



CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập – Tự do – Hạnh phúc

BÁO CÁO KINH NGHIỆM QUỐC TẾ
VỀ TƯƠNG TRỢ TƯ PHÁP TRONG LĨNH VỰC DÂN SỰ

(Kèm theo Tờ trình số 15 /TTr-BTP ngày 31 /10/2023)

Luật Tương trợ tư pháp (Luật TTTP) được ban hành ngày 21/11/2007 và có hiệu lực từ 01/7/2008, đã tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động hợp tác với nước ngoài về tương trợ tư pháp (TTTP) trong cả 4 lĩnh vực: dân sự, hình sự, dẫn độ và chuyển giao người đang chấp hành hình phạt tù. Luật TTTP đã thể chế hóa đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước về tăng cường hội nhập quốc tế về pháp luật và cải cách tư pháp cũng như nội luật hóa các cam kết quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực này. Tuy vậy, sau hơn 15 năm thực hiện, trước những yêu cầu mới phát sinh của quá trình hội nhập quốc tế, yêu cầu của cải cách pháp luật, cải cách tư pháp và chuyển đổi số cũng như thực tiễn phát triển của hoạt động TTTP, Luật TTTP nói chung và các quy định về TTTP trong lĩnh vực dân sự của Luật TTTP cần được hoàn thiện một cách toàn diện.

Luật TTTP về dân sự sẽ được xây dựng trên cơ sở sửa đổi, kế thừa các quy định TTTP trong lĩnh vực dân sự còn phù hợp của Luật TTTP và các văn bản hướng dẫn thi hành, bổ sung các nội dung mới, cụ thể, chi tiết đáp ứng các yêu cầu phát triển của hội nhập quốc tế và yêu cầu, đặc thù riêng của hoạt động TTTP về dân sự. Bên cạnh đó, việc xây dựng đạo luật riêng về TTTP về dân sự cũng phù hợp với cách tiếp cận chung của thế giới trong lĩnh vực TTTP là phân tách các điều ước quốc tế trong từng lĩnh vực dân sự và hình sự, thực tiễn ký kết các điều ước quốc tế về TTTP giữa Việt Nam và các nước thời gian vừa qua cũng đều theo từng lĩnh vực độc lập mà không còn ký các hiệp định TTTP tổng hợp như trước đây¹.

¹ Trong thời kỳ XHCN, các hiệp định TTTP song phương giữa Việt Nam và nước ngoài thường gộp nhiều lĩnh vực cả dân sự và hình sự. Tuy nhiên, trong thời gian gần đây, nhiều nước đã đề nghị sửa đổi các Hiệp định này theo hướng đàm phán thành các hiệp định mới trong từng lĩnh vực dân sự, hình sự, dẫn độ và chuyển giao người đang chấp hành hình phạt tù. Ví dụ như với Hungary, Việt Nam đã ký các hiệp định TTTP mới trong từng lĩnh vực thay thế cho Hiệp định TTTP chung trước đây.

Với mục tiêu hoàn thiện hệ thống pháp luật về TTTP trong lĩnh vực dân sự, Bộ Tư pháp đã tổ chức nghiên cứu kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới để phục vụ cho việc xây dựng Luật Tương trợ tư pháp về dân sự.

1. Một số vấn đề chung

Các quốc gia, vùng lãnh thổ được chọn đều là các quốc gia ở khu vực châu Á, đa số có hệ thống Luật thành văn (Hàn Quốc, Trung Quốc, Nhật Bản, Đài Loan còn Sri Lanka mặc dù pháp luật chịu ảnh hưởng nhiều của hệ thống pháp luật common law nhưng cũng có luật riêng điều chỉnh lĩnh vực TTTP về dân sự). Các quốc gia, vùng lãnh thổ này có hoàn cảnh xã hội, truyền thống văn hóa tương tự với Việt Nam. Trong số các quốc gia / vùng lãnh thổ này, Đài Loan, Hàn Quốc, Trung Quốc đều thuộc nhóm nước có số lượng ủy thác tư pháp đến và đi từ Việt Nam nhiều nhất trong những năm gần đây.

2. Nội dung nghiên cứu kinh nghiệm các nước

2.1 Hàn Quốc

Ban đầu các quy định về TTTP của Hàn Quốc dựa trên cơ sở các quy định của Tòa án về TTTP quốc tế (Quy định số 85-1)² và sau đó là Luật TTTP về dân sự (Luật số 4342 năm 1991).³ Luật này được sửa đổi, bổ sung năm 2013.

Sau đó, Hàn Quốc đã ký một loạt các Hiệp định về TTTP trong lĩnh vực dân sự với Úc (1999), Trung Quốc (2003), Uzbekistan (2004), Mông Cổ (2008), đặc biệt Hàn Quốc đã gia nhập Công ước Tổng đạt ngày 1/8/2000 và Công ước thu thập chứng cứ ngày 12/2/2010. Mặc dù vậy, đạo luật cũng không có thay đổi căn bản, những sửa đổi năm 2013 chỉ liên quan đến tên gọi của cơ quan thực hiện nhiệm vụ chuyển tiếp các yêu cầu TTTP.

Đạo luật này gồm 17 điều chia thành 3 chương: Các quy định chung (Mục đích, Định nghĩa, Quan hệ với các UTTP, Nguyên tắc có đi có lại), Ủy thác ra nước ngoài (Bên nước ngoài được ủy thác, Kênh ủy thác, Yêu cầu dịch thuật đính kèm, Biện pháp tổng đạt thông qua đại sứ..., chi phí ủy thác, Tổng đạt bằng niêm yết), Ủy thác vào của nước ngoài.

Điều 2 của Luật định nghĩa TTTP là bất kỳ hoạt động hợp tác nào do tòa án hoặc cơ quan nhà nước khác tiến hành để thực hiện tại nước ngoài các thủ tục

² Sung Hoon Lee - Foreign Judgment Recognition and Enforcement System of Korea

<http://space.snu.ac.kr/bitstream/10371/85120/1/6.%20Foreign%20Judgment%20Recognition%20and%20Enforcement%20System%20of%20Korea.pdf>

³ https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=29465&type=sogan&key=9

trong nước về tổng đạt giấy tờ hoặc thu thập chứng cứ trong một vụ việc hoặc tiến hành tại Hàn Quốc các thủ tục của nước ngoài về các nội dung trên. Trong các Hiệp định TTTP về dân sự song phương mà Hàn Quốc ký với các nước, phạm vi TTTP cũng chỉ tập trung vào tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ. Hiệp định giữa Hàn Quốc và Úc⁴ mở rộng phạm vi này bao gồm cả hoạt động trao đổi thông tin về pháp luật và các trích lục thông báo, văn bản của tòa án. Trong Hiệp định này còn có một số quy định rất mở về việc thu thập chứng cứ sử dụng phương thức điện tử. Hiệp định giữa Hàn Quốc và Trung Quốc⁵ ngoài việc mở rộng phạm vi TTTP về dân sự bao gồm cả hoạt động trao đổi thông tin pháp luật và các văn bản tư pháp thì còn bao gồm cả CN&CTH phán quyết trọng tài nước ngoài. Trong đạo luật này và các Hiệp định TTTP về dân sự mà Hàn Quốc đã ký không có định nghĩa về khái niệm dân sự.

Theo Điều 3 và 4 của Luật này, việc TTTP về dân sự tại Hàn Quốc được thực hiện trên cơ sở UTTP hoặc nguyên tắc có đi có lại. UTTP được ưu tiên. Trước khi Hàn Quốc ký kết các UTTP trong lĩnh vực này, UTTP ảnh hưởng đến việc thực hiện TTTP về dân sự tại Hàn Quốc chỉ có Công ước Viên về quan hệ lãnh sự, do đó quy định tại Điều 3 bị cho là không có hiệu lực trên thực tiễn. Như vậy, thực chất đạo luật này hướng dẫn việc thực hiện TTTP về dân sự trên cơ sở có đi có lại theo kênh ngoại giao. Đến nay, sau khi Hàn Quốc đã ký kết các UTTP đặc biệt là các Công ước đa phương trong khuôn khổ HCCH quy định tại Điều 3 có ý nghĩa quan trọng bởi vì các trường hợp thuộc phạm vi của những UTTP sẽ thực hiện theo UTTP đó mà không phải theo Luật này⁶.

Đối với nguyên tắc có đi có lại, Điều 4 đòi hỏi quốc gia nước ngoài phải bảo đảm rằng sẽ thực hiện ủy thác tư pháp của Tòa án Hàn Quốc trong các vụ việc giống hoặc tương tự như vậy.

