



BẤT CẬP TRONG HOẠT ĐỘNG ÁP DỤNG ÁN LỆ CỦA TÒA ÁN NHÂN DÂN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Nguyễn Thị Hoài Thương*

Trường Đại học Luật, Đại học Huế, Đường Võ Văn Kiệt, Huế, Việt Nam

* Tác giả liên hệ: Nguyễn Thị Hoài Thương <hoaituong26489@gmail.com>

(Ngày nhận bài: 1-3-2021; Ngày chấp nhận đăng: 5-5-2021)

Tóm tắt. Trong xu thế hội nhập kinh tế quốc tế, khi các tranh chấp ngày càng nhiều và phức tạp, việc áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp đó được xem là một trong các giải pháp hữu hiệu. Tuy nhiên, nhiều bất cập trong việc ban hành, công bố và sử dụng án lệ dẫn đến hiệu quả áp dụng án lệ còn thấp. Tác giả phân tích một số vấn đề còn hạn chế trong quá trình áp dụng án lệ và đề xuất giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp hiện nay tại Việt Nam.

Từ khoá: án lệ, tranh chấp, bất cập, giải pháp

Shortcomings in application of case laws in people's courts in Vietnam today

Nguyen Thi Hoai Thuong*

University of Law, Hue University, Vo Van Kiet St., Hue, Vietnam

* Correspondence to Nguyen Thi Hoai Thuong <hoaituong26489@gmail.com>

(Received: March 1, 2021; Accepted: May 5, 2021)

Abstract. In the process of international economic integration, when disputes become more and more complicated, the application of case laws to settle those disputes is one of the effective solutions. However, numerous shortcomings in the issuance, publication, and use of case laws exist, leading to low effectiveness in the application. The author analyzes several issues that limit the case laws application and proposes solutions to improve regulations on case laws for settling those disputes in Vietnam.

Keywords: case law, dispute, shortcoming, solution

1. Thực trạng pháp luật về áp dụng án lệ ở Việt Nam hiện nay

1.1. Về thẩm quyền ban hành án lệ của Tòa án

Việc pháp luật quy định thẩm quyền ban hành án lệ của Tòa án nhân dân (TAND) tối cao nhằm công nhận hiệu lực pháp lý của án lệ vô hình trung đã trao thêm cho TAND tối cao chức năng lập pháp tách khỏi chức năng xét xử – giải quyết vụ việc cụ thể của tòa án. Khi công bố án lệ, TAND tối cao công bố theo mẫu và trong mẫu này có phần “*Khái quát nội dung của án lệ*”. Phần này thể hiện giống như các quy phạm mang tính khái quát tách khỏi các tình tiết cụ thể của vụ việc. Điều này không đúng với bản chất “*lập pháp tư pháp*” là sáng tạo pháp luật phải gắn liền với chức năng giải quyết vụ việc cụ thể của tòa án [3]. Hệ quả là rất khó kiểm soát sự thống nhất giữa nội dung của án lệ với các văn bản pháp luật và sự không thống nhất có thể dẫn đến tình trạng nội dung án lệ mâu thuẫn với các quy định của văn bản pháp luật. Không thể phủ nhận thực tế rằng những kết quả tích cực của việc lựa chọn và công bố các án lệ của Hội đồng thẩm phán TAND tối cao đã góp phần tạo ra tính thống nhất trong xét xử qua các án lệ được công bố trong thời gian vừa qua. Tuy nhiên, nếu tách chức năng tạo lập án lệ của tòa án ra khỏi chức năng xét xử thì Tòa án sẽ gặp rất nhiều khó khăn. Ngược lại, nếu chọn phương án tòa án có thẩm quyền tạo lập án lệ cũng chính là tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ việc thì các án lệ vẫn được công bố và góp phần tạo ra tính thống nhất trong xét xử một cách bình thường [12].

