

THAM LUẬN
SỬA ĐỔI BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ TẠO ĐIỀU KIỆN THUẬN LỢI
CHO CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP NGOÀI
TÒA ÁN (ADR)

Luật sư Nguyễn Mạnh Dũng & Đặng Vũ Minh Hà¹

Mặc dù cho đến nay chưa có một định nghĩa thống nhất nào về “các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế cho tranh tụng tại tòa án” (Alternative Dispute Resolution – ADR) nhưng các phương thức này ngày càng được sử dụng một cách rộng rãi trên toàn thế giới để giải quyết các tranh chấp thương mại nội địa cũng như quốc tế. Nhìn chung, ADR bao gồm thương lượng, hòa giải và trọng tài là các phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn hay các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế ngoài tòa án. Trong khoảng chục năm trở lại đây, các phương thức giải quyết tranh chấp này dần dần trở nên quen thuộc với các doanh nghiệp Việt Nam cũng như các doanh nghiệp nước ngoài có quan hệ kinh doanh thương mại, đầu tư với Việt Nam. Với các đặc điểm ưu việt như tính riêng tư, bảo mật, tiết kiệm thời gian cũng như chi phí, các phương thức giải quyết tranh chấp này đang ngày càng được ưa chuộng hơn. Việc ra đời của Luật Trọng tài thương mại năm 2010, Luật Hòa giải cơ sở 2013 và sắp tới là Nghị định về Hòa giải thương mại cho thấy một thái độ tích cực của chính phủ và tòa án đối với ADR. Để các phương thức này thực sự hiệu quả hơn và nhằm giảm bớt gánh nặng cho tòa án, cần có các quy định cụ thể trong Bộ Luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) tạo điều kiện thuận lợi cho các phương thức ADR. Chính vì vậy, chúng tôi xin được trình bày một số đề xuất gợi ý cho việc sửa đổi Bộ Luật tố tụng dân sự nhằm tạo điều kiện thuận lợi hơn cho sự hoạt động và phát triển của các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài tòa án như sau.

I. Cơ sở để sửa đổi Bộ Luật Tố tụng dân sự hỗ trợ cho các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài tòa án

Theo Nghị quyết số 45/2013/QH13 ngày 18/06/2013 của Quốc hội về điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIII và

¹ Luật sư Nguyễn Mạnh Dũng là Thạc Sĩ Luật Giải quyết tranh chấp quốc tế của Trường Luật Queen Mary, ĐHTH Luân Đôn, Thành viên Viện Trọng tài Luân Đôn, Ủy ban Trọng tài của Liên đoàn Luật sư quốc tế IBA và Hội đồng nghiên cứu khoa học của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt nam –VIAC: www.dzungsr.com. Đặng Vũ Minh Hà, trợ lý nghiên cứu là Thạc Sĩ Luật Thương mại quốc tế của Trường Luật, Đại học Tổng hợp Leicester, Anh quốc.

Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2014, BLTTDS đang được sửa đổi một cách tích cực và khẩn trương phù hợp với những thay đổi trong tình hình mới.

BLTTDS cần được sửa đổi trên tinh thần thể chế hóa các quan điểm của Đảng về cải cách tư pháp và các quy định của Hiến pháp năm 2013, đáp ứng yêu cầu phát triển của đất nước và hội nhập quốc tế. Nhằm ngày một tiến gần hơn với các chuẩn mực quốc tế, hội nhập với thế giới không những chỉ về lĩnh vực kinh tế mà cả về luật pháp và tư pháp, việc định hướng sửa đổi Bộ luật Tố tụng dân sự theo hướng hỗ trợ và ủng hộ các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài tòa án là phù hợp với quan điểm của Đảng và Hiến pháp 2013.

Bên cạnh đó, nhằm thực hiện chủ trương của Đảng và Nhà nước về khuyến khích các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án: Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 2/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, trong đó có chủ trương *“khuyến khích việc giải quyết một số tranh chấp thông qua thương lượng, hòa giải, trọng tài; tòa án hỗ trợ bằng quyết định công nhận việc giải quyết đó”* do đó, những thay đổi trong BLTTDS cũng cần đạt được sự thống nhất với các văn bản pháp luật khác tạo điều kiện thuận lợi cho TANDTC hướng dẫn thi hành một cách cụ thể, thống nhất, phù hợp với Hiến pháp 2013.