Đối với ủy thác tư pháp ra:

Việc gửi các ủy thác tư pháp ra nước ngoài kể cả tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ được thực hiện theo kênh ngoại giao, hồ sơ chuyển từ Tòa án đến Văn phòng quản lý tòa án (Bộ phận hành chính thuộc Tòa án tối cao Hàn Quốc), Bộ Ngoại giao. Bộ Ngoại giao Hàn Quốc sẽ chuyển đến:

⁴ <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2000/5.html>

⁵ <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/202/622.html>

⁶ Suh Chun Won - TRANSBOUNDARY CIVIL LITIGATION IN KOREA

https://brill.com/downloadpdf/book/edcoll/9789004400658/B9789004400658_s011.xml

- (i) cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài (kênh ngoại giao đầy đủ) hoặc
- (ii) cơ quan đại diện ngoại giao của Hàn Quốc ở nước ngoài (trong trường hợp tổng đạt cho công dân Hàn Quốc) (kênh ngoại giao/ lãnh sự trực tiếp). Việc ủy thác tổng đạt cho công dân nước ngoài bằng phương thức này cũng có thể thực hiện nếu nước ngoài cho phép.

Mặc dù việc ủy thác tư pháp thu thập chứng cứ qua cơ quan đại diện ngoại giao của Hàn Quốc (đối với công dân Hàn Quốc) cũng được quy định trong BLTTDS, các hoạt động tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ này đều dựa trên Công ước Viên về quan hệ lãnh sự, tuy nhiên có một số tài liệu cho rằng phương thức này áp dụng với thu thập chứng cứ tại nước ngoài là không khả thi trên thực tế⁷.

Ngoài ra, các cách thức thực hiện tổng đạt về mặt pháp lý hoặc thực tế không thể thực hiện được, tổng đạt bằng phương thức niêm yết là lựa chọn cuối cùng. Trường hợp này, cán bộ tòa án sẽ niêm yết thông báo về việc tổng đạt trên bảng tin của tòa án. Đồng thời, cán bộ ngoại giao hoặc lãnh sự tại nước ngoài có liên quan của Hàn Quốc sẽ được tòa án thông báo thông qua Chánh án của tòa án nơi có thẩm phán yêu cầu, Vụ trưởng Văn phòng quản lý tòa án và Bộ trưởng Bộ ngoại giao

Luật này không quy định cụ thể về hồ sơ ủy thác tư pháp ra, trừ yêu cầu về dịch thuật tại Điều 7 theo đó yêu cầu ủy thác tư pháp và các giấy tờ kèm theo phải kèm theo bản dịch sang ngôn ngữ của nước được yêu cầu hoặc tiếng Anh (nếu không xác định được ngôn ngữ của nước này).

Chi phí ủy thác tư pháp do các bên trong vụ việc dân sự chịu.

Đối với ủy thác vào:

Việc nhận ủy thác tư pháp từ nước ngoài kể cả tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ cũng được nhận qua kênh ngoại giao nhưng Luật không quy định cụ thể trình tự nhận và gửi từ Bộ Ngoại giao. Điều 11 và 13 của Luật chỉ thể hiện quy trình nhận hồ sơ ủy thác của nước ngoài từ Văn phòng quản lý tòa án (đây là cơ quan xem xét hồ sơ có hợp lệ hay không) và chuyển đến tòa án có thẩm quyền là tòa án cấp sơ thẩm có thẩm quyền tại nơi tổng đạt cần được thực hiện hoặc có

⁷ Suh Chun Won - TRANSBOUNDARY CIVIL LITIGATION IN KOREA

https://brill.com/downloadpdf/book/edcoll/9789004400658/B9789004400658_s011.xml

thẩm quyền đối với nơi cư trú pháp định của người làm chứng hoặc nơi có chứng cứ hoặc vật chứng cần được thẩm định hoặc giám định.

Luật không quy định cụ thể thành phần hồ sơ nhưng có các quy định về điều kiện hợp lệ của yêu cầu ủy thác tư pháp của nước ngoài, bao gồm:

Ủy thác dựa trên cơ sở điều ước hoặc có bảo đảm thực hiện có đi có lại

Việc thực hiện không trái với an ninh và trật tự công cộng và đạo đức công tốt đẹp tại Hàn Quốc

Ủy thác được gửi qua kênh ngoại giao

Ủy thác tổng đạt giấy tờ lập thành văn bản xác định rõ tên, quốc tịch, địa chỉ hoặc nơi cư trú của người cần được tổng đạt

Ủy thác thu thập chứng cứ lập thành văn bản xác định rõ tên của các bên, tóm tắt vụ việc, loại chứng cứ, hoặc tên, quốc tịch, địa chỉ hoặc nơi cư trú của người cần hỏi và vấn đề cần hỏi, trong trường hợp cần lấy lời khai của người làm chứng

Hồ sơ kèm theo bản dịch sang tiếng Hàn Quốc;

Quốc gia nơi có tòa án ủy thác, bảo đảm thanh toán các chi phí cần thiết để thực hiện ủy thác.

Về phương thức thực hiện ủy thác tư pháp vào, Hàn Quốc áp dụng pháp luật quốc gia nhưng cho phép áp dụng phương thức đặc biệt theo yêu cầu của nước ngoài nếu phương thức này không trái với bất kỳ đạo luật nào của Hàn Quốc.

Luật còn quy định về việc trả kết quả của tòa án địa phương cho các yêu cầu ủy thác tư pháp của nước ngoài ở dạng giấy xác nhận kết quả tổng đạt giấy tờ hoặc thu thập chứng cứ, kèm theo các chứng cứ thu thập được hoặc văn bản nêu rõ lý do không thực hiện được. Việc trả kết quả cũng có thể thực hiện theo cách thức mà nước ngoài yêu cầu nếu việc thực hiện này không trái với bất kỳ đạo luật nào của Hàn Quốc.

Luật không quy định về thời hạn chuyển giao giấy tờ giữa các cơ quan có thẩm quyền của Hàn Quốc đối với việc thực hiện ủy thác tư pháp ra hay vào.

Khi gia nhập Công ước tổng đạt và Công ước thu thập chứng cứ đã tuyên bố phản đối các phương thức tổng đạt tại Điều 8 và Điều 10 Công ước tổng đạt, các phương thức thu thập chứng cứ tại Chương II Công ước thu thập chứng cứ trừ Điều 15. Như vậy, tại Hàn Quốc ngoài các kênh chính theo các UTTP này,

việc tổng đạt và thu thập chứng cứ chỉ có thể được cơ quan đại diện của nước ngoài thực hiện tại Hàn Quốc với công dân của nước mình.

Việc thu thập chứng cứ theo kênh điều ước có thể áp dụng các biện pháp cưỡng chế theo quy định tại Điều 311 LTTDS Hàn Quốc⁸, tuy nhiên có những vụ việc trên thực tế, thực hiện theo kênh ngoại giao, yêu cầu thu thập chứng cứ một cách bắt buộc không được thực hiện. Ví dụ: Một tòa án Đức yêu cầu phải lấy mẫu máu của bị đơn trong một thủ tục tại Đức để xác định quan hệ cha con. Văn bản ủy thác yêu cầu việc lấy mẫu máu bắt buộc là một phương thức được phép trong thu thập chứng cứ theo pháp luật Đức nếu bị đơn từ chối hợp tác tự nguyện. Tòa án Hàn Quốc đã thông báo triệu tập bị đơn, người từ chối có mặt. Vì vậy, thủ tục này cũng chấm dứt và kết luận là không thu thập được chứng cứ.⁹

Ngoài đạo luật này, một số quy định của LTTDS Hàn Quốc cũng liên quan như Điều 191 LTTDS Hàn Quốc: Phương thức tổng đạt tại nước ngoài¹⁰, các Điều 194 đến 197 LTTDS Hàn Quốc về phương thức tổng đạt bằng niêm yết, Điều 296 về thu thập chứng cứ ở nước ngoài¹¹, các quy định cụ thể khác của LTTDS về các phương thức thực hiện tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ trong nước, Các quy tắc để thi hành Luật tố tụng dân sự, Luật về các trường hợp đặc biệt liên quan đến xét xử qua truyền hình¹². Điều 17 của Luật cho phép Tòa án tối cao hướng dẫn thi hành các quy định của Luật này.