Pháp luật quy định thẩm quyền ban hành án lệ của TAND tối cao nhằm xác định hiệu lực pháp lý của án lệ tách khỏi chức năng xét xử của tòa án có thể dẫn đến tình trạng không thống nhất giữa giải pháp pháp lý của án lệ với quyết định giải quyết của tòa án trong quá trình tố tụng [4]. Chẳng hạn, trường hợp một bản án của TAND tỉnh có đưa ra giải pháp pháp lý được Chánh án đề xuất làm án lệ và được Hội đồng Thẩm phán thông qua và Chánh án TAND tối cao công bố làm án lệ. Tuy nhiên, bản án này bị kháng nghị lên TAND cấp cao thì tòa án này sửa hoặc hủy bản án của TAND tỉnh (không đồng ý với giải pháp pháp lý của TAND tỉnh).

1.2. Về quy định công bố án lệ

Pháp luật quy định thời gian ban hành án lệ (thời gian lựa chọn bản án, quyết định để công bố làm án lệ) làm chậm đi quá trình hình thành án lệ [2]. Theo quy định của Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP năm 2019 thì từ khi đề xuất án lệ đến khi án lệ có hiệu lực có thể mất gần một năm (bao gồm: rà soát đề xuất án lệ mất sáu tháng; lấy ý kiến mất hai tháng; Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học báo cáo Chánh án TAND tối cao mất một tháng; tổ chức phiên họp Hội đồng tư vấn mất 15 ngày; án lệ có hiệu lực sau 45 ngày kể từ ngày công bố) [6]. Thời gian này là chưa tính đến thời gian Chánh án TAND tối cao ra quyết định thành lập Hội đồng tư vấn tổ chức phiên họp Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao để thông qua án lệ. Thực tiễn các án lệ được công bố trong thời gian vừa qua cho thấy thời gian ngắn nhất tính từ thời điểm ban hành bản án, quyết định gốc đến khi án lệ có hiệu lực là hơn hai năm. Đối với án lệ số 01 thì ngày ban hành quyết định là ngày 16 tháng 4 năm 2014 đến ngày án lệ có hiệu lực là ngày 01 tháng 12

năm 2016. Điều này chắc chắn sẽ làm hạn chế vai trò của án lệ là khắc phục lỗ hổng của văn bản pháp luật nhanh chóng và kịp thời. Hệ quả là tính cập nhật của án lệ không theo kịp tốc độ thay đổi của văn bản pháp luật.

Đối tượng được lựa chọn công bố làm án lệ, pháp luật là tất cả các bản án, quyết định của TAND các cấp. Do không có giới hạn về các bản án, quyết định được lựa chọn để công bố làm án lệ nên công việc lựa chọn sẽ gặp rất nhiều khó khăn [5]. Trước hết, số lượng các bản án, quyết định của TAND ở tất cả các cấp là rất nhiều. Mặt khác, khó phân biệt giữa bản án, quyết định nào là thuộc loại giải quyết vấn đề pháp lý mới (question of law) với bản án, quyết định nào thuộc loại giải quyết vấn đề sự kiện (question of fact). Thực tiễn các án lệ được công bố trong thời gian qua đều có nguồn gốc từ các quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán hoặc các Tòa chuyên trách của TAND tối cao chứ không có bản án, quyết định nào của TAND tỉnh hoặc TAND huyện.

Việc công bố án lệ theo mẫu có thể làm cho phần nội dung án lệ (lập luận trong bản án, quyết định gốc) sai lệch với phần khái quát nội dung của án lệ do Ban biên tập viết sẽ gây ra khó khăn trong việc xác định yếu tố bắt buộc của án lệ khi áp dụng. Phần “khái quát nội dung của án lệ” đã lược bỏ các tình tiết cụ thể của vụ việc nên nếu căn cứ vào phần này thì sẽ không thể thực hiện được nguyên tắc tương tự khi áp dụng án lệ. Mặt khác, ở Việt Nam hiện nay, việc công bố án lệ là hình thức nhằm xác định hiệu lực pháp lý của án lệ đã làm hạn chế vai trò bảo đảm áp dụng pháp luật thống nhất của các bản án, quyết định có giải pháp pháp lý mới nhưng chưa được công bố làm án lệ. Theo quy định của Nghị quyết 03/2017/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán TAND tối cao thì TAND các cấp phải công bố các bản án, quyết định được quy định tại Điều 4 của Nghị quyết này. Mục đích công bố các bản án, quyết định có hiệu lực của TAND các cấp nhằm bảo đảm tính minh bạch, công khai của hoạt động tư pháp cũng như nhằm thực hiện quyền tự do tiếp cận thông tin. Mặc dù các bản án, quyết định được công bố trên website chứa các giải pháp pháp lý mới nhưng chưa được công bố làm án lệ thì các tòa án cũng không quan tâm áp dụng bởi các bản án, quyết định này không phải là án lệ.

