

VẤN ĐỀ XÁC ĐỊNH VÀ CUNG CẤP PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI KHI XÉT XỬ CÁC VỤ VIỆC DÂN SỰ CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM

● NGUYỄN NHƯ HÀ - BÙI ANH THẮNG - NGUYỄN TIẾN ĐẠT

TÓM TẮT:

Về lựa chọn áp dụng pháp luật nước ngoài để giải quyết tranh chấp, nhiều quốc gia trong đó có Việt Nam đều quy định nghĩa vụ chứng minh của các đương sự và Tòa án. Mặc dù còn nhiều rào cản về tiền lệ xét xử, năng lực và kinh nghiệm xét xử về loại tranh chấp này nhưng pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam hiện hành đã bước đầu bổ sung quy định liên quan thể hiện quan điểm pháp lý riêng và đồng thời để phù hợp với yêu cầu về hội nhập quốc tế trong hoạt động xét xử. Bài viết phân tích các vấn đề xác định và cung cấp pháp luật nước ngoài khi xét xử các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam.

Từ khóa: áp dụng pháp luật nước ngoài, giải quyết tranh chấp dân sự, yếu tố nước ngoài.

1. Nghĩa vụ chứng minh áp dụng pháp luật nước ngoài khi xét xử

1.1. Áp dụng pháp luật nước ngoài - cơ sở lý luận và nguyên tắc thực hiện

Áp dụng pháp luật nước ngoài là một nội dung quan trọng của tư pháp quốc tế, được hiểu là hoạt động của cơ quan xét xử có thẩm quyền của một quốc gia trên cơ sở tồn tại điều ước quốc tế giữa các nước; sự lựa chọn của các bên hoặc mối quan hệ gần gũi giữa pháp luật và nội dung tranh chấp¹. Tuy nhiên, việc áp dụng pháp luật một quốc gia khác là khó khăn với hệ thống tư pháp sở tại bởi hoạt động này đòi hỏi chuyên môn cao; thủ tục áp dụng đặc thù. Do đó, pháp luật nước ngoài sẽ không đương nhiên được áp dụng và tư pháp quốc tế đặt ra nghĩa vụ chứng minh áp dụng pháp luật nước ngoài về tính hợp lý và hợp pháp trong việc áp dụng. Hiện

nay, pháp luật các quốc gia lựa chọn xây dựng các quy định pháp luật theo hướng kế thừa các giá trị cốt lõi của 3 nhóm học thuyết về xác định nội dung pháp luật nước ngoài bao gồm: học thuyết chứng cứ (fact doctrine) được áp dụng ở Anh và các quốc gia khối thịnh vượng chung¹ Điều 664 Bộ luật Dân sự Việt Nam 2015

Học thuyết chứng cứ (fact doctrine) phản ánh quan điểm: luật nước ngoài chỉ được coi như là chứng cứ và do các đương sự phải nêu ra và tự chứng minh. Tòa án không được phép nêu ra và chứng minh luật nước ngoài. Học thuyết chứng cứ được xây dựng bởi thẩm phán Mansfield vẫn được áp dụng ở Anh và nhiều nước thuộc khối thịnh vượng chung cho đến ngày nay.; học thuyết pháp luật (law doctrine) được áp dụng chủ yếu ở các quốc gia theo hệ thống luật châu Âu lục địa²; và

học thuyết của Hoa Kỳ (US Model)³. Đây cũng là cơ sở xác định nghĩa vụ chứng minh áp dụng pháp luật nước ngoài. Mỗi học thuyết chứa đựng quan điểm khác nhau về nghĩa vụ chứng minh của các bên khi áp dụng pháp luật nước ngoài, nhưng điểm chung phổ biến của các học thuyết này là xu hướng ghi nhận “nghĩa vụ chứng minh chính” thuộc về đương sự.

Ở Việt Nam, tại thời điểm thi hành Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2004, việc áp dụng pháp luật nước ngoài trong các tranh chấp dựa chủ yếu vào các quy phạm xung đột quy định tại Phần 7 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005 và hướng dẫn nghĩa vụ chứng minh tại Điều 5 Nghị định số 138/2006/NĐ-CP ngày 15/11/2006 của Chính phủ hướng dẫn Bộ luật dân sự về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài (Nghị định số 138), trong đó ghi nhận nguyên tắc: đương sự có nghĩa vụ chứng minh mối quan hệ gần bó nhất của mình về quyền và nghĩa vụ công dân với hệ thống pháp luật của nước được yêu cầu áp dụng, trường hợp không chứng minh được thì pháp luật Việt Nam được áp dụng⁴. Như vậy, có thể thấy rằng quan điểm trước đây về nghĩa vụ chứng minh có nhiều điểm tương đồng với học thuyết pháp luật (law doctrine). Cách lựa chọn này tương tự như pháp luật tố tụng Cộng hòa liên bang (CHLB) Đức (Điều 293 Bộ luật TTDS Đức) khi quy định rằng pháp luật nước ngoài được áp dụng với điều kiện tồn tại quy phạm xung đột dẫn chiếu tới luật nước ngoài bất kể có hay không yêu cầu của các đương sự⁵.

Làm rõ hơn quan điểm nêu trên trong hoạt động cung cấp pháp luật nước ngoài để phục vụ xét xử, Điều 481 Bộ luật TTDS năm 2015 tiếp tục nhấn mạnh nguyên tắc ưu tiên vai trò chủ động của đương sự trong cung cấp pháp luật nước ngoài để áp dụng, trường hợp cần thiết Tòa án mới có yêu cầu các cơ quan có thẩm quyền tham gia cung cấp.