II. Ảnh hưởng của Bộ luật Tố tụng dân sự đến các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài tòa án

Mặc dù các phương thức ADR hoạt động độc lập ngoài tòa án nhưng cũng cần các quy định hỗ trợ, tạo điều kiện thuận lợi để các phương thức này diễn ra một cách hiệu quả hơn, tạo dựng được lòng tin trong cộng đồng doanh nghiệp. Trong phần này, chúng tôi sẽ phân tích những ảnh hưởng của một số điều khoản trong Bộ luật tố tụng dân sự đến trọng tài, thương lượng và hòa giải là các phương thức ADR đang phát triển tại Việt Nam.

1. Ảnh hưởng của Bộ luật Tố tụng dân sự đến hoạt động của Trọng tài thương mại

Trọng tài được coi là hình thức ADR phát triển nhất ở Việt Nam hiện nay. Trọng tài nói chung và Luật Trọng tài thương mại 2010 nói riêng đã nhận được sự quan tâm đặc biệt của tòa án.

Tuy nhiên, Luật TTTM vẫn còn có những quy định liên quan đến vấn đề hủy phán quyết của trọng tài chưa cụ thể, rõ ràng, dẫn đến việc hiểu và áp dụng không thống nhất và tòa án có thể dễ dàng hủy phán quyết trọng tài, đặc biệt với căn cứ hủy do vi phạm thủ tục tố tụng trọng tài. Quy định về căn cứ hủy quyết định trọng tài có phạm vi quá rộng so với quy định của pháp luật về trọng tài của các nước, quy tắc tố tụng của các thiết chế trọng tài quốc tế, là nguy cơ rủi ro tiềm ẩn cho các doanh nghiệp khi lựa chọn trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp trong hoạt động kinh doanh².

Để cải thiện tình trạng trên, ngày 20 tháng 03 năm 2014, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 01/2014 hướng dẫn thi hành một số quy định của LTTM có hiệu lực ngày 01 tháng 07 năm 2014 (“Nghị quyết 01/2014”) nhằm giải quyết một số vấn đề còn chưa rõ của LTTM như phân định thẩm quyền giữa trọng tài và tòa án, việc hỗ trợ và giám sát của tòa án đối với hoạt động trọng tài nước ngoài trên lãnh thổ Việt Nam, các vấn đề về thỏa thuận trọng tài hay làm rõ các căn cứ hủy phán quyết trọng tài, đặc biệt là khái niệm “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”.

Gần đây nhất, Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Công văn 246/TANDTC-KT ngày 25 tháng 07 năm 2014 về việc giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định kinh doanh, thương mại của Trọng tài nước ngoài. Công văn này đã hướng dẫn cụ thể về nghĩa vụ chứng minh của bên phải thi hành phán quyết trọng tài; việc xác định luật áp dụng cho tố tụng trọng tài, luật áp dụng để xác định năng lực ký kết thỏa thuận trọng tài, căn cứ xác định giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài và một số vấn đề khác liên quan đến việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam quy định tại Chương XIX Bộ luật Tố tụng dân sự 2004 sửa đổi bổ sung năm 2011. Công văn cũng nhấn mạnh rằng khi xem xét việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài Hội đồng xét đơn không xét xử lại nội dung vụ tranh chấp mà chỉ kiểm tra, đối chiếu quyết định của Trọng tài nước ngoài, các giấy tờ, tài liệu kèm theo với các quy định của BLTTDS, các quy định khác của pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Việt nam ký kết hoặc gia nhập có liên quan để giải quyết.

Mặc dù mới có hiệu lực trong thời gian ngắn nên thực tiễn áp dụng của các văn bản hướng dẫn nêu trên còn cần phải được kiểm chứng, tuy nhiên có thể thấy nội dung xuyên suốt của các văn bản này đã thể hiện tinh thần ủng hộ hoạt động trọng tài của Tòa án Nhân dân tối cao. Hơn nữa, Nghị quyết 01/2014 và

² Dự thảo Báo cáo Tổng kết 3 năm thi hành Luật Trọng tài thương mại 2010 của Bộ Tư pháp

Công văn 246 cũng nhận được sự ủng hộ rất tích cực từ các luật sư, trọng tài viên, cộng đồng các doanh nghiệp trong nước và nhà đầu tư nước ngoài và được coi là một dấu hiệu đáng mừng để cải thiện những ấn tượng xấu trước đây trong việc hủy phán quyết trọng tài trong nước và không công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài như trước đây.