1.3. Về vấn đề xác định hiệu lực thời gian của án lệ

Mặc dù pháp luật quy định rõ thời điểm phát sinh và chấm dứt hiệu lực của án lệ nhưng không quy định rõ cho phép áp dụng hiệu lực hồi tố hay không. Cho đến nay, TAND tối cao vẫn chưa có hướng dẫn rõ ràng cho các tòa án về vấn đề là chỉ cho phép tòa án áp dụng án lệ đối với hành vi, sự kiện xảy ra từ thời điểm án lệ có hiệu lực hay còn có thể áp dụng hành vi, sự kiện xảy ra trước thời điểm án lệ có hiệu lực. Nếu không giải quyết vấn đề này thì tình trạng áp dụng án lệ có thể không thống nhất bởi vì một số tòa án áp dụng hiệu lực hồi tố của án lệ trong khi một số tòa án khác lại không áp dụng hồi tố. Quan sát thực tiễn áp dụng án lệ của các tòa án trong thời gian qua, chúng tôi nhận thấy có xu hướng áp dụng hiệu lực hồi tố của án lệ, nghĩa là tòa án áp dụng án lệ đối với hành vi, sự kiện xảy ra trước ngày án lệ có hiệu lực. Như vậy, quy

định xác định ngày có hiệu lực của án lệ tại Khoản 1, Điều 8, của Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP: “Án lệ được nghiên cứu, áp dụng trong xét xử sau 30 ngày kể từ ngày công bố” chỉ có tác dụng cho phép các tòa án xác định khi nào mình mới áp dụng án lệ. Điều này dẫn đến hệ lụy là các bản án, quyết định xét xử trước ngày án lệ có hiệu lực mặc dù có tình tiết tương tự thì không áp dụng án lệ nhưng từ ngày có hiệu lực thì áp dụng án lệ. Như vậy, quyền áp dụng án lệ của tòa án có thể bị lạm dụng bởi vì tòa án có thể lựa chọn áp dụng án lệ hay không bằng việc lựa chọn ngày đưa vụ việc ra xét xử trước hay sau ngày án lệ có hiệu lực.

Mặt khác, nếu xác định rõ thời điểm có hiệu lực của án lệ và chỉ áp dụng hiệu lực về sau thì có thể dẫn đến tình trạng bất bình đẳng, nguyên tắc tương tự sẽ bị gián đoạn do áp dụng hiệu lực thời gian của án lệ. Hai vụ việc có tình tiết tương tự nhau nhưng xảy ra ở hai thời điểm khác nhau thì có thể không được giải quyết như nhau. Theo quy định của Nghị quyết 04/2019/NQ-HĐTP thì thời điểm có hiệu lực của án lệ sau 30 ngày kể từ ngày công bố chứ không dựa vào ngày ban hành bản án, quyết định. Mặc dù bản án, quyết định chứa giải pháp pháp lý mới (chọn làm dự thảo án lệ) đã công bố theo quy định của Nghị quyết 04/2019/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán TAND tối cao, nhưng trước ngày công bố để xác định hiệu lực thì các tòa án không được phép áp dụng trong các trường hợp tương tự. Như vậy, nguyên tắc tương tự nhằm bảo đảm sự công bằng bị gián đoạn do sự ấn định thời điểm có hiệu lực án lệ của TAND tối cao. Chẳng hạn, cả hai vụ việc đều có tình tiết tương tự với án lệ nhưng vụ việc thứ nhất được giải quyết trước một ngày so với thời điểm có hiệu lực của án lệ thì tòa án không áp dụng án lệ nhưng vụ việc thứ hai được giải quyết sau một ngày so với vụ việc thứ nhất thì tòa án áp dụng án lệ.

