

VAI TRÒ CỦA ÁN LỆ VÀ KINH NGHIỆM ÁP DỤNG ÁN LỆ Ở CÁC NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI

ĐẶNG THỊ THƠM *
NGUYỄN ĐÌNH PHONG **

Tóm tắt: Bài viết đã nghiên cứu khái quát chung về án lệ, cũng như vai trò của án lệ và kinh nghiệm áp dụng án lệ của một số quốc gia trên thế giới, qua đó cho nên lên sự cần thiết trong việc tham khảo và áp dụng án lệ vào hệ thống pháp luật của Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: án lệ; pháp luật; hệ thống thông luật; hệ thống dân luật.

Ngày nhận bài: 25/8/2013; Ngày duyệt đăng bài: 30/9/2013

Hiện nay, cùng với sự phát triển và toàn cầu hóa của kinh tế, các quốc gia trên thế giới đang có sự giao lưu mạnh mẽ trên các khía cạnh văn hoá, xã hội, pháp luật. Với sự giao lưu mạnh mẽ như vậy, pháp luật của các quốc gia với hệ thống khác nhau (Civil Law⁽¹⁾ và Common Law⁽²⁾) cũng có những ảnh hưởng và tiếp thu nhất định từ các nền pháp luật của các quốc gia khác. Mỗi quốc gia sẽ thấy được ưu nhược điểm trong hệ thống pháp luật của mình, từ đó tiếp thu các tinh hoa từ pháp luật của các quốc gia khác.

Các nước theo hệ thống dân luật đang dần nhận thấy được vai trò quan trọng của án lệ trong hệ thống pháp luật. Việc ghi nhận án lệ như một nguồn bổ trợ, giúp giải thích pháp luật, lấp lỗ hổng pháp lý cũng như tạo ra đường lối xét xử thống nhất đang là xu hướng mà một số các nước theo hệ thống dân luật hướng đến, tiêu biểu là Pháp, Đức... mà gần đây nhất là Trung Quốc, quốc gia có sự tương đồng về hệ thống chính trị cũng như chính thể với Việt Nam.

Trong bài viết này chúng tôi sẽ khái quát chung về án lệ, cũng như vai trò của

án lệ và kinh nghiệm áp dụng án lệ của một số quốc gia trên thế giới, qua đó phần nào cho thấy sự cần thiết áp dụng án lệ vào hệ thống pháp luật của Việt Nam hiện nay.

1. Khái quát chung về án lệ

1.1. Khái niệm và đặc điểm của án lệ

Từ ý tưởng về án lệ có thể được tìm thấy trong quan điểm của Aristotle - một nhà triết học lỗi lạc thời Hy Lạp cổ đại, khi ông đưa ra nguyên tắc rằng các vụ việc giống nhau thì cần phải được xét xử như nhau. Tuy nhiên, học thuyết về án lệ tại các nước theo hệ thống pháp luật khác nhau lại được ghi nhận hoàn toàn khác nhau.

Do học thuyết về án lệ dưới góc độ của hai hệ thống pháp luật có điểm khác nhau nên mỗi hệ thống sẽ đưa ra những định nghĩa theo cách riêng.

Tại Anh, án lệ được định nghĩa là: “bản

(*) ThS, Tòa án nhân dân tối cao.

(**) Sinh viên Đại học Luật Hà Nội.

(1) Các nước theo hệ thống thông luật, án lệ được thừa nhận như là một nguồn chính thức, có vai trò quan trọng trong hệ thống pháp luật.

(2) Các nước theo hệ thống dân luật, án lệ chỉ được coi là nguồn thứ cấp hoặc không được thừa nhận chính thức.

án hoặc quyết định được nêu ra để chứng minh cho một quyết định trong một vụ việc gần tương tự sau đó". Tại Mỹ, án lệ được định nghĩa là: *"một quyết định xét xử mà ở đó tạo ra một quy tắc với vai trò là điểm quy chiếu để quyết định những vụ án sau này có cùng tình tiết hoặc vấn đề pháp lý"*⁽³⁾

Tại Việt Nam cũng có nhiều quan điểm khác nhau về việc định nghĩa án lệ. Trong số đó, tác giả Nguyễn Thị Hồi khẳng định án lệ là quyết định hoặc lập luận, nguyên tắc hoặc sự giải thích pháp luật do Tòa án đưa ra khi giải quyết một vụ việc cụ thể, được Nhà nước thừa nhận làm mẫu hoặc làm cơ sở để Tòa án dựa vào đó đưa ra quyết định hoặc lập luận để giải quyết vụ việc khác xảy ra về sau có nội dung hoặc tình tiết tương tự⁽⁴⁾.

Theo tác giả Nguyễn Văn Nam, án lệ được hiểu: *"là bản án hoặc quyết định của Tòa án, nó tạo lập quy tắc hoặc căn cứ pháp lý đáng tin cậy cho việc quyết định các vụ việc tương tự trong tương lai"*⁽⁵⁾.

Có thể thấy, dù theo định nghĩa nào, thì án lệ cũng có những đặc điểm sau:

Thứ nhất, án lệ trước hết phải là bản án, quyết định của Tòa án. Bản án và quyết định này phải chứa đựng cách thức chung, quan điểm chung được Tòa án áp dụng trong việc giải quyết vấn đề pháp luật trong bản án, quyết định đó.

