



ÁP DỤNG PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI TRONG TỔ TỤNG DÂN SỰ TẠI VƯƠNG QUỐC ANH VÀ MỘT SỐ BÀI HỌC THAM KHẢO CHO VIỆT NAM

Lê Xuân Tùng¹

Tóm tắt: Vấn đề áp dụng pháp luật nước ngoài trong các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài đều được thừa nhận rộng rãi trong tư pháp quốc tế của các quốc gia trên thế giới. Các nước Anh, Pháp, Mỹ đều có một điểm chung là mặc dù quy phạm xung đột dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài, cơ quan xét xử của các nước trên vẫn có thể không áp dụng pháp luật nước ngoài nếu các bên đương sự không khởi xướng và chứng minh được việc áp dụng pháp luật nước ngoài là cần thiết, không đưa ra được nội dung pháp luật nước ngoài cũng như các chứng cứ có liên quan². Bài nghiên cứu này sẽ tập trung vào các khía cạnh của việc áp dụng pháp luật nước ngoài tại Vương quốc Anh và đưa ra một số kiến nghị cho Việt Nam.

Từ khóa: Pháp luật nước ngoài, áp dụng, Vương quốc Anh, *lex fori*, Việt Nam.

Nhận bài: 15/12/2020; Hoàn thành biên tập: 21/12/2020; Duyệt đăng: 25/01/2021.

Abstract: The issue of applying foreign law in civil relations involving foreign elements is widely recognized in the international judiciary of countries around the world. The United Kingdom, France and the US all have one thing in common that although the conflict norm leads to the application of foreign laws, the judiciary of the abovementioned countries may not apply foreign law if the litigants do not plead and prove that the application of the foreign law is necessary, cannot provide the contents of the foreign law as well as relevant evidence. This research paper shall focus on aspects of the application of foreign law in the UK, thereby presents some recommendations for Viet Nam.

Keyword: Foreign law, application, United Kingdom, *lex fori*, Viet Nam

Date of receipt: 15/12/2020; Date of revision: 21/12/2020; Date of Approval: 25/01/2021.

Trong tổ tụng dân sự có yếu tố nước ngoài có sự kết hợp đan xen giữa tổ tụng dân sự cũng như các quy tắc của tư pháp quốc tế. Tổ tụng dân sự thường được điều chỉnh bởi nguyên tắc “*forum regit processum*”, khi mà quy trình được tiến hành theo luật của tòa án nơi sự việc xảy ra (*lex fori*) và không bị phụ thuộc vào luật áp dụng đối với nội dung của vụ việc. Trong khi đây, tư pháp quốc tế xem xét đến luật nội dung được áp dụng và làm cơ sở lựa chọn cho các thẩm phán (*lex causae*). Và vấn đề sẽ nảy sinh bất cứ khi nào các quy tắc của tư pháp quốc tế dẫn chiếu tới pháp luật nước ngoài³.

Khi xét xử, những nước theo hệ thống pháp luật Common Law thường căn cứ vào hai câu hỏi lớn, đó là câu hỏi sự thật khách quan hay câu hỏi chứng cứ (*question of fact*) và câu hỏi về luật - theo nghĩa rộng (*question of law*). Trong bất cứ

vụ việc nào, ngày nay khi xét xử các thẩm phán của Common Law vẫn dựa cả vào án lệ, luật thành văn và những căn cứ thực tế để xét xử.

Chính vì vậy, trong tổ tụng dân sự quốc tế, luật tổ tụng không chỉ có chức năng điều chỉnh quá trình tổ tụng mà còn giới hạn phạm vi của tư pháp quốc tế bằng cách thiết lập các điều kiện tiên quyết cho việc áp dụng, chẳng hạn như nghĩa vụ của các bên để yêu cầu khả năng áp dụng luật nước ngoài.

Điều kiện đầu tiên cho việc có lựa chọn luật nước ngoài đó là có chủ thể đưa ra một vấn đề chắc chắn (*certain issues*) vào quá trình tổ tụng. Các sự kiện (*facts*) phải được đưa ra bởi các bên trong khi việc chọn luật sẽ được xem xét bởi Tòa án (*ex officio*). Điều kiện thứ hai là phải quyết định xem vấn đề chắc chắn đó có phụ thuộc vào chứng cứ (*evidence*) hay không. Nghĩa vụ chứng

¹ Thạc sỹ, Viện Khoa học pháp lý.

² Giáo trình tư pháp quốc tế- Nguyễn Bá Diễn, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội năm 2013.