1.4. Về xác định yếu tố bắt buộc của án lệ

Việc xác định yếu tố bắt buộc của án lệ là một trong những yêu cầu cơ bản nhất trong hoạt động áp dụng án lệ. Do án lệ thường tồn tại dưới hình thức bản án, quyết định nên việc xác định phần nào trong bản án, quyết định có giá trị bắt buộc luôn là vấn đề thách thức cho các tòa án áp dụng án lệ. Việt Nam là quốc gia mới sử dụng án lệ và vẫn còn thiếu kinh nghiệm nên đây chắc chắn sẽ là vấn đề khó khăn lớn đối với các tòa án.

Đến nay, vẫn chưa có sự thống nhất trong việc xác định yếu tố bắt buộc nằm ở phần “*Khái quát nội dung của án lệ*” hay phần “*Nội dung án lệ*” theo mẫu án lệ đã công bố [10]. Công văn số 146/TANDTC-PC của TAND tối cao ngày 11 tháng 7 năm 2017 hướng dẫn xác định yếu tố bắt buộc của án lệ ở phần “*Khái quát nội dung án lệ*” như sau: “*Trường hợp áp dụng án lệ thì số án lệ, số bản án, quyết định của Tòa án có chứa đựng án lệ, tính chất, tình tiết vụ việc tương tự được nêu trong án lệ và tính chất, tình tiết vụ việc đang được giải quyết, vấn đề pháp lý trong án lệ (nội dung khái quát của án lệ) phải được viện dẫn, phân tích trong phần Nhận định của Tòa án*”. Như vậy, theo hướng dẫn của Công văn này thì các tòa án xác định tình tiết của vụ việc mình đang giải quyết tương tự với tình tiết nêu ở phần “*Khái quát nội dung của án lệ*”. Tuy nhiên, theo quan điểm của

một số nhà nghiên cứu thì xác định yếu tố bắt buộc theo phần “*Nội dung án lệ*” còn phần “*Khái quát nội dung của án lệ*” chỉ có giá trị tham khảo.

Việc xác định phạm vi của yếu tố bắt buộc của án lệ hay quy tắc án lệ khi áp dụng vẫn còn gặp nhiều khó khăn. Công văn số 146/TANDTC-PC của TAND tối cao, sau khi hướng dẫn xác định yếu tố bắt buộc của án lệ trong phần “*Khái quát nội dung của án lệ*”, còn lấy mẫu phần “*Khái quát nội dung của án lệ*” của án lệ số 07 như sau: “*Hợp đồng mua bán nhà được lập thành văn bản trước ngày 01-7-1991, có chữ ký của bên bán, ghi rõ bên bán đã nhận đủ tiền, bên mua tuy chưa ký tên trên hợp đồng nhưng là người giữ hợp đồng và đã quản lý, sử dụng nhà ở ổn định trong thời gian dài mà bên bán không có tranh chấp đòi tiền mua nhà. Trường hợp này, hợp đồng có giá trị xác định bên mua đã trả đủ tiền cho bên bán và ý chí của bên mua đồng ý với hợp đồng mua bán nhà đó, hợp đồng mua bán nhà được công nhận*”. Khi áp dụng án lệ này các tòa án sẽ gặp khó khăn trong việc xác định phạm vi của quy tắc án lệ. Cụ thể nếu căn cứ vào tình tiết được nêu ở nội dung trên thì áp dụng án lệ này cần phải đầy đủ các tình tiết sau: (i) hợp đồng mua bán nhà được lập thành văn bản trước ngày 01-7-1991; (ii) có chữ ký của bên bán; (iii) ghi rõ bên bán đã nhận đủ tiền; (iv) bên mua tuy chưa ký tên trên hợp đồng nhưng là người giữ hợp đồng và đã quản lý, sử dụng nhà ở ổn định trong thời gian dài mà bên bán không có tranh chấp đòi tiền mua nhà. Nếu đầy đủ các tình tiết này thì được xem là ý chí của bên mua là đích thực, hướng giải quyết của án lệ là công nhận hiệu lực hợp đồng mua bán nhà. Tuy nhiên, nếu vụ việc tòa án đang giải quyết có tình tiết khác với các tình tiết khác với các tình tiết nêu trong phần khái quát nội dung của án lệ số 7 nhưng vẫn thể hiện ý chí đích thực của bên mua thì tòa án có áp dụng án lệ hay không. Chẳng hạn, hợp đồng không do bên mua giữ mà bên thứ ba giữ còn các tình tiết khác vẫn đầy đủ. Rõ ràng tình tiết này không làm thay đổi việc nhận diện ý chí đích thực của bên mua nhưng lại không áp dụng án lệ do sự khác biệt về tình tiết.

