

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO  
ĐẠI HỌC HUẾ  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT**

**NGUYỄN THỊ HOÀI THƯƠNG**

**ÁP DỤNG ÁN LỆ ĐỂ GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP  
TRONG KINH DOANH, THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM**

**Ngành: Luật Kinh tế  
Mã số: 938.01.07**

**TÓM TẮT LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC**

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN: PGS.TS. Nguyễn Duy Phương**

**HUẾ, năm 2021**

**Công trình được hoàn thành tại:  
Trường Đại học Luật, Đại học Huế**

**Người hướng dẫn:  
PGS.TS. Nguyễn Duy Phương**

**Phản biện 1:.....**

**Phản biện 2:.....**

**Luận án sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm Luận án  
cấp Đại học Huế họp tại.....**

**Vào hồi      giờ      ngày      tháng      năm**

**Có thể tìm hiểu Luận án tại thư viện trường Đại học Luật -  
Đại học Huế, thư viện quốc gia Việt Nam**

## MỤC LỤC

<b>MỞ ĐẦU</b> .....	<b>1</b>
1. Tính cấp thiết của đề tài nghiên cứu.....	1
2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu luận án.....	1
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu luận án.....	2
4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu .....	3
5. Đóng góp mới về khoa học của luận án .....	3
6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án .....	4
7. Cấu trúc của luận án .....	4
<b>Chương 1. TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN</b> .....	<b>5</b>
<b>1.1. Tổng quan về tài liệu trong nước</b> .....	<b>5</b>
1.1.1. Nghiên cứu về án lệ.....	5
1.1.2. Nghiên cứu về án lệ với vai trò là một loại nguồn của pháp luật và mối quan hệ giữa án lệ với pháp luật.....	5
1.1.3. Những công trình nghiên cứu về hoạt động áp dụng pháp luật để giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại .....	5
1.1.4. Những công trình nghiên cứu về việc áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại .....	5
<b>1.2. Tổng quan về tài liệu nước ngoài</b> .....	<b>5</b>
1.2.1. Các công trình nghiên cứu về án lệ .....	5
1.2.2. Những công trình nghiên cứu về hoạt động áp dụng pháp luật để giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại .....	5
1.2.3. Những công trình nghiên cứu về việc áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại .....	5
<b>1.3. Đánh giá chung về tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài và những vấn đề đặt ra cần được tiếp tục nghiên cứu</b> .....	<b>5</b>
1.3.1. Đánh giá chung về tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài..	5
1.3.2. Những vấn đề đặt ra cần được tiếp tục nghiên cứu .....	5
<b>1.4. Cơ sở lý thuyết, giả thuyết nghiên cứu và câu hỏi nghiên cứu</b> .....	<b>5</b>
1.4.1. Cơ sở lý thuyết.....	5
1.4.2. Giả thuyết nghiên cứu và câu hỏi nghiên cứu .....	6
<b>Chương 2. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ ÁP DỤNG ÁN LỆ TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI</b> .....	<b>7</b>
<b>2.1. Những vấn đề lý luận cơ bản về án lệ</b> .....	<b>7</b>
2.1.1. Khái niệm, đặc điểm của án lệ.....	7

2.1.2. Phân biệt khái niệm án lệ với một số khái niệm dễ gây nhầm lẫn .....	7
2.1.3. Ưu điểm, nhược điểm của án lệ .....	7
2.1.4. Điều kiện bản án, quyết định trở thành án lệ .....	8
<b>2.2. Tranh chấp kinh doanh, thương mại và vấn đề áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại .....</b>	<b>9</b>
2.2.1. Khái niệm, đặc điểm và phân loại tranh chấp kinh doanh, thương mại .....	9
2.2.2. Khái niệm và đặc điểm của giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại .....	9
2.2.3. Nhu cầu khách quan của việc áp dụng án lệ để giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại .....	9
2.2.4. Nguyên tắc, điều kiện, thủ tục áp dụng án lệ trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại .....	9
<b>Chương 3. THỰC TRẠNG ÁP DỤNG ÁN LỆ ĐỂ GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH, THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM.....</b>	<b>110</b>
<b>3.1. Cơ sở pháp lý áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam .....</b>	<b>110</b>
3.1.1. Vị trí của án lệ trong hệ thống pháp luật Việt Nam.....	110
3.1.2. Nguyên tắc, thẩm quyền áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam .....	110
3.1.3. Điều kiện, thủ tục áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam.....	110
<b>3.2. Thực tiễn áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam .....</b>	<b>121</b>
3.2.1. Thực tiễn áp dụng án lệ để giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại tại Tòa án nhân dân ở Việt Nam.....	121
3.2.2. Thực tiễn áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại tại Trọng tài thương mại .....	132
<b>3.3. Kết quả đạt được và bất cập trong áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại ở Việt Nam .....</b>	<b>132</b>
3.3.1. Kết quả đạt được.....	132
3.3.2. Những tồn tại, hạn chế.....	132
<b>Chương 4. QUAN ĐIỂM VÀ CÁC GIẢI PHÁP ĐẢM BẢO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG ÁN LỆ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH, THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM.....</b>	<b>154</b>

<b>4.1. Quan điểm đảm bảo áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam.....</b>	<b>154</b>
4.1.1. Áp dụng án lệ đảm bảo tính thống nhất của pháp luật.....	154
4.1.2. Áp dụng án lệ hướng đến hoàn thiện hệ thống pháp luật .....	154
4.1.3. Áp dụng án lệ đáp ứng tính phong phú đa dạng và nhất quán trong việc giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại .....	154
4.1.4. Áp dụng án lệ phải đảm bảo sự tôn trọng, bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của các cá nhân, tổ chức, quốc gia.....	154
<b>4.2. Giải pháp đảm bảo hiệu quả áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam.....</b>	<b>165</b>
4.2.1. Nhóm giải pháp hoàn thiện về pháp luật .....	165
4.2.2. Nhóm giải pháp đảm bảo việc thực thi có hiệu quả các quy định pháp luật về áp dụng án lệ .....	176
<b>KẾT LUẬN .....</b>	<b>19</b>
<b>DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC ĐÃ CÔNG BỐ CỦA LUẬN ÁN .....</b>	<b>220</b>

# MỞ ĐẦU

## 1. Tính cấp thiết của đề tài nghiên cứu

Trong xu thế hội nhập kinh tế quốc tế, khi mà các tranh chấp trong KDTM ngày càng nhiều đòi hỏi pháp luật phải không ngừng thay đổi để kịp thời điều chỉnh các tranh chấp đó. Điều đó đương nhiên không hoàn toàn dễ dàng, trong trường hợp này, án lệ với tính chất là một nguồn luật linh động, rất thích hợp để giải quyết các tranh chấp này, bởi lẽ án lệ được xây dựng hay nói cách khác là được rút ra từ việc giải quyết các tranh chấp cụ thể nên chắc chắn sẽ bắt kịp được với sự thay đổi của các tranh chấp trong KDTM hơn so với pháp luật thành văn. Chính vì thế đặt ra một yêu cầu cấp bách là cần phải làm sao để áp dụng triệt để, áp dụng một cách có hiệu quả nguồn án lệ, một loại nguồn luật có ý nghĩa rất quan trọng song trên thực tế ở Việt Nam vẫn chưa thực sự được khai thác một cách có hiệu quả.

Thêm vào đó, cùng với quá trình hoàn thiện hệ thống tổ chức quyền lực của nhà nước, hệ thống chính trị theo đó là sự phát triển kinh tế xã hội. Trên cơ sở đó, tạo ra tính nhất quán của chính sách pháp luật, vai trò giải thích áp dụng pháp luật của hệ thống tư pháp trong đó có Tòa án. Rõ ràng, việc áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong KDTM ở Việt Nam hiện nay là hoạt động có cơ sở pháp lý, cơ sở thực tiễn, có tính khả thi và là nhu cầu khách quan hết sức cần thiết. Đặc biệt là trong điều kiện hiện nay, chúng ta còn phải tiếp tục xây dựng và hoàn thiện hơn nữa hệ thống pháp luật. Mặt khác, việc áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong KDTM cũng phù hợp với yêu cầu của hội nhập quốc tế, làm cho hệ thống pháp luật thực sự có tính mở và tính năng động.

Xuất phát từ những lý do kể trên, tác giả đã chọn đề tài: “***Áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam***” làm đề tài nghiên cứu sinh của mình với mong muốn để áp dụng án lệ một cách hiệu quả nhất trong quá trình giải quyết các tranh chấp trong KDTM tại Việt Nam.

## 2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu luận án

### 2.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu đề tài luận án là làm sáng tỏ những vấn đề lý luận và thực tiễn về áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại, phát hiện, đánh giá những bất cập, hạn chế và nguyên nhân của những hạn chế, bất cập đó. Từ đó, đề xuất giải

pháp nhằm đảm bảo hiệu quả áp dụng án lệ trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại ở Việt Nam hiện nay.

## **2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu**

Đề đạt được mục tiêu nghiên cứu nêu trên, đề tài hướng đến giải quyết 3 nhiệm vụ nghiên cứu cơ bản sau:

- Phân tích cơ sở lý luận về áp dụng án lệ giải quyết các tranh chấp trong KDTM.
- Phân tích, đánh giá thực trạng, từ đó chỉ ra các nguyên nhân của những thành tựu và hạn chế khi thực hiện áp dụng án lệ giải quyết các tranh chấp trong KDTM tại TTTM và TAND ở Việt Nam.
- Xác định quan điểm và hệ thống giải pháp bảo đảm việc áp dụng án lệ giải quyết các tranh chấp trong KDTM ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

## **3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu luận án**

### **3.1. Đối tượng nghiên cứu**

Việc nghiên cứu được thực hiện trên đối tượng là hoạt động áp dụng các án lệ thương mại. Nguồn án lệ thương mại trong đó bao gồm các án lệ thương mại được TAND tối cao công bố và cả các án lệ thương mại quốc tế. Án lệ thương mại được TAND tối cao công bố hiện nay là 09 án lệ được đánh số thứ tự lần lượt là án lệ số 08; 09; 11; 12; 13; 21; 36; 37; 43. Án lệ thương mại quốc tế chủ yếu tập trung nghiên cứu các án lệ về Công ước của Liên hợp quốc về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (CISG).

Tranh chấp KDTM được đề cập trong đề tài là các tranh chấp KDTM trong nước và tranh chấp KDTM có yếu tố nước ngoài. Chủ thể có thẩm quyền giải quyết tranh chấp KDTM trong đó bao gồm TAND và TTTM.

### **3.2. Phạm vi nghiên cứu**

- *Về không gian nghiên cứu:* Đề tài nghiên cứu trên phạm vi không gian là ở Việt Nam. Số liệu, dẫn chứng được trích dẫn, khảo sát không giới hạn địa phương.

- *Về thời gian nghiên cứu:*

Thời gian nghiên cứu của đề tài tập trung vào giai đoạn từ năm 2015 cho đến nay.

