

VỀ NGUỒN PHÁP LUẬT VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT VÀ ÁN LỆ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Phan Thanh Hà*

Tóm tắt: Bài viết phân tích một số vấn đề liên quan đến hai loại nguồn pháp luật cơ bản và quan trọng ở Việt Nam hiện nay là văn bản quy phạm pháp luật và án lệ. Về văn bản quy phạm pháp luật, bài viết xoay quanh các vấn đề đặt ra đối với các nguyên tắc áp dụng. Về án lệ, bài viết đánh giá thực trạng liên quan đến giá trị thứ bậc, hiệu lực pháp lý, giá trị bắt buộc cũng như việc công bố án lệ và giải thích pháp luật. Từ đó, tác giả đưa ra một số đề xuất có tính gợi mở nhằm tiếp tục hoàn thiện hệ thống nguồn pháp luật ở Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: Nguồn pháp luật, văn bản quy phạm pháp luật, án lệ.

Abstract: The article analyzes several issues related to two fundamental and important sources of law in Vietnam today: Normative legal documents and case law. Regarding normative legal documents, the article focuses on issues concerning the principles of application. As for case law, the article evaluates the current situation related to hierarchical value, legal validity, binding force, as well as the publication of case law and legal interpretation. Based on this analysis, the author offers some proposals to further improve the current system of legal sources in Vietnam.

Keywords: Sources of law, normative legal documents, case law.

Đặt vấn đề

Trong bối cảnh chịu nhiều ảnh hưởng từ những yếu tố giao thoa giữa truyền thống pháp luật Civil Law và pháp luật xã hội chủ nghĩa, văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) vẫn giữ vị trí trung tâm trong hệ thống nguồn pháp luật của Việt Nam. Bên cạnh đó, không thể không nói đến một loại nguồn mới xuất hiện trong một thập kỷ trở lại đây, nhưng ngày càng khẳng định tầm

quan trọng và sức ảnh hưởng trong hệ thống nguồn pháp luật ở nước ta đó là án lệ. Trong điều kiện tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, phát triển đất nước, cùng với xu hướng hợp tác, hội nhập, toàn cầu hóa hiện nay, việc mở rộng, đa dạng hóa các nguồn pháp luật là một đòi hỏi cấp thiết và không thể tránh khỏi. Việc hoàn thiện này không chỉ bảo đảm tính ổn định của hệ thống mà còn phải tạo cơ chế linh hoạt, đáp ứng yêu cầu của nền kinh tế thị trường và quản trị quốc gia hiện đại.

Trong khuôn khổ bài viết này, tác giả ưu tiên tìm hiểu một số vấn đề đang đặt ra hiện nay đối với hai loại nguồn pháp luật quan trọng ở Việt Nam là VBQPPL và án lệ.

* TS., Viện Nhà nước và Pháp luật, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam.

Bài viết được thực hiện trong khuôn khổ Đề tài cấp cơ sở năm 2025 “Nguồn pháp luật ở Việt Nam hiện nay” (TS. Phan Thanh Hà là chủ nhiệm, Viện Nhà nước và Pháp luật – Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam chủ trì).

1. Về nguyên tắc áp dụng nguồn pháp luật là các văn bản quy phạm pháp luật

Một trong những vấn đề lý luận và thực tiễn phức tạp, thậm chí còn bỏ ngỏ trong hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay, là mối quan hệ và trật tự thứ bậc giữa các nguồn pháp luật. Về lý thuyết và quy định pháp luật, hệ thống VBQPPL được tổ chức theo một trình tự thứ bậc rõ ràng về mặt hình thức và hiệu lực (với vị trí cao nhất là Hiến pháp rồi đến luật, pháp lệnh, nghị định, thông tư...), tuy nhiên, trên thực tế, việc xác định trật tự thứ bậc của các loại văn bản trong hệ thống VBQPPL cũng vẫn còn khá nhiều bất cập cần giải quyết.

Như đã đề cập, chúng ta hiện đã có một hệ thống thứ bậc về VBQPPL tương đối rõ ràng, được quy định trong Hiến pháp và các văn bản pháp luật có liên quan, trước hết là Luật Ban hành VBQPPL. Tại Điều 4 Luật Ban hành VBQPPL năm 2025¹, hệ thống VBQPPL gồm:

1. Hiến pháp.
2. Bộ luật, luật (sau đây gọi chung là luật), nghị quyết của Quốc hội.
3. Pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội; nghị quyết liên tịch giữa Ủy ban Thường vụ Quốc hội với Đoàn Chủ tịch Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam; nghị quyết liên tịch giữa Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chính phủ với Đoàn Chủ tịch Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam.

¹ Văn bản hợp nhất số 54/VBHN-VPQH Luật Ban hành VBQPPL năm 2025, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Bo-may-hanh-chinh/Van-ban-hop-nhat-54-VBHN-VPQH-2025-Luat-Ban-hanh-van-ban-quy-pham-phap-luat-669858.aspx>.

4. Lệnh, quyết định của Chủ tịch nước.

5. Nghị định, nghị quyết của Chính phủ; nghị quyết liên tịch giữa Chính phủ với Đoàn Chủ tịch Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam.

6. Quyết định của Thủ tướng Chính phủ.

7. Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

8. Thông tư của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; thông tư của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ; thông tư của Tổng Kiểm toán nhà nước.

9. Thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ.

10. Nghị quyết của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố (sau đây gọi chung là cấp tỉnh).

11. Quyết định của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

12. Quyết định của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

13. VBQPPL của chính quyền địa phương ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt.

14. Nghị quyết của Hội đồng nhân dân xã, phường, đặc khu trực thuộc cấp tỉnh (sau đây gọi chung là cấp xã).

15. Quyết định của Ủy ban nhân dân cấp xã.

Về nguyên tắc áp dụng, đối với VBQPPL, Điều 58 Luật Ban hành VBQPPL hiện hành quy định:

- VBQPPL được áp dụng từ thời điểm bắt đầu có hiệu lực.

- VBQPPL được áp dụng đối với hành vi, sự kiện xảy ra tại thời điểm mà văn bản đó đang có hiệu lực. Trường hợp VBQPPL có quy định hiệu lực trở về trước thì áp dụng theo quy định đó.

- Trường hợp các VBQPPL luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn.

- Trường hợp các VBQPPL do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của VBQPPL ban hành sau.

- Việc áp dụng VBQPPL trong nước không được cản trở việc thực hiện điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên. Trường hợp VBQPPL trong nước và điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó, trừ Hiến pháp.

