

DẪN CHIẾU VÀ NGHĨA VỤ CHỨNG MINH ÁP DỤNG PHÁP LUẬT NƯỚC
NGOÀI TRONG TƯ PHÁP QUỐC TẾ VIỆT NAM

NGUYỄN NHƯ HÀ*

BÙI ANH THĂNG**

NGUYỄN TIẾN ĐẠT***

Ngày nhận bài: 25/02/2022

Ngày phản biện: 08/03/2022

Ngày đăng bài: 30/03/2022

Tóm tắt:

Dẫn chiếu pháp luật và áp dụng pháp luật nước ngoài trong giải quyết tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài được thực hiện ở nhiều quốc gia trên thế giới. Ở Việt Nam, Bộ luật Tố tụng dân sự và Bộ luật Dân sự năm 2015 đã bổ sung các quy định liên quan tới áp dụng pháp luật nước ngoài và nghĩa vụ chứng minh nội dung pháp luật nước ngoài của các bên liên quan. Tuy nhiên, việc thiếu các quy định hướng dẫn chi tiết và hạn chế về kinh nghiệm xét xử đang gây khó khăn cho hoạt động tư pháp ở nước ta.

Từ khóa:

Áp dụng pháp luật nước ngoài, dẫn chiếu pháp luật, nghĩa vụ chứng minh pháp luật nước ngoài.

Abstract:

The choice of law and application of foreign laws in the settlement of civil cases involving foreign elements are being implemented in many countries around the world. The new Civil Procedure Code and Civil Code of 2015 has added some provisions related to the application of foreign laws and the burden to prove the content of foreign laws of the parties involved. However, the lack of detailed instruction regulations and the limitation of trial experiences are making difficult for judicial activities.

Keywords:

Application of foreign law, the choice of law, burden to prove the content of foreign law, private international law.

* TS., Học viện Chính sách và Phát triển, Bộ Kế hoạch và Đầu tư; Email: nhuha.nguyen@hotmail.fr

** ThS., Tòa án cấp cao Hà Nội; Email: buithang.tatc@gmail.com

*** ThS., Học viện Chính sách và Phát triển, Bộ Kế hoạch và Đầu tư; Email: nguyendat.mdce@apd.edu.vn

1. Đặt vấn đề

Nguyên tắc có đi có lại trong luật quốc tế góp phần hình thành cơ chế dẫn chiếu áp dụng pháp luật nước ngoài trong tư pháp quốc tế, là “*điều kiện hết sức cần thiết cho sự phát triển bình thường của các quan hệ mang tính chất dân sự quốc tế*”¹. Cơ sở của hoạt động dẫn chiếu áp dụng pháp luật nước ngoài dựa trên việc mỗi quốc gia lựa chọn cho mình phương thức giải quyết xung đột pháp luật thông qua các quy phạm xung đột, thay vì các quy phạm thực chất. Điều này cũng là xu thế chung của thế giới khi áp dụng quy phạm xung đột đảm bảo quyền lợi chính đáng của các quốc gia trong một chuẩn mực chung được cộng đồng quốc tế thừa nhận với các hệ thuộc luật cơ bản được coi như “tập quán pháp” trong tư pháp quốc tế. Tuy nhiên, mặc dù là xu thế tất yếu trong giải quyết các tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài, việc dẫn chiếu áp dụng pháp luật nước ngoài phát sinh nhiều khó khăn cho cơ quan xét xử quốc gia, đòi hỏi quá trình chứng minh việc áp dụng pháp luật này phải đủ cơ sở và hợp lý.

Với 16 Hiệp định thương mại tự do đang thực thi và đàm phán, Việt Nam trở thành tâm điểm của mạng lưới khu vực thương mại tự do rộng lớn, chiếm 59% dân số thế giới và 68% thương mại toàn cầu². Trong bối cảnh hội nhập đó, mức độ gia tăng các tranh chấp dân sự - kinh tế và hoạt động tương trợ tư pháp được ghi nhận khi cả năm 2019 - 2020 có tới 141.850 vụ việc dân sự và 14.517 vụ việc kinh doanh thương mại đã xử sơ thẩm; 3.562 hồ sơ yêu cầu ủy thác tư pháp ra nước ngoài và 1.073 hồ sơ yêu cầu ủy thác tư pháp vào Việt Nam³, trong đó có không ít tranh chấp mang yếu tố nước ngoài.

