Án lệ trong dân luật Pháp và hướng áp dụng án lệ ở Việt Nam

Trần Kiên, Phạm Hồ Nam, Nguyễn Lữ Quỳnh Anh[[1]](#footnote-1)\*

*\*Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam.*

**Tóm tắt:**Hiện nay, khi mà việc áp dụng án lệ trong hoạt động xét xử của tòa án là một trong những giải pháp hiển nhiên trong mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền, thì nan đề cần giải quyết lúc này đó là: Mô hình án lệ nào phù hợp nhất với hệ thống pháp luật Việt Nam hiện tại? Trong số hai mô hình án lệ tiêu biểu và phổ biến trên thế giới hiện nay của hai trường pháp pháp luật châu Âu lục địa và Thông luật, Việt Nam không nên áp dụng rập khuôn bất kỳ mô hình nào mà cần có sự phân tích sâu sắc và kỹ lưỡng nhằm chỉ ra những điểm căn bản của từng mô hình, từ đó áp dụng một cách hợp lý vào hệ thống pháp luật trong nước. Đề tài được thực hiện nhằm phân tích bản chất, vai trò và hiệu lực của án lệ trong mô hình trong dân luật Pháp và mô hình của Việt Nam hiện nay, từ đó chỉ ra những thiếu sót, bất cập và đề xuất những giải pháp nền tảng nhằm xây dựng mô hình phù hợp.

**Từ khóa:** nguồn luật, án lệ, dân luật Pháp, án lệ Việt Nam.

Precedent in French civil law and the application of precedent in Vietnam

Tran Kien, Pham Ho Nam, Nguyen Lu Quynh Anh\*

*\*Faculty of Law, Vietnam National University, 144 Xuan Thuy Street, Cau Giay District, Ha Noi, Vietnam*

**Abstract:**In Vietnam today, the application of precedent in trial activity is obviously necessary as one of the solutions to build a “rule of law” state, however, one question still remains is that: Which precedent model is best suited to current Vietnamese legal system? In two typical and prevalent precedent models in the world today of continental Europe school and Common Law school, Vietnam should not imitate servilely but rather should carry out diligent and thorough research in relation to the two models with the view to point out strenght and weakness of each system and through that reasonably apply to our current legal system. That said, this research is designed to analyze the nature, role and authority of precedent in the French civil law, a typical civil law country and also current Vietnamese model, then be possible to point out shortcomings and propose basic solutions in building a suitable precedent model forVietnam.

**Keywords:** sources of law, precedent, French civil law, precedent in Vietnam.

**1. Đặt vấn đề.**

Ghi nhận án lệ như một nguồn pháp luật vào hệ thống pháp luật Việt Nam hiện tại là một nhu cầu thiết yếu, tuy nhiên, khi lựa chọn mô hình án lệ để áp dụng, cần chú ý một điều rằng giữa mô hình án lệ được lựa chọn và hệ thống pháp luật hiện tại cần tương thích và phù hợp. Hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay là sự pha trộn của nhiều học thuyết pháp luật của các truyền thống pháp luật lớn trên thế giới mà chủ yếu là truyền thống châu Âu lục địa và truyền thống Xã hội chủ nghĩa. Bên cạnh đó, dân luật ở Việt Nam hình thành, phát triển đầu tiên dựa trên những học thuyết, quan điểm dân luật Pháp và chịu nhiều ảnh hưởng của hệ thống thống pháp luật nước này. Trong quá trình pháp điển hóa các đạo luật, Việt Nam đã học hỏi rất nhiều từ người Pháp, đặc biệt trong lĩnh vực luật tư, không chỉ ở cấu trúc bên trong của hệ thống pháp luật, mà còn ở cả quan niệm về nguồn của pháp tư duy pháp lý, ý thức hệ và tổ chức tư pháp.

Vì vậy, việc nghiên cứu mô hình án lệ trong dân luật Pháp và rút ra những học hỏi để soi chiếu, đánh giá mô hình án lệ còn non trẻ ở Việt Nam là điều vô cùng cần thiết.

**2. Phương pháp nghiên cứu và cấu trúc bài viết.**

Bài áp dụng chủ yếu phương pháp phân tích và hệ thống hóa nhằm làm rõ mô hình án lệ trong dân luật Pháp và mô hình án lệ ở Việt Nam. Từ đó, bài viết chỉ ra những đặc điểm quan trọng của mô hình án lệ trong dân luật Pháp và những đặc điểm cũng như bất cập trong mô hình án lệ Việt Nam hiện nay.

Bên cạnh đó, phương pháp so sánh cũng được sử dụng nhằm xác định những điểm tương đồng trong hệ thống pháp luật Việt Nam và Pháp, từ đó chỉ ra những đặc điểm mà Việt Nam cần học hỏi và áp dụng vào xây dựng mô hình án lệ phù hợp.

Với câu hỏi và phương pháp nghiên cứu nêu trên, bài viết sẽ được chia làm ba phần chính. Phần thứ nhất trình bày về mô hình án lệ trong dân luật pháp. Sau đó, bài viết sẽ phân tích mô hình án lệ hiện nay ở Việt Nam và khả năng vận dụng mô hình án lệ của Pháp vào Việt Nam. Và cuối cùng, bài viết sẽ đưa ra các kiến nghị để hoàn thiện mô hình án lệ Việt Nam hiện nay,

**3. Mô hình án lệ trong dân luật Pháp.**

*3.1. Bản chất của án lệ trong dân luât Pháp.*

Tuy Bộ luật Dân sự Pháp 1804 không có một quy định nào nhắc đến hai chữ án lệ, nhưng hai quy định ở Điều 4 và Điều 5 Bộ luật này có thể coi là đã ngầm thừa nhận án lệ, đồng thời ngầm đặt ra một giới hạn cho nó.

Điều 4: *“Thẩm phán nào thoái thác không xét xử, viện lẽ rằng luật không quy định, luật tối nghĩa hay luật thiếu sót thì có thể bị truy tố về tội không chịu xét xử.”*

Quy định này thể hiện nguyên tắc *“bất khẳng thụ lý”*, được ghi nhận rộng rãi bởi pháp luật các quốc gia. Nếu như ở các nước Common Law, vấn đề có thể dễ dàng được giải quyết bởi hệ thống án lệ phong phú, còn đối với các nước Civil Law thì sao? Ở Pháp, trách nhiệm của thẩm phán là phải viện dẫn được căn cứ pháp luật khi xét xử[[2]](#footnote-2), vì thế những trường hợp được nêu ở Điều 4 có thể khiến thẩm phán rơi vào thế khó nếu chỉ căn cứ vào văn bản luật một cách cứng nhắc: thẩm phán có khả năng không thể xét xử được (vì luật không quy định), lúng túng khi xét xử (vì luật tối nghĩa) hoặc xét xử sai (vì luật có thiếu sót). Do đó, để có thể giải quyết được vụ việc, thẩm phán phải sử dụng đến quyền giải thích pháp luật của mình. Do nhu cầu giải thích và áp dụng pháp luật một cách thống nhất, các bản án chứa đựng lập luận giải thích pháp luật được tham khảo rộng rãi và trở thành án lệ.

