

NGHIÊN CỨU SO SÁNH NGUỒN LUẬT ÁN LỆ TRONG HỆ THỐNG PHÁP LUẬT NƯỚC ANH

*Nguyễn Văn Nam**

1. Đặt vấn đề:

Lịch sử pháp luật của nước Anh được các nhà nghiên cứu luật học biết đến như là cái nôi sinh ra thông luật (Common law) với sự thừa nhận một cách chính thức nguồn luật án lệ (Precedent) trong hệ thống pháp luật và còn quan trọng hơn nữa án lệ là nguồn luật quan trọng và chủ yếu trong hệ thống pháp luật Common law¹. Trong hệ thống pháp luật nước Anh, khái niệm về án lệ (Concept of precedent) được hiểu theo hai cách theo nghĩa rộng và nghĩa hẹp. Theo nghĩa rộng án lệ bao gồm toàn bộ các quyết định, bản án đã được tuyên bởi tòa án có giá trị như là nguồn luật áp dụng cho các vụ việc nảy sinh sau này. Theo nghĩa hẹp, nguồn luật án lệ gắn với nguyên tắc bắt buộc đòi hỏi thẩm phán trong hệ thống các cơ quan tòa án khi xét xử một vụ việc cụ thể cần phải căn cứ ngay vào các bản án của các vụ việc trước đó, đặc biệt là các phán quyết của các tòa cấp cao, cấp phúc thẩm và tòa án tối cao².

Cũng theo nghĩa hẹp hai nhà luật học ở nước Anh là Cross và Hariss đã định nghĩa rằng nguồn luật án lệ cần phải được hiểu dưới góc độ như là một học thuyết (the Doctrine of precedent) mà hạt nhân của nó là nguyên tắc "tất cả mọi tòa án trong xét xử bắt buộc phải tuân theo các quyết định trong vụ việc đã được xét xử bởi tòa án cấp trên trong hệ thống thứ bậc tòa án của nước Anh. Các tòa phúc thẩm, trừ tòa tối cao (House of lord) luôn luôn bị ràng buộc bởi các phán

quyết trước đó của mình. Tuy nhiên, một thực tế được thừa nhận rất rộng rãi là, quan điểm về học thuyết với nguồn luật án lệ trong hệ thống pháp luật của nước Anh dường như rất khó hiểu đối với các luật gia, các nhà luật học ở nơi ít bị ảnh hưởng bởi văn hoá pháp lý trong truyền thống của pháp luật Common law. Bởi vì trong hệ thống pháp luật của các nước bị ảnh hưởng bởi truyền thống luật dân sự (Civil law) ở châu Âu lục địa như Pháp, Đức cũng thừa nhận án lệ - coi tiền lệ pháp như là một nguồn luật nhưng không có giá trị pháp lý chính thức bắt buộc như các văn bản qui phạm pháp luật do cơ quan lập pháp ban hành và hình thức thể hiện của các bản án cũng có sự khác nhau. Cũng chính vì lý do cơ bản đó, trong bài viết này (dưới góc độ của luật học so sánh) tác giả sẽ tập trung làm rõ những vấn đề liên quan đến án lệ ở các khía cạnh sau đây: Vị trí của nguồn luật án lệ trong hệ thống pháp luật của nước Anh; Những yếu tố tạo thành án lệ-hình thức pháp luật do thẩm phán tạo ra; Nguyên tắc án lệ phải được tôn trọng (Stare decisis) được hiểu như thế nào và cuối cùng là quan điểm thừa nhận án lệ ở Việt Nam theo mô hình nào?

2. Vị trí nguồn luật án lệ trong hệ thống pháp luật nước Anh

Án lệ nguồn luật quan trọng trong hệ thống pháp luật của nước Anh: Để hiểu được vị trí về nguồn luật án lệ trong hệ thống pháp luật nước Anh có lẽ cách tốt nhất là tìm hiểu nó ở khía cạnh lịch sử pháp luật. Một trong những đặc điểm nổi bật của pháp luật Anh là tính kết nối bền vững không thể phủ nhận được với quá khứ. Những mối liên hệ lịch sử có được chủ yếu do tính liên tục không bị ngắt quãng của lịch sử phát triển pháp luật. Kể từ năm 1066 khi người

* NCS Khoá I Việt Nam - Thuy Điển, Đại học Luật Hà Nội

¹ Xem: Nguyễn Văn Nam, Án lệ và hệ thống tòa án của nước Anh, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 2/2001 (tr71-75)

² Xem: Pert Birks QC FBA, English Private law Volume 1, Oxford University Press, trang 28-29.

Nornam chinh phục nước Anh và đánh bại quân Saxon tại Hastings, pháp luật của nước Anh không trải qua một cuộc biến động sâu sắc, bất ngờ nào (như đã từng xảy ra tại Pháp và Nga). Pháp luật nước Anh cũng không tiếp nhận pháp luật nước ngoài trên diện rộng hoặc không bị pháp điển hoá toàn bộ. Bộ phận trung tâm của hệ thống pháp luật vẫn dựa vào án lệ và các đạo luật từ thời trung cổ. Trong hệ thống pháp luật của nước Anh, một bộ phận là thông luật (Common law) được hình thành trên cơ sở án lệ được hình thành từ thế kỷ thứ XII đến nay vẫn còn tồn tại.³ Ngoài ra, một bộ phận pháp luật khác được gọi là luật công bình (equity law)⁴ bắt đầu hình thành từ đầu thế kỷ thứ XVI, luật công bình có sự phân biệt với Common law ở chỗ nó được áp dụng với những nguyên tắc khác với common law như: Toà công bình không sử dụng bồi thẩm đoàn; nguyên tắc người gõ cửa toà công bình phải có đôi bàn tay sạch⁵; Luật công bình có ảnh hưởng rất lớn trong lĩnh vực luật tư ở nước Anh, minh chứng quan trọng nhất là các án lệ của toà công bình đã tạo ra những chế định pháp luật rất đặc thù trong pháp luật của nước Anh; Chế định uỷ thác (trust law), chế định Estoppel⁶. Từ khi đạo luật về cải cách tư pháp năm 1783 (Judicature Act) được ban hành và có hiệu lực năm 1875, thì luật công bình và Common law được áp dụng ở tất cả các toà án trong hệ thống cơ

quan tư pháp mà không có sự phân biệt như trước đây⁷. Khi có sự xung đột giữa luật công bình (equity law) và Common thì Equity law sẽ được ưu tiên áp dụng. Như vậy có thể nói luật công bình là sự bổ sung cho sự chưa hoàn chỉnh của common law.