Như vậy, trong trường hợp các VBQPPL có mâu thuẫn khi giải quyết cùng một vấn đề, Luật Ban hành VBQPPL quy định nguyên tắc áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn và áp dụng VBQPPL ban hành sau. Bên cạnh đó, trước đây, trong lĩnh vực dân sự, thương mại, kinh tế, pháp luật nước ta còn thừa nhận nguyên tắc “ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành” (ví dụ Điều 3 Luật Doanh nghiệp năm 2014). Tuy nhiên, thời gian gần đây, pháp luật Việt Nam không còn sử dụng từ “luật chuyên ngành” mà thay thế bằng từ “luật khác”. Theo đó, Khoản 1 Điều 4 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 quy định: “Bộ luật này là luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự” và khoản 2 Điều 4 BLDS năm 2015 quy định: “Luật khác có liên quan điều chỉnh

quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này”; khoản 3 Điều này quy định: “Trường hợp luật khác có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng vi phạm khoản 2 Điều này thì quy định của Bộ luật này được áp dụng”. Như vậy, với các quy định này, BLDS đã thể hiện tinh thần, nguyên lý chung của nguyên tắc “ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành trước luật chung”. Tương tự, Điều 3 Luật Doanh nghiệp 2020 (sửa đổi, bổ sung năm 2025) cũng quy định “Áp dụng Luật doanh nghiệp và các luật khác”; theo đó: “Trường hợp luật khác có quy định đặc thù về việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp thì áp dụng quy định của luật đó”. Nguyên tắc “ưu tiên áp dụng pháp luật” này cũng được thể hiện tương tự trong Luật Đầu tư năm 2020², Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm 2015³, Luật Thương mại năm 2005⁴...

Tuy nhiên, trong thực tiễn, việc xác định thứ tự ưu tiên đối với nguồn VBQPPL vẫn còn khá nhiều bất cập, vướng mắc. Dù luật đã có những nguyên tắc “cứng” trong giải quyết mâu thuẫn giữa các VBQPPL, nhưng sẽ rất khó để xác định phương án tối ưu khi có sự xung đột giữa các VBQPPL có cùng hiệu lực pháp lý hoặc giữa các VBQPPL có chủ thể ban hành khác nhau. Cụ thể:

Thứ nhất, khó khăn trong xác định thứ tự ưu tiên áp dụng VBQPPL do có nhiều chủ thể có thẩm quyền ban hành

² Điều 4 Luật Đầu tư năm 2020.

³ Điều 3 Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm 2015.

⁴ Điều 4, Điều 5 Luật Thương mại năm 2005.

Dù đã có quy định thứ bậc về các loại văn bản QPPL (như Luật rồi đến Pháp lệnh, Nghị quyết, Lệnh, Quyết định...), tuy nhiên, Luật mới chỉ xác định hệ thống VBQPPL và hình thức VBQPPL gắn với chủ thể có thẩm quyền ban hành văn bản. Việc nhiều chủ thể có thẩm quyền ban hành VBQPPL như hiện nay vẫn có thể gây khó khăn cho việc xác định thứ bậc hiệu lực của văn bản, ví dụ như: Văn bản của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Thủ tướng Chính phủ, Chủ tịch nước, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao... Do đó, tuy đã có nguyên tắc ưu tiên đối với VBQPPL có hiệu lực pháp lý cao hơn, hoặc VBQPPL ban hành sau, nhưng trong thực tế, rất khó xác định thứ tự ưu tiên với các trường hợp như đã nêu⁵. Các trường hợp thường gặp có thể kể đến gồm:

- Hai hình thức văn bản do cùng cơ quan ban hành quy định khác nhau về cùng một vấn đề: Khó xác định văn bản nào có hiệu lực pháp lý cao hơn để ưu tiên áp dụng. Điều này thường gặp phải đối với các luật, nghị quyết của Quốc hội quy định khác nhau về cùng một vấn đề.

- Giữa Thông tư và Thông tư liên tịch, cũng rất khó xác định văn bản nào có hiệu lực pháp lý cao hơn được ưu tiên áp dụng.

- Trường hợp cùng hình thức văn bản nhưng do 2 cơ quan khác nhau ban hành,

cũng không xác định được thứ bậc hiệu lực của văn bản để xác định nguyên tắc áp dụng văn bản sau. Ví dụ như: Thông tư của các Bộ, cơ quan ngang Bộ quy định khác nhau về cùng một vấn đề; Thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ và Thông tư của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì sẽ áp dụng văn bản nào.

Thứ hai, về hiệu lực pháp lý

Theo Luật Ban hành VBQPPL, trong trường hợp VBQPPL có cùng hiệu lực pháp lý thì nguyên tắc áp dụng là văn bản ban hành sau sẽ được ưu tiên áp dụng. Đồng thời, Luật Ban hành VBQPPL không có khái niệm “luật chung”, “luật riêng”, “luật chuyên ngành”. Mặt khác, về hiệu lực pháp lý, theo Luật Ban hành VBQPPL, một VBQPPL sẽ hết hiệu lực trong các trường hợp sau: Thời hạn có hiệu lực được quy định trong văn bản; VBQPPL được sửa đổi, bổ sung, thay thế bằng văn bản mới của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó; VBQPPL bị bãi bỏ bằng một văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; VBQPPL quy định chi tiết hết hiệu lực khi VBQPPL chính hết hiệu lực.

Tuy nhiên, các nhà làm luật chưa dự liệu được những mâu thuẫn nảy sinh trong thực tế về hiệu lực pháp lý của văn bản, khi vẫn có những VBQPPL vẫn còn hiệu lực, mặc dù đã có các VBQPPL ban hành sau, quy định một số nội dung đã có, cũng không tuyên bố bãi bỏ các quy định này trong VBQPPL trước. Tình trạng này dẫn đến việc hai văn bản cùng hiệu lực pháp lý nhưng lại xung đột với nhau về nội dung. Ví dụ tiêu biểu là trường hợp của Luật Thương

⁵ Bùi Thu Hằng, *Hệ thống, hình thức văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam thực trạng và kiến nghị*, 13/11/2024, <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghe-n-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2667#:~:text=%5B3%5D%20B%C3%A1o%20c%C3%A1o%20s%E1%BB%91%20134%20FBC%20DCP,File%20%C4%91%C3%ADnh%20k%C3%A8m>, truy cập ngày 15/08/2025.