Trong một vụ việc tranh chấp, các nội dung cần được hiểu đầy đủ theo pháp luật của một quốc gia duy nhất, không thể tồn tại nhiều cách giải thích khác nhau liên quan tới một tranh chấp. Do vậy, nguyên tắc này cung cấp cho Tòa án cơ sở pháp lý toàn diện và thống nhất khi ra phán quyết cuối cùng. Ngoài ra, việc áp dụng pháp

luật nước ngoài còn phải đảm bảo nội dung áp dụng pháp luật nước ngoài được hiểu theo đúng cách hiểu của quốc gia nước ngoài đó⁶. Đây là quy định hoàn toàn mới so với BLDS năm 2005 và phù hợp với nguyên tắc áp dụng pháp luật nước ngoài - là nguyên tắc chung được thừa nhận rộng rãi ở các nước. Khi Tòa án của mỗi nước áp dụng pháp luật nước ngoài mà áp dụng theo cách hiểu riêng của mình thì sẽ dẫn đến hệ quả là pháp luật nước ngoài không được áp dụng một cách thống nhất, không bảo đảm giá trị của pháp luật. Vì vậy, nguyên tắc này ràng buộc Tòa án của các nước dù trong hoàn cảnh, điều kiện nào, ở quốc gia nào thì việc áp dụng một hệ thống pháp luật nào đó phải luôn cho ra một kết quả giống như pháp luật đó được áp dụng tại quốc gia đã ban hành⁷.

1.2. Nghĩa vụ cung cấp pháp luật nước ngoài

Khi pháp luật nước ngoài được yêu cầu viện dẫn áp dụng, quá trình xét xử đòi hỏi những chủ thể tham gia tố tụng và tiến hành tố tụng phải chứng minh tính hợp pháp, hợp lý của việc áp dụng pháp luật nước ngoài - đây được hiểu là “nghĩa vụ chứng minh pháp luật nước ngoài”, nghĩa vụ này hiện nay đang được thực hiện với 2 quy trình khác biệt về chủ thể thực hiện nghĩa vụ.

Trường hợp nghĩa vụ chứng minh thuộc về các đương sự sẽ được đặt ra nếu các bên thỏa thuận thống nhất được áp dụng pháp luật nước ngoài. Trong trường hợp này, đương sự phải hiểu và nhận thức được tính phù hợp của pháp luật nước ngoài trong giải quyết tranh chấp của mình, do vậy nghĩa vụ chứng minh thuộc về đương sự. Về mặt quy trình, sau khi đạt được thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài, các bên phải cung cấp và bảo đảm tính chính xác của pháp luật nước ngoài cho Tòa án giải quyết. Điều 481 Bộ luật TTDS năm 2015 cũng dự liệu khả năng không đáp ứng được việc cung cấp và đảm bảo tính chính xác của pháp luật nước ngoài do các bên cung cấp nên bổ sung thêm cơ chế “phối hợp cung cấp pháp luật nước ngoài” của các cơ quan nhà nước khác. Cụ thể, Tòa án yêu cầu Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao, cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam phối hợp cung cấp luật nước ngoài cho Tòa án giải quyết⁸.

Trường hợp nghĩa vụ chứng minh thuộc về cả đương sự lẫn Tòa án phát sinh khi việc áp dụng pháp luật nước ngoài không dựa trên thỏa thuận mà dựa trên pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế quy định bắt buộc áp dụng pháp luật nước ngoài. Trong trường hợp này, Khoản 2 Điều 481 BLTTDS năm 2015 không ấn định nghĩa vụ thuộc đương sự (tạo “quyền cung cấp” thay vì “nghĩa vụ”) hay thuộc về cơ quan xét xử. Thực tế tình huống này cho phép đôi bên linh hoạt trong thực hiện việc cung cấp pháp luật nước ngoài theo năng lực của mỗi bên để vụ việc sớm được giải quyết. Về phần mình, hệ thống Tòa án có thể có ưu thế hơn đương sự khi trực tiếp hoặc yêu cầu cơ chế phối hợp từ Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao hoặc cơ quan đại diện ngoại giao Việt Nam ở nước ngoài cung cấp (theo khoản 2 Điều 481) hoặc yêu cầu chuyên gia pháp luật nước ngoài cung cấp (theo khoản 3 Điều 481).

Nhìn chung, trong 2 trường hợp trên, Tòa án phải đóng vai trò trung tâm của hoạt động chứng minh áp dụng pháp luật nước ngoài bởi những lợi thế về tổ chức và phối hợp các cơ quan chuyên môn, đồng thời cũng là chủ thể thấu hiểu và giải thích đúng đắn nhất pháp luật nước ngoài. Việc xây dựng cơ chế phối hợp giữa Tòa án với các cơ quan hành chính tư pháp, ngoại giao là bắt buộc, có sự tương đồng nhất định như cơ chế tương trợ tư pháp dân sự hiện nay được quy định tại Chương 6 Luật Tương trợ tư pháp năm 2007 và Chương IV Thông tư liên tịch 12/2016/TTLT-BTP-BNG-TANDTC ngày 19/10/2016 của Liên Bộ quy định về trình tự, thủ tục tương trợ tư pháp trong lĩnh vực dân sự. Tuy nhiên, điều này cũng không thể phủ nhận nghĩa vụ chứng minh của đương sự sau khi thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài. Pháp luật một số quốc gia như Anh, Pháp, Hoa Kỳ quy định trường hợp, mặc dù quy phạm xung đột có dẫn chiếu áp dụng pháp luật nước ngoài nhưng khi xét xử, Tòa án sẽ không áp dụng nếu các đương sự không chứng minh sự cần thiết áp dụng pháp luật nước ngoài, cũng như không đưa ra được những chứng cứ cần thiết để chứng minh điều này.