Nguồn luật văn bản qui phạm pháp luật trong mối quan hệ với luật án lệ: sẽ là sai lầm nếu ai đó cho rằng trong hệ thống pháp luật của nước Anh chỉ có Common law và Equity law, một thực tế không thể phủ nhận rằng các văn bản pháp luật thành văn được ban hành bởi Nghị viện Anh có một vị trí pháp lý vô cùng quan trọng trong hệ thống pháp luật của nước Anh. Văn bản luật cổ điển nhất trong hệ thống pháp luật Anh là Luật về tịch biên tài sản năm 1267 (Distrees Act 1267) dưới thời Vua Henry III cho đến nay vẫn còn hiệu lực⁸. Đến thế kỷ thứ XVIII, XIX hàng loạt văn bản luật đơn hành được ban hành ở Anh và thậm chí rất nhiều luật còn có hiệu lực cho đến tận ngày nay. Luật do Nghị viện Anh ban hành thường điều chỉnh các vấn đề rất hẹp và như vậy nó không thể hiện tính pháp điển hoá đồ sộ như các bộ luật trong hệ thống pháp luật của các nước châu Âu lục địa như Bộ luật Dân sự năm 1804 của Pháp, Bộ luật Dân sự 1896 của Đức. Tuy nhiên điều đó không làm cho các văn bản luật thành văn ở nước Anh ít được coi trọng. Mặc dù văn hoá pháp lý ở nước Anh rất coi trọng nguồn luật án lệ trong thông luật, nhưng nếu có sự xung đột giữa văn bản luật và án lệ thì người ta sẽ áp dụng văn bản qui phạm pháp luật⁹.

Vị trí của common law trong hệ thống các loại nguồn luật trong hệ thống pháp luật Anh hiện nay: Cho đến thế kỷ thứ XIX, án lệ là nguồn luật chủ đạo trong hệ thống pháp luật, các luật thành văn (Statutes, Act)

³ Xem: K. Zweigert & H.Kortz, An introduction to comparative law, Third Edition, Oxford University Press inc, Newyork, 1998, trang 183-184.

⁴ Equity law: Gọi là luật công bình - một bộ phận pháp luật hình thành sau Common law trong hệ thống pháp luật Anh.

⁵ Trong tiếng Anh là: "Who come to equity must come with clean hands" Có nghĩa rằng bên trong vụ kiện dựa vào không được làm điều gì không đúng. Common law không xem xét đến khía cạnh "chơi đẹp" vì thế không có nguyên tắc này. Xem: Mike Bogdan, Comparative law, Kluwer, tr 113.

⁶ Estoppel là chế định pháp lý đặc thù trong luật Common law ở nước Anh, Estoppel có nghĩa là "ngăn không cho phủ nhận" - một nguyên tắc pháp luật khi một người đã khẳng định điều gì thì không được bác bỏ.

⁷ Xem: Mike Bogdan, Luật so sánh (sách dịch: bởi TS Lê Hồng Hạnh và Ths Dương Thị Hiền), Kluwer..., tr 86.

⁸ http://en.wikipedia.org/wiki/Statute_of_Marlborough

⁹ Xem: Mike Bogdan, Comparative law, Kluwer, 1994, tr 112-113

chỉ chiếm vị trí thứ yếu. Nhưng cho đến nay vai trò của luật thành văn do Nghị viện Anh ban hành có vị trí quan trọng, chủ đạo trong mối quan hệ với nguồn luật án lệ. Có một số lý do để lý giải cho việc phát triển rất nhanh về qui mô, số lượng và vai trò của các văn bản qui phạm pháp luật do cơ quan lập pháp ban hành đó là: những điều kiện khách quan của kinh tế xã hội thế kỷ XX, đòi hỏi pháp luật phải tinh vi, và hệ thống hơn so với các nguyên tắc đã hình thành trong common law qua từng vụ án cụ thể¹⁰. Hệ thống pháp luật của nước Anh đã có những thay đổi và ảnh hưởng rất nhiều kể từ khi nước Anh gia nhập Cộng đồng châu Âu từ năm 1973¹¹. Có thể nói rằng cũng giống như nhiều nước thuộc Liên minh châu Âu (EU) hiện nay, luật của Cộng đồng châu Âu đã có hiệu lực trực tiếp trong hệ thống pháp luật của nước Anh. Do đó có thể khái quát thứ bậc hiệu lực về các loại nguồn pháp luật trong hệ thống pháp luật của Anh theo trật tự như sau: (1) Luật Cộng đồng châu Âu (European Community law), (2) Công ước châu Âu về quyền con người (The European Convention on Human Rights), (3) Hiến pháp (The Constitution), (4) Luật thành văn (Statutes), (5) Common law dựa trên cơ sở các án lệ, và các chế định của luật Công bình, (6) Tập quán (Customs). Tất cả các nguồn luật nói trên đều có giá trị pháp lý chính thức là cơ sở để các tòa án căn cứ đưa ra các phán quyết khi xét xử các vụ việc. Nhưng trong tổng thể các nguồn luật đó vẫn có sự tách biệt một cách rất rõ ràng giữa chúng và đặc biệt là tính khác biệt giữa nguồn luật án lệ với các văn bản qui phạm pháp luật¹².