2.2 Sri Lanka

Thông tin về quá trình xây dựng đạo luật này của Sri Lanka không nhiều. Tài liệu “Các vấn đề trong 50 năm pháp luật, tư pháp và quản lý nhà nước của Sri

⁸ Thông tin của Hàn Quốc trên trang của HCCH

<https://assets.hcch.net/docs/d1d2036d-652b-485f-ade0-5f9d28362738.pdf>

<https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=846>

⁹ Suh Chun Won - TRANSBOUNDARY CIVIL LITIGATION IN KOREA

https://brill.com/downloadpdf/book/edcoll/9789004400658/B9789004400658_s011.xml

¹⁰ https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=38478&lang=ENG

Điều 191 Luật TTDS Hàn Quốc

Tổng đạt được thực hiện tại nước ngoài phải được thẩm phán giải quyết vụ việc gửi cho đại sứ, lãnh sự tại quốc gia đó hoặc cho cơ quan có thẩm quyền của quốc gia đó.

¹¹ Điều 296 Luật TTDS Hàn Quốc

(1) Bất kỳ việc kiểm tra chứng cứ nào được thực hiện tại nước ngoài phải được ủy thác cho đại sứ, lãnh sự của Hàn Quốc tại quốc gia đó hoặc cho cơ quan có thẩm quyền của quốc gia đó.

(2) Bất kỳ việc kiểm tra chứng cứ nào ở nước ngoài có hiệu lực ngay cả khi nó trái với pháp luật của quốc gia đó thì vẫn có hiệu lực trừ khi nó trái với Luật này

¹² http://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=23440&lang=ENG

Chủ yếu thủ tục này chỉ được áp dụng với các vụ việc đơn giản khi các tòa án đều đảm bảo điều kiện cơ sở vật chất để thực hiện

Lanka”¹³ chỉ cho biết thông tin rất sơ lược rằng ban đầu đạo luật về TTTP trong lĩnh vực dân sự và thương mại đã được Ủy ban pháp luật của Sri Lanka (một cơ quan thuộc Nghị viện) đề xuất trên cơ sở mô hình của Công ước tổng đạt và Công ước thu thập chứng cứ, nhằm cải cách pháp luật của Sri Lanka trong lĩnh vực này vốn được cho là “đã lạc hậu và không thể đáp ứng nhu cầu hiện đại”. Tuy nhiên, dự luật này đã không nhận được sự quan tâm ngay từ ban đầu. Có lẽ sau khi Sri Lanka chính thức nộp văn kiện gia nhập Công ước tổng đạt và Công ước thu thập chứng cứ vào năm 2000, do nhu cầu thực hiện UTTP mà dự luật này mới được thông qua.

Luật số 39 năm 2000 về tương trợ trong lĩnh vực dân sự và thương mại quy định việc TTTP trong lĩnh vực dân sự và thương mại¹⁴ giữa Sri Lanka và các quốc gia khác và quy định hiệu lực của Công ước tổng đạt và Công ước thu thập chứng cứ và các vấn đề có liên quan. Theo đó, Thư ký (Chánh văn phòng) của Bộ chịu trách nhiệm về tư pháp (The Secretary to the Ministry of the Minister in charge of the subject of Justice) là cơ quan quan trọng và Bộ Tư pháp có thể can thiệp để đạt được mục tiêu của đạo luật. Để hỗ trợ các vấn đề tư pháp trong quá trình này và quy định toàn bộ quy trình, Ủy ban tư pháp đã ban hành Thông tư số 358 ngày 12/2/2013. Một số quy định của pháp luật về tố tụng dân sự của Sri Lanka cũng được dẫn chiếu đến (ví dụ các biện pháp cưỡng chế với người làm chứng)¹⁵.

Văn bản này đã quy định chi tiết về việc tổng đạt áp dụng với mỗi quốc gia và quá trình thực hiện cũng như thanh toán. Tuy nhiên, một số sửa đổi nhất định không được bao gồm hoặc kèm thêm Thông tư nêu trên đối với việc thanh toán và sẽ được thông báo kịp thời với một số quốc gia: (Các thông tin này được cung cấp trên trang thông tin chính thức của Bộ Tư pháp Sri Lanka)¹⁶

Tại Sri Lanka, trên trang thông tin của Bộ Tư pháp khi vào mục Mutual legal assistance chỉ có các thông tin về TTTP trong lĩnh vực hình sự. Việc TTTP

¹³ <https://lslanka.org/wp-content/uploads/2017/11/Aspect-of-50-Years.pdf>

¹⁴ <https://www.lawnet.gov.lk/1946/12/31/mutual-assistance-in-civil-and-commercial-matters-3/>

¹⁵ Ngoài ra Bộ luật tố tụng dân sự của Sri Lanka cũng có một số quy định về việc tổng đạt và thu thập chứng cứ ngoài lãnh thổ Sri Lanka, ví dụ:

Điều 69 việc tổng đạt giấy triệu tập ra nước ngoài phải được tòa án cho phép trên cơ sở đơn yêu cầu và chứng cứ chứng minh bị đơn ở nước ngoài và căn cứ yêu cầu. Bộ luật còn quy định Mẫu giấy triệu tập gửi ra nước ngoài.

Điều 423 tòa án ủy quyền thu thập lời khai của một người ở ngoài Sri Lanka.

http://www.commonlii.org/lk/legis/consol_act/cpc105233.pdf

¹⁶ https://moj.gov.lk/web/index.php?option=com_content&view=article&id=21&Itemid=164&lang=en

trong lĩnh vực dân sự chủ yếu chỉ được đề cập trong mục các dịch vụ công do Bộ Tư pháp thực hiện phần triệu tập liên quan đến nước ngoài (Foreign summons)

Đạo luật của Sri Lanka gồm 16 điều chia làm 4 phần: Các quy định chung (Mục đích của Luật, CQTW), Tổng đạt giấy tờ ra nước ngoài (Các quốc gia mà phần này của Luật áp dụng, Các yêu cầu tổng đạt giấy tờ, Yêu cầu tổng đạt giấy tờ của nước ngoài tại Sri Lanka, Yêu cầu của CQTW về tổng đạt giấy tờ tại nước ngoài, Quyền kháng cáo), Trưng trợ về thu thập chứng cứ (Các quốc gia mà phần này của Luật áp dụng, Yêu cầu của nước ngoài thu thập chứng cứ tại Sri Lanka, Yêu cầu của CQTW thu thập chứng cứ tại nước ngoài) Các điều khoản cuối cùng (Ngôn ngữ của yêu cầu, Từ chối yêu cầu, Quy định của đạo luật này bổ sung cho các đạo luật khác về tổng đạt và thu thập chứng cứ, Văn bản của luật bằng tiếng Sinhala được ưu tiên, Giải thích từ ngữ) kèm theo 2 mẫu: mẫu yêu cầu và mẫu xác nhận kết quả tổng đạt.

Chủ yếu nội dung của Luật xác định nhiệm vụ của CQTW, hồ sơ ủy thác tư pháp, các trường hợp từ chối TTTP. Nội dung của đạo luật chỉ bao gồm việc tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ giữa Sri Lanka và nước ngoài. Đạo luật không giải thích về khái niệm dân sự hay TTTP trong lĩnh vực dân sự. Tuy nhiên, tương tự như Công ước thu thập chứng cứ, ngoài việc thu thập chứng cứ là lời khai, vật chứng, ủy thác tư pháp thu thập chứng cứ còn bao gồm việc các hoạt động tư pháp khác theo yêu cầu (judicial acts) không bao gồm việc ban hành giấy tờ hoặc quá trình thi hành một lệnh hoặc phán quyết của tòa án hoặc một lệnh thi hành các biện pháp tạm thời hoặc biện pháp bảo vệ.

Luật áp dụng với quốc gia nước ngoài cụ thể nào do Bộ Tư pháp xác định trong văn bản quy định chi tiết, gồm các quốc gia là thành viên của điều ước song phương và đa phương về tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ với Sri Lanka. Đạo luật không quy định về nguyên tắc có đi có lại hay việc thực hiện TTTP qua kênh ngoại giao.

Hồ sơ chuyển đến CQTW của Sri Lanka để tổng đạt giấy tờ gồm 2 bộ phải có yêu cầu theo mẫu kèm theo Luật này và các giấy tờ cần được tổng đạt. Không có quy định cụ thể với hồ sơ thu thập chứng cứ.

Đối với ủy thác tư pháp ra:

CQTW sẽ yêu cầu cơ quan có thẩm quyền nước ngoài thực hiện và trả kết quả cho tòa án tiến hành thủ tục tố tụng dân sự hoặc thương mại.