Hiện nay, hướng dẫn quy định về nghĩa vụ chứng minh pháp luật nước ngoài của Tòa án Việt Nam được đề cập trong Dự thảo Nghị quyết của

Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự về thẩm quyền, thủ tục giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài (Dự thảo Nghị quyết), cụ thể như sau:

- Tòa án Việt Nam có thể lựa chọn một trong các cơ quan, tổ chức, cá nhân có chuyên môn về pháp luật nước ngoài sau đây để cung cấp thông tin về pháp luật nước ngoài: (a) công ty luật nước ngoài được phép hoạt động tại Việt Nam; (b) công ty luật, văn phòng luật sư, luật sư, luật gia trong nước, chuyên gia pháp lý có kiến thức chuyên môn về pháp luật nước ngoài liên quan trực tiếp đến vụ việc dân sự;

- Chi phí cho chuyên gia do các bên đương sự phải chịu;

- Đương sự phải dịch gửi cho Tòa án nội dung pháp luật nước ngoài liên quan đến quan hệ pháp luật đó cùng bản dịch ra tiếng Việt có công chứng hoặc chứng thực chữ ký người dịch; trường hợp nội dung pháp luật nước ngoài được cơ quan nước ngoài cấp thì ngoài việc công chứng dịch hoặc chứng thực chữ ký còn phải thực hiện hợp pháp hóa lãnh sự⁹.

Những quy định trên cho thấy, pháp luật hiện hành mới điều chỉnh 2 nội dung là: thời điểm và chủ thể có nghĩa vụ cung cấp pháp luật nước ngoài; và chủ thể chịu chi phí cho quá trình phối hợp cung cấp pháp luật nước ngoài. Trên thực tế, có thể thấy còn rất nhiều nội dung khác chưa được pháp luật đề cập đến như: phạm vi nội dung pháp luật nước ngoài cần cung cấp; đầu mối cơ quan thẩm quyền nước ngoài về vấn đề này; chủ thể chịu trách nhiệm về tính hợp pháp và chính xác của tài liệu pháp luật nước ngoài; hồ sơ chi tiết và biểu mẫu hướng dẫn,...

Nghĩa vụ của đương sự trong trường hợp áp dụng pháp luật nước ngoài khá đơn giản và dường như không có bất kỳ ràng buộc pháp lý nào đối với chủ thể này khi cung cấp các tài liệu kể trên. Điều này đi ngược lại nguyên tắc cơ bản của hoạt động áp dụng pháp luật nước ngoài; đó là, đương sự phải là chủ thể có trách nhiệm và tích cực trong toàn bộ quy trình áp dụng pháp luật nước ngoài để giải quyết vụ việc của mình. Quy định của Dự thảo Nghị quyết cũng không đặt ra bất kỳ tiêu chí nội dung

nào cho nguồn tài liệu pháp luật nước ngoài do đương sự cung cấp mà chỉ dừng ở quy định về hình thức “công chứng dịch” và “hợp pháp hóa lãnh sự”. Từ đây cho thấy, những hướng dẫn này là chưa đủ để cơ quan liên quan thực hiện.

2. Hạn chế trong xác định và cung cấp pháp luật nước ngoài khi xét xử vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài

Có thể nhìn nhận, tư pháp quốc tế Việt Nam hiện đang trong bước chuyển mạnh mẽ về chất với việc ký kết, gia nhập, phê chuẩn và nội luật hóa hàng loạt Điều ước quốc tế quan trọng như: Công ước La Hay năm 1965 về tổng đạt ở nước ngoài giấy tờ tư pháp và ngoài tư pháp trong lĩnh vực dân sự hoặc thương mại (Việt Nam gia nhập năm 2016); Công ước La Hay năm 1970 về thu thập chứng cứ ở nước ngoài trong lĩnh vực dân sự hoặc thương mại (Việt Nam gia nhập năm 2020) và tiến tới nghiên cứu gia nhập Công ước La Hay năm 2005 về thỏa thuận lựa chọn tòa án. Tuy vậy, pháp luật Việt Nam liên quan tới hoạt động chứng minh áp dụng pháp luật nước ngoài vẫn chứa đựng những “điểm nghẽn” cần khắc phục, cụ thể là:

Thứ nhất, các quy định về áp dụng pháp luật nước ngoài chưa đầy đủ, nhiều nội dung chưa được pháp luật điều chỉnh.

Khoản 1 Điều 664 BLDS năm 2015 quy định: “Pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài được xác định theo điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên hoặc luật Việt Nam”. Điểm mới đáng lưu ý ở đây là BLDS năm 2015 đã thiết lập thứ tự ưu tiên áp dụng giữa điều ước quốc tế và luật quốc gia; cũng theo Điều 664 BLDS năm 2015, điều ước quốc tế về nội dung được áp dụng ưu tiên so với điều ước quốc tế về xung đột (dưới dạng các hiệp định song phương về tương trợ tư pháp,...). Tuy nhiên, quy định về thủ tục giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài tại BLTTDS năm 2015 và Luật Điều ước quốc tế năm 2016 vẫn chưa giải quyết được vấn đề xung đột giữa 2 điều ước quốc tế về nội dung hoặc giữa 2 điều ước quốc tế về xung đột luật. Ví dụ, 2 văn kiện song phương ký kết giữa Việt Nam và một quốc gia khác đều dẫn chiếu tới việc áp dụng 2 hệ thống pháp luật khác nhau về

cùng vấn đề thì hiện chưa có cơ sở để áp dụng ưu tiên hệ thống nào.