Thứ hai, án lệ đề cập đến sự lặp đi lặp lại của một giải pháp được Tòa án áp dụng cho nhiều vụ án tạo ra cái gọi là tiền lệ. Chính do đặc điểm này mà không phải mọi bản án, quyết định của Tòa án đều có giá trị án lệ; mà chỉ những bản án, quyết định chứa đựng những vấn đề về giải thích và áp dụng pháp luật để từ đó có thể rút ra nguyên tắc chung áp dụng cho

những vụ án khác mới có giá trị nâng lên trở thành án lệ. Tuy nhiên, tính tiền lệ này khác nhau ở từng nước. Tại các nước theo hệ thống Civil Law, tính tiền lệ này là không bắt buộc. Thẩm phán có thể chỉ tham khảo phương pháp cũng như lập luận của bản án trước mà thôi. Tuy nhiên, tại các nước theo hệ thống Common Law, việc tuân thủ nguyên tắc này gần như là triệt để.

Thứ ba, bản án, quyết định có giá trị án lệ phải là cơ sở cho Tòa án cấp dưới vận dụng khi xét xử một vụ án tương tự. Cơ sở này có thể mang tính chất bắt buộc hoặc mang tính chất tham khảo. Tính tương tự ở đây được hiểu là tương tự nhau về tình tiết, sự kiện cơ bản và tương tự về vấn đề pháp lý.

Dựa vào những ý đặc điểm tiêu biểu đó, ta có thể đưa ra định nghĩa án lệ:

Án lệ là bản án, quyết định của Tòa án, trong đó chứa đựng các lập luận, giải thích và phương hướng áp dụng pháp luật, được các Tòa án xem như quy tắc và vận dụng để giải quyết các vụ án sau này có nội dung tương tự.

1.2. Sự hình thành của án lệ

Vào những năm 1066, khi Willian - một người Pháp gốc Norman - lên ngôi vua nước Anh với tên gọi là William I. Do không phải là người Anh và William không muốn người dân bản địa xem mình

⁽³⁾ Bryan A, Garner (2004), *Black's Law Dictionary Ninth Edition*, West Group.

⁽⁴⁾ TS. Nguyễn Thị Hồi (2008), "Các loại nguồn của pháp luật Việt Nam hiện nay", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, tr.13.

⁽⁵⁾ TS. Nguyễn Văn Nam (2012), *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*, Luận án Tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

là kẻ xâm lược, vì thế, ông tự xưng mình là người thừa kế hợp pháp của các ngôi vua Anglo-Saxon. Đồng thời, William không vội vàng áp đặt pháp luật của người Norman đối với cư dân bản địa, không huỷ bỏ các tập quán truyền thống của Anh và hệ thống Toà án địa phương hoặc thay đổi chúng một cách đột ngột. Nhà vua vẫn giữ nguyên hệ thống pháp luật ở Anh, đi kèm với nó là hệ thống Tòa án ở mỗi địa phương. Các toà án này vẫn tiếp tục áp dụng tục lệ từ trước của họ mà chưa có bộ luật nào chung cho toàn vương quốc.

Thêm vào đó, với mục đích tăng uy tín của nhà Vua, góp phần giải quyết thấu đáo các đơn thư khiếu nại của các địa phương gửi lên, từ thời Vua William I, rất nhiều Thẩm phán của Tòa án Hoàng gia đã được phái đi thực tế tại các địa phương. Những vị Thẩm phán này trở thành những Thẩm phán lưu động đi khắp đất nước, đến tất cả các vùng thuộc quyền cai trị của nhà Vua, nhân danh nhà Vua để xét xử các vụ việc tại địa phương bằng các phiên tòa xét xử lưu động. Ở các vùng được gửi đến để thực hiện nhiệm vụ, các vị Thẩm phán trong thời gian đầu đã áp dụng những tập quán và luật pháp của vùng để xét xử các vụ án mà không hề áp đặt pháp luật của Hoàng gia (có lẽ điều này là theo ý chỉ của nhà Vua). Tuy nhiên, khi giải quyết các tranh chấp theo luật lệ địa phương thì nảy sinh vấn đề là: ở Anh có quá nhiều tập quán khác nhau tại mỗi vùng miền khác nhau, và mỗi Tòa án áp dụng một kiểu luật khác nhau. Cho nên, có trường hợp cùng một vụ việc nhưng đến các vùng khác nhau thì các vị Thẩm phán phải giải quyết vụ việc đó theo các cách khác nhau (phải tuân thủ tập quán và

pháp luật tại mỗi vùng đó). Việc phải giải quyết kiểu như vậy dẫn đến không thống nhất trong xét xử, gây khó khăn cho các vị Thẩm phán.

Tuy vậy, sau một thời gian thực thi những nhiệm vụ tại mỗi địa phương khác nhau, những vị Thẩm phán thường trở lại Westminster để thảo luận, trao đổi những vấn đề về tập quán và luật pháp của vùng mà mình đã áp dụng để xét xử cho từng vụ việc. Các vị Thẩm phán đã làm quen với tất cả các tập quán khác nhau và mỗi khi gặp nhau họ thường thảo luận, so sánh các điểm mạnh, điểm yếu của các tập quán địa phương khác nhau cũng như những kinh nghiệm trong quá trình xét xử. Sau đó, họ chọn lọc ra những vụ việc hợp lý, những phán quyết có tính thuyết phục cao của các vị Thẩm phán ở các vùng khác nhau để làm cơ sở cho các vị Thẩm phán khác tham khảo và áp dụng khi xét xử các vụ án có tình tiết tương tự sau này.