Đối với ủy thác tư pháp vào:

CQTW sẽ chuyển hồ sơ cho Tòa án cấp quận có thẩm quyền nơi người cần được tổng đạt cư trú hoặc nơi cần thu thập chứng cứ. Trường hợp thu thập chứng cứ, CQTW sẽ xác định trong văn bản ủy quyền tòa án có thẩm quyền thực hiện. Các yêu cầu phải dịch sang ngôn ngữ chính thức của Sri Lanka hoặc tiếng Anh

Các trường hợp từ chối thực hiện ủy thác tư pháp quy định tại Điều 13 Luật này

CQTW là cơ quan quyết định từ chối việc thực hiện ủy thác tư pháp nếu nhận thấy:

- việc thực hiện yêu cầu phương hại đến chủ quyền hoặc an ninh của Sri Lanka hoặc
- việc thực hiện yêu cầu thu thập chứng cứ không thuộc chức năng của cơ quan tư pháp

Ngoài ra bản thân người được thu thập chứng cứ cũng có thể từ chối việc cung cấp chứng cứ trong các trường hợp theo quy định của pháp luật Sri Lanka hoặc pháp luật của nước yêu cầu (khi đó quyền từ chối theo pháp luật nước ngoài phải được nêu cụ thể trong yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài hoặc được cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài xác nhận lại).

Luật không quy định về các vấn đề thời hạn, chi phí thực hiện ủy thác tư pháp.

Như thể hiện trong tên gọi của mình, Luật là phiên bản nội luật hóa rút gọn của Công ước tổng đạt và Công ước thu thập chứng cứ trong pháp luật Sri Lanka (Một số quy định như Điều 16 Công ước tổng đạt hay Điều 11 Công ước thu thập chứng cứ được quy định lại trong đạo luật này).

Sri Lanka đã cung cấp cho HCCH thông tin về tình hình thực hiện các ủy thác tư pháp tổng đạt giấy tờ của mình như sau: trong giai đoạn 2009- 2013 các cơ quan có thẩm quyền của nước này không gửi đi bất kỳ yêu cầu nào và chỉ nhận được tổng cộng 15 yêu cầu từ nước ngoài là thành viên của Công ước, trong đó năm 2012 nhận được 3 yêu cầu. Theo báo cáo của Bộ Tư pháp Sri Lanka về tình hình hoạt động trong năm 2012¹⁷ thì chủ yếu các yêu cầu tổng đạt giấy tờ vẫn được gửi qua Bộ Ngoại giao, tổng số các yêu cầu nhận từ nước ngoài kể cả các nước không phải thành viên Công ước tổng đạt cũng không nhiều chỉ khoảng 10 yêu cầu trong năm này. Tương tự với các yêu cầu thu thập chứng cứ Sri Lanka cũng chỉ nhận được tổng cộng 15 yêu cầu từ các nước thành viên Công ước thu

¹⁷ https://www.parliament.lk/papers_presented/19062013/performance_report_ministry_of_justice_2012.pdf

thập chứng cứ và không gửi yêu cầu nào ra nước ngoài trong giai đoạn từ 2009-2013.¹⁸ Những con số trên không cập nhật tình hình tại Sri Lanka vào thời điểm hiện tại nhưng cũng phần nào cho thấy nhu cầu thực hiện TTTP về dân sự tại Sri Lanka không lớn. Đây cũng có thể là một trong các lý do mà đạo luật của Sri Lanka dù được ban hành từ năm 2000 nhưng được sử dụng khá ổn định, chưa được sửa đổi, bổ sung.

Như vậy, số lượng các nước có quy định riêng về TTTP về dân sự không nhiều. Quy định của các đạo luật khá đơn giản, chủ yếu chỉ tập trung vào các yêu cầu TTTP tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ, các quy định chi tiết giao cho CQTW hoặc cơ quan đầu mối hướng dẫn chi tiết.

Ngược lại quy định trong các UTTP về TTTP dân sự có thể rộng hơn so với phạm vi của đạo luật, bao gồm cả hoạt động trao đổi thông tin pháp luật, văn bản của tòa án hoặc thậm chí CN&CTH phán quyết trọng tài nước ngoài.

2.3 Trung Quốc¹⁹

Quy định về TTTP của Trung Quốc thuộc phạm vi Bộ luật tố tụng dân sự

Tại Trung Quốc, TTTP được hiểu là một biện pháp cho phép các quốc gia khác nhau hỗ trợ hệ thống tư pháp của nhau trên cơ sở bình đẳng và có đi có lại. Hoạt động này đóng vai trò quan trọng trong hợp tác tư pháp quốc tế. Một định nghĩa hẹp về TTTP là “điều tra và thu thập chứng cứ, cũng như tổng đạt giấy tờ hoặc tài liệu tư pháp”. Một định nghĩa rộng hơn sẽ bao gồm các vấn đề dân sự và thương mại, tư pháp hình sự, dẫn độ và chuyển giao người bị kết án phạt tù. Do hội nhập kinh tế và toàn cầu hóa gia tăng, sự độc lập về kinh tế văn hóa và môi trường của các quốc gia hiện nay đã có sự trao đổi qua lại thường xuyên hơn và liên kết chặt chẽ hơn. Các hoạt động hình sự quy mô toàn cầu cũng phát sinh nên TTTP và hợp tác quốc tế cũng bao trùm các các lĩnh vực như tài sản được thừa kế ở nước ngoài, các vấn đề hôn nhân và gia đình và đấu tranh chống tội phạm có tổ chức, khủng bố và tham nhũng.

Sự phát triển của các hoạt động TTTP tại Trung Quốc bắt đầu từ năm 1979 ngay sau khi bắt đầu chính sách cải cách và mở cửa, từ xuất phát điểm là các hoạt động TTTP về dân sự hoặc thương mại. Đầu tiên, việc thực thi chính sách cải cách và mở cửa vào năm 1979, trao đổi nhân lực và thương mại với nước ngoài đã tăng đột biến, kéo theo gia tăng các tranh chấp pháp lý có yếu tố nước ngoài

¹⁸ <https://assets.hcch.net/docs/2bdf80df-bde5-48c9-935f-55e82db4bc1c.pdf>

¹⁹ http://english.court.gov.cn/2015-07/21/content_21371231_2.htm

với nhiều yêu cầu TTTP về dân sự và thương mại với các quốc gia nước ngoài. Nhu cầu lớn về thiết lập cơ sở pháp lý trong liên lạc với nước ngoài cũng như các UTTP đã phát sinh.

Năm 1982, Luật tố tụng dân sự được ban hành với các điều khoản về tố tụng dân sự có yếu tố nước ngoài và TTTP đầu tiên (Chương 1, Mục 4). Năm 1984, Pháp đề nghị ký Hiệp định TTTP với Trung Quốc, sau đó là các nước Hoa Kỳ, Canada, Đức, Ba Lan và Nam tư (cũ). Trung Quốc và Pháp tiếp đó đã đàm phán Hiệp định Trung- Pháp về TTTP trong lĩnh vực dân sự và thương mại năm 1987, là Hiệp định đầu tiên trong lĩnh vực dân sự và thương mại mà Trung Quốc ký với nước ngoài. Sau đó, Trung Quốc ký 14 Hiệp định tương tự với Ba Lan, Bỉ, Mông Cổ, Rumani, Italy, Tây Ban Nha, Nga và các quốc gia khác. Năm 1991, Trung Quốc tham gia Công ước Tổng đạt giấy tờ của Hội nghị La Hay, là công ước quốc tế đa phương đầu tiên về lĩnh vực TTTP mà Trung Quốc tham gia. Giai đoạn 1993- 1999, các hoạt động TTTP mới mở rộng sang lĩnh vực hình sự. Trong lĩnh vực dân sự năm 1997, Trung Quốc tham gia Công ước thu thập chứng cứ của HCCH. Cũng trong thời gian này, Bộ Ngoại giao, TANDTC, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp và các bộ ngành khác đã thiết lập một cơ chế công tác hội nghị về TTTP, nhóm họp lần đầu vào năm 1998.

Từ năm 2000, các hoạt động TTTP của Trung Quốc phát triển nhanh mạnh ở tất cả các lĩnh vực kể cả dẫn độ và chuyển giao người chấp hành hình phạt tù.

Bộ Tư pháp là CQTW được chỉ định để giải quyết các vấn đề liên quan đến 115 hiệp định TTTP song phương và là cơ quan của Trung Quốc chịu trách nhiệm thi hành các UTTP như Công ước thu thập chứng cứ, Công ước tổng đạt giấy tờ và Công ước Liên hợp quốc về phòng chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia. Do kinh tế trung quốc phát triển, cùng với sự phát triển của xã hội và hệ thống pháp luật, Bộ Tư pháp tiếp tục nỗ lực đạt nhiều tiến bộ mặc dù cũng phải đối mặt với khối lượng công việc gia tăng do các hoạt động tương trợ.