Lịch sử nền tư pháp nước ta không có nhiều (thậm chí có thể nói là chưa có tiền lệ) việc Tòa án Việt Nam áp dụng pháp luật nước ngoài để giải quyết các vụ việc bởi nhiều lí do khác nhau. Điều này xuất phát từ nhiều nguyên nhân cả chủ quan và khách quan, cùng với sự phát triển của nền lập pháp nước nhà, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS) đã dự liệu về vấn đề này khi bổ sung một số quy định pháp lý quan trọng liên quan làm tiền đề, định hướng giải quyết. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi tiến hành nghiên cứu

¹ Nguyễn Bá Diễn (2013), *Giáo trình Tư pháp quốc tế*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 110.

² Nguồn: Ban Chỉ đạo liên ngành hội nhập quốc tế về kinh tế.

³ 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*.

về những cơ sở lý luận về dẫn chiếu áp dụng pháp luật nước ngoài và nghĩa vụ chứng minh để nhìn nhận xu hướng điều chỉnh vấn đề này.

2. Một số học thuyết về dẫn chiếu và áp dụng pháp luật nước ngoài

Trước tiên, cần ghi nhận việc dẫn chiếu pháp luật pháp luật các quốc gia đã xuất hiện từ rất sớm trong lịch sử pháp lý. Bằng chứng đầu tiên cho thấy việc áp dụng nguyên tắc nhân thân trong giải quyết xung đột pháp luật (một trong các hệ thuộc cơ bản của tư pháp quốc tế hiện đại) đã ra đời từ thời kỳ La Mã, Giéc-manh cổ đại với các quan hệ pháp lý được điều chỉnh bởi luật lệ bộ tộc nơi họ gắn bó. Quá trình này tiếp tục được mở rộng hơn với sự xuất hiện của *Statuum* (quy chế của mỗi quốc gia thành bang riêng lẻ ở Ý), *Corpus Iuris Civilis* (Bộ luật thị dân pháp của La Mã cổ đại, nền tảng hệ thống dân luật Châu Âu lục địa) và *de Summa Trinitate* (Bộ luật đầu tiên của La Mã cổ đại đề cập tới phạm vi áp dụng của *Statuum* và giải quyết xung đột pháp luật). Sự ra đời của nhiều vương quốc với luật lệ riêng thúc đẩy những đổi mới và mở rộng các hệ thuộc cơ bản dẫn chiếu pháp luật khác nhau, là khởi nguồn của hệ thống Tư pháp quốc tế hiện đại ngày nay.

Áp dụng pháp luật nước ngoài là một nội dung quan trọng của tư pháp quốc tế, được hiểu như một tình huống pháp lý đòi hỏi cơ quan xét xử một quốc gia phải giải thích và áp dụng pháp luật của một quốc gia khác theo viện dẫn của pháp luật quốc gia; quy phạm xung đột hoặc bởi mối quan hệ gần gũi giữa pháp luật và nội dung tranh chấp. 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 tư pháp quốc tế đặt ra nghĩa vụ chứng minh áp dụng pháp luật nước ngoài về tình hợp lý và hợp pháp trong áp dụng, và pháp luật nước ngoài sẽ không đương nhiên được áp dụng.

Hiện nay pháp luật các quốc gia ghi nhận sự tồn tại của 03 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 chung; học thuyết pháp luật (law doctrine) được áp dụng chủ yếu các quốc gia hệ thống luật Châu Âu lục địa; và học thuyết của Hoa Kỳ (US Model) - đây cũng là cơ sở xác định nghĩa vụ chứng minh áp dụng pháp luật nước ngoài⁴. Mỗi học thuyết chứa đựng quan điểm khác nhau về nghĩa vụ chứng minh của các

⁴ Hausmann Rainer (2008), *Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis*, The European Legal Forum (E) 1-2008, IPR Verlag GmbH Munchen, p. 1-2.

bên khi áp dụng pháp luật nước ngoài, nhưng có điểm chung phổ biến là xu hướng ghi nhận “nghĩa vụ chứng minh chính” thuộc về đương sự.

Học thuyết chứng cứ (fact doctrine) khởi nguồn vào thế kỷ 18 dựa trên việc các tòa án thông luật (courts of common law) mở rộng thẩm quyền xét xử trong tương quan với sự phát triển của các tòa án hàng hải (courts of admiralty). Theo đó, tòa án thông luật tiến hành xét xử cả các vụ việc liên quan tới thương mại hàng hóa được áp dụng luật thương nhân. Tuy nhiên, do không quen thuộc với luật của thương nhân, các tòa thông luật coi luật này là chứng cứ và yêu cầu các đương sự phải nêu ra và chứng minh về nội dung của luật phù hợp để áp dụng⁵. Học thuyết chứng cứ 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 Mansfield⁶ vẫn được áp dụng ở Anh và nhiều nước thuộc khối thịnh vượng chung cho đến ngày nay.

