

# Tiêu chí lựa chọn án lệ của một số quốc gia trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam<sup>1</sup>

Trương Thị Thu Trang<sup>(\*)</sup>

**Tóm tắt:** Ở hầu hết các nước trên thế giới, án lệ ngày càng đóng vai trò quan trọng. Điều này có nguyên nhân từ những khiếm khuyết của pháp luật thành văn. Trong trường hợp pháp luật không có quy định hay quy định không rõ ràng thì Thẩm phán được xem như là nhà lập pháp bổ sung, hay nói cách khác Thẩm phán có vai trò sáng tạo luật khi đưa ra những giải pháp giải quyết những vụ việc cụ thể. Do vậy, việc xây dựng và ban hành án lệ phục vụ cho việc xét xử tại các nước đã và đang ngày càng được quan tâm. Song, không phải tất cả các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án các cấp đều trở thành án lệ. Bản án, quyết định để trở thành án lệ phải đáp ứng những tiêu chí lựa chọn nhất định. Ở các quốc gia khác nhau thì tiêu chí lựa chọn án lệ cũng sẽ khác nhau. Tuy nhiên, với xu hướng hội tụ, tiêu chí lựa chọn án lệ của các quốc gia nhìn chung thường có một số điểm tương đồng. Bài viết nêu khái niệm án lệ; phân tích tiêu chí lựa chọn án lệ của một số quốc gia trên thế giới và rút ra bài học kinh nghiệm cho Việt Nam.

**Từ khóa:** Án lệ, Tiêu chí lựa chọn án lệ, Áp dụng án lệ, Tư pháp, Tòa án

**Abstract:** In most countries around the world, case law plays an increasingly important role. This is caused by defects in written law. In cases where the law has no regulations or unclear regulations, the Judge is considered an additional legislator, or in other words, the Judge has the role of creating the law when providing solutions to resolve the specific cases. Therefore, the construction and promulgation of precedents to serve trials in other countries has been and is receiving increasing attention. However, not all legally effective judgments and decisions of Courts at all levels become precedents. For a judgment or decision to become case law, it must meet certain selection criteria. In different countries, the criteria for selecting case law will also be different. However, with the trend of convergence, criteria for selecting case law of countries generally have some similarities. The article introduces the concept of case law; analyzes criteria for selecting case law of some countries around the world and draws some lessons for Vietnam.

**Keywords:** Case law, Criteria for selecting case law, Older brother, USA, France, Japan, Vietnam

Ngày nhận bài: 11/12/2023; Ngày duyệt đăng: 19/01/2024

<sup>1</sup> Bài viết là sản phẩm của Đề tài cấp Bộ “Tiêu chí, phương thức lựa chọn và điều kiện áp dụng án lệ của một số quốc gia trên thế giới và bài học cho Việt Nam” (2023-2024), do TS. Trương Thị Thu Trang chủ nhiệm, Viện Thông tin Khoa học xã hội chủ trì.

(\*) TS., Viện Thông tin Khoa học xã hội, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam;  
Email: truongthutrangissi@yahoo.com

## 1. Đặt vấn đề

Án lệ xuất hiện khá sớm trong lịch sử tư pháp thế giới, nó tồn tại dưới hình thức các phán quyết, nhằm điều chỉnh các mối quan hệ mới phát sinh cho phù hợp với sự phát triển của xã hội đương đại. Tại Việt Nam, năm 2016 Tòa án Nhân dân tối cao mới chính thức công bố 6 án lệ đầu tiên, tính đến tháng 10/2023 đã có 70 án lệ được công bố<sup>1</sup>. Là một quốc gia chưa có lịch sử xây dựng và áp dụng án lệ lâu dài, Việt Nam đã và đang gặp khó khăn trong việc lựa chọn bản án/quyết định đã có hiệu lực của tòa án làm án lệ. Do đó, việc tìm hiểu tiêu chí lựa chọn án lệ của một số quốc gia trên thế giới và rút ra bài học kinh nghiệm cho Việt Nam có ý nghĩa lý luận và thực tiễn.