Bộ Tư pháp là cơ quan chính giải quyết các yêu cầu TTTP và chủ trì ký kết các UTTP trong tất cả các lĩnh vực TTTP. Số lượng yêu cầu và phạm vi TTTP mở rộng liên tục sang các lĩnh vực mới và trở nên phức tạp hơn: không chỉ có yêu cầu tổng đạt giấy tờ, điều tra vụ việc và thu thập chứng cứ, thu hồi tài sản phạm tội, thi hành các phán quyết dân sự và thương mại và các thủ tục tố tụng hình sự khác.

Nhờ có kết hợp giữa nghiên cứu lý thuyết, thực nghiệm, đào tạo và công nghệ, chương trình TTTP tiếp tục phát triển về chất lượng và trong nhiều lĩnh vực khác nhau. Với cơ chế điều ước, hợp tác quốc tế có kết quả trong việc chia sẻ các

tài sản trong các vụ việc hình sự và đưa ra hình mẫu và hướng dẫn cho hợp tác quốc tế trong đấu tranh chống tội phạm quốc tế trong tương lai.

Do hệ thống pháp luật Trung quốc đã được cải thiện, một mạng lưới pháp luật và các quy định trong nước về TTTP cũng phát triển và tiếp tục đạt được nhiều tiến bộ và kết hợp với các điều ước mà Trung quốc đã ký với nước ngoài trở thành nền tảng vững chắc cho hệ thống TTTP của Trung Quốc.

Nhân sự về TTTP trưởng thành hơn. Với lý thuyết và thực hành qua các năm, chất lượng và năng lực của cán bộ trong lĩnh vực TTTP đã được tăng cường đáng kể và trong những năm gần đây họ đã có thể hoàn thành nhiệm vụ của mình một cách chủ động và hiệu quả cả về đàm phán, ký kết thi hành các hiệp định, giải quyết các vụ việc phức tạp với nước ngoài và trong nhiều hoạt động bảo vệ lợi ích quốc gia và nhân dân để phát triển hơn nữa TTTP của Trung Quốc.

Trong khi đó, Trung Quốc cũng ban hành các quy định về TTTP trong lĩnh vực dân sự trong các luật chung như luật tố tụng dân sự. Ngoài các quy định chung về TTTP, các quy định do các cơ quan liên quan như tòa án tối cao cũng cần được nhắc đến, Như đầu năm 1982 tòa án tối cao đã ra thông báo về các vấn đề liên quan đến gửi văn bản tố tụng giữa Trung Quốc và Nhật Bản, Các ví dụ khác như giải thích cách thức giải quyết yêu cầu của tòa án nước ngoài về gửi yêu cầu tổng đạt giấy tờ tư pháp và yêu cầu tòa án nước ngoài qua Bộ Ngoại giao được ban hành bởi Bộ Ngoại giao , Bộ Tư pháp và tòa tối cao năm 1986. Các học giả Trung Quốc cũng có các đóng góp như đưa ra các đề xuất chuyên gia trong việc ban hành các đạo luật²⁰

Chương XXVII Bộ luật tố tụng dân sự của Trung Quốc quy định về TTTP gồm 8 điều từ Điều 276 đến 283

Việc TTTP được thực hiện trên cơ sở các UTTP mà Trung Quốc là thành viên hoặc nguyên tắc có đi có lại. Phạm vi TTTP bao gồm: tổng đạt giấy tờ, thẩm tra thu thập chứng cứ và các hoạt động khác liên quan đến tố tụng. Mặc dù không được liệt kê cụ thể tại điều 276 nhưng Điều 280 đến 283 BLTTDS Trung Quốc quy định về CN&CTH phán quyết của tòa án nước ngoài, trọng tài nước ngoài tại Trung Quốc và của tòa án, trọng tài Trung Quốc tại nước ngoài. Đây là một

²⁰ Dr. Zhenjie Zhou -LEGAL FRAMEWORK AND PRACTICE OF MUTUAL LEGAL ASSISTANCE IN CHINA

https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/GG6/04-5_SP5.pdf

cách thức gián tiếp thể hiện quan điểm của Trung Quốc về phạm vi TTTP về dân sự bao gồm cả hai nội dung này.

Các quy định về TTTP về dân sự của Trung Quốc trong đạo luật này rất đơn giản, chủ yếu chỉ mang tính nguyên tắc.

Căn cứ từ chối TTTP của nước ngoài là khi việc tương trợ phương hại đến chủ quyền an ninh hoặc lợi ích công cộng của Trung Quốc thì tòa án sẽ từ chối thực hiện yêu cầu.

Kênh ủy thác theo UTTP. Trường hợp không có điều ước, yêu cầu được nhận và gửi qua kênh ngoại giao.

Cơ quan đại diện của Trung Quốc tại nước ngoài cũng có thể tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ từ công dân mình với điều kiện pháp luật trung quốc không bị vi phạm và không được áp dụng biện pháp cưỡng chế.

Các cơ quan hoặc tổ chức nước ngoài không có sự cho phép của cơ quan có thẩm quyền của Trung Quốc không được thực hiện tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ trong lãnh thổ của Trung Quốc.

Về ngôn ngữ: Văn bản yêu cầu và các tài liệu kèm theo của tòa án nước ngoài phải dịch sang tiếng Trung hoặc ngôn ngữ quy định trong UTTP. Ngược lại văn bản yêu cầu và các tài liệu kèm theo của Tòa án Trung Quốc gửi ra nước ngoài phải dịch sang ngôn ngữ chính thức của nước đó hoặc ngôn ngữ theo UTTP.

Việc thực hiện ủy thác vào phải theo pháp luật của Trung Quốc, nếu tòa án nước ngoài yêu cầu thực hiện theo phương thức đặc biệt thì phương thức này không được vi phạm pháp luật của Trung Quốc.

Các quy định về CN&CTH chủ yếu trao quyền cho bên có yêu cầu được trực tiếp gửi yêu cầu đến tòa án, cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài, xác định thẩm quyền của tòa án tại Trung Quốc xem xét các yêu cầu này. Trường hợp CN&CTH phán quyết của tòa án, tòa án Trung Quốc có thể yêu cầu nước ngoài thực hiện CN&CTH phán quyết của mình theo quy định của UTTP và ngược lại. Ngoài ra, việc CN&CTH cũng có thể thực hiện trên cơ sở có đi có lại.

Thời gian trung bình để các cơ quan có thẩm quyền của Trung Quốc TTCC là 6-12 tháng. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy nhiều yêu cầu TTCC chỉ được giải quyết sau hơn 1 năm. Ngoài lý do vì sự phức tạp của chứng cứ cần thu thập, sự chậm trễ còn do tòa án địa phương “không quen với các hoạt động TTTP quốc tế”²¹ Để đẩy nhanh tiến độ và giảm bớt chi phí thực hiện TTTP trong đó có hoạt

²¹ Guodong Du, Meng Yu - China Striving to Improve the Efficiency of Judicial Assistance - 2019

động TTCC, từ cuối năm 2019, Trung Quốc đã vận hành hệ thống điện tử, thực hiện TTTP trong lĩnh vực dân sự và thương mại trong đó cho phép cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài gửi các giấy tờ cần tổng đạt, yêu cầu TTCC bằng phương thức điện tử theo Công ước tổng đạt giấy tờ, Công ước TTCC và các hiệp định song phương tại địa chỉ www.ilcc.online. Các yêu cầu và kết quả sẽ được gửi và nhận trực tiếp qua hệ thống, giấy tờ cần được tổng đạt (bản scan) sẽ được tải trực tiếp lên hệ thống. Khi cơ quan có thẩm quyền của Trung Quốc thực hiện xong yêu cầu hoặc có phản hồi với bất kỳ kiến nghị nào của cơ quan yêu cầu, hệ thống sẽ tự động gửi email đến địa chỉ email mà cơ quan yêu cầu đã đăng ký để nhắc kiểm tra thông tin.