2. Một số đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật về áp dụng án lệ của Tòa án nhân dân ở Việt Nam hiện nay

2.1. Hoàn thiện các quy định hiện hành về thẩm quyền xây dựng án lệ của Tòa án

Pháp luật hiện hành nên thay đổi theo hướng xác định thẩm quyền xây dựng án lệ của Tòa án gắn liền với chức năng xét xử – giải quyết vụ việc cụ thể [13]. Nguyên tắc này cũng được áp dụng ở các nước Thông luật và Dân luật. Điều này có nghĩa là Tòa án ban hành các bản án, quyết định để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại chứa các giải pháp pháp lý mới cũng chính là Tòa án có thẩm quyền xây dựng án lệ. Thay đổi theo hướng này sẽ đúng với bản chất sáng tạo pháp luật của Tòa án là “*lập pháp tư pháp*” hơn. Nếu thay đổi theo hướng này thì cần sửa đổi các quy định sau:

– Sửa đổi quy định khái niệm án lệ tại Điều 1, Nghị quyết 04/2019//NQ-HĐTP như sau: “*Án lệ là những bản án, quyết định của Tòa án được sử dụng làm khuôn mẫu để giải quyết cho các vụ*

việc tương tự về sau". Đây là khái niệm mang tính khái quát và được sử dụng phổ biến ở các quốc gia trên thế giới.

– Pháp luật không nên quy định thẩm quyền ban hành án lệ của TAND tối cao như hiện nay. Điều đó có nghĩa là, nên bãi bỏ các quy định tại Điểm c, Khoản 2, Điều 22 Luật Tổ chức TAND năm 2014, về nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao và Khoản 5, Điều 27 Luật Tổ chức TAND năm 2014, quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của Chánh án TAND tối cao.

Nếu pháp luật quy định thay đổi theo hướng này thì việc lựa chọn các bản án, quyết định để công bố làm án lệ sẽ dễ dàng và nhanh chóng hơn. Tòa án có thẩm quyền xây dựng án lệ cũng chính là Tòa án ban hành các bản án, quyết định chứa các giải pháp pháp lý mới nên có thể lựa chọn và công bố án lệ thuận lợi và nhanh chóng mà không phải trải qua một quy trình quá chặt chẽ và phức tạp như hiện nay. Mặt khác, sự thay đổi như vậy sẽ tránh được bất cập; đó là việc Tòa án ban hành án lệ sẽ xâm phạm quyền lập pháp của Quốc hội và cũng tránh được tình trạng nội dung của án lệ mâu thuẫn với văn bản quy phạm pháp luật.

2.2. Hoàn thiện các quy định hiện hành về vấn đề công bố án lệ

Công bố án lệ là hoạt động quan trọng nhằm bảo đảm áp dụng pháp luật thống nhất[9]. Có nhiều cách thức khác nhau trong hoạt động công bố án lệ nhằm giúp cho những người sử dụng án lệ như thẩm phán, luật sư nhận diện được bản án, quyết định nào có giá trị là án lệ như công bố chính thức từ các Bộ phận chuyên trách, công bố trong tuyển tập án lệ. Việc công bố án lệ không nhằm mục đích xác định hiệu lực pháp lý của án lệ mà chủ yếu nhằm đưa nội dung của án lệ đến công chúng.

Đối tượng được lựa chọn công bố làm án lệ nên thay đổi theo hướng trước mắt là tập trung vào các bản án, quyết định của TAND tối cao và TAND cấp cao thay vì dàn trải như hiện nay là bao gồm cả các bản án, quyết định của TAND ở tất cả các cấp. Vì hiện nay, số lượng bản án, quyết định của TAND cấp huyện và cấp tỉnh là rất lớn, nên việc lựa chọn sẽ rất khó khăn. Mặt khác, thực tiễn công bố án lệ của Việt Nam thời gian qua cho thấy các bản án quyết định được lựa chọn công bố làm án lệ đều là các quyết định giám đốc thẩm của TAND tối cao. Tuy nhiên, đây chỉ là giải pháp trước mắt. Trong tương lai, nếu hệ thống Tòa án Việt Nam tổ chức theo cấp xét xử triệt để bao gồm Tòa án tối cao, các tòa phúc thẩm và các tòa sơ thẩm thì việc lựa chọn các bản án, quyết định để công bố làm án lệ sẽ dễ dàng và thuận lợi hơn trong việc bảo đảm tính thống nhất của các án lệ.