Bên cạnh đó, trong quá trình soạn thảo trước đây cũng như tổng kết thực tiễn thi hành Luật trọng tài thương mại hiện nay cũng còn có một số ý kiến về việc phải tuân thủ Điều 3 Công ước New York năm 1958 về việc công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài mà Việt Nam là một thành viên ký kết trong đó có yêu cầu các quốc gia thành viên: *Không được đặt các điều kiện về căn bản nặng hơn hoặc các phí hay chi phí cao hơn cho việc công nhận và thi hành các quyết định trọng tài mà Công ước này áp dụng tới so với việc công nhận và thi hành các quyết định trọng tài trong nước.* Tuy nhiên ở Việt Nam, việc công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài không nằm trong Luật trọng tài mà lại được quy định trong BLTTDS do đó tạo nên những khuôn khổ pháp lý khác nhau giữa phán quyết của trọng tài trong nước và phán quyết trọng tài nước ngoài. Do đó, chúng tôi cho rằng cần nghiên cứu xem xét việc chuyển nội dung phân công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài vào Luật Trọng tài thương mại để nhằm tạo sự thống nhất xuyên suốt trong cơ chế pháp lý đối với trọng tài. Điều này cũng phù hợp với Luật mẫu của Ủy ban Luật thương mại quốc tế của Liên Hiệp Quốc (UNCITRAL) về Trọng tài thương mại quốc tế cũng như pháp luật về trọng tài của các nước trên thế giới (ví dụ như Mục 31 Luật Trọng tài Quốc tế Singapore-IAA, Điều 35 Pháp lệnh Trọng tài của Hồng Kông, vv..)

2. Ảnh hưởng của Bộ luật tố tụng dân sự tới Đàm phán, Thương lượng giải quyết tranh chấp:

Trong số các Phương thức giải quyết tranh chấp thì rõ ràng Thương lượng – Đàm phán vẫn là phương thức giải quyết tranh chấp phổ biến nhất, đặc biệt là đối với tranh chấp kinh doanh, thương mại và đầu tư. Các bên hoàn toàn kiểm soát được quá trình thương lượng để nhằm đạt được những mục đích không chỉ thuần túy về pháp lý mà là những mục đích kinh doanh trong đó ưu tiên duy trì quan hệ giữa các đối tác kinh doanh có phát sinh tranh chấp. Về cơ bản, Thương lượng và Hòa giải có nhiều điểm tương đồng mà trong đó các bên đều là người làm chủ việc giải quyết tranh chấp và có quyền tự do thỏa thuận để giải quyết

tranh chấp. Điểm khác biệt cơ bản giữa hai hình thức này là sự tham gia của bên thứ ba (Hòa giải viên) trong quá trình hòa giải để hỗ trợ các bên đạt được thỏa thuận để giải quyết tranh chấp.

Một trong những rào cản lớn nhất cho các bên tranh chấp là nguy cơ vụ kiện bị hết thời hiệu nếu việc thương lượng bị kéo dài, có thể ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Do đó việc sửa đổi BLTTDS về vấn đề thời hiệu khởi kiện theo hướng tạo điều kiện thuận lợi cho các bên tranh chấp tận dụng Phương thức Thương lượng – Hòa giải cần được quan tâm đúng mức.

Điều 159 khoản 3 BLTTDS quy định:

3. Trong trường hợp pháp luật không có quy định khác về thời hiệu khởi kiện, thời hiệu yêu cầu thì thời hiệu khởi kiện, thời hiệu yêu cầu được quy định như sau:

a) Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án dân sự là hai năm, kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức, lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước bị xâm phạm;

b) Thời hiệu yêu cầu để Tòa án giải quyết việc dân sự là một năm, kể từ ngày phát sinh quyền yêu cầu.

