

## ĐÓNG GÓP Ý KIẾN

### DỰ THẢO 4 NGÀY 19/08/2015 CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ (“BLTTDS”)

LS. Nguyễn Mạnh Dũng & Nguyễn Lê Quỳnh Chi<sup>1</sup>

#### 1. THỂ HIỆN NGUYÊN TẮC TRANH TỤNG TRONG XÉT XỬ

##### 1.1. Trong giai đoạn chuẩn bị xét xử

Dự thảo	Đề xuất sửa đổi
<p><b>Điều 67. Quyền, nghĩa vụ của đương sự</b></p> <p>Các đương sự có các quyền, nghĩa vụ ngang nhau khi tham gia tố tụng. Khi tham gia tố tụng, đương sự có các quyền, nghĩa vụ sau đây:</p> <p>...</p>	<p><b>Điều 67. Quyền, nghĩa vụ của đương sự</b></p> <p>Các đương sự có các quyền, nghĩa vụ ngang nhau khi tham gia tố tụng. Khi tham gia tố tụng, đương sự có các quyền, nghĩa vụ sau đây:</p> <p><i>Được thông báo và có quyền tham dự các buổi làm việc giữa Tòa án và đương sự khác trong giai đoạn chuẩn bị xét xử nếu thấy ảnh hưởng đến quyền và nghĩa vụ của mình.</i></p>

Chúng tôi hoàn toàn đồng ý với quy định của Dự thảo BLTTDS rằng những người tiến hành tố tụng và một số người tham gia tố tụng có ảnh hưởng đến quyết định giải quyết vụ việc dân sự như người làm chứng, người giám định... phải khách quan, vô tư khi tham gia vào quá trình tố tụng dân sự. Để thực sự đảm bảo sự vô tư, khách quan này, chúng tôi đề xuất bổ sung một quyền

<sup>1</sup> Nguyễn Mạnh Dũng, Thạc sỹ luật (LL.M) chuyên sâu về Giải quyết tranh chấp quốc tế của Trường Luật Queen Mary thuộc Đại học Tổng hợp Luân đôn (Anh) là luật sư có trên 21 năm kinh nghiệm tranh tụng tại Công ty Luật TNHH Tư vấn Độc Lập (Dzungsr & Associates LLC). Nguyễn Lê Quỳnh Chi là trợ lý nghiên cứu, Thạc sỹ Luật Thương mại quốc tế tại Đại học tổng hợp Leicester (Anh). Chi tiết xin liên hệ: [www.dzungsr.com](http://www.dzungsr.com)

của đương sự tại điều 67 về việc được Tòa án thông báo và có quyền tham dự bất kỳ buổi làm việc nào (ví dụ trường hợp tòa án lấy lời khai của đương sự theo điều 95, vv.) giữa tòa án và một bên đương sự trong giai đoạn chuẩn bị xét xử.

Trên thực tế, trong quá trình chuẩn bị xét xử, tòa án có những lúc làm việc riêng rẽ với từng bên để yêu cầu giải thích một số vấn đề hoặc cung cấp chứng cứ. Xét về một khía cạnh nào đó thì điều này là cần thiết cho quá trình giải quyết vụ việc dân sự. Tuy nhiên, những cuộc gặp với từng bên (ex parte) như vậy có thể dẫn đến nghi ngờ về tính trung thực, khách quan của những người tiến hành tố tụng vì bên còn lại không được biết về nội dung trao đổi trong cuộc họp.

Để đảm bảo sự khách quan của những người tiến hành tố tụng mà đặc biệt là hội đồng xét xử trong quá trình giải quyết vụ án và giữ vững niềm tin của người dân đối với hệ thống tư pháp, nhiều nước đã ban hành luật cấm việc thẩm phán trong quá trình xét xử liên hệ, tiếp xúc với một bên mà không cho bên kia được biết hoặc tham gia.<sup>2</sup> Việc cấm thẩm phán gặp riêng rẽ một bên còn giúp thẩm phán chỉ đưa ra quyết định giải quyết vụ việc dựa trên các bằng chứng và tranh luận trực tiếp của các bên tại phiên tòa, để nguyên tắc tranh tụng được thể hiện tối đa. Điều này còn nhằm đảm bảo rằng các bên được đối xử công bằng và được biết những thông tin như nhau về quá trình tố tụng, cũng như nâng cao tính minh bạch của quá trình tố tụng.

Ngoài ra, để thực hiện đúng và đủ một số nguyên tắc khác trong Dự thảo BLTTDS như bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong tố tụng dân sự (Điều 8) và đặc biệt là tòa án xét xử kịp thời, công bằng, công khai (Điều 15) thì không có lý do gì để tòa án không thông báo công khai cho các bên về các buổi làm việc trước khi diễn ra phiên tòa. Các bên có thể tự quyết định có tham gia vào các cuộc buổi làm việc này hay không. Nếu có bên nào quyết định không tham gia thì bên đó đã từ bỏ quyền lợi của mình và tòa án vẫn đảm bảo rằng tòa đối xử công bằng với tất cả các bên.

---

<sup>2</sup> Judicial Code of Conduct for United States Judges <<http://www.uscourts.gov/judges-judgeships/code-conduct-united-states-judges>>.