Tuy nhiên, Điều 5 đã giới hạn quyền giải thích pháp luật của thẩm phán như sau:

Điều 5: *“Cấm các thẩm phán đặt ra những quy định chung có tính chất pháp quy để tuyên án với những vụ kiện được giao xét xử.”*

Bộ luật này được soạn thảo trong thời kỳ thiết lập chính quyền Cộng hòa đầu tiên theo nguyên tắc tam quyền phân lập, bởi vậy chúng ta có thể thấy rõ sự biểu hiện của tư tưởng phân quyền cứng trong quy định này. Để ngăn không cho thẩm quyền giải thích luật của thẩm phán có thể lấn sang nhánh quyền lập pháp, Điều 5 đã cấm các thẩm phán đưa ra phán quyết có tính pháp quy. Nói cách khác, mọi sự giải thích pháp luật của thẩm phán, nếu có, cũng chỉ giới hạn trong phạm vi vụ việc cá thể.

Như vậy, án lệ có phải là nguồn luật hay không?

Các học giả nêu ra nhiều quan điểm khác nhau cho vấn đề này. Những người ủng hộ cho rằng: các thẩm phán, vừa có nhiệm vụ giải thích pháp luật, đồng thời có quyền hạn tạo ra những quy tắc pháp luật, miễn là những quy tắc đó không trái với pháp luật thành văn. Những người phản đối cho rằng: quyền hạn của thẩm phán chỉ giới hạn trong việc áp dụng pháp luật và cân nhắc các tập quán, sự giải thích pháp luật của họ chỉ có hiệu lực trên vụ việc cụ thể, và vẫn phải dựa trên những nguồn luật trực tiếp (tức luật thành văn).[[3]](#footnote-3)

Về phía các thẩm phán, họ khẳng định một cách nhất quán rằng, các quy tắc được nêu trong các phán quyết của họ chỉ mang tính chất bổ trợ cho luật thành văn.[[4]](#footnote-4)*Thứ nhất*, sự không tuân theo án lệ không phải là cơ sở để tuyên bố phá *(casser)* một bản án nếu nó xử khác đi so với án lệ.[[5]](#footnote-5)*Thứ hai*, chỉ viện dẫn án lệ thì không cấu thành cơ sở pháp lý hợp pháp cho một phán quyết của tòa án.[[6]](#footnote-6)*Thứ ba*, nguyên tắc *“không có hiệu lực hồi tố”*của luật không được áp dụng với các phán quyết của tòa án, bởi theo khoa học pháp lý Pháp, các phán quyết của tòa án được coi là có hiệu lực hồi tố bởi nó áp dụng cho các sự việc xảy ra trước khi có phán quyết.[[7]](#footnote-7) Những lý lẽ này chủ yếu dựa trên tính chất không bắt buộc trong án lệ của Pháp để khẳng định án lệ không phải là nguồn luật. Réne David cũng nhận định: *“Các quyết định tư pháp không phải là nguồn luật ở Pháp. Nói cách khác, nó không bao giờ tạo ra các quy tắc pháp luật. Vai trò của các quyết định tư pháp luôn được hiểu là sự áp dụng các quy định pháp luật hiện hành hoặc tập quán. Trong trường hợp không có luật hoặc tập quán, các quyết định tư pháp có thể dựa trên nguyên bằng công bằng, hợp lý, công lý truyền thống. Căn cứ của các quyết định tư pháp không bao giờ chỉ đơn thuần dựa trên các án lệ trước đó”.*[[8]](#footnote-8)

Mặt khác, về phía các nhà làm luật, các học giả lại nhận thấy một sự công nhận ngầm đối với vai trò của án lệ như một nguồn luật. Marcel Waline, trong nghiên cứu của mình[[9]](#footnote-9), đã chứng minh tồn tại một sự mặc nhiên tán thành, thể hiện qua sự *“không hành động”* của các nhà làm luật, mặc dù biết đến sự tồn tại của án lệ và có quyền hạn can thiệp nhưng lại không can thiệp. Phải thừa nhận một điều, sự sáng tạo trong án lệ, mặc dù là thẩm quyền độc lập của tòa án, nhưng vẫn chịu chi phối của nhà làm luật nếu họ hành động, ví dụ ban hành một đạo luật chống lại chẳng hạn. Điều này có nghĩa là, *“thông qua sự im lặng và không tuyên bố, cơ quan lập pháp ngụ ý án lệ là luật”.*[[10]](#footnote-10)

Một ý kiến khác cho rằng, án lệ không thể được coi là một nguồn luật độc lập mà là một dạng tập quán, bởi giá trị của nó được chứng minh qua thời gian.[[11]](#footnote-11) Ngược lại, một số học giả khác khẳng định án lệ là một hiện tượng của tòa án và không thể đồng hóa với tập quán. Những đặc tính quan trọng nhất của tập quán là nguồn gốc phổ biến và được công nhận theo thời gian. Án lệ cũng cần yếu tố thời gian để được công nhận, nhưng nguyên tắc nội dung của án lệ có thể được ra đời chỉ bởi một bản án duy nhất, và án lệ được hình thành bởi kỹ thuật lập luận của thẩm phán cũng như bộ máy tòa án, khác với hình thành từ thói quen trong đời sống như tập quán. Như vậy không thể đồng hóa án lệ với tập quán mà phải coi án lệ như một nguồn luật độc lập.

Mặc dù vẫn còn nhiều tranh cãi về các khía cạnh xung quanh chủ đề bản chất của án lệ, gần đây quan điểm của án lệ trong dân luật Pháp đã chuyển biến theo hướng chấp nhận tư cách nguồn luật của án lệ trong thực tế.[[12]](#footnote-12) Hay nói cách khác, có thể nhận định rằng: Án lệ trong dân luật Pháp không phải là nguồn luật được thừa nhận hợp pháp *(de facto)*, nhưng là nguồn luật trong thực tế *(de jure)*.

*3.2. Vai trò của án lệ.*

Đây là điểm khác biệt cơ bản so với án lệ - nơi chứa đựng luật do thẩm phán tạo ra - ở các nước Common Law, án lệ trong pháp luật Pháp cũng như ở các nước Civil Law nói chung chỉ có vai trò giải thích pháp luật. Theo quan điểm của một số học giả[[13]](#footnote-13), tùy vào tính chất của từng trường hợp trong đó thẩm phán phải giải thích pháp luật bằng cách sử dụng án lệ mà có thể phân loại vai trò của án lệ thành hai dạng: (1) án lệ giải thích đơn thuần, (2) án lệ tạo ra giải pháp pháp luật.

Án lệ được coi là giải thích đơn thuần, là khi văn bản luật đã tồn tại những quy định liên quan đến vấn đề pháp lý cần giải quyết, nhưng vẫn phát sinh những điểm cần làm rõ, hoặc chứa đựng sự mâu thuẫn, hoặc cần định nghĩa một số khái niệm.