2.4 Nhật bản

TTTP trong lĩnh vực dân sự tại Nhật Bản được hiểu theo nghĩa hẹp. “Nếu một vụ kiện được đệ trình ra trước tòa án nước ngoài với một người ở tại Nhật Bản, tòa án phải tổng đạt đơn khởi kiện, quyết định và các văn bản khác cho bị đơn tại Nhật Bản. Thêm vào đó, tòa án phải thu thập chứng cứ như là lời khai của nhân chứng tại Nhật Bản. Các hành động tư pháp bao gồm cả tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ, được thực hiện bởi tòa án, là các cơ quan nhà nước và kèm với các hậu quả pháp lý như thực hiện thẩm quyền, và các hoạt động này không thể được tòa án nước ngoài tự do thực hiện tại Nhật Bản. Các quốc gia khác muốn thực thi thẩm quyền tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ phải được sự đồng ý trước của Nhật Bản”²²

Sự đồng ý này được thể hiện qua các UTTP mà Nhật Bản ký kết hoặc thông qua việc áp dụng nguyên tắc có đi có lại quy định trong pháp luật quốc gia. Từ năm 1970 Nhật bản đã là một bên ký kết trong cả Công ước về thủ tục tố tụng dân sự và Công ước tổng đạt. Việc thực thi các Công ước này tại Nhật Bản tuân theo Luật về các quy định đặc biệt liên quan đến thủ tục tố tụng dân sự gắn với thi hành Công ước về thủ tục tố tụng dân sự và các Công ước khác (Luật số 115 năm 1970). Ngoài ra Nhật Bản còn ký kết Hiệp định lãnh sự với Hoa Kỳ, Vương quốc Anh và Bắc Ai Len và ký kết các Hiệp định hoặc thỏa thuận TTTP về dân sự với nhiều quốc gia (Thụy sĩ, Đan Mạch, Italy, Sri Lanka, Brazil, Thái Lan,

<https://www.chinajusticeobserver.com/a/china-striving-to-improve-the-efficiency-of-judicial-assistance>(truy cập ngày 17/1/2020)

²² Ministry of Foreign Affairs of Japan - Methods for a Court of a Foreign State to Request Japan to Serve Judicial or Extrajudicial Documents and Take Evidence

https://www.mofa.go.jp/ca/cp/page25e_000251.html

Đức, Vương quốc Anh và Bắc Ai len, Công hòa Ả rập Xi-ri, Na Uy, Úc, Iran, Áo, Cô- oét, I rắc, Ix- ra- en)²³

Việc tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ theo yêu cầu của tòa án nước ngoài trên cơ sở các thỏa thuận TTTP có đi có lại và chấp nhận trong từng trường hợp cụ thể được tiến hành theo Luật về TTTP có đi có lại thực hiện theo yêu cầu của tòa án nước ngoài (Luật số 63 năm 1905) (Luật TTTP). Đối với các quốc gia hoặc vùng lãnh thổ mà Nhật Bản không có quan hệ ngoại giao thì việc tổng đạt giấy tờ được thực hiện bằng niêm yết²⁴

Nội dung của Luật²⁵ tập trung trong 3 điều chủ yếu quy định về nguyên tắc chung về phạm vi TTTP, điều kiện hợp lệ của hồ sơ, chuyển vụ việc cho tòa án có thẩm quyền và pháp luật áp dụng đối với TTTP

Luật TTTP không định nghĩa về nguyên tắc có đi có lại nhưng một trong những điều kiện đảm bảo hồ sơ hợp lệ là nước ngoài “cam kết bảo đảm cung cấp TTTP trong các vụ việc giống hoặc tương tự nếu Tòa án Nhật Bản yêu cầu”. Luật cho phép tòa án nước ngoài có được sự hỗ trợ của tòa án Nhật Bản trong tổng đạt giấy tờ hoặc thu thập chứng cứ trong các vụ việc dân sự và hình sự. Đạo luật này

²³ <https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=261>

²⁴ https://www.jurists.co.jp/sites/default/files/tractate_pdf/ja/Dispute_Resolution_Review_4.pdf

²⁵ <http://www.aalco.int/7thsession/Part%2012.pdf>

Điều 1

(1) Một tòa án phải thực hiện TTTP tổng đạt giấy tờ hoặc thu thập chứng cứ liên quan đến một vụ việc dân sự hoặc hình sự theo yêu cầu của tòa án nước ngoài.

Việc TTTP nêu trên phải được Tòa án cấp quận có thẩm quyền đối với nơi tiến hành thủ tục tố tụng được yêu cầu thực hiện.

(2) Việc TTTP nêu trên sẽ được thực hiện theo các điều kiện sau đây:

1. Yêu cầu được gửi qua kênh ngoại giao.
2. Yêu cầu tổng đạt giấy tờ phải được lập thành văn bản xác định tên, quốc tịch và nơi cư trú pháp định hoặc cư trú của người mà giấy tờ cần được tổng đạt
3. Yêu cầu thu thập chứng cứ phải được lập thành văn bản xác định tên của các bên trong tranh chấp, cách thức thu thập chứng cứ, tên, quốc tịch, và nơi cư trú pháp định hoặc nơi cư trú của người cần được thu thập chứng cứ và các vấn đề cần kiểm tra...
4. Trường hợp yêu cầu và các tài liệu kèm theo không được lập bằng tiếng Nhật thì bản dịch sang tiếng Nhật phải được đính kèm với bản chính
5. Quốc gia nơi tòa án đưa ra yêu cầu phải bảo đảm thanh toán các chi phí phát sinh trong thực hiện yêu cầu.
6. Quốc gia nơi tòa án đưa ra yêu cầu phải bảo đảm cung cấp TTTP trong các vụ việc giống hoặc tương tự nếu Tòa án Nhật Bản yêu cầu.

Trường hợp các điều ước hoặc văn kiện có tính chất tương tự quy định khác thì các quy định đó được ưu tiên.

Điều 2

Trường hợp thực hiện các yêu cầu thuộc thẩm quyền của tòa án mà không phải là tòa án nơi yêu cầu được chuyển đến, thì tòa án đó phải chuyển yêu cầu đến tòa án có thẩm quyền.

Điều 3 Việc thực hiện yêu cầu phù hợp với pháp luật Nhật Bản.

chỉ giải quyết các yêu cầu TTTP vào, cho phép TTTP chỉ theo yêu cầu của tòa án nước ngoài, nên các cơ quan hành chính kể cả cơ quan bán tư pháp không có quyền thu thập chứng cứ theo đạo luật này.

Tương tự như Luật TTTP về dân sự của Hàn Quốc, Luật này chỉ điều chỉnh việc thực hiện TTTP qua kênh ngoại giao. Tuy nhiên, Luật không điều chỉnh ủy thác tư pháp của Nhật Bản gửi ra nước ngoài.

Đầu tiên, về kênh TTTP, yêu cầu phải được chuyển giao qua kênh ngoại giao. Tòa án của quốc gia yêu cầu phải liên lạc qua Bộ Ngoại giao để gửi yêu cầu đến Đại sứ quán nước mình tại Nhật Bản. Đại sứ quán sẽ gửi yêu cầu đến Bộ Ngoại giao Nhật Bản, sau đó hồ sơ được chuyển đến Tòa án tối cao Nhật Bản và Tòa án cấp quận có thẩm quyền với người làm chứng.

Thứ hai, yêu cầu và các giấy tờ kèm theo, nếu được lập bằng tiếng nước ngoài phải kèm theo bản dịch sang tiếng Nhật. Bản dịch không nhất thiết phải của người dịch có chứng nhận. Yêu cầu phải lập thành văn bản và có các nội dung chi tiết phù hợp với công việc tổng đạt giấy tờ hoặc thu thập chứng cứ cần thực hiện.

Thứ ba, quốc gia yêu cầu phải bảo đảm thanh toán các chi phí phát sinh trong quá trình thực hiện yêu cầu.

Thứ tư, quốc gia yêu cầu phải đảm bảo TTTP có đi có lại nếu nhận được yêu cầu của tòa án Nhật Bản, không cần phải có điều ước giữa hai nước.

Cuối cùng, yêu cầu phải được thực hiện bởi tòa án cấp quận của Nhật Bản phù hợp với pháp luật Nhật Bản²⁶. Đạo luật này không điều chỉnh các thủ tục tố

²⁶ <http://www.aalco.int/7thsession/Part%2012.pdf>

Điều 1

(1) Một tòa án phải thực hiện TTTP tổng đạt giấy tờ hoặc thu thập chứng cứ liên quan đến một vụ việc dân sự hoặc hình sự theo yêu cầu của tòa án nước ngoài.

Việc TTTP nêu trên phải được Tòa án cấp quận có thẩm quyền đối với nơi tiến hành thủ tục tố tụng được yêu cầu thực hiện.