Cách áp dụng tương tự này dần dần được coi như những tiền lệ và điều này đưa đến kết quả là các Thẩm phán Hoàng gia ngày càng áp dụng thường xuyên hơn các quy định của pháp luật giống nhau trên khắp đất nước, những phán quyết này được xem là chuẩn mực cho các Thẩm phán áp dụng giải quyết các vụ việc khác. Đồng thời, để đảm bảo cho việc thực hiện các phán quyết mang tính chất khuôn mẫu đó, các Thẩm phán đã xây dựng nên nguyên tắc “*Stare decisis*” - có nghĩa là “*tiền lệ phải được tôn trọng*”. Theo nguyên tắc này, bất kỳ ở nơi đâu phát sinh những vấn đề mang tính chất pháp lý, khi đưa ra phán quyết phải tuân theo những trường hợp tương tự đã giải quyết trước đây và những bản án khuôn mẫu của Tòa án

trước đây được gọi là “án lệ”.

Về sau, nguyên tắc này được cơ quan chuyên trách pháp luật của nhà Vua công nhận như một nguyên tắc xét xử chung cho toàn thể mọi vùng lãnh thổ nước Anh - đó chính là sự ra đời của tiền lệ pháp. Tiền lệ pháp ra đời dẫn đến Tòa án Hoàng gia có thể xét xử các vụ việc xảy ra ở các địa phương khác nhau theo nguyên tắc pháp luật chung, từ đó quyết định của các Tòa án Hoàng gia dần dần trở thành luật chung cho cả vương quốc. Từ thời điểm này, hệ thống pháp luật của nước Anh về cơ bản được thống nhất.

2. Vai trò của án lệ

Các quốc gia theo thông luật sử dụng án lệ như một trong những nguồn chủ yếu để đưa ra các phán quyết trong quá trình xét xử. Việc sử dụng án lệ, trên thực tế, tỏ ra khá vượt trội so với sử dụng văn bản quy phạm pháp luật hay tập quán. Trên phương diện lý luận, chúng tôi xin đưa ra một số vai trò của án lệ:

2.1. Vai trò của án lệ trong việc lấp lỗ hổng pháp lý

Theo lý luận của chủ nghĩa Mac - Lênin thì pháp luật là yếu tố thuộc kiến trúc thượng tầng, nó chịu ảnh hưởng sâu sắc bởi kinh tế thuộc cơ sở hạ tầng. Mục đích của pháp luật là điều chỉnh các quan hệ xã hội. Trong khi các quan hệ xã hội lại liên tục thay đổi, chính vì thế, sẽ có nhiều quan hệ phát sinh mà không có luật để điều chỉnh kịp thời. Mỗi quốc gia sẽ có một cơ quan lập pháp làm nhiệm vụ ban hành pháp luật. Tuy nhiên, dù ưu tú đến mấy, các nhà làm luật cũng không thể dự trù được hết các tình huống phát sinh trong xã hội. Trong trường hợp đó, vấn đề sử dụng các nguồn luật khác được đặt ra. Về

mặt lý luận, có nhiều nguồn luật tồn tại nhưng việc áp dụng trong thực tế có khả thi hay không lại tùy thuộc vào các yếu tố chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội... Một trong những nguồn luật có vai trò quan trọng nhất trong hệ thống các nước thông luật là án lệ. Án lệ được coi là cách thức kịp thời và linh hoạt nhất để khắc phục các lỗ hổng của hệ thống pháp luật. Việc thừa nhận án lệ, thừa nhận các phán quyết của thẩm phán, coi đó như một căn cứ để xét xử các vụ việc có các tình tiết tương tự đã giúp cho việc điều chỉnh các quan hệ xã hội mới được nhanh chóng và sát với thực tế hơn. Các quan hệ không được pháp luật điều chỉnh giờ đây đã được các thẩm phán điều chỉnh, dựa trên các nguyên tắc pháp luật chung, tập quán và kinh nghiệm bản thân của họ. án lệ góp phần rất lớn vào việc bổ sung các lỗ hổng của pháp luật, các trường hợp mà nhà làm luật thành văn chưa thể dự liệu được, góp phần đem đến sự hoàn thiện cho cả hệ thống pháp luật.

Trên thực tế, sự kín kẽ của hệ thống pháp luật ở các nước theo truyền thống Civil Law phụ thuộc hoàn toàn vào các văn bản pháp luật và công dân có thể “lách” qua các lỗ hổng mà không có chế tài nào trừng phạt được. Ở các nước theo truyền thống án lệ, việc lách luật khó khăn hơn nhiều, bởi các thẩm phán được quyền sáng tạo và giải thích pháp luật trong quá trình xét xử. Nghĩa là khi gặp phải một vụ án mà quy định của pháp luật chưa điều chỉnh đầy đủ, thường được gọi là các vấn đề giải quyết lần đầu, thẩm phán sẽ tìm cách trám lỗ hổng hoặc các điểm bất hợp lý của pháp luật bằng những phán quyết riêng của mình.

Có thể lấy ví dụ với hệ thống pháp luật của Đức. Trong bộ Luật Dân sự của Đức không hề có các quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Các nguyên tắc điều chỉnh về vi phạm hợp đồng đều được phát triển bởi án lệ của Tòa án.