Ví dụ, về bản chất của hành vi kiện trực tiếp *(action directe)*[[14]](#footnote-14) trong một nhóm hợp đồng *(groupe de contrat*[[15]](#footnote-15). Tòa dân sự thứ nhất chứng minh bản chất của hành vi này là kiện đòi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng, căn cứ vào khái niệm nhóm hợp đồng, trong khi Tòa dân sự thứ ba có quan điểm trái ngược khi khẳng định: *“không có bất cứ mối liên hệ hợp đồng nào giữa người chủ và người làm thuê cho người làm thuê của anh ta”*.[[16]](#footnote-16) Sự bất đồng này đã được phân xử bởi Phiên họp toàn thể[[17]](#footnote-17) trong vụ kiện Besse ngày 12 tháng 7 năm 1991, trên cơ sở điều 1665 Bộ luật dân sự: *“Hợp đồng chỉ có hiệu lực giữa các bên giao kết; hợp đồng không thể gây hại cho người thứ ba và chỉ có thể làm lợi cho người thứ ba trong một số trường hợp”*[[18]](#footnote-18). Như vậy, phán quyết này đã khẳng định hành vi kiện trực tiếp là hành vi của bên thứ ba bị thiệt hại, thay vì kiện đòi thực hiện nghĩa vụ của một bên trong hợp đồng.[[19]](#footnote-19)

Một ví dụ khác, điều 1123 Bộ luật dân sự quy định hành vi bạo lực như sau: *“Được coi là có bạo lực khi nó gây ấn tượng đối với một người có lý trí bình thường và làm cho người đó lo sợ có thể bị một tổn thất nghiêm trọng đối với tính mạng hoặc tài sản của mình. Cần chú ý đến tuổi tác, giới tính và hoàn cảnh của người đó”.*[[20]](#footnote-20)

Như vậy, trong điều luật trên, câu đầu tiên tiếp cận hành vi bạo lực theo hướng khách quan bằng cách nêu lên bản chất của hành vi, tuy nhiên câu thứ hai lại tiếp cận theo hướng chủ quan khi yêu cầu cần xem xét tuổi tác, giới tính và hoàn cảnh của người đó. Đây là một sự mâu thuẫn trong quy định pháp luật có thể khiến thẩm phán lúng túng khi xác định một hành vi có phải là hành vi bạo lực hay không. Để giải quyết mâu thuẫn này, các thẩm phán đã tạo ra án lệ bằng cách lựa chọn cách tiếp cận chủ quan của điều luật.[[21]](#footnote-21)

Án lệ tạo ra giải pháp pháp lý, là khi quy định trong văn bản luật đã lỗi thời, hoặc khi chưa tồn tại quy định điều chỉnh vấn đề cần giải quyết, khiến thẩm phán phải tự chủ động sáng tạo, có thể được coi là “tạo ra luật” trong khi giải thích dựa trên các nguyên tắc nền tảng của pháp luật.

Trường hợp này xảy ra thường xuyên nhất trong lĩnh vực luật chứng cứ dưới sự ảnh hưởng của công nghệ thông tin ngày càng phát triển. Một phán quyết điển hình là của Tòa thương mại thuộc Tòa phá án ngày 2 tháng 12 năm 1997, ở thời điểm đó chưa có quy định về chứng cứ điện tử. Tòa đã ra phán quyết khẳng định chứng cứ văn bản có thể được bảo quản bằng mọi cách thức, miễn sao văn bản giữ được trọn vẹn nội dung và khả năng quy trách nhiệm[[22]](#footnote-22) mà không gặp phải sự nghi ngờ nào. Sau đó, cơ quan lập pháp đã cho ra đời luật 13/3/2000 về bằng chứng điện tử[[23]](#footnote-23)[[24]](#footnote-24).

Có thể thấy, vai trò giải thích pháp luật của án lệ vô cùng quan trọng trong hoạt động xét xử của tòa án, là nguồn bổ trợ cần thiết và linh hoạt cho hệ thống luật thành văn không thể bao quát hết mọi mặt đời sống phức tạp. Trong ví dụ ở trên, án lệ thậm chí còn là nguồn bổ trợ cho hoạt động lập pháp của Quốc hội.

*3.3. Hiệu lực của án lệ.*

Điều 5 Bộ luật Dân sự đã đặt ra giới hạn cứng cho hiệu lực của án lệ, theo đó, bản án chỉ có hiệu lực đối với các bên trực tiếp liên quan. Như vậy, các tòa án tương đối độc lập trong việc đưa ra phán quyết của mình (khác với nguyên tắc “stare decisis – tòa án cấp dưới tuân thủ tòa án cấp trên ở các nước Common Law), và án lệ cũng chỉ có giá trị tham khảo, không bắt buộc.

Tuy nhiên, án lệ sẽ không thể thực hiện được vai trò của nó nếu nó không có được một sự ảnh hưởng nhất định. Do không có hiệu lực bắt buộc, nên án lệ sẽ phải có giá trị thuyết phục cao nếu muốn tạo được ảnh hưởng. Giá trị thuyết phục của án lệ chính là nội dung của nguyên tắc *“jurisprudence constante”* – tiền lệ nhất quán – một nguyên tắc quan trọng đối với án lệ nước Pháp. Theo đó, thẩm phán có thể tham chiếu đến một phán quyết trong quá khứ khi phán quyết đó đã tạo thành một tiền lệ nhất quán, tức đã tồn tại một số lượng vụ án tương tự sau đó cũng được xử tương tự[[25]](#footnote-25). Khi án lệ đã đạt được sự nhất quán, tòa án coi án lệ là một nguồn luật đầy thuyết phục và tham chiếu đến khi cần. Mức độ nhất quán càng cao, đồng nghĩa với việc số lượng các vụ án được xử tương tự càng nhiều, án lệ càng có sức thuyết phục cao đối với thẩm phán.

Theo nghiên cứu, có hai yếu tố chính tạo nên giá trị thuyết phục của án lệ.

Thứ nhất, lập luận của thẩm phán.

Thẩm phán phải căn cứ vào pháp luật để xét xử, nhưng trong bản án, thẩm phán phải nêu rõ toàn bộ lập luận của mình, đi từ quy định trong văn bản luật đến vụ án cụ thể. Đây là yêu cầu bắt buộc đối với thẩm phán khi xét xử và mọi thẩm phán đều phải đảm bảo thực hiện đúng yêu cầu này nếu không muốn bản án của mình bị kháng cáo hay yêu cầu phá án vì lý do thiếu căn cứ pháp luật. Yêu cầu này có mục đích chống lại nguy cơ thẩm phán xét xử tùy tiện và cho phép Tòa phá án thực hiện chức năng giám sát và thống nhất đường lối xét xử trong toàn bộ hệ thống tư pháp.

Lập luận của thẩm phán chỉ áp dụng cho vụ việc riêng biệt, nhưng bằng cách giải thích và chứng minh quy định pháp luật được áp dụng như trên, phần lập luận đã khiến phán quyết cá biệt của thẩm phán có giá trị tổng quát có thể áp dụng chung cho các vụ việc tương tự nếu các thẩm phán khác tham khảo cách lập luận này. Lập luận càng thuyết phục thì giá trị của án lệ càng cao.