## **4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu**

Đề đạt được mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài, trong quá trình nghiên cứu các vấn đề của luận án, tác giả đã sử dụng các phương pháp nghiên cứu sau đây:

Phương pháp luận nghiên cứu khoa học duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác – Lênin.

Ngoài ra, đề tài còn sử dụng các phương pháp nghiên cứu cụ thể sau:

1. *Phương pháp phân tích, phương pháp so sánh, phương pháp hệ thống*
2. *Phương pháp điều tra xã hội học*
3. *Phương pháp thống kê*

### **5. Đóng góp mới về khoa học của luận án**

*Thứ nhất*, luận án đã phân tích cơ sở lý luận và thực tiễn của việc áp dụng án lệ giải quyết các tranh chấp trong KDTM. Đặc biệt, chỉ ra nhu cầu khách quan đòi hỏi cần áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong KDTM. Trên cơ sở phân tích hoạt động áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp trong KDTM ở một số nước đặc biệt là những nước theo hệ thống Thông luật và Dân luật, từ đó đưa ra một số gợi mở cho Việt Nam.

*Thứ hai*, luận án đã phân tích thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong KDTM tại TAND và TTTM ở Việt Nam hiện nay. Trên cơ sở đó, tổng hợp các kết quả đạt được cũng như chỉ ra những bất cập trong việc áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong KDTM ở Việt Nam, phân tích các nhóm nguyên nhân của những bất cập đó.

*Thứ ba*, luận án đã phân tích các quan điểm nhằm đảm bảo cho việc áp dụng án lệ trong giải quyết tranh chấp trong KDTM của TAND và TTTM ở Việt Nam.

*Thứ tư*, luận án đã đề xuất hệ thống giải pháp nhằm đảm bảo cho việc áp dụng án lệ trong giải quyết tranh chấp trong KDTM ở Việt Nam. Các giải pháp được phân tích trên cơ sở và nhằm giải quyết những nguyên nhân của các bất cập trong hoạt động giải quyết các tranh chấp KDTM của TAND và TTTM ở Việt Nam thời gian qua, cụ thể bao gồm: nhóm giải pháp về lý luận; nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật; nhóm giải pháp đảm bảo việc thực thi có hiệu quả các quy định pháp luật về áp dụng án lệ.

### **6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án**

*Về ý nghĩa lý luận:*

Luận án được nghiên cứu nhằm góp phần hoàn thiện cơ sở lý luận về áp dụng án lệ trong giải quyết các tranh chấp KDTM ở Việt Nam.



*Về ý nghĩa thực tiễn:*

+ Luận án đã chỉ ra nhu cầu khách quan của việc áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong KDTM.

+ Luận án đánh giá khách quan, trung thực về thực tiễn áp dụng án lệ trong giải quyết các tranh chấp KDTM ở Việt Nam hiện nay.

+ Luận án đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện các văn bản quy phạm pháp luật đặc biệt là Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ.

+ Luận án đề xuất những giải pháp góp phần đảm bảo tính pháp lý và hiệu quả của hoạt động áp dụng án lệ trong giải quyết các tranh chấp KDTM ở Việt Nam hiện nay.

### **7. Cấu trúc của luận án**

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo và phụ lục, nội dung luận án được kết cấu làm 4 chương:

**Chương 1.** Tổng quan tình hình nghiên cứu và những vấn đề liên quan đến đề tài luận án

**Chương 2.** Những vấn đề lý luận cơ bản về áp dụng án lệ trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại

**Chương 3.** Thực trạng áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam

**Chương 4.** Quan điểm và các giải pháp đảm bảo hiệu quả áp dụng án lệ giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam

# Chương 1

## TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

### 1.1. Tổng quan về tài liệu trong nước

#### 1.1.1. Nghiên cứu về án lệ

1.1.2. Nghiên cứu về án lệ với vai trò là một loại nguồn của pháp luật và mối quan hệ giữa án lệ với pháp luật

1.1.3. Những công trình nghiên cứu về hoạt động áp dụng pháp luật để giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại

1.1.4. Những công trình nghiên cứu về việc áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại

### 1.2. Tổng quan về tài liệu nước ngoài

#### 1.2.1. Các công trình nghiên cứu về án lệ

1.2.2. Những công trình nghiên cứu về hoạt động áp dụng pháp luật để giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại

1.2.3. Những công trình nghiên cứu về việc áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại

1.3. Đánh giá chung về tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài và những vấn đề đặt ra cần được tiếp tục nghiên cứu

1.3.1. Đánh giá chung về tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài

#### 1.3.2. Những vấn đề đặt ra cần được tiếp tục nghiên cứu

*Thứ nhất*, nghiên cứu cơ sở lý luận về áp dụng án lệ trong giải quyết các tranh chấp KDTM ở Việt Nam hiện nay.

*Thứ hai*, nghiên cứu các vấn đề pháp lý về áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong KDTM ở Việt Nam hiện nay.

*Thứ ba*, nghiên cứu về thực trạng áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong KDTM ở Việt Nam.

*Thứ tư*, nghiên cứu về quan điểm, giải pháp đảm bảo áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong KDTM ở Việt Nam hiện nay cũng là vấn đề mới.

1.4. Cơ sở lý thuyết, giả thuyết nghiên cứu và câu hỏi nghiên cứu

#### 1.4.1. Cơ sở lý thuyết

Một số cơ sở lý thuyết được sử dụng trong luận án:

+ Những quan điểm của chủ nghĩa Mác – Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh; chủ trương, đường lối của Đảng về chính sách phát triển

kinh tế, xã hội và đảm bảo sự phát triển bền vững trong sự nghiệp xây dựng chủ nghĩa xã hội thời kỳ đổi mới.

+ Quan điểm của Đảng và Nhà nước về chính sách pháp luật nói chung và chính sách phát triển án lệ trong giai đoạn hiện nay.

+ Lý luận và thực tiễn pháp lý về nguồn pháp luật giải quyết tranh chấp trong KDTM (gồm: văn bản quy phạm pháp luật, tập quán pháp, án lệ...)

+ Lý luận về vai trò của Nhà nước trong hoạt động xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật.

#### ***1.4.2. Giả thuyết nghiên cứu và câu hỏi nghiên cứu***

Từ việc xác định tiền đề nghiên cứu là án lệ, đồng thời dựa trên nền tảng triết học, nhu cầu áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong KDTM và từ tình hình nghiên cứu, luận án đã xác định các câu hỏi nghiên cứu và các giả thuyết nghiên cứu tập trung vào ba vấn đề lớn mà đề tài luận án cần nghiên cứu – đó là lý luận, thực trạng và kiến nghị liên quan đến vấn đề áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong KDTM ở Việt Nam.

### **Kết luận Chương 1**

## **Chương 2**

# **NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ ÁP DỤNG ÁN LỆ TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI**

### **2.1. Những vấn đề lý luận cơ bản về án lệ**

#### **2.1.1. Khái niệm, đặc điểm của án lệ**

*Thứ nhất*, án lệ là một loại tiền lệ do Tòa án tạo ra.

*Thứ hai*, án lệ thường tồn tại dưới hình thức các bản án, quyết định của Tòa án.

*Thứ ba*, án lệ là các bản án, quyết định có chứa giải pháp pháp lý mới làm khuôn mẫu hay chuẩn mực để áp dụng giải quyết cho các vụ việc tương tự về sau.

Tác giả luận án cho rằng, *khái niệm án lệ là các bản án, quyết định của Tòa án có tính chuẩn mực được Tòa án áp dụng để giải quyết cho các vụ việc tương tự về sau* là khái niệm được sử dụng rộng rãi ở các nước Thông luật và Dân luật. Vì vậy, đây là khái niệm được tác giả luận án sử dụng xuyên suốt và làm nền tảng để giải quyết các vấn đề lý luận khác trong luận án.

#### **2.1.2. Phân biệt khái niệm án lệ với một số khái niệm dễ gây nhầm lẫn**

*2.1.2.1. Phân biệt án lệ với tiền lệ pháp*

*2.1.2.2. Phân biệt án lệ với luật tương tự (áp dụng tương tự về quy phạm pháp luật)*

*2.1.2.3. Phân biệt án lệ và án mẫu*

#### **2.1.3. Ưu điểm, nhược điểm của án lệ**

*2.1.3.1. Những ưu điểm của án lệ*

*Thứ nhất*, án lệ kịp thời giải quyết các quan hệ xã hội pháp luật, khắc phục những lỗ hổng của pháp luật thành văn, bảo vệ các quyền, lợi ích chính đáng của các cá nhân, tổ chức.

*Thứ hai*, án lệ mang tính thực tiễn cao.

*Thứ ba*, án lệ mang tính mềm dẻo, linh hoạt.

*Thứ tư*, án lệ thể hiện tính khách quan và công bằng.

*Thứ năm*, án lệ góp phần giải thích pháp luật.

*Thứ sáu*, án lệ góp phần kích thích khả năng sáng tạo và khả năng lập luận của Thẩm phán.

*2.1.3.2. Những nhược điểm của án lệ*

*Thứ nhất*, án lệ không mang tính hệ thống và các quy tắc tồn tại trong bản án không rõ ràng như các quy phạm pháp luật trong các văn bản pháp luật thành văn gây ra trở ngại trong nhận thức và áp dụng pháp luật thống nhất.

*Thứ hai*, số lượng án lệ tăng nhiều qua các năm.

*Thứ ba*, án lệ là một loại nguồn rất cần thiết đặc biệt là trong giai đoạn kinh tế - xã hội đang ngày càng có nhiều biến đổi.

#### **2.1.4. Điều kiện bản án, quyết định trở thành án lệ**

*Trước hết*, một bản án muốn trở thành án lệ thì nội dung của bản án đó phải liên quan đến vấn đề pháp lý chưa được văn bản quy phạm pháp luật đề cập hoặc đề cập còn chung chung, thiếu tính cụ thể.

*Thứ hai*, trong bản án phải thể hiện quan điểm đánh giá chứng cứ của thẩm phán hoặc của các thẩm phán trong Hội đồng xét xử về các vấn đề pháp luật được đặt ra.

*Thứ ba*, án lệ do thẩm phán tạo ra phải xuất phát từ vấn đề pháp lý trong các vụ việc và thẩm phán đứng trước nhiệm vụ phải đưa ra phán quyết bằng cách này thẩm phán đã tạo ra luật trong một trường hợp cụ thể.

*Thứ tư*, là bản án, quyết định của Tòa án cấp cao nhất và sau cùng về vấn đề pháp lý đó (thông thường là bản án, quyết định của Tòa án tối cao).

*Thứ năm*, án lệ được tạo ra bởi tòa án có thẩm quyền.

## **2.2. Tranh chấp kinh doanh, thương mại và vấn đề áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại**

### **2.2.1. Khái niệm, đặc điểm và phân loại tranh chấp kinh doanh, thương mại**

Như vậy, có thể hiểu tranh chấp KDTM là những mâu thuẫn, bất đồng giữa các chủ thể phát sinh trong việc thực hiện các hoạt động có liên quan đến lĩnh vực KDTM và đầu tư. Và có thể định nghĩa tranh chấp KDTM như sau: “*Tranh chấp kinh doanh thương mại là những mâu thuẫn bất đồng hay xung đột về quyền lợi và nghĩa vụ giữa các chủ thể phát sinh trong quá trình thực hiện hoạt động kinh doanh, thương mại*”.