2.3. Hoàn thiện các quy định hiện hành về xác định hiệu lực thời gian của án lệ

Trên cơ sở nghiên cứu về vấn đề xác định hiệu lực theo thời gian của án lệ ở các nước Thông luật và Dân luật, tác giả thấy rằng hầu hết các nước không quy định về thời điểm phát

sinh và chấm dứt hiệu lực của án lệ giống như pháp luật Việt Nam hiện hành. Do đó, tác giả đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật như sau:

Pháp luật không nên quy định rõ thời điểm phát sinh và chấm dứt hiệu lực của án lệ như hiện nay nhằm tránh tình trạng áp dụng án lệ cứng nhắc cũng như công lý bị trì hoãn chỉ vì phụ thuộc vào thời điểm phát sinh hiệu lực của án lệ [11]. Các tòa án có thể áp dụng án lệ linh hoạt hơn nhằm bảo đảm các vụ việc giống nhau phải được giải quyết như nhau.

Án lệ hình thành và mất đi một cách rất tự nhiên gắn liền với các hoạt động tố tụng của Tòa án. Do vậy, trong vô số các bản án, quyết định của Tòa án thì việc nhận biết được bản án, quyết định nào là án lệ và khi nào một án lệ hết giá trị áp dụng luôn là những trở ngại đáng kể đối với các thẩm phán áp dụng án lệ cũng như các luật sư sử dụng án lệ bảo vệ quyền lợi cho khách hàng. Thông thường, một số quốc gia ngày nay có nhiều cách thức khác nhau giúp cho những người sử dụng án lệ như thẩm phán, luật sư nhận diện án lệ dễ dàng, ví dụ thành lập các bộ phận chuyên trách lựa chọn các bản án, quyết định chứa các giải pháp pháp lý mới (án lệ) để công bố chính thức, công bố bằng hình thức tuyển tập (law report) ở nước Thông luật... Các biện pháp này có vai trò quan trọng trong việc bảo đảm áp dụng thống nhất của ngành tòa án. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa rằng chỉ khi nào các bản án, quyết định được công bố trong các tuyển tập hoặc từ các bộ phận chuyên trách công bố chính thì các Tòa án mới có thể áp dụng. Thông thường, các tòa án có thể vận dụng một giải pháp pháp lý mới nào đó trong bản án, quyết định của một tòa án để giải quyết vụ việc ngay sau khi bản án, quyết định đó được ban hành. Như vậy, các hình thức công bố chính thức của bản án, quyết định từ các bộ phận chuyên trách, công bố bằng hình thức tuyển tập chỉ nhằm giúp nhận diện bản án, quyết định nào hoặc phần nào có giá trị là án lệ chứ không phải nhằm tách biệt giữa hoạt động xét xử của tòa án với hoạt động ban hành án lệ. Vì vậy, ở các quốc gia sử dụng án lệ ngày nay, thường thì thời điểm để xác định hiệu lực hồi tố hay hiệu lực trở về sau của án lệ tính từ thời điểm bản án, quyết định được ban hành. Điều này chứng tỏ rằng hoạt động tạo lập án lệ của Tòa án luôn gắn liền với hoạt động xét xử – giải quyết vụ việc của Tòa án.

Nếu theo khuynh hướng này thì cần phải bãi bỏ các quy định sau:

– Bãi bỏ quy định thời điểm phát sinh hiệu lực của án lệ tại Khoản 1, Điều 8 của Nghị quyết 04/2019/NQ-HĐTP: “Án lệ được nghiên cứu, áp dụng trong xét xử sau 30 ngày kể từ ngày công bố”.