3. Một số đặc điểm về nguồn luật án lệ

Xét về nguồn luật với tư cách là án lệ trong hệ thống pháp luật Anh thì, không phải mọi bản án, quyết định của các tòa án đều

trở thành án lệ. Có các yếu tố cơ bản sau đây để một bản án có thể trở thành án lệ: a) Nội dung của bản án có liên quan đến vấn đề pháp luật (a point of law); b) Trong bản án phải thể hiện thái độ, quan điểm của thẩm phán; c) Án lệ do thẩm phán tạo ra phải xuất phát từ tranh chấp giữa các bên trong vụ án; d) Nguyên tắc về tính bắt buộc của án lệ (Ratio decidendi); e) Án lệ được công bố và hệ thống hoá.

a) *Thứ nhất*: Nội dung của bản án có liên quan đến vấn đề pháp luật (a point of law). Phần lớn các vụ án, các tranh chấp được giải quyết tại tòa án nước Anh không gặp phải những câu hỏi về vấn đề pháp luật, mà là những câu hỏi về sự kiện thực tế trong vụ án (a question of fact). Tức là khi các vấn đề pháp luật đã rõ, thì thẩm phán áp dụng luật đã có sẵn như thế nào trước các sự kiện thực tế trong vụ án, những bản án trong các vụ án này không tạo ra án lệ.

Một trong những yếu tố quan trọng để tạo ra án lệ là quyết định của Thẩm phán trong vụ án cụ thể liên quan đến các vấn đề pháp luật mới nảy sinh (a point of law) hoặc (question of law). Đó là các vấn đề nảy sinh trong các vụ án có liên quan đến câu hỏi luật cần áp dụng đối với sự kiện thực tế (question of fact) nảy sinh trong vụ án là gì và nó được áp dụng vào các sự kiện thực tế trong vụ án như thế nào? Thực chất vấn đề pháp luật ở đây chưa được giải quyết, chưa có lời giải trong thực tiễn. Do đó khi xét xử thẩm phán đã tìm ra lời giải đối với vấn đề pháp luật đặt ra trong vụ án và như vậy là thẩm phán đã sáng tạo ra pháp luật¹². Điều này cũng đồng nghĩa với việc phán quyết của thẩm phán trong vụ án cụ thể này đã tạo ra một án lệ (một tiền lệ pháp) cho các vụ việc trong tương lai.

Trong pháp luật của nước Anh, việc phân biệt hai khái niệm Question of fact và Question of law là vô cùng cần thiết bởi vì giữa chúng luôn có sự khác biệt. Giả sử

¹⁰ J.H. Farra & A.M. Şugale, Introduction to legal method (Third edition), Sweet & Maxwell, 1990, trang 75.

¹¹ Xem: Pert Birks QC FBA, English Private law Volume 1, Oxford University Press, trang 5

¹² <http://legal.dictionery.thefreedictionary.com/Point+of+law>

trong một vụ án cụ thể: một người đi bộ qua đường đã bị ngã do đụng phải một chiếc ô tô đang đi trên đường. Người đi bộ kiện người lái xe, thì có một số câu hỏi liên quan đến các sự kiện thực tế (question of fact) trong vụ án cần phải đưa ra tranh cãi là: Liệu rằng người lái xe đã chạy xe quá tốc độ? Điều kiện của đường xá có tốt không? Quyết định do thẩm phán đưa ra trong vụ án này nếu dựa vào những tình tiết như trên sẽ không tạo thành một án lệ. Ngược lại, nếu các bên trong vụ án tranh chấp về câu hỏi liệu rằng theo yêu cầu của pháp luật người lái xe có nghĩa vụ cẩn trọng để không đụng phải người đi qua đường. Đây chính là câu hỏi về vấn đề pháp luật (Question of law). Quyết định của thẩm phán về vấn đề này có thể tạo ra một án lệ cho những quyết định trong các vụ việc tương tự trong tương lai. Như vậy có thể nói rằng những lỗ hổng trong pháp luật của một nước ở mọi lĩnh vực trong hệ thống pháp luật sẽ dần được lấp đi bởi sự ra đời kế tiếp nhau của các án lệ. (Case - by - Case, development of the common law)¹³.

b) Thứ hai: Trong bản án phải thể hiện thái độ, quan điểm của thẩm phán hoặc của các thẩm phán trong hội đồng xét xử về các vấn đề pháp luật được đặt ra. Thông thường những bản án tạo thành những án lệ phổ biến gắn liền với việc các thẩm phán thể hiện quan điểm của mình đối với câu hỏi pháp luật đặt ra một cách rõ ràng, dứt khoát. Ví dụ trong vụ *Moorgate Mercantile v Twitchings*¹⁴, thẩm phán Lord Denning đã thể hiện quan điểm của ông với việc áp dụng chế định Estoppel¹⁵ trong luật Anh như sau: khi một người đã thể hiện bằng lời nói, lời

hứa và các hành vi cụ thể của mình là cho người khác tin và thiết lập các giao dịch với mình thì anh ta sẽ không được quyền thoái thác nghĩa vụ phát sinh từ lời hứa và các hành vi cụ thể nói trên của mình. Quan điểm và thái độ của thẩm phán đối với vấn đề pháp luật mới phát sinh trong vụ án sẽ được chấp nhận khi thẩm phán có những lập luận đưa ra trong một án lệ phải hợp lý và có logic pháp luật. Cụm từ mà người ta dùng để đánh giá tính hợp tình hợp lý đối với thẩm phán "làm luật" "sáng tạo ra pháp luật" khi xét xử đó là tính hợp lý (reasonable), lập luận hợp lý (Rule of law). Đặc điểm này là một đặc trưng rất cơ bản trong văn hoá pháp lý của các thẩm phán trong các hệ thống pháp luật bị ảnh hưởng bởi truyền thống pháp luật Common law. Hiện nay lý luận về lập luận hợp lý là một yếu tố góp phần tạo ra án lệ không chỉ phổ biến ở trong hệ thống pháp luật các nước thuộc hệ thống Common law, mà nó đã ảnh hưởng đến các án lệ của Tòa án tư pháp châu Âu khi xét xử về các lĩnh vực trong pháp luật thuộc phạm vi của Liên minh châu Âu. Ví dụ như nguyên tắc về lập luận hợp lý trong pháp luật cạnh tranh¹⁶.