Từ những định nghĩa về tranh chấp KDTM, có thể rút ra được những đặc điểm cơ bản của tranh chấp kinh doanh thương mại như sau:

*Thứ nhất*, chủ thể của tranh chấp kinh doanh thương mại chủ yếu là thương nhân.

*Thứ hai*, khách thể của tranh chấp kinh doanh thương mại là các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ kinh doanh thương mại (theo hợp đồng hoặc không theo hợp đồng) xảy ra trước, trong hay sau thỏa thuận của các bên.

*Thứ ba*, nội dung của tranh chấp là những mâu thuẫn về lợi ích kinh tế, tài sản.

### **2.2.2. Khái niệm và đặc điểm của giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại**

Hiểu một cách khái quát, giải quyết tranh chấp KDTM là “*hoạt động nhằm giải quyết các bất đồng, mâu thuẫn giữa các bên để tìm ra các giải pháp đúng đắn trên cơ sở pháp luật nhằm xác định rõ quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ kinh doanh, thương mại*”.

### **2.2.3. Nhu cầu khách quan của việc áp dụng án lệ để giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại**

*Trước hết*, với tính chất mềm dẻo và linh hoạt, án lệ có giá trị giá trị bổ trợ cho pháp luật thành văn một cách hiệu quả và kịp thời.

*Thứ hai*, xuất phát từ đặc điểm, bản chất pháp lý về dân sự của các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại dẫn đến nhu cầu áp dụng án lệ.

*Thứ ba*, sử dụng án lệ sẽ đáp ứng được yêu cầu của quá trình hội nhập quốc tế của Việt Nam hiện tại.

*Thứ tư*, án lệ đóng vai trò quan trọng trong các thiết chế giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế.

### **2.2.4. Nguyên tắc, điều kiện, thủ tục áp dụng án lệ trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại**

2.2.4.1. Nguyên tắc áp dụng án lệ để giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại

2.2.4.2. Điều kiện lựa chọn án lệ áp dụng giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại

2.2.4.3. Trình tự, thủ tục áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại

## **Kết luận Chương 2**

### Chương 3

## THỰC TRẠNG ÁP DỤNG ÁN LỆ ĐỂ GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH, THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM

### 3.1. Cơ sở pháp lý áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam

#### 3.1.1. Vị trí của án lệ trong hệ thống pháp luật Việt Nam

\* *Án lệ trong thời kỳ thực dân Pháp đặt ách đô hộ ở Việt Nam (1858 – 1975)*

\* *Án lệ trong giai đoạn từ sau năm 1975 đến trước năm 2006*

\* *Án lệ trong giai đoạn từ năm 2005 đến nay*

#### 3.1.2. Nguyên tắc, thẩm quyền áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam

*Thứ nhất*, án lệ được nghiên cứu, áp dụng trong xét xử sau 30 ngày kể từ ngày công bố [27].

*Thứ hai*, khi xét xử, Thẩm phán, Hội thẩm và các đương sự cũng như các bên liên quan (người đại diện, người bào chữa, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự...) phải nghiên cứu, áp dụng án lệ để bảo đảm những vụ việc có tình huống pháp lý tương tự thì phải được giải quyết như nhau.

#### 3.1.3. Điều kiện, thủ tục áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam

*Thứ nhất*, đối với các tranh chấp về kinh doanh - thương mại, nếu không có điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên quy định khác và không thuộc trường hợp có yếu tố nước ngoài, quy trình này phải trải qua các bước như sau:

- Phân tích, đánh giá các tình huống, hoàn cảnh, điều kiện thực tế của sự việc xảy ra.

- Lựa chọn quy phạm pháp luật phù hợp và phân tích làm rõ nội dung, ý nghĩa của quy phạm pháp luật đối với trường hợp cần áp dụng.

- Trong trường hợp không tìm thấy quy phạm pháp luật phù hợp, người có thẩm quyền sẽ tìm kiếm các quy phạm tập quán tồn tại, không trái với nguyên tắc của pháp luật và phù hợp để giải quyết tranh chấp trong KDTM.

- Trong trường hợp không tìm thấy tập quán phù hợp, người có thẩm quyền sẽ tìm kiếm quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ thương mại tương tự.

- Thực hiện xong các bước trên, nếu vẫn chưa tìm được nguồn luật làm cơ sở pháp lý để giải quyết tranh chấp trong KDTM thì người có thẩm quyền áp dụng án lệ sẽ thực hiện bước tiếp theo là tìm kiếm các án lệ đã công bố, có án lệ nào có nội dung pháp lý tương tự với vụ án đang xét xử hay không để tiến hành áp dụng án lệ đó.

*Thứ hai*, đối với những tranh chấp về KDTM thuộc trường hợp có yếu tố nước ngoài, đã được các bên thỏa thuận chọn áp dụng pháp luật nước ngoài hoặc có sự điều chỉnh của điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên cho phép áp dụng pháp luật nước ngoài và pháp luật nước ngoài này không trái nguyên tắc của pháp luật Việt Nam thì đương nhiên áp dụng pháp luật nước ngoài. Trong trường hợp này, quy trình sẽ phải trải qua các bước:

- TAND sẽ phải xem xét vụ việc để xác định việc giải quyết tranh chấp KDTM đó thuộc TAND hay TTTM;

- Tiếp theo, xem xét lựa chọn loại quy phạm áp dụng. Cụ thể, nếu tranh chấp thuộc thẩm quyền của TAND, Tòa án phải xem xét để lựa chọn quy phạm nội dung điều chỉnh quan hệ.

### **3.2. Thực tiễn áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam**

#### **3.2.1. Thực tiễn áp dụng án lệ để giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại tại Tòa án nhân dân ở Việt Nam**

*Thứ nhất*, căn cứ vào kết quả khảo sát các Thẩm phán của TAND các cấp ở một số tỉnh, thành phố ở Việt Nam.

*Thứ hai*, nghiên cứu trên phạm vi toàn quốc từ khi Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ có hiệu lực cho đến nay, số lượng bản án, quyết định lên quan đến tranh chấp KDTM được áp dụng án lệ mặc dù có nhưng chiếm tỷ lệ không nhiều trong số vụ đã giải quyết được bằng các quy định trong văn bản quy phạm pháp luật.

Thực tế trong các vụ án mà các Tòa án đang giải quyết hoặc đã giải quyết có nhiều vụ án có tính chất, tình tiết tương tự như nội dung các án lệ. Tuy nhiên, các Tòa thường không phân tích, viện dẫn vấn đề pháp lý của án lệ trong phần “Nhận định của Tòa án” mà các Tòa thường chỉ vận dụng tinh thần nội dung của án lệ để giải quyết vụ án.

Thực tiễn thời gian qua TAND cũng đã nhiều lần áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp KDTM. Tuy nhiên, đa phần không phải áp dụng để giải quyết toàn bộ các quan hệ pháp luật trong tranh chấp



KDTM mà án lệ được sử dụng để làm rõ một số vấn đề cụ thể trong tranh chấp đó.

Thực tiễn hiện nay cho thấy việc xác định yếu tố bắt buộc nằm ở phần “Khái quát nội dung của án lệ” hay phần “Nội dung của án lệ” theo mẫu án lệ đã công bố vẫn chưa được quy định rõ ràng.

Thứ ba là phần “Quy định của pháp luật liên quan đến án lệ” và thứ tư là “Tư khóa về những tình huống pháp lý, giải pháp pháp lý trong án lệ”.

### **3.2.2. Thực tiễn áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại tại Trọng tài thương mại**

Vụ tranh chấp thứ nhất, phán quyết của Trọng tài được tuyên trên cơ sở áp dụng án lệ của CISG [75].

Vụ tranh chấp thứ hai, là vụ tranh chấp đầu tiên của Việt Nam tại WTO về các biện pháp chống bán phá giá đối với sản phẩm tôm nước ấm đông lạnh (DS404) [100].

## **3.3. Kết quả đạt được và bất cập trong áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại ở Việt Nam**

### **3.3.1. Kết quả đạt được**

3.3.1.1. Về chủ thể áp dụng

3.3.1.2. Về quy trình áp dụng

3.3.1.3. Về đảm bảo nguyên tắc trong áp dụng án lệ

3.3.1.4. Áp dụng án lệ góp phần làm hoàn thiện hệ thống pháp luật

3.3.1.5. Áp dụng án lệ làm định hướng đường lối giải quyết các trường hợp tương tự về sau

### **3.3.2. Những tồn tại, hạn chế**

3.3.2.1. Bất cập của pháp luật hiện hành về việc áp dụng án lệ

Trước hết là bất cập trong quy định giá trị pháp lý của án lệ

Thứ hai là bất cập trong quy định về công bố án lệ

Thứ ba là bất cập trong quy định về vấn đề xác định hiệu lực thời gian của án lệ

Thứ tư là bất cập trong việc xác định yếu tố bắt buộc của án lệ

Thứ năm là bất cập trong quy định về luật áp dụng giải quyết tranh chấp trong Luật TTTM

3.3.2.2. Bất cập trong thực tiễn áp dụng án lệ

Thứ nhất là bất cập trong công tác báo cáo, thống kê, tập hợp nguồn án lệ

*Thứ hai, bắt cập trong công tác xây dựng, ban hành án lệ từ các bản án, quyết định của TAND*

*Thứ ba, bắt cập trong việc xác định giá trị áp dụng của án lệ giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại*

*Thứ tư, bắt cập trong cách thức áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại*

*Thứ năm, bắt cập trong việc kết hợp áp dụng án lệ với nhiều nguồn luật khác nhau trong hoạt động giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại*

*Thứ 6, hạn chế trong năng lực và nhận thức của người có thẩm quyền cũng như của nhân dân trong áp dụng án lệ để giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại*

### **Kết luận Chương 3**

## **Chương 4**

# **QUAN ĐIỂM VÀ CÁC GIẢI PHÁP ĐẢM BẢO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG ÁN LỆ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH, THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM**

### **4.1. Quan điểm đảm bảo áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam**

#### ***4.1.1. Áp dụng án lệ đảm bảo tính thống nhất của pháp luật***

- Phải tôn trọng tính tối cao của Hiến pháp và đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật.
- Phải hiểu và áp dụng thống nhất những quy định của pháp luật khi áp dụng án lệ; hiệu thống nhất về án lệ.
- Chỉ áp dụng án lệ khi ở vào những trường hợp pháp luật cho phép.

#### ***4.1.2. Áp dụng án lệ hướng đến hoàn thiện hệ thống pháp luật***

*Thứ nhất*, sẽ hoàn thiện hệ thống nguồn của pháp luật, làm cho hệ thống pháp luật có nguồn “mở”, nguồn phong phú, đa dạng.