³ “Ausländisches Recht vor deutschen und englischen Gerichten”, by Clemens Trautmann in ZEuP 2006, pages 283 – 293.

minh các sự kiện thông thường thuộc về bên có những sự kiện thuận lợi. Trong trường hợp những sự kiện này không thể được chứng minh (“*non liquet*”), quyết định được đưa ra thường sẽ bất lợi cho bên có nghĩa vụ chứng minh. Có thể thấy, việc áp dụng pháp luật nước ngoài khiến thẩm phán gặp rất nhiều khó khăn khi một mặt đặc tính quy phạm cho việc áp dụng (*normative character*) đã được công nhận trong các văn bản quy phạm, mặt khác thì việc hiểu, xác định và giải thích được nội dung luật của quốc gia khác, thậm chí có thể khác truyền thống pháp luật là một thách thức không nhỏ. Các nước Anh, Pháp, Mỹ đều có một điểm chung là mặc dù quy phạm xung đột dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài, cơ quan xét xử của các nước trên vẫn có thể không áp dụng pháp luật nước ngoài nếu các bên đương sự không khởi xướng (*plead*) và chứng minh được việc áp dụng pháp luật nước ngoài là cần thiết, không đưa ra được nội dung pháp luật nước ngoài cũng như các chứng cứ có liên quan⁴. Bài nghiên cứu này sẽ tập trung vào các khía cạnh của việc áp dụng pháp luật nước ngoài tại Vương quốc Anh.

1. Công ước Rome 1980 và ảnh hưởng của việc áp dụng pháp luật nước ngoài đến Tòa án Anh

Các học giả vẫn còn tranh cãi về việc Công ước Rome có ảnh hưởng đến các quy tắc của các Quốc gia thành viên về việc áp dụng luật nước ngoài ở mức độ nào. Ngôn ngữ của Công ước dường như khiến Tòa án bắt buộc phải xem xét luật áp dụng của hợp đồng theo quy định của Công ước, bất kể các bên có áp dụng luật nước ngoài hay không. Theo Công ước, các quy tắc “sẽ áp dụng cho các nghĩa vụ hợp đồng trong bất kỳ tình huống nào liên quan đến sự lựa chọn luật giữa luật của các quốc gia khác nhau” và Công ước tiếp tục quy định, ví dụ, tại Điều 3 rằng “một hợp đồng được điều chỉnh bởi luật do các bên lựa chọn”.

Câu trả lời của học thuyết ở Anh là theo Điều 1 (2) (h) của Công ước, Công ước không áp dụng cho “chứng cứ và thủ tục”. Và vì các quy tắc về biện hộ và chứng minh của luật pháp nước ngoài là một phần nguyên tắc *Question of fact* nên

chúng không thể bị ảnh hưởng bởi Công ước. Do đó, Công ước Rome sẽ không đặt ra bất kỳ nghĩa vụ pháp lý nào đối với các Quốc gia ký kết phải thay đổi các quy tắc của họ về mặt này. Ngay cả khi không có nghĩa vụ pháp lý nào đối với các Quốc gia ký kết phải áp dụng luật nước ngoài thì yêu cầu bằng tiếng Anh về việc khởi xướng luật nước ngoài có thể làm suy yếu các mục tiêu của Công ước theo Điều 18 nhằm giải thích và áp dụng thống nhất các quy tắc của tất cả các Quốc gia ký kết. Tuy nhiên, như có thể suy ra từ Điều 3 của Công ước, mục tiêu chính của Công ước là đảm bảo quyền tự do của các bên trong việc lựa chọn luật điều chỉnh hợp đồng của họ. Và Điều 3 (2) cho phép rõ ràng sự thay đổi tiếp theo của luật áp dụng cho hợp đồng. Do đó, sự lựa chọn rõ ràng hoặc ngụ ý về *lex fori* làm luật điều chỉnh của các bên trong quá trình tố tụng theo Điều 3 (2) của Công ước có tác dụng tương tự như việc từ chối viện dẫn luật nước ngoài.