Chẳng hạn, trong một án lệ từ năm 1932 tại tòa phúc thẩm của Anh trong vụ *Donoghue kiện Stevenson*¹⁷. Sự việc là một phụ nữ đã uống một ly đồ uống ướp gừng (ginger beer) cùng với một người bạn trong một quán cafe ở Paisley, người bạn của cô ta đã xác nhận là người phụ nữ này đã bị bệnh viêm dạ dày và ruột là do nguyên nhân trong ly đồ uống ướp gừng có một cái đinh rỉ, mà khi uống gần hết người phụ nữ mới phát hiện ra. Vấn đề về câu hỏi pháp luật đặt ra ở đây là trong vụ kiện bồi thường này ai sẽ phải chịu trách nhiệm bồi thường cho người khách hàng? Chủ quán cafe hay là nhà sản xuất nước uống ướp gừng (ginger beer). Khi

¹³ Johan Steyn, Interpretation: legal Texts and thier lanscape, in The Clifford Chance Millennium Lectures the Coming together of the common law and Civil law, Oxford - Portland Oregon, 2000, trang 79.

¹⁴ Xem: *Moorgate Mercantile v Twitchings*, [1976], 1QB,225, CA

¹⁵ Estoppel là chế định pháp lý đặc thù trong luật Common law ở nước Anh. Estoppel có nghĩa là "ngăn không cho phủ nhận" - một nguyên tắc pháp luật khi một người đã khẳng định điều gì thì không được bác bỏ.

¹⁶ Xem thêm: Nguyễn Thanh Tú, Nguyên tắc lập luận hợp lý và nguyên tắc vi phạm mặc nhiên trong pháp luật cạnh tranh. Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 1/2007, trang 52- 62.

¹⁷ Xem: *Donoghue v Stevenson*, [1932] AC 562,HL.

xét xử, thẩm phán Atkin đã lập luận trong vụ việc này với lập luận hợp lý và buộc nhà sản xuất đồ uống phải bồi thường thiệt hại cho khách hàng với các trình bày rằng: thực tế thì đồ uống ginger beer trong vụ kiện này là dạng đóng chai, và nó có mầu mờ đục, không trong suốt và như vậy thì cả người bán cafe lẫn người khách hàng gọi đồ uống này, thậm chí là bất kỳ ai không thể nhìn thấy rõ cái đinh rỉ ở trong ly nước ginger beer trước khi uống nó. Đây là lý do chính để qui trách nhiệm nhà sản xuất phải bồi thường cho người phụ nữ nguyên đơn trong vụ án này. Thẩm phán Atkin còn lập luận thêm: với nhà sản xuất (a manufacturer of products) các loại sản phẩm đồ uống đóng chai họ luôn phải biết rằng khi sản phẩm được phân phối đến người tiêu dùng thì người tiêu dùng không phải có trách nhiệm kiểm tra, và tìm ra những nguy cơ mà sản phẩm này có thể ảnh hưởng đến sức khỏe và tài sản của họ. Như vậy vụ án tạo ra một án lệ rất quan trọng và là nguồn luật cho các vụ kiện tương tự về bảo vệ người tiêu dùng sau này.

Cũng chính vì đặc điểm này mà khi so sánh các mẫu hình bản án trong hệ thống pháp luật của các nước trong truyền thống pháp luật Common law với các nước thuộc truyền thống Civil law, nhà nghiên cứu luật học so sánh Rene David đã nhận xét: bản án do thẩm phán trong hệ thống pháp luật Anh tuyên rất khác so với các bản án của thẩm phán ở nước Pháp cũng như nước Đức, Ý, hay Thụy Sĩ. Bản án do toà án nước Anh tuyên thường rất dài, có nhiều lời giải thích lập luận, đôi khi nó lan man và rời rạc (discursive)¹⁸. Đặc trưng này cũng cho thấy cách tiếp cận và sử dụng tiền lệ pháp trong pháp luật nước Anh nói riêng và hệ thống các nước Common law nói chung rất khác so với các nước thuộc hệ thống civil law. Việc đọc và hiểu các án lệ của pháp luật các nước Common law có lẽ là cản trở lớn nhất đối với

các luật gia những nước vốn đã quen với tư duy về phương pháp pháp luật của truyền thống luật civil law.

c) Thứ ba: Án lệ do thẩm phán tạo ra phải xuất phát từ tranh chấp giữa các bên trong vụ án (Related to an issue raised by the arguments of the parties): Điều này có nghĩa là án lệ được tạo ra trong bối cảnh phải có một tranh chấp xác định. Thẩm phán đứng trước nhiệm vụ phải đưa ra phán quyết trong tranh chấp giữa các bên, bằng cách này thẩm phán đã tạo ra luật trong một trường hợp cụ thể. Nếu xét về con đường hình thành ra pháp luật thì cách tạo ra pháp luật bởi thẩm phán (judge-made law) trong điều kiện này khác hẳn với các công việc tạo ra pháp luật của các nhà lập pháp trong nghị viện. Các thẩm phán trong hệ thống pháp luật Common law và đặc biệt là trong hệ thống pháp luật Anh không coi công việc của họ đơn thuần là áp dụng pháp luật, mà họ còn có chức năng sáng tạo ra pháp luật (qua các án lệ) để góp phần hoàn thiện pháp luật.

Đối với những trường hợp mặc dù đã có qui phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ pháp luật pháp sinh tranh chấp, thì án lệ được tạo ra chính là lời giải đáp cho việc áp dụng các qui định pháp luật chứa đựng những nguyên tắc chung trong một trường hợp cụ thể. Một thực tế hiển nhiên là văn bản qui phạm pháp luật do cơ quan lập pháp tạo ra trong rất nhiều trường hợp có chứa đựng các qui phạm với cách khái quát rất cao và trừu tượng. Cũng có những trường hợp các nhà lập pháp không thể tiên đoán được hết các thay đổi của điều kiện thực tế của cuộc sống xã hội. Điều này tạo điều kiện cho các thẩm phán tạo ra các án lệ khi giải thích và áp dụng các văn bản luật và các đạo luật. Ví dụ trong vụ án *Royal College of Nursing v Department of Health and Security*¹⁹, án lệ được tạo ra liên quan đến việc áp dụng qui định của Luật Nạo phá thai của Anh năm 1967 (The Abortion Act 1967). Theo Luật

¹⁸ David and Brieley, Major legal system in the world, The Third edition, (Steven & Sons Ltd, 1985), p 378-379