*Thứ hai*, từ việc áp dụng sẽ đưa những nội dung trong án lệ phù hợp và có tính phổ biến lên thành văn bản quy phạm pháp luật, bổ sung những quy phạm còn thiếu hụt trong hệ thống văn bản quy phạm.

#### ***4.1.3. Áp dụng án lệ đáp ứng tính phong phú đa dạng và nhất quán trong việc giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại***

Thông thường, trong quan hệ pháp luật, các bên luôn được bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp. Tuy nhiên, đối với những quan hệ thương mại mà pháp luật chưa điều chỉnh hoặc điều chỉnh không đầy đủ, quyền, lợi ích hợp pháp có thể chưa xác định được, thì bản thân các bên cũng luôn có quyền, có nghĩa vụ, có lợi ích chính đáng.

#### ***4.1.4. Áp dụng án lệ phải đảm bảo sự tôn trọng, bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của các cá nhân, tổ chức, quốc gia***

Không chỉ bảo đảm quyền, lợi ích chính đáng, hợp pháp của các bên trong quan hệ thương mại có áp dụng án lệ, mà việc áp dụng còn phải tôn trọng, bảo vệ lợi ích của cộng đồng, của quốc gia và của các cá nhân, tổ chức khác trong xã hội. Một án lệ quốc tế có thể không có lợi cho một quốc gia trong một quan hệ thương mại quốc tế cụ thể. Ở vào những trường hợp trên, việc áp dụng án lệ quốc tế phải được cân nhắc.

## **4.2. Giải pháp đảm bảo hiệu quả áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại ở Việt Nam**

### **4.2.1. Nhóm giải pháp hoàn thiện về pháp luật**

#### **4.2.1.1. Giải pháp hoàn thiện quy định hiện hành về giá trị pháp lý của án lệ**

Sửa đổi khoản 2 Điều 8 Nghị quyết 04/2019/NQ – HĐTP: “*Khi xét xử, Thẩm phán, Hội thẩm phải nghiên cứu, áp dụng án lệ, bảo đảm những vụ việc có tình huống pháp lý tương tự thì phải được giải quyết như nhau. Trường hợp vụ việc có tình huống pháp lý tương tự nhưng Tòa án không áp dụng án lệ thì phải nêu rõ lý do trong bản án, quyết định của Tòa án*” thành: “*Khi xét xử, Thẩm phán, Hội thẩm nên tham khảo án lệ, bảo đảm những vụ việc có tình huống pháp lý tương tự thì phải được giải quyết như nhau. Trường hợp vụ việc có tình huống pháp lý tương tự nhưng Tòa án không áp dụng án lệ thì phải nêu rõ lý do trong bản án, quyết định của Tòa án*”.

#### **4.2.1.2. Giải pháp hoàn thiện các quy định hiện hành về vấn đề công bố án lệ**

Đối tượng được lựa chọn công bố làm án lệ nên thay đổi theo hướng trước mắt là tập trung vào các bản án, quyết định của TAND tối cao và TAND cấp cao.

#### **4.2.1.3. Giải pháp hoàn thiện các quy định hiện hành về xác định hiệu lực thời gian của án lệ**

Bãi bỏ quy định thời điểm phát sinh hiệu lực của án lệ tại khoản 1, Điều 8 của Nghị quyết 04/2019/NQ-HĐTP: “*Án lệ được nghiên cứu, áp dụng trong xét xử sau 30 ngày kể từ ngày công bố*”.

Mặt khác, bãi bỏ quy định thời điểm chấm dứt hiệu lực của án lệ tại khoản 3 Điều 10 của Nghị quyết 04/2019/NQ-HĐTP: “*Trên cơ sở kết quả biểu quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao ban hành thông báo bãi bỏ án lệ, trong đó xác định rõ thời điểm án lệ bị bãi bỏ*”.

Đồng thời, bổ sung thêm quy định: “*Quyết định bãi bỏ án lệ của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao phải được đăng trên Tạp chí Tòa án nhân dân, Cổng thông tin điện tử của Tòa án nhân dân tối cao và gửi đến các Tòa án*”.

Thứ hai, về vấn đề cho phép áp dụng hiệu lực hồi tố hay không, Việt Nam nên cho phép áp dụng hiệu lực hồi tố đối với các án lệ mới và nên sử dụng hình thức xác định hiệu lực bất hồi tố của án lệ - “*Non – retroactivity*”.

*4.2.1.4. Giải pháp hoàn thiện các quy định hiện hành về vấn đề xác định yếu tố bắt buộc của án lệ*

*Trước hết, ở Việt Nam cần thay đổi cách thức công bố án lệ theo hướng công bố toàn bộ nội dung của bản án, quyết định của Tòa án được lựa chọn làm án lệ và có thể công bố kèm theo phần tóm tắt nội dung án lệ chứ không theo mẫu như hiện nay.*

*Ngoài ra, ở Việt Nam cần phải có phương pháp xây dựng yếu tố bắt buộc của án lệ trong phần lập luận của bản án, quyết định có chứa các giải pháp pháp lý mới.*

*4.2.1.5. Giải pháp hoàn thiện quy định về luật áp dụng giải quyết tranh chấp trong Luật Trọng tài thương mại*

Tác giả đề xuất điều chỉnh khoản 3 tại Điều 14 Luật TTTM năm 2010 theo hướng sau:

*“Trường hợp pháp luật Việt Nam, pháp luật do các bên lựa chọn không có quy định cụ thể liên quan đến nội dung tranh chấp thì Hội đồng Trọng tài được áp dụng tập quán quốc tế, án lệ quốc tế để giải quyết tranh chấp nếu việc áp dụng hoặc hậu quả của việc áp dụng đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”*

**4.2.2. Nhóm giải pháp đảm bảo việc thực thi có hiệu quả các quy định pháp luật về áp dụng án lệ**

*4.2.2.1. Xây dựng công tác báo cáo, thống kê, tập hợp nguồn án lệ*

*Thứ nhất, TAND tối cao cần yêu cầu TAND các cấp thực hiện việc báo cáo, thống kê về tình trạng thụ lý hàng năm, trong đó có báo cáo chi tiết về những vụ việc người dân yêu cầu nhưng không thụ lý giải quyết do thiếu cơ sở pháp lý.*

*Thứ hai, có thể chọn lọc, tổng hợp và áp dụng các nguồn án lệ thương mại quốc tế điển hình, phù hợp để giải quyết các tranh chấp KDTM theo nguyên tắc “non lex-foi” trong đó bao gồm:*

+ Nhóm án lệ thương mại từ quốc gia có liên quan để giải quyết các tranh chấp thương mại quốc tế;

+ Nhóm án lệ thương mại từ áp dụng điều ước quốc tế để giải quyết các tranh chấp thương mại quốc tế.

4.2.2.2. *Đẩy mạnh công tác xây dựng, ban hành án lệ từ các bản án, quyết định của Tòa án nhân dân*

Công tác xây dựng, ban hành án lệ từ các bản án, quyết định của TAND phải đảm bảo cả về chất lượng và số lượng.

Để đảm bảo chất lượng của án lệ được công bố đòi hỏi phải nâng cao tính thuyết phục của các giải pháp pháp lý của tòa án đưa ra.

Đẩy mạnh công tác xây dựng án lệ, tạo nguồn án lệ dồi dào để có thể áp dụng giải quyết các tranh chấp KDTM. Để làm được điều đó, tác giả đề xuất một số giải pháp như sau:

*Thứ nhất*, việc đề nghị xây dựng bản án thành án lệ hướng tới việc giải quyết các tranh chấp trong KDTM nên được giao cho các tòa chuyên trách

*Thứ hai*, một bản án để có thể lựa chọn trở thành án lệ giải quyết tranh chấp KDTM ngoài những điều kiện cần thiết cơ bản mà Nghị quyết 04/2019/NQ-HĐTP đã quy định thì bên cạnh đó cần bổ sung thêm một số điều kiện như sau: Đó là các bản án về giải quyết tranh chấp KDTM khó, phức tạp, hoặc thuộc loại tranh chấp mới [87].

*Thứ ba*, để phục vụ cho quá trình xây dựng bản án thành án lệ, Tòa án nên tiến hành hoạt động tóm tắt bản án.

*Thứ tư*, cần phân tích, diễn giải và bình luận án lệ giải quyết tranh chấp KDTM.

*Thứ năm*, việc xây dựng án lệ cần đảm bảo tính hệ thống, cần phát triển án lệ thành 3 loại để áp dụng, để giải thích luật và bản án mẫu.

4.2.2.3. *Xác định giá trị áp dụng của án lệ giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại*

*Thứ nhất*, với đặc điểm pháp luật của Việt Nam, cần khẳng định án lệ giải quyết tranh chấp trong KDTM sẽ là nguồn luật có giá trị tham khảo trong phán quyết giải quyết tranh chấp, án lệ không thể là nguồn duy nhất để TAND đưa ra các quyết định trong xét xử tranh chấp.

*Thứ hai*, liên quan đến việc nếu không được thừa nhận có giá trị bắt buộc tuân theo mà chỉ mang tính tham khảo thì liệu việc trích dẫn, viện dẫn án lệ giải quyết tranh chấp trong KDTM có hợp pháp, hợp hiến.

*Thứ ba*, án lệ trong hoạt động giải quyết tranh chấp KDTM không nên được áp dụng một cách quá cứng nhắc và nghiêm ngặt như trong hệ thống Thông luật.

#### *4.2.2.4. Cách thức áp dụng án lệ trong hoạt động giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại*

Bước 1: Khi tiếp cận với một tranh chấp KDTM, chủ thể có thẩm quyền giải quyết cần xác định mối quan hệ pháp luật và các tranh chấp chính, làm sáng tỏ các tình tiết của diễn biến tranh chấp thông qua chứng cứ, lời khai của các bên tranh chấp và thông qua các phương tiện khác.

Bước 2: Xác định và xem xét các quy phạm pháp luật liên quan đến tranh chấp thông qua nghiên cứu pháp luật.

Bước 3: Tiếp cận với các án lệ thương mại đã được TAND tối cao công bố, hoặc trong một số trường hợp đối với các tranh chấp KDTM có yếu tố nước ngoài có thể tiếp cận nguồn án lệ thương mại quốc tế.

Bước 4: Rút ra những nguyên tắc và kết luận pháp lý phù hợp từ những án lệ giải quyết tranh chấp để chuẩn bị cho phần lập luận giải quyết.

Bước 5: Áp dụng các quy phạm như đã xác định ở bước đầu tiên đồng thời vận dụng nguyên tắc và giải thích pháp lý từ các án lệ giải quyết tranh chấp KDTM đối với những tình tiết trong vụ án đang giải quyết để đi đến quyết định hướng giải quyết, kết quả của tranh chấp KDTM đó.

#### *4.2.2.5. Áp dụng án lệ kết hợp với nhiều nguồn luật khác nhau trong hoạt động giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại*

#### *4.2.2.6. Nâng cao năng lực và nhận thức của người có thẩm quyền và của nhân dân trong áp dụng án lệ để giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại*

*Thứ nhất*, nâng cao năng lực người có thẩm quyền áp dụng án lệ ở đây chủ yếu là những người trực tiếp giải quyết các tranh chấp KDTM.

