

ÁP DỤNG PHÁP LUẬT TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

Dương Quỳnh Hoa*

*Viện Nhà nước và pháp luật,

Thông tin bài viết:

Từ khóa: áp dụng pháp luật, áp dụng tập quán, áp dụng tương tự pháp luật, án lệ, lễ công bằng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 11/04/2017

Biên tập: 31/05/2017

Duyệt bài: 07/06/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích, đánh giá các điểm mới về vấn đề áp dụng pháp luật trong Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 và so sánh với BLDS năm 2005

Article Information:

Keywords: Law application, customs application, application of lawful similarity, case laws, fairness.

Article History:

Received: 11 Apr. 2017

Edited: 31 May 2017

Approved: 07 Jun. 2017

Abstract:

This article provides analysis, assessments of the new provisions and their enforcements under the Civil Code of 2015 in comparison with the Civil Code of 2005.

1. Khái niệm về áp dụng pháp luật dân sự

Khái niệm áp dụng pháp luật (ADPL) đã được sử dụng trong nhiều công trình nghiên cứu¹. Tuy các công trình đó định

nghĩa theo nhiều cách khác nhau nhưng tựu trung lại, ADPL được hiểu là một hoạt động có tính tổ chức, quyền lực nhà nước, do các cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân có thẩm quyền tiến hành theo trình tự, thủ tục

1 Ví dụ Giáo trình Lý luận nhà nước và pháp luật, Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội 2003; Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2005; Nguyễn Văn Động, Giáo trình Lý luận về Nhà nước và pháp luật, Nxb. Giáo dục; Nguyễn Thị Hồi và Lê Vương Long, Nội dung cơ bản của môn học Lý luận Nhà nước và pháp luật, Nxb. Giao thông vận tải, Hà Nội 2008, Viện Nghiên cứu Nhà nước và pháp luật, Những vấn đề lý luận cơ bản về nhà nước và pháp luật, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995...

do pháp luật quy định nhằm cá biệt hóa các quy phạm pháp luật hiện hành vào những trường hợp cụ thể, đối với các cá nhân, tổ chức cụ thể². Trong các hình thức thực hiện pháp luật, ADPL được xem là hình thức cơ bản, chủ yếu và quan trọng nhất. Phần lớn các quy định của pháp luật chỉ có thể được thực hiện trong thực tế thông qua hoạt động của các chủ thể có thẩm quyền.

ADPL được thực hiện ở tất cả các lĩnh vực pháp luật. Trong lĩnh vực pháp luật dân sự, nhờ có ADPL mà các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể quan hệ pháp luật dân sự được xác định một cách rõ ràng³.

Theo nguyên lý chung, ADPL dân sự là hoạt động của những cơ quan, tổ chức có thẩm quyền theo trình tự và thủ tục do pháp luật quy định nhằm cá biệt hoá các quy phạm pháp luật dân sự vào những trường hợp cụ thể đối với các cá nhân, tổ chức cụ thể hoặc nhằm xác định rõ quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên hoặc của người thứ ba có liên quan khi giải quyết các tranh chấp dân sự⁴. Như vậy, thông qua hoạt động ADPL của các chủ thể có thẩm quyền, các quy phạm pháp luật dân sự mới điều chỉnh các quan hệ xã hội, thực hiện sự tác động lên hành vi của các chủ thể quan hệ pháp luật dân sự và thông qua đó, tác động lên các quan hệ xã hội. ADPL dân sự là một giai đoạn quan trọng trong quá trình biến các quy phạm pháp luật dân sự thành thực tế⁵.