## 2. Khái niệm án lệ

Thuật ngữ “án lệ” hiện chưa có nội hàm khái niệm thống nhất. Các quốc gia có truyền thống pháp luật khác nhau có quan điểm khác nhau về án lệ. Đối với các nước theo truyền thống thông luật (Common Law), án lệ còn được gọi là “case law” - “luật được hình thành theo vụ việc” và đây được xem là một nguồn chính thức trong hệ thống pháp luật. Chẳng hạn như ở Anh, án lệ được hiểu là “vụ án đã được giải quyết tạo cơ sở cho việc xét xử các vụ án sau này mà có những sự kiện hoặc vấn đề pháp lý tương tự” (Lindquist & Cross, 2005). Hoặc ở Hoa Kỳ, án lệ “là việc làm luật của tòa án khi công nhận và áp dụng các quy tắc mới trong quá trình xét xử. Vụ việc đã được giải quyết làm cơ sở để đưa ra phán quyết cho những trường hợp có tình tiết hoặc vấn đề tương tự sau này” (Garner, 1999).

Trong khi đó, các nước theo truyền thống dân luật (Civil Law) lại không thừa

nhận án lệ là một nguồn chính thức bắt buộc trong hệ thống pháp luật. Chẳng hạn, ở Pháp, án lệ được hiểu “là những bản án, quyết định của tòa án bao gồm cách giải quyết vấn đề pháp lý mới và có giá trị tham khảo để giải quyết những vụ việc tương tự về sau” (Troper, Grzegorzczak, 1997). Hoặc ở Nhật Bản, án lệ dùng để chỉ một bộ phận bên trong các phán quyết, quyết định của Tòa án, mà việc áp dụng thích hợp bộ phận đó cần thiết cho việc giải quyết tranh chấp trong một vụ việc cụ thể (Oda, 2009).

Như vậy, án lệ có thể được hiểu theo nghĩa rộng hoặc nghĩa hẹp. Theo nghĩa rộng, án lệ được hiểu là bản án, quyết định của tòa án có hiệu lực pháp luật được lưu truyền trong xã hội. Theo nghĩa hẹp, án lệ được hiểu là bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của tòa án chứa đựng các sự kiện hoặc vấn đề pháp lý được đưa ra theo một phương thức xác định để các tòa án cân nhắc (tuân thủ) trong những trường hợp tương tự về sau.

Trong phạm vi bài viết này, *án lệ được hiểu là bản án hoặc quyết định của tòa án, nó tạo lập quy tắc hoặc căn cứ pháp lý đáng tin cậy cho việc quyết định các vụ việc tương tự trong tương lai* (Garner, 1999).

## 3. Tiêu chí lựa chọn án lệ của một số quốc gia trên thế giới

Ở một số nước theo truyền thống thông luật (như Anh, Hoa Kỳ, Úc), án lệ được lựa chọn khi đáp ứng một trong những tiêu chí sau:

Dù chưa có luật nhưng tòa vẫn phải xử để bảo đảm công lý và bản án đó trở thành án lệ, nghĩa là trở thành luật cho những vụ việc tương tự. Khi phán quyết đã được tuyên, thì đó sẽ phải được coi là giải pháp cho vấn đề tương tự sau này; thẩm phán phải tuân theo phán quyết của vụ án tương tự được xử trước đó.

<sup>1</sup> Xem: *Tổng hợp 70 án lệ đã được công bố ở Việt Nam*, <https://thuvienphapluat.vn/banan/tin-tuc/tong-hop-70-an-le-da-duoc-cong-bo-o-viet-nam-6712>.

Khi luật không rõ ràng thì thẩm phán phải tự mình nhận thức, giải thích luật và thể hiện nhận thức đó trong bản án. Bản án đó trở thành luật cho những tình huống tương tự.

Dù đã có luật nhưng nếu phát sinh tình huống mới mà luật chưa dự liệu được thì thẩm phán phải vận dụng luật hiện hành cho tình huống mới đó (Ward & Wragg, 2005; Edlin, 2007; Kirby, 2007).