Một tiêu chí khá quan trọng trong xác định tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài là đương sự là “người Việt Nam định cư ở nước ngoài”. Tuy nhiên, quy định của pháp luật hiện hành chưa hợp lý. Bộ luật TTDS năm 2015 đã loại bỏ tiêu chí tình trạng cư trú của chủ thể là “người Việt Nam định cư ở nước ngoài” khi xác định tiêu chí vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài. Điều này xuất phát từ quy định của khoản 3 Điều 3 Nghị định số 138 và Luật Quốc tịch năm 2008 đều quy định: “Người Việt Nam định cư ở nước ngoài là người có quốc tịch Việt Nam và người gốc Việt Nam đang cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài ở nước ngoài”. Tuy nhiên, do không có văn bản pháp luật nào xác định cụ thể khái niệm “cư trú, sinh sống lâu dài”, dẫn đến hoạt động áp dụng pháp luật gặp nhiều vướng mắc. Để tháo gỡ vướng mắc này, Bộ luật TTDS năm 2015 đã loại bỏ tiêu chí tình trạng cư trú ra ngoài các tiêu chí xác định vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài. Thực tiễn khi gặp vụ việc đương sự là người Việt Nam ở nước ngoài (nếu không thuộc các tiêu chí quy định tại khoản 2 Điều 464 Bộ luật TTDS năm 2015), Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết sẽ áp dụng pháp luật giải quyết theo thủ tục thông thường. Cách xử lý này, mặc dù khắc phục được hạn chế từ quy định cũ, nhưng chưa phản ánh được tính đặc thù của chế định thủ tục giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài liên quan trực tiếp đến đương sự ở nước ngoài. Bởi lẽ, trong việc giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài, việc đương sự ở nước ngoài nhưng tiến hành thủ tục tố tụng như vụ việc dân sự thông thường sẽ không bảo đảm được quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, gây khó khăn cho Tòa án trong công tác áp dụng pháp luật¹⁰.

Thứ hai, thiếu các hướng dẫn về trình tự và cơ chế tương trợ trong thực hiện nghĩa vụ chứng minh pháp luật nước ngoài theo hướng ràng buộc trách nhiệm của đương sự trong quy trình.

Trong bối cảnh hệ thống tòa án có tâm lý “bỏ qua” việc áp dụng pháp luật nước ngoài khi giải quyết các tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài, thì hiện cũng chưa có bất kỳ hướng dẫn nghiệp vụ nào chính thức liên quan tới trình tự và cơ chế tương

trợ giữa Tòa án và các bên liên quan trong quá trình áp dụng pháp luật nước ngoài. Thực tế, việc lựa chọn áp dụng pháp luật nước ngoài chỉ có lợi cho đương sự mà tạo gánh nặng đáng kể cho các cơ quan tư pháp và các cơ quan liên quan. Bởi vậy, việc nhấn mạnh vai trò hỗ trợ của đương sự là cần thiết. Thậm chí, cần nghiên cứu cơ chế ràng buộc trách nhiệm bắt buộc của đương sự khi cung cấp pháp luật nước ngoài hay thanh toán chi phí tham vấn chuyên môn.

Thứ ba, các yêu cầu về nội dung pháp luật nước ngoài cần cung cấp phải được làm rõ và đảm bảo tính chính thống và hợp pháp.

Theo Dự thảo Nghị quyết, chủ thể cung cấp nội dung pháp luật nước ngoài sẽ bao gồm văn phòng luật; công ty luật; luật sư; luật gia,... nhưng những chủ thể này không đảm bảo được tính chính thống và hợp pháp của nội dung pháp luật nước ngoài cung cấp. Các quy phạm pháp luật được xây dựng trên cơ sở khái quát các mô hình hành vi của các chủ thể trong xã hội. Để đưa pháp luật vào cuộc sống, các chủ thể phải làm điều ngược lại, áp dụng các quy phạm pháp luật với tư cách là quy tắc xử sự chung vào từng trường hợp cụ thể. Chính nội dung của các quy phạm pháp luật không phải lúc nào cũng rõ ràng, dễ hiểu và hoàn toàn sát hợp với tình huống phát sinh trong cuộc sống đã làm phát sinh hoạt động giải thích pháp luật. Hoạt động này nhằm làm sáng tỏ nội dung, tư tưởng của các quy phạm pháp luật để có nhận thức đúng và thực hiện đúng pháp luật¹¹. “Giải thích pháp luật” - statutory interpretation, là thuật ngữ dùng để chỉ một quá trình xác định ý nghĩa đúng của một văn bản luật/pháp luật được thực hiện bởi chủ yếu là cơ quan tư pháp, trên nền tảng một số nguyên tắc nhất định, nhằm xác định ý nghĩa của một quy định pháp luật và áp dụng vào giải quyết một vụ việc cụ thể, trong trường hợp quy định đó chưa rõ nghĩa¹². Hệ thống pháp luật Anh - Mỹ và châu Âu lục địa lại có xu hướng khác nhau trong lựa chọn cơ quan giải thích pháp luật, thông thường trao quyền cho hệ thống tòa án nhưng cũng không ít quốc gia trao quyền này cho hệ thống cơ quan hành chính hoặc lập pháp. Như vậy, việc cung cấp pháp luật nước ngoài nếu theo hướng dẫn tại Dự thảo Nghị quyết

thuộc về các tổ chức nghề nghiệp như văn phòng luật, công ty luật, luật sư, luật gia,... đang đi ngược lại với ý nghĩa ban đầu của hoạt động áp dụng pháp luật nước ngoài, đó là “lựa chọn cơ quan tin cậy và thấu hiểu nhất về pháp luật nước ngoài”.

Thứ tư, áp dụng pháp luật nước ngoài và nghĩa vụ chứng minh áp dụng chưa được đề cập trong định hướng nghiệp vụ ngành tư pháp để có cơ sở xây dựng nguồn nhân lực thẩm phán đáp ứng yêu cầu.