*Thứ hai*, các cơ quan nhà nước, các tổ chức chính trị - xã hội cần thực hiện tốt hơn trách nhiệm nâng cao sự hiểu biết của nhân dân về án lệ.

### **Kết luận Chương 4**

## **KẾT LUẬN**

Từ các học thuyết án lệ thuần chất ở các nước theo hệ thống Thông luật cho tới các mô hình áp dụng án lệ được vận dụng ở các nước theo hệ thống Dân luật, có thể thấy rằng bấy kỳ một nền pháp luật không phân biệt trường phái nào cũng có thể kiến tạo án lệ trở thành nguồn luật chính, nhằm phát huy tối đa vai trò trong việc nâng cao hiệu quả của nền tài phán và sức mạnh của pháp luật. Thực tế sử dụng án lệ ở các quốc gia theo hệ thống Dân luật cho thấy việc áp dụng án lệ không gắn với nguyên tắc bắt buộc áp dụng án lệ, tuy nhiên, việc ưu tiên và khuyến khích áp dụng án lệ trong hoạt động giải quyết tranh chấp ở các nước này đảm bảo cho việc áp dụng pháp luật thống nhất, tạo ra cho pháp luật tính thích nghi kịp thời và uyển chuyển với sự thay đổi và phát triển nhanh chóng của đời sống xã hội.

Quá trình phát triển kinh tế xã hội ở Việt Nam gắn với tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế, cùng với đó là sự phát sinh các tranh chấp trong KDTM với số lượng ngày càng nhiều, trong khi pháp luật thực định bộc lộ nhiều bất cập như chậm ban hành văn bản, nhiều quy định khung chung chung, trừu tượng, thiếu rõ ràng; đồng thời đứng trước xu thế hội nhập chung thế giới, đặt ra nhu cầu sử dụng án lệ trong hoạt động giải quyết tranh chấp KDTM. Việc áp dụng án lệ không chỉ tạo ra tính thống nhất trong áp dụng pháp luật mà còn nhấn mạnh vai trò của tư pháp, thể hiện tính thượng tôn của pháp luật, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của các chủ thể tham gia vào quan hệ thương mại.

Để án lệ phục vụ hoạt động giải quyết tranh chấp KDTM có hiệu quả, đòi hỏi phải hoàn thiện, thống nhất những nguyên tắc áp dụng cụ thể. Quá trình áp dụng án lệ cần phải đảm bảo đồng bộ các yếu tố về thẩm quyền xây dựng ban hành, công bố án lệ; nguyên tắc xây dựng án lệ đi kèm với các quy trình tóm tắt, phân tích, diễn giải án lệ; và các quy tắc thay thế, hủy bỏ án lệ. Đối với thực tiễn giải quyết tranh chấp KDTM bằng việc áp dụng án lệ, cần thiết phải kiến tạo cơ chế buộc các Thẩm phán có thói quen sử dụng án lệ, tuy nhiên vẫn luôn phải khẳng định vị trí ưu tiên trước nhất của quy phạm luật thành văn. Song song với các quy định đặt ra, cần thiết lập một chế tài tương đương nhằm bảo đảm án lệ phát huy được đúng hiệu quả mong muốn.

Áp dụng án lệ trong hoạt động giải quyết tranh chấp KDTM là biện pháp hữu hiệu khắc phục lỗ hổng của pháp luật thành văn, giúp giải quyết lượng án KDTM ngày càng phát sinh nhanh chóng. Với vai trò là một loại nguồn luật được tạo ra bởi tư duy pháp lý của các Thẩm



phán, án lệ là nguồn luật bổ trợ giúp cho hoạt động giải quyết tranh chấp KDTM được thực hiện triệt để và mang tính khách quan. Bên cạnh việc tạo ra khung pháp lý cho hoạt động áp dụng án lệ, cần phải thực hiện đồng bộ các biện pháp nhằm tạo bước đệm cho việc thực hiện có hiệu quả. Đó là chú trọng bồi dưỡng, nâng cao trình độ của các Thẩm phán nhằm tạo ra những bản án có chất lượng, nâng cao ý thức của các Thẩm phán về việc tôn trọng án lệ; tăng cường sự hiểu biết của trọng tài viên, kiểm sát viên, luật sư cũng như công dân về án lệ.

Việt Nam hiện tại đã có những động thái trên thực tế bằng việc bắt tay vào thiết lập nền tảng pháp lý cho việc xây dựng và vận dụng án lệ thông qua những văn bản điều chỉnh hoạt động áp dụng án lệ, và đã chính thức ban hành 43 bản án lệ trong đó có 09 án lệ thương mại trong giai đoạn vừa qua. Với đà phát triển này, chắc chắn tình hình áp dụng án lệ giải quyết các tranh chấp KDTM nói riêng cũng như hoạt động xét xử nói chung sẽ ngày càng đạt được hiệu quả trên thực tế.

## DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC ĐÃ CÔNG BỐ CỦA LUẬN ÁN

1. Nguyễn Thị Hoài Thương (2020), “*Nâng cao hiệu quả sử dụng án lệ ở Việt Nam hiện nay trong việc giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại*”, Đề tài khoa học cấp cơ sở, Đại học Luật – Đại học Huế.
2. Nguyễn Thị Hoài Thương (2018), “*Nâng cao hiệu quả áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh thương mại tại Tòa án ở Việt Nam hiện nay*”, Tạp chí Giáo dục và Xã hội số 83 (144) tháng 02/2018.
3. Nguyễn Thị Hoài Thương (2019), “*Áp dụng án lệ ở Anh và kinh nghiệm đối với Việt Nam*”, Tạp chí Giáo dục và Xã hội số 98 (159) tháng 5/2019.
4. Nguyễn Thị Hoài Thương (2019), “*Áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa trong dân luật pháp và kinh nghiệm đối với Việt Nam*”, Hội thảo quốc tế: “Trách nhiệm dân sự và hợp đồng: Kinh nghiệm của Việt Nam và Liên minh châu Âu” tại Đại học Luật Huế.
5. Nguyễn Thị Hoài Thương, Chu Thị Minh Thương (2020), “*Nâng cao hiệu quả giải quyết các tranh chấp thương mại bằng trọng tài thương mại*”, Hội thảo quốc tế: “Thương mại và phân phối” tại Đại học Quy Nhơn
6. Nguyễn Thị Hoài Thương, Trịnh Tuấn Anh (2020), “*Vai trò của án lệ trong hệ thống nguồn pháp luật Việt Nam hiện nay*”, Tạp chí pháp luật và phát triển, số 7+8/2020.
7. Nguyễn Thị Hoài Thương (2020), “*Thực tiễn áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại của Tòa án nhân dân ở Việt Nam hiện nay và một số giải pháp*”, Tạp chí Giáo dục và Xã hội, số 114 (175) tháng 9/2020.
8. Nguyễn Thị Hoài Thương (2020), “*Một số đề xuất cách thức áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại*”, Tạp chí Pháp luật và thực tiễn, số 45.
9. Nguyễn Thị Hoài Thương (2021), “*Vận dụng án lệ của hệ thống dân luật vào việc áp dụng án lệ ở Việt Nam hiện nay*”, Tạp chí Giáo dục và Xã hội, số tháng 3/2021.

10. Nguyễn Thị Hoài Thương (2021), “*Bắt cập trong hoạt động áp dụng án lệ của Tòa án nhân dân ở Việt Nam hiện nay*”, Tạp chí Khoa học xã hội và nhân văn - Đại học Huế, Số 6C/2021.

MINISTRY OF EDUCATION AND TRAINING  
HUE UNIVERSITY  
**UNIVERSITY OF LAW**

**NGUYEN THI HOAI THUONG**

**APPLICATION OF CASE LAW TO SETTLE BUSINESS AND  
COMMERCIAL DISPUTES IN VIETNAM**

**Major: Economic law**

**ID: 938.01.07**

**SUMMARY OF THESIS IN LAW**

**SUPERVISOR**

**Associate Professor Nguyen Duy Phuong, Ph.D**

**HUE, 2021**

The thesis was completed at  
University of Law, Hue University

Supervisor  
Associate Professor Nguyen Duy Phuong, Ph.D

Reviewer 1:.....

Reviewer 2:.....

The thesis will be defended at Hue University's Thesis  
Judging

Committee meeting at.....at.....date.....

The thesis can be found at the Library of the  
University of Law,  
Hue University and Vietnam National Library

## CONTENTS

<b>PREFACE .....</b>	<b>1</b>
<b>1. Urgency of the thesis topic.....</b>	<b>1</b>
<b>2. Research purpose and mission .....</b>	<b>1</b>
<b>2.1. Research purposes.....</b>	<b>1</b>
<b>2.2. Research missions.....</b>	<b>2</b>
<b>3. Research scopes and subjects .....</b>	<b>2</b>
<b>3.1. Research subjects .....</b>	<b>2</b>
<b>3.2. Research scope.....</b>	<b>2</b>
<b>4. Research methods.....</b>	<b>3</b>
<b>5. New contributions of the thesis .....</b>	<b>3</b>
<b>6. Theoretical and Practical significance of the thesis .</b>	<b>4</b>
<b>7. Structure of the thesis .....</b>	<b>4</b>
<b>Chapter 1. <u>O</u>VERVIEW OF THE RESEARCH SITUATION AND ISSUES RELATED TO THE THESIS TOPIC .....</b>	<b>5</b>
<b>1.1. Overview of Vietnam’s research .....</b>	<b>5</b>
<b>1.1.1. Research on case law .....</b>	<b>5</b>
<b>1.1.2. Research on case law as a source of law and the relationship between case law and law .....</b>	<b>5</b>
<b>1.1.3. Research works on the application of law to resolve business and commercial disputes .....</b>	<b>5</b>

1.1.4. Research works on the application of case law to resolve disputes in business and commerce .....	5
1.2. Overview of international research .....	5
1.2.1. Research on case law .....	5
1.2.2. Research works on the application of law to resolve business and commercial disputes .....	5
1.2.3. Research works on the application of case law to resolve disputes in business and commerce .....	5
1.3. General assessment of the research situation related to the topic and the issues raised that need to be further researched .....	5
1.3.1. General assessment of the research situation related to the topic and the issues raised that need to be further researched .....	5
1.3.2. Issues that need to be further studied .....	5
1.4. Theoretical background, research hypothesis, and research questions .....	6
1.4.1. Theoretical background .....	6
1.4.2. Research hypothesis and research questions .....	6
Conclusions of Chapter 1 .....	6