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. Quá trình hình thành học thuyết này cho thấy sự thay đổi quan điểm của các nhà lập pháp và tư pháp các quốc gia Châu Âu lục địa chuyển từ *học thuyết chứng cứ* biến chuyển dần sang *học thuyết pháp luật* vào cuối thế kỷ 20. Ở Đức, G.F. Pucha (1798-1846) và Friedrich Carl V. Savigny (1779-1861) là những học giả đầu tiên phê phán học thuyết chứng cứ, đồng thời đề xuất quan điểm xét xử coi pháp luật nước ngoài có giá trị áp dụng trong xét xử tương tự như pháp luật quốc gia. Quan điểm này tiếp tục được phát triển ở Hà Lan và Pháp thông qua thừa nhận quan điểm tương tự của Tobias Asser (1838-1913); ở Ý chính thức áp dụng vào năm 1995 khi Đạo luật số

⁵ 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, tr.26.

⁶ Quan điểm của thẩm phán Mansfield “*Cách để biết luật nước ngoài là thừa nhận chúng được chứng minh như là các chứng cứ ...*”, trích dẫn lại từ Anthony Gray, *Choice of Law: The presumption in the proof of foreign law*, UNSW Law Journal, Volume 31(1), 2008, tr. 136-157, tr. 140.

218 sửa đổi nội dung tư pháp quốc tế trong Bộ luật Dân sự Ý năm 1865 được ban hành. Đối với *học thuyết pháp luật*, một mặt coi pháp luật nước ngoài có giá trị và nội dung được thừa nhận không phải chứng minh, thì tòa án khi xét xử có thể yêu đương trợ tư pháp từ chuyên gia và Bộ Tư pháp.

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. Thực tiễn xét xử tại Hoa Kỳ cho thấy việc áp dụng *học thuyết Hoa kỳ* trong áp dụng pháp luật nước ngoài là rất mềm dẻo. Tòa án khi xét xử sẽ chủ động thu thập, nghiên cứu, cân nhắc và đánh giá các tham vấn của chuyên gia về pháp luật nước ngoài, và quan trọng hơn là nội dung tranh tụng của các bên. Điều này cho phép tòa án vẫn có thể không áp dụng pháp luật nước ngoài nếu các đánh giá trên cho thấy “chưa rõ ràng, minh triết” cho vụ việc, và dựa vào học thuyết *forum non conveniens* để khước từ việc áp dụng pháp luật nước ngoài⁷.

Các học thuyết trên phản ánh quá trình thừa nhận viện dẫn và áp dụng pháp luật nước ngoài trong giải quyết tranh chấp có yếu tố nước ngoài là một xu hướng không thể đảo ngược, và các quốc gia có quan điểm và lập luận rất khác nhau về sự lựa chọn của mình.

3. Thực tiễn dẫn chiếu và áp dụng pháp luật nước ngoài trong lập pháp và xét xử

Được đánh giá là bộ luật tiến bộ và *đáp ứng xu hướng pháp điển hóa và hài hòa hóa của Tư pháp quốc tế*⁸, với 3 chương 25 điều (từ Điều 663 đến Điều 687) của BLDS năm 2015 có những thay đổi đáng kể so với Phần Bảy BLDS năm 2005 trước đó, đặc biệt

⁷ Học thuyết *forum non conveniens* được áp dụng chủ yếu tại các quốc gia common law, theo đó tòa án có quyền khước từ thụ lý vụ việc nếu nhận định rằng việc xét xử đó không đảm bảo ‘thuận tiện’ và ‘công bằng’.