Nghị quyết số 08-NQ/TW và Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị về cải cách tư pháp và chiến lược ngành Tư pháp đã yêu cầu đối với công tác cán bộ ngành Tòa án là “Đào tạo đủ số lượng cán bộ tư pháp có trình độ nghiệp vụ và ngoại ngữ chuyên sâu về lĩnh vực tư pháp quốc tế nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của Nhà nước, tổ chức, công dân Việt Nam, đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế và khu vực”. Tuy nhiên, thực tế trong kế hoạch công tác ngành Tòa án năm 2020 cũng chưa đặt ra yêu cầu và nhiệm vụ phát triển đội ngũ thẩm phán đạt chuẩn quốc tế trong xét xử các tranh chấp có yếu tố nước ngoài¹³. Đồng thời, nội dung áp dụng pháp luật nước ngoài thực tế cũng chưa được đề cập trong các báo cáo tổng kết ngành cũng như các chỉ đạo định hướng trong đào tạo nghiệp vụ thẩm phán. Đây sẽ tiếp tục là rào cản cho triển khai xét xử có áp dụng pháp luật nước ngoài thời gian tới.

3. Định hướng và giải pháp cho Việt Nam

Thứ nhất, cần khắc phục các lỗ hổng trong quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài.

Đối với tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài, cần sớm bổ sung quy định hướng dẫn xử lý xung đột luật nội dung được dẫn chiếu bởi 2 điều ước quốc tế để đảm bảo hoạt động áp dụng pháp luật nước ngoài được thuận lợi. Ngoài ra, cần nghiên cứu sửa đổi tiêu chí vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài trong Bộ luật TTDS năm 2015 đáp ứng yêu cầu đặc thù của chế định thủ tục giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài.

Thứ hai, tận dụng hệ thống và quy trình tương trợ tư pháp dân sự sẵn có cho hoạt động cung cấp pháp luật nước ngoài.

Để thực hiện giải pháp này, trước hết cần sửa đổi nội dung hoạt động tương trợ tư pháp dân sự

theo hướng mở rộng nội hàm hoạt động liên quan tới chứng minh pháp luật nước ngoài. Như đã đề cập, việc cung cấp thông tin và nội dung pháp luật nước ngoài để Tòa án áp dụng có ý nghĩa rất quan trọng. Hiện nay, trong bối cảnh hoạt động này chưa thể hình thành một cơ chế riêng biệt thì việc bổ sung tài liệu, hồ sơ pháp luật nước ngoài trong phạm vi tương trợ tư pháp dân sự là rất cần thiết. Cụ thể, bổ sung các loại tài liệu phục vụ hoạt động chứng minh pháp luật nước ngoài tại Điều 10 Luật Tương trợ tư pháp năm 2007¹⁴, đồng thời bổ sung nội dung ủy thác tư pháp (UTTP) trong hoạt động cung cấp thông tin và tài liệu pháp luật nước ngoài bao gồm nhưng không giới hạn các văn bản pháp luật, văn bản pháp quy, văn bản hướng dẫn, văn bản giải thích chính thức, báo cáo nghiên cứu và hướng dẫn nghiệp vụ liên quan tới nội dung pháp luật nước ngoài cần áp dụng.

Đối với thực hiện nghĩa vụ chứng minh pháp luật nước ngoài, cần xem xét hoạt động tương trợ tư pháp dân sự với nội dung chính là quy trình, hồ sơ UTTP ra nước ngoài (UTTP ra), trong đó, quy trình UTTP đối với yêu cầu cung cấp pháp luật nước ngoài do Tòa án nhân dân cấp tỉnh; cấp cao; tối cao có yêu cầu cung cấp pháp luật nước ngoài (trên cơ sở chứng minh thỏa thuận của đương sự hoặc viện dẫn của pháp luật). Đối với tổng đạt giấy tờ, hiện Việt Nam áp dụng 1 kênh UTTP chính, 4 kênh UTTP thay thế (kênh ngoại giao - lãnh sự trực tiếp; kênh lãnh sự gián tiếp; kênh ngoại giao gián tiếp và kênh bưu điện) theo Công ước Tổng đạt giấy tờ¹⁵. Với quy trình sẵn có trên, việc cung cấp pháp luật nước ngoài làm cơ sở áp dụng tại hệ thống tòa án sẽ trở nên dễ dàng và thuận lợi hơn.

Thứ ba, cần xây dựng quy trình đặc thù của chứng minh áp dụng pháp luật nước ngoài theo hướng “tiết giảm quy trình và bổ sung yêu cầu kỹ thuật”.

Cơ quan chuyên môn cần nghiên cứu, cân nhắc áp dụng các quy định hợp lý từ học thuyết chứng cứ và học thuyết của Hoa Kỳ trong chứng minh nội dung pháp luật nước ngoài. Chúng ta nên xây dựng thí điểm một quy trình tố tụng riêng khi áp dụng pháp luật nước ngoài để đảm bảo sự tham gia của các chuyên gia pháp lý; đại diện cơ quan chuyên

môn nước ngoài bởi như đã nêu, để giải quyết một vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài, trong đó Tòa án Việt Nam áp dụng pháp luật nước ngoài trong hoạt động xét xử đòi hỏi một quy trình tố tụng khác biệt. Theo đó, ngoài các bước tố tụng thông thường như thụ lý đơn khởi kiện, triệu tập các bên, áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời,... thì quy trình tố tụng còn phát sinh thêm nội dung yêu cầu cung cấp pháp luật nước ngoài. Trường hợp yêu cầu cung cấp pháp luật nước ngoài, quá trình tố tụng có thể kéo dài do phải áp dụng tương trợ tư pháp dân sự; trưng cầu ý kiến chuyên gia; tham vấn cơ quan thẩm quyền và chuyên môn của quốc gia đó. Quá trình xét xử có sự tham gia của chuyên gia và cơ quan chuyên môn có thể cũng sẽ khác biệt khi hoàn toàn có thể áp dụng các mô hình giải pháp Tòa án điện tử để hạn chế chi phí cho đương sự. Những vấn đề này đòi hỏi chúng ta phải nghiên cứu xây dựng mô hình tố tụng khác biệt so với mô hình tố tụng hiện nay,...