## 1.2. Thể hiện nguyên tắc tranh tụng tại phiên tòa

### Điều 245. Thứ tự hỏi tại phiên tòa

Dự thảo	Đề xuất sửa đổi
<p><b>Điều 245. Thứ tự và nguyên tắc hỏi tại phiên tòa</b></p> <p>1. Sau khi nghe xong lời trình bày của đương sự theo quy định tại Điều 244 của Bộ luật này, việc hỏi từng người, đối với từng vấn đề được thực hiện theo thứ tự sau đây:</p> <p>a) Nguyên đơn, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn hỏi trước, tiếp đến bị đơn, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn, sau đó là người có quyền, nghĩa vụ liên quan, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người có quyền, nghĩa vụ liên quan.</p> <p>b) Chủ tọa phiên tòa, Hội thẩm nhân dân;</p> <p>c) Kiểm sát viên tham gia phiên tòa (nếu có);</p> <p>d) Những người tham gia tố tụng khác.</p> <p>2. Việc đặt câu hỏi phải rõ ràng, nghiêm túc, không trùng lặp, không lợi dụng việc hỏi và trả lời để xâm phạm danh dự, nhân phẩm của những người tham gia tố tụng.</p>	<p><b>Điều 245. Thứ tự và nguyên tắc hỏi tại phiên tòa</b></p> <p>1. Sau khi nghe trình bày của đương sự theo quy định tại Điều 244 của Bộ luật này, <i><b>nếu thấy còn có những tình tiết, sự kiện chưa rõ ràng để làm sáng tỏ vụ án thì đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự và người tiến hành tố tụng tiến hành hỏi những người tham gia tố tụng về những vấn đề chưa rõ với thứ tự ưu tiên đặt câu hỏi như sau:</b></i></p> <p>a) Nguyên đơn, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn hỏi trước, tiếp đến bị đơn, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn, sau đó là người có quyền, nghĩa vụ liên quan, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người có quyền, nghĩa vụ liên quan.</p> <p>b) Chủ tọa phiên tòa, Hội thẩm nhân dân;</p> <p>c) Kiểm sát viên tham gia phiên tòa (nếu có);</p> <p><del>d) Những người tham gia tố tụng khác.</del></p> <p>2. Việc đặt câu hỏi phải rõ ràng, nghiêm túc, không trùng lặp, không lợi dụng việc hỏi và trả lời để xâm phạm danh dự, nhân phẩm</p>

	<p>của những người tham gia tố tụng.</p> <p><b>3. Hội đồng xét xử và Viện kiểm sát chỉ hỏi lại để xác minh những vấn đề những người tham gia tố tụng đã trình bày nhưng chưa rõ hoặc có mâu thuẫn với nhau hoặc những vấn đề chưa được trình bày có nêu trong Đơn khởi kiện hoặc yêu cầu phản tố.</b></p>
--	---

Theo chúng tôi hiểu quy định tại Điều 245 Dự thảo là theo hướng đương sự có quyền hỏi trước, sau đó mới tới người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự được hỏi rồi mới đến hội đồng xét xử và đại diện viện kiểm sát. Tuy nhiên, quy định như hiện nay có thể dễ gây hiểu nhầm rằng đương sự sẽ bị HĐXX hỏi trước, sau đó tới người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Không những cách hành văn của Điều 245 dễ gây hiểu lầm mà việc sắp xếp Điều 246 đến 249 tiếp theo về hỏi nguyên đơn, hỏi bị đơn, hỏi người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, hỏi người làm chứng sẽ dễ dẫn đến việc chủ tọa phiên tòa điều hành phiên tòa theo hướng hội đồng xét xử hỏi đương sự trước mà không phải là các đương sự được quyền hỏi và đối chất với nhau. Vì vậy, khoản 1 Điều 245 Dự thảo cần được diễn đạt lại để tránh những hiểu lầm không đáng có trong quá trình thực hiện pháp luật.

Cũng trong Dự thảo Tờ trình được đề cập trên đây, Tòa án nhân dân tối cao đã nhận định rằng nguyên tắc tranh tụng phải được thể hiện từ khi thụ lý vụ án đến khi kết thúc việc xét xử và tòa án chỉ có nghĩa vụ thu thập chứng cứ và hỏi khi thấy thật sự cần thiết. Tại phiên tòa, “*thẩm phán chỉ hỏi ở mức độ rất hạn chế để làm rõ, kết luận những vấn đề chưa rõ*”. Để thực sự tôn trọng nguyên tắc tranh tụng được ghi nhận trong Hiến pháp, cũng như chủ trương đường lối của Đảng, chúng tôi hoàn toàn đồng ý với Tòa án nhân dân tối cao rằng thẩm phán chỉ được hỏi ở mức độ rất hạn chế về những vấn đề chưa rõ để có thể ra đưa ra bản án. Vấn đề này cần được quy định rõ trong luật để tránh việc nhiều hội đồng xét xử gặp phải vướng mắc khi giải thích và áp dụng pháp luật do đã quá quen với hình thức tố tụng thẩm vấn thay vì tranh tụng. Vì thế, chúng tôi đề xuất bổ sung khoản 3 vào Điều 245 về trình tự và nguyên tắc hỏi tại phiên tòa. Chúng tôi cho rằng BLTTDS cần quy định rằng nội dung hỏi chỉ nằm trong những vấn đề các đương sự đã trình bày và chỉ để xác minh lại những vấn đề này. Có như vậy mới tránh được tình trạng nghiêng về thẩm vấn và có thể tôn trọng nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng tại tòa án.