Ở các nước theo truyền thống dân luật, các tiêu chí lựa chọn án lệ là không đồng nhất. Ở Pháp, các tiêu chí lựa chọn án lệ gồm: nguồn gốc của án lệ là bản án của Tòa án cao nhất trong hệ thống Tòa án (Tòa pháp án hoặc Hội đồng nhà nước); nội dung của án lệ phải chứa đựng vấn đề về pháp lý; nội dung án lệ phải chứa đựng các quan điểm pháp luật; các án lệ phải phát sinh từ những tranh chấp có thật (Troper, Grzegorzcyk, 1997). Ở Nhật Bản, các tiêu chí lựa chọn án lệ gồm: (1) Xét đoán về những vấn đề quan trọng liên quan đến Hiến pháp, pháp luật chưa có tiền lệ ở Tòa án tối cao; (2) Án lệ đã có thời Đại thẩm viện 1 nhưng là xét đoán xuất hiện lần đầu trong Tòa án tối cao; (3) Bản án, quyết định của Đại hội đồng xét xử (Đại pháp đình) làm thay đổi tiền lệ của Tòa án tối cao; (4) Trường hợp tình tiết vụ việc đóng vai trò quan trọng như lẽ công bằng, sự thừa nhận mặc nhiên, dần dần trở thành án lệ; (5) Trường hợp nhận thấy cần đăng tải vì quan trọng đặc biệt đối với án lệ, quyết định tình huống (trên nguyên tắc vốn không đăng trong tuyển tập án lệ) (Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học Tòa án nhân dân tối cao, 2019). Ở Hàn Quốc, tiêu chuẩn lựa chọn án lệ bao gồm: phán quyết phải chứa quan điểm về vấn đề pháp lý (giải thích pháp luật) mang tính chung, phổ biến mà nó có thể áp dụng cho các vụ án tương tự (Joon, 2017).

Như vậy, mỗi nước trên thế giới có thể có những tiêu chí khác nhau để lựa chọn

án lệ, song có điểm chung là ở các nước, án lệ được lựa chọn chỉ cần đáp ứng một trong các tiêu chí được liệt kê chứ không phải toàn bộ các tiêu chí được liệt kê. Đồng thời, có thể đưa ra bốn tiêu chí lựa chọn án lệ có điểm tương đồng với các tiêu chí lựa chọn án lệ của các nước theo truyền thống thông luật và các nước theo truyền thống dân luật gồm:

*Thứ nhất, bản án, quyết định về những vấn đề quan trọng liên quan đến Hiến pháp, pháp luật chưa có tiền lệ.*

Trong trường hợp bản án được giải quyết khi các vấn đề pháp lý đã rõ, đã được quy định trong Hiến pháp hoặc pháp luật thì thẩm phán áp dụng pháp luật đã có sẵn để giải quyết và những bản án này không tạo ra án lệ. Tuy nhiên, trường hợp thẩm phán phải giải quyết các vấn đề quan trọng, liên quan đến Hiến pháp, pháp luật nhưng lại chưa được quy định và chưa có tiền lệ giải quyết vấn đề này, khi đó, bản án mà thẩm phán đã tìm ra lời giải, đưa ra giải pháp đối với vấn đề pháp luật chưa có tiền lệ này sẽ được lựa chọn là án lệ, tức là một tiền lệ cho việc giải quyết vụ việc tương tự trong tương lai (Charles J. Reid, 2006).