⁸ Nguyễn Tiến Vinh (2017), *Bộ luật Dân sự 2015 trong xu thế pháp điển hóa và hài hòa hóa Tư pháp quốc tế trên thế giới*, Tạp chí Kinh tế đối ngoại (Trường ĐH Ngoại Thương) số 86 năm 2017, tr.40.

bổ sung Điều 669 về Áp dụng pháp luật của nước có nhiều hệ thống pháp luật; Điều 667 về Áp dụng pháp luật nước ngoài và Điều 670 về Trường hợp không áp dụng pháp luật nước ngoài. Nội dung dẫn chiếu và áp dụng pháp luật nước ngoài được cải biến đáng kể với 03 điểm mới đột phá: (1) Bổ sung quy phạm xung đột và hệ thuộc mới (pháp luật nước có mối quan hệ gần bó nhất / *the closest connection*), (2) Nhấn mạnh quyền lựa chọn pháp luật áp dụng, đồng thời (3) Nêu rõ điều kiện hạn chế, loại trừ ý chí, thỏa thuận lựa chọn pháp luật. Tuy nhiên, BLDS năm 2015 còn bỏ ngỏ một số vấn đề pháp lý trong dẫn chiếu và áp dụng pháp luật nước ngoài, như cách thức xử lý đối với các quy định nội luật loại trừ việc áp dụng pháp luật nước ngoài trên phạm vi lãnh thổ, đáp ứng nguyên tắc áp dụng bắt buộc (*mandatory rules of law*)⁹.

Ở Việt Nam, tại thời điểm thi hành BLTTDS 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 tháng 11 năm 2006 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành các quy định của Bộ luật Dân sự về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, 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 dụng¹⁰. Như vậy, có thể thấy rằng quan điểm trước đây về nghĩa vụ chứng minh có xu hướng ưu tiên pháp luật Việt Nam, hạn chế áp dụng pháp luật nước ngoài. Quan điểm này có nhiều điểm tương đồng với *học thuyết chứng cứ (fact doctrine)*¹¹.

Điều 481 BLTTDS năm 2015 về Xác định và cung cấp pháp luật nước ngoài để Tòa án áp dụng trong việc giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài tiếp tục làm rõ hơn quan điểm kể trên, trong đó nhấn mạnh nguyên tắc mới: trường hợp đương sự lựa chọn áp dụng thì đương sự có nghĩa vụ chứng minh, trường hợp phải áp dụng thì Tòa án mới có nghĩa vụ áp dụng. Điều này thể hiện sự nhất quán trong lựa chọn hệ thống pháp luật

⁹ Lý Văn Anh (2017), *Một số đánh giá về những điểm mới của Bộ luật Dân sự 2015 về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài*, Tạp chí Kinh tế đối ngoại (Trường ĐH Ngoại Thương) số 91 năm 2017, tr.9.

¹⁰ 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 qui định tại Điều 760 BLDS năm 2005; (2). Áp dụng pháp luật của nước có nhiều hệ thống pháp luật khác nhau.

¹¹ Đỗ Minh Tuấn (2014), *tlđđ*, tr.26.

Châu Âu lục địa, tuy vậy, cũng cần nhìn nhận học thuyết của Hoa Kỳ và của Anh lại nhấn mạnh vai trò “đương sự” từ đó giảm nhẹ nghĩa vụ của tòa án trong hoạt động này.

Trên cơ sở lý luận đó, việc áp dụng pháp luật nước ngoài trong giải quyết tranh chấp phải đảm bảo các nguyên tắc cơ bản: Trước hết, phải đảm bảo *áp dụng toàn bộ hệ thống pháp luật nước ngoài*. 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, 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 đó*¹². 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 hành¹³.

4. Nghĩa vụ chứng minh 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 02 quy trình khác biệt về chủ thể thực hiện nghĩa vụ.

Trường hợp nghĩa vụ chứng minh thuộc về các đương sự sẽ đặt ra nếu các bên thỏa thuận thống nhất được áp dụng 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, các bên sau khi đạt được thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài phải cung cấp và bảo đảm tính chính xác của luật nước ngoài cho Tòa án giải quyết. Điều 481 BLTTDS năm 2015 cũng dự liệu

¹² Điều 667 BLDS 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*”.

¹³ 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>, truy cập ngày 22/6/2021.

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT, ĐẠI HỌC HUẾ

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 luật nước ngoài” của các cơ quan tư pháp – hành pháp. Cụ thể, Tòa 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 quyết¹⁴.

Trường hợp nghĩa vụ chứng minh thuộc về 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 áp dụng pháp luật nước ngoài. Trong quy trình này, Tòa án là trung tâm có nghĩa vụ đảm bảo việc tìm kiếm pháp luật nước ngoài phù hợp. Để làm được điều này, Tòa án có thể 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 cả hai trường hợp kể trên đều cho thấy 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, tuy nhiên, nói như vậy không có nghĩa 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, Mỹ có quy định trường hợp mặc dù quy phạm xung đột có dẫn chiếu áp dụng pháp luật nước ngoài nhưng khi xét xử, cơ quan 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.

Con số 3.562 hồ sơ yêu cầu ủy thác tư pháp ra nước ngoài và 1.073 hồ sơ yêu cầu ủy thác tư pháp vào Việt Nam giai đoạn 2019-2020¹⁵, và giai đoạn 2015-2019 chỉ có 109 yêu cầu thông báo thi hành án dân sự có yếu tố nước ngoài của Việt Nam được gửi đi, phản ánh thực tiễn xét xử và thi hành án dân sự có yếu tố nước ngoài khá khó khăn....Thực tế ở Việt Nam cho thấy các Tòa án Việt Nam có xu hướng “không áp dụng pháp luật nước

¹⁴ Khoản 1 Điều 481 BLTTDS năm 2015.

¹⁵ 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*.

ngoài” do những hạn chế về mức độ am hiểu và năng lực cán bộ xét xử, khả năng tương trợ tư pháp trong quá trình xét xử giữa hệ thống Tòa án Việt Nam và cơ quan thẩm quyền nước ngoài dẫn tới hoạt động chứng minh áp dụng pháp luật nước ngoài ở Việt Nam vẫn chưa có thực tiễn cụ thể. 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 hướng dẫn giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài 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 chịu¹⁶.

- 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 sự.

Dựa trên các hướng dẫn kể trên có thể thấy nội dung điều chỉnh về nghĩa vụ chứng minh pháp luật nước ngoài của Tòa án còn chưa cụ thể và mới chỉ đề cập tới những vấn đề cơ bản. Cụ thể, pháp luật hiện hành mới điều chỉnh 02 nội dung là: thời điểm nào và chủ thể nào có nghĩa vụ cung cấp pháp luật nước ngoài; và chi phí cho quá trình phối hợp cung cấp pháp luật nước ngoài do chủ thể nào chịu. Còn rất nhiều nội dung khác chưa có hướng dẫn 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 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

¹⁶ Tòa án nhân dân tối cao (2019), *Dự thảo Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao về Phần 8 Bộ Luật tố tụng dân sự 2015 về thủ tục giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố 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 hướng dẫn kể trên trong 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 đó cho thấy những hướng dẫn này là chưa đủ để cơ quan liên quan thực hiện.

4. Một số đề xuất giải pháp

Tư pháp quốc tế Việt Nam hiện đang trong bước chuyển mạnh mẽ về chất với việc phê chuẩn và nội luật hóa hàng loạt điều ước quốc tế quan trọng về chứng cứ; tổng đạt văn bản. Tuy nhiên, 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 như: quy định chưa hoàn bị; tiêu chí chuyên môn trong cung cấp pháp luật nước ngoài bị bỏ qua; năng lực và kinh nghiệm giải quyết án còn hạn chế...

Để hoạt động áp dụng pháp luật nước ngoài của Tòa án Việt Nam hiệu quả, cần sớm có những thay đổi kịp thời cả về cơ chế lẫn quy phạm điều chỉnh, cụ thể là:

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

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 ngoài¹⁷. 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 2007, đồng thời bổ sung nội dung ủy thác tư pháp 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 ủy thác tư pháp ra nước ngoài, trong đó, quy trình ủy thác tư pháp đối với yêu cầu cung cấp pháp luật nước

¹⁷ 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.

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 01 kênh ủy thác tư pháp chính, 04 kênh ủy thác tư pháp 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 tờ¹⁸. 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 hai, cần xây dựng quy trình đặc thù của chứng minh áp dụng pháp luật nước ngoài theo hướng “tiết giảm quy trình và tăng cường chuyên môn”.

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 ngoài¹⁹. 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; trung 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.

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, xây dựng cơ chế san sẻ trách nhiệm thanh toán có thể được cân nhắc bổ sung để hài hòa lợi ích các bên

¹⁸ Bộ Tư pháp (2018), *Sổ tay hướng dẫn thực hiện tương trợ tư pháp trong lĩnh vực dân sự tại Việt Nam*, tr.35.

¹⁹ Như đã đề cập ở trên, học thuyết Hoa Kỳ cho thấy những ưu việt khi nhấn mạnh nghĩa vụ khởi xướng áp dụng pháp luật nước ngoài của các đương sự hoặc quy phạm xung đột có dẫn chiếu áp dụng, điều này giúp giảm tải đáng kể cho hoạt động xét xử áp dụng pháp luật nước ngoài của hệ thống tòa án.