## 2. TẠO ĐIỀU KIỆN CHO VIỆC ÁP DỤNG ÁN LỆ TRONG XÉT XỬ

### Điều 265. Cấp trích lục bản án, bản án

<b>BLTTDS hiện hành (Dự thảo không sửa đổi điều này)</b>	<b>Đề xuất sửa đổi</b>
<p><b>Điều 265. Cấp trích lục bản án, bản án</b></p> <p>1. Trong thời hạn ba ngày làm việc kể từ ngày kết thúc phiên tòa, các đương sự, cơ quan, tổ chức khởi kiện, cá nhân cơ quan tổ chức có liên quan theo quy định của luật được Tòa án cấp trích lục bản án.</p> <p>2. Trong thời hạn mười ngày kể từ ngày tuyên án, Tòa án phải giao hoặc gửi bản án cho các đương sự, cơ quan, tổ chức khởi kiện và Viện kiểm sát cùng cấp.</p>	<p><b>Điều 265. Cấp trích lục bản án, bản án</b></p> <p>1. Trong thời hạn ba ngày làm việc kể từ ngày kết thúc phiên tòa, các đương sự, cơ quan, tổ chức khởi kiện, cá nhân cơ quan tổ chức có liên quan theo quy định của luật được Tòa án cấp trích lục bản án.</p> <p>2. Trong thời hạn mười ngày kể từ ngày tuyên án, Tòa án phải giao hoặc gửi bản án cho các đương sự, cơ quan, tổ chức khởi kiện và Viện kiểm sát cùng cấp.</p> <p><b><i>3. Danh sách những bản án và quyết định của Tòa án được thông báo công khai. Bản án, trích lục bản án được Tòa án cung cấp theo yêu cầu của bất cứ cá nhân, cơ quan, tổ chức nào và thu lệ phí theo quy định của pháp luật trừ những vụ án được xét xử kín.</i></b></p>

Việc tòa án không chỉ cung cấp trích lục bản án, bản án cho đương sự, viện kiểm sát cùng cấp và những người có liên quan trong vụ án mà còn công khai rộng rãi bản án và cấp cho những đối tượng có nhu cầu là thể hiện tinh thần của Điều 15 BLTTDS hiện hành về nguyên tắc xét xử công khai. Dự thảo BLTTDS mới tiếp tục ghi nhận nguyên tắc này. Như vậy, không có lí do gì để bản án không thể được đăng trên công báo hay ấn phẩm khác của ngành tòa án hoặc được cấp cho những cá nhân, cơ quan, tổ chức có nhu cầu, bởi một khi việc xét xử và tuyên án đã là công khai thì không có lí do gì để giấu giếm, không phổ biến rộng rãi bản án.

Thêm vào đó, việc công khai bản án cũng góp phần hệ thống hóa bản án của tòa án các cấp, tạo cơ sở dữ liệu cho thẩm phán nghiên cứu bản án của những thẩm phán ở tòa án khác. Hiện nay, một trong những vấn đề đang được Tòa án nhân dân tối cao quan tâm là xây dựng hệ thống án lệ. Điều này được ghi nhận trong Dự thảo Tờ trình Quốc hội về Dự án BLTTDS và Dự thảo tổng kết thực hiện BLTTDS của Tòa án nhân dân tối cao. Nguyên tắc áp dụng án lệ cũng đã được ghi nhận tại điểm c khoản 2 Điều 22 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 và Điều 21 Dự thảo BLTTDS mới. Điều 21 Dự thảo BLTTDS quy định “*Khi giải quyết các vụ việc dân sự, Tòa án nghiên cứu, áp dụng án lệ.*” Dĩ nhiên, việc xây dựng và áp dụng án lệ là một quá trình lâu dài và cần rất nhiều nỗ lực của các cơ quan hữu quan. Tuy nhiên, quá trình này có thể được bắt đầu bằng việc công khai các bản án đã có hiệu lực pháp luật của tòa án nhân dân các cấp. Nếu không công khai bản án thì thật sự rất khó để các thẩm phán có thể tiếp cận và nghiên cứu để vận dụng án lệ giải quyết những vụ việc tương tự. Dựa vào các bản án đã công khai, các tòa án có thể có tư liệu tham khảo để biết được cách tiếp cận của các tòa án cùng cấp cũng như tòa cấp trên, từ đó làm phong phú thêm kinh nghiệm xét xử và dễ dàng đưa ra quyết định hơn đối với những vụ việc có nội dung tương tự.

Hơn nữa, việc công khai các bản án đã có hiệu lực pháp luật và cung cấp bản án cho những người có yêu cầu còn góp phần đẩy mạnh công tác học tập, nghiên cứu pháp luật. Các sinh viên, giảng viên luật, luật sư sẽ có một nguồn tư liệu phong phú và mang tính thực tiễn cao để có thể học, hiểu và nắm rõ hơn pháp luật đồng thời hiểu về thực tiễn áp dụng pháp luật tại tòa án. Hiện nay có nhiều ý kiến cho rằng Việt Nam đang thiếu hụt nguồn nhân lực chất lượng cao trong lĩnh vực pháp lý. Việc đào tạo được cho là quá nghiêng về lý thuyết mà thiếu đi tính thực tế. Vậy để nâng cao tính thực tế trong giáo dục và đào tạo pháp luật, nâng cao chất lượng nguồn nhân lực trong ngành thì một điều không thể không làm đó là tạo điều kiện để sinh viên, giảng viên, luật sư có điều kiện tiếp cận với các bản án của tòa để học ngay từ thực tiễn. Các bản án cũng sẽ được nghiên cứu để góp phần sửa đổi, hoàn thiện pháp luật.