Quy trình cũng cần xác định rõ trách nhiệm pháp lý khi hoạt động tương trợ phối hợp giữa Tòa án Việt Nam và các cơ quan liên quan không đạt kết quả, cũng như trách nhiệm thanh toán các chi phí phát sinh từ cơ chế phối hợp đa ngành này trong trường hợp cơ sở của việc áp dụng pháp luật nước ngoài không đạt được. Việc dồn trách nhiệm thanh toán cho các đương sự dường như không đảm bảo lợi ích của các bên trong vụ việc, đồng thời không hình thành trách nhiệm miễn cưỡng của hệ thống tòa án. Một cơ chế san sẻ trách nhiệm thanh toán có thể được cân nhắc bổ sung để hài hòa lợi ích các bên trong tranh chấp.

Ngoài ra, cần thống nhất vai trò của Tòa án nhân dân cấp cao và Tòa án nhân dân cấp tỉnh trong thực hiện hoạt động phối hợp trong yêu cầu cung cấp pháp luật nước ngoài. Theo đó, đương sự khi thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài cần có đơn yêu cầu gửi cơ quan Tòa án kèm theo căn cứ chứng minh thỏa thuận của các bên về áp dụng pháp luật nước ngoài. Việc lựa chọn chủ thể xác minh nội dung pháp luật nước ngoài cần có thẩm định của Tòa án thụ lý, trường hợp Tòa án phối hợp với Bộ Tư pháp, cơ quan ngoại giao thì cần thiết xây dựng danh mục các đơn vị, tổ chức đủ điều kiện

cung cấp thông tin pháp luật nước ngoài và đảm bảo tính chính xác và đúng đắn của thông tin. Ngoài ra, Tòa án cũng cần xây dựng và cập nhật thường xuyên danh sách các chuyên gia pháp lý về pháp luật nước ngoài (tương tự như danh sách trọng tài viên; hòa giải viên) để cung cấp cho đương sự lựa chọn hoặc Tòa án chỉ định tham gia quá trình giải quyết vụ việc.

Thứ tư, cần tăng cường hợp tác với các nước trong khu vực về cung cấp pháp luật nước ngoài.

Để xác định nội dung pháp luật nước ngoài, Liên minh châu Âu xây dựng và thông qua Công ước về cung cấp thông tin pháp luật nước ngoài năm 1968 (The 1968 European Convention on Information on Foreign law). Theo đó, bất kỳ một yêu cầu cung cấp thông tin nào cũng phải được khởi xướng từ một cơ quan có thẩm quyền mặc dù yêu cầu đó có thể không xuất phát từ nhu cầu của cơ quan này. Yêu cầu này chỉ có thể được xác lập khi vụ việc có liên quan đã chính thức được tiếp nhận và trong quá trình giải quyết. Điều này được hiểu là trong quá trình giải quyết tranh chấp, bất kỳ chủ thể nào có liên quan cũng có thể phát sinh nhu cầu được cung cấp thông tin về pháp luật nước ngoài nhưng tất cả những nhu cầu đó đều phải được chuyển đến cơ quan có thẩm quyền (cơ quan tiếp nhận) và cơ quan này sẽ thực hiện những công đoạn tiếp theo, các chủ thể khác không có thẩm quyền sẽ không được tự gửi đi những yêu cầu như thế. Yêu cầu này sẽ được chuyển trực tiếp cho cơ quan tiếp nhận của quốc gia nước ngoài.

Nội dung của yêu cầu này phải thể hiện rõ những điểm sau: (i) Chủ thể yêu cầu cung cấp thông tin là ai cũng như tình tiết của vụ việc đang được giải quyết; (ii) Thể hiện ở mức chính xác nhất có thể những thông tin cần cung cấp liên quan đến pháp luật nước ngoài; (iii) Nếu quốc gia nước ngoài nhận được yêu cầu có nhiều hệ thống pháp luật thì cần chỉ rõ cần tìm hiểu thông tin của hệ thống pháp luật nào. Bên cạnh đó, Công ước cũng có những quy định khá rõ ràng cụ thể liên quan đến thời gian, ngôn ngữ và chi phí liên quan đến hoạt động cung cấp thông tin pháp luật nước ngoài¹⁶. Bên cạnh đó, một bộ giải pháp chia sẻ pháp luật trực tuyến đã được EU triển khai nhằm thúc đẩy quá trình thông

tin pháp luật giữa các quốc gia trong liên minh, cụ thể: ELI (European Legislation Identifier) - một giải pháp trang web điện tử cho phép truy cập trực tiếp luật pháp quốc gia thông qua định danh; và ECLI (European Case Law Identifier) cho phép truy cập các án lệ, tình huống pháp lý trên môi trường internet¹⁷.

Tham khảo và phân tích mô hình của các nước Liên minh châu Âu thông qua Công ước Liên minh châu Âu về cung cấp thông tin pháp luật nước ngoài rất có ý nghĩa trong bối cảnh Việt Nam vừa gia nhập Cộng đồng kinh tế ASEAN (AEC). Việt Nam có thể đề xuất với các nước thành viên AEC xây dựng một Hiệp định về vấn đề cung cấp thông tin pháp luật nước ngoài, ghi nhận các nội dung cụ thể, bao gồm: (i) Thiết lập hoặc chỉ định cơ quan có vai trò tiếp nhận yêu cầu cung cấp thông tin pháp luật đến từ các quốc gia nước ngoài và chuyển giao thông tin cần thiết cho các cơ quan có thẩm quyền của quốc gia nước ngoài; (ii) Quy trình, cách thức cung cấp nội dung pháp luật nước ngoài; (iii) Thời hạn, chi phí của việc cung cấp thông tin pháp luật nước ngoài,... Đây là giải pháp mang tầm vĩ mô nhưng trong tương lai nếu thực hiện được sẽ mang lại lợi ích rất lớn cho các nước thành viên AEC. Từ đó, cho phép mở rộng nguồn tư liệu tham vấn trên cơ sở quan hệ hợp tác thông tin giữa các hệ thống tòa án các quốc gia. Trên cơ sở kinh nghiệm về hệ thống thông tin pháp luật và bản án của EU và AEC, hệ thống Tòa án Việt Nam cần cân nhắc bổ sung thêm những nguồn mới như: các nghiên cứu; báo cáo nghiệp vụ ngành; trao đổi kinh nghiệm áp dụng pháp luật do các cơ quan quyền lực công hoặc các tổ chức phi chính phủ uy tín thực hiện.