Điều 23 khoản 5 điểm g của Nghị quyết 03/2012/NQ-HĐTP ban hành ngày 03 tháng 12 năm 2012, có hiệu lực ngày 01 tháng 07 năm 2013 hướng dẫn thi hành Điều 159 khoản 3 của BLTTDS:

“Trong các trường hợp được hướng dẫn tại các điểm a, b, c, d, đ và e khoản 5 Điều này nếu các bên có thỏa thuận khác về thời điểm bắt đầu thời hiệu khởi kiện, thì thời điểm bắt đầu thời hiệu khởi kiện được xác định theo thỏa thuận của các bên”.

Như vậy khác với một số thẩm quyền tài phán khác cho phép các bên tranh chấp được tự do thỏa thuận về thời hiệu khởi kiện, BLTTDS Việt Nam chỉ cho phép các bên thỏa thuận về thời điểm bắt đầu thời hiệu khởi kiện trong một số tình huống giới hạn. Quy định này vẫn không thực sự rõ ràng và có thể tạo ra nhiều rủi ro pháp lý cho các bên tranh chấp. Do đó chúng tôi đề xuất cần có quy định cụ thể, rõ ràng trong BLTTDS cho phép các bên thỏa thuận về thời điểm bắt đầu thời hiệu khởi kiện trong mọi trường hợp để tạo điều kiện thúc đẩy các bên tranh chấp tiến hành thương lượng, đàm phán mà không phải lo lắng về việc hết thời hiệu khởi kiện.

3. Hỗ trợ hòa giải ngoài tổ tụng

3.1. Thể chế hóa các hình thức hòa giải

Hiện nay, ở Việt Nam, pháp luật thừa nhận hai hình thức hòa giải cơ bản là hòa giải cơ sở và hòa giải thương mại (ngoài ra còn có hòa giải trong tố tụng tại tòa án và hòa giải tại trọng tài và một số hình thức hòa giải khác như hòa giải tranh chấp lao động, hòa giải tại UBND v.v...).

Để cải thiện và nâng cao chất lượng công tác hòa giải trong tố tụng tòa án, Tòa án nhân dân tối cao cũng đã triển khai đề án nghiên cứu khoa học “Tur vấn quốc gia để thực hiện nghiên cứu so sánh về kinh nghiệm quốc tế về hòa giải tại Tòa án Việt Nam” thuộc Dự án “Tăng cường tiếp cận công lý và bảo vệ quyền tại Việt Nam” (Dự án 58.492). Một trong những khuyến nghị của đề án là từng bước xây dựng bộ phận chuyên trách về hòa giải trong tòa án tiến tới thành lập Tòa chuyên trách về hòa giải để tạo cơ sở cho phép thẩm phán tiến hành hòa giải không nhất thiết đồng thời là thẩm phán thụ lý hồ sơ và xét xử vụ kiện, do đó khuyến khích các đương sự tiến hành hòa giải mà không lo ngại việc hòa giải đó có thể ảnh hưởng đến bản án của tòa án sau này nếu như hòa giải không thành. Ngoài ra Tòa án cũng có thể tạm đình chỉ vụ án để các bên tranh chấp thực hiện việc hòa giải ngoài tố tụng như trình bày dưới đây.

Thể hiện sự quan tâm đặc biệt đến hoạt động hòa giải, Quốc hội đã ban hành Luật Hòa giải cơ sở số: 35/2013/QH13 ngày 20 tháng 06 năm 2013, có hiệu lực từ ngày 01 tháng 01 năm 2014, quy định chi tiết về nguyên tắc, chính sách của Nhà nước về hòa giải ở cơ sở, hòa giải viên, tổ hòa giải; hoạt động hòa giải ở cơ sở; trách nhiệm của cơ quan, tổ chức trong hoạt động hòa giải ở cơ sở. Đồng thời, nhằm thực hiện cam kết quốc tế của Việt Nam khi gia nhập WTO về dịch vụ hòa giải tranh chấp giữa các thương nhân, tạo cơ sở pháp lý cho việc đa dạng hóa cơ chế giải quyết tranh chấp, qua đó, tạo môi trường đầu tư, kinh doanh lành mạnh và ổn định, góp phần phát triển kinh tế, đẩy mạnh hội nhập quốc tế, theo Quyết định số 350/QĐ-BTP ngày 14 tháng 02 năm 2014, Bộ Tư pháp đã thành lập Ban soạn thảo và Tổ biên tập xây dựng Nghị định về Hòa giải thương mại. Đây là văn bản pháp lý đầu tiên về Hòa giải thương mại ở Việt Nam, dựa trên nền tảng là Luật mẫu của Ủy ban Luật thương mại quốc tế của Liên Hiệp Quốc (UNCITRAL) về Hòa giải thương mại quốc tế với một số thay đổi để phù hợp với tình hình của Việt Nam.