Chẳng hạn vụ Donoghue v Stevenson năm 1932 ở Anh. Vào năm 1928, cô Donoghue và bạn đến quán cà phê ở Paisley. Bạn của Donoghue đã mua lon nước gừng đục, sau đó chủ quán mở nắp lon nước và rót vào ly. Sau khi uống, cô Donoghue đã phát hiện trong ly có một cái đinh sét. Sau đó, cô Donoghue đã bị sốc thần kinh và đau dạ dày. Vì vậy, cô Donoghue đã kiện nhà sản xuất (Stevenson) với lý do đã thiếu trách nhiệm đối với người tiêu dùng và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Vấn đề pháp lý ở đây là có một hợp đồng pháp lý phát sinh giữa nhà sản xuất và người tiêu dùng hay không và người tiêu dùng có quyền kiện đòi bồi thường thiệt hại đối với nhà sản xuất hay

không? Theo lý thuyết về hợp đồng truyền thống của thông luật (privity of contract) thì không thừa nhận quan hệ hợp đồng giữa nhà sản xuất và người tiêu dùng vì nhà sản xuất không ký hợp đồng với người tiêu dùng. Tuy nhiên, cuối cùng Thượng nghị viện Anh (House of Lords) đã đưa ra phán quyết buộc nhà sản xuất phải bồi thường cho cô Donoghue theo luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng (tort law). Từ đây đã hình thành nên quy tắc “ratio” về nghĩa vụ của nhà sản xuất (duty of care) đối với người tiêu dùng (Đỗ Thanh Trung, 2012). Tức là bản án xét xử vụ Donoghue v Stevenson năm 1932<sup>1</sup> đã được lựa chọn là án lệ, áp dụng cho các vụ việc tương tự về sau do bản án này quyết định về vấn đề chưa có tiền lệ.

*Thứ hai, nội dung của bản án, quyết định chứa đựng những giải pháp cho vấn đề pháp lý mới nảy sinh.*

Vấn đề pháp lý được hiểu là câu hỏi đặt ra để thẩm phán đi tìm lời giải cho một sự kiện hay tình huống pháp luật mới phát sinh trong thực tế. Do vậy, để có thể trở thành án lệ thì quyết định của thẩm phán phải chứa đựng giải pháp cho những vấn đề pháp lý mới nảy sinh, làm cơ sở cho việc giải quyết những vụ việc tương tự trong tương lai (Hồ Ngọc Diệp, 2015). Điều này có nghĩa là trước một sự kiện mới mà pháp luật chưa quy định hoặc quy định không rõ ràng, Thẩm phán phải tìm ra giải pháp để giải quyết vụ việc cụ thể đó trong quá trình thực hiện nhiệm vụ xét xử của mình. Khi đó, những lập luận được đưa ra để giải thích cho giải pháp mà thẩm phán tuyên bố sẽ trở thành án lệ giải quyết cho các vụ việc tương tự xảy ra.

Chẳng hạn, ở Anh, để một bản án có thể được chọn làm án lệ thì bản án đó phải

đưa ra một nguyên tắc mới hay một quy định mới của pháp luật, sửa đổi cơ bản một nguyên tắc pháp luật hiện hành hoặc giải quyết một vấn đề nghi vấn về pháp luật. Điều này cũng bao gồm việc giải thích các đạo luật và các vụ việc đó thì không thể được lựa chọn xuất bản. Tiêu chí cốt lõi của án lệ là phải chứa đựng nguyên tắc pháp lý mới, giải pháp pháp lý mới hoặc làm rõ những nghi vấn trong cách áp dụng một quy phạm pháp luật hiện hành.

Hay tại Pháp, chỉ những bản án có tính nguyên tắc của Tòa phá án mà thông qua đó Tòa phá án giải quyết những vấn đề pháp lý mới, còn gây nhiều tranh cãi mới có thể trở thành án lệ. Qua bản án này, Tòa phá án thiết lập nguyên tắc giải quyết liên quan đến vấn đề pháp lý đó. Đây là những nguyên tắc chung được đưa ra nhằm giải quyết những trường hợp tương tự. Ngược lại, những bản án giải quyết các vụ tranh chấp cụ thể được đưa ra dựa trên những căn cứ pháp lý rõ ràng nhằm giải quyết những vụ việc cụ thể thì không thể áp dụng chung cho những trường hợp khác cho nên nó không thể trở thành án lệ.

*Thứ ba, nội dung bản án, quyết định chứa những quan điểm pháp luật.*

Có thể hiểu quan điểm pháp luật là sự khái quát hóa đường lối xét xử trong một vụ án cụ thể thành một nguyên tắc chung, mang tính tiền lệ để các thẩm phán sau đó có thể áp dụng trong các trường hợp tương tự.