**Chapter 2. BASIC THEORY ISSUES ON APPLICATION OF PRECEDENT IN**



<b>SETTLEMENT OF BUSINESS AND COMMERCIAL DISPUTES .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1. Basic theoretical issues of case law .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1.1. Concept and features of case law .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1.2. Distinguishing the concept of case law from some confusing concepts.....</b>	<b>7</b>
<b>2.1.3. Advantages and disadvantages of case law .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1.4. Conditions for judgments and decisions to become case law .....</b>	<b>8</b>
<b>2.2. Business and commercial disputes and the application of case presedent.....</b>	<b>8</b>
<b>2.2.1. Concept, characteristics and classification of business and commercial disputes .....</b>	<b>8</b>
<b>2.2.2. The concept and characteristics of dispute settlement in business and commerce.....</b>	<b>9</b>
<b>2.2.4. Principles, conditions, and procedures for applying case law in business and commercial dispute settlement .....</b>	<b>9</b>
<b>Conclusions of Chapter 2.....</b>	<b>9</b>
<b>Chapter 3. THE STATUS OF APPLICATION OF CASE LAW TO SOLVE BUSINESS AND COMMERCIAL DISPUTES IN VIETNAM .....</b>	<b>10</b>

<b>3.1. Legal basis for application of case law to settle disputes in business and commerce in Vietnam .....</b>	<b>10</b>
<b>3.2. Practical application of case law to settle disputes in business and commerce in Vietnam .....</b>	<b>11</b>
<b>3.2.1. Practical application of case law to settle disputes in business and commerce at courts in Vietnam .....</b>	<b>11</b>
<b>3.2.2. Practical application of case law to settle disputes in business and commerce at Commercial Arbitration .....</b>	<b>12</b>
<b>3.3. Achievements and shortcomings in the application of case law to resolve business and commercial disputes in Vietnam.....</b>	<b>12</b>
<b>3.3.1. Achievements .....</b>	<b>12</b>
<b>3.3.2. Shortcomings and limitations.....</b>	<b>12</b>
<b>Conclusions of Chapter 3.....</b>	<b>13</b>

**Chapter 4. VIEWPOINTS AND SOLUTIONS TO EFFECTIVELY APPLY THE CASE LAW IN BUSINESS AND COMMERCIAL DISPUTE SETTLEMENT IN VIETNAM..... 14**

<b>4.1. Viewpoints to ensure application of case law in settling disputes in business and commerce in Vietnam .....</b>	<b>14</b>
<b>4.1.1. Apply case law to ensure the consistency of the law .....</b>	<b>14</b>

4.1.2. Apply case law towards perfecting the legal system .....	14
4.1.3. Apply case law to ensure the diversity and consistency in resolving business and commercial disputes .....	14
4.1.4. The application of case law must ensure respect and protection of the rights and interests of individuals, organizations, and countries.....	14
4.2. Solutions to ensure the effective application of case law to settle disputes in business and commerce in Vietnam .....	14
4.2.1. The group of complete legal regulations solutions .....	15
4.2.2. A group of solutions to ensure the effective implementation of legal provisions on the application of case law.....	16
Conclusions of Chapter 4.....	18
CONCLUSIONS.....	19
LIST OF PUBLICATIONS RELATED TO THE THESIS.....	21

## PREFACE

### **1. Urgency of the thesis topic**

In the trend of international economic integration, when there are more and more disputes in business and trade, the law must constantly change to promptly adjust to those disputes. That is, of course, not entirely easy. In this case, precedent as a dynamic source of law is very suitable for resolving these disputes because the precedent is built, or in other words, is drawn from the settlement of specific disputes, so it will certainly catch up with the changing business and commercial disputes more than the written law. Therefore, there is an urgent requirement that it is necessary to thoroughly and effectively apply the source of precedent, a type of law that is very important but, in fact, still in Vietnam, has not really been exploited effectively.

In addition, along with the process of developing the state's organizational system of power and political system, there is also the process of socio-economic growth. On that basis, creating consistency in legal policy, the role of interpreting and applying the law of the judicial system, including the Court. Obviously, the application of case law to settle disputes in business and commerce in Vietnam is currently an activity that has a legal basis, a practical basis, is feasible and essential. Especially in the current situation, we still have to continue to build and further perfect the legal system. On the other hand, the application of case law to settle disputes in business and commerce is also in line with the requirements of international integration, making the legal system really open and dynamic.

For the above reasons, the topic: "*Application of case law to settle business and commercial disputes in Vietnam*" has been chosen as the author's doctoral thesis, with the desire to apply case law most effectively in the process of resolving disputes in business and commerce in Vietnam.

### **2. Research purpose and mission**

#### **2.1. Research purposes**

The goal of the thesis research is to clarify theoretical and practical issues concerning the use of case law to resolve disputes in business and commerce, as well as to detect and evaluate inadequacies, limitations and the reasons for these constraints, from

there, propose solutions to ensure the effective application of case law in the resolution of business and commercial disputes in Vietnam today.

## **2.2. Research missions**

To achieve the above research objectives, the thesis aims to solve 3 basic research tasks as follows:

- Analysis of the theoretical basis for the application of case law to settle disputes in commercial business;
- Analyze and evaluate the current situation, thereby point out the causes of the achievements and limitations when applying case law to settle disputes in commercial business at commercial arbitration and courts in Vietnam;
- Determine the point of view and system of solutions to ensure the application of case law to settle disputes in commercial banking in Vietnam in the current period.

## **3. Research scopes and subjects**

### **3.1. Research subjects**

The research is carried out on the subject of the application of commercial precedents. Source of commercial precedents, including commercial precedents published by the Supreme Court and international commercial precedents. The Supreme Court today published nine commercial precedents, which are numbered as follows: 08, 09, 11, 12, 13, 21, 36, 37, and 43. International commercial precedent mainly focuses on studying the precedents of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

Commercial business disputes mentioned in the topic are domestic commercial business disputes and commercial business disputes with foreign elements. Competent entities to settle business and commercial disputes, including courts and commercial arbitration.

### **3.2. Research scope**

- *Research space:* The research topic on the spatial scale is in Vietnam. Data, evidence is cited, survey is not limited to one locality.
- *Research time:* The research period of the topic focuses on the period from 2015 to the present.

#### **4. Research methods**

In order to achieve the research purpose and tasks of the topic, the author used the following research methods:

Scientific research methodology includes dialectical materialism and historical materialism of Marxism - Leninism.

In addition, the study also used the following specific research methods:

4. *Analytical methods, comparative methods, systematic methods;*
5. *Sociological investigation methods;*
6. *Statistical methods.*

#### **5. New contributions of the thesis**

*Firstly*, the thesis has looked at the theoretical and practical foundations for using case law to resolve commercial business disputes. It emphasizes the objective demand for the use of case law to resolve commercial business disputes. On the basis of an analysis of the use of case law to resolve commercial disputes in several countries, particularly those with Common Law and Civil Law systems, some recommendations for Vietnam are made.

*Second*, the thesis has analyzed the current state of law and the practice of applying case law to settle disputes in commercial business at courts and commercial arbitration in Vietnam today. On that basis, summarize the obtained results as well as point out the inadequacies in the application of case law to settle disputes in commercial business in Vietnam and analyze the causes of these inadequacies.

*Third*, the thesis has analyzed the viewpoints to ensure the application of case law in dispute resolution in commercial business by courts and commercial arbitration in Vietnam.

*Fourth*, the thesis has proposed a system of solutions to ensure the application of case law in dispute resolution in commercial business in Vietnam. The solutions are analyzed on the basis of solving the causes of the inadequacies in the settlement of commercial business disputes by courts and commercial arbitration in Vietnam over the past time, specifically including: a group of theoretical solutions; a group of solutions to complete the law; and a group of solutions to ensure the effective implementation of legal provisions on the application of case law.

## **6. Theoretical and Practical significance of the thesis**

### *Theoretical significance:*

The thesis research is carried out to contribute to perfecting the theoretical basis of the application of case law in resolving commercial business disputes in Vietnam.

### *Practical significance:*

+ The thesis has pointed out the objective need of applying case law to settle disputes in commercial business.

+ The thesis objectively and honestly evaluates the practice of applying case law in the resolution of business and commercial disputes in Vietnam today.

+ The thesis proposes a number of solutions to improve legal documents, especially the Resolution of the Supreme Court Judges' Council on the process of selecting, announcing, and applying case precedents.

+ The thesis proposes solutions that contribute to ensuring the legality and effectiveness of the application of case law in resolving commercial business disputes in Vietnam today.

## **7. Structure of the thesis**

In addition to the introduction, conclusion, list of references, and appendices, the thesis content is structured into 4 chapters:

Chapter 1. Overview of the research situation and issues related to the thesis topic

Chapter 2. Basic theory issues on application of precedent in settlement of business and commercial disputes

Chapter 3. The reality of applying case law to settle disputes in business and commerce in Vietnam

Chapter 4. Perspectives and solutions to ensure effective application of case law to settle disputes in business and commerce in Vietnam

## Chapter 1

### OVERVIEW OF THE RESEARCH SITUATION AND ISSUES RELATED TO THE THESIS TOPIC

#### 1.1. Overview of Vietnam's research

##### 1.1.1. Research on case law

1.1.2. Research on case law as a source of law  
and the relationship between case law and law

1.1.3. Research works on the application of law  
to resolve business and commercial disputes

1.1.4. Research works on the application of case  
law to resolve disputes in business and commerce

#### 1.2. Overview of international research

##### 1.2.1. Research on case law

1.2.2. Research works on the application of law  
to resolve business and commercial disputes

1.2.3. Research works on the application of case  
law to resolve disputes in business and commerce

1.3. General assessment of the research  
situation related to the topic and the issues raised that  
need to be further researched

1.3.1. General assessment of the research  
situation related to the topic and the issues raised that  
need to be further researched

##### 1.3.2. Issues that need to be further studied

Firstly, study the theoretical basis of application  
of case law in the resolution of business and  
commercial disputes in Vietnam today.

Second, study legal issues on the application of  
case law to settle disputes in commercial business in  
Vietnam today.

Third, research on the application of case law to  
settle disputes in commercial business in Vietnam.



Fourth, the study of viewpoints and solutions to ensure the application of case law to settle disputes in commercial business in Vietnam is also a new issue.

1.4. Theoretical background, research hypothesis, and research questions

1.4.1. Theoretical background

+ The views of Marxism - Leninism and Ho Chi Minh's thought; The Party's guidelines on economic and social development policies and ensuring sustainable development in the cause of building socialism in the renovation period.

+ Viewpoints of the Party and State on legal policy in general and policy on case law development in the current period.

+ Theory and practice on legal sources for dispute settlement in commercial business (including legal documents, legal practices, case precedents ...)

+ Theory on the role of the State in building and perfecting the legal system.

#### ***1.4.2. Research hypothesis and research questions***

From the determination of the research premise which is case law, and based on the philosophical foundation, the need to apply case law to resolve disputes in commercial business and from the research situation, the thesis has determined Research questions and research hypotheses with focus on three major issues: theory, reality, and recommendations related to the application of case law to solve the disputes in commercial business in Vietnam.

Conclusions of Chapter 1

**BASIC THEORY ISSUES ON APPLICATION OF  
PRECEDENT IN SETTLEMENT OF BUSINESS AND  
COMMERCIAL DISPUTES**

**2.1. Basic theoretical issues of case law**

***2.1.1. Concept and features of case law***

*Firstly*, case law is a kind of precedent created by the Court.

*Second*, case law often exists in the form of court judgments and decisions.

*Third*, case law are judgments and decisions containing new legal solutions as templates or standards to be applied to solve similar cases in the future.