2. Áp dụng Bộ luật Dân sự

Với tính chất là một đạo luật quan trọng, BLDS năm 2015 đã xác định một

cách nhất quán tư tưởng chỉ đạo của các nguyên tắc cơ bản được quy định tại Điều 3 và khẳng định: “Bộ luật này là luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự”. Với nguyên tắc này, BLDS sẽ điều chỉnh toàn bộ các quan hệ tài sản giữa các chủ thể trong xã hội mang tính chất hàng hóa - tiền tệ và các quan hệ nhân thân phi vật chất, trong đó các chủ thể tham gia bình đẳng về mặt pháp lý, tự chịu trách nhiệm về tài sản⁶. Hay nói cách khác, BLDS sẽ điều chỉnh tất cả những vấn đề thuộc “pháp luật dân sự”, tức là những ứng xử, quan hệ được điều chỉnh bởi luật khác nhưng thuộc trong lĩnh vực “pháp luật dân sự”⁷.

BLDS năm 2005 không quy định cụ thể xử lý mối quan hệ giữa BLDS và các luật chuyên ngành. Do đó, trong thực tế, đã phát sinh vướng mắc về việc ADPL khi các quy định của BLDS 2005 khác với quy định của các luật chuyên ngành. Để khắc phục bất cập trên, BLDS năm 2015 đã quy định cụ thể nguyên tắc áp dụng BLDS tại Điều 4. Theo đó, trong trường hợp các quy định của luật khác vi phạm nguyên tắc cơ bản của BLDS năm 2015 hoặc trường hợp luật khác có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng trái với quy định của BLDS thì phải áp dụng các quy định của BLDS.

Đối với các quan hệ có cùng bản chất pháp lý, luật chuyên ngành có thể khác với BLDS do đặc thù của quan hệ chuyên ngành nhưng không được trái với các nguyên tắc chung của luật dân sự. Một số quy định của BLDS như quy định về tư cách pháp nhân, về sở hữu chung hợp nhất, sở hữu chung

- Nguyễn Thị Hồi (2009), Áp dụng pháp luật ở Việt Nam hiện nay - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr. 30.
- Nguyễn Thị Hồi, Sđd, tr. 153.
- Phạm Thị Hồng Đào, “Áp dụng pháp luật dân sự - dưới góc nhìn thực tiễn”, <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghe-tai-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1909>.
- Xem thêm Nguyễn Văn Cừ và Nguyễn Thị Huệ (2017), “Bình luận khoa học BLDS năm 2015 của nước Cộng hòa XNCN Việt Nam”, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 19.
- Phùng Trung Tập (2016), tham luận “Nội dung mới chủ yếu của phần thứ nhất: “Quy định chung” của BLDS năm 2015” tại Hội thảo “Những điểm mới của BLDS năm 2015”, do Dự án Jica tổ chức ngày 17/6/2016 tại Hà Nội.
- Xem Đỗ Văn Đại (2016), “Bình luận khoa học những điểm mới của BLDS năm 2015”, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, tr. 26.

theo phần, những quy định mang tính xác định một khái niệm pháp lý... có ý nghĩa, giá trị pháp lý chung cho toàn bộ hệ thống pháp luật. Không thể có pháp nhân riêng cho luật dân sự, riêng cho luật thương mại, luật hợp tác xã, mặc dù các loại hình công ty và hợp tác xã có quy chế riêng về việc thành lập, hoạt động, giải thể. Đối với một tài sản nào đó, nếu chủ sở hữu trực tiếp chiếm hữu, sử dụng thì sẽ phải tuân theo quy định của chế định tài sản vật quyền. Tuy nhiên, nếu tài sản đó đưa vào quá trình giao lưu dân sự, kinh tế thông qua hợp đồng vay, cho thuê, đầu tư kinh doanh như lập công ty... thì phải áp dụng theo các quy định của các loại hợp đồng, giao dịch tương ứng, theo quy chế trái quyền. Việc điều chỉnh các quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể phải tuân thủ nguyên tắc không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự được quy định tại Điều 3 của BLDS.