Mặt khác, bãi bỏ quy định thời điểm chấm dứt hiệu lực của án lệ tại Khoản 3, Điều 10 của Nghị quyết 04/2019/NQ-HĐTP: “Trên cơ sở kết quả biểu quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao ban hành thông báo bãi bỏ án lệ, trong đó xác định rõ thời điểm án lệ bị bãi bỏ”.

Đồng thời, bổ sung thêm quy định: “*Quyết định bãi bỏ án lệ của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao phải được đăng trên Tạp chí Tòa án nhân dân, Cổng thông tin điện tử của Tòa án nhân dân tối cao và gửi đến các Tòa án*”.

– Về vấn đề cho phép áp dụng hiệu lực hồi tố hay không, Việt Nam nên cho phép áp dụng hiệu lực hồi tố đối với các án lệ mới và nên sử dụng hình thức xác định hiệu lực bất hồi tố của án lệ – “*Non-retroactivity*”. Hiệu lực bất hồi tố khi bác bỏ án lệ là không áp dụng án lệ mới trước ngày ra phán quyết nhưng phải xem xét áp dụng hiệu lực này là cần thiết trong từng vụ việc, tình huống tranh chấp cụ thể chứ không phải đương nhiên mọi trường hợp đều áp dụng hiệu lực về sau của án lệ. Tham khảo kinh nghiệm ở các nước trên thế giới dù theo khuynh hướng áp dụng hiệu lực hồi tố của án lệ hay chỉ áp dụng hiệu lực về sau đều có những ưu điểm và hạn chế nhất định. Vì vậy, xu hướng phổ biến hiện nay ở các nước trên thế giới là lựa chọn hình thức hiệu lực bất hồi tố (*non-retroactivity*) nhằm tránh những chỉ trích đối với hình thức áp dụng hiệu lực hồi tố lẫn hình thức áp dụng hiệu lực về sau thuần túy của án lệ.

2.4. Hoàn thiện các quy định hiện hành về vấn đề xác định yếu tố bắt buộc của án lệ

Việt Nam cần thay đổi cách thức công bố án lệ theo hướng công bố toàn bộ nội dung của bản án, quyết định của tòa án được lựa chọn làm án lệ và có thể công bố kèm theo phần tóm tắt nội dung án lệ chứ không theo mẫu như hiện nay [14]. Mục đích công bố toàn bộ nội dung bản án, quyết định là phản ánh đầy đủ các tình tiết và các lập luận của tòa án. Vai trò của phần tóm tắt là giúp người đọc dễ nắm bắt nội dung của án lệ chứ không phải là phần chứa đựng yếu tố bắt buộc của án lệ. Về vấn đề này, Việt Nam có thể tham khảo cách thức công bố án lệ ở Anh. Các bản án của tòa án ở Anh được công bố trên các website bằng file điện tử gồm: Phần nội dung đầy đủ của bản án (*judgement*) và phần tóm tắt (*press summary*). Phần tóm tắt giúp cho các thẩm phán, luật sư và chuyên gia pháp lý có thể dễ dàng nhận thức nội dung quy tắc án lệ trong bản án và nó cũng có thể đưa các thông tin xét xử của tòa án tới công chúng một cách nhanh chóng. Mặc dù phần này được tòa án công bố chính thức nhưng không có giá trị pháp lý. Khi xét xử các thẩm phán không được viện dẫn phần tóm tắt làm cơ sở pháp lý để ra quyết định mà phải sử dụng quyết định chính thức của tòa án. Việc áp dụng cách thức công bố này sẽ tạo ra sự thống nhất xác định yếu tố bắt buộc của án lệ ngay trong bản án, quyết định của tòa án cũng như có thể thực hiện được nguyên tắc tương tự.

Ngoài ra, ở Việt Nam cần phải có phương pháp xây dựng yếu tố bắt buộc của án lệ trong phần lập luận của bản án, quyết định chứa các giải pháp pháp lý mới. Về vấn đề này, bước đầu Việt Nam có thể tiếp thu kinh nghiệm từ Tòa Pháp án của Pháp. Những bản án, quyết định của Tòa Pháp án khi giải quyết các vấn đề pháp lý thì trong phần lập luận của tòa thường có một quy tắc mang tính khái quát gần giống với một quy phạm pháp luật trong văn bản pháp luật. Nếu xây dựng yếu tố bắt buộc của án lệ theo cách thức này thì các tòa án sẽ dễ dàng áp dụng án lệ hơn.