Đây là một dấu hiệu đáng mừng đối với việc triển khai các hình thức giải quyết tranh chấp ngoài tòa án tại Việt Nam. Điều này tác động rất tích cực đến

giới đầu tư nước ngoài cũng như cộng đồng doanh nghiệp quốc tế đang muốn đầu tư vào Việt Nam. Việc mở rộng các hình thức giải quyết tranh chấp sẽ tạo dựng thêm niềm tin đối với nhà đầu tư nước ngoài, thu hút nhiều đầu tư vào Việt Nam hơn.

3.2. Hiệu lực pháp lý của Thỏa thuận hòa giải và Thỏa thuận Hòa giải thành

Điều 19 Dự thảo ngày 20 tháng 10 năm 2014 của Nghị định Hòa giải thương mại thừa nhận hiệu lực của Thỏa thuận hòa giải như sau:

- 1. Thỏa thuận hòa giải có thể được xác lập dưới hình thức điều khoản hòa giải trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thỏa thuận riêng.*
- 2. Thỏa thuận hòa giải được xác lập bằng văn bản hoặc bằng miệng. Các hình thức thỏa thuận sau đây cũng được coi là xác lập dưới dạng văn bản:
 - a) Thỏa thuận được xác lập qua trao đổi giữa các bên bằng telegram, fax, telex, thư điện tử và các hình thức khác theo quy định của pháp luật;*
 - b) Thỏa thuận được xác lập thông qua trao đổi thông tin bằng văn bản giữa các bên;*
 - c) Thỏa thuận được luật sư, công chứng viên hoặc tổ chức có thẩm quyền ghi chép lại bằng văn bản theo yêu cầu của các bên;*
 - d) Trong giao dịch các bên có dẫn chiếu đến một văn bản có thể hiện thỏa thuận hòa giải như hợp đồng, chứng từ, điều lệ công ty và những tài liệu tương tự khác.**

Chúng tôi cho rằng BLTTDS cũng cần thừa nhận hiệu lực của thỏa thuận này và nếu như các bên có thỏa thuận hòa giải và thực sự tiến hành hòa giải thì đó có thể được diễn giải như là một căn cứ pháp lý để tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự theo Điều 189 khoản 4 của BLTTDS: “*Cần đợi kết quả giải quyết vụ án khác có liên quan hoặc sự việc được pháp luật quy định là phải do cơ quan, tổ chức khác giải quyết trước mới giải quyết được vụ án*” hoặc có thể bổ sung thêm một căn cứ pháp lý riêng biệt để Tòa án có thể tạm đình chỉ giải quyết vụ án khi có thỏa thuận hòa giải và các bên đang thực hiện thủ tục hòa giải.

Kết quả của quá trình hòa giải này được lập thành văn bản gọi là thỏa thuận hòa giải thành, thanh lý mọi quyền và nghĩa vụ của các bên theo hợp đồng đã phát sinh tranh chấp ban đầu. Hiệu lực pháp lý của thỏa thuận hòa giải thành

được quy định cụ thể tại Điều 25 Dự thảo ngày 20 tháng 10 năm 2014 của Nghị định Hòa giải thương mại:

- 1. Khi các bên đạt được thỏa thuận hòa giải thành để giải quyết tranh chấp thì thỏa thuận hòa giải thành đó tạo thành một hợp đồng mới và có hiệu lực ràng buộc đối với các bên.*
- 2. Khuyến khích các bên tự nguyện thực thi thỏa thuận hòa giải thành. Trường hợp một bên không thực hiện hoặc thực hiện không đúng thỏa thuận hòa giải thành thì bên kia có quyền khởi kiện theo quy định của pháp luật về hợp đồng.*

Điều này là vô cùng tiến bộ và phù hợp với tình hình hiện tại của Việt Nam. Chúng tôi hoàn toàn ủng hộ cách tiếp cận này. Tuy nhiên, nhằm hỗ trợ cho việc giải quyết tranh chấp bằng hòa giải, chúng tôi đề xuất rằng việc khởi kiện một vụ kiện mới dựa trên thỏa thuận hòa giải thành nếu bị vi phạm nên được xem xét đủ tiêu chí để tiến hành theo trình tự, thủ tục rút gọn quy định tại Điều 103 của Hiến pháp 2013 và thời gian tiến hành hòa giải cũng không nên bị tính vào thời hiệu khởi kiện. Điều này sẽ rút ngắn thời gian, chi phí cho các bên, đồng thời khiến cho kết quả hòa giải thực sự có ý nghĩa hơn.

III. Thề chế hóa chủ trương hội nhập quốc tế

Một trong những vướng mắc đáng kể trong thực tiễn thi hành BLTTDS đó là việc không có một quy định, hướng dẫn cụ thể nào về việc xem xét áp dụng pháp luật nước ngoài ngoại trừ quy định bảo lưu chung là hệ quả của việc áp dụng pháp luật nước ngoài, điều ước quốc tế không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam được quy định trong Bộ luật Dân sự³. Tuy nhiên cũng chưa có văn bản pháp luật nào giải thích rõ thế nào là các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt nam.

³ **Điều 759 Bộ luật Dân sự 2005:**

3. Trong trường hợp Bộ luật này, các văn bản pháp luật khác của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài thì pháp luật của nước đó được áp dụng, nếu việc áp dụng hoặc hậu quả của việc áp dụng không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; trường hợp pháp luật nước đó dẫn chiếu trở lại pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thì áp dụng pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Bộ Luật Dân sự⁴, Luật Thương mại⁵, Luật Hàng hải⁶, Luật Kinh doanh Bảo hiểm⁷, v.v. đều cho phép các bên trong tranh chấp có yếu tố nước ngoài được áp dụng pháp luật nội dung là luật nước ngoài, do đó khi phát sinh tranh chấp tại tòa án Việt Nam việc đương sự có nghĩa vụ phải chứng minh pháp luật nước ngoài là vấn đề hết sức quan trọng. Hoặc ví dụ như trong việc giải quyết việc công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài, bên phản đối việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài trên căn cứ về thỏa thuận trọng tài vô hiệu có thể phải viện dẫn đến luật của quốc gia nơi ban hành phán quyết, hay phản đối năng lực ký kết thỏa thuận trọng tài của pháp nhân nước ngoài phải chứng minh theo luật áp dụng cho pháp nhân đó⁸.

Tuy nhiên, BLTTDS và ngay cả Nghị quyết số 04/2012/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao hướng dẫn cụ thể một số quy định về “chứng minh và chứng cứ” trong BLTTDS cũng không có quy định nào về việc thế nào thì luật nước ngoài có thể được chấp nhận trong tố tụng tại Tòa án Việt Nam. Do đó, để hoàn thiện BLTTDS, chúng tôi kiến nghị Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn cụ thể về việc nghĩa vụ chứng minh và việc hội đồng xét xử áp dụng pháp luật nước ngoài trong tố tụng tại Tòa án Việt Nam trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm quốc tế để giải quyết một số vấn đề pháp lý cơ bản như nên coi luật nước ngoài là tình tiết khách quan⁹ hay vấn đề pháp lý¹⁰, nghĩa vụ

⁴ Điều 759 khoản 3 Bộ luật Dân sự 2005

⁵ **Điều 5 Luật Thương mại 2005: Áp dụng điều ước quốc tế, pháp luật nước ngoài và tập quán thương mại quốc tế**

1. Trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế hoặc có quy định khác với quy định của Luật này thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó.

2. Các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài được thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế nếu pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

⁶ **Điều 4 khoản 3 Bộ luật Hàng hải 2005:**

3. Trong trường hợp Bộ luật này có quy định hoặc các bên có thỏa thuận trong hợp đồng, luật nước ngoài có thể được áp dụng tại Việt Nam đối với các quan hệ hợp đồng liên quan đến hoạt động hàng hải, nếu luật đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

⁷ **Điều 2 khoản 2 và 3 Luật Kinh doanh Bảo hiểm 2010:**

2. Trong trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác với quy định của Luật này thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó.

3. Các bên tham gia bảo hiểm có thể thỏa thuận áp dụng tập quán quốc tế, nếu tập quán đó không trái với pháp luật Việt Nam.

⁸ Điểm a và điểm b, Khoản 1, Điều 370 BLTTDS

⁹ **R. Fentiman, Foreign Law in English Courts (1998), (Chứng minh luật nước ngoài theo Luật Anh)**

1/. Luật nước ngoài được xem xét như một thông tin, chứ không phải là luật.

2/. Vì được xem xét như thông tin, luật nước ngoài có thể được chứng minh bằng cách lấy ý kiến chuyên gia, nhằm phục vụ cho một thẩm phán không hiểu về nội dung của điều luật đó.

3/. Được xem xét như thông tin, luật nước ngoài cũng được điều chỉnh bởi nguyên tắc biện hộ như đối với các tình tiết, sự kiện;

4/. Khi luật nước ngoài không được biện hộ, hoặc đã được biện hộ nhưng chưa đủ để chứng minh, Tòa án Anh có quyền coi pháp luật nước ngoài cũng giống như pháp luật Anh và sẽ áp dụng luật Anh

chứng minh pháp luật nước ngoài hay giá trị pháp lý của ý kiến chuyên gia về pháp luật nước ngoài v.v.

Việc hướng dẫn áp dụng luật nước ngoài trong tố tụng tòa án tại Việt Nam là phù hợp với định hướng hội nhập quốc tế theo chủ trương của Đảng và nhà nước, thúc đẩy sự phát triển của các hình thức ADR tại Việt Nam, tạo dựng được lòng tin trong cộng đồng quốc tế.

IV. Tính nghiêm minh của Tòa án và hiệu lực của các bản án, quyết định của Tòa án

Tính nghiêm minh của Tòa án cũng như vấn đề về Hiệu lực của các bản án, quyết định của Tòa án được bảo đảm bởi các chế tài pháp lý nằm rải rác ở các văn bản pháp luật thuộc các ngành luật khác nhau ví dụ như: Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 (về việc xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực tư pháp), Bộ Luật Hình sự 1999 sửa đổi bổ sung năm 2009 (tội không chấp hành án, tội khai báo gian dối hoặc cung cấp tài liệu sai sự thật, tội vi phạm việc niêm phong, kê biên tài sản?) hay Luật thi hành án dân sự (bộ máy cưỡng chế thi hành án), v.v... Điều này theo quan điểm của chúng tôi phần nào đã hạn chế tính nghiêm minh của Tòa án cũng như hiệu lực thực tế của của các bản án, quyết định của Tòa án.

Do đó, việc cân nhắc thống nhất và quy định chung về các vấn đề pháp lý bảo đảm tính nghiêm minh của tòa án và hiệu lực thi hành của các bản án, quyết định của Tòa án trong việc thực hiện quyền tư pháp nên thể hiện rõ nét hơn trong BLTTDS.

V. Kết luận

Để việc giải quyết tranh chấp theo phương thức ngoài tòa án thực sự phát huy hết hiệu quả của nó, nhằm giảm bớt gánh nặng cho tòa án, việc có những quy định thống nhất mang tính chất khuyến khích ủng hộ việc giải quyết tranh chấp ngoài tòa án là vô cùng cần thiết. Do đó, chúng tôi hi vọng rằng việc sửa đổi BLTTDS để tạo điều kiện thuận lợi cho các phương thức ADR sẽ là bước đi

¹⁰ Điều 293 Luật tố tụng dân sự Đức năm 1877

Luật nước ngoài sẽ được coi như là luật, tuy vậy khi giải thích luật nước ngoài Tòa án phải tự nghiên cứu và phải sử dụng, nhưng không giới hạn bởi, ý kiến của các chuyên gia. Tòa có thể làm mọi cách để chứng minh luật nước ngoài và trong mọi trường hợp đều không được phép coi luật nước ngoài tương tự như luật trong nước.

đầu tiên vô cùng quan trọng, góp phần làm khởi sắc cho bức tranh về các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế ngoài tòa án tại Việt Nam./.