2.2. Vai trò của án lệ trong hoạt động giải thích pháp luật

Với các nước thuộc hệ thống Luật thành văn, bởi quan niệm pháp luật là sự cô đọng cũng như tổng quát cao nhất nên khi ban hành một điều luật, cần có sự giải thích để được áp dụng vào thực tế. Tuy vậy, vấn đề giải thích luật không phải bao giờ cũng được diễn ra nhanh chóng. Có những điều luật chưa được giải thích cụ thể, dẫn đến tranh cãi trong cách hiểu. Trong trường hợp này, sẽ rất khó cho các Thẩm phán áp dụng pháp luật bởi sẽ có nhiều cách hiểu khác nhau. Như vậy, rõ ràng cần thiết có sự hướng dẫn giải thích kịp thời để các Thẩm phán cũng như các chuyên gia luật có thể vận dụng điều luật một cách đúng đắn. Tại các quốc gia theo hệ thống Civil Law có sử dụng án lệ như Đức, Pháp, vai trò giải thích pháp luật được thể hiện vô cùng rõ nét. Pháp luật Đức thực sự rất khó để hiểu sự khái quát chung của lĩnh vực Luật Lao động nếu chỉ nhìn vào những văn bản pháp luật. Các nguyên tắc trong Luật Lao động chỉ có thể được nhận thức qua các vụ án. Ví dụ, theo Bộ Luật dân sự Đức, từ Điều 611 đến Điều 630 cùng với các quy định của Hiến pháp sẽ được áp dụng để điều chỉnh quan hệ hợp đồng lao động. Tuy nhiên, trong quá trình giải quyết các vụ việc liên quan đến vấn đề này, các Tòa án tại Đức vẫn phải lưu ý đến sự giải thích áp dụng các án lệ

mà trong đó có đề cập đến các trường hợp về sự hợp pháp cũng như vô hiệu của hợp đồng lao động. Theo Điều 181 Bộ Luật dân sự Đức quy định: "*một chi nhánh không được cam kết khi không có sự đồng ý của công ty mẹ của nó, các hợp đồng nhân danh công ty mẹ trừ những giao dịch trong phạm vi nghĩa vụ của chi nhánh*". Tòa án Tư pháp tối cao Liên bang Đức thông qua án lệ đã giải thích Điều 181 với cách hiểu là: các chi nhánh không thể tham gia các giao dịch dân sự khi không có sự cho phép trừ trường hợp các giao dịch đó chỉ đem lại lợi ích cho công ty mẹ. Tóm lại, để hiểu thấu đáo bộ luật Đức, việc xem xét đến các án lệ với vai trò giải thích pháp luật là một điều không thể không nhắc tới.

Không chỉ ở các nước theo hệ thống Civil Law việc giải thích luật mới cần thiết. Tại các quốc gia theo hệ thống Common Law, pháp luật cũng cần được giải thích và áp dụng một cách thống nhất và đúng đắn. Trong đó, việc giải thích luật có sự đóng góp không hề nhỏ của án lệ. Có thể lấy ví dụ về một án lệ, mà ở đó Tòa án đã làm nhiệm vụ giải thích pháp luật để bảo vệ các quyền của công dân trước các cáo buộc vi phạm. Năm 1984, Gregory Lee Johnson, một người biểu tình chống chính quyền Ronald Reagan, đã đốt quốc kỳ Mỹ tại Hội nghị quốc gia của Đảng Cộng hòa và bị một Tòa án ở bang Texas kết án về tội xúc phạm các vật linh thiêng của nước Mỹ. Tuy vậy, đến năm 1989, Tòa án Tối cao Liên bang kết luận rằng, hành vi đốt cờ của Johnson là một phần mở rộng của Tự chính án số 1 của Hiến pháp Mỹ và được cho là hợp hiến. Vụ án này trở thành án lệ và đã làm thay đổi đường lối xét xử cũng như pháp luật của các bang.

2.3. Vai trò của án lệ trong việc tăng cường sự sáng tạo và khả năng lập luận của Thẩm phán

Nhìn chung, một án lệ chỉ xuất hiện trong hai trường hợp: *Một là*, khi chưa có luật điều chỉnh vụ án mà Tòa đang xét xử, hoặc đã có luật nhưng chưa đầy đủ và chưa dự liệu được tình huống phát sinh; khi đó, Thẩm phán sẽ sáng tạo luật để điều chỉnh các vụ án tương tự. *Hai là*, có luật nhưng nội dung quy định của luật chưa rõ ràng và cụ thể; do đó, Thẩm phán sẽ làm nhiệm vụ giải thích pháp luật để áp dụng cho vụ án cụ thể. Điều đó có nghĩa là, một phán quyết chỉ có thể được coi là án lệ nếu nó giải quyết những vấn đề pháp luật mới. Và do phải giải quyết các vấn đề pháp luật mới, một án lệ phải chứa đựng những lập luận đủ sức thuyết phục của các Thẩm phán, hay còn được gọi là quan điểm của các Thẩm phán về vấn đề pháp luật đó.