(2) Việc TTTP nêu trên sẽ được thực hiện theo các điều kiện sau đây:

1. Yêu cầu được gửi qua kênh ngoại giao.
2. Yêu cầu tổng đạt giấy tờ phải được lập thành văn bản xác định tên, quốc tịch và nơi cư trú pháp định hoặc cư trú của người mà giấy tờ cần được tổng đạt
3. Yêu cầu thu thập chứng cứ phải được lập thành văn bản xác định tên của các bên trong tranh chấp, cách thức thu thập chứng cứ, tên, quốc tịch, và nơi cư trú pháp định hoặc nơi cư trú của người cần được thu thập chứng cứ và các vấn đề cần kiểm tra...
4. Trường hợp yêu cầu và các tài liệu kèm theo không được lập bằng tiếng Nhật thì bản dịch sang tiếng Nhật phải được đính kèm với bản chính
5. Quốc gia nơi tòa án đưa ra yêu cầu phải bảo đảm thanh toán các chi phí phát sinh trong thực hiện yêu cầu.

tụng cụ thể để thực hiện các công việc được ủy thác tư pháp. Thay vào đó, Bộ luật tố tụng dân sự của Nhật Bản sẽ điều chỉnh việc thực hiện các yêu cầu.²⁷

Bộ Ngoại giao Nhật Bản được chỉ định là CQTW trong các UTTP đa phương về TTTP dân sự của Nhật Bản. Các hướng dẫn có trên trang web của Bộ Ngoại giao Nhật Bản, ngoài quy định chung của Luật còn yêu cầu các giấy tờ cần nộp có thêm Công hàm của đại sứ quán nước ngoài gửi cho Bộ Ngoại giao Nhật Bản trong đó các nội dung Quốc gia yêu cầu phải cam kết nêu trên cần được thể hiện trong Công hàm này.

Ngoài ra có một số quy định trong Bộ luật tố tụng dân sự Nhật Bản²⁸ áp dụng với các hoạt động TTTP ra như: Điều 108, 110 về tổng đạt ra nước ngoài, Điều 184 về thu thập chứng cứ tại nước ngoài. Một số quy định khác về việc thực hiện tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ áp dụng với các thủ tục trong nước cũng áp dụng với việc thực hiện các yêu cầu ủy thác tư pháp vào. Các quy định trong đạo luật về bưu chính cũng áp dụng trong việc thực hiện tổng đạt giấy tờ²⁹.

2.5 Đài Loan

Các quốc gia mà Đài Loan có điều ước về TTTP có thể thực hiện TTTP theo các điều ước đó. Các quốc gia mà Đài Loan không có thỏa thuận TTTP cũng có thể hỗ trợ thông qua thực hiện có đi có lại. Đài Loan cũng có thể cung cấp TTTP trong lĩnh vực dân sự phù hợp với thỏa thuận giữa Văn phòng kinh tế văn hóa Việt Nam tại Đài Bắc và Văn phòng kinh tế văn hóa Đài Bắc tại Việt Nam bao gồm các hoạt động tổng đạt giấy tờ, thu thập chứng cứ, CN&CTH phán quyết của tòa án và trọng tài và các vấn đề khác thuộc phạm vi của thỏa thuận này. CQTW thực hiện trong thỏa thuận này là Bộ Tư pháp của mỗi bên.

6. Quốc gia nơi tòa án đưa ra yêu cầu phải bảo đảm cung cấp TTTP trong các vụ việc giống hoặc tương tự nếu Tòa án Nhật Bản yêu cầu.

Trường hợp các điều ước hoặc văn kiện có tính chất tương tự quy định khác thì các quy định đó được ưu tiên.

²⁷ ABA Section of Antitrust Law, Obtaining Discovery Abroad- 2005 - tr 173 -179

²⁸ <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2834&vm=2&re=02>

Điều 108 Tổng đạt được thực hiện tại nước ngoài do thẩm phán giải quyết vụ việc ủy thác cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền của quốc gia đó hoặc cơ quan đại diện (đại sứ, lãnh sự) tại nước đó

Điều 110 (1) (iii) (iv) cho phép tổng đạt bằng hình thức niêm yết nếu tổng đạt không thể thực hiện được tại nước ngoài hoặc đã hết thời hạn sau tháng kể từ khi cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài tiến hành mà ủy thác không được thực hiện

Điều 184 Thu thập chứng cứ tại nước ngoài

(1) Việc thu thập chứng cứ ở nước ngoài phải được thực hiện thông qua ủy thác cho cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài đó hoặc cho đại sứ, lãnh sự của Nhật Bản tại nước đó.

(2) Ngay cả khi việc thu thập chứng cứ thực hiện tại nước ngoài trái với pháp luật của quốc gia đó, việc này vẫn có hiệu lực nếu không trái với đạo luật này

²⁹ <https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=261>

Ngoài Thỏa thuận với Việt Nam, trong lĩnh vực dân sự Đài Loan còn ký thỏa thuận với Trung Quốc Đại lục là một phần của Thỏa thuận chung hai bờ về phòng chống tội phạm và TTTP, trong đó các hoạt động TTTP khá đa dạng: tổng đạt giấy tờ, thu thập chứng cứ, CN&CTH phán quyết của tòa án và trọng tài³⁰. Ngoài việc gửi yêu cầu bằng văn bản, thỏa thuận cho phép gửi yêu cầu bằng phương thức khác và xác nhận lại bằng văn bản trong trường hợp khẩn cấp khi được sự đồng ý của bên được yêu cầu.

Về khuôn khổ pháp luật trong nước, tại Đài Loan Luật về hỗ trợ tòa án nước ngoài trong các vụ việc được ủy quyền được ban hành từ năm 1963³¹. Luật chỉ gồm 9 điều, điều chỉnh việc thực hiện các ủy thác tư pháp vào tại Đài Loan trong cả lĩnh vực dân sự và hình sự với các nguyên tắc chung như sau:

- Tòa án thực hiện ủy thác tư pháp không được trái với pháp luật của Đài Loan.

- Yêu cầu của nước ngoài phải gửi bằng văn bản qua cơ quan ngoại giao. Nước yêu cầu phải tuyên bố hỗ trợ có đi có lại cho tòa án Đài Loan trong các vụ việc tương tự.

- Việc tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ của tòa án nước ngoài phải được thực hiện theo các quy định về tổng đạt và thu thập chứng cứ hợp lệ trong Bộ luật tố tụng dân sự. Văn bản yêu cầu tổng đạt phải thể hiện rõ tên, quốc tịch, nơi cư trú pháp định, địa chỉ hoặc văn phòng của người cần được tổng đạt. Văn bản yêu cầu thu thập chứng cứ, ủy quyền (power of attorney) phải chỉ rõ tên của các bên liên quan, phương thức và loại chứng cứ cần thu thập, tên, quốc tịch, nơi cư trú pháp định, địa chỉ hoặc văn phòng của các bên cần thu thập chứng cứ, đối tượng cần thẩm tra.

- Văn bản yêu cầu và giấy tờ bằng tiếng nước ngoài phải kèm theo bản dịch sang tiếng Trung, cùng với văn bản xác nhận sự phù hợp giữa bản tiếng Trung và tiếng nước ngoài.

- Chi phí tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ được giải quyết theo các quy định của Đài Loan trong các vụ việc dân sự.

Ngoài các quy định về trình tự, thủ tục thực hiện ủy thác tư pháp của nước ngoài về tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ tương tự như các vụ việc trong nước, Bộ luật tố tụng dân sự³² của Đài Loan còn có các quy định điều chỉnh hoạt

³⁰ http://ws.mac.gov.tw/001/Upload/OldFile/public/MMO/MAC/crossstraitagreementscc3_ag1.pdf

³¹ <https://www.moj.gov.tw/cp-762-43139-36292-095.html>

³² <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=B0010001>

động ủy thác tư pháp ra nước ngoài như Điều 145, 146 về tổng đạt giấy tờ ra nước ngoài, Điều 149 về tổng đạt giấy tờ bằng phương thức niêm yết, Điều 295 về thu thập chứng cứ tại nước ngoài.

2.6. Hoa Kỳ

Hoa Kỳ không có đạo luật riêng về TTTP trong lĩnh vực dân sự, cũng không có văn bản nào đưa ra định nghĩa chính thức về TTTP dân sự. Trong Sổ tay hướng dẫn thẩm phán về các hiệp định TTTP và yêu cầu TTTP do Trung tâm tư pháp Liên bang ban hành³³, TTTP trong lĩnh vực dân sự được hiểu là yêu cầu hỗ trợ xuyên quốc gia đối với các hoạt động tố tụng như tổng đạt giấy triệu tập, thu thập chứng cứ, lời khai. Từ điển Black's Law cũng không có định nghĩa về TTTP mà chỉ định nghĩa về yêu cầu TTTP “là văn bản do một tòa án ban hành gửi đến tòa án nước ngoài, yêu cầu tòa án nước ngoài (1) thu thập chứng cứ từ một người cụ thể trong lãnh thổ của nước ngoài đó hoặc tổng đạt giấy tờ cho cá nhân hoặc pháp nhân trong lãnh thổ nước ngoài đó và (2) trả lại lời khai hoặc kết quả tổng đạt để sử dụng cho các vụ việc đang được tiến hành”³⁴.