mai. Cho đến nay, Luật Thương mại đã có số tuổi là 20 năm. Rất nhiều quy định trong Luật Thương mại đã trở nên lỗi thời trước đòi hỏi của cuộc sống và với sự phát triển của dòng chảy pháp luật Việt Nam thời kỳ mới, nhưng các quy định này, cho đến nay, không hề bị bãi bỏ hay được sửa đổi, bổ sung. Điều này dẫn tới tình trạng một số luật và Luật Thương mại có cùng quy định khác nhau về một vấn đề mà không có hướng dẫn giải quyết⁶. Hoặc, những mâu thuẫn về thủ tục chấp thuận chủ trương đầu tư đối với dự án xây dựng nhà ở giữa Luật Đầu tư và Luật Nhà ở; xung đột về đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư trong dự án có sử dụng đất và đấu giá quyền sử dụng đất giữa Luật Đầu tư, Luật Đấu thầu và Luật Đất đai; xung đột về thủ tục giới thiệu địa điểm đầu tư, địa điểm xây dựng giữa Luật Xây dựng, Luật Nhà ở và Luật Đầu tư... Hay, sự không thống nhất về điều kiện vốn tối thiểu của chủ đầu tư giữa Luật Kinh doanh bất động sản và Luật Đất đai; không tương thích về quyền cho thuê tài sản gắn liền với đất trong trường hợp thuê đất trả tiền hàng năm giữa Luật Đất đai và Bộ luật Dân sự; khác nhau về trình tự, thủ tục đầu tư dự án quy mô 5.000 tỷ đồng trở lên giữa Luật Đầu tư, Luật Quản lý sử dụng vốn nhà nước tại doanh nghiệp và Luật Xây dựng; không thống nhất về lựa chọn nhà thầu thẩm tra thiết kế, dự toán giữa Luật Xây dựng và Luật Đấu thầu⁷...

⁶ Nhật An, *Xử lý mâu thuẫn trong áp dụng luật*, 19/3/2020, <https://daibieunhandan.vn/xu-ly-mau-thu-an-trong-nguyen-tac-ap-dung-luat-10240198.html>, truy cập ngày 15/8/2025.

⁷ Hà Chính, *Chồng chéo, xung đột pháp luật: Bài toán khó cần được xử lý*, 06/08/2019, <https://bao chinhphu.vn/chong-cheo-xung-dot-phap-luat-bai-toa>

Điều này tạo thành cản trở lớn khi xác định nguồn luật áp dụng, đồng thời làm cho nguồn pháp luật của Việt Nam có thể trở lên thiếu ổn định, dễ thay đổi. Việc áp dụng nguồn pháp luật trong thực tế sẽ gặp nhiều hạn chế, do sự thiếu thống nhất, chồng chéo, mâu thuẫn giữa các văn bản pháp luật, ảnh hưởng trực tiếp tới các quyền con người, quyền công dân.

2. Về án lệ

Án lệ là nguồn pháp luật có vai trò ngày càng quan trọng trong hệ thống tư pháp, nhất là trong bối cảnh cải cách tư pháp theo Nghị quyết 49-NQ/TW và yêu cầu nâng cao chất lượng xét xử.

Theo pháp luật hiện hành, án lệ được hiểu 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 Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) lựa chọn và được Chánh án TANDTC công bố là án lệ để các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử⁸.

Thẩm quyền về án lệ được quy định tại điểm c khoản 2 Điều 22 Luật Tổ chức tòa án nhân dân (TAND) năm 2014, theo đó, Hội đồng thẩm phán (HĐTP) TANDTC có nhiệm vụ, quyền hạn: “*Lựa chọn quyết định giám đốc thẩm của HĐTP TANDTC, bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, có tính chuẩn mực của các Tòa án, tổng kết phát triển thành án lệ và công bố án lệ để*

n-kho-can-duoc-xu-ly-102259704.htm, truy cập ngày 25/08/2025.

⁸ Điều 1 Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/6/2019 về Quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ (sau đây gọi tắt là Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP), <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Thu-tuc-To-tung/Nghi-quyet-04-2019-NQ-HDTP-ve-quy-trin-h-lua-chon-cong-bo-va-ap-dung-an-le-293168.aspx>.

các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử". Tiếp đó, để áp dụng thống nhất, tránh dàn trải, quy định về áp dụng án lệ trong quá trình giải quyết các vụ việc của tòa án không được quy định thành điều luật cụ thể mà lồng ghép vào một số quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Luật Tố tụng hành chính năm 2015 và được quy định tập trung tại Nghị quyết số 03/2015, sau đó được thay thế bằng Nghị quyết số 04/2019.

Tiêu chí để xây dựng một quyết định, bản án thành án lệ phải đáp ứng 03 tiêu chí⁹: (i) Có giá trị 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 hoặc thể hiện lẽ công bằng đối với những vấn đề chưa có điều luật quy định cụ thể; (ii) Có tính chuẩn mực; (iii) Có giá trị hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử. Hiện nay, việc lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ được quy định tập trung tại Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP.

Thứ nhất, về thứ bậc và giá trị pháp lý của án lệ trong hệ thống nguồn pháp luật

Về nguyên tắc, án lệ là một nguồn pháp luật bổ trợ (bên cạnh tập quán pháp và một số nguồn pháp luật khác), bổ sung cho nguồn pháp luật là hệ thống luật thành văn – các VBQPPL ở Việt Nam. Tuy vậy, cho đến nay, chưa thực sự có một nguyên tắc minh định nào về thứ tự áp dụng đối với nguồn pháp luật là án lệ trong mối quan hệ với các nguồn pháp luật bổ trợ khác (trong trường hợp pháp luật thành văn chưa quy định).

Về giá trị pháp lý của các án lệ này, căn cứ theo khoản 7 Điều 4 và Điều 21 của Luật Ban hành VBPPPL, có thể thấy, Nghị quyết của HĐTP TANDTC đứng thứ 7 trong hệ thống các VBQPPL ở Việt Nam, hướng dẫn việc áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử thông qua tổng kết việc áp dụng pháp luật, giám đốc việc xét xử. Như vậy, trong Luật Ban hành VBQPPL, án lệ chưa được trực tiếp nhắc đến nhưng nghị quyết của HĐTP TANDTC cũng được thừa nhận là một loại VBQPPL.

Tuy nhiên, về hiệu lực pháp lý, Điều 1 Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP quy định: Án lệ được xây dựng “để các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử”. Tương tự, khoản 2 Điều 8 quy định: “Thẩm phán, Hội thẩm phải nghiên cứu, áp dụng án lệ...”, nhưng cũng cho phép không áp dụng nếu “có lý do chính đáng” và yêu cầu giải thích lý do không áp dụng án lệ. Điều này cho thấy án lệ không có tính bắt buộc, mà được cho phép áp dụng khá linh hoạt, thiên về tính hướng dẫn, định hướng thực tiễn xét xử. Tuy nhiên, điều này cũng dẫn tới một khó khăn trong việc xác định tính thứ bậc của án lệ trong hệ thống nguồn pháp luật của Việt Nam.

Chính vì tính không bắt buộc và thiếu rõ ràng trong nguyên tắc áp dụng, cũng như thiếu cơ chế xác định thứ tự ưu tiên áp dụng đối với án lệ trong hệ thống nguồn pháp luật, nên đây cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến tâm lý né tránh hoặc áp dụng máy móc của thẩm phán đối với nguồn pháp luật này. Qua khảo sát, 65,82% người được hỏi chọn từ chối hoặc đình chỉ giải quyết nếu thiếu cơ sở pháp lý, chỉ 13,27% chọn áp dụng án lệ. Ngoài ra, có đến 88,3% đồng tình với nhận định TAND

⁹ Điều 2 Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP.

hiếm khi áp dụng án lệ trong các vụ tranh chấp kinh doanh, thương mại¹⁰.