Luật pháp một số nước coi trọng án lệ như luật Anh cũng thực hiện việc đăng công khai các bản án đã có hiệu lực của tòa án các cấp trên công báo và cấp bản án cho những người có yêu cầu. Quy tắc tố tụng tại tòa án Anh còn có riêng một chương về việc cung cấp tài liệu từ hồ sơ tòa án. Cụ thể, Điều 5.4B Chương 5 quy định tòa án sẽ cung cấp cho các bên đương sự trong tố tụng

những văn bản có trong hồ sơ tại tòa.<sup>3</sup> Điều 5.4C còn ghi nhận quyền của những cá nhân, cơ quan, tổ chức không phải là đương sự trong tố tụng được yêu cầu tòa án cung cấp bản sao các tài liệu về vụ án tại tòa bao gồm cả bản án.<sup>4</sup> Điều 5.4D chỉ rõ những cá nhân, cơ quan, tổ chức này phải trả một khoản phí theo quy định để được cấp các tài liệu theo yêu cầu.<sup>5</sup>

### 3. CÁC PHƯƠNG THỨC TỔNG ĐẠT VĂN BẢN TỐ TỤNG CHO ĐƯƠNG SỰ Ở NƯỚC NGOÀI

#### **Điều 460. Các phương thức tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng của Tòa án cho đương sự ở nước ngoài**

<b>Dự thảo</b>	<b>Đề xuất bổ sung</b>
<p><b>Điều 460. Các phương thức tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng của Tòa án cho đương sự ở nước ngoài</b></p> <p>1. Tòa án thực hiện việc tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng của Tòa án theo một trong các phương thức sau đây:</p> <p>a) Theo phương thức được quy định tại điều ước quốc tế về tương trợ tư pháp mà Việt Nam là thành viên;</p> <p>b) Theo con đường ngoại giao đối với đương sự cư trú ở nước mà nước đó và Việt Nam</p>	<p><b>Điều 460. Các phương thức tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng của Tòa án cho đương sự ở nước ngoài</b></p> <p>1. Tòa án thực hiện việc tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng của Tòa án theo một trong các phương thức sau đây:</p> <p>a) Theo phương thức được quy định tại điều ước quốc tế về tương trợ tư pháp mà Việt Nam là thành viên;</p> <p>b) Theo con đường ngoại giao đối với đương sự cư trú ở nước mà nước đó và Việt Nam</p>

<sup>3</sup> **5.4B** (1) A party to proceedings may, unless the court orders otherwise, obtain from the records of the court a copy of any document listed in paragraph 4.2A of Practice Direction 5A. (2) A party to proceedings may, if the court gives permission, obtain from the records of the court a copy of any other document filed by a party or communication between the court and a party or another person.

<sup>4</sup> **5.4C** (1) The general rule is that a person who is not a party to proceedings may obtain from the court records a copy of –

(a) a statement of case, but not any documents filed with or attached to the statement of case, or intended by the party whose statement it is to be served with it;

(b) a judgment or order given or made in public (whether made at a hearing or without a hearing), subject to paragraph (1B).

<sup>5</sup> **5.4D** 1) A person wishing to obtain a copy of a document under rule 5.4B or rule 5.4C must pay any prescribed fee and –

(a) if the court’s permission is required, file an application notice in accordance with Part 23; or

(b) if permission is not required, file a written request for the document.

<p>chưa là thành viên của điều ước quốc tế về tương trợ tư pháp trong lĩnh vực dân sự theo pháp luật về tương trợ tư pháp;</p> <p>c) Theo đường bưu điện đến địa chỉ của đương sự đang cư trú ở nước ngoài với điều kiện pháp luật nước đó đồng ý với phương thức tổng đạt này;</p> <p>d) Theo đường bưu điện đến cơ quan đại diện của Việt Nam ở nước ngoài để tổng đạt cho đương sự là công dân Việt Nam ở nước ngoài;</p> <p>đ) Đối với cơ quan, tổ chức nước ngoài có văn phòng đại diện, chi nhánh tại Việt Nam thì việc tổng đạt có thể thực hiện qua văn phòng đại diện, chi nhánh của họ tại Việt Nam theo quy định của Bộ luật này;</p> <p>e) Theo đường bưu điện cho người đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền tại Việt Nam của đương sự ở nước ngoài.</p> <p>2. Các phương thức tổng đạt theo quy định tại điểm a và điểm b khoản 1 Điều này được thực hiện theo pháp luật tương trợ tư pháp.</p> <p>3. Niêm yết công khai tại trụ sở cơ quan đại diện của Việt Nam ở nước ngoài, Tòa án hoặc tại nơi cư trú cuối cùng của đương sự tại Việt Nam hoặc thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng trong trường hợp các phương thức tổng đạt quy định tại khoản 1 Điều này thực hiện không có kết quả.</p>	<p>chưa là thành viên của điều ước quốc tế về tương trợ tư pháp trong lĩnh vực dân sự theo pháp luật về tương trợ tư pháp;</p> <p>c) Theo đường bưu điện đến địa chỉ của đương sự đang cư trú ở nước ngoài với điều kiện pháp luật nước đó đồng ý với phương thức tổng đạt này;</p> <p>d) Theo đường bưu điện đến cơ quan đại diện của Việt Nam ở nước ngoài để tổng đạt cho đương sự là công dân Việt Nam ở nước ngoài;</p> <p>đ) Đối với cơ quan, tổ chức nước ngoài có văn phòng đại diện, chi nhánh tại Việt Nam thì việc tổng đạt có thể thực hiện qua văn phòng đại diện, chi nhánh của họ tại Việt Nam theo quy định của Bộ luật này;</p> <p>e) Theo đường bưu điện cho người đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền tại Việt Nam của đương sự ở nước ngoài;</p> <p><b><i>g) Theo thỏa thuận của các bên (nếu có) về phương thức tổng đạt trong hợp đồng phát sinh tranh chấp;</i></b></p> <p>2. Các phương thức tổng đạt theo quy định tại điểm a và điểm b khoản 1 Điều này được thực hiện theo pháp luật tương trợ tư pháp.</p> <p>3. Niêm yết công khai tại trụ sở cơ quan đại diện của Việt Nam ở nước ngoài, Tòa án hoặc tại nơi cư trú cuối cùng của đương sự tại Việt Nam hoặc thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng trong trường hợp các phương thức</p>
---	--