Ví dụ, liên quan đến vấn đề lãi suất, Điều 468 BLDS năm 2015 đã có quy định loại trừ việc áp dụng mức trần lãi suất vay 20% trong "trường hợp luật khác có liên quan quy định khác". "Luật khác" ở đây được hiểu là pháp luật chuyên ngành. Theo quy định tại Điều 12 Luật Ngân hàng Nhà nước năm 2010 và khoản 2, 3 Điều 91 Luật Các tổ chức tín dụng (TCTD) năm 2010, trong điều kiện bình thường, lãi suất trong hoạt động ngân hàng sẽ thực hiện theo cơ chế tự thỏa thuận, không có trần lãi suất. Chỉ trong điều kiện đặc biệt cần có sự can thiệp của Nhà nước, Ngân hàng Nhà nước mới quy định cơ chế xác định lãi suất trong quan hệ giữa TCTD và khách hàng, cơ chế xác định lãi suất này có thể bao gồm trần lãi suất cho vay trong quan hệ cấp tín dụng giữa TCTD với khách hàng. Như vậy, BLDS năm 2015 đã loại trừ việc áp dụng mức trần lãi suất vay 20%/năm đối với hoạt động cho

vay của các TCTD, lúc đó pháp luật về tín dụng, ngân hàng sẽ cho phép các bên trong quan hệ tín dụng là TCTD và khách hàng được tự thỏa thuận.

3. Áp dụng tập quán

Trong những quan hệ xã hội nhất định, tập quán được biểu hiện và định hình một cách tự phát hoặc được hình thành và tồn tại ổn định thông qua nhận thức của chủ thể trong một quan hệ nhất định và tập quán được bảo tồn thông qua ý thức của quá trình giáo dục có định hướng rõ nét. Như vậy, tập quán được hiểu như những chuẩn mực xử sự của các chủ thể trong một cộng đồng nhất định và còn là tiêu chí để đánh giá tính cách của một cá nhân tuân theo hay không tuân theo những chuẩn mực xử sự mà cộng đồng đã thừa nhận và áp dụng trong suốt quá trình sống, lao động, sinh hoạt tạo ra vật chất và những quan hệ liên quan đến tài sản, đến tình cảm của con người trong cộng đồng⁸.

Trên thế giới, tập quán vẫn được xem là một nguồn của pháp luật, tuy ở mức độ khác nhau ở các hệ thống pháp luật và ở các nước khác nhau. Tập quán còn được biết đến với vai trò nền tảng của luật thương mại và là một nguồn quan trọng của công pháp quốc tế hiện đại.

Dù ngày nay, pháp luật thành văn được chú trọng nhưng tập quán vẫn là một nguồn luật bổ sung quan trọng ở hầu hết các nước và góp phần to lớn vào việc xây dựng và ADPL. Ở một đất nước có nhiều dân tộc cùng chung sống trong đa dạng văn hoá, tập quán hay luật tục như ở Việt Nam thì áp dụng tập quán càng trở nên có ý nghĩa. Đây chính là nguồn luật quan trọng góp phần mang lại hiệu quả trong việc giải quyết các vụ việc dân sự nói chung cũng như bảo vệ quyền của chủ thể nói riêng⁹.

Thực tế cho thấy, trong nhiều trường

8 Phùng Trung Tập, *idđ*.

9 Nguyễn Minh Tuấn (2016), "Bình luận khoa học BLDS năm 2015", Nxb Tư pháp, tr. 85.

hợp khi xây dựng và ban hành pháp luật, các nhà làm luật không thể dự liệu hết tình huống pháp lý để điều chỉnh chính xác, phù hợp với những vùng hay địa bàn đặc biệt. Vì vậy, việc áp dụng tập quán của cộng đồng sẽ góp phần giải quyết tranh chấp một cách có hiệu quả, nhanh chóng và kịp thời, tăng cường việc tiếp cận công lý và bảo vệ quyền cho người dân.