Thứ hai, về quy trình công bố án lệ

Theo Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP, quy trình lựa chọn, công bố án lệ được tiến hành thông qua 04 bước sau đây¹¹:

- *Bước 1. Đề xuất bản án, quyết định để phát triển thành án lệ*: Tòa án, các cá nhân, cơ quan, tổ chức khác có thể gửi đề xuất bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án chứa đựng các tiêu chí của án lệ đến TANDTC xem xét, phát triển thành án lệ.

- *Bước 2. Lấy ý kiến đối với bản án, quyết định được đề xuất lựa chọn, phát triển thành án lệ*: TANDTC tiến hành đăng tải bản án, quyết định được đề xuất lựa chọn, phát triển thành án lệ trên Cổng thông tin điện tử của TANDTC để các tòa án, chuyên gia, nhà khoa học, nhà hoạt động thực tiễn, cá nhân, cơ quan, tổ chức quan tâm tham gia ý kiến trong khoảng thời gian 30 ngày kể từ ngày đăng tải. Trên cơ sở kết quả lấy ý kiến, Chánh án TANDTC xem xét, quyết định việc lấy ý kiến của Hội đồng tư vấn án lệ. Hội đồng tư vấn án lệ thảo luận cho ý kiến đối với các bản án, quyết định được đề xuất lựa chọn, phát triển thành án lệ, có thể thông qua phiên họp thảo luận trực tiếp hoặc bằng văn bản. Kết quả tư vấn được báo cáo Chánh án TANDTC.

- *Bước 3. Thông qua án lệ*: Chánh án TANDTC tổ chức phiên họp toàn thể HĐTP

TANDTC để thảo luận, biểu quyết thông qua án lệ. Phiên họp HĐTP TANDTC phải có ít nhất 2/3 tổng số thành viên tham gia; quyết định của HĐTP TANDTC phải được quá nửa tổng số thành viên Hội đồng biểu quyết tán thành.

- *Bước 4. Công bố án lệ*. Chánh án TANDTC ban hành quyết định công bố án lệ, nội dung công bố bảo đảm các yêu cầu tại khoản 2 Điều 7 Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP. Sau đó, án lệ được đăng tải trên Cổng thông tin điện tử TANDTC; gửi cho các tòa án, các đơn vị thuộc TANDTC và đưa vào Tuyển tập án lệ để xuất bản.

Tuy nhiên, việc công bố án lệ như quy trình hiện nay mất thời gian khá dài (có thể lên đến 1 năm hoặc hơn) có thể khiến án lệ không kịp thời bổ sung những khoảng trống pháp luật. Ngoài ra, việc không giới hạn nguồn án lệ sẽ dẫn đến khó khăn trong lựa chọn án lệ, do số lượng bản án, quyết định quá lớn và khó phân biệt giữa vấn đề pháp lý và sự kiện. Trên thực tế, các án lệ công bố đều từ quyết định giám đốc thẩm, chưa có bản án nào từ cấp tỉnh/huyện được chọn làm án lệ cũng là một vấn đề gây tranh luận¹². Phần “khái quát nội dung của án lệ” khi công bố có thể khác biệt so với bản án gốc, dẫn đến khó xác định đâu là yếu tố bắt buộc khi áp dụng. Bên cạnh đó, nhiều bản

¹⁰ Nguyễn Thị Hoài Thương, *Áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ luật học, Trường Đại học luật – Đại học Huế, Thừa thiên huế, 2021, tr.101.

¹¹ Quy định tại Điều 3,4,5,6,7 Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP.

¹² Đỗ Văn Đại, *Một số vấn đề lý luận và pháp lý về vai trò của Tòa án nhân dân cấp tỉnh, huyện trong công tác phát triển án lệ - thực trạng từ Tòa án nhân dân hai cấp thành phố Hồ Chí Minh*, trong Hội thảo khoa học: *Áp dụng và phát triển án lệ tại Tòa án nhân dân hai cấp Thành phố Hồ Chí Minh*, 9/2022, <https://www.toaan.gov.vn/webcenter/ShowProperty?nodeId=/UCMServer/TAND284127>, truy cập ngày 15/8/2025.

án chưa giải pháp pháp lý mới đã được công bố nhưng không được chọn làm án lệ nên thường không được tòa án khác quan tâm áp dụng.

Thứ ba, về hiệu lực của án lệ:

- Về hiệu lực thời gian, mặc dù pháp luật quy định thời điểm có hiệu lực của án lệ (sau 30 ngày kể từ ngày công bố), nhưng không nêu rõ có được áp dụng hồi tố hay không. Thực tiễn cho thấy, các tòa án có xu hướng áp dụng hồi tố, dẫn đến tình trạng áp dụng không đồng bộ. Việc xác định hiệu lực chỉ tính từ thời điểm công bố, không dựa vào ngày ban hành bản án gốc, khiến các vụ việc tương tự nhưng xảy ra trước ngày hiệu lực thì không được áp dụng án lệ, làm gián đoạn nguyên tắc tương tự và dẫn đến bất bình đẳng trong xét xử.

- Về giá trị bắt buộc, việc xác định phần nào của án lệ là bắt buộc vẫn còn nhiều tranh cãi. Việc xác định phần “khái quát nội dung” hay “nội dung án lệ” mới là phần bắt buộc vẫn còn chưa rõ ràng¹³. Do án lệ được xây dựng từ bản án cụ thể với nhiều tình tiết, nên khi giải quyết, chỉ cần có sự khác biệt nhỏ trong tình tiết, tòa án cũng có thể từ chối áp dụng.

Thứ tư, về vai trò của tòa án và vấn đề giải thích pháp luật

Với thẩm quyền xây dựng và phát triển án lệ, một câu hỏi được đặt ra là tòa án, cụ thể là HĐTP TANDTC, có được coi là một chủ thể nắm quyền “lập pháp” (theo nghĩa rộng) hoặc xây dựng pháp luật với thẩm quyền giải thích pháp luật (GTPL) hay

không? Nhìn lại năm 2013, Hiến pháp đã chỉnh sửa quy định về thẩm quyền của Quốc hội, theo đó, Quốc hội không còn là cơ quan “duy nhất” có quyền lập hiến và lập pháp như các bản Hiến pháp trước đó đã quy định¹⁴. Điều này cũng mở ra khả năng suy đoán về vai trò lập pháp, hay thẩm quyền xây dựng pháp luật của các chủ thể khác, trong đó có HĐTP TANDTC.