	<p>tổng đạt quy định tại khoản 1 Điều này thực hiện không có kết quả.</p> <p><b>4. Việc tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng của Tòa án cũng được coi là hợp lệ nếu được thực hiện theo pháp luật của nước ngoài nơi đương sự cư trú hoặc có trụ sở .</b></p>
--	--

Việc tổng đạt văn bản tố tụng cho các đương sự ở nước ngoài trên thực tế gặp nhiều khó khăn bởi vì tòa án thường phải tổng đạt qua con đường ủy thác tư pháp theo các hiệp định về tương trợ tư pháp hoặc trên nguyên tắc có đi có lại. Quá trình tổng đạt này thường rất mất thời gian, ảnh hưởng lớn đến tiến độ và kết quả giải quyết vụ việc dân sự ở tòa án Việt Nam. Tòa án Việt Nam thường lúng túng trong việc thực hiện tổng đạt cho đương sự ở nước ngoài cũng như hoàn toàn bị động khi chờ đợi kết quả tổng đạt từ các cơ quan hữu quan của nước ngoài và Bộ Tư pháp.

Dự thảo BLTTDS đã tìm cách khắc phục vấn đề này bằng cách quy định thêm một số phương thức tổng đạt văn bản tố tụng cho đương sự ở nước ngoài, như qua đường bưu điện nếu được pháp luật nước ngoài cho phép, hoặc tổng đạt trực tiếp cho chi nhánh, đại diện của đương sự ở Việt Nam nếu có. Điều này đã tạo thuận lợi hơn cho tòa án trong quá trình tổng đạt. Tuy nhiên, không phải luật pháp nước nào cũng cho phép việc tổng đạt văn bản của tòa án qua đường bưu điện, cũng như không phải đương sự nào cũng có chi nhánh hay đại diện ở Việt Nam. Trong trường hợp đó, tòa án lại phải quay về với phương thức ủy thác tư pháp vô cùng mất thời gian và tốn kém như truyền thống.

Vì vậy, chúng tôi xin được đề xuất rằng Dự thảo nên bổ sung một số phương thức tổng đạt khác để tăng hiệu quả tổng đạt, đẩy nhanh thời gian giải quyết vụ việc dân sự cũng như giảm sức ép và gánh nặng cho tòa án cũng như các cơ quan chức năng khác như Bộ Tư pháp hay Bộ Ngoại giao. Cụ thể, nếu các bên đương sự có thỏa thuận về phương thức tổng đạt trong hợp đồng phát sinh tranh chấp (chẳng hạn các bên thỏa thuận về việc tổng đạt thông qua luật sư hoặc đại diện của mình) thì tòa án cần chấp nhận thỏa thuận này và để các bên thực hiện tổng đạt theo phương thức đã thỏa thuận. Điều này cũng phù hợp với nguyên tắc quy định tại Điều 5 Dự thảo BLTTDS về quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự, đó là đương sự có quyền tự thỏa thuận với

nhau một cách tự nguyện không trái pháp luật trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự. Một khi các bên đã thể hiện ý chí của mình về việc chọn một phương thức tổng đạt mình cho là phù hợp và thực hiện tổng đạt bằng cách đó, các bên hoàn toàn không còn quyền khiếu nại về tính hợp lệ của thủ tục tổng đạt nữa.

Ngoài ra, để giảm áp lực cho tòa án, tòa có thể cho phép đương sự tự tổng đạt văn bản tố tụng bằng các phương thức được luật pháp nước có đương sự cần được tổng đạt cho phép. Ví dụ, đương sự có thể yêu cầu một cơ quan chuyên trách về tổng đạt ở nước ngoài như thừa phát lại ở Việt Nam thực hiện việc tổng đạt cho họ và có văn bản ghi nhận về kết quả tổng đạt một cách hợp pháp theo pháp luật nước ngoài, có công chứng chứng thực và hợp pháp hóa lãnh sự gửi cho tòa án Việt Nam. Điều này cũng tương tự như việc đặt nghĩa vụ chứng minh cho đương sự và tòa án chỉ hỗ trợ khi đương sự không thể tự thu thập chứng cứ trong một số trường hợp nhất định. Nếu đương sự có thể và mong muốn được thực hiện việc tổng đạt nhằm rút ngắn thời gian giải quyết vụ việc dân sự thì tòa án nên tạo thuận lợi cho họ, cũng chính là tiết kiệm thời gian và tiền bạc cho tòa.