Tuy nhiên, không phải bất cứ phong tục, tập quán nào cũng được công nhận là tập quán pháp mà phải đáp ứng những tiêu chuẩn nhất định. Theo hiểu biết chung, một quy tắc xử sự chỉ được thừa nhận là tập quán pháp khi đáp ứng các điều kiện: (1) tồn tại liên tục trong một khoảng thời gian nhất định; (2) được thiết lập trên cơ sở đồng thuận; (3) được một cộng đồng nhất định thừa nhận; (4) có khả năng xác định quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong một hoàn cảnh nhất định; (5) hợp lý; (6) phù hợp với các quy tắc tập quán khác; và (7) không chống lại các quy định của văn bản pháp luật¹⁰. Chỉ khi đó, tập quán mới được xem là tập quán pháp hay nguồn bổ trợ cho pháp luật Việt Nam.

Điều 3 BLDS năm 2005 quy định: "Trong trường hợp pháp luật không quy định và các bên không có thỏa thuận thì có thể áp dụng tập quán". Tuy nhiên, việc áp dụng tập quán trong giải quyết quan hệ dân sự còn gặp rất nhiều vướng mắc do quy định này còn chung chung, chưa giải thích rõ thế nào là tập quán, và điều kiện áp dụng, dẫn tới sự không thống nhất trong ADPL.

Trên thực tế, Điều 3 BLDS năm 2005 chỉ mới đưa ra được một số điều kiện để tập quán được áp dụng chứ không phải là điều luật quy định về điều kiện áp dụng tập quán. Nghị quyết số 04/2005/NQ-HĐTP ngày 17/9/2005 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) hướng dẫn thi hành một số quy định của Bộ luật Tố tụng

dân sự (TTDS) về chứng minh và chứng cứ định nghĩa: "Tập quán là thói quen đã thành nếp trong đời sống xã hội, trong sản xuất và sinh hoạt thường ngày, được cộng đồng nơi có tập quán đó thừa nhận và làm theo như một quy ước chung của cộng đồng". Mặc dù đã xác lập nghĩa vụ chứng minh tập quán pháp của các bên, song ở Việt Nam chưa rõ quy trình đó được chứng minh như thế nào? Các tài liệu, dữ liệu cần được chứng minh là gì? Có cần giám định hay không? Và ai là người giám định? Có thể thấy rõ, những hướng dẫn của Nghị quyết số 04/2005/NQ-HĐTP là chưa đủ để đánh giá, xác định các điều kiện để áp dụng tập quán pháp ở nước ta hiện nay.

Các quy định của pháp luật về tập quán pháp ở Việt Nam chỉ nhấn mạnh đến vai trò bổ sung của nguồn pháp luật này khi văn bản quy phạm pháp luật không có quy định và các bên không có sự thỏa thuận. Trong hoạt động thương mại, điều kiện bổ sung để áp dụng tập quán thương mại còn là "không có thói quen đã được thiết lập giữa các bên". Nói cách khác, trong mối quan hệ giữa "thói quen trong hoạt động thương mại" và "tập quán thương mại" thì "thói quen trong hoạt động thương mại" có giá trị ưu tiên áp dụng. Điều này mâu thuẫn với tính phổ biến của tập quán pháp và trên thực tế sẽ không bảo vệ được bên yếu thế khi "thói quen trong hoạt động thương mại" xung đột với "tập quán thương mại".

Do sự thiếu hụt nhận thức lý luận ở Việt Nam về quy trình sử dụng nguồn luật, lựa chọn quy phạm trong quá trình ADPL nên chúng ta chưa có quy định mối liên hệ giữa luật chung và luật chuyên ngành trong việc lựa chọn quy tắc pháp luật, quy phạm pháp luật giữa các nguồn luật, hệ thống văn bản quy phạm pháp luật. Bởi vậy, tập quán pháp chưa được sử dụng và phát huy vai trò

¹⁰ Xem thêm Ngô Huy Cường, "Cụ thể hóa quan điểm về tập quán pháp theo Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị", Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 3+4 (164+165) tháng 2/2010, tr. 77.

thực sự của nó trong hệ thống pháp luật, ý nghĩa pháp lý của nó sau khi được áp dụng.