¹⁹ Xem: *Royal College of Nursing v Department of Health and Security*, [1981] AC 800, HL

này việc nạo phá thai hợp pháp chỉ cho phép đối với các cơ sở y tế có đăng ký hành nghề theo sự quản lý của cơ quan chuyên ngành y tế. Luật Nạo phá thai của Anh năm 1967 cũng qui định các phương pháp y học được dùng cho hoạt động nạo phá thai và yêu cầu bác sĩ phải có mặt liên tục trong suốt quá trình thực hiện một ca nạo phá thai. Vào cuối những năm 1970 ở nước Anh đã xuất hiện những phương pháp y học mới trong nạo phá thai mà chỉ đòi hỏi sự có mặt của bác sĩ thời điểm bắt đầu và kết thúc một ca nạo phá thai. Trước đòi hỏi về việc khẳng định phương pháp y học mới nói trên được áp dụng hợp pháp theo Luật Nạo phá thai năm 1967, các thẩm phán toà tối cao nước Anh (House of Lord) đã đưa ra quyết định theo đa số và phán quyết rằng: các phương pháp y học mới mặc dù không phù hợp với các qui định chung trong luật năm 1967 nhưng nó phù hợp với mục đích của luật này về yêu cầu đảm bảo an toàn trong hoạt động nạo phá thai trong y tế²⁰.

Cũng có những trường hợp án lệ được tạo ra trong một vụ án cụ thể phát sinh trên cơ sở tranh chấp giữa các bên không phải vì lý do luật chưa tiên đoán được sự việc thực tế sẽ phát sinh, cũng như lỗi về ngôn ngữ trong điều luật. Trường hợp này án lệ được ra khi điều luật cần áp dụng trong trường hợp phức tạp của thực tiễn. Ví dụ trong vụ Chief Adjudication Officer kiện Webber. Câu hỏi đặt ra trong vụ kiện này liên quan đến tranh chấp giữa bên nguyên đơn và bị đơn về khái niệm từ "sinh viên-student" cần được hiểu như thế nào cho đúng để áp dụng theo qui định tại Điều 61 của Luật về hỗ trợ trong thu nhập năm 1987 (Income Support Regulations 1987). Theo luật này một người được coi là sinh viên từ thời điểm bắt đầu của khoá học tập trung chính qui cho đến tận ngày cuối cùng của khoá học, kể cả thời gian của các kỳ nghỉ. Án lệ tạo ra trong vụ Chief Adjudication Officer kiện Webber có khác

biệt ở chỗ thẩm phán của Toà phúc thẩm xét xử vụ kiện này tuyên bố định nghĩa từ "sinh viên" nói trên không áp dụng đối với người đã thi trượt một số đơn vị học phần và phải thi lại như những sinh viên tại chức (a part-time student). Như vậy có thể nói án lệ do thẩm phán tạo ra luôn được dựa trên cơ sở của các vụ kiện cụ thể, và khi nó được coi là án lệ thì có thể được áp dụng cho các vụ việc trong tương lai có tình huống tương tự, khi đó những nội dung của án lệ sẽ được các thẩm phán viện dẫn, nhắc lại để phục vụ cho lập luận hợp lý của họ.

d) Thứ tư: Nguồn luật án lệ khi được giải thích và áp dụng trong hệ thống pháp luật của nước Anh gắn liền với nguyên tắc *Stare decisis* có nghĩa là "án lệ có giá trị ràng buộc chính thức đối với các vụ việc trong tương lai" (Doctrine of binding precedent). Đây cũng là nguyên tắc rất đặc trưng trong hệ thống pháp luật của các nước bị ảnh hưởng rõ nét bởi truyền thống pháp luật Common law như hệ thống pháp luật của Mỹ, Australia. Thực tế đã chứng minh rằng án lệ có vai trò quan trọng trong cả hai hệ thống pháp luật Common law và châu Âu lục địa. Tuy nhiên, giá trị ràng buộc chính thức của nguồn luật án lệ trong Common law đã tạo ra những đặc trưng riêng của nó.

Nguyên tắc *Stare decisis* đặt ra yêu cầu với toà án, có nghĩa ngắn gọn là phải tuân theo án lệ (to stand by precedent). Khi xét xử các toà cấp dưới phải tuân theo án lệ của toà án cấp trên, án lệ do toà tối cao - Thượng nghị viện (House of lord)²¹ tạo ra có hiệu lực bắt buộc đối với mọi toà án cấp dưới. Ví dụ trong hai quyết định đưa ra vào những năm 1970 trong vụ *Cassel kiện Broome*²² và vụ

²⁰ Xem: Pert Birks QC FBA, English Private law Volume 1, Oxford University Press, trang 15

²¹ Trong hệ thống tư pháp ở nước Anh thượng nghị viện (house of Lords) cũng chính là toà án tối cao. Đây là một điểm đặc thù trong cấu trúc của cơ quan tư pháp nước Anh. Xem thêm: Nguyễn Văn Nam, Án lệ và hệ thống toà án của nước Anh, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 2/2001 (tr71-75)

²² Xem: [1972] AC 1027, HL.

*Miliangos kiện Geoge Frank (Textiles) Ltd*²³, Toà Thượng Nghị viện Anh đã phê bình rất gay gắt toà phúc thẩm (Court of Appeal) trong việc đã từ chối áp dụng các án lệ của thượng nghị viện. Nguyên tắc Stare decisis thậm chí còn đòi hỏi các toà án khi tạo ra án lệ thì cần phải tuân thủ án lệ do chính mình tạo ra. Song riêng với Thượng nghị viện Anh từ năm 1966, theo án lệ (*Judicial Precedent*)²⁴, tuyên bố: khi cần thiết Thượng Nghị viện có quyền đưa ra quyết định trong xét xử khác với quyết định trước đây²⁵. Nguyên tắc Stare decisis cũng có ảnh hưởng quan trọng trong hoạt động xét xử của toà án trong hệ thống pháp luật Mỹ, nhưng vì hệ thống pháp luật nước Mỹ mang đặc trưng của kiểu nhà nước Liên bang (50 Bang trong hợp chủng quốc Hoa kỳ), nên trong hệ thống pháp luật này có án lệ do Toà án Liên bang tạo ra và cả án lệ do toà án cấp tiểu bang. Do đó nguồn luật án lệ ở trong hệ thống pháp luật Mỹ luôn có hiệu lực bắt buộc theo chiều dọc.

Một vấn đề đặt ra là khi áp dụng nguồn luật án lệ vào giải quyết một vụ việc cụ thể sẽ rất khác với việc áp dụng một điều luật, một qui phạm pháp luật cụ thể. Một bản án do thẩm phán trong các toà án ở nước Anh, cũng như các nước trong hệ thống thông luật thường rất dài với nhiều lập luận. Vậy một câu hỏi đặt ra là đâu là ranh giới giữa án lệ bắt buộc và án lệ không bắt buộc, giữa phần bắt buộc và phần không bắt buộc của bản án. Sự áp dụng thực tiễn của nguyên tắc Stare decisis có thể được tóm tắt một cách đơn giản như sau: Hai vụ việc với các tình tiết chính tương tự như nhau sẽ được xét xử như nhau. Nhưng khi so sánh vụ việc đang thụ lý với các vụ việc tương tự đã xét xử trước đây, bằng cách nào để xác định những tình tiết nào là hoặc phải có tính liên quan? Ví dụ:

Nguyên đơn của hai vụ việc đều có tên là Smith thì khó có thể coi là tình tiết liên quan. Nhưng với một vụ án nguyên đơn A có ngôi nhà bị cháy nhà do lỗi bất cẩn của người hàng xóm khi đi ngang qua nhà mình vô ý đã vút mẩu thuốc còn đang cháy vào đồng cỏ khô trong vườn nhà mình, toà án đã buộc người hàng xóm phải bồi thường cho A. Thời gian sau cũng nảy sinh một vụ kiện với tình tiết: Nguyên đơn B có ngôi nhà bị cháy cũng do một lỗi bất cẩn của người hàng xóm liền kề nhưng với một nguyên nhân khác là người này đã nướng thịt bằng than củi ở ngoài vườn và vô ý để tàn lửa bay và gây ra cháy nhà B. Vậy thì liệu rằng thẩm phán khi thụ lý vụ việc sau này có vận dụng án lệ của vụ việc A có ngôi nhà bị cháy, cho vụ B có ngôi nhà bị cháy hay không? Câu trả lời ở đây phụ thuộc vào sự lập luận và giải thích của thẩm phán khi xét xử vụ việc nói trên dựa vào nguyên tắc các yếu tố bắt buộc (gọi là Ratio decidendi) và lý do không bắt buộc (Obiter dictum)²⁶. Do vậy sẽ là sai lầm nếu ai đó cho rằng mọi nội dung thuộc một bản án - được coi là án lệ đều có giá trị bắt buộc. Việc phân biệt sự khác nhau giữa Ratio decidendi và Obiter dictum trong án lệ là một nét văn hoá pháp lý rất đặc trưng trong pháp luật Anh và một số nước Common law²⁷. Đôi khi việc phân biệt giữa Ratio decidendi và Obiter dictum là rất dễ ràng đặc biệt khi vị thẩm phán có ý thức rõ ràng về vai trò của mình là người làm ra luật, chỉ rõ tuyên bố nào của ông ta là Obiter dictum, chẳng hạn bằng cách nói "tôi muốn bổ sung rằng đã có thể tuyên bố là bị đơn có tội nếu vụ việc có thể diễn ra như thế này". Tuy nhiên việc phân biệt này không phải lúc nào cũng đơn giản, nhiều khi nó còn phụ thuộc vào sự biện luận của luật sư, và của các thẩm phán trong xét

²³ Xem: [1976] Ac 43, HL, Commenting on [1975] QB 478,CA

²⁴ Xem: [1966] 1 WLR 266,HL.

²⁵ Xem: Mike Bogdan, Comparative law, Kluwer Norstedts Juridik Tano, 1994, tr 119-1121.

²⁶ Trong pháp luật của Anh: Ratio Decdendi là một phần của bản án, được gọi là lý do tạo ra quyết định của thẩm phán(reason for the decision) khi xét xử; Obiter dictum là những lời nhận xét bình luận của thẩm phán không có giá trị bắt buộc trong án lệ.

²⁷ Xem: Ian Mcleod, Legal method second edition, Michillan lan press LTD masters, 1996, tr 137.

xử vụ kiện. Có những án lệ mà thoạt nhìn người ta không thấy nó có điểm tương đồng với một vụ việc cụ thể đang xét xử, nhưng bằng những lập luận hợp lý thẩm phán vẫn có thể viện dẫn án lệ đó. Ví dụ: trong vụ *Attia kiện British Gas* năm 1987, Toà phúc thẩm Anh đã ra phán quyết dựa trên án lệ của Thượng nghị viện trong vụ *Macloughlin kiện O'Brian*. Tuy nhiên, điều đáng nói ở đây là *Attia* được toà phúc thẩm tuyên thắng kiện (trong việc kiện yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại về tài sản và tinh thần do hành vi bất cẩn của công ty cung cấp ga British Gas) dựa trên án lệ trong vụ *Macloughlin kiện O'Brian* với nội dung về bồi thường thiệt hại về vật chất và tinh thần trong một vụ tai nạn giao thông²⁸. Giới luật gia nước Anh cho rằng chỉ ra sự khác biệt hay giống nhau giữa các vụ kiện trong áp dụng án lệ là một nghệ thuật hơn là một khoa học hoặc là những mảnh khoe đơn giản hay là một nghề nghiệp²⁹. Thực tế đã chứng minh rằng nếu một luật gia ở các nước có bị ảnh hưởng bởi truyền thống luật Civil law sẽ gặp rất nhiều khó khăn khi tìm hiểu và nghiên cứu thấu đáo về nguồn luật án lệ của các nước trong hệ thống Common. Án lệ trong hệ thống pháp luật Common law luôn thể hiện tính phức tạp, tính nguyên tắc và cả đặc tính mềm dẻo của nó trước những biến đổi của thực tiễn.

e) Thứ năm: Hoạt động công bố và hệ thống hoá án lệ. Sẽ là một thiếu sót khi nói về án lệ với tư cách là một nguồn luật chính thức có giá trị bắt buộc trong hệ thống pháp luật Anh và các nước thuộc hệ thống pháp luật Common law nói chung mà lại không đề cập đến hoạt động xuất bản và hệ thống hoá các án lệ. Nếu như với các văn bản pháp luật do cơ quan lập pháp ban hành nó được đặt tên, ngày tháng ban hành và có hiệu lực.