#### **4. ÁP DỤNG PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI TRONG TỐ TỤNG DÂN SỰ**

##### **Điều 466. Xác định và cung cấp nội dung pháp luật của nước ngoài để Tòa án áp dụng trong việc giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài**

<b>Dự thảo</b>	<b>Đề xuất sửa đổi</b>
<p><b>Điều 466. Xác định và cung cấp nội dung pháp luật của nước ngoài để Tòa án áp dụng trong việc giải quyết vụ việc dân sự dân sự có yếu tố nước ngoài</b></p> <p>Trong trường hợp Tòa án Việt Nam áp dụng pháp luật của nước ngoài để giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài theo quy định của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên thì trách nhiệm xác định và cung cấp nội dung pháp luật của nước ngoài</p>	<p><b>Điều 466. Xác định và cung cấp nội dung pháp luật của nước ngoài để Tòa án áp dụng trong việc giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài</b></p> <p>Trong trường hợp Tòa án Việt Nam áp dụng pháp luật của nước ngoài để giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài theo quy định của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên thì trách nhiệm xác định và cung cấp nội dung pháp luật của nước ngoài</p>

<p>được thực hiện như sau:</p> <p>1. Trường hợp các đương sự được quyền lựa chọn pháp luật áp dụng là pháp luật nước ngoài và đã lựa chọn áp dụng pháp luật nước ngoài đó thì có nghĩa vụ cung cấp pháp luật nước ngoài đó cho Tòa án đang giải quyết vụ việc dân sự. Các bên đương sự chịu trách nhiệm về tính chính xác và hợp pháp của pháp luật nước ngoài đã cung cấp.</p> <p>Trường hợp các bên không thống nhất được với nhau về pháp luật nước ngoài hoặc trong trường hợp cần thiết, Tòa án yêu cầu Bộ Tư pháp, Bộ ngoại giao hoặc cơ quan đại diện ngoại giao của nước ngoài tại Việt Nam cung cấp pháp luật nước ngoài.</p> <p>2. Trường hợp pháp luật của Việt Nam, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên quy định phải áp dụng pháp luật nước ngoài thì các đương sự có quyền cung cấp pháp luật nước ngoài cho Tòa án hoặc Tòa án yêu cầu Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao cung cấp pháp luật nước ngoài.</p> <p>3. Quá thời hạn 180 ngày, kể từ ngày Tòa án yêu cầu cung cấp pháp luật nước ngoài theo quy định tại khoản 1 hoặc khoản 2 Điều này mà không có kết quả thì Tòa án áp dụng pháp luật của Việt Nam để giải quyết vụ việc dân sự đó.</p>	<p>được thực hiện như sau:</p> <p>1. Trường hợp các đương sự được quyền lựa chọn pháp luật áp dụng là pháp luật nước ngoài và đã lựa chọn áp dụng pháp luật nước ngoài đó thì có nghĩa vụ cung cấp pháp luật nước ngoài đó cho Tòa án đang giải quyết vụ việc dân sự. Các bên đương sự chịu trách nhiệm về tính chính xác và hợp pháp của pháp luật nước ngoài đã cung cấp.</p> <p><b>2. Trường hợp nội dung pháp luật nước ngoài mà các bên cung cấp có mâu thuẫn với nhau một cách cơ bản dẫn đến việc Tòa án không thể giải quyết vụ việc dân sự thì theo yêu cầu của đương sự hoặc nếu xét thấy cần thiết, Tòa án ra quyết định trưng cầu ý kiến pháp lý độc lập của luật sư được cấp phép hành nghề hợp pháp ở nước đó theo sự giới thiệu của Bộ Tư pháp hoặc Bộ Ngoại giao.</b> <del>Bộ ngoại giao hoặc cơ quan đại diện ngoại giao của nước ngoài tại Việt Nam cung cấp pháp luật nước ngoài.</del></p> <p>3. Trường hợp pháp luật của Việt Nam, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên quy định phải áp dụng pháp luật nước ngoài thì các đương sự có quyền cung cấp pháp luật nước ngoài cho Tòa án hoặc Tòa án <b>trưng cầu ý kiến pháp lý độc lập của luật sư được cấp phép hành nghề hợp pháp ở nước đó theo sự giới thiệu của Bộ Tư pháp hoặc Bộ Ngoại giao</b> <del>cung cấp pháp luật nước ngoài.</del></p>
---	--

	<p>4. Quá thời hạn 180 ngày, kể từ ngày Tòa án yêu cầu đương sự cung cấp pháp luật nước ngoài theo quy định tại khoản 1 hoặc ra quyết định trưng cầu ý kiến pháp lý độc lập của luật sư nước ngoài theo quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều này mà không có kết quả thì Tòa án áp dụng pháp luật của Việt Nam để giải quyết vụ việc dân sự đó.</p>
--	---

Trong bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay thì những trường hợp tòa án Việt Nam phải áp dụng pháp luật nước ngoài là phổ biến và không thể tránh khỏi. Yêu cầu áp dụng pháp luật nước ngoài được ghi nhận cụ thể trong rất nhiều văn bản pháp luật như Bộ luật Dân sự năm 2005,<sup>6</sup> Bộ luật Hàng hải năm 2005,<sup>7</sup> Luật Thương mại năm 2005<sup>8</sup> và mới đây nhất là Dự thảo BLDS. Việc xác định nội dung pháp luật nước ngoài có ý nghĩa hết sức quan trọng vì theo Dự thảo BLDS thì đây sẽ là một trong những căn cứ để xem xét có áp dụng pháp luật nước ngoài trong những trường hợp pháp luật nước ngoài được lựa chọn hoặc viện dẫn hay không. Vì vậy, thủ tục xác định và cung cấp nội dung pháp luật của nước ngoài để Tòa án áp dụng trong việc giải quyết vụ việc dân sự dân sự có yếu tố nước ngoài như quy định tại Điều 466 Dự thảo là cần thiết.