Thứ năm, chuẩn hóa chuyên môn đội ngũ cán bộ xét xử với tiêu chuẩn riêng dành cho hoạt động áp dụng pháp luật nước ngoài.

Việc lựa chọn các thẩm phán xét xử cho các vụ việc áp dụng pháp luật nước ngoài đòi hỏi ngoài kiến thức và năng lực xét xử, còn phải thông thạo ngoại ngữ và am hiểu về quan điểm pháp lý các vùng lãnh thổ. Mặc dù đây là nhóm giải pháp mang tính bổ trợ, không trực tiếp liên quan đến các quy định của pháp luật nhưng nếu các giải pháp bổ trợ này được triển khai hiệu quả cũng sẽ

giúp cho các quy định pháp luật liên quan đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài đi vào thực tiễn dễ dàng hơn. Cần nâng cao năng lực của đội ngũ cán bộ trong ngành Tòa án, cụ thể là các thẩm phán. Thực trạng những quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế hiện nay ở Việt Nam hầu như không được giải quyết theo đúng những nguyên tắc của Tư pháp quốc tế, xuất phát rất nhiều từ sự hạn chế năng lực của các thẩm phán.

Bộ Tư pháp phối hợp cùng các cơ quan, tổ chức hoặc các cơ sở giáo dục thường xuyên tổ chức các hội thảo quốc tế với sự tham gia của các chuyên

gia, các học giả nước ngoài uy tín trong lĩnh vực tư pháp quốc tế để cập nhật những thông tin về pháp luật nước ngoài, thực tiễn xét xử của Tòa án nước ngoài cho các luật gia, các luật sư, cũng như những đối tượng nghiên cứu pháp luật khác. Thực tiễn xét xử của Tòa án các nước cho thấy, trong quá trình xác định nội dung pháp luật nước ngoài, Tòa án có thể nhận sự hỗ trợ rất hiệu quả từ phía các chuyên gia nghiên cứu pháp luật. Do đó, việc đẩy mạnh công tác trang bị kiến thức pháp luật nước ngoài cho nhóm đối tượng này cũng là một giải pháp cần thiết ■

TÀI LIỆU TRÍCH DẪN:

¹ Điều 664 Bộ luật Dân sự Việt Nam 2015

² Học thuyết chứng cứ (fact doctrine) phản ánh quan điểm: luật nước ngoài chỉ được coi như là chứng cứ và do các đương sự phải nêu ra và tự chứng minh. Tòa án không được phép nêu ra và chứng minh luật nước ngoài. Học thuyết chứng cứ được xây dựng bởi thẩm phán Mansfield vẫn được áp dụng ở Anh và nhiều nước thuộc khối thịnh vượng chung cho đến ngày nay.

³ Học thuyết pháp luật (law doctrine) xuất phát từ Học thuyết iura novit curia (tòa án biết luật), trong phạm vi lãnh thổ của nơi có tòa án thì luật thành văn là nguồn luật chính, tập quán pháp và các nguồn luật khác (bao gồm cả luật của vùng khác) được coi là nguồn luật bổ trợ. Tòa án chỉ áp dụng pháp luật của vùng khác (hoặc pháp luật nước ngoài) do quy phạm xung đột dẫn chiếu và khi đương sự nêu ra và chứng minh, nếu không chứng minh được, tòa án sẽ áp dụng luật nơi xét xử.

⁴ Học thuyết Hoa Kỳ (US. Model): Từ ngày 1/7/1966, với việc bổ sung Quy tắc 44.1 trong Bộ Quy tắc tố tụng dân sự Liên bang Hoa Kỳ (Federal Rules of Civil Procedures) năm 1938, Hoa Kỳ chuyển từ học thuyết chứng cứ sang học thuyết riêng, gọi là học thuyết Hoa Kỳ. Theo đó, pháp luật nước ngoài được coi là pháp luật không đồng nghĩa với việc tòa án bắt buộc phải áp dụng pháp luật nước ngoài khi đương sự không khởi xướng (nêu ra). Thông báo việc khởi xướng áp dụng pháp luật nước ngoài cho bên đối tụng là nghĩa vụ bắt buộc. Trong trường hợp không bên đương sự nào khởi xướng áp dụng pháp luật nước ngoài, tòa án suy đoán rằng các bên từ bỏ quyền yêu cầu áp dụng pháp luật nước ngoài.

⁵ Lưu ý: Quy định này chỉ áp dụng cho các trường hợp sau: (1) Áp dụng pháp luật đối với người có nhiều quốc tịch nước ngoài hoặc không có quốc tịch thuộc trường hợp quy định tại Điều 760 BLDS năm 2005; (2). Áp dụng pháp luật của nước có nhiều hệ thống pháp luật khác nhau.

⁶ Hague Conference on Private International Law (2014). Enhancing access to foreign law and case law - Presentation of solutions by the European Union, Doc. Prel. No 14 of April 2014, (3).