Căn cứ để thực hiện TTTP là các UTTP và pháp luật trong nước về tố tụng. Về UTTP, Hoa Kỳ là thành viên của cả Công ước tổng đạt và Công ước thu thập chứng cứ của Hội nghị La Hay, Công ước Liên Mỹ về yêu cầu TTTP³⁵ và Nghị định thư của Công ước này. Các Hiệp định TTTP song phương (MLAT) thường

Điều 145

Khi tổng đạt được thực hiện ở nước ngoài, tổng đạt phải do cơ quan có thẩm quyền của nước đó hoặc đại sứ, lãnh sự, phái đoàn ngoại giao của Đài Loan hoặc các cơ quan hoặc tổ chức được ủy quyền tại quốc gia đó thực hiện.

Nếu tổng đạt không thể thực hiện được theo các quy định của đoạn trên thì có thể được thực hiện bằng cách gửi đi qua thư bảo đảm có xác nhận. Văn bản xác nhận của thư bảo đảm đó phải kèm trong hồ sơ.

Điều 146

Tổng đạt do đại sứ, lãnh sự, phái đoàn ngoại giao của Đài Loan hoặc bất kỳ nhân viên nào khác tại nước ngoài phải do Bộ Ngoại giao yêu cầu thực hiện.

Điều 295

Khi chứng cứ cần được thu thập tại nước ngoài, việc thu thập chứng cứ được ủy thác cho cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài đó hoặc đại sứ, phái đoàn ngoại giao hoặc lãnh sự của Đài Loan hoặc các cơ quan hoặc tổ chức khác tại quốc gia đó được trao quyền thực hiện nhiệm vụ này.

Việc thu thập chứng cứ do cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài thực hiện có hiệu lực trong phạm vi không trái với pháp luật của Đài Loan bất kể việc này có trái với pháp luật của quốc gia nước ngoài hay không.

³³ Federal Judicial Center - International Litigation Guide - Mutual Legal Assistance Treaties and Letters Rogatory: A Guide for Judges - 2014 - tr 1

<https://www.fjc.gov/sites/default/files/2017/MLAT-LR-Guide-Funk-FJC-2014.pdf>

³⁴ Bryan A. Garner - Black's Law Dictionary - 10th edition - “letter of request” tr 1045

³⁵ <https://www.oas.org/juridico/english/sigs/B-36.html>

Hiệu lực giữa Hoa Kỳ với các nước thành viên Công ước như: Argentina, Brazil, Chile, Colombia, Mexico, Peru, Uruguay và Venezuela... Hoa Kỳ chỉ là thành viên của Công ước Liên Mỹ về TTTP và Nghị định thư bổ sung (IAC) vì mục đích tổng đạt giấy tờ, Hoa Kỳ đã bảo lưu nội dung thu thập chứng cứ trong Công ước này.

<https://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-36.html>

chỉ được ký kết trong lĩnh vực hình sự³⁶. Trường hợp không có UTTP, các yêu cầu TTTP lập dưới dạng văn bản có tên gọi là “letter rogatory”. Việc lập và thực hiện các yêu cầu này tuân theo các Quy tắc tổ tụng của liên bang³⁷ và các bang, dựa trên cơ sở lễ nhượng quốc tế hay nguyên tắc hợp tác cùng có lợi (comity³⁸).

Trong khi hầu hết các quốc gia có một văn phòng thuộc Bộ Tư pháp giải quyết tất cả các hoạt động TTTP, gồm cả dân sự và hình sự, gồm cả yêu cầu đến và đi, các hoạt động TTTP tại Hoa Kỳ được giải quyết riêng biệt bởi các cơ quan và đơn vị khác nhau, phân tán ở cả cấp liên bang và cấp bang, chẳng hạn: Văn phòng TTTP quốc tế (U.S. Department of Justice’s Office of International Judicial Assistance- OIJA) của Bộ Tư pháp Hoa Kỳ là CQTW trong các UTTP TTTP về dân sự kể trên nhưng chỉ giải quyết các yêu cầu tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ trong các vụ việc dân sự và thương mại. OIJA cũng giải quyết các yêu cầu TTTP dân sự được chuyển qua kênh ngoại giao. Tuy nhiên, các yêu cầu TTTP về hình sự do Vụ hình sự của Bộ Tư pháp giải quyết. Các vấn đề hợp tác, tương trợ theo nghĩa rộng hơn trong các thủ tục đặc biệt như bắt cóc trẻ em (do cha mẹ thực hiện) và nuôi con nuôi thuộc thẩm quyền của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ...

Đối với UTTP ra, việc lập hồ sơ ủy thác tư pháp do các cơ quan có thẩm quyền: tòa án, ngoài ra luật sư hoặc bất kỳ người nào được tòa án ủy quyền cũng có thể thực hiện việc tổng đạt giấy tờ (trừ trường hợp đương sự tự tham gia tổ tụng mà không có luật sư- việc tổng đạt phải do cán bộ tòa án thực hiện)³⁹. OIJA có văn bản hướng dẫn cách thức lập hồ sơ yêu cầu theo điều ước nhưng hồ sơ không gửi qua OIJA và OIJA cũng không quản lý hoạt động này. Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ hướng dẫn cách thức lập văn bản yêu cầu trong trường hợp không có điều ước giữa Hoa Kỳ và quốc gia liên quan.

³⁶ Federal Judicial Center - International Litigation Guide - Mutual Legal Assistance Treaties and Letters Rogatory: A Guide for Judges - 2014 - tr 4

³⁷ Trong Bộ pháp điển Hoa Kỳ, Mục 28 hệ thống tư pháp và thủ tục tổ tụng có hai điều khoản quan trọng liên quan đến việc thực hiện TTTP dân sự

Điều 1781 Chuyển giao các yêu cầu TTTP, theo đó việc chuyển yêu cầu thông qua Bộ Ngoại giao, nhưng không hạn chế việc chuyển trực tiếp các yêu cầu TTTP giữa tòa án nước ngoài hoặc quốc tế cho tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền của Hoa Kỳ

Điều 1782 Hỗ trợ tòa án nước ngoài và quốc tế và (hỗ trợ) cho đương sự trước các tòa án đó, theo điều luật này Tòa án cấp quận của Hoa Kỳ nơi có chứng cứ cần thu thập có thể ban hành lệnh buộc cung cấp lời khai hoặc chứng cứ nhưng không loại trừ việc cung cấp chứng cứ tự nguyện của một người tại Hoa Kỳ.

Ngoài ra Quy tắc Liên bang về tổ tụng dân sự Điều 4(c)(2) quy định : “Bất kỳ người nào từ 18 tuổi trở lên và không phải là một bên đương sự trong vụ việc có thể tổng đạt giấy triệu tập và đơn khởi kiện.”

³⁸ Xem thêm William S. Dodge - International Comity in American Law - Columbia Law Review - Vol 115. No.8 <https://columbialawreview.org/content/international-comity-in-american-law/>

³⁹ <https://www.justice.gov/civil/page/file/1064896/download>

Đối với UTTP vào, các yêu cầu tổng đạt giấy tờ được gửi cho Chính phủ Hoa Kỳ, các Bộ, cơ quan hoặc tổ chức liên quan phải được gửi trực tiếp cho OIJA. Tổng đạt các giấy tờ trực tiếp cho cá nhân hoặc công ty có trụ sở tại Hoa Kỳ được thực hiện thông qua một nhà cung cấp tư nhân ký hợp đồng với OIJA. Theo đó, các yêu cầu tổng đạt và yêu cầu liên quan được gửi trực tiếp cho công ty ABC Legal (trước đây là PFI) tại 633 Yesler Way, Seattle, WA 98104 USA. Để chuyển giao theo các kênh tổng đạt, giấy tờ phải kèm theo phí tổng đạt là 95 USD, trả cho công ty ABC Legal⁴⁰. Việc tổng đạt theo Công ước Liên Mỹ hoặc tổng đạt cho Chính phủ Hoa Kỳ không mất phí. Hoa Kỳ không phản đối các hình thức chuyển giao không chính thức các giấy tờ này qua thư hoặc qua các cá nhân - nếu được phép theo pháp luật áp dụng- với điều kiