

# NGHĨA VỤ CHỨNG MINH PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP DÂN SỰ CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM

● NGUYỄN NHƯ HÀ - BÙI ANH THẮNG - ĐẶNG MINH PHƯƠNG

## TÓM TẮT:

Thực tiễn xét xử và tư pháp quốc tế nhiều quốc gia, trong đó có Việt Nam, khi quy định về lựa chọn áp dụng pháp luật nước ngoài để giải quyết tranh chấp đều ghi nhận 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 dạng 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, đồng thời để phù hợp với yêu cầu về hội nhập quốc tế trong hoạt động xét xử. Bài viết nghiên cứu về nghĩa vụ chứng minh pháp luật nước ngoài trong giải quyết tranh chấp 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. Đặt vấn đề

Xu thế toàn cầu hóa, hội nhập quốc tế và tự do hóa các hoạt động giao thương là xu hướng không thể đảo ngược trên thế giới hiện nay. Các đặc điểm này là cơ sở hình thành sự tương tác, phụ thuộc lẫn nhau giữa các quốc gia và vùng lãnh thổ 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. Với 16 Hiệp định FTA 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 cầu, góp phần gia tăng đan xen lợi ích của nước ta với hầu hết các đối tác hàng đầu khu vực và thế giới<sup>1</sup>.

Tuy nhiên, trong lịch sử nền tư pháp Việt Nam, việc Tòa án Việt Nam áp dụng pháp luật nước ngoài để giải quyết các vụ việc bởi nhiều lí do khác nhau không có nhiều (nếu không muốn nói là chưa có tiền lệ). Xu hướng hội nhập sâu đòi hỏi hệ thống tư pháp phải thích nghi, cả trong những hoàn cảnh yêu cầu phải áp dụng hệ thống pháp luật của một quốc gia khác. Thực tế, Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) mới đây cũng đã dự liệu điều này khi bổ sung những quy định liên quan làm tiền đề... Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi tiến hành nghiên cứu về những cơ sở lý luận mà Việt Nam đang xây dựng, cũng như những tiền đề thực tiễn có thể áp dụng để phát triển thành các quy định chi tiết về vấn đề này.

## **2. Nghĩa vụ chứng minh áp dụng pháp luật nước ngoài khi xét xử**

### **2.1. Áp dụng pháp luật nước ngoài - Cơ sở lý thuyết và nguyên tắc thực hiện**

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. Hiện nay pháp luật các quốc gia ghi nhận sự tồn tại 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 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 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 có điểm chung phổ biến là xu hướng ghi nhận “nghĩa vụ chứng minh chính” thuộc về đương sự.

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, trong đó ghi nhận nguyên tắc: đương sự có nghĩa vụ chứng minh mối quan hệ gắn 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 dụng<sup>2</sup>. 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) [15]. Cách lựa chọn này tương tự như pháp luật tố tụng CHLB Đức (Điều 293 Bộ luật Tố tụng dân sự Đức), khi quy định rằng pháp luật nước ngoài được áp dụng với điều kiện tồn tại quy phạm xung đột viện dẫn tới luật nước ngoài bất kể có hay không yêu cầu của các đương sự [4].

Tới BLTTDS năm 2015 hiện hành [8], Điều 481 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 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<sup>3</sup>. Đây là quy định hoàn toàn mới so với BLDS năm 2005 và phù hợp với nguyên tắc áp dụng pháp luật nước ngoài - 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 cũng phải luôn cho ra một kết quả giống như pháp luật đó được áp dụng tại quốc gia đã ban hành. [12]

### **2.2. Nghĩa vụ chứng minh pháp luật nước ngoài của Tòa án Việt Nam**

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 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 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 quyết<sup>4</sup>.

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, 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.

Thực tế ở Việt Nam cho thấy, các Tòa án có xu hướng “không áp dụng pháp luật nước 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 nhưng chưa cụ thể và mới chỉ đề cập tới những vấn đề cơ bản như: 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, 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.

### **3. Hạn chế trong hoạt động chứng minh áp dụng pháp luật nước ngoài**

Có thể nhận thấy 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 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:

Trước hết, các quy định về áp dụng pháp luật nước ngoài chưa hoàn bị, nhiều nội dung chưa được điều chỉnh bởi pháp luật.

Theo quy định tại Điều 664 của BLDS năm 2015, điểm mới đáng lưu ý là chúng ta đã thiết lập thứ tự ưu tiên áp dụng giữa Điều ước quốc tế và Luật quốc gia; 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, BLDS năm 2015 vẫn chưa giải quyết được vấn đề xung đột giữa hai Điều ước quốc tế về nội dung hoặc giữa hai Điều ước quốc tế về xung đột luật..

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” trong quy định mới hiện chưa hợp lý. Theo đó, BLTTDS 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 những bất cập do quy định tại Điều 3 Khoản 3 Nghị định số 138/2006/NĐ-CP hướng dẫn BLDS năm 2005 trước đây 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 lại không có văn bản pháp luật hay hướng dẫn xác định thế nào là “cư trú, sinh sống lâu dài” dẫn đến việc khó khăn trong công tác áp dụng pháp luật. Để tháo gỡ vướng mắc này, BLTTDS 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 tại Khoản 2 Điều 464 BLTTDS năm 2015) thì Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết sẽ áp dụng pháp luật theo thủ tục thông thường. Việc áp dụng này mặc dù khắc phục được hạn chế từ luật 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. Trong vụ 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 ở nước ngoài, gây khó khăn cho Tòa án trong công tác áp dụng pháp luật [1].

Ngoài ra, nhiều học giả cho rằng, tư pháp quốc tế Việt Nam cần bổ sung Quy phạm áp dụng bắt buộc - một khái niệm để chỉ các quy phạm phải được áp

dụng cho một quan hệ dân sự nhất định, thường liên quan tới trật tự công hoặc áp dụng cho một hoàn cảnh quốc tế đặc thù (thực tiễn pháp lý của Bỉ đã ghi nhận khái niệm này tại Điều 20 Bộ luật Tư pháp quốc tế, đồng thời đảm bảo tính toàn vẹn ý nghĩa của các quy phạm xung đột [2]). Qua đây, nhận thấy rằng, việc bổ sung quy phạm áp dụng bắt buộc là cần thiết trong các trường hợp áp dụng pháp luật nước ngoài tại một số bối cảnh đặc biệt không có lợi cho trật tự công cộng của quốc gia.

*Thứ hai, quy định về chứng minh pháp luật nước ngoài chưa ghi nhận mối tương quan trách nhiệm giữa Tòa án và đương sự.*

Về trách nhiệm của Tòa án: Điều 481 BLTTDS năm 2015 là một quy định hoàn toàn mới trong Tư pháp quốc tế Việt Nam, trong đó xác định rõ trách nhiệm của đương sự cũng như các cơ quan nhà nước trong việc cung cấp và xác định pháp luật nước ngoài. Như đã đề cập, trường hợp các đương sự lựa chọn pháp luật nước ngoài để áp dụng thì nghĩa vụ cung cấp pháp luật nước ngoài cho Tòa án giải quyết vụ việc dân sự thuộc về các bên, các đương sự phải chịu trách nhiệm về tính chính xác và hợp pháp của pháp luật nước ngoài đã cung cấp. Trong trường hợp này, các cơ quan nhà nước như Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao, cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài chỉ có trách nhiệm cung cấp pháp luật nước ngoài khi được Tòa án Việt Nam yêu cầu. Ngược lại, trong trường hợp pháp luật nước ngoài cần được áp dụng theo sự chỉ dẫn của quy phạm xung đột trong pháp luật Việt Nam hoặc trong Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên thì việc cung cấp pháp luật nước ngoài là quyền chứ không phải nghĩa vụ của các đương sự. Tòa án có quyền yêu cầu các cơ quan chức năng của Việt Nam cung cấp pháp luật nước ngoài. Tòa án cũng có thể yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân có chuyên môn về pháp luật nước ngoài cung cấp thông tin về pháp luật nước ngoài. Tuy nhiên, thực tế ngoài quy định này hiện chưa có bất kỳ hướng dẫn cụ thể nào của ngành Tòa án trong hoạt động cung cấp và chứng minh pháp luật nước ngoài. Điều này có thể sẽ là một kẽ hở dẫn đến việc 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.

Về trách nhiệm của đương sự: Các quy định

hiện hành dường như đang tập trung tăng cường vai trò của Tòa án - cơ quan giải quyết tranh chấp trong trình tự áp dụng pháp luật nước ngoài, khi mà việc lựa chọn áp dụng này có lợi cho đương sự chứ không có lợi cho hệ thống tư pháp. Mặc dù đã có hướng dẫn về nghĩa vụ cung cấp pháp luật nước ngoài hay thanh toán chi phí tham vấn chuyên môn nhưng dường như các quy định hiện còn quá dễ dãi với các đương sự lựa chọn áp dụng pháp luật nước ngoài. Do vậy, cần nghiên cứu bổ sung thêm các nghĩa vụ tương trợ của đương sự tham gia phối hợp cùng hệ thống tư pháp để xác minh tính hợp pháp, đúng đắn của pháp luật nước ngoài khi Tòa án Việt Nam được cung cấp, để đảm bảo hoạt động áp dụng pháp luật này không quá dễ dàng.

*Thứ ba, các tiêu chí chuyên môn cung cấp pháp luật nước ngoài còn dễ dãi và chừa hớ lý.*

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 luật [3]. “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 nghĩa [7]. 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”. Khó khăn này còn gia tăng nhiều hơn bởi luôn tồn tại những khác biệt về trình độ lập pháp và tính chuẩn mực trong ngôn ngữ pháp lý giữa các quốc gia.

*Thứ tư, thẩm phán Việt Nam còn hạn chế về năng lực và kinh nghiệm giải quyết vụ việc có yếu tố nước ngoài nói chung, đặc biệt là các vụ việc có viện dẫn áp dụng pháp luật nước ngoài.*

Hạn chế này đã được phản ánh qua thực tiễn giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài từ những năm 2010, trong đó có những vụ việc Tòa án thụ lý đơn đến gần một năm mới mở phiên họp xét đơn. Nguyên nhân được nhận định là do nhiều Thẩm phán, Tòa án ít gặp, ít thụ lý giải quyết loại vụ việc này nên thiếu kinh nghiệm, hiểu biết chưa sâu dẫn đến những lúng túng trong xử lý [6]. Thực tiễn này rất có thể lặp lại với hoạt động áp dụng pháp luật nước ngoài trong giải quyết các tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài do năng lực và kinh nghiệm xét xử các vụ việc có yếu tố nước ngoài của Việt Nam rất hạn chế. 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 ngoài [14].

#### **4. Định hướng và giải pháp cho Việt Nam**

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:

*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.*

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 việc cung

cấp thông tin và nội dung pháp luật nước ngoài để Tòa án áp dụng là vô cùng cấp 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 2007 [10], 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 tờ [16]. 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 ngoài. 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. 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... và 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...

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 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 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 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. 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 internet [4].

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 như: (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.

*Thứ tư, 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 hỗ trợ, không trực tiếp liên quan đến các quy định của pháp luật, tuy nhiên nếu các giải pháp hỗ 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. 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.

### **5. Kết luận**

Với những điều chỉnh, bổ sung quy định về áp dụng pháp luật nước ngoài trong BLDS và BLTTDS năm 2015 cùng các văn bản hướng dẫn; xu hướng hội nhập được phản ánh trong việc cập nhật các quy định về áp dụng pháp luật nước ngoài, tuy nhiên, do hạn chế về quy định hướng dẫn và năng lực chuyên môn của cơ quan xét xử khiến thực tiễn xét xử có áp dụng pháp luật nước ngoài chưa có tiền lệ ở Việt Nam. BLTTDS năm 2015 dù đã 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.

Trên cơ sở đó, 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 Tòa án. Nếu thực hiện được những giải pháp trên, “điểm nghẽn” về xét xử áp dụng pháp luật nước ngoài ở Việt Nam mới hi vọng giải quyết được triệt để ■

**TÀI LIỆU TRÍCH DẪN:**

<sup>1</sup>Nguồn: Ban Chỉ đạo liên ngành hội nhập quốc tế về kinh tế.

<sup>2</sup>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.

<sup>3</sup>Điều 667 Bộ luật Dân sự năm 2015.

<sup>4</sup>Khoản 1 Điều 481 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

**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 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015, *Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử*.
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*. Preliminary Document 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, Hà Nội.
7. Trần Vang Phủ (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. Quốc hội (2015). *Bộ luật Dân sự*
9. Quốc hội (2015). *Bộ luật Tố tụng dân sự*.
10. Quốc hội (2007). *Luật tương trợ tư pháp*.
11. Talia Einhorn. (2004). The Ascertainment and Application of Foreign Law in Israeli Courts - Getting the Facts and Fallacies Straight. *Intercontinental Cooperation Through Private International Law - Essays In Memory Of Peter E. Nygh*, p. 107, Einhorn & Siehr, eds., Netherlands: TMC Asser Press.
12. Phùng Hồng Thanh (2020). 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*.
13. 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*.
14. 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*.
15. 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.
16. 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: 3/4/2021**

**Ngày phản biện đánh giá và sửa chữa: 3/5/2021**

**Ngày chấp nhận đăng bài: 23/5/2021**

*Thông tin tác giả:*

**1. TS. NGUYỄN NHƯ HÀ**

Trưởng Khoa Luật Kinh tế - Học viện Chính sách và Phát triển  
Bộ Kế hoạch và Đầu tư

**2. ThS. BUI ANH THẮNG**

Trưởng phòng Giám đốc kiểm tra về dân sự, kinh doanh - thương mại  
Tòa án cấp cao tại Hà Nội

**3. ThS. ĐẶNG MINH PHƯƠNG**

Giảng viên Khoa Luật Kinh tế - Học viện Chính sách và Phát triển  
Bộ Kế hoạch và Đầu tư

## **THE BURDEN TO PROVE THE CONTENTS OF FOREIGN LAW IN THE SETTLEMENT OF DISPUTE INVOLVING FOREIGN ELEMENTS**

● Ph.D **NGUYEN NHU HA**

Dean, Faculty of Economic Law  
Academy of Policy and Development

● Master. **BUI ANH THANG**

Head, Cassation department of civil, business and commercial cases,  
The People's High Court in Hanoi

● Master. **DANG MINH PHUONG**

Lecturer, Faculty of Economic Law,  
Academy of Policy and Development

### **ABSTRACT:**

Judicial practices and international private laws in many countries including Vietnam show that the application of foreign law to settle civil disputes will require the acknowledgement of the burden of the litigants and the court to prove the contents of foreign law. Although there are still barriers of precedents, capabilities and experience to settle this type of dispute, the current Vietnam's Law on Civil Procedure 2015 has initially added relevant provisions to express its own legal point of view and to conform international integration requirements in the judicial activities. This paper examines the burden to prove the contents of foreign law in the settlement of dispute involving foreign elements.

**Keywords:** the application of foreign law, civil dispute settlement, involving foreign element.