Thứ hai, cơ chế phúc thẩm và phá án trong hoạt động xét xử của tòa án.

Hệ thống tòa án tư pháp ở Pháp nói chung được tổ chức theo ba cấp tòa, bao gồm hai cấp tòa xét xử là cấp sơ thẩm (tương đương tòa án xét xử sơ thẩm ở Việt Nam) và cấp phúc thẩm (tương đương tòa án xét xử phúc thẩm ở Việt Nam), cuối cùng là tòa phá án (tương đương tòa án xét xử tái thẩm, giám đốc thẩm ở Việt Nam) ở vị trí tối cao. Tòa án phúc thẩm là cấp trên trực tiếp của tòa án sơ thẩm, có thẩm quyền xét xử tất cả những kháng cáo của các bản án dân sự của tòa cấp dưới trong phạm vi lãnh thổ khu vực mà tòa này phụ trách. Quyết định của tòa án phúc thẩm có thể bị xem xét lại và bị phá bởi Tòa phá án khi Tòa phá án nhận thấy có sai sót hay thiếu hợp lý trong việc áp dụng pháp luật của Tòa phúc thẩm.

Khi nghiên cứu hệ thống tòa án tư pháp, chúng tôi nhận thấy, thông qua nguyên tắc hai cấp xét xử, tòa án cấp thấp hơn (Tòa sơ thẩm) luôn buộc phải tuân theo phán quyết của tòa án cấp cao hơn (Tòa phúc thẩm). Điều này dẫn đến việc, tòa án sơ thẩm, cả theo luật định cả trên thực tế, luôn phải xét xử phù hợp với những phương án giải thích pháp luật mà Tòa phúc thẩm đã đưa ra trong những vụ việc tương tự trước đó, nếu không muốn bản án của mình bị xét xử lại.

Đặc biệt, trong hệ thống tòa án tư pháp còn tồn tại Tòa phá án, với nhiệm vụ đảm bảo một sự giải thích pháp luật thống nhất trong cả hệ thống tòa án. Khi Tòa phá án đã khẳng định tính đúng đắn hay không đúng đắn của một sự giải thích pháp luật nào đó, sẽ rất khó để Tòa thay đổi quan điểm của mình, và quan điểm này sẽ trở thành quan điểm chỉ đạo cho cả hệ thống tòa xét xử. Do đó, thay vì chứng kiến các bản án của mình bị phá và bắt các đương sự phải chịu thêm án phí không cần thiết, các tòa xét xử thường tìm hiểu và tuân theo quan điểm mà Tòa phá án đưa ra trong một vụ án tương tự trước đó.

Như vậy, tuy ở Pháp không áp dụng nguyên tắc tòa cấp dưới bắt buộc tuân thủ tòa cấp trên mà các tòa án khá độc lập với nhau, nhưng trên thực tế, án lệ của các tòa án cấp trên có giá trị thuyết phục cao hơn tòa án cấp dưới, án lệ của Tòa phá án có giá trị cao nhất bởi Tòa phá án có chức năng đảm bảo sự thống nhất trong hoạt động xét xử của cả hệ thống tư pháp.

*4. Mô hình án lệ trong hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay.*

*4.1. Bản chất của án lệ.*

Theo những quy định hiện hành, án lệ được thừa nhận là một nguồn của pháp luật, sẽ được áp dụng khi không có luật quy định, không có tập quán, không thể áp dụng tương tự pháp luật hay các nguyên tắc chung của pháp luật.[[26]](#footnote-26) Là quốc gia mà luật thành văn chiếm ưu thế, bản chất án lệ của Việt Nam khác biệt hoàn toàn so với các quốc gia châu Âu lục địa. Trên nền tảng những quan điểm của Karl Marx về pháp luật, học thuyết pháp lý chiếm ưu thế nhất, khoa học pháp lý Việt Nam ngày nay không có khái niệm “nguồn bổ sung” mà chỉ thừa nhận nguồn chính thức.[[27]](#footnote-27) Chính vì vậy, có quan điểm cho rằng khi các luật gia và thẩm phán còn chưa quen thuộc với học thuyết mới,[[28]](#footnote-28) việc áp dụng án lệ với tư cách là nguồn bổ trợ cho pháp luật sẽ không phù hợp. Bên cạnh đó, trước khi có Nghị quyết 03, đã có nhiều học giả hiến kế giải pháp ghi nhận án lệ. Theo PGS. TS Đỗ Văn Đại, Việt Nam cần học tập Thụy Sỹ khi ghi nhận án lệ với tư cách là một nguồn chính thức trong hệ thống pháp luật Việt Nam.[[29]](#footnote-29) Điều này tạo cho các thẩm phán trách nhiệm xây dựng quy định cụ thể để phân xử vụ việc.[[30]](#footnote-30)

Tuy nhiên những quan điểm trên không hợp lý. Đối với quan điểm thứ nhất, sự thay đổi nhận thức về khái niệm nguồn pháp luật đã có nhiều thay đổi trong thời gian gần đây, thông qua những công trình nghiên cứu, nhằm thực hiện hóa mục tiêu xây dựng nhà nước pháp quyền và hội nhập quốc tế.[[31]](#footnote-31)Đối với quan điểm thứ hai, cho dù có những nét tương đồng về hệ thống pháp luật, học hỏi pháp luật Thụy Sỹ trên thực tế không phù hợp bởi sự khác biệt về thẩm quyền của hệ thống tòa án giữa hai quốc gia. Bộ luật Dân sự Thụy Sỹ năm 1907 trao cho thẩm phán quyền năng làm luật như nhà lập pháp[[32]](#footnote-32), trong khi thẩm phán Việt Nam còn bị hạn chế trong khả năng giải thích luật[[33]](#footnote-33) và không có có thẩm quyền tạo lập quy phạm mới.[[34]](#footnote-34) Hơn nữa, một biến dạng của án lệ[[35]](#footnote-35), các tổng kết thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân tối cao, với giá trị tham khảo, dường như không thực sự có hiệu quả trong việc cải thiện hoạt động xét xử.

Theo Fushihara Hirota, án lệ là một hình thái đặc biệt của bản án và chỉ nên là công cụ giải thích, tìm kiếm, khẳng định nội hàm của quy phạm pháp luật được quy định trong luật thành văn khi giải quyết các tranh chấp cụ thể, chứ không thể được coi là một nguồn luật chỉ bởi sự thay đổi về mặt từ ngữ trong Bộ luật dân sự năm 2015 và Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.[[36]](#footnote-36)Quan điểm trên đặc trưng cho nhận thức của các học giả của các quốc gia theo truyền thống pháp luật châu Âu lục địa, thể hiện sự phân biệt rõ ràng giữa nguồn chính thức và nguồn bổ sung.