Điều này tạo điều kiện thuận lợi cho việc hệ thống hoá, tạo thuận lợi cho việc viện dẫn luật trong thực tiễn áp dụng và các hoạt động nghiên cứu pháp lý. Án lệ cũng được xuất bản và hệ thống hoá với các qui định mang tính kỹ thuật, qui trình này được thực hiện thường xuyên, liên tục làm cho nguồn luật án lệ có tính hệ thống rất cao và mang những nét đặc trưng của nó trong hình thức thể hiện.

Một câu hỏi được đặt ra là: án lệ được công bố với hình thức nào (?); Ai là người công bố nó (?); Các chỉ dẫn về kỹ thuật được qui định như thế nào (?); Những câu hỏi này dường như rất đơn giản đối với các luật gia được đào tạo và hoạt động nghề luật trong các nước thuộc hệ thống pháp luật Common law, nhưng đối với các luật gia ít am hiểu về hệ thống pháp luật này thì việc trả lời được những câu hỏi nêu trên cũng là rất cần thiết khi nghiên cứu và sử dụng án lệ cho những mục đích khác nhau trong các hoạt động pháp lý. Án lệ được công bố trong các tập báo cáo luật (Law reports): Trong hệ thống pháp luật của nước Anh, những quyết định của toà án với tư cách là án lệ bắt buộc được in trong các Law reports được xuất bản thành nhiều kỳ khác nhau bởi Uỷ ban bán công thuộc Uỷ ban bán công báo cáo pháp luật (The semi-official Incorporated Council of law Reporting) được thành lập năm 1865. Báo cáo về án lệ do các biên tập viên, các luật sư hiệu đính được chọn lọc. Vị thẩm phán đã ra quyết định sẽ duyệt báo cáo³⁰. Các án lệ của các toà được đăng tải trong các báo cáo riêng, có các ký hiệu theo qui định. Các án lệ được công bố trong các tập Law reports được xuất bản thành các tập, không đánh số liên tục mà theo năm xuất bản, việc tra cứu các án lệ dựa vào số hiệu và số trang trong các law reports³¹. Nói chung trong hệ

²⁸ Xem thêm: Hoài Thu, Home hay House Tâm minh triết của pháp luật, Tạp chí Hiến kế - Lập pháp, số 7/2006.

²⁹ Xem: Mike Bogdan, Luật so sánh (sách dịch: bởi TS Lê Hồng Hạnh và Ths Dương Thị Hiền), Kluwer... tr 91.

³⁰ Mike Bogdan, Comparative law, Kluwer Norstedts Juridik Tano, 1994, tr 106.

³¹ Ví dụ: một án lệ trong tập law report có ký hiệu là *Sharif v Azad* [1967] 1 QB (C.A) thì có nghĩa là vụ án mang tên *Sharif kiện Azad* (chữ v từ viết tắt của từ

thống pháp luật các nước coi án lệ là nguồn luật có hiệu lực bắt buộc trong hệ thống các nguồn luật thì việc hệ thống và xác định ký hiệu của các án lệ cụ thể luôn phải tuân theo qui chuẩn bắt buộc. Ở Mỹ các phán quyết của các toà án cấp tiểu bang và liên bang có giá trị như là án lệ đều được xuất và có ký hiệu để phân biệt³².

Trong hệ thống pháp luật có một số đặc trưng cho truyền thống pháp luật châu Âu lục địa như Pháp, Đức mặc dù không coi án lệ là một nguồn luật có giá trị ràng buộc chính thức như các nước thuộc hệ thống Common law, những nguồn luật án lệ ở Pháp và Đức ngày càng được coi trọng, nó phục vụ cho hoạt động xét xử, hoạt động nghiên cứu. Các án lệ của Toà phá án (Cour de Cassation) của Pháp trong một chừng mực nào đó có giá trị hướng dẫn việc áp dụng pháp luật với các toà cấp dưới³³. Vì vậy, bắt đầu từ năm 1967 các báo cáo luật về án lệ của Cour de Cassation đã bắt buộc phải công bố hàng năm (Annual Reports). Giá trị của các báo cáo hàng năm trong các án lệ của Cour de Cassation có giá trị rất thiết thực trong việc chỉ ra các chỗ khuyết yếu, chưa hoàn thiện trong hệ thống pháp luật nước này. Chẳng hạn, trong báo cáo năm 2000 của Toà phá án của Pháp đã chỉ ra 11 đề xuất quan trọng cho sự hoàn thiện pháp luật ở các lĩnh vực³⁴. Cũng ở phạm vi châu Âu nhưng ở

cấp độ pháp luật của Liên minh châu Âu (European Union- EU), các án lệ Toà án Tư pháp châu Âu (European Court of Justice) ngày càng có vị trí quan trọng trong giải quyết các tranh chấp liên quan đến pháp luật của EU. Các án lệ của Toà án Tư pháp châu Âu được hệ thống hoá từ năm 1953 cho đến nay và có thể dễ dàng tiếp cận trên mạng internet³⁵ trong hệ thống các tập án lệ của Toà án châu Âu (European Court Reports - ECR).

4. Những liên hệ đến quan điểm về nguồn luật án lệ ở Việt Nam

Có thể nói rằng việc giới thiệu và đặt vấn đề nghiên cứu một cách có hệ thống về quan điểm đối với nguồn luật án lệ hiện nay ở Việt Nam là một yêu cầu cấp bách. Trong bối cảnh hội nhập quốc tế, hệ thống pháp luật Việt Nam bị ảnh hưởng nhiều chiều bởi sự tiếp nhận tự nguyện với pháp luật nước ngoài và cũng có cả sự ảnh hưởng bởi sức ép của hội nhập quốc tế. Những phân tích so sánh của bài viết này trên đây cho thấy rằng, án lệ là nguồn luật chính thức trong pháp luật của các nước trong hệ thống pháp luật Common law (Anh-Mỹ), nhưng án lệ cũng rất được đề cao trong hệ thống pháp luật các nước thuộc hệ thống châu Âu lục địa như Pháp, Đức. Có thể coi đặc điểm này như là sự giao thoa trong ảnh hưởng lẫn nhau giữa hai truyền thống pháp luật (Civil law và Common law) có ảnh hưởng rộng lớn trong thế giới đương đại hiện nay. Cho đến nay, vai trò của án lệ vẫn chưa được thực sự thừa nhận trong môi trường văn hoá pháp lý của Việt Nam. Trong một chừng mực nào đó, có thể nói hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay bị ảnh hưởng nhiều bởi pháp luật châu Âu lục địa. Nhưng dường như sự phát triển của hệ thống pháp luật Việt Nam trong những năm qua đã cho thấy rằng, chúng ta quá tập trung vào việc xây dựng các luật và các bộ luật đồ sộ trên cơ sở tiếp nhận kinh