Ở Anh, thẩm phán khi đưa ra phán quyết trong một vụ án thường miêu tả các vấn đề sự kiện, phân tích các sự kiện của vụ án và đi đến quyết định cho vụ án bằng việc đưa ra lý do (reason - ratio decidendi). Khi đưa ra một quyết định, mỗi thẩm phán thường có thể đưa ra rất nhiều quan điểm pháp luật. Trong số đó, chỉ những quan điểm, căn cứ pháp lý nào được coi là cần

<sup>1</sup> Xem: Donoghue v Stevenson [1932] A.C. 562, [1932] UKHL 100, 1932 S.C. (H.L.) 31, 1932 S.L.T. 317, [1932] W.N.139.

thiết cho quyết định của thẩm phán thì mới được coi là phần ratio của bản án và bản án đó được lựa chọn là án lệ cho những tình huống tương tự sau này (Garner, 1999).

*Thứ tư, nội dung của bản án, quyết định làm thay đổi tiền lệ trước đó.*

Nếu các nguyên tắc được thiết lập trong các án lệ trước không đúng hoặc không thể áp dụng thì nó sẽ không ràng buộc đối với các vụ việc tương tự sau này. Các thẩm phán xét xử các vụ việc xảy ra sau sẽ đưa ra nguyên tắc đúng đắn, nó phủ định các nguyên tắc sai trong án lệ trước. Ở đây, án lệ được tạo ra trong những tình huống bất thường và phải mang tính mới, tức là quy tắc được xác lập trong án lệ chưa tồn tại trước đó (Whittaker, 2007: 54).

Ví dụ, năm 1896, Tòa án tối cao Hoa Kỳ, trong phán quyết Plessy v. Ferguson<sup>1</sup>, nêu chùng nào các điều kiện, cơ sở vật chất dành cho người da đen và người da trắng như nhau thì điều đó là bình đẳng, không có sự phân biệt đối xử. Phán quyết này thiết lập nguyên tắc “chia tách nhưng bình đẳng” (Seperate but Equal), ý muốn nói khi có sự chia tách giữa người da màu và da trắng nhưng nếu đảm bảo mọi điều kiện cơ sở vật chất như nhau thì vẫn là bình đẳng. Vào cuối những năm 1950, Hiệp hội vì sự tiến bộ của người da màu đã đấu tranh cho quyền bình đẳng của những người da màu khi theo đuổi, ủng hộ vụ kiện nổi tiếng Oliver Brown v. Hội đồng giáo dục Topeka, Kansas<sup>2</sup>. Vào năm 1951, phán quyết này trở thành phán quyết làm thay đổi nguyên tắc chia tách nhưng bình đẳng. Khi con gái của Oliver Brown bị từ chối đăng ký vào trường tiểu học của Topeka, nơi chỉ gồm có những học sinh da trắng, Brown đã khởi kiện Hội đồng giáo dục Topeka vì đã có

sự phân biệt đối xử. Brown đã phân tích việc chia tách thành các trường dành cho trẻ em da đen và các trường dành cho trẻ em da màu là không bình đẳng, và sự chia tách này vi phạm Tu chính thứ 14 trong Hiến pháp Hoa Kỳ, trong đó nêu rõ không một tiểu bang nào có thể từ chối đối với bất kỳ người nào sự bảo vệ bình đẳng của luật pháp trong các phán quyết của Tòa án. Trong phán quyết ngày 17/5/1954, thẩm phán Warren đã tuyên bố trong lĩnh vực giáo dục thì nguyên tắc “chia tách nhưng bình đẳng” không có cơ sở để áp dụng. Các nguyên đơn trong trường hợp này đã bị tước đoạt quyền được bảo vệ bình đẳng theo Tu chính thứ 14 Hiến pháp Hoa Kỳ. Như vậy, phán quyết này Tòa án đã làm thay đổi cả những nhận thức đã cũ, đã lỗi thời, không còn phù hợp với bối cảnh xã hội mới. Khi đó, phán quyết này được lựa chọn là án lệ mới và được áp dụng cho những tình huống tương tự sau này.