⁷ Điều 667 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Trường hợp pháp luật nước ngoài được áp dụng nhưng có cách hiểu khác nhau thì việc áp dụng phải theo sự giải thích của cơ quan có thẩm quyền tại nước đó”.

⁸ Phùng Hồng Thanh (2021). Áp dụng pháp luật dân sự nước ngoài tại Việt Nam, so sánh với pháp luật một số quốc gia. Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, truy cập tại: <https://tapchitoaan.vn>

⁹ Khoản 1 Điều 481 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

¹⁰ Dự thảo Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự về thẩm quyền, thủ tục giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài, 2019. (Nguồn: Hệ thống văn bản của Tòa án nhân dân tối cao, truy cập tại: <https://vbqpq.toaan.gov.vn/>).

¹¹ Nguyễn Xuân Bình, Nguyễn Thị Nhung (2021). Một số khó khăn trong thực tiễn giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài theo quy định của BLTTDS 2015. Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, truy cập tại: <https://tapchitoaan.vn>.

¹² Võ Trí Hảo (2003). Vai trò giải thích pháp luật của Tòa án, Tạp chí Khoa học pháp lý số 3/2003.

¹³ Trần Văn Phú (2019). Một số nguyên tắc giải thích pháp luật trên thế giới và những gợi mở cho Việt Nam. Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 06(382)-2019.

¹⁴ Tòa án Nhân dân tối cao, Báo cáo số 01/BC-TA ngày 09/1/2020 tổng kết công tác năm 2019 và nhiệm vụ trọng tâm công tác năm 2020 của các Tòa án.

¹⁵ Quốc hội (2007). Luật số 08/2007/QH12 ngày 21/11/2007 về Tương trợ tư pháp

¹⁶ Hội nghị LaHay về tư pháp quốc tế (1965). Công ước về tổng đặt ra nước ngoài giấy tờ tư pháp và ngoài tư pháp trong lĩnh vực dân sự hoặc thương mại.

¹⁷ Liên minh châu Âu, Công ước về cung cấp thông tin pháp luật nước ngoài năm 1968

¹⁸ Hague Conference on Private International Law (2014). Enhancing access to foreign law and case law - Presentation of solutions by the European Union, Doc. Prel. No 14 of April 2014, 3.

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Nguyễn Xuân Bình, Nguyễn Thị Nhung (2021). Một số khó khăn trong thực tiễn giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài theo quy định của BLTTDS 2015. *Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử*, <https://tapchitoaan.vn>

2. Ngô Quốc Chiến (2014). So sánh một số quy định chung của tư pháp quốc tế Bỉ và Việt Nam. *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 15(271) tháng 8/2014.

3. Võ Trí Hảo (2003). Vai trò giải thích pháp luật của Tòa án. *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 3/2003.

4. Hague Conference on Private International Law (2014). *Enhancing access to foreign law and case law - Presentation of solutions by the European Union*, Doc. Prel. No 14 of April 2014, 2014 (3).

5. Hausmann Rainer (2008). Pleading and Proof of foreign law - A Comparative analysis. *The European legal forum (E)* 1-2008, 1-14.

6. Tưởng Duy Lượng (2016). *Bình luận Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Trọng tài thương mại và thực tiễn xét xử*. NXB Tư pháp, 12.

7. Trần Văn Phú (2019). Một số nguyên tắc giải thích pháp luật trên thế giới và những gợi mở cho Việt Nam. *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 06(382)-2019.

8. Talia Einhorn (2004). *The Ascertainment and Application of Foreign Law in Israeli Courts - Getting the Facts and Fallacies Straight*.

9. Phùng Hồng Thanh (2021). Áp dụng pháp luật dân sự nước ngoài tại Việt Nam, so sánh với pháp luật một số quốc gia. *Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử*, <https://tapchitoaan.vn>.

10. Tòa án nhân dân tối cao (2020). Báo cáo số 01/BC-TA ngày 09/1/2020 tổng kết công tác năm 2019 và nhiệm vụ trọng tâm công tác năm 2020 của các Tòa án.

11. Đỗ Minh Tuấn (2014). Xác định nội dung pháp luật nước ngoài để giải quyết tranh chấp dân sự quốc tế bởi Tòa án. *Tạp chí Kinh tế đối ngoại*, số 70/2014.

12. Bộ Tư pháp (2018). *Sổ tay hướng dẫn thực hiện tương trợ tư pháp trong lĩnh vực dân sự tại Việt Nam*.

Ngày nhận bài: 10/1/2022

Ngày phản biện đánh giá và sửa chữa: 10/2/2022

Ngày chấp nhận đăng bài: 20/2/2022

Thông tin tác giả:

1. TS. NGUYỄN NHƯ HÀ¹

2. ThS. BUI ANH THẮNG²

3. ThS. NGUYỄN TIẾN ĐẠT¹

¹Học viện Chính sách và Phát triển, Bộ Kế hoạch và Đầu tư

²Tòa án cấp cao tại Hà Nội

THE ISSUE OF IDENTIFYING AND PROVIDING FOREIGN LAWS WHEN ADJUDICATING CIVIL CASES WITH FOREIGN ELEMENTS IN VIETNAM

● PhD. NGUYEN NHU HA¹

● Master. BUI ANH THANG²

● Master. NGUYEN TIEN DAT¹

¹Academy of Policy and Development,
Ministry of Planning and Investment

²High People's Court of Hanoi

ABSTRACT:

Judicial practice and international private law in many countries, including Vietnam, when regulating for the choice of applying foreign laws to the settlement of disputes, all acknowledge the burden of proof of the involved parties and also the Court. Although there are still barriers of trial precedent; capacity and experience to settle this type of dispute, but the current Vietnamese civil procedure code 2015 has initially added relevant provisions fulfill the requirements of the international integration in the judicial activities.

Keywords: Foreign law application; Settlement of civil dispute; Involving foreign element.