BLDS năm 2015 đã có những sửa đổi quy định về áp dụng tập quán hoàn chỉnh hơn, quy định rõ chỉ những thói quen chưa được quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng để xác định quyền, nghĩa vụ của cá nhân, pháp nhân trong quan hệ dân sự cụ thể mới được thừa nhận là tập quán.

Bên cạnh đó, BLDS năm 2015 cũng đã xác định phạm vi áp dụng của tập quán không chỉ ở trong một cộng đồng dân cư nhất định mà còn được thừa nhận trong một vùng, miền, dân tộc hoặc trong một lĩnh vực dân sự. Có thể thấy rằng, quy định về tập quán trong BLDS năm 2015 đã hàm chứa được các trường hợp cụ thể như tập quán thương mại hoặc tập quán hôn nhân, gia đình, tập quán lao động.

Về thứ tự ưu tiên áp dụng, BLDS năm 2015 quy định: “Trường hợp các bên không có thỏa thuận và pháp luật không quy định thì có thể áp dụng tập quán nhưng tập quán áp dụng không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này”¹¹.

Nguyên tắc này cũng được quy định tại khoản 1 Điều 45 Bộ luật TTDS năm 2015 về nguyên tắc giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp chưa có điều luật để áp dụng: “Khi yêu cầu Tòa án giải quyết vụ việc dân sự, đương sự có quyền viện dẫn tập quán để yêu cầu Tòa án xem xét áp dụng. Tòa án có trách nhiệm xác định giá trị áp dụng của tập quán bảo đảm đúng quy định tại Điều 5 của BLDS. Trường hợp các đương sự viện dẫn các tập quán khác nhau thì tập quán có giá trị áp dụng là tập quán được thừa nhận tại nơi phát sinh vụ việc dân sự”. Đây là sự

thống nhất trong ghi nhận lập pháp từ quy định của BLDS đến Bộ luật TTDS làm cho các chủ thể có quyền khởi kiện có đủ những điều kiện cần thiết, chắc chắn để thực hiện được trên thực tế quyền khởi kiện nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình trước Tòa án thông qua các biện pháp được xác định. Đây là một quy định mới mang tính chất đột phá, góp phần bảo vệ một cách kịp thời và triệt để hơn quyền con người, quyền công dân trong lĩnh vực dân sự¹².

4. Áp dụng tương tự pháp luật, án lệ và lẽ công bằng

Trong quá trình làm luật, các nhà làm luật đều cố gắng dự kiến đến mức tối đa các trường hợp, điều kiện, hoàn cảnh có thể xảy ra trong cuộc sống để điều chỉnh kịp thời, nhằm tạo ra đầy đủ cơ sở pháp lý cho việc ADPL để giải quyết các vụ việc xảy ra trong đời sống xã hội. Tuy nhiên, các tranh chấp diễn ra trong thực tế không phải lúc nào cũng có các quy phạm trực tiếp điều chỉnh vụ việc đó. Đây chính là tình trạng thiếu pháp luật, tình trạng pháp luật có những lỗ hổng, những khoảng trống¹³.

Khi gặp trường hợp nêu trên, để bảo đảm công lý, bảo vệ quyền dân sự của các chủ thể trong quan hệ dân sự, chủ thể có thẩm quyền không thể chờ đến khi ban hành được quy phạm pháp luật trực tiếp điều chỉnh vụ việc mới giải quyết mà phải giải quyết ngay bằng cách thừa nhận việc áp dụng tương tự pháp luật.

Khoản 1 Điều 6 BLDS năm 2015 quy định: “Trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp

11 Điều 5 BLDS năm 2015.

12 Nguyễn Minh Hằng và Ngô Tiến Hùng, “Một số điểm mới chủ đạo của BLDS năm 2015”, <http://noichinh.vn/nguoi-cuu-trao-doi/201602/mot-so-diem-moi-chu-dao-cua-bo-luat-dan-su-nam-2015-299945/> truy cập ngày 10/4/2017

13 Xem thêm Nguyễn Thị Hồi (2009), “Áp dụng pháp luật ở Việt nam hiện nay: một số vấn đề lý luận và thực tiễn”, Nxb. Tư pháp, tr. 86.

luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự”.