Trong vụ Wickard kiện Filburn⁽⁶⁾ năm 1942, pháp luật thương mại Mỹ đã hoàn thiện thêm một bước với các lập luận của Thẩm phán Tòa án Tối cao về quyền thương mại. Theo đó, Filburn, chủ một trang trại nhỏ, bị phạt 117,11 đôla vì đã trồng 239 gia lúa trên phần ruộng của mình để "tự cung tự cấp" và làm ảnh hưởng đến hoạt động thương mại giữa các tiểu bang. Mặc dù Filburn lập luận rằng hoạt động của ông chỉ là sản xuất chứ không bán ra thị trường, không liên quan đến hoạt động tiếp thị và phân phối nên không thể gây ảnh hưởng đến thị trường và không được áp dụng các quy định của luật thương mại. Tuy vậy, Tòa án lại lập luận rằng, nếu Filburn trồng và tiêu thụ lúa mì của mình, ông sẽ không mua lúa

mỳ từ thị trường, làm ảnh hưởng đến nguồn cung lúa mì và điều này sẽ kéo theo ảnh hưởng đến sự ổn định về giá của thị trường. Nếu các chủ trang trại nhỏ đều làm như vậy thì sẽ ảnh hưởng lớn đến thương mại giữa các tiểu bang. Do đó, trong trường hợp này ông Filburn vẫn phải chịu sự điều chỉnh của luật thương mại. Và cách giải quyết này của Tòa án Tối cao về quyền thương mại sẽ trở thành khuôn mẫu cho các tòa án khi giải quyết những sự việc tương tự về sau.

Tuy nhiên, khi áp dụng án lệ, cách thức làm việc của Thẩm phán sẽ thay đổi. Họ cần cân nhắc và sử dụng những bản án trước đây trong quá trình ra quyết định của mình. Các Thẩm phán sẽ phải so sánh và đối chiếu với các vụ án trước đây, họ bắt buộc phải tập trung hơn để xác minh, củng cố và dẫn chứng cho các tình tiết trong mỗi vụ án cụ thể mà họ xét xử. Tiếp đó, họ phải nghiên cứu pháp lý rộng hơn và nhiều loại hơn. Việc này tốn rất nhiều thời gian và cần phải có sự trợ giúp của các thư ký Tòa án. Thẩm phán cũng yêu cầu phải được tiếp cận nhanh chóng và hiệu quả với các quyết định trước đó của cả hệ thống các Tòa cùng cấp và Tòa cấp trên.

Sau đó, Thẩm phán cần giải thích quyết định của họ về mặt luật học, bao gồm cả viện dẫn án lệ cũng như quy định của pháp luật. Các quyết định bằng văn bản cần được giải thích kỹ lưỡng, và nếu cần thiết thì phân biệt vấn đề pháp luật với những tình tiết có trong vụ án trước đây, bổ sung thêm phần phân tích cho các phán

⁽⁶⁾ http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0317_0111_ZO.html

quyết đó. Phương pháp tiếp cận án lệ sẽ tác động tới thói quen ban hành và phổ biến các ý kiến bất đồng. Trong một số nền tư pháp, ý kiến bất đồng không những được phép mà còn được khuyến khích, làm cho chúng trở thành một đặc điểm chính của việc tăng cường tính độc lập, sáng tạo cũng như khả năng lập luận của Thẩm phán. Ý kiến bất đồng, nếu được nghiên cứu và phản biện kỹ, có thể mang tầm quan trọng lớn hơn và thậm chí có thể trở thành một nguồn luật nếu có điều kiện thích hợp.

2.4. Vai trò của án lệ đối với giáo dục pháp luật

Việc áp dụng án lệ là một điều không hề đơn giản. Như đã phân tích ở trên, khi áp dụng án lệ, các chuyên gia luật cần có kỹ năng nghiên cứu và lập luận cụ thể thì mới vận dụng được án lệ và quyết định của vụ án như một nguồn luật. Để hiểu án lệ, chuyên gia luật phải có khả năng so sánh, đối chiếu và phân biệt với các vụ án và tình huống thực tế khác nhau để đưa ra và áp dụng các nguyên tắc một cách nhất quán nhất trong toàn bộ quá trình. Để làm được điều đó đòi hỏi cần có sự thay đổi ngay từ nền giáo dục dành cho các chuyên gia luật.

Các hệ thống giáo dục dân luật thường dựa trên việc ghi nhớ, thuộc các quy định và nguyên tắc, khen thưởng việc nhắc lại thông tin trên lớp. Tuy nhiên, điều này không giúp cho việc rèn luyện, phát triển các kỹ năng lập luận và phân tích cần có. Nếu áp dụng án lệ, việc thay đổi nền giáo dục cũng như nhận thức là rất cần thiết, để đào tạo ra những chuyên gia luật có kỹ năng và tư duy ngày càng sắc bén, thể

hiện qua các lợi ích mà nó mang lại.

Thứ nhất, những án lệ có thể đóng vai trò như những bài tập (vụ việc) tình huống. Phương pháp tiếp cận này sẽ giúp sinh viên nắm kiến thức tốt hơn và hiệu quả hơn là những ví dụ do giảng viên giả định như trước đây. Sinh viên có thể tự tìm hiểu thêm các vụ việc đó trên các phương tiện thông tin đại chúng hoặc mạng internet, thu thập thêm các bài viết, bình luận mở rộng có liên quan hoặc kiểm chứng vụ việc. Điều này sẽ hỗ trợ tích cực cho việc phát triển mô hình giảng dạy hiện đại theo hướng tự nghiên cứu, đặc biệt là các bậc học cao hơn như cao học và nghiên cứu sinh.

Thứ hai, việc tăng cường đưa các án lệ vào nghiên cứu và giảng dạy sẽ góp phần tích cực trong việc đào tạo sinh viên luật theo hướng rèn luyện tư duy pháp lý, thông qua việc tìm hiểu phương pháp lập luận, hệ thống, liên hệ các vấn đề cũng như khả năng chuẩn bị tốt về nội dung cho việc thực hành tranh tụng, bảo vệ một vấn đề. Điều này là cần thiết với một nền pháp lý tiên tiến, khi con người là một trong những yếu tố quan trọng. Nó sẽ giúp cho việc đào tạo các chuyên gia luật không chỉ dừng lại ở mức nắm được các quy định của pháp luật một cách máy móc, mà điều quan trọng là rèn luyện, phát triển tư duy pháp lý và khả năng lập luận.