Quy định như Dự thảo BLTTDS hiện nay để các đương sự tự cung cấp nội dung pháp luật nước ngoài và tự chịu trách nhiệm về tính hợp pháp cũng như chính xác của pháp luật nước ngoài mình cung cấp là hoàn toàn phù hợp với quy định tại Điều 79 BLTTDS hiện hành và Điều 88 của Dự thảo BLTTDS về nghĩa vụ chứng minh. Theo đó, đương sự có yêu cầu hoặc có phản đối

<sup>6</sup> Phần Bảy Bộ luật Dân sự năm 2005 về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

<sup>7</sup> Điều 4. Quyền thoả thuận trong hợp đồng

1. Các bên tham gia trong hợp đồng liên quan đến hoạt động hàng hải có quyền thoả thuận riêng, nếu Bộ luật này không hạn chế.

2. Các bên tham gia trong hợp đồng liên quan đến hoạt động hàng hải mà trong đó có ít nhất một bên là tổ chức hoặc cá nhân nước ngoài thì có quyền thoả thuận áp dụng luật nước ngoài hoặc tập quán hàng hải quốc tế trong các quan hệ hợp đồng và chọn Trọng tài, Tòa án ở một trong hai nước hoặc ở một nước thứ ba để giải quyết tranh chấp.

3. Trong trường hợp Bộ luật này có quy định hoặc các bên có thoả 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.

<sup>8</sup> Điều 5.2. Các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài được thoả 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.

thì phải chứng minh được những yêu cầu hoặc phản đối của mình là có cơ sở bằng các chứng cứ do tự mình cung cấp.

Tuy nhiên, hiện nay Dự thảo chưa đề ra cơ chế hay cách thức để các đương sự cung cấp nội dung pháp luật nước ngoài phục vụ cho việc giải quyết vụ việc có yếu tố nước ngoài tại tòa án Việt Nam. Điều này sẽ dẫn đến việc những tòa án khác nhau có các cách hiểu và áp dụng pháp luật khác nhau và có thể đưa ra những yêu cầu phức tạp đối với việc chứng minh của đương sự. Chẳng hạn, tòa án có thể yêu cầu nội dung pháp luật nước ngoài mà đương sự cung cấp phải được thẩm định hoặc xác nhận bởi cơ quan tư pháp nước ngoài. Điều này sẽ khiến cho quá trình xác định và cung cấp nội dung pháp luật nước ngoài của các đương sự trở nên khó khăn, phức tạp và tốn kém cả về thời gian lẫn công sức. Ở nhiều quốc gia, các cơ quan tư pháp không có nghĩa vụ và không thể đứng ra xác minh nội dung pháp luật nước mình theo yêu cầu của bất cứ cá nhân, tổ chức nào để phục vụ việc giải quyết tranh chấp ở một tòa án quốc gia khác. Tình huống này tương tự như ở Việt Nam, đương sự trong vụ án ở tòa án nước ngoài cũng không thể yêu cầu tòa án Việt Nam hay Bộ Tư pháp Việt Nam cung cấp nội dung pháp luật Việt Nam cho họ. Vì vậy, rất khó để các đương sự có thể đáp ứng yêu cầu này của tòa án nếu có. Khi đó, tòa có thể coi là không thể xác định nội dung pháp luật nước ngoài và sẽ sử dụng pháp luật Việt Nam dù các đương sự đã có lựa chọn pháp luật nước ngoài và thực tế đã cung cấp pháp luật nước ngoài đó. Điều đó là không phù hợp với thực tiễn và không đáp ứng được yêu cầu hội nhập quốc tế về pháp luật và tư pháp.

Để tháo gỡ vướng mắc trên và giúp tòa án Việt Nam dễ dàng hơn trong việc áp dụng pháp luật nước ngoài theo yêu cầu của chính pháp luật Việt Nam, ý kiến của chuyên gia pháp luật nước ngoài mà cụ thể là các luật sư được cấp phép hành nghề hợp pháp theo pháp luật nước ngoài cần được xem là có giá trị xác định nội dung pháp luật nước ngoài. Thực tế giải quyết tranh chấp ở tòa án Anh cho thấy ý kiến của chuyên gia được công nhận và đánh giá là chứng cứ xác định nội dung pháp luật nước ngoài.<sup>9</sup> Pháp luật Anh công nhận rằng luật sư được cấp phép hành nghề ở một hệ thống tư pháp cụ thể là chuyên gia về pháp luật nước đó và là người có đủ hiểu biết để cung cấp ý kiến về pháp luật nước ngoài được viện dẫn.