The author of the thesis believes that the concept of case law is the standard judgments and decisions of the Court that are applied by the Court to settle similar cases in common law and civil law countries. Therefore, this is the concept used by the thesis author throughout and as a foundation to solve other theoretical problems in the thesis.

*2.1.2. Distinguishing the concept of case law from some confusing concepts*

*2.1.2.1. Distinguishing case law from legal precedent*

*2.1.2.2. Distinguishing case law from similar laws (applicable to similar legislation)*

*2.1.2.3. Distinguishing case law and sample judgments*

***2.1.3. Advantages and disadvantages of case law***

*2.1.3.1. Advantages of case law*

*Firstly*, case law promptly settles legal social relations, overcomes the loopholes of the written law, and protects the legitimate rights and interests of individuals and organizations.

*Second*, case law is highly practical.

*Third*, case law is flexible and adaptable.

*Fourth*, case law shows objectivity and fairness.

*Fifth*, case law contributes to the interpretation of the law.

*Sixth*, case law contributes to stimulating the judge's creativity and reasoning ability.

***2.1.3.2. Disadvantages of case law***

*Firstly*, case law is not systematic and the rules existing in judgments are not as clear as the legal ones in written legal documents,

causing obstacles in the perception and application of uniform law.

*Second*, the number of precedents has increased over the years.

*Third*, case law is a very necessary source, especially in a period of increasing socio-economic changes.

#### ***2.1.4. Conditions for judgments and decisions to become case law***

*First of all*, for a judgment to become a precedent, the content of that judgment must be related to a legal issue that has not been mentioned or mentioned by legal documents in general and lacks specificity.

*Second*, the judgment must show the judge's or the judge's opinions on evidence evaluation on the legal issues raised.

*Third*, the case law created by the judge must be derived from the legal issue in the cases, and the judge is tasked with making a ruling in this way that the judge has created the law in a particular case.

*Fourth*, case law is the judgment or decision of the highest and final Court on that legal issue (usually the judgment or decision of the Supreme Court).

*Fifth*, case law is created by the competent court.

### **2.2. Business and commercial disputes and the application of case precedent**

#### ***2.2.1. Concept, characteristics and classification of business and commercial disputes***

So it can be understood that commercial business disputes are conflicts and disagreements between entities arising in the performance of activities related to the field of trade and investment business. And can define commercial business disputes as follows: *“Commercial business disputes are disagreements or conflicts over rights and obligations between subjects arising in the course of conducting business and commerce activities”*.

From the definitions of business and commercial disputes, the following basic characteristics can be drawn:

Firstly, the subject of commercial business disputes is mainly traders.

Second, the object of a commercial business dispute is the rights and obligations of the subjects in the commercial business relationship (contractual or non-contractual) occurring before, during, or after the

agreement of the parties

**Third, the content of the dispute is the conflict of economic and property interests.**

***2.2.2. The concept and characteristics of dispute settlement in business and commerce***

In general, the settlement of business and commercial disputes is "*an activity aimed at resolving disagreements and conflicts between parties in order to find the right solutions on the basis of law in order to clearly define the rights and obligations of the parties.*"

***2.2.3. Objective needs of the application of case law to settle disputes in business and commerce***

First of all, with its soft and flexible nature, case precedents have valuable supplementary values for written laws in an effective and timely manner.

Secondly, stemming from the characteristics, the civil legal nature of business and commercial disputes leads to the need to apply case law.

Third, using case law will meet the requirements of Vietnam's current international integration process.

Fourth, case law plays an important role in international commercial dispute settlement institutions.

***2.2.4. Principles, conditions, and procedures for applying case law in business and commercial dispute settlement***

2.2.4.1. Principles of applying case law to settle disputes in business and commerce

2.2.4.2. *Conditions for choosing case precedents to apply to dispute settlement in business and commerce*

2.2.4.3. *Order and procedures for applying case law to settle disputes in business and commerce*

## **Conclusions of Chapter 2**

**THE STATUS OF APPLICATION OF CASE LAW TO SOLVE BUSINESS AND COMMERCIAL DISPUTES IN VIETNAM**

**3.1. Legal basis for application of case law to settle disputes in business and commerce in Vietnam**

**3.1.1. The position of case law in the Vietnamese legal system**

*\* Case law in the period when the French colonialists placed the yoke of domination in Vietnam (1858 – 1975)*

*\* Case law in the period from 1975 to before 2006*

*\* Case law in the period from 2005 to present*

**3.1.2. Principles and competence in applying case law to settle business and commercial disputes in Vietnam**

**Firstly, after 30 days from the date of publication, case precedents are studied and applied in adjudicating.**

**Secondly, when adjudicating, judges, and involved parties as well as related parties (representatives, defense counsels, defenders of litigants' legitimate rights and interests, ...) must study and apply case law to ensure that cases with similar legal situations are handled equally.**

**3.1.3. Conditions and procedures for applying case law to settle disputes in business and commerce in Vietnam**

*Firstly, for business-commercial disputes, if there is no international treaty to which Vietnam is a member, other provisions and not in the case of foreign elements, this process must go through the following steps:*

- Analyze and evaluate the actual situations, circumstances, and conditions of the incident.

- Select the appropriate legal norm and analyze and clarify the content and meaning of the legal norm for the case to be applied.

- In the event that a suitable legal norm is not found, the competent authority will search for existing customary norms that are not contrary to the principles of law and are suitable to settle disputes in commercial business.

- In the event that a suitable practice is not found, the competent authority will search for provisions of the law governing similar commercial relations.

- After completing the above steps, if there is still no source of law as a legal basis to settle disputes in commercial business, the competent authority to apply case law will take the next step, which is to search for published case law. If there is a precedent with similar legal content to the case being heard, that precedent will be applied.

*Second*, for international commercial disputes, the parties have agreed to choose to apply foreign laws or be governed by an international treaty of which Vietnam is a member. Application of foreign law: if this foreign law does not contravene the principles of Vietnamese law, the foreign law will automatically apply. In this case, the process will have to go through the steps:

- The court will have to review the case to determine whether the resolution of the commercial business dispute belongs to the court or commercial arbitration;

- Next, courts will consider the selection of the applicable normative type. Specifically, if the dispute falls under the jurisdiction of the court, the Court must consider and choose a content code governing the relationship between the two parties.

### **3.2. Practical application of case law to settle disputes in business and commerce in Vietnam**

#### ***3.2.1. Practical application of case law to settle disputes in business and commerce at courts in Vietnam***

*Firstly*, based on the survey results of judges of courts at all levels in some provinces and cities in Vietnam.

*Secondly*, studying nationwide since Resolution No. 03/2015/NQ-HDTP on the process of selecting, announcing, and applying case precedents took effect, the number of judgments and decisions has increased. Regarding business and commercial disputes, case precedent is applied, although there is a small percentage of cases that have been resolved by the provisions of legal documents.

In fact, in the cases that the courts are dealing with or have settled, there are many cases with similar natures and circumstances as the content of the case precedents. However, courts often do not analyze and refer to legal issues raised in case of precedents in the "Court judgments" section, but rather only apply the spirit of the content of case precedents to solve cases.

In fact, the People's Court has also repeatedly applied case law to settle commercial banking disputes. However, most of them are not applied to resolve all legal relationships in a network marketing dispute, but case precedent is used to clarify some specific issues in that dispute.

Current practice shows that the determination of the mandatory element in the "Overview of the contents of the case law" or the "Content of the precedent" according to the published precedent model has not yet been clearly defined.

*The Third section is "Regulations of law related to case law" and the fourth is "Keywords about legal situations, legal solutions in case law".*

### ***3.2.2. Practical application of case law to settle disputes in business and commerce at Commercial Arbitration***

*In the first dispute, the arbitral award was declared on the basis of the application of CISG case precedent.*

*The second dispute is Vietnam's first dispute at the WTO on anti-dumping measures for frozen warm water shrimp products (DS404).*

## **3.3. Achievements and shortcomings in the application of case law to resolve business and commercial disputes in Vietnam**

### **3.3.1. Achievements**

*3.3.1.1. About the subject of application*

*3.3.1.2. About the application process*

*3.3.1.3. About ensuring principles in the application of case law*

*3.3.1.4. Applying case law contributes to perfecting the legal system*

*3.3.1.5. Applying case law to guide the way to dealing with similar cases in the future*

*3.3.2. Shortcomings and limitations*

*3.3.2.1. Inadequacies of the current law on the application of case law*

First of all, there is an inadequacy in stipulating the legal value of case precedents.

The second is the inadequacy of regulations on publishing case precedents.

The third is the inadequacy of regulations on the issue of determining the validity of case law.

The fourth is the inadequacy in determining the mandatory elements of the case law.

**The fifth is the inadequacy in the provisions of the law applicable to dispute settlement in the Commercial Arbitration Law.**

**3.3.2.2. Inadequacies in the practical application of case law**

*Firstly*, inadequacies in reporting, statistics, and gathering of precedent sources

*Second*, inadequacies in the construction and issuance of precedents from court judgments and decisions

*Third*, the inadequacy in determining the applicability of case law to settle business and commercial disputes

*Fourth*, the inadequacy in the application of case law to resolve business and commercial disputes

*Fifth*, the inadequacy in combining the application of case law with many different sources of law in the settlement of business and commercial disputes

*Sixth*, limitations in capacity and awareness of competent authorities as well as ordinary people in applying case law to settle business and commercial disputes.

### **Conclusions of Chapter 3**



## Chapter 4

### VIEWPOINTS AND SOLUTIONS TO EFFECTIVELY APPLY THE CASE LAW IN BUSINESS AND COMMERCIAL DISPUTE SETTLEMENT IN VIETNAM

#### 4.1. Viewpoints to ensure application of case law in settling disputes in business and commerce in Vietnam

##### *4.1.1. Apply case law to ensure the consistency of the law*

- *Must* respect the supremacy of the Constitution and ensure the unity of the legal system.

- Must understand and apply uniformly the provisions of the law when applying case law; understand the consensus on jurisprudence.

- Only apply precedent to cases as permitted by law.

##### *4.1.2. Apply case law towards perfecting the legal system*

*Firstly*, it will improve the source system of the law, making the legal system "open", rich and diverse sources.

*Secondly*, from the application, the relevant and popular contents in the case law will be converted into legal documents, supplementing the missing rules in the system of normative documents.

##### *4.1.3. Apply case law to ensure the diversity and consistency in resolving business and commercial disputes*

Normally, in a legal relationship, the parties' legitimate rights and interests are always protected. However, in commercial relations that have not been adjusted by law or are not fully regulated, where legitimate rights and interests may not be determined, the parties themselves always have rights, and obligations, legitimate interests.

##### *4.1.4. The application of case law must ensure respect and protection of the rights and interests of individuals, organizations, and countries.*

Not only legitimate rights and interests of the parties in the commercial relationship to which case law is applied must be ensured, but the interests of the community, the country, and other individuals and organizations in society also must be respected and protected. An international case law may not benefit a country in a particular international trade relationship. In the above cases, the application of international case law must be considered.

