 5.
- [24] Đỗ Văn Đại, Lãi chậm trả tiền trong án lệ năm 2016, Hội thảo Án lệ ở Việt Nam – Thực tiễn áp dụng, Hà Nội, 17/3/2017.
- [25] Yoonmin Rah, Án lệ ở Hàn Quốc, trong Học viện Tòa án, Kỷ yếu hội thảo khoa học chuyên đề, NXB Công an nhân dân, 2015.
- [26] Luật Tổ chức Tòa án Hàn Quốc năm 1987 sửa đổi năm 2014.
- [27] J.G. Sauveplane, Codified and Judge made law, The Role of Courts and Legislators in Civil and Common Law Systems, North- Holland, 1982.

Precedent in French Civil Law and Recommendations for Vietnam

Tran Kien, Pham Ho Nam, Nguyen Lu Quynh Anh

VNU School of Law, 144 Xuan Thuy, Cau Giay, Hanoi, Vietnam

Abstract: It is obvious that the application of precedent in trials is one of the solutions to build a “rule of law” state in Vietnam. There are currently two prevalent precedent models in the world: one of continental Europe school and the other from Common Law school; and the question is which one best suits the current Vietnamese legal system? To answer this question, Vietnam should thoroughly investigate both models to identify each model’s strengths for rationally applying to its current legal system. Thus, this research analyzes the nature, role and authority of precedent in the French civil law, a typical civil law country, and the current Vietnamese model, then points out possible shortcomings and propose basic solutions to the building of a suitable precedent model for Vietnam.

Keywords: Sources of law, precedent, French civil law, precedent in Vietnam.