Mặt khác, thẩm quyền xây dựng và phát triển án lệ của tòa án cũng đặt ra yêu cầu phải làm rõ về mặt lý luận cũng như thực tiễn về thẩm quyền GTPL. Cho đến nay, Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) vẫn là cơ quan duy nhất có quyền GTPL ở Việt Nam¹⁵. Tuy nhiên, trong lịch sử, tính đến năm 2021, UBTVQH mới thực hiện 5 lần GTPL¹⁶. Trong khi đó, bằng thực tế hoạt

¹⁴ Điều 83 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) quy định: “Quốc hội cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp”. Đến Hiến pháp năm 2013, Điều 69 quy định: “Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước”.

¹⁵ Hiến pháp 2013 quy định việc “giải thích pháp luật” tại khoản 2 Điều 74 về cơ quan có thẩm quyền giải thích pháp luật chỉ có UBTVQH, hình thức sản phẩm giải thích là Nghị quyết. UBTVQH chỉ giải thích về Hiến pháp, Luật, Pháp lệnh, Điều ước quốc tế. Khoản 3 Điều 3 Luật Ban hành VBQPPL quy định: “Giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh là việc UBTVQH làm rõ tinh thần, nội dung của điều, khoản, điểm trong Hiến pháp, luật, pháp lệnh để có nhận thức, thực hiện, áp dụng đúng, thống nhất pháp luật”.

¹⁶ UBTVQH đã 5 lần giải thích thông qua Nghị quyết số 746/2005 giải thích Điều 241 của Luật Thương mại; Nghị quyết số 1033/2006 giải thích Điều 19 của Luật Kiểm toán nhà nước. Ba lần sau, UBTVQH ban hành các nghị quyết liên quan đến tranh chấp về quyền sở hữu đất đai; giới hạn việc đòi bồi thường sở hữu tư nhân đối với nhà ở do Nhà nước quản lý (Hướng dẫn các giao dịch dân sự về nhà ở xác lập trước ngày 1/7/1991 năm 1998, Giải thích, hướng dẫn giải quyết một số trường hợp cụ thể

¹³ Đỗ Thanh Trung, *Án lệ - Một số bất cập và đề xuất hoàn thiện*, 27/2/2018, <https://tapchitoaan.vn/an-le-mot-so-bat-cap-va-de-xuat-hoan-thien>, truy cập ngày 15/8/2025.

động của mình, các cơ quan nhà nước Việt Nam đều tham gia quá trình vào việc GTPL, ví dụ như hoạt động ban hành các Nghị định của Chính phủ quy định chi tiết các quy định của Luật, trong đó có thể đưa ra các định nghĩa về một số thuật ngữ mà Luật chưa giải thích chi tiết. Đồng thời, pháp luật vẫn ngầm giao quyền này cho Tòa án. Theo đó, Luật Tổ chức TAND số 62/2014/QH13 ngày 24/11/2014 đã ngầm trao cho Tòa án quyền GTPL thông qua quy định: “(Tòa án nhân dân tối cao) tổng kết thực tiễn xét xử của các tòa án, bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử” và “Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có nhiệm vụ lựa chọn Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, bản án quyết định pháp luật đã có hiệu lực pháp luật, có tính chuẩn mực của Tòa án, tổng kết phát triển thành án lệ và công bố án lệ để các Tòa án nghiên cứu và áp dụng trong xét xử”¹⁷. Ở Việt Nam, việc phát triển án lệ đang ở giai đoạn vừa làm vừa rút kinh nghiệm nên “án lệ ở Việt Nam ra đời theo một quy trình chặt chẽ”¹⁸, “án lệ phải được chính thức hoá theo một

thủ tục chặt chẽ”¹⁹. Quy trình này là cần thiết để sớm có án lệ và tránh được những tranh cãi không cần thiết về việc một bản án/quyết định có là án lệ hay không là án lệ. Kinh nghiệm cho thấy “ở hầu hết các quốc gia ngày nay đều thừa nhận vai trò sáng tạo pháp luật hay tạo lập án lệ của tòa án”²⁰ và Việt Nam đang theo xu hướng chung này của thế giới.

Cho đến thời điểm tháng 9/2025, TANDTC đã công bố 72 án lệ²¹, đưa án lệ trở thành một nguồn pháp luật quan trọng, một công cụ hữu hiệu góp phần đảm bảo tính thống nhất trong xét xử, nâng cao khả năng tiếp cận công lý của người dân và vai trò bảo vệ công lý của tòa án ở Việt Nam hiện nay. Tuy nhiên, để án lệ thực sự trở thành một nguồn pháp luật đầy đủ, cần tiếp tục hoàn thiện cơ chế ban hành, áp dụng, và bổ sung địa vị pháp lý rõ ràng trong pháp luật. Đồng thời cũng cần tiếp tục làm sáng tỏ các vấn đề liên quan đến nội hàm của các quyền lập pháp, tư pháp, cũng như thẩm quyền GTPL ở Việt Nam hiện nay, cũng như giá trị và vị trí của án lệ trong hệ thống nguồn pháp luật ở Việt Nam.

3. Kiến nghị

3.1. Đối với nguồn văn bản quy phạm pháp luật

Thứ nhất, để bảo đảm sự minh bạch, khả thi trong áp dụng nguồn pháp luật, đồng

về nhà đất trước 1/1/1991 năm 2005, Hướng dẫn, giải thích về giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 1/7/1991 có người Việt Nam định cư ở nước ngoài tham gia (2006). Nguồn: Đặng Phương Hải, Chức năng giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh của UBTVQH, 24/7/2019, <http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/thuc-tien/item/2885-chuc-nang-giai-thich-hien-phap-luat-phap-lenh-cua-uy-ban-thuong-vu-quoc-hoi.html>, truy cập ngày 15/8/2025.

¹⁷ Xem thêm, Phan Thanh Hà, *Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật theo tinh thần văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XIII*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Số 12/2021.

¹⁸ Nguyễn Ngọc Điện, *Tiêu chí nhận dạng và đề xuất xây dựng án lệ*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 20 (348)/Kỳ 2, tháng 10/2017.

¹⁹ Nguyễn Ngọc Điện, tldd.

²⁰ Đỗ Thanh Trung, *Vai trò tạo lập án lệ của Tòa án - Từ khía cạnh các học thuyết chính trị, pháp lý*, 17/8/2022, <https://tapchitoaan.vn/vai-tro-tao-lap-an-le-cua-toa-an-tu-khieu-canh-cac-hoc-thuyet-chinh-tri-phap-ly6948.html>, truy cập ngày 15/8/2025.

²¹ Xem: Trang Thông tin điện tử về Án lệ của Tòa án nhân dân tối cao: <http://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/anle>, truy cập ngày 15/8/2025.

thời, bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ, toàn diện của hệ thống pháp luật, cần tiếp tục làm rõ vị trí, trật tự thứ bậc của các nguồn pháp luật, trước hết là trong hệ thống các VBQPPL ở Việt Nam, bao gồm làm rõ hơn thẩm quyền, trách nhiệm của từng chủ thể ban hành VBQPPL, từ đó, làm rõ thứ bậc, hiệu lực giá trị pháp lý của từng loại VBQPPL.