#### 4.2. Solutions to ensure the effective application of case law to settle disputes in business and commerce in Vietnam

## **4.2.1. The group of complete legal regulations solutions**

4.2.1.1. Solutions to complete the current regulations on the legal value of precedents

The Clause 2, Article 8 of Resolution 04/2019/NQ – Council of the City: “When adjudicating, judges and jurors must study and apply case precedents, ensuring that cases with similar legal situations must be approved. If the case has a similar legal situation but the Court does not apply the precedent, the reasons must be clearly stated in the Court’s judgment, decisions” should be amended as follows: “When adjudicating, the Judge and the juror should refer to case law, ensuring that cases with similar legal situations must be resolved equally. If the case has a similar legal situation but the Court does not apply precedent, the reason must be clearly stated in the Court’s judgment, decisions”.

4.2.1.2. *Solutions to improve current regulations on the issue of case law publication*

The subjects selected to be published as case precedents should be changed to focus on judgments and decisions of the Supreme People's Court and high-level People's Courts.

4.2.1.3. *Solutions to improve current regulations on determining the validity of case law*

Annulling the regulation on the effective time of case precedent arising in Clause 1, Article 8 of Resolution 04/2019/NQ-HDTP: “Case law is studied and applied in adjudicating after 30 days from the date of publication. ”

On the other hand, the regulation on the termination of the validity of case law is annulled in Clause 3, Article 10 of Resolution 04/2019/NQ-HDTP: “*Based on the voting results of the Judicial Council of the Supreme People's Court, the Chief Justice of the Supreme People's Court issues a notice to annul case law, specifying the time when case law is annulled.*”

At the same time, one more provision should be added: “*The decision to annul case law of the Judicial Council of the Supreme People's Court must be published in the Journal of the People's Court, the Website of the Supreme People's Court, and sent to the Courts*”.

Secondly, on the issue of allowing retroactive validity, Vietnam should allow retroactive application of new case law and should use

the form of retroactive determination of case law - *"Non-retroactivity"*.

#### *4.2.1.4. Solutions to improve current regulations on the issue of determining mandatory elements of case law*

First of all, in Vietnam, it is necessary to change the way case law is published in the direction of publishing the entire content of the judgment and decision of the Court selected as a precedent and can be published together with a summary of the contents instead of the current format.

In addition, in Vietnam, it is necessary to have a method to build the mandatory element of case precedent into the argumentation part of the judgment or decision containing new legal solutions.

#### *4.2.1.5. Solution to complete the provisions of the law applicable to dispute settlement in the Commercial Arbitration Law*

The author proposes to adjust Clause 3 of Article 14 of the Law on Commercial Arbitration 2010 in the following direction:

*"In case the Vietnamese law or the law chosen by the parties do not have specific provisions related to the content of the dispute, the Arbitral Council may apply international practices and international precedent to settle the dispute if the application or the consequences of such application are not contrary to the fundamental principles of Vietnamese law"*

### **4.2.2. A group of solutions to ensure the effective implementation of legal provisions on the application of case law**

#### *4.2.2.1. Building reports, statistics, gathering sources of case law*

*Firstly*, the Supreme Court needs to request courts at all levels to make annual reports and statistics on the acceptance status, including detailed reports on cases that people have requested but have not been accepted due to the lack of legal basis.

*Secondly*, it is possible to select, synthesize and apply typical and appropriate international commercial precedent sources to settle commercial business disputes according to the *"non lex-foi"* principle, which includes:

- + Group of commercial case law from the relevant country to settle international commercial disputes;
- + Group of commercial precedents from applying international

treaties to settling international commercial disputes.

#### ***4.2.2.2. Promote the construction and promulgation of case law from court judgments and decisions***

The work of building and promulgating case law from court judgments and decisions must ensure both quality and quantity.

In order to ensure the quality of published case law, it is necessary to improve the persuasiveness of the legal solutions offered by the court.

Promote the construction of precedents, create an abundant source of case precedents that can be applied to settle business and commercial disputes. To do that, the author proposes some solutions as follows:

*Firstly*, the proposal to build judgments into case law towards the settlement of business and commercial disputes should be assigned to specialized courts.

*Secondly*, a judgment that can be selected as a case law for settling commercial business disputes must satisfy the necessary fundamental conditions prescribed in Resolution 04/2019/NQ-HDTP. In addition, it needs several additional conditions as follows: Those are judgments on the settlement of difficult, complicated, or new types of disputes.

*Thirdly*, to serve the process of building judgments into case law, the Court should conduct summary judgment activities.

*Fourthly*, it is necessary to analyze, interpret, and comment on case law for settling commercial business disputes.

*Fifthly*, the development of case law needs to be systematic. It is necessary to develop case law into 3 types: to apply, to interpret the law, and to model judgments.

#### ***4.2.2.3. Determining the applicability of case law for dispute settlement in business and commerce***

*Firstly*, with the characteristics of Vietnam's law, it is necessary to confirm that the case law for dispute settlement in commercial business will be a valuable source of law for reference in dispute settlement decisions, case law cannot be the sole source for the court to make decisions in adjudication of disputes.

*Secondly*, regarding the fact that if it is not recognized as having the value of compulsory compliance but only for reference, is it legal

and constitutional to cite and invoke case law for dispute settlement in commercial business.

*Thirdly, case law in the settlement of business and commercial disputes should not be applied too rigidly and strictly as in the Common Law system.*

*4.2.2.4. How to apply case law in business and commercial dispute resolution*

Step 1: When approaching a commercial business dispute, the stakeholders who has the authority to resolve it, need to determine the legal relationship and the main disputes, and then clarify the details of the dispute through evidence, testimony of the parties to the dispute, and through other means.

Step 2: Identify and review the legal provisions related to the dispute through legal research.

Step 3: Access commercial case law published by the Supreme Court, or in some cases for commercial business disputes involving foreign elements, access to international commercial case law.

Step 4: Draw appropriate legal principles and conclusions from the dispute cases to prepare for the settlement argument.

Step 5: Apply the rules as determined in the first step and apply principles and legal explanations from the case law to settle commercial business disputes to the circumstances of the case being resolved to come to a decision on the resolution and outcome of that commercial business dispute.

*4.2.2.5. Apply case law in combination with many different sources of law in business and commercial dispute resolution*

*4.2.2.6. Improve capacity and awareness of authorities and ordinary people in applying case law to settle business and commercial disputes*

*Firstly*, improve the capacity of the people who are authorized to apply case law here, mainly those who directly resolve commercial business disputes.

*Secondly*, state agencies and socio-political organizations need to perform their responsibilities better to improve citizens' understanding of case law.

Conclusions of Chapter 4

## CONCLUSIONS

From pure case law doctrines in common law countries to case law application models applied in civil law countries, it can be seen that any law regardless of school can make case law the main source of law, in order to maximize its role in improving the effectiveness of the jurisdiction and the power of the law. The practice of using case law in the countries following the Civil Law system shows that the application of case law is not associated with the principle of compulsory application of precedents. However, prioritizing and encouraging the application of precedents in dispute settlement in these countries ensures the uniform application of the law, making the law timely adaptable and flexible to the changes and rapid development of social life.

The process of socio-economic development in Vietnam is associated with the process of international economic integration, along with the arising of disputes in business and trade with an increasing number, while the law reveals many inadequacies, such as the delay in promulgating documents, many general, abstract, and unclear framework regulations; At the same time, facing the general trend of world integration, there is a need to use case law in the settlement of business and commercial disputes. The application of case law not only creates consistency in the application of the law but also emphasizes the role of the judiciary, demonstrates the supremacy of the law, and protects the legitimate rights and interests of the owners when entering commercial relations.

In order for case law to effectively serve the settlement of business and commercial disputes, it is necessary to perfect and unify specific principles of application. The process of applying case law needs to ensure the synchronization of elements of authority to develop, issue, and publish case law; principles of case law development accompanied by procedures for summarizing, analyzing, and interpreting case precedents; and alternative rules, annul case law. For the practice of settling business and commercial disputes by the application of case law, it is necessary to create a mechanism to force judges to get into the habit of using case law, but always affirm the priority position first. of the written rule of law. In parallel with the

regulations set forth, it is necessary to establish an equivalent sanction to ensure that the case law has the desired effect.

The application of case law in commercial business dispute settlement is an effective measure to overcome the loopholes of the written law, helping to resolve the rapidly arising number of commercial business cases. As a kind of source of law created by the legal thinking of judges, case law is an additional source of law to help resolve business and commercial disputes thoroughly and objectively. In addition to creating a legal framework for the application of case law, it is necessary to take synchronous measures to create a steppingstone for effective implementation. That is focusing on fostering and improving the qualifications of judges in order to create quality judgments, raise the judges' sense of respect for case law, and enhance the understanding of arbitrators, prosecutors, lawyers, and citizens about case law.

Vietnam has now made practical moves by embarking on establishing a legal foundation for the development and application of case law through documents regulating the application of case law, and has officially issued 43 case laws, including 9 commercial case laws in the past period. With this development momentum, it is certain that the application of case law to settle business and commercial disputes in particular as well as adjudication activities in general will be increasingly effective in practice.

## LIST OF PUBLICATIONS RELATED TO THE THESIS

11. Nguyen Thi Hoai Thuong (2020), *“Improving the efficiency of using case law in Vietnam today in resolving business and commercial disputes”*, Science topics at the grassroots level, University of law – Hue University.

12. Nguyen Thi Hoai Thuong (2018), *“Improving the efficiency of application of case law to settle disputes in commercial business at courts in Vietnam today”*, Journal of Education and Society, No. 83 (144), February 2018

13. Nguyen Thi Hoai Thuong (2019), *“Application of case law in the Britain and experience in Vietnam”*, Journal of Education and Society, No. 98 (159), May 2018.

14. Nguyen Thi Hoai Thuong (2019), *“Applying case law to settle disputes about goods sale and purchase contracts in the people's law and experience with Vietnam”*, International Conference: *“Civil and contractual liability: The experience of Vietnam and the European Union”* at University of law – Hue University.

15. Nguyen Thi Hoai Thuong, Chu Thi Minh Thuong (2020), *“Improve the efficiency of resolving commercial disputes by commercial arbitration”*, International Conference: *“Trade and distribution”* at Quy Nhon Hue University.

16. Nguyen Thi Hoai Thuong, Trinh Tuan Anh (2020), *“The role of case law in the current Vietnamese legal system”*, Journal of law and development, No 7+8/2020.

17. Nguyen Thi Hoai Thuong (2020), *“Practical application of case law to resolve business and commercial disputes of courts in Vietnam today and some solutions”*, Journal of Education and Society, No. 114 (175), September 2020.

18. Nguyen Thi Hoai Thuong (2020), *“Some proposals on how to apply case law to settle disputes in business and commerce”*, Journal of Law and Practice, No. 45.

19. Nguyen Thi Hoai Thuong (2021), *“Applying the case law of the civil law system to the application of case law in Vietnam today”*, Journal of Education and Society, No 3/2021.

20. Nguyen Thi Hoai Thuong (2021), *“Shortcomings in application of case laws in people's courts in Vietnam today”* Hue



University Journal of Science: Social Science and Humanities , No.  
6C/2021.