Khi áp dụng tương tự pháp luật, Tòa án phải xác định rõ tính chất pháp lý của vụ việc dân sự, xác định rõ ràng trong hệ thống pháp luật hiện hành không có quy phạm pháp luật nào điều chỉnh quan hệ đó và xác định quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự. Khoản 2 Điều 6 BLDS năm 2015 quy định: “Trong trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của BLDS, án lệ và lệ công bằng”. Án lệ có thể được hiểu là những nguyên tắc, quy phạm được hình thành và áp dụng trong quá trình xét xử và đưa ra phán quyết của toà án. Xét theo án lệ là việc toà án cấp dưới vận dụng các phán quyết có từ trước của TANDTC để đưa ra một phán quyết mới tương tự trong một vụ việc tương tự. Hay nói cách khác, án lệ là những bản án có tính chất làm mẫu do TANDTC ban hành được áp dụng trong những trường hợp không có quy định của pháp luật một cách trực tiếp hoặc có quy định nhưng không áp dụng thống nhất giữa các toà án để đảm bảo cùng vụ việc tương tự ở các toà án cần được xét xử như nhau.

Khoản 3 Điều 45 Bộ luật TTDS có giải thích theo hướng án lệ được Toà án nghiên cứu, áp dụng trong giải quyết vụ việc dân sự khi đã được Hội đồng thẩm phán TANDTC lựa chọn và được Chánh án TANDTC công bố¹⁴.

Án lệ được lựa chọn phải đáp ứng được các tiêu chí sau đây¹⁵:

i. Chưa đựng lập luận để làm rõ quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau; phân tích, giải thích các vấn đề, sự

kiện pháp lý và chỉ ra nguyên tắc, đường lối xử lý, quy phạm pháp luật cần áp dụng trong một vụ việc cụ thể;

ii. Có tính chuẩn mực;

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

Về nguyên tắc, khi xét xử, thẩm phán, hội thẩm phải nghiên cứu, áp dụng án lệ để giải quyết các vụ việc tương tự, bảo đảm những vụ việc có tính tiết, sự kiện pháp lý giống nhau phải được giải quyết như nhau. Trường hợp áp dụng án lệ thì số bản án, quyết định của Toà án có chứa đựng án lệ, tính chất, tính tiết vụ việc tương tự được nêu trong án lệ và tính chất, tính tiết vụ việc đang được giải quyết, vấn đề pháp lý trong án lệ phải được viện dẫn, phân tích, làm rõ trong bản án, quyết định của Toà án.

Trường hợp do có sự thay đổi của luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, nghị định của Chính phủ mà án lệ không còn phù hợp thì thẩm phán, hội thẩm không áp dụng án lệ; trường hợp do chuyển hình tình hình mà án lệ không còn phù hợp nhưng chưa có quy định mới của pháp luật thì Hội đồng Thẩm phán TANDTC có trách nhiệm xem xét huỷ bỏ án lệ¹⁶.

Việc áp dụng án lệ có ý nghĩa hết sức quan trọng trong việc thực hiện chủ trương cải cách tư pháp của Đảng và Nhà nước ta cũng như tạo điều kiện cho việc pháp luật được áp dụng thống nhất trong công tác xét xử tại Tòa án. Tuy nhiên, việc áp dụng thống nhất án lệ phụ thuộc rất lớn vào kết quả lựa chọn, xác định án lệ của Hội đồng Thẩm

14 Điều 1 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP “Về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ” cũng đưa ra khái niệm về án lệ: “Án lệ là những lập luận, phán quyết trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án về một vụ việc cụ thể được Hội đồng thẩm phán TANDTC lựa chọn và được Chánh án TANDTC công bố là án lệ để các Toà án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử”.