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 ngoài²⁰. 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 ba, 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 European Convention on Information on Foreign law 1968), 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

²⁰ 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...

quan đến hoạt động cung cấp thông tin pháp luật nước ngoài²¹. Bên cạnh đó, một bộ giải pháp chia sẻ pháp luật trực tuyến đã được Liên minh Châu Âu 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 internet²².

Tham khảo và phân tích mô hình của các nước Liên minh Châu Âu thông qua Công ước về Cung cấp thông tin pháp luật nước ngoài của Liên minh Châu Âu rất có ý nghĩa trong bối cảnh Việt Nam vừa gia nhập Cộng đồng Kinh tế ASEAN. Việt Nam có thể đề xuất với các nước thành viên Cộng đồng xây dựng một Hiệp định về vấn đề cung cấp thông tin pháp luật nước ngoài 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 Cộng đồng. 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 Liên minh Châu Âu và Cộng đồng Kinh tế ASEAN, 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.

4. Kết luận

Toàn cầu hóa, hội nhập quốc tế và tự do hóa các hoạt động giao thương là xu hướng không thể đảo ngược trong thế giới hiện nay khiến cho việc áp dụng pháp luật nước ngoài trong các quan hệ dân sự, kinh doanh thương mại là một nhu cầu tất yếu của tất cả các quốc gia, trong đó có Việt Nam. BLTTDS năm 2015 dù có nhiều tiến bộ nhưng vẫn tồn tại một số hạn chế trong kỹ thuật lập pháp, thiếu hướng dẫn chi tiết về tiêu chí chuyên môn đối với tham vấn và cung cấp pháp luật nước ngoài; thiếu cơ chế trách nhiệm và chưa tận dụng được hệ thống quy trình tương trợ tư pháp dân sự.

²¹ Talia Einhorn (2004), *The Ascertainment and Application of Foreign Law in Israeli Courts – Getting the Facts and Fallacies Straight*, tr.109.

²² 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, p.3.

Chúng ta cần tiếp tục hoàn thiện các quy phạm tư pháp quốc tế Việt Nam; sửa đổi, bổ sung quy phạm pháp luật tương trợ tư pháp, cập nhật quy trình, thủ tục cung cấp pháp luật nước ngoài; xây dựng bộ tiêu chí chuyên môn về nguồn pháp luật cung cấp và nguồn giải thích pháp luật nước ngoài. Đồng thời, vận dụng kinh nghiệm quốc tế; thí điểm quy trình tố tụng riêng; tăng cường hợp tác khu vực và quốc tế trong xây dựng dữ liệu pháp luật và tăng cường hiệu quả đào tạo và bồi dưỡng cán bộ ngành tư pháp. Nếu thực hiện được những giải pháp trên, “điểm nghẽn” về dẫn chiếu và áp dụng pháp luật nước ngoài ở Việt Nam mới hi vọng giải quyết được triệt để./.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Xuân Bình, Nguyễn Thị Nhung (2018), *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>, 2018.
2. Nguyễn Bá Diên (2013), *Giáo trình Tư pháp quốc tế*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội.
3. Bộ Tư pháp (2018), *Sổ tay hướng dẫn thực hiện tương trợ tư pháp trong lĩnh vực dân sự tại Việt Nam*.
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.
5. Hausmann Rainer (2008), *Pleading and Proof of foreign law – a Comparative analysis*, The European legal forum (E) 1-2008, 2008 (1-14).
6. 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.
7. Talia Einhorn (2004), *The Ascertainment and Application of Foreign Law in Israeli Courts – Getting the Facts and Fallacies Straight*.
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, <https://tapchitoaan.vn>, truy cập ngày 22/6/2021.

9. Tòa án nhân dân tối cao (2019), *Dự thảo Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao về Phần 8 Bộ Luật tố tụng dân sự 2015 về thủ tục giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước.*
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. Lý Vân Anh (2017), *Một số đánh giá về những điểm mới của Bộ luật Dân sự 2015 về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài*, Tạp chí Kinh tế đối ngoại (Trường ĐH Ngoại Thương) số 91 năm 2017.
12. Nguyễn Tiến Vinh (2017), *Bộ luật Dân sự 2015 trong xu thế pháp điển hóa và hài hòa hóa Tư pháp quốc tế trên thế giới*, Tạp chí Kinh tế đối ngoại (Trường ĐH Ngoại Thương) số 86 năm 2017.