#### **4. Bài học kinh nghiệm cho Việt Nam**

Ở Việt Nam, “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 lựa chọn và được Chánh án Tòa án nhân dân tối cao công bố là án lệ để các toà án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử” (Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, 2019). Như vậy, án lệ được hiểu theo nghĩa hẹp, phù hợp với cách hiểu của các nước theo truyền thống dân luật.

Theo Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP, một bản án/quyết định được lựa chọn làm án lệ phải đáp ứng đủ 3 tiêu chí gồm:

*“1. 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*

<sup>1</sup> Xem: Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896).

<sup>2</sup> Xem: Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954), at 495.

*cụ thể hoặc thể hiện lễ công bằng đối với những vấn đề chưa có điều luật quy định cụ thể;*

2. *Có tính chuẩn mực;*

3. *Có giá trị hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử”*

(Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, 2019).

Tuy nhiên, các quy định về tiêu chí lựa chọn án lệ vẫn còn tồn tại một số hạn chế cần được xem xét điều chỉnh để có thể góp phần phát huy hết vai trò, ý nghĩa của án lệ trong quá trình xét xử theo tinh thần cải cách tư pháp ở Việt Nam hiện nay. Cụ thể:

*Thứ nhất*, theo Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP, bản án, quyết định được lựa chọn phát triển thành án lệ không giới hạn bản án, quyết định của tòa án nào. Đồng thời, một khi bản án, quyết định đã được phát triển thành án lệ sẽ ràng buộc tất cả các tòa án, bất kể bản án, quyết định đó do tòa án cấp nào ban hành. Tuy nhiên, để đáp ứng cả 3 điều kiện trên thì chỉ quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hoặc thấp hơn là bản án, quyết định của Tòa án nhân dân cấp cao là có thể đáp ứng; còn bản án, quyết định của Tòa án nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện khó có thể đáp ứng yêu cầu này, nhất là tiêu chí số 3 “bản án, quyết định phải có giá trị hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử” bởi lẽ Tòa án nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện thì khó có thể hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử.

*Thứ hai*, đối với tiêu chí “có tính chuẩn mực” thì vẫn chưa được quy định một cách minh thị. Vấn đề đặt ra là như thế nào thì được xem là “có tính chuẩn mực”? Có thể hiểu án lệ phải có “tính chuẩn mực” là một án lệ chứa đựng những lập luận chặt chẽ, có cơ sở khoa học, có tính pháp lý và thuyết phục cao. Tuy nhiên, liên quan đến tiêu chí

này, từ Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP đến Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP - văn bản quy định trực tiếp về tiêu chí lựa chọn án lệ - lần các văn bản quy phạm pháp luật khác đều chưa có giải thích rõ ràng. Có thể thấy, việc đưa ra một tiêu chí lựa chọn án lệ mang tính định tính như trên cùng với việc thiếu quy định hướng dẫn sẽ gây khó khăn cho quá trình lựa chọn án lệ cũng như có thể khiến cho quá trình lựa chọn án lệ ít nhiều phụ thuộc vào ý chí chủ quan của chủ thể có thẩm quyền lựa chọn, thông qua và công bố án lệ (Nguyễn Thị Hồng Nhung, 2018).

*Thứ ba*, việc lựa chọn bản án, quyết định đáp ứng đầy đủ các tiêu chí nói trên để phát triển thành án lệ rất khó đáp ứng bởi lẽ ngay trong tiêu chí số 1 đã bao gồm 2 trường hợp (đã có quy định nhưng cách hiểu khác nhau và chưa có quy định) nên việc bản án đáp ứng cả hai trường hợp này là rất khó. Trong khi nhiều nước trên thế giới chỉ quy định bản án, quyết định của tòa án đáp ứng một trong hai trường hợp là đã có thể được lựa chọn là án lệ. Do đó, ngay trong tiêu chí số 1 cần tách thành hai tiêu chí nhỏ. Trường hợp thứ nhất: bản án có giá trị đưa ra cách hiểu thống nhất khi quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau. Trường hợp thứ hai: bản án 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 lễ công bằng đối với những vấn đề chưa có điều luật quy định cụ thể.