Bên cạnh đó, có những quan điểm rằng cần thiết phải phát triển học thuyết về nguồn bổ sung trong khoa học pháp lý Việt Nam, và chấp nhận sự tồn tại của án lệ với hiệu lực thuyết phục.[[37]](#footnote-37) Lập luận cho đề xuất này dựa trên cơ sở rằng hệ thống pháp luật Việt Nam được xây dựng trên nền tảng các nguyên tắc pháp điển hóa và các đạo luật, và cũng không có yếu tố lịch sử như Anh và Mỹ về một tập quán coi trọng án lệ.[[38]](#footnote-38)

*4.2. Vai trò và hiệu lực của án lệ.*

Vai trò của án lệ trong hoạt động xét xử của Tòa án ở Việt Nam là không rõ ràng, chỉ thể hiện gián tiếp qua các tiêu chí lựa chọn bản án để phát triển thành án lệ qua điều 2 của Nghị quyết 03.[[39]](#footnote-39)Dựa vào điều khoản này, hoàn toàn có thể cho rằng án lệ ở Việt Nam có ba vai trò chính: (1) giải thích pháp luật khi không rõ ràng hoặc có nhiều cách hiểu khác nhau, (2) tạo ra các quy phạm mới khi pháp luật chưa quy định và (3) hướng dẫn áp dụng pháp luật trong trường hợp cụ thể. Cùng với đó, sau hơn 10 năm nghiên cứu các mô hình án lệ trên thế giới, án lệ được trở lại hệ thống pháp luật nhưng có nhiều khác biệt so với lịch sử, vì mô hình hiện tại đặt ra yêu cầu bắt buộc đối với thẩm phán cấp dưới tuân thủ và áp dụng các án lệ đã được công bô bởi tòa án tối cao.[[40]](#footnote-40) Đây là kết quả của ảnh hưởng của những tư tưởng ủng hộ việc cấy ghép pháp luật Common Law vào pháp luật Việt Nam, ví dụ như Tiến sĩ Đỗ Thị Mai Hạnh, người ủng hộ việc này dựa trên những học thuyết của Alan Watson và Otto Kahn-Freund về cấy ghép pháp luật.[[41]](#footnote-41)

Ba vai trò nêu trên của án lệ hoàn toàn không xa lạ gì với các hệ thống pháp luật khác trên thế giới, nhưng ở Việt Nam chúng bị phê phán vì có khả năng gây ra nhiều mâu thuẫn: về thẩm quyền lập pháp giữa Quốc hội và Tòa án, quyền giải thích pháp luật và những xáo trộn trong hệ thống nguồn luật.

Một điều chắc chắn rằng, trong mô hình án lệ Việt Nam hiện nay, án lệ sẽ không xâm phạm đến quyền lập pháp của Quốc hội. Mặc dù có quan điểm cho rằng, hệ thống tư pháp Việt Nam hiện nay không được trao quyền sáng tạo pháp luật và vấn đề này liên quan nhiều hơn đến Hiến pháp, phân chia quyền lực nhà nước và khả năng, năng lực của thẩm phán Việt Nam[[42]](#footnote-42), nhưng thực chất vai trò của án lệ hiện nay được Quốc hội minh thị thông qua quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 và ngầm thừa nhận Nghị định 03. Việc Quốc hội trao quyền lập pháp cho một cơ quan khác được gọi là lập pháp ủy quyền hay *“deligated legislation”*. Thuật ngữ *“deligate”* trong tiếng Anh có nghĩa là trao quyền lực, trách nhiệm và thẩm quyền cho một người hoặc cơ quan khác, vậy nên lập pháp ủy quyền được hiểu là luật được tạo lập bởi cơ quan mà Quốc hội giao phó việc làm luật.[[43]](#footnote-43) Như vậy, có thể khẳng định rằng không có mâu thuẫn về quyền lập pháp khi án lệ được thừa nhận.

Việc thừa nhận án lệ là một nguồn pháp luật cũng là sự ngầm định trao quyền giải thích pháp luật cho thẩm phán ở Việt Nam.[[44]](#footnote-44) Tuy nhiên, vấn đề giải thích pháp luật ở Việt Nam khá phức tạp. Hiến pháp Việt Nam năm 2013 ấn định giải thích pháp luật thẩm quyền của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, một trong những đặc điểm của hệ thống pháp luật Soviet vẫn còn lưu lại ở Việt Nam[[45]](#footnote-45), nên nhiều ý kiến cho rằng thừa nhận án lệ là đi ngược lại với quy định của Hiến pháp hiện hành.[[46]](#footnote-46) Nhưng bên cạnh đó, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 lại để mở khả năng giải thích của các cơ quan hành pháp và tư pháp khác trong bộ máy nhà nước.[[47]](#footnote-47) Thực tế ở Việt Nam hiện nay cũng cho thấy, không có đạo luật nào có thể được mang ra thi hành nếu như không có các phương thức giải thích này.[[48]](#footnote-48) Vậy nên, việc cho phép tòa án nhân dân tối cao ban hành án lệ không tạo ra mâu thuẫn trong thẩm quyền giải thích pháp luật. Tuy nhiên, do án lệ được hình thành từ những lập luận, giải thích của thẩm phán, nên những quy định hiện nay vẫn chỉ dừng lại ở thẩm quyền giải thích pháp luật của Tòa án nhân dân tối cao mà thiếu sót về thẩm quyền này của thẩm phán.

Theo Bộ luật dân sự năm 2015, thẩm phán chỉ áp dụng án lệ khi không có luật thành văn cũng như các nguồn khác được ưu tiên hơn.[[49]](#footnote-49) Nhưng thứ tự này sẽ bị xáo trộn khi thẩm phán áp dụng án lệ theo các quy định hiện hành. Khi cùng tồn tại quy phạm pháp luật và tập quán pháp điều chỉnh một quan hệ pháp lý, điều không thể tránh khỏi là án lệ giải thích cho điều luật sẽ có hiệu lực cao hơn tập quán khi giải quyết tranh chấp trong thực tế bởi luật thành văn có hiệu lực cao nhất và nghĩa vụ nghiên cứu và áp dụng án lệ vào hoạt động xét xử, các thẩm phán phải áp ưu tiên án lệ nhằm đảm bảo sự thống nhất trong áp dụng pháp luật. Ngoài ra, án lệ cũng có thể xâm phạm đến các nguyên tắc của pháp luật. Ví dụ như trong án lệ số 09, Tòa án nhân dân tối cao đã đưa ra hướng xử lý rằng khoản phạt vi phạm hợp đồng sẽ không phát sinh lãi trả chậm, và điều này đi ngược lại với nguyên tắc thiện chí trong luật dân sự.[[50]](#footnote-50)

Ví dụ của Hàn Quốc về vai trò của án lệ có thể là một tham khảo cho Việt Nam. Pháp luật Hàn Quốc thuộc hệ thống châu Âu lục địa, và vấn đề về bản chất của án lệ thực tế còn nhiều tranh luận.[[51]](#footnote-51) Những tranh luận này dựa trên hai học thuyết: thuyết khẳng định và thuyết phủ định. Thuyết khẳng định cho rằng án lệ nên được coi là một loại nguồn của pháp luật, bởi nó có chức năng tạo ra những quy phạm mới, khắc phục những thiếu sót của luật thành văn và có giá trị mạnh mẽ với các thẩm phán cấp dưới trong hoạt động xét xử.[[52]](#footnote-52) Ngược lại, thuyết phủ định phủ nhận khả vai trò tạo lập những quy phạm mới của án lệ, coi án lệ chỉ là sự áp dụng pháp luật trong những trường hợp cụ thể và vì thế nên nó không nên được coi là luật.[[53]](#footnote-53) Luật Tổ chức tòa án năm 2014 của Hàn Quốc chấp nhận học thuyết phủ định, và trao cho án lệ hiệu lực thuyết phục chứ không phải hiệu lực bắt buộc.[[54]](#footnote-54)