Như vậy, đương sự sẽ yêu cầu các luật sư nước ngoài có chuyên môn về vấn đề pháp lý cụ thể cho ý kiến giải thích nội dung pháp luật tương ứng được áp dụng. Các ý kiến này cần được tôn

---

<sup>9</sup> *Nelson v Bridport* (1845) 8 Beav 527 at 536; *Beaty v Beaty* [1924] 1 KB 807 at 814; *Lazard Bros & Co v Midland Bank* [1933] AC 289.

trọng và tòa án cần dựa vào đó để giải quyết tranh chấp liên quan đến quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Quy trình này đơn giản và thuận tiện hơn cho các đương sự cũng như tòa án trong việc xác định nội dung pháp luật nước ngoài. Đương sự cũng sẽ chủ động hơn khi lấy ý kiến của luật sư nước ngoài. Nhờ đó, quá trình giải quyết tranh chấp cũng diễn ra nhanh chóng, tiết kiệm thời gian hơn cho cả các đương sự và tòa án.

Trên thực tế, khả năng nội dung hay nói đúng hơn là cách giải thích nội dung của pháp luật nước ngoài do các đương sự cung cấp có thể khác biệt hay mâu thuẫn là rất lớn. Đây là điều rất bình thường trong thực tiễn áp dụng pháp luật, nhất là khi các bên có quyền và lợi ích đối kháng với nhau. Vì vậy, không thể chỉ vì nội dung pháp luật nước ngoài do các bên cung cấp có những khác biệt mà tòa án bỏ qua việc xem xét các nội dung này và tìm sự trợ giúp của Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao hoặc cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam ở nước ngoài. Chỉ khi nào có những mâu thuẫn về cơ bản dẫn đến việc tòa án hoàn toàn không thể dựa vào nội dung pháp luật nước ngoài mà các bên cung cấp để giải quyết vụ việc thì tòa án mới phải tham vấn ý kiến của một bên thứ ba. Tuy nhiên, bên thứ ba này không thể là Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao hay cơ quan ngoại giao.

Sở dĩ tòa án không thể yêu cầu Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao và cơ quan ngoại giao của Việt Nam ở nước ngoài cung cấp pháp luật nước ngoài vì trên thực tế các cơ quan này không thể thực hiện được yêu cầu đó. Các cơ quan nói trên hoàn toàn không có chức năng cũng như không có khả năng cung cấp nội dung văn bản pháp luật nước ngoài, việc mà chỉ những chuyên gia pháp luật của chính nước đó mới có thể làm. Ngay cả khi các cơ quan này có chuyên gia luật nước ngoài thì các chuyên gia này cũng không thể nắm chắc được sẽ hiểu biết hết tất cả pháp luật nước ngoài được tòa án yêu cầu cung cấp. Quy định yêu cầu Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao và cơ quan đại diện ngoại giao cung cấp pháp luật nước ngoài là không hợp lý và còn đặt gánh nặng không cần thiết lên các cơ quan đó. Trên thực tế, từ khi ban hành BLTTDS cho đến khi có các văn bản hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao và các cơ quan chức năng khác là một quá trình rất dài.

Tương tự như trường hợp các đương sự cung cấp nội dung pháp luật nước ngoài qua luật sư được cấp phép hành nghề hợp pháp ở nước đó, tòa án cũng có thể sử dụng luật sư khác để xác định nội dung pháp luật nước ngoài một cách độc lập. Tòa án có thể trưng cầu ý kiến pháp lý của một luật sư độc lập thông qua sự giới thiệu của Bộ Tư pháp, cơ quan quản lý hoạt động của các luật sư nước ngoài tại Việt Nam, hoặc trong trường hợp không có luật sư của một thẩm quyền tài

phán nhất định hoạt động ở Việt nam thì Bộ Ngoại giao và cơ quan đại diện ngoại giao Việt Nam ở nước ngoài là các cơ quan có thể liên lạc với các luật sư đang hành nghề ở thẩm quyền tài phán đó. Như vậy, thay vì yêu cầu Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao hay cơ quan đại diện ngoại giao tự cung cấp nội dung pháp luật nước ngoài thì việc yêu cầu các cơ quan này hỗ trợ để giới thiệu một luật sư nước ngoài là hoàn toàn khả thi.

Trong trường hợp Tòa án cũng có nghĩa vụ xác định nội dung pháp luật nước ngoài vì việc áp dụng pháp luật nước ngoài là do yêu cầu của điều ước quốc tế hoặc pháp luật Việt Nam chứ không phải do sự lựa chọn của đương sự thì tương tự như trường hợp trên đây, tòa án hoàn toàn có thể lấy ý kiến của luật sư nước ngoài do tòa án lựa chọn để xác định nội dung pháp luật nước ngoài. Thực hiện theo cách này tòa án sẽ giành lấy thế chủ động trong việc xác định và cung cấp nội dung pháp luật nước ngoài thay vì chờ đợi việc trả lời của Bộ Tư pháp hay Bộ Ngoại giao như Dự thảo đang quy định.

Cuối cùng, chúng tôi đồng ý với Dự thảo rằng sau một khoảng thời gian nhất định, nếu các đương sự không thể cung cấp được nội dung pháp luật nước ngoài hoặc tòa án bằng các biện pháp hợp lý cũng không xác định được nội dung pháp luật nước ngoài đã được các đương sự chọn hoặc được dẫn chiếu đến bởi điều ước quốc tế hay pháp luật Việt Nam, thì tòa án hoàn toàn có thể áp dụng luật Việt Nam để giải quyết vụ án. Quy định như vậy sẽ tạo thuận lợi cho tòa án, tránh việc vì không thể cung cấp được pháp luật nước ngoài mà không giải quyết được vụ việc dân sự tại tòa./.