Có thể nói, chính tiêu chí lựa chọn án lệ khá khắt khe nêu trên là một trong những nguyên nhân khiến việc phát triển án lệ ở Việt Nam khá chậm với số lượng án lệ được ban hành từ năm 2016 đến tháng 10/2023 mới là 70, tức là trung bình Việt Nam chỉ ban hành được 10 án lệ/năm. Số

lượng án lệ quá khiêm tốn này chưa đáp ứng được kỳ vọng của Tòa án nhân dân tối cao và yêu cầu thực tiễn xét xử cũng như chưa phát huy được hết vai trò của án lệ trong bổ khuyết cho hệ thống văn bản quy phạm pháp luật.

Từ kinh nghiệm về tiêu chí lựa chọn án lệ của một số nước trên thế giới và những vướng mắc mà Việt Nam đang gặp phải, có thể rút ra một số bài học cho Việt Nam như sau:

*Thứ nhất*, nên quy định theo hướng bản án, quyết định chỉ cần đáp ứng một trong các tiêu chí đề ra là được lựa chọn là án lệ như các nước khác trên thế giới. Đồng thời, tiêu chí số 1 cần tách thành hai tiêu chí nhỏ khác nhau. Việc quy định như vậy sẽ đảm bảo được tính mềm dẻo, linh hoạt của án lệ cũng như đảm bảo khả năng trên thực tế quy định bất kể bản án, quyết định đó do tòa án cấp nào ban hành cũng có thể được lựa chọn là án lệ.

*Thứ hai*, cần cân nhắc bỏ tiêu chí án lệ có tính chuẩn mực. Chúng ta không cần quy định tiêu chí chuẩn mực cho án lệ bởi lẽ chính nội dung giải thích pháp luật trong án lệ hay chính sự bổ khuyết cho pháp luật hiện hành gắn với sự kiện pháp lý thực tế đã tạo ra mức độ về tính chuẩn mực của án lệ. Nếu còn quy định tiêu chí án lệ có tính chuẩn mực thì sẽ có những ý kiến cho rằng cần coi sự đúng của án lệ là không thay đổi hoặc có ý kiến cứng nhắc gây khó khăn, phức tạp trong lựa chọn bản án, quyết định là án lệ. Điều này có thể sẽ cản trở tính mềm dẻo, linh hoạt khi áp dụng án lệ. Hơn nữa, ở Việt Nam, cũng như các hệ thống dân luật (thậm chí gồm cả các hệ thống thông luật - Common law) thì văn bản quy phạm pháp luật vẫn luôn có giá trị ưu tiên, tiên quyết khi áp dụng pháp luật bởi tòa án, còn án lệ vẫn có khả năng được lựa chọn áp dụng hoặc không (Nguyễn Văn Nam, 2019).

Tóm lại, Điều 2, Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP cần được sửa đổi theo hướng, bản án, quyết định được lựa chọn, phát triển thành án lệ chỉ cần đáp ứng một trong các tiêu chí gồm:

- 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;

- Có giá trị hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử.

## 5. Kết luận

Án lệ được hiểu theo những cách khác nhau nên tiêu chí lựa chọn án lệ của các nước trên thế giới cũng khác nhau, song vẫn có những điểm chung nhất định là việc đề ra các tiêu chí lựa chọn án lệ khá linh hoạt. Việt Nam có cách hiểu về án lệ theo nghĩa hẹp, gần với các nước theo truyền thống dân luật, các tiêu chí lựa chọn án lệ còn khá phức tạp gây khó khăn trong thực hiện, từ đó hạn chế vai trò của án lệ. Tham khảo kinh nghiệm của các nước trên thế giới cho thấy, Việt Nam nên lược bớt tiêu chí “có tính chuẩn mực” là tiêu chí gây phức tạp, khiến người áp dụng có nhiều cách hiểu khác nhau. Đồng thời, để đảm bảo sự linh hoạt, mềm dẻo của án lệ, bản án, quyết định được lựa chọn, phát triển thành án lệ chỉ cần đáp ứng một trong các tiêu chí đã đề ra chứ không phải đáp ứng tất cả các tiêu chí □