Thứ ba, việc đưa các án lệ vào trong giáo trình, tài liệu nghiên cứu, giảng dạy là cần thiết giúp cho chương trình đào tạo trở nên gần gũi với xu hướng chung của các nước phát triển trên thế giới. Việc làm quen với các án lệ ngay từ bậc học cử nhân luật trong nước giúp cho sinh viên và cán

bộ nghiên cứu khi ra nước ngoài, (đặc biệt là các nước sử dụng thông luật), không mất nhiều thời gian để tìm hiểu hoặc học lại từ đầu các khái niệm, các án lệ, cũng như có khả năng thực hành nghiên cứu theo tình huống (case study) - một phương pháp phổ biến ở các nền giáo dục tiên tiến.

Ý thức được những vai trò mà việc đưa án lệ vào giáo dục, tại Pháp - quốc gia tiêu biểu cho hệ thống Civil Law đã có sự thay đổi nhất định trong định hướng giáo dục với các sinh viên luật. Vai trò của án lệ đang khẳng định vị trí quan trọng của nó trong đào tạo luật tại Pháp. Trong vài thập kỉ gần đây, các quyết định của các Tòa án Pháp và lời bình luận về chúng được sử dụng như là những án lệ trong mỗi lĩnh vực pháp luật và được coi là tài liệu cần thiết cho đào tạo luật tại Pháp. Xu hướng này đã xóa dần đi hạn chế việc học “vẹt” của sinh viên Pháp, thúc đẩy sự phát triển tư duy pháp lý, chứ không đơn thuần dừng lại ở việc học thuộc các nguyên tắc. Những nguyên tắc, quy phạm trong bộ luật đã được giải thích bởi Tòa án trong những vụ việc cụ thể và khi nó được giới thiệu đến sinh viên đã thực sự có giá trị thực tế hơn là sự phân tích đơn thuần các nguyên tắc và quy phạm trong các bộ luật. Ở Pháp hiện nay, có nhiều giáo trình luật phục vụ giảng dạy của một số môn như Dân sự, Hình sự - đã có sự phân tích án lệ được thiết lập bởi các Tòa án nước Pháp.

Tuy nhiên, tại các nước áp dụng luật thành văn, để thực hiện được việc thay đổi quan niệm và cách thức đào tạo lại là chuyện không hề dễ dàng. Để giải quyết vấn đề này tại Việt Nam, cần có nhiều

thay đổi mang tính chất đột phá đối với hệ thống giáo dục đại học nói chung và tại các trường Đại học đào tạo chuyên về luật nói riêng.

3. Kinh nghiệm áp dụng án lệ trên thế giới

Thực tế trên thế giới, rất nhiều quốc gia đã áp dụng án lệ một cách rất hiệu quả. Ban đầu, án lệ được hiểu trước hết là một nguyên tắc tổ tụng. Nguyên tắc này với nội dung quy định rằng những bản án sắp được tuyên không được trái với những bản đã tuyên và có hiệu lực trước đó nếu như tình tiết của các vụ giống hoặc tương tự nhau. Nguyên tắc này xuất phát từ nước Anh thời trung cổ với tên gọi là thông luật (Common law) sau đó được áp dụng tại Mỹ, Canada, Úc, New Zealand và một số nước châu Á như Ấn Độ, Malaysia, Singapore. Các nhà luật học chia pháp luật thế giới thành hai hệ thống: Hệ thống thông luật và hệ thống dân luật. Trong đó hệ thống thông luật bắt nguồn từ luật dân sự La Mã cổ đại dựa trên nguyên tắc: pháp luật là những gì được viết ra và ban hành và việc xét xử của Tòa án phải dựa vào đó. Các quốc gia theo hệ thống này bao gồm các nước lục địa châu Âu (Pháp, Đức, Hà Lan, Tây Ban Nha...) các nước Mỹ - La tinh và một số nước châu Á như Trung Quốc, Việt Nam... Về cơ bản, các nước dân luật không theo nguyên tắc án lệ, những bản án này không được xem là luật và không mang tính ràng buộc pháp lý nhưng vẫn được Tòa cấp dưới dùng để tham khảo.

Mặc dù vậy, nền tảng cơ bản cho sự tồn tại của án lệ trong hai hệ thống đều dựa vào nguyên tắc *“Các vụ việc giống nhau thì cần phải được xét xử như*

nhau”. Tuy nhiên, học thuyết về án lệ được thể hiện trong hai hệ thống pháp luật trên lại không giống nhau. Điều đó lý giải cho sự khác nhau của những quan điểm đối với án lệ trong những nước có hệ thống pháp luật thuộc hai hệ thống pháp luật nói trên.