versus tiếng La tinh có nghĩa là kiện), năm xuất bản là 1967, tập 1, (C.A) là bản án của toà phúc thẩm (Court of appeal) đối với bản án được kháng cáo từ toà cấp dưới (QB) có nghĩa là toà nữ hoàng (Queen beech Div) trực thuộc toà cấp cao (High court of justice)

³² Xem: [http://en.wikipedia.org/wiki/Reporter_\(law\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Reporter_(law)): Ví dụ: Vụ Brown v. Education of Topeka, 347 US. 483(1954) có nghĩa là: phán quyết của toà án tối cao Hoa kỳ với ký hiệu US, trong vụ Brown kiện Education of Topeka, án lệ được công bố vào năm 1954, trong tập 347, bắt đầu từ trang 483. Xem thêm: Mike Bogdan, Comparative law, Kluwer Norstedts Juridik Tano, 1994, tr 160-163.

³³ Xem: K. ZWERGERT & H.KORT, An introduction to Comparative law, Oxford 1998, tr112.

³⁴ Eva Steiner, French legal method, Oxford University press, 2003. tr 116.

³⁵ Xem thêm: <http://curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>

nghiệm nước ngoài. Chúng ta vẫn còn bỏ ngỏ một lĩnh vực đó là việc tiếp nhận các quan điểm học thuyết pháp lý ở nước ngoài, những yếu tố vô cùng cần thiết để đưa các qui định pháp luật vào thực tiễn, trong đó có thể kể đến là học thuyết về nguồn luật án lệ (Doctrine of precedent)³⁶. Kinh nghiệm cho thấy nước Pháp luôn tự hào có các bộ luật được pháp điển hoá (Codification) với trình độ rất cao, nhưng họ cũng thừa nhận là án lệ chiếm một vị trí quan trọng trong việc hình thành và hoàn thiện hệ thống pháp luật thành văn. Trong hội thảo về 200 năm sự ra đời của Bộ luật Dân sự Pháp tại Hà Nội, tiến sĩ luật Pierre Bezard đã nói: “Người Pháp tự hào về sự thành công của Bộ luật Dân sự Napoleon 1804, sự thành công này cũng là do chất lượng của án lệ và của các học thuyết pháp luật của Pháp”³⁷. Gần đây Toà án nhân dân tối cao nước ta đã quyết định xuất bản hai tập bản án, quyết định giám đốc thẩm bao gồm các quyết định về dân sự và hình sự. Đây là một biểu hiện của nguyên tắc “minh bạch hoá pháp luật” và có lẽ đây cũng là một trong những động thái cho việc tiếp nhận “tư duy án lệ” vào môi trường văn hoá pháp lý nước ta. Xét về hình thức và cơ cấu biểu hiện thì hệ thống pháp luật Việt Nam có nhiều điểm tương đồng với hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, do đó sẽ là hợp lý nếu chúng ta tiếp nhận tư duy “án lệ” như đã tồn tại trong hệ thống pháp luật này. Đây cũng là cách mà người Nhật Bản đã làm để cách tân pháp luật của nước mình trong suốt hơn một thế kỷ qua³⁸. Việc nghiên cứu về giá trị pháp lý của

nguồn luật án lệ với một cách tiếp cận rộng trên giác độ so sánh sẽ tạo điều kiện cho các luật gia và các nhà nghiên cứu luật học Việt Nam tìm hiểu về pháp luật nước ngoài hiệu quả hơn. Đối với các thẩm phán ở Việt Nam hiện nay, sự hiểu biết về án lệ còn có một ý nghĩa thiết thực cho hoạt động xét xử các vụ việc phức tạp trong lĩnh vực Tư pháp quốc tế, khi các qui phạm xung đột được áp dụng dẫn chiếu đến pháp luật nước ngoài, những nước coi án lệ là nguồn luật chính thức. Đối với hoạt động đào tạo nghề luật ở Việt Nam cũng cần phải có sự đổi mới về tư duy để đưa án lệ với vai trò là các Case - law vào các giáo trình giảng dạy, một xu hướng phổ biến trong đào tạo luật ở trên thế giới hiện nay./.

³⁶ Xem thêm: Phạm Duy Nghĩa, *Chuyên khảo luật kinh tế* (Chương Tiếp nhận pháp luật kinh tế), NXB Đại học Quốc gia HN, (2004), tr 63-97.

³⁷ Xem: Nhà pháp luật Việt - Pháp, Tham luận Hội thảo 200 năm Bộ luật Dân sự Pháp, Ngày 3-4-5/11/năm 2004, tr 147.

³⁸ Giáo sư T.INKO (Trường Đại học Tổng hợp Nagoya Nhật Bản) nói về quá trình tiếp nhận pháp luật châu Âu vào Nhật Bản như sau: “Đối với các toà án Nhật Bản, tiêu chí duy nhất để đưa ra một quyết định là phải dựa trên văn bản pháp luật, nhưng để có một quyết định chính xác và hợp lý thì các thẩm phán

phải chú ý nghiên cứu các tuyển tập án lệ. Giá trị các án phẩm về án lệ có giá trị đặc biệt lớn khi nghiên cứu, giải thích và áp dụng pháp luật hiện hành”. Xem: Nguyễn Văn Nam, Tư duy án lệ góp phần hoàn thiện pháp luật, Tạp chí Hiến kế – Lập pháp số chủ đề 9/2005, tr 53-54.