## Tài liệu tham khảo

1. Charles J. Reid, Jr. (2006), *Judicial precedent in the late 18<sup>th</sup> and early 19<sup>th</sup> centuries: A commentary on Chancellor Kent's commentaries*, University of St. Thomas (Minnesota), School of Law, Working Paper.

2. *Definition and role of Jurisprudence*, <http://www.cours-de-droit.net/definition-et-rol-de-la-jurisprudence-a121608810>
3. Hồ Ngọc Diệp (2015), *Án lệ và tiêu chí lựa chọn án lệ*, <https://thegioiluat.vn/bai-viet/an-le-va-tieu-chi-lua-chon-an-le-251/>
4. Edlin, Douglas E. (2007), *Common law theory*, Cambridge University Press.
5. Garner, Bryan A. (ed., 1999), *Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> ed., West Group St. Paul, the U.S States of Minnesota.
6. Hiroshi Oda (2009), *Japanese Law*, Oxford University Express.
7. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (2019), *Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/6/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ*.
8. Joon, Kim Tae (2017), *Phát triển án lệ ở Hàn Quốc và một số kinh nghiệm cho Việt Nam*, <https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/chitietnghiencu-u?dDocName=TAND171831>
9. Kirby, Michael (2007), "Precedent law, practice, and trends in Australia", *Australian Bar Review*, Vol. 28, Iss. 3, p. 243-253.
10. Lindquist, Stefanie & Cross, Frank (2005), "Empirically testing Dworkin's chain novel theory: Studying the path of precedent", *New York University Law Review*, [https://www.researchgate.net/publication/298920600\\_Empirically\\_Testing\\_Dworkin's\\_Chain\\_Novel\\_Theory\\_Studying\\_the\\_Path\\_of\\_Precedent](https://www.researchgate.net/publication/298920600_Empirically_Testing_Dworkin's_Chain_Novel_Theory_Studying_the_Path_of_Precedent)
11. Nguyễn Văn Nam (2019), *Một số ý kiến đối với Dự thảo Nghị quyết sửa đổi Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP về án lệ*, <https://www.toaan.gov.vn/webcenter/ShowProperty?nodeId=/UCMServer/TAND094208//idcPrimaryFile&revision=latestreleased&rid=1>
12. Nguyễn Thị Hồng Nhung (chủ biên, 2018), *Sách chuyên khảo "Án lệ trong giải quyết vụ việc dân sự"*, Nxb. Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh, Thành phố Hồ Chí Minh.
13. Simon Whittaker (2007), *Precedent in English Law: A view from the citadel, in precedent and the law*, Bruylant Bruxelles.
14. Troper, Michel and Grzegorzczuk, Christophe (1997), *Precedent in France*, *Interpreting Precedents*, Edited by D.Neil Mac Cormick, Ashgate Publishing Company.
15. Đỗ Thanh Trung (2012), "Án lệ: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn", *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 4 (71), tr. 64-71.
16. Nguyễn Minh Tuấn (2021), "Án lệ, áp dụng án lệ trên thế giới và gợi mở cho Việt Nam", *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp* số 03+04 (427+428), tháng 2, tr. 96-103.
17. Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học Tòa án nhân dân tối cao (tổng hợp) (2019), *Án lệ của Nhật Bản*, <https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/ShowProperty?nodeId=/UCMServer/TAND096371>
18. Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học Tòa án nhân dân tối cao (tổng hợp) (2019), *Chế độ án lệ ở Hàn Quốc*, <https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/chitietanlethegioi?dDocName=TAND096370>
19. Ward, Richard & Wragg, Amanda (2005), *English legal system*, 9<sup>th</sup> Ed, Oxford University Press.