15 Điều 2 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP “Về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ”.

16 Khoản 2 Điều 8 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP “Về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ”.

phán TANDTC và kỹ năng, kiến thức của thẩm phán, hội thẩm, hội đồng xét xử, hội đồng giải quyết vụ việc dân sự trong việc áp dụng án lệ.

BLDS và Bộ luật TTHS quy định tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng. Trước hết là áp dụng tập quán, nếu không có tập quán, sẽ áp dụng “tương tự pháp luật”. Nếu không thể áp dụng tập quán và tương tự pháp luật, thẩm phán sẽ áp dụng “nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ và lẽ công bằng”. Lẽ công bằng được xác định trên cơ sở lẽ phải được mọi người trong xã hội thừa nhận, phù hợp với nguyên tắc nhân đạo,

không thiên vị và sự bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các đương sự trong vụ việc dân sự đó.

Có thể nói, việc quy định về ADPL dân sự như trên, đặc biệt là về án lệ và lẽ công bằng, là một trong những điểm mới mang tính chất đột phá của BLDS năm 2015, góp phần bảo vệ một cách hữu hiệu, kịp thời và triệt để quyền dân sự của con người, bảo đảm sự tương thích của pháp luật dân sự quốc tế, thể hiện tinh thần cải cách tư pháp theo Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 và Hiến pháp năm 2013 ■

“TRẺ EM” VÀ “NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN” TRONG ...

(Tiếp trang 30)

một số điều của BLHS năm 2015 - là một ví dụ minh họa cho thấy sự thiếu phù hợp của các cụm từ thay thế so với các thuật ngữ được sử dụng trong các bộ luật trước đây¹.

Tóm lại, thời gian vừa qua, Việt Nam đã nỗ lực cải cách hệ thống pháp luật và hướng đến một hệ thống pháp luật đầy đủ và hoàn thiện; đồng bộ và hài hòa với các quy định của pháp luật quốc tế, trong đó có CUQTE. Hệ thống pháp luật quốc gia đã có nhiều thay đổi trong thời gian vừa qua, trong đó có việc ban hành Luật Trẻ em năm 2016, các bộ luật về hình sự và TTHS năm 2015... Tuy nhiên, vẫn còn một khoảng cách đáng kể để có thể đến gần mục tiêu đề ra. Chỉ trong phạm vi định nghĩa về trẻ em và tư pháp người

chưa thành niên đã cho thấy nhiều vấn đề cần phải cải thiện. Trong hệ thống pháp luật hiện hành của Việt Nam, vẫn tồn tại những người không phải là trẻ em nhưng cũng không là người trưởng thành. Việt Nam vẫn chưa thực hiện được cam kết dưới góc độ là quốc gia thành viên của CUQTE; chưa đáp ứng các chuẩn mực pháp lý quốc tế về tư pháp người chưa thành niên. Việc BLHS và Bộ luật TTHS năm 2015 thay thế các thuật ngữ “người chưa thành niên” và “trẻ em” bằng các cụm từ “người dưới 18 tuổi” và “người dưới 16 tuổi” thể hiện sự thiếu liên hệ, thiếu tính chính sách và đường lối của những văn bản pháp lý quan trọng; thiếu tính kế thừa, tính liên quan và tính đồng bộ trong hệ thống VBQPPL quốc gia ■

27 Xem: Tổng thư ký Quốc hội khóa XIV (2017), Báo cáo số 625/BC-TTKQH ngày 18/5/2017 tổng hợp ý kiến các Đoàn đại biểu Quốc hội và đại biểu Quốc hội tại Hội nghị đại biểu Quốc hội chuyên trách về dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13, tr. 18, 20, 27, 28, 47; Ủy ban thường vụ Quốc hội (2017), Báo cáo số 117/BC-LBTVQH14 ngày 20/5/2017 về giải trình, tiếp thu, chính lý dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13, tr. 8, 20, 29