3.1. Kinh nghiệm áp dụng án lệ ở các nước thông luật

Tại các nước thông luật, án lệ là nguồn chính thức trong hệ thống pháp luật. Trong hệ thống pháp luật của các nước theo hệ thống Common Law, đặc biệt là Anh - Mỹ, nguồn luật án lệ sẽ có nét đặc trưng riêng trong mỗi hệ thống pháp luật của một quốc gia. Xét ở khía cạnh lịch sử, án lệ xuất hiện lần đầu tiên ở Anh khi các thẩm phán bắt đầu sử dụng các bản án quyết định của tòa án là nguồn cho việc xét xử các vụ việc tương tự xảy ra sau. Dần dần thói quen này đã trở thành tập quán ở nước Anh, sau đó nó phát triển và có ảnh hưởng đến nhiều quốc gia khác. Pháp luật Mỹ bị ảnh hưởng rất sâu sắc bởi pháp luật của nước Anh do Bắc Mỹ từng là thuộc địa của Anh. Tuy nhiên, thực tiễn pháp lý cho thấy, học thuyết án lệ của pháp luật Mỹ gắn với nguyên tắc tuân thủ án lệ và nó được áp dụng mềm dẻo hơn so với ở Anh trong quá trình phát triển pháp luật của cả hai hệ thống pháp luật Anh, Mỹ trong suốt quá trình xét xử.

Nghiên cứu quá trình áp dụng án lệ ở hệ thống các nước thông luật ta có thể rút ra những khía cạnh xung quanh nguyên tắc tuân theo án lệ như sau:

Thứ nhất, án lệ được coi là một nguồn luật có giá trị bắt buộc. Có những nghiên cứu đã so sánh án lệ “như là mạch máu”

xuyên suốt hệ thống pháp luật Common law. Mặc dù không được ghi nhận trong bất kỳ một văn bản quy phạm pháp luật nào quy định phải tuân theo án lệ nhưng án lệ được thừa nhận áp dụng và được giải thích như một yếu tố tập quán, văn hóa pháp lý hơn là yếu tố quy định bắt buộc từ nguồn luật thành văn. Trong một khoảng thời gian khá dài, khi mà luật thành văn chưa phát triển thì án lệ được sử dụng như một nguồn luật cơ bản, được các Thẩm phán ở Anh, Mỹ áp dụng. Hiện nay, luật thành văn đã phát triển và thâm nhập tất cả các lĩnh vực của pháp luật ở các nước thông luật. Tuy nhiên, án lệ vẫn được áp dụng và tồn tại với tư cách là một nguồn luật độc lập, có giá trị bắt buộc trong các nước thông luật.

Giá trị bắt buộc của án lệ đã làm cho những án lệ phải được viện dẫn chính thức và là một phần của nội dung các bản án, quyết định của Tòa án các nước thông luật. Khi có sự thay đổi và phát triển của pháp luật thì khi đó án lệ sẽ được thay đổi bởi một án lệ mới hoặc bị hủy bỏ. Không những thế, án lệ còn được viện dẫn nhằm giải thích một cách rõ ràng chi tiết cho các điều luật của luật thành văn.

Giá trị bắt buộc của án lệ còn thể hiện vai trò hiệu lực tối cao của nó trong thực tiễn hệ thống pháp luật Mỹ liên quan đến những vụ án có tranh cãi về sự giải thích Hiến pháp Mỹ.

Thứ hai, trong các nước thông luật, Tòa án cấp dưới có nghĩa vụ tuân theo Tòa án cấp trên.

Trong hệ thống các nước thông luật, tính ràng buộc của án lệ và hiệu lực pháp lý của nó gắn chặt với mô hình tổ chức của

hệ thống tòa án. Trong hệ thống pháp luật Mỹ, án lệ của tiểu bang cấp dưới sẽ phải tuân thủ án lệ tiểu bang cấp cao và án lệ của Tòa án tối cao mỗi tiểu bang sẽ có giá trị pháp lý cao nhất. Trong hệ thống Tòa án liên bang Mỹ, án lệ của Tòa án tối cao Mỹ sẽ có giá trị pháp lý ràng buộc đối với tất cả các Tòa án cấp dưới. Đối với Tòa phúc thẩm liên bang Mỹ thì án lệ của nó chỉ có giá trị ràng buộc đối với các Tòa án cấp dưới trong phạm vi lãnh thổ xác định của khu vực Tòa án phúc thẩm liên bang. Nghiên cứu mối quan hệ này, nhà nghiên cứu Rupert Cross đã hệ thống 3 nguyên tắc như sau trong mối quan hệ giữa Tòa án trong hệ thống Tòa án của Vương quốc Anh với sự tuân thủ án lệ như sau:

“1. Tất cả các Tòa án phải lưu ý đến các án lệ có liên quan đến vụ án trong hoạt động xét xử.

2. Tất cả các Tòa án cấp dưới phải tuân thủ án lệ của các Tòa án cấp trên trong hệ thống Tòa án.

3. Các Tòa án phúc thẩm nhìn chung bị ràng buộc bởi chính án lệ của nó trong hoạt động xét xử”⁽⁷⁾

Thứ ba, Tòa án tối cao của các nước Thông luật không bị ràng buộc một cách cứng nhắc với những án lệ của nó. Lịch sử áp dụng án lệ đã trải qua một thời gian áp dụng nguyên tắc Tòa án tối cao cứng nhắc và luôn phải tuân theo án lệ của nó. Cho đến tận năm 1966, Thượng Nghị viện Anh (Tòa án tối cao Vương quốc Anh) mới đưa ra tuyên bố sẽ không tuân theo án lệ của chính nó khi nhận thấy có lý do để làm vậy. Trong khi đó, ở Mỹ, học thuyết án lệ được tiếp cận hết sức mềm dẻo khi vào năm 1910, Tòa án tối cao Liên bang Mỹ đã

tuyên bố *“Nguyên tắc của việc tuân thủ theo án lệ (the rule of state decisis) mặc dù có xu hướng tạo tính ổn định và thống nhất của pháp luật, nhưng nguyên tắc này không cứng nhắc”⁽⁸⁾*