**5. Kết luận và kiến nghị:**

Sự thừa nhận án lệ ở Việt Nam mặc dù được thực hiện khá muộn nhưng là bước đi quan trọng trong quá trình cải cách và tăng cường hiệu quả hoạt động của hệ thống tư pháp. Thẩm phán và các chuyên gia pháp lý, trong mục tiêu xây dựng mô hình án lệ phù hợp, đã nghiên cứu rất nhiều mô hình khác nhau về án lệ trên thế giới, mà có thể chia làm hai mô hình chính: mô hình theo truyền thống Common Law và mô hình của các quốc gia theo truyền thống Civil Law. Hai mô hình này có rất nhiều điểm khác biệt, thậm chí là đối ngược nhau, nhưng trên tất cả, điểm khác biệt chính giữa chúng nằm ở cách thức lập luận. Thẩm phán trong Civil Law lập luận, giải thích dựa trên những điều luật đã được dự liệu để giải quyết các vụ việc cụ thể, trong khi thẩm phán trong Common Law từ những vụ việc thực tế tạo ra những nguyên tắc chung để giải quyết cho các trường hợp tương tự về sau. Điểm mấu chốt này dẫn tới những khác biệt khác, bao gồm bản chất, hiệu lực, vai trò của án lệ trong việc giải thích hay sáng tạo pháp luật.

Trong quá trình tiếp nhận các học thuyết pháp lý khác nhau, án lệ ở Việt Nam hiện nay là sự pha trộn giữa hai mô hình phổ biến trên. Một mặt, án lệ được thừa nhận là một nguồn chính thức của pháp luật với hiệu lực bắt buộc, tương tự các nước có truyền thống Thông luật như Anh và Mỹ; mặt khác, mô hình hiện nay đặt Tòa án nhân dân tối cao vào vị trí trung tâm trong việc phát triển và tổ chức áp dụng án lệ, tương đồng với các quốc gia châu Âu lục địa điển hình như Pháp hay Đức. Sự pha trộn này chỉ là giải pháp trước mắt, bởi ở nhiều góc độ, hệ thống pháp luật Việt Nam gặp nhiều ảnh hưởng tiêu cực mà nếu khống sớm giải quyết có lẽ sẽ dẫn tới những hậu quả nghiêm trọng hơn. Chính vì vậy, cần thiết phải có những giải pháp dài hạn để thiết lập, xây dựng mô hình án lệ phù hợp và hiệu quả nhất ở Việt Nam.

Trong mối tương quan khi so sánh hệ thống pháp luật và tổ chức tư pháp giữa Việt Nam và Pháp, có thể chỉ ra hai điểm chung quan trọng: (1) thừa nhận vị trí ưu thế của luật thành văn trong thứ tự các nguồn của pháp luật, (2) vai trò trung tâm của Tòa án tối cao trong việc hình thành án lệ. Hai đặc điểm trên là cơ sở quan trọng để xây dựng và phát triển mô hình án lệ mang nhiều đặc trưng của Pháp tại Việt Nam. Tuy nhiên, để hoàn thiện được một mô hình như vậy, cần sớm đưa vào thực hiện một số giải pháp trọng tâm dưới đây.

Đầu tiên, chúng ta cần phát triển một học thuyết pháp lý phù hợp song song với quá trình cấy ghép pháp luật. Lịch sử Việt Nam chứng minh rằng các học thuyết của truyền thống dân luật đã hoàn toàn là giải pháp phù hợp, đặc biệt là nguyên tắc xây dựng án lệ, mà những dấu ấn của chúng vẫn đậm nét ở Việt Nam hiện nay. Những khái niệm về nguồn pháp luật cũng như về bản chất của án lệ trong các học thuyết này sẽ đảm bảo tính ổn định của cả hệ thống pháp luật, không làm xáo trộn hay gây ra những khó khăn và trở ngại trong việc áp dụng.

Và thứ hai, về hiệu lực, án lệ chỉ nên có hiệu lực thuyết phục với các thẩm phán thay vì có tính cách bắt buộc. Do tổ chức tòa án theo cấp, Tòa án nhân dân tối cao có ảnh hưởng mạnh mẽ tới xu hướng giải quyết các vụ việc của thẩm phán cấp dưới trong hoạt động xét xử. Mô hình này tại Pháp và Đức đã chứng minh tính khả thi của nó. Ngoài ra, hiệu lực thuyết phục của án lệ sẽ khắc phục những mâu thuẫn về thứ tự ưu tiên trong hệ thống nguồn pháp luật ở Việt Nam khi áp dụng án lệ trong thực tiễn.

Chắc chắn rằng áp dụng án lệ là nhu cầu cần thiết trong mọi hệ thống pháp luật, mà như Sauveplane đã khẳng định: “Một hệ thống pháp luật phải được tạo ra và phát trển bởi hoạt động giải thích giữa lập pháp và tư pháp.”[[55]](#footnote-55) Nhưng án lệ không phải cứu cánh, mà chỉ là phương tiện để thẩm phán và các luật gia vận dụng và từ đó áp dụng pháp luật chính xác và công bằng. Vì vậy, cần đảm bảo các thẩm phán thực hiện đủ và đúng trách nhiệm lập luận trong bản án của mình, như vậy mới đảm bảo được sự hiệu quả khi đem án lệ vào áp dụng trong thực tiễn.

**6. Tài liệu tham khảo.**

[1] Bộ luật tố tụng dân sự Pháp năm 1806.

[2] Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, Francois Chabas, *Le lecon de droit civil, Tome I/Premier volume: Introduction à l’etude du droit*, Ed. Montchrestien, 1972.

[3] Sophie Druffin-Bricca, Laurence-Caroline Henry, *L’essentiel de l’Introduction générale au droit*, Lextenso, 2015.

[4] Legifrance, le service public de la diffusion du droit. [https://www.legifrance.gouv.fr]

[5] Bộ luật dân sự của nước Cộng hòa Pháp năm 1804.

[6] *Từ điển thuật ngữ pháp luật Pháp – Việt*, NXB Từ điển Bách Khoa, 2009.

[7] Jacques Ghestin, Gilles Goubeaux, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1990.

[8] Vincy Fon, Francesco Parisi, *Judicial precedents in civil law systems: A dynamic analysis*, International Review of Law and Economics 26 (2006) 519–535.

[9] Châu Hoàng Thân, *Cấu trúc và áp dụng án lệ ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Kiểm sát, 23, 2016, tr. 22.

[10] Nguyễn Văn Nam, *Lý luận và thực tiễn về án lệ trong hệ thống pháp luật của các nước Anh, Mỹ, Pháp, Đức và những kiến nghị đối với Việt Nam*, NXB Công an Nhân dân, 2012.