Có ý kiến cho rằng, để tinh gọn hệ thống pháp luật để dễ dàng hơn trong việc áp dụng VBQPPL, cần giải pháp “mỗi chủ thể chỉ nên có thẩm quyền ban hành một loại VBQPPL”²². Theo tác giả, việc giảm bớt đầu mối VBQPPL, tiếp tục hạn chế chủ thể có thẩm quyền ban hành văn bản, đơn giản hình thức VBQPPL để hệ thống pháp luật Việt Nam đơn giản, minh bạch, dễ tiếp cận hơn là hợp lý. Tuy nhiên, việc chỉ cho phép mỗi chủ thể chỉ nên có thẩm quyền ban hành một loại VBQPPL là chưa thực sự khả thi và cũng chưa cần thiết. Không nhất thiết chủ thể nào cũng chỉ được quyền ban hành một loại VBQPPL. Trong bối cảnh đất nước đang trên đà phát triển nhanh chóng và sôi động, yêu cầu quản trị quốc gia phải bảo đảm được tính linh hoạt cũng như khả năng phản ứng nhanh từ cơ quan quản lý sẽ dẫn đến việc cần có những hình thức quản lý đa dạng. Việc một chủ thể chỉ có thẩm quyền ban hành một loại VBQPPL vô hình trung có thể giới hạn năng lực và hiệu quả quản lý (nhất là với Quốc hội, Chính phủ).

²² Bùi Thu Hằng, *Hệ thống, hình thức văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam thực trạng và kiến nghị*, 13/11/2024, <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghe-n-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2667#:~:text=%5B3%5D%20B%C3%A1o%20c%C3%A1o%20s%E1%BB%91%20134%20FBC%20DCP,File%20%C4%91%C3%ADnh%20k%C3%A8m>, truy cập ngày 15/8/2025.

Điều quan trọng là cần làm rõ hơn các nguyên tắc áp dụng trong những trường hợp cùng quy định về một vấn đề nhưng có mâu thuẫn về thẩm quyền, hiệu lực... bao gồm các thứ tự ưu tiên đối với các trường hợp cùng một loại văn bản nhưng do chủ thể khác nhau (ví dụ như Nghị quyết, Thông tư...), các văn bản cùng do một cơ quan ban hành (ví dụ như Luật) nhưng quy định trong những lĩnh vực chung, chuyên ngành...

Thứ hai, theo tác giả, cần chính thức hóa trong Luật Ban hành VBQPPL nguyên tắc áp dụng “luật chuyên ngành” khi lựa chọn các nguồn pháp luật. Bởi lẽ, đây cũng là một nguyên tắc pháp lý đã được thừa nhận từ lâu trong khoa học pháp lý²³ cũng như trong lĩnh vực pháp luật dân sự, thương mại, kinh tế và trên thực tế cũng được áp dụng ở những mức độ khác nhau. Nguyên tắc này cũng được quy định trong BLDS (như đã phân tích ở phần đầu), nhưng lại không được quy định trong Luật Ban hành VBQPPL. Do đó, dường như nguyên tắc này vẫn chưa thực sự được coi là một nguyên tắc áp dụng pháp luật chính thức với nguồn pháp luật ở Việt Nam. Đồng thời, vẫn còn nhiều điểm chưa rõ ràng cả về phương diện lý luận lẫn thực tiễn, nên cho đến nay đối với nguyên tắc ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành vẫn còn nhiều tranh cãi, nhận thức không đầy đủ và không thống nhất trong áp dụng. Từ đó, không chỉ ảnh hưởng đến sự vận hành, thực thi pháp luật, tính minh bạch, đồng bộ, toàn diện, thống

²³ Nguyễn Văn Hiến, *Nguyên tắc áp dụng pháp luật trong trường hợp các văn bản do cùng một chủ thể ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề*, 27/4/2020, Nguồn: <https://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210476>, truy cập ngày 15/8/2025.

nhất, khả thi của hệ thống pháp luật mà còn có nguy cơ hạn chế quyền và lợi ích của người dân.

Thứ ba, cần tăng cường hệ thống rà soát, kiểm tra văn bản, bao gồm cả khâu tiền kiểm (bắt đầu từ khâu đánh giá chính sách, dự thảo, ban hành VBQPPL), cho đến hậu kiểm (thực thi, thanh tra, kiểm tra). Chúng ta đã có hẳn một Cục Kiểm tra văn bản và Quản lý xử lý vi phạm hành chính (Bộ Tư pháp) với chức năng kiểm tra, rà soát, hệ thống hoá, hợp nhất VBQPPL, pháp điển hệ thống quy phạm pháp luật; thực hiện kiểm tra VBQPPL thuộc trách nhiệm và thẩm quyền kiểm tra của Bộ trưởng Bộ Tư pháp; tổ chức thực hiện rà soát, hệ thống hoá, hợp nhất VBQPPL, pháp điển hệ thống quy phạm pháp luật theo quy định pháp luật. Tuy nhiên, vẫn cần thiết phải củng cố thêm hệ thống rà soát, kiểm tra VBQPPL cả về thể chế, thiết chế lẫn cách thức vận hành cũng như các điều kiện bảo đảm. Trong thời đại chuyển đổi số hiện nay, cần tích cực ứng dụng công nghệ số vào công tác này. Việc số hóa hệ thống VBQPPL, số hóa hoạt động rà soát, kiểm tra, hệ thống hóa VBQPPL sẽ v được nhiều thuận lợi và bước tiến, góp phần giảm bớt những chông chéo, mâu thuẫn trong hệ thống nguồn VBQPPL ở Việt Nam.

3.2. Đối với nguồn án lệ

Thứ nhất, về thứ bậc và giá trị của án lệ trong hệ thống nguồn pháp luật

Có thể khẳng định, việc quy định tính “mở” (không bắt buộc) của án lệ, mà có giá trị tham khảo cao, “để các tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử” trong bối cảnh hiện nay, khi việc áp dụng án lệ là hoàn toàn mới, chưa có tiền lệ.; đồng thời, các

điều kiện về nhận thức, tổ chức, trình độ, nguồn nhân lực... còn hạn chế cũng như truyền thống pháp lý mang các đặc điểm của hệ thống pháp luật Xã hội chủ nghĩa trước đây, và xa hơn, là hệ thống Civil law từ thời Pháp thuộc, là sự thận trọng cần thiết. Tuy nhiên, về lâu dài, cần có sự minh định rõ ràng hơn đối với vai trò, vị trí của án lệ. Điều này không chỉ góp phần tăng cường tính minh bạch, ổn định, thống nhất, đồng bộ, toàn diện của nguồn pháp luật, hệ thống pháp luật, mà bảo đảm sự vận hành hiệu quả của hệ thống các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp, từ đó, bảo đảm, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người dân được tốt hơn.