Thứ tư, án lệ có thể bị thay đổi, bị bãi bỏ. Trong các nước theo hệ thống thông luật thì sự thay đổi và bãi bỏ các án lệ và sự thiết lập án lệ mới thể hiện cho lịch sử phát triển của pháp luật trong từng lĩnh vực pháp luật cụ thể. Khi án lệ bị thay đổi hay bãi bỏ cũng là những biểu hiện cho sự phản ứng linh hoạt của Tòa án với những sự thay đổi của pháp luật trước những điều kiện chính trị, kinh tế, xã hội thay đổi. Thông thường có hai cách để một án lệ có thể bị thay đổi, bãi bỏ: *Thứ nhất*, án lệ có thể bị thay đổi, bãi bỏ bởi chính Tòa án đã tạo ra nó hoặc một Tòa án cấp cao hơn Tòa án đã tạo ra án lệ; *thứ hai*, án lệ có thể bị bãi bỏ bởi một luật do cơ quan lập pháp thông qua.

3.2. Kinh nghiệm áp dụng án lệ ở các nước dân luật

Trong thực tiễn áp dụng án lệ của các nước dân luật thành văn, do sự ảnh hưởng văn hoá pháp lý giữa hệ thống thông luật và hệ thống dân luật thành văn nên các Thẩm phán, các luật gia ở các nước dân luật thành văn đã dần lưu ý đến các yếu tố kỹ thuật trong việc tham khảo và viện dẫn án lệ. Cụ thể như sau:

Cần so sánh án lệ với vụ việc tương tự nảy sinh về sau;

⁽⁷⁾ Rupert Cross, *The House of Lords and Rule of Precedent*, in *Law, Morality and Society* (1977), ed. P.M.S Hacker and J.Raz

⁽⁸⁾ Case: “Hertz v. Woodman - 218 U.S. 205 (1910)”, at <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/218/205/cas e.html>

Từ án lệ rút ra những nguyên tắc pháp lý và áp dụng nó cho thực tiễn xét xử sau này;

Thẩm phán cần áp dụng một cách mềm dẻo, linh hoạt khi áp dụng án lệ nhất là những án lệ được cho là đã lạc hậu;

Xu hướng áp dụng án lệ của Tòa án tối cao sẽ được ưu tiên vì nó có phạm vi ảnh hưởng đến toàn bộ hệ thống Tòa án cấp dưới;

Luật thành văn có giá trị áp dụng cao hơn án lệ;

Án lệ không phải là nguồn bắt buộc của hệ thống pháp luật nhưng có cơ chế khuyến khích việc tham vấn án lệ trong hoạt động xét xử của Thẩm phán.

Cũng theo lộ trình này, Trung Quốc đã có nhiều thay đổi trong việc thừa nhận “các vụ án có giá trị hướng dẫn xét xử” trong “*Quy định của Tòa án nhân dân tối cao*” được ban hành vào ngày 26/11/2010. Quy định này bao gồm những nội dung cơ bản sau:

Thẩm quyền công bố các vụ án có giá trị hướng dẫn xét xử là Tòa án nhân dân tối cao nhằm “*hướng dẫn công tác xét xử và thực thi bản án tại tòa án*”.

Điều kiện để các vụ án được lựa chọn là vụ án có giá trị hướng dẫn xét xử. Trong đó điều kiện chung là các vụ án được lựa chọn phải có giá trị pháp lý chung thẩm.

Quy trình lựa chọn vụ án có giá trị hướng dẫn xét xử gồm hai lộ trình: *một là*, “*đề xuất nội bộ*”, tại đó Tòa án các cấp đều có thẩm quyền cũng như nghĩa vụ đề xuất vụ án; *hai là*, lộ trình “*đề xuất từ bên ngoài*”, liên quan đến các đại biểu Quốc hội, các chuyên gia, học giả, luật sư,...

Nghĩa vụ biên soạn các vụ án có giá

trị hướng dẫn xét xử của Văn phòng phụ trách các vụ án có giá trị hướng dẫn xét xử của Tòa án nhân dân tối cao sẽ phải thực hiện để các vụ án có tính thống nhất, hệ thống và không trái pháp luật, quy định và giải thích pháp luật. Nhiệm vụ này sẽ thường xuyên được kiểm tra để hoàn thiện tính hệ thống và thống nhất của các vụ án có giá trị hướng dẫn xét xử.

Tóm lại, trên đây là những nghiên cứu sơ lược về khái niệm, đặc điểm, vai trò của án lệ và kinh nghiệm áp dụng nó trong hệ thống các nước thông luật và dân luật thành văn. Có thể nói, vai trò mà án lệ mang lại đối với các nước áp dụng là dễ thấy và quan trọng. Việc học hỏi kinh nghiệm và xem xét áp dụng án lệ vào thực tiễn xét xử của Việt Nam là hoàn toàn cần thiết trong bối cảnh toàn cầu hóa, hội nhập và giao lưu quốc tế hiện nay.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Văn Nam (2012), *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*, Luận án Tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
2. TS. Nguyễn Thị Hồi (2008), “*Các loại nguồn của pháp luật Việt Nam hiện nay*”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, tr.13.
3. Case: “Hertz v. Woodman - 218 U.S. 205 (1910)”, at Rupert Cross, *The House of Lords and Rule of Precedent*, in Law, Morality and Society (1977), ed. P.M.S Hacker and J.Raz
4. Bryan A, Garner (2004), *Black's Law Dictionary Ninth Edition*, West Group.