[11] Đỗ Văn Đại, *Tiếp thu kinh nghiệm từ Pháp và Thụy Sỹ trong pháp điển hóa vấn đề án lệ*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, 20(2014) tr. 58.

[12] Hoàng Thị Kim Quế (chủ biên), *Giáo trình Lý luận Nhà nước và Pháp luật*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2015.

[13] Bộ luật Dân sự Thụy Sỹ năm 1907.

[14] Hiến pháp Việt Nam năm 2013.

[15] Luật Tổ chức Quốc hội Việt Nam năm 2014.

[16] Fushihara Hirota, *Một vài nhận định về chế độ án lệ Việt Nam*, Hội thảo Án lệ ở Việt Nam – Thực tiễn áp dụng, Hà Nội, 17/3/2017.

[17] Nghị quyết 03/2015/NQ-HĐTP quy định về tiêu chí lựa chọn án lệ.

[18] Châu Hoàng Thân, *Thách thức và định hướng triển khai áp dụng án lệ ở Việt Nam*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, 2(2016) 11.

[19] Đỗ Thị Mai Hạnh, *Translating Common Law precedents: An appropriate solution for defects of legislation in Vietnam*, European Scientific Journal, Vol. 7, No. 26, 48.

[20] Hiến pháp Liên bang Soviet năm 1977.

[21] Đậu Công Hiệp và Hà Thị Phương Trà, *Quy định về án lệ trong luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 – Nhìn từ góc độ bản chất của án lệ*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, 4, 2016, tr. 9.

[22] Võ Trí Hảo, *Vai trò giải thích pháp luật của tòa án*, Tạp chí Khoa học pháp lý, 5 (2003) 5.

[23] Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015

[27] Đỗ Văn Đại, *Lãi chậm trả tiền trong án lệ năm 2016*, Hội thảo Án lệ ở Việt Nam – Thực tiễn áp dụng, Hà Nội, 17/3/2017.

[28] Yoonmin Rah, *Án lệ ở Hàn Quốc*, trong Học viện Tòa án, *Kỷ yếu hội thảo khoa học chuyên đề*, NXB Công án nhân dân, 2015.

[29] Luật Tổ chức Tòa án Hàn Quốc năm 2014.

[30] J.G. Sauveplane, *Codified and Judge made law, The Role of Courts and Legislators in Civil and Common Law Systems*, North-Holland, 1982.

[31]Stéphanie Bar,*Les Effets du contrat, Kluwer*, 2006.

1. \* ĐT.: 84-4-37547511

   Email: trankien@vnu.edu.vn [↑](#footnote-ref-1)
2. Điều 445. “*Bản án cần trình bày tóm tắt yêu cầu của từng bên đương sự và các căn cứ mà các bên nêu ra để bảo vệ yêu cầu của họ, và phải nêu rõ căn cứ của Hội đồng xét xử”,* Bộ luật tố tụng dân sự Pháp 1806. [↑](#footnote-ref-2)
3. Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, Francois Chabas, *Le lecon de droit civil, Tome I/Premier volume: Introduction à l’etude du droit*, Ed. Montchrestien, 1972, tr. 177. [↑](#footnote-ref-3)
4. Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, Francois Chabas, sđd, tr. 178. [↑](#footnote-ref-4)
5. Nguyên tắc này được Tòa phá án tuyên bố ngày 21/12/1891. [↑](#footnote-ref-5)
6. Nguyên tắc này được Tòa phá án tuyên bố ngày 3010/1968. [↑](#footnote-ref-6)
7. Rivero, *Sur la retroactivite de la regle jurisprudentielle*, Mouly, *Le revivement pour l’avenir*, dẫn bởi Henri và Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, Francois Chabas, sđd, tr. 177. [↑](#footnote-ref-7)
8. John Bell, Sophie Boyron and Whittaker, *Principles of French Law*, Oxford University Press, tr. 25, dẫn bởi Nguyễn Văn Nam, *Lý luận và thực tiễn về án lệ trong hệ thống pháp luật của các nước Anh, Pháp, Mỹ, Đức và những kiến nghị đối với Việt Nam*, NXB Công an Nhân dân, 2012, tr. 218 [↑](#footnote-ref-8)
9. Marcel Waline, *Le pourvoir normatif de la jurisprudence*, tr. 622, dẫn bởi Jacques Guestin, Gilles Goubeaux, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1990, tr. 397. [↑](#footnote-ref-9)
10. Waline, sđd, dẫn bởi Eva Steiner, French Legal Method, Oxford University Press, tr.76, dẫn bởi Nguyễn Văn Nam, sđd, tr. 221. [↑](#footnote-ref-10)
11. Planiol, dẫn bởi Eva Steiner, sđd, tr. 96, 97, dẫn bởi Nguyễn Văn Nam, sđd, tr. 221. [↑](#footnote-ref-11)
12. Nguyễn Văn Nam, sđd, tr. 224. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sophie Druffin-Bricca, Laurence-Caroline Henry, *L’essentiel de l’Introduction générale au droit*, Lextenso, 2015, tr. 135; Michel Tropher và Christophe Grzegorczyk, Precedent in French, 1997, tr. 126, dẫn bởi Nguyễn Văn Nam, sđd, tr. 223. [↑](#footnote-ref-13)
14. Kiện trực tiếp *(action direct)*: là việc người có quyền, đứng tên mình trực tiếp kiện người thứ ba là người đang có nghĩa vụ đối với người có nghĩa vụ với chính mình. Ví dụ: người cho thuê nhà có quyền trực tiếp yêu cầu người thuê lại nhà thanh toán tiền nhà cho mình, Từ điển thuật ngữ pháp luật Pháp – Việt, NXB Từ điển Bách Khoa. [↑](#footnote-ref-14)
15. Nhóm hợp đồng *(groupe de contrat)*: là tập hợp được tạo thành từ nhiều hợp đồng riêng biệt, nhưng được coi là một tập hợp thống nhất. Nhóm hợp đồng này có thể là nhiều hợp đồng giữa hai bên, hay nhiều hợp đồng giữa nhiều bên, Stéphanie Bar, *“Le groupe de contrat ou l'ensemble contractuel”, Les Effets du contrat*, Kluwer, 2006, tr. 77. [↑](#footnote-ref-15)
16. Bản án của Tòa dân sự số 3 thuộc Tòa Phá án ngày 13/12/1989, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007023764> [↑](#footnote-ref-16)
17. Hội đồng xét xử cao nhất thuộc Tòa phá án, được triệu tập khi có vụ án phức tạp hoặc đã bị kháng cáo đến lần thứ hai. [↑](#footnote-ref-17)
18. Bộ luật dân sự của nước Cộng hòa Pháp năm 1804. [↑](#footnote-ref-18)
19. Hiệu lực tương đối của hợp đồng *(effet relatif des contrats)*: là nguyên tắc theo đó các hợp đồng chỉ có hiệu lực đối với các bên giao kết. *Từ điển thuật ngữ pháp luật Pháp – Việt*, NXB Từ điển Bách Khoa, 2009. [↑](#footnote-ref-19)
20. Điều 1112, Bộ luật dân sự của nước Cộng hòa Pháp năm 1804. [↑](#footnote-ref-20)
21. Jacques Ghestin, Gilles Goubeaux, sđd, tr. 385. [↑](#footnote-ref-21)
22. Khả năng quy trách nhiệm (*Imputabilité*): là khả năng quy trách nhiệm cho một cá nhân về một hành vi vi phạm pháp luật, theo từ điển Larousse. [↑](#footnote-ref-22)
23. Luật 13/3/2000 cập nhật, bổ sung luật về bằng chứng đối với công nghệ thông tin và chữ ký điện tử, https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005629200 [↑](#footnote-ref-23)
24. Sophie Druffin-Bricca, Laurence-Caroline Henry, sđd, tr. 136. [↑](#footnote-ref-24)
25. Vincy Fon, Francesco Parisi, *Judicial precedents in civil law systems: A dynamic analysis*, International Review of Law and Economics 26 (2006) 519–535. [↑](#footnote-ref-25)
26. Châu Hoàng Thân, Cấu trúc và áp dụng án lệ ở Việt Nam hiện nay,Tạp chí Kiểm sát, 23 (2016) 22. [↑](#footnote-ref-26)
27. Nguyễn Văn Nam, sđd, tr. 341. [↑](#footnote-ref-27)
28. Nguyễn Văn Nam, sđd, tr. 342. [↑](#footnote-ref-28)
29. Đỗ Văn Đại, Tiếp thu kinh nghiệm từ Pháp và Thụy Sỹ trong pháp điển hóa vấn đề án lệ, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, 20 (2014) 58. [↑](#footnote-ref-29)
30. ibid. [↑](#footnote-ref-30)
31. Hoàng Thị Kim Quế (ed), *Giáo trình Lý luận Nhà nước và Pháp luật*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2015, tr. 324. [↑](#footnote-ref-31)
32. Điều 1 Bộ luật Dân sự Thụy Sỹ năm 1907:

    “In the absence of a provision, the court shall decide in accordance with customary law and, in the absence of customary law, in accordance with the rule that it would make as legislator.” [↑](#footnote-ref-32)
33. Theo Hiến pháp Việt Nam năm 2013 và Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, thẩm phán không được trao thẩm quyền giải thích pháp luật. [↑](#footnote-ref-33)
34. Hiến pháp Việt Nam năm 2013 và Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 quy định Quốc hội là cơ quan thực hiện quyền lập hiến và lập pháp. [↑](#footnote-ref-34)
35. Hoàng Thị Kim Quế, sđd, tr. 334. [↑](#footnote-ref-35)
36. Fushihara Hirota, Một vài nhận định về chế độ án lệ Việt Nam, Hội thảo Án lệ ở Việt Nam – Thực tiễn áp dụng, Hà Nội, 17/3/2017. [↑](#footnote-ref-36)
37. Nguyễn Văn Nam, sđd, tr. 448. [↑](#footnote-ref-37)
38. Nguyễn Văn Nam, sđd, tr. 448. [↑](#footnote-ref-38)
39. Điều 2 Nghị quyết 03/2015/NQ-HĐTP quy định về tiêu chí lựa chọn án lệ

    *“Án lệ được lựa chọn phải đáp ứng được các tiêu chí sau đây:*

    *1. Chứa 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;*

    *2. Có tính chuẩn mực;*

    *3. Có giá trị hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử, bảo đảm những vụ việc có tình tiết, sự kiện pháp lý như nhau thì phải được giải quyết như nhau.”* [↑](#footnote-ref-39)
40. Châu Hoàng Thân, Thách thức và định hướng triển khai áp dụng án lệ ở Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, 2 (2016) 11. [↑](#footnote-ref-40)
41. Đỗ Thị Mai Hạnh, Translating Common Law precedents: An appropriate solution for defects of legislation in Vietnam, European Scientific Journal,Vol. 7, No. 26,48:

    *“The theories of legal transplants of Watson and Freund generally confirm possibility of successful transplants although this possibility requires different conditions according to each author. At least, this is a theoretical basis for anticipating success of applying precedents in the Vietnamese legal system. Furthermore, borrowing precedents can proceeded at an advantageous time, that is when Vietnam is in the process of judicial and legal reforms. For instance, it is quite possible for Vietnam to change its court structure and produce an effective reporting, both of which are required for the viability of Common Law precedents.”* [↑](#footnote-ref-41)
42. Fushihara Hirota, tlđd. [↑](#footnote-ref-42)
43. <<https://hardleylaw.wikispaces.com/file/view/Dele-gated+legislation+text+book+notes.pdf>> accessed 20th May 2017. [↑](#footnote-ref-43)
44. Châu Hoàng Thân, tlđd. [↑](#footnote-ref-44)
45. Điều 121 Hiến pháp Liên bang Soviet năm 1977 quy định:

    *“The Presidium of the Supreme Soviet of the USSR shall:*

    *5. interpret the laws of the USSR;”* [↑](#footnote-ref-45)
46. Đậu Công Hiệp và Hà Thị Phương Trà, Quy định về án lệ trong luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 – Nhìn từ góc độ bản chất của án lệ, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, 4 (2016) 9. [↑](#footnote-ref-46)
47. Điều 49 luật Tổ chức Tòa án năm 2014:

    *“Điều 49. Giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh*

    *2. Tùy theo tính chất, nội dung của vấn đề cần được giải thích, Ủy ban thường vụ Quốc hội giao Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hoặc Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội xây dựng dự thảo nghị quyết giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh trình Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, quyết định.”* [↑](#footnote-ref-47)
48. Võ Trí Hảo, Vai trò giải thích pháp luật của tòa án, Tạp chí Khoa học pháp lý,5 (2003) 5. [↑](#footnote-ref-48)
49. Điều 6 Bộ luật Dân sự năm 2015:

    *“Áp dụng tương tự pháp luật*

    *1. Trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thoả thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự.*

    *2. Trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật theo quy định tại khoản 1 Điều này thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này, án lệ, lẽ công bằng.”* [↑](#footnote-ref-49)
50. Đỗ Văn Đại, Lãi chậm trả tiền trong án lệ năm 2016,Hội thảo Án lệ ở Việt Nam – Thực tiễn áp dụng, Hà Nội, 17/3/2017. [↑](#footnote-ref-50)
51. Yoonmin Rah, *Án lệ ở Hàn Quốc*, trong Học viện Tòa án, *Kỷ yếu hội thảo khoa học chuyên đề,*NXB Công án nhân dân, 2015, tr. 92. [↑](#footnote-ref-51)
52. ibid. [↑](#footnote-ref-52)
53. ibid. [↑](#footnote-ref-53)
54. Điều 8 Luật Tổ chức Tòa án Hàn Quốc:

    “Judgment in the trial of a higher court shall be subordinate to the case concerned”. [↑](#footnote-ref-54)
55. J.G. Sauveplane, *Codified and Judge made law, The Role of Courts and Legislators in Civil and Common Law Systems*, North-Holland, 1982, tr. 120. [↑](#footnote-ref-55)