Do đó, tinh thần của Công ước Rome⁵ không yêu cầu áp dụng luật nước ngoài một cách chính thức bất cứ khi nào các bên được tự do lựa chọn luật áp dụng. Tuy nhiên, cần phải tuân theo một cách tiếp cận khác khi có liên quan đến các quy tắc xung đột bắt buộc loại trừ hoặc hạn chế quyền tự chủ của các bên. Trong Công ước Rome, đây là trường hợp tại Điều 5 và 6 đảm bảo cho người tiêu dùng và người lao động được bảo vệ bằng các quy định bắt buộc của Quốc gia nơi họ thường trú hoặc nơi làm việc, tương ứng. Đặc điểm bắt buộc của các quy tắc xung đột này bị bỏ qua nếu bên yếu hơn được yêu cầu phải viện dẫn và chứng minh luật nước ngoài. Do đó, cần phải phân biệt giữa câu hỏi luật nước ngoài phải được khởi xướng và chứng minh bằng các phương tiện và phương pháp nào - điều này luôn phải được trả lời theo luật tố tụng của Tòa án - và câu hỏi liệu các bên có nghĩa vụ phải khởi xướng hay không luật nước ngoài - điều này chỉ phụ thuộc vào bản chất pháp lý của quy tắc xung đột liên quan, cụ thể là nó có bắt buộc hay không.

Chính vì vậy, các Tòa án của các Quốc gia ký kết bao gồm cả các Tòa án Anh được áp dụng chính thức các quy tắc tại Điều 5 và 6 của Công

⁴ Giáo trình tư pháp quốc tế- Nguyễn Bá Điển (2013), Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội.

⁵ Dicey and Morris, op. cit., p. 229, No. 9-011; Hartley, I.C.L.Q. 45 (1996), 290 R 91. 65 Hartley, op. loc. cit.



ước Rome để đảm bảo bảo vệ người tiêu dùng và người lao động bất kể quy tắc tổ tụng của khu vực tài phán về luật nước ngoài. Tuy nhiên, hiệu quả thực tế của giải pháp này bị hạn chế vì theo Quy định của Brussels I, thẩm quyền xét xử trong các vụ án luật lao động và tiêu dùng thường thuộc về các Tòa án nơi cư trú của bên yếu hơn áp dụng luật bắt buộc của riêng họ, chứ không phải luật nước ngoài.

2. Nguyên tắc khởi xướng và chứng minh pháp luật nước ngoài tại Tòa án Anh

2.1. Nguyên tắc chung

Tại Vương quốc Anh, việc giải quyết các tranh chấp có yếu tố nước ngoài cũng đặt ra vấn đề áp dụng pháp luật nước ngoài. Luật nước ngoài cũng nằm ngoài sự hiểu biết của Tòa án và các thẩm phán Anh. Do đó, các Tòa án này hoặc là từ chối thẩm quyền khi vấn đề áp dụng pháp luật nước ngoài được đặt ra hoặc áp dụng án lệ để xét xử. Đến giữa thế kỷ 18, xuất phát từ những đòi hỏi trong những tình huống tranh chấp về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, theo đó áp dụng luật nơi thực hiện hành vi, chính vì vậy luật nước ngoài cần được áp dụng để giải quyết các tranh chấp có yếu tố nước ngoài. Luật nước ngoài được coi là sự thật khách quan (*question of fact*)⁶. Mặc dù các nhà làm luật Anh thừa nhận rằng cách phân loại này là không hợp lý trái ngược với thực tế, nhưng các Tòa án Anh vẫn bám sát học thuyết này, vì kết quả của nó được cho là phù hợp và thuyết phục. Trong vụ *Mostyn v. Fabrigas* 1 Cowp. 161, 174, 98 Eng. Rep. 1021, 1028 (K.B. 1774), thẩm phán Mansfield đưa ra quan điểm:

“Cách để biết luật nước ngoài là thừa nhận chúng được chứng minh như là các chứng cứ...”⁷ Như vậy, 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 nay⁸.

Theo luật của Anh, việc viện dẫn luật nội dung của các quốc gia khác theo quy tắc xung đột của Anh là chưa đủ để Tòa án áp dụng luật của quốc gia đó⁸. Thay vào đó, nguyên tắc là nếu một bên đương sự muốn dựa vào luật pháp nước ngoài, thì bên đó phải khởi xướng theo cách tương tự như bất kỳ vụ kiện nào khác⁹. Điều này có nghĩa việc chứng minh áp dụng pháp luật nước ngoài là hoàn toàn tự nguyện¹⁰. Thẩm phán không có quyền và nghĩa vụ làm điều đó một cách chính thức. Trong một vụ việc tại Anh, mà tranh chấp phát sinh từ hợp đồng có điều khoản luật điều chỉnh là luật Hà Lan, tuy nhiên, tranh chấp được quyết định hoàn toàn theo luật nội địa của Anh vì không bên nào viện dẫn luật Hà Lan. Bằng cách cho phép các đương sự chuyển đổi một cách hiệu quả vụ việc xung đột thành một vụ việc trong nước, như Fentiman đã nói, bản thân vụ việc xung đột luật trở thành “một thiết chế tự nguyện của pháp luật”¹¹.