3. Kết luận

Đối với hoạt động áp dụng án lệ, cần phải có những biện pháp, chế tài cụ thể nhằm tạo ra thói quen sử dụng án lệ cho các thẩm phán cũng như trọng tài viên. Bên cạnh đó, cần tạo ra một khung pháp lý về cách thức vận dụng, viện dẫn, tuân thủ hoặc bác bỏ án lệ; các quy định này càng chặt chẽ sẽ càng nâng cao hiệu quả áp dụng án lệ. Ngoài ra, trong quá trình xét xử tranh chấp kinh doanh, thương mại trên thực tế, các thẩm phán cần sử dụng án lệ kết hợp với nhiều loại nguồn khác nhau như tập quán pháp, áp dụng tương tự pháp luật, sẽ công bằng để có thể mang đến hiệu quả giải quyết tối ưu nhất và bảo vệ tốt nhất quyền lợi của các bên trong tranh chấp kinh doanh, thương mại.

Việc ghi nhận sự tham gia điều chỉnh các quan hệ pháp luật của nguồn luật án lệ là một trong những giải pháp đúng đắn của Nhà nước Việt Nam trong nỗ lực xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Hiến pháp năm 2013, sau đó là việc thay đổi Bộ Luật Dân sự 2015, đặc biệt là sự ra đời của Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP và gần đây nhất được thay thế bằng Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP đã từng bước khẳng định cho vai trò, vị trí của án lệ trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Tuy vậy, không thể phủ nhận, việc áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại hiện vẫn còn nhiều hạn chế. Để khắc phục hạn chế này, các nhà khoa học phải tiếp tục nghiên cứu làm hoàn thiện hơn lý luận về áp dụng án lệ, đồng thời, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần thực hiện một hệ thống giải pháp đồng bộ làm khả thi nguyên tắc áp dụng án lệ trong giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Trương Hòa Bình (chủ nhiệm) (2012), *Triển khai án lệ vào công tác xét xử của Tòa án Việt Nam*, Công trình nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Tòa án nhân dân tối cao, Hà Nội.
2. Nguyễn Bá Bình (2019), *Án lệ và sử dụng án lệ trong đào tạo luật ở Việt Nam hiện nay*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội.
3. Đỗ Văn Đại (2016), Nhận diện giá trị nội dung trong quyết định tạo lập án lệ, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, 12, 44–48.
4. Đỗ Văn Đại, Đỗ Văn Kha (2008), Án lệ trong pháp luật thực định Việt Nam, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, 2, 39–48.
5. Trịnh Thục Hiền (2019), Án lệ Việt Nam: Một biến thể của văn bản quy phạm pháp luật? *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, 5, 3–14, 21.

6. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (2019), *Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP quy định về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
7. Quốc hội nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), *Bộ luật tố tụng dân sự*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
8. Quốc hội nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2010), *Luật Trọng tài thương mại*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
9. Châu Hoàng Thân (2016), Thách thức và định hướng triển khai áp dụng án lệ ở Việt Nam, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, 9, 11–18, 31.
10. Đỗ Thanh Trung (2018), Hoạt động áp dụng án lệ của Tòa án: Một số bất cập và hướng hoàn thiện, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, 7, 21–28.
11. Đỗ Thanh Trung (2017), Bàn về hiệu lực thời gian của án lệ, *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, 9, 9–15.
12. Đỗ Thanh Trung (2016), Vai trò tạo lập án lệ của tòa án, *Tạp chí Kiểm sát*, 3, 54–62.
13. Phí Thị Thanh Tuyên (2017), Hoàn thiện quy trình xây dựng án lệ ở Việt Nam hiện nay, Hội thảo quốc tế: “Án lệ – Lý luận, thực tiễn ở Việt Nam và một số nước”, Ngày 4/7/2017 tại Đại học Luật Hà Nội.
14. Phạm Thị Thanh Xuân (2017), Bàn về án lệ và việc áp dụng án lệ ở Việt Nam, *Tạp chí Nghệ luật*, 3, 11–13.