Thứ hai, về quy trình công bố án lệ

Cần tiếp tục xem xét, nghiên cứu rút ngắn quy trình tuyển chọn, công bố án lệ, bảo đảm tính khoa học, kịp thời của pháp luật. Như đã phân tích, quy trình tuyển chọn và công bố án lệ hiện nay thường kéo dài khoảng một năm. Điều này có thể dẫn đến những hạn chế về tính cập nhật của nguồn pháp luật, dẫn đến pháp luật không theo kịp đời sống, trong khi án lệ đóng vai trò là một nguồn bổ trợ cho pháp luật trong trường hợp pháp luật (thành văn) còn bỏ trống, khiếm khuyết, chưa có quy định. Như vậy, thay vì có thể lấp đầy khoảng trống pháp luật ngay lập tức (trong lúc chờ có những chỉnh sửa, bổ sung, thay thế của Luật), phải mất gần một năm để có thể chính thức áp dụng án lệ đó. Trong thời gian đó, có thể chính án lệ mới này đã không còn phù hợp, hoặc đã đến thời điểm chín muồi để có quy định mới trong hệ thống VBQPPL bù đắp vào chỗ thiếu khuyết của pháp luật mà trước đây cần đến án lệ.

Một trong những giải pháp nhằm phát huy hiệu quả và rút ngắn quy trình công bố án lệ đó là đề xuất công nhận **quyết định của HĐTP TANDTC đương nhiên là án lệ**²⁴, với những do chính sau: (i) *Phán quyết do HĐTP TANDTC ban hành là phán quyết cuối cùng*; (ii) *Thành viên của HĐTP TANDTC là những chuyên gia, người ưu tú nhất trong lĩnh vực xét xử*; (iii) *Phán quyết của HĐTP TANDTC bảo đảm sự tuân thủ triệt để trong quá trình giải quyết các vụ việc tương tự*; (iv) *Quy định phán quyết của HĐTP TANDTC đương nhiên là án lệ sẽ cụ thể hóa quan điểm của TANDTC theo Đề án “Phát triển án lệ của TANDTC”*; (v) *Việc quy định phán quyết của HĐTP TANDTC đương nhiên là án lệ sẽ có nhiều ý nghĩa*; (vi) *So sánh với hệ thống pháp luật của một số quốc gia khác, trong quá trình tuyển chọn phán quyết để phát triển án lệ, phán quyết của tòa án có thẩm quyền cao nhất của quốc gia có vị trí đặc biệt so với các phán quyết do tòa án khác ban hành. Đây cũng là một hướng có thể nghiên cứu áp dụng trong bối cảnh Việt Nam*.

Ngoài ra, cũng có thể tham khảo việc phát huy vai trò của các tòa án địa phương trong công tác phát triển án lệ²⁵. Các đề xuất này xuất phát từ căn cứ theo quy định tại khoản 2 Điều 3 Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP: “Các Tòa án có trách nhiệm tổ chức rà soát, phát hiện bản án,

quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án mình chứa đựng lập luận, phán quyết đáp ứng các tiêu chí hướng dẫn tại Điều 2 của Nghị quyết này và gửi cho tòa án nhân dân tối cao để xem xét, phát triển thành án lệ”. Trong thực tế hiện nay, “một số tòa án chưa quan tâm đúng mức đến việc rà soát, phát hiện các bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật để đề xuất phát triển thành án lệ nên còn chậm trễ trong việc gửi báo cáo kết quả rà soát, phát hiện các bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật để đề xuất phát triển thành án lệ về TANDTC”²⁶. Đồng thời, rất hiếm có án lệ nào hay dự thảo án lệ nào được hình thành từ các đề xuất từ các tòa án ở địa phương, cho thấy các Tòa án địa phương chưa thực sự phát huy vai trò và chưa thực sự thực hiện đầy đủ trách nhiệm pháp lý của mình trong phát triển án lệ. Trong khi đó, các thư ký tòa án và thẩm phán ở các tòa án địa phương có vai trò rất lớn và được tiếp cận nhiều vụ việc đã có bản án/quyết định có hiệu lực pháp luật. Họ là những người am hiểu hồ sơ vụ tranh chấp đã được giải quyết ngay từ những vòng đầu tiên nên có thể hiểu rõ và đánh giá những bản án/quyết định nào có thể phát triển thành án lệ.

Thứ ba, về hiệu lực của án lệ

Cần nghiên cứu áp dụng hiệu lực về thời gian của án lệ một cách khoa học, đồng bộ và khả thi. Nếu áp dụng hiệu lực hồi tố, cần làm rõ các điều kiện, phạm vi áp dụng, tránh dẫn đến sự thiếu công bằng, cũng như ảnh hưởng đến quyền và nghĩa vụ hợp pháp của các bên liên quan.

²⁴ Thái Chí Bình, *Sự cần thiết quy định quyết định của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đương nhiên là án lệ và kiến nghị hoàn thiện*, 17/5/2022, Nguồn: <https://tapchitoaan.vn/can-quy-dinh-quyet-dinh-cua-hoi-dong-tham-phan-toa-an-nhan-dan-toi-cao-duong-nhien-la-an-le6357.html>, ngày truy cập ngày 15/8/2025.

²⁵ Đỗ Văn Đại, tldđ.

²⁶ Nguyễn Minh Tuấn, *Bàn về án lệ và việc áp dụng án lệ ở Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 01, tháng 01/2022.

Cần tiếp tục minh định rõ những nội dung có giá trị pháp lý bắt buộc trong án lệ. Tránh gây tranh cãi, hiểu và vận dụng sai hoặc máy móc đối với án lệ.