Học thuyết này có liên quan chặt chẽ với nhận thức truyền thống về vai trò của thẩm phán Anh với tư cách là trọng tài bị hạn chế phân xử tranh chấp giữa các bên trước khi thẩm phán đó

⁶ The fact doctrine is based on the old distinction between the courts of admiralty and the courts of common law. While the former had jurisdiction in matters with a foreign element, the latter decided on purely domestic issues. When the Common Law Courts extended their jurisdiction to matters with a foreign element in the 18th century they were bound to treat foreign law as fact because the only “law” they could apply was English common law, Fentiman, L.Q.Rev. 108 (1992) 143-144; Sass, Am. J. Comp. L. 16 (1968) 335; Hartley, I.C.L.Q. 45.

⁷ Kirsty J. Hood, Drawing inspiration? Reconsidering the procedural treatment of foreign law, Journal of Private International Law, Vol. 2 No. 1, April 2006, tr. 181-193

⁸ Dicey and Morris on the Conflict of Laws, 13th ed. 2000, No. 9-003.

⁹ Jonathan Speed and Louise Lanzkron, Bird & Bird LLP, Rules of evidence (including cross-border evidence) in civil proceedings Q&A: UK (England and Wales)

The term “pleading” refers to the formal statements of claim, defence, reply, counterclaim etc. filed by the parties. In the Civil Procedure Rules 1998 (C.P.R.) the term “pleading” has been replaced by the term “statement of case”.

¹⁰ Fentiman, L.Q.Rev. 108 (1992), 144; Lightman, Civil Litigation in the 21st Century, (1988) 17 Civ.J.Q. 388.

¹¹ Hartley, I.C.L.Q. 45 (1996), 283

biết về các điều khoản mà họ đã tự đặt ra (“*nguyên tắc đối nghịch*”). Do đó, thẩm phán phải hoàn toàn dựa vào các bên về tài liệu để quyết định tranh chấp của họ. Chỉ có một số trường hợp ngoại lệ mà Tòa án có thể đề nghị sửa đổi sự khởi xướng của các bên. Hơn nữa, Tòa án sẽ không xem xét các câu hỏi về luật hoặc tiền lệ không được các bên yêu cầu. Do đó, châm ngôn “*da mihi facta, dabo tibi ius*” (*give me the facts and I shall give you the law*) được áp dụng chỉ ra hạn chế đối với thủ tục Tòa án Anh.

2.2 Lấn tránh pháp luật nước ngoài từ các nguyên đơn

Có rất nhiều lý do tại sao đôi khi các nguyên đơn từ chối khởi xướng áp dụng luật nước ngoài. Một lý do chính có thể là việc khiếu nại theo luật của Anh có lợi hơn cho nguyên đơn hơn là đưa ra theo luật nước ngoài. Ví dụ, trong một tranh chấp liên quan đến các khiếu nại theo hợp đồng, sẽ không có lý do gì để một nguyên đơn viện dẫn luật nước ngoài nếu hợp đồng có hiệu lực theo luật Anh, nhưng có thể vô hiệu theo luật nước ngoài. Hơn nữa, một bên tranh chấp sẽ thường xuyên từ chối viện dẫn luật nước ngoài, nếu lập trường của họ về các vấn đề chính của tranh chấp giống với luật Anh, do đó làm cho nó có hiệu quả tương đương, nhưng dễ dàng hơn để tiến hành theo luật nội địa của Anh. Nhưng ngay cả trong những trường hợp có thể có một số lợi thế trong việc viện dẫn luật pháp nước ngoài, chi phí giữ chân nhân chứng chuyên môn và chi phí bổ sung của luật sư để chuẩn bị bằng chứng và kiểm tra, giám định chéo các chuyên gia có thể lớn hơn.

Thêm vào đó, nội dung của luật mà thẩm phán áp dụng cuối cùng có thể khác về cơ bản so với những gì bên đương sự suy tính. Không chỉ có rủi ro rằng Tòa án có thể thích cách trình bày luật nước ngoài của bên kia, mà Tòa án có thể đưa ra một phiên bản luật nước ngoài, là sự kết hợp giữa lời khai của bị đơn và do đó không làm hài lòng bên nào. Một lý do cuối cùng để tránh áp dụng luật nước ngoài là những khó khăn vốn có trong bản thân xung đột luật ở Anh. Vì nhiều vấn đề về luật quan trọng vẫn chưa được giải quyết, những xung đột ở một mức độ nhất định không thể đoán trước được kết quả của chúng trước các Tòa án Anh. Học thuyết về chứng cứ tạo cơ hội cho các đương sự tránh được điều không thể đoán

trước này phát sinh từ việc lựa chọn các quy tắc luật của Anh, ví dụ như trong các trường hợp sai lầm, chi phí và sự bất tiện thực tế mà họ gây ra.

Vấn đề làm thế nào để đưa nội dung của luật nước ngoài khiến Tòa án hiểu và công nhận phụ thuộc chủ yếu vào yếu tố của luật nước ngoài là sự thật hay luật theo luật tố tụng. Ở những quốc gia mà luật nước ngoài được coi là luật như Pháp hay Việt Nam, nó phải được Tòa án áp dụng một cách chính thức và việc chứng minh về nguyên tắc cũng là vấn đề của Tòa án; ở các quốc gia khác mà luật nước ngoài được coi là sự thật như Anh, luật thường chỉ được áp dụng khi một trong các bên yêu cầu và nghĩa vụ chứng minh thuộc về bên yêu cầu; nếu nó không được chứng minh, Tòa án sẽ áp dụng *lex fori*.

2.3 Áp dụng pháp luật Anh khi các bên không chứng minh được pháp luật nước ngoài là luật áp dụng

Trong vụ kiện giữa Công ty Xây dựng và Kỹ thuật Ngoài khơi Iran v Dean Investment Holdings SA [2018] EWHC 2759 (Comm), Tòa án cấp cao cho rằng về nguyên tắc, nếu một yêu cầu bồi thường được điều chỉnh bởi luật nước ngoài, nhưng nguyên đơn đã không yêu cầu hoặc chứng minh nội dung của luật đó, Tòa án sẽ áp dụng luật Anh cho đơn kiện. Quyết định này xác nhận rằng, trong hầu hết các trường hợp, Tòa án sẽ áp dụng luật Anh cho đơn kiện trừ khi nguyên đơn yêu cầu và chứng minh nội dung của luật nước ngoài có liên quan hoặc bị đơn cho thấy rằng sẽ không phù hợp nếu áp dụng luật Anh, ví dụ như việc áp dụng luật Anh sẽ gây ra những bất lợi trong các trường hợp cụ thể. Do đó, bị đơn không thể chỉ đơn thuần khẳng định rằng luật nước ngoài được áp dụng và do đó tạo ra gánh nặng cho nguyên đơn trong việc yêu cầu và chứng minh nội dung của luật đó.

Nguyên đơn đưa ra cáo buộc về một hành vi gian lận bị cáo buộc đã gây ra các khoản thanh toán để mua một giàn khoan ngoài khơi, với tổng trị giá 87 triệu USD. Các tuyên bố chống lại bị đơn thứ năm và thứ sáu xuất phát từ các hành vi được cho là diễn ra ở Iran và UAE, và gây ra thiệt hại ở Iran. Nguyên đơn không đưa ra bất kỳ sự chứng minh hay thoả thuận nào về luật của quốc gia nào được áp dụng cho các yêu cầu của mình. Bị đơn thứ năm và thứ sáu biện hộ rằng các tuyên

bổ chống lại họ được điều chỉnh bởi Luật pháp Iran, nhưng không nhận bất kỳ trường hợp nào về nội dung của luật pháp Iran. Bản bào chữa của họ bảo lưu quyền sửa đổi sau khi tìm kiếm bằng chứng về luật pháp Iran.

Nguyên đơn không phản đối rằng, về nguyên tắc, các tuyên bố của họ được điều chỉnh bởi luật pháp Iran, nhưng họ nói rằng điều này không liên quan vì cả hai bên đều không viện dẫn bất kỳ luật nào của Iran. Người yêu cầu bồi thường dựa trên nguyên tắc thông luật chung, đôi khi được coi là một giả định hiển nhiên của luật Anh, được nêu như Quy tắc 25 (2) trong Dicey, Morris & Collins: "2. Trong trường hợp không có bằng chứng thỏa đáng về luật nước ngoài, Tòa án sẽ áp dụng luật Anh cho trường hợp như vậy".

Tòa án Tối cao xem xét trước khi xét xử có lợi cho nguyên đơn, xác nhận rằng Quy tắc 25 (2) sẽ được áp dụng tại phiên tòa. Phân tích của thẩm phán được hỗ trợ bởi nhận xét của Arden LJ trong *OPO v MLA [2014] EWCA Civ 1277* và *Brownlie v Four Seasons Holdings Inc [2015] EWCA Civ 665*, khi thẩm phán bày tỏ quan điểm rằng, trong trường hợp không có bằng chứng về luật nước ngoài, nên áp dụng giả định luật nước ngoài giống luật Anh.

3. Vai trò của các bên đương sự, Tòa án, ý kiến của chuyên gia đối với việc áp dụng pháp luật nước ngoài

- Vai trò của các bên đương sự

Pháp luật nước ngoài không chỉ phải được khởi xướng rõ ràng mà còn phải được các bên chứng minh. Đó là đối với bên dựa vào luật pháp nước ngoài để thiết lập nội dung của mình và lý do chứng minh là tùy thuộc vào bên cáo buộc,

trừ khi bên kia thừa nhận điều đó. Nếu luật pháp nước ngoài không được chứng minh cho quyết định của thẩm phán, *lex fori* sẽ được áp dụng¹².

- Vai trò của Tòa án

Vì các thẩm phán được coi là không biết các sự kiện cho đến khi chúng được chứng minh, các thẩm phán về mặt kỹ thuật không biết gì về luật nước ngoài chưa được chứng minh. Nguyên tắc không biết trước ngăn cản một thẩm phán - hoàn toàn khác với luật của Đức - tiến hành nghiên cứu cá nhân về luật nước ngoài và cam kết các bên chứng minh luật nước ngoài giống như các sự kiện khác. Và, nếu một chuyên gia nước ngoài chỉ đề cập đến một phần của văn bản pháp luật nước ngoài thì thẩm phán không được đề cập đến những phần khác chưa được đưa vào bằng chứng. Hơn nữa, nếu bằng chứng của một chuyên gia như vậy là không thể tranh cãi thì Tòa án - một lần nữa khác với luật của Đức - thường buộc phải chấp nhận vì không có thông tin để phản đối.

- Vai trò của các chuyên gia

Theo luật của Anh, một bên không thể chứng minh luật nước ngoài bằng cách chỉ đưa ra bằng chứng về luật nước ngoài, các quyết định của Tòa án, các luận thuyết hoặc các nguồn khác¹³. Ý kiến của các chuyên gia có thẩm quyền luôn được yêu cầu giải thích và diễn giải tài liệu đó mặc dù một chuyên gia có thể viện dẫn tài liệu đó để hỗ trợ bằng chứng của chính mình. Bên kia không bắt buộc phải gọi một chuyên gia, nhưng nếu nội dung của luật nước ngoài bị tranh cãi gay gắt, họ gần như chắc chắn sẽ làm như vậy. Thông thường hai chuyên gia sẽ không đồng ý và sau đó Tòa án sẽ đưa ra phán quyết, bằng cách ưu

¹² Điều 4(2) Luật chứng cứ dân sự Anh năm 1972.

¹³ Nguyên văn: (2) Where any question as to the law of any country or territory outside the United Kingdom, or of any part of the United Kingdom other than England and Wales, with respect to any matter has been determined (whether before or after the passing of this Act) in any such proceedings as are mentioned in subsection (4) below, then in any civil proceedings (not being proceedings before a court which can take judicial notice of the law of that country, territory or part with respect to that matter)—

(a) any finding made or decision given on that question in the first-mentioned proceedings shall, if reported or recorded in citable form, be admissible in evidence for the purpose of proving the law of that country, territory or part with respect to that matter; and (b) if that finding or decision, as so reported or recorded, is adduced for that purpose, the law of that country, territory or part with respect to that matter shall be taken to be in accordance with that finding or decision unless the contrary is proved:

Provided that paragraph (b) above shall not apply in the case of a finding or decision which conflicts with another finding or decision on the same question adduced by virtue of this subsection in the same proceedings.

tiên bằng chứng của chuyên gia này hơn chuyên gia kia hoặc bằng cách chấp nhận các phân bằng chứng của mỗi chuyên gia.

Trường hợp phụ thuộc quá nhiều vào lời khai của các nhân chứng, thì việc lựa chọn chuyên gia của các bên là rất quan trọng; có thể phụ thuộc vào khả năng thuyết phục của họ. Tương tự, điều quan trọng là Tòa án phải có hướng dẫn rõ ràng để quyết định chuyên gia nào có thẩm quyền làm chứng về luật nước ngoài. Vấn đề thẩm quyền là trong quyết định của Tòa án. Chuyên gia không cần phải là luật sư nước ngoài; kinh nghiệm thực tế là đặc điểm duy nhất.

Thủ tục chứng minh luật nước ngoài ở một mức độ nào đó được đơn giản hóa bởi Đạo luật Chứng cứ Dân sự 1972. Điều 4 (2)¹⁴ của Đạo luật này quy định rằng, trong trường hợp trước đó Tòa án Anh đã xác định một nghi vấn về luật nước ngoài và khi quyết định trước đó xuất hiện ở dạng phù hợp, thì quyết định đó sẽ được chấp nhận làm bằng chứng để chứng minh luật nước ngoài.

4. Một số kiến nghị, đề xuất cho Việt Nam

Thứ nhất, về trách nhiệm cung cấp và xác định pháp luật nước ngoài quy định tại Điều 481 Bộ luật tố tụng dân sự 2015.

Có thể thấy, quy định tại Điều 481 đã làm rõ trách nhiệm của đương sự cũng như các cơ quan Nhà nước trong việc cung cấp và xác định pháp luật nước ngoài. Theo đó, trong 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.

Theo Khoản 2 Điều 481, nếu buộc Tòa án phải áp dụng pháp luật nước ngoài khi qui phạm xung đột dẫn chiếu đến từ quy định trong các điều ước quốc tế mà không cần có sự khởi xướng của đương sự sẽ gây khó khăn cho Tòa án trong việc xác định nội dung pháp luật nước ngoài, gây tổn kém nhiều chi phí và mất nhiều thời gian.

Trong khi đó sự khó khăn trong việc xác định nội dung pháp luật nước ngoài có thể dẫn đến kết quả là pháp luật Việt Nam sẽ được áp dụng

Tuy nhiên, thông qua điều luật này có thể thấy pháp luật Việt Nam không trực tiếp quy định về trách nhiệm của Tòa án Việt Nam trong việc tìm kiếm, chứng minh và xác định nội dung pháp luật nước ngoài. Về cơ bản, để đảm bảo lợi ích của các bên đương sự một cách chính đáng và giữ gìn trật tự pháp luật của Nhà nước, các cơ quan tư pháp và Tòa án có trách nhiệm tìm hiểu nội dung đích thực của luật pháp nước ngoài cần áp dụng (nghiên cứu luật nước ngoài, thực tiễn xét xử của họ, tập quán luật, thông lệ, án lệ và các tài liệu pháp lý trong và ngoài nước của các viện nghiên cứu v.v.). Trong quá trình tố tụng các bên đương sự cũng có quyền đưa ra các bằng chứng về luật nước ngoài trước tòa để bảo vệ quyền lợi của mình, song việc xác định nội dung luật nước ngoài vẫn là nhiệm vụ chính của cơ quan xét xử... và các cơ quan này phải có cơ sở xác đáng để quyết định nội dung pháp luật phù hợp để áp dụng...

Việt Nam không phải là quốc gia theo học thuyết chứng cứ như Anh, tuy nhiên, Việt Nam có thể tham khảo Anh đối với quy định áp dụng pháp luật nước ngoài chỉ khi đương sự khởi xướng và có qui phạm xung đột dẫn chiếu đến. Nếu đương sự không khởi xướng việc áp dụng pháp luật nước ngoài, Tòa án có quyền mặc nhiên suy đoán là các đương sự chọn pháp luật Việt Nam và Tòa án áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết vụ việc. Bởi vì nếu có qui phạm xung đột dẫn chiếu đến pháp luật Việt Nam mà các bên đương sự không khởi xướng sẽ đặt Tòa án nơi được dẫn chiếu đến vào thế bị động, gây khó khăn trong việc xác định nội dung pháp luật và các chi phí phát sinh liên quan.

Theo Dự thảo của 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 kiến được ban hành

¹⁴ Dự thảo được đăng tải lấy ý kiến góp ý tại trang thông tin điện tử của Tòa án nhân dân, <https://vbpq.toaan.gov.vn/webcenter/portal/htvb/chi-tiet-vbdt?dDocName=TAND081751>, truy cập ngày 20-8-2020.

vào năm 2020 (dự thảo Nghị quyết YTNN) thì việc cung cấp pháp luật nước ngoài cho Tòa án của các bên được thực hiện như sau:

“Trường hợp các đương sự được quyền lựa chọn và đã lựa chọn pháp luật cụ thể của một nước để áp dụng cho quan hệ pháp luật dân sự giữa các bên theo quy định tại Khoản 1 Điều 481 Bộ luật tố tụng dân sự, thì các đương sự phải dịch gửi cho Tòa án nội dung pháp luật nước ngoài liên quan trực tiếp đến quan hệ pháp luật đó cùng bản dịch ra tiếng Việt có công chứng bản dịch hoặc chứng thực chữ ký người dịch theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Trường hợp nội dung pháp luật nước ngoài được cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài cấp, xác nhận, chứng thực, công chứng, thì ngoài việc dịch nội dung pháp luật nước ngoài ra tiếng Việt có công chứng bản dịch hoặc chứng thực chữ ký người dịch, các đương sự còn phải thực hiện hợp pháp hóa lãnh sự nội dung pháp luật nước ngoài đó theo quy định của pháp luật Việt Nam (Khoản 1 Điều 14 dự thảo Nghị quyết).

Thứ hai, cần khuyến khích các cơ quan chức năng tăng cường công tác hợp tác với các nước trong và ngoài khu vực về cung cấp pháp luật nước ngoài. Khi đề cập đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài cho các tranh chấp có yếu tố nước ngoài nói chung, các cơ quan có thẩm quyền thường gặp trở ngại trong việc tiếp cận và giải thích nội dung pháp luật nước ngoài cung quyền như sự khác biệt về ngôn ngữ, về chính sách pháp luật...

Thứ ba, cần phát huy hiệu quả các hoạt động hỗ trợ Tòa án. Để làm tốt công tác này, cần có sự phối hợp chặt chẽ giữa Tòa án và các cơ quan hữu quan (Bộ Tư pháp, Bộ ngoại giao...) để cung cấp kịp thời các văn bản pháp luật, các thông tin liên quan có yếu tố nước ngoài, qua đó vụ việc sẽ được giải quyết một cách toàn diện, chính xác và nhanh chóng.

Thứ tư, có thể thấy rằng, tranh chấp thương mại quốc tế là lĩnh vực tranh chấp chuyên biệt, phức tạp, đội ngũ Thẩm phán chưa có nhiều kinh nghiệm. Do đó, bên cạnh các hoạt động đã tổ chức, cần đào tạo đội ngũ Thẩm phán chuyên trách việc giải quyết về tranh chấp kinh doanh thương mại có yếu tố nước ngoài và tổ chức bồi

dưỡng chuyên sâu đối với đội ngũ này về từng chuyên đề riêng, như chuyên đề về luật áp dụng cho hợp đồng thương mại quốc tế, áp dụng pháp luật nước ngoài./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Giáo trình tư pháp quốc tế- Nguyễn Bá Diên, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội.
2. *Ausländisches Recht vor deutschen und englischen Gerichten*”, by *Clemens Trautmann* in ZEuP 2006, pages 283 – 293.
3. Stephen L. Sass, *Foreign law in civil litigation: a comparative survey*, *The American Journal of Comparative Law*, [Vol. 16; 1968], tr. 332 – 371.
4. Kirsty J. Hood, *Drawing inspiration? Reconsidering the procedural treatment of foreign law*, *Journal of Private International Law*, Vol. 2 No. 1, April 2006, tr. 181-193
5. Dicey and Morris, op. cit., p. 229, No. 9-011; Hartley, I.C.L.Q. 45 (1996), 290 R 91.
6. *Fentiman*, L.Q.Rev. 108 (1992) 143-144; *Sass*, Am. J. Comp. L. 16 (1968) 335; *Hartley*, I.C.L.Q. 45.
7. Practice Direction on the Citation of Authorities, <http://www.hmcourts-service.gov.uk/cms/814.htm>). This practice direction applies to all courts in England and Wales, with the exception of the criminal courts, but extends to the Court of Appeal’s Criminal Division.
8. TS. Đỗ Văn Đại & PGS.TS. Mai Hồng Quỳnh (2010), *Tư pháp quốc tế Việt Nam – Quan hệ dân sự, lao động, thương mại có yếu tố nước ngoài (sách chuyên khảo)*, Nhà xuất bản chính trị Quốc gia, Hà Nội.
9. Yaad Rotem, *Foreign law as a distinctive fact-to whom should the burden of proof be assigned?* *Chicago Journal of International Law*, Vol 14 No. 2, 2014, tr. 625 – 651.
10. Anthony Gray, *Choice of Law (2008): The presumption in the proof of foreign law*, *UNSW Law Journal*, Volume 31(1), tr. 136-157.
11. Jacob Dolinger, *Application, proof, and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law*, *Arizona Journal of International and Comparative Law* [Vol. 12, No. 1: 1995], tr. 225 – 27.