Đồng thời, cũng cần nghiên cứu nâng cao chất lượng đầu vào của án lệ. Qua khảo sát, có thể nhận thấy một số bản án được lựa chọn để trở thành án lệ, xét trên phương diện lý luận, chưa hoàn toàn đáp ứng đúng tinh thần và chức năng của án lệ. Ví dụ, án lệ số 01/2016/AL: *Về bản án hình sự xét xử đối với bị cáo Đồng Xuân Phương*, cho thấy bản án này chủ yếu chỉ dừng lại ở việc xác định chính xác điều luật cần áp dụng, chứ chưa thật sự phản ánh một cách tư duy mới, hay đưa ra sự sáng tạo pháp luật theo nghĩa bổ sung, khắc phục khoảng trống quy phạm. Trong án lệ số 01/2016/AL, thay vì Hội đồng xét xử phúc thẩm áp dụng điểm m, n khoản 1 Điều 93; điểm p khoản 1 Điều 46 Bộ luật Hình sự để xử phạt bị cáo về Tội giết người, thì án lệ lại áp dụng khoản 3 Điều 104 Bộ luật Hình sự. Ví dụ này cũng phản ánh thực trạng một số án lệ hiện nay chủ yếu dừng lại ở mức độ làm rõ cách hiểu, cách áp dụng các quy định đã có, lựa chọn quy phạm phù hợp trong số các điều luật hiện hành, chứ chưa đạt đến mức độ chuẩn mực sáng tạo mới của pháp luật (chưa sáng tạo hướng đi mới hay tạo cơ sở để bổ sung quy phạm pháp luật). Trong khi đó, nhiều án lệ khác chỉ dừng lại ở việc củng cố các căn cứ xét xử bằng cách làm rõ tình tiết vụ án. Do đó, bên cạnh việc tiếp tục nghiên cứu, củng cố lý thuyết án lệ phù hợp với thực tiễn Việt Nam, cần nâng cao năng lực chuyên môn và bản lĩnh của thẩm phán cũng như đội ngũ chuyên gia tư vấn, phục

vụ xây dựng án lệ để hệ thống nguồn pháp luật án lệ ngày càng phát triển, hoàn thiện.

Thứ tư, về vai trò của tòa án và vấn đề giải thích pháp luật

Theo tinh thần Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị về *“Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020”*, văn kiện này đã nhấn mạnh: *“Nghiên cứu về khả năng khai thác, sử dụng án lệ, tập quán (kể cả tập quán, thông lệ thương mại quốc tế) và quy tắc của các hội nghề nghiệp, góp phần bổ sung và hoàn thiện pháp luật”* (điểm 1.7, Mục III). Cùng với đó, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02-6-2005 của Bộ Chính trị *“Về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020”* đã giao cho Tòa án nhân dân tối cao nhiệm vụ Phát triển án lệ: *“Tòa án nhân dân tối cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, phát triển án lệ...”*. Tiếp nối tinh thần đó, Đảng đã phát triển và nâng tầm nhiệm vụ trong Nghị quyết số 27-NQ/TW của Bộ Chính trị về xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền Xã hội chủ nghĩa, theo đó: *“Đa dạng hóa nguồn pháp luật, đề cao và coi trọng đạo luật, đơn giản hóa, giảm tầng nấc, loại hình văn bản trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật”*.

Theo tác giả, với vai trò quan trọng của án lệ cũng như vai trò của tòa án trong vấn đề này, cần nghiên cứu xem xét bổ sung ở tầm hiến định về quyền “phát triển và công bố án lệ” của HĐTP TANDTC, cũng như sửa đổi, bổ sung các quy định có liên quan trong Luật Ban hành VBQPPL và các luật chuyên ngành có liên quan để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật.

Cũng cần nghiên cứu mở rộng, sửa đổi, bổ sung thẩm quyền GTPL ở Việt Nam, tạo hành lang pháp lý vững chắc, hợp hiến, hợp pháp cho hoạt động này.

Về mặt thủ tục, cần phải có quy định chặt chẽ hơn về án lệ và GTPL bằng một văn bản ở tầm pháp lý cao hơn (mà không phải là một văn bản dưới luật như hiện nay – đối với án lệ là Nghị quyết của HĐTP TANDTC), trong đó, bảo đảm các điều chỉnh pháp luật chặt chẽ liên quan đến nguyên tắc, trình tự thủ tục xây dựng và ban hành án lệ. Bởi tuy là một nguồn pháp luật bổ trợ, nhưng vai trò và sự tác động của án lệ đến quyền và nghĩa vụ của người dân cũng không hề thua kém gì một đạo luật, do đó, theo quan điểm của tác giả, các vấn đề về án lệ phải được quy định ít nhất ở tầm luật định.

Mặt khác, xây dựng án lệ được coi là một hoạt động sáng tạo pháp luật thông qua GTPL của thẩm phán. Tuy nhiên, theo quy định hiện hành, thẩm quyền GTPL chỉ duy nhất thuộc về UBNDQH. Đây có thể coi là một điểm vênh trong quy định pháp luật đối với thẩm quyền ban hành án lệ của tòa án. Có thể thấy, về mặt pháp lý, chưa có đảm bảo vững chắc cho thẩm quyền của Tòa án đối với án lệ. Hiện nay, chúng ta đang sử dụng các thuật ngữ khác với GTPL để thể hiện quyền của tòa án đối với án lệ, đó là tuyển chọn, phát triển, công bố. Tuy nhiên, như đã phân tích ở trên, nếu án lệ được hiểu như sự sáng tạo pháp luật trên cơ sở khiếm khuyết, mâu thuẫn hoặc thiếu sót của hệ thống pháp luật, thì cần gọi đúng tên thẩm quyền của tòa án, cần công nhận chính thức về mặt pháp lý quyền GTPL của tòa án. Điều này không chỉ phù hợp với thực tiễn

đã và đang diễn ra mà cũng bảo đảm cho giá trị pháp lý của án lệ - một nguồn pháp luật quan trọng của Việt Nam trong kỷ nguyên mới - được vững chắc hơn.

Kết luận

Từ thời kỳ Đổi mới, đặc biệt là sau Hiến pháp năm 2013, hệ thống pháp luật Việt Nam đã có nhiều chuyển biến quan trọng trong việc nhận thức và pháp lý hóa các loại nguồn pháp luật ngoài VBQPPL, như tập quán pháp, án lệ, lễ công bằng... Những thay đổi này phản ánh xu hướng đa dạng hóa hình thức pháp luật, phù hợp với yêu cầu phát triển của Nhà nước pháp quyền Xã hội chủ nghĩa, kinh tế thị trường hiện đại và hội nhập quốc tế sâu rộng. Có thể nói, yêu cầu tiếp tục hoàn thiện nguồn pháp luật ở Việt Nam theo hướng mở rộng, đa dạng hóa và củng cố tính minh bạch, hệ thống thứ bậc, trật tự pháp lý là vô cùng cần thiết.

Ở Việt Nam hiện nay, bên cạnh nguồn VBQPPL, án lệ là một nguồn pháp luật bổ trợ quan trọng trong hệ thống nguồn pháp luật ở Việt Nam. Yêu cầu không ngừng nghiên cứu, hoàn thiện các nguồn pháp luật, như hệ thống các VBQPPL và án lệ là vô cùng cần thiết, hướng tới một hệ thống pháp luật dân chủ, công bằng, nhân đạo, đầy đủ, kịp thời, đồng bộ, thống nhất, công khai, minh bạch, ổn định, khả thi, dễ tiếp cận, đủ khả năng điều chỉnh các quan hệ xã hội, lấy quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người dân, tổ chức, doanh nghiệp làm trung tâm, thúc đẩy đổi mới sáng tạo, góp phần tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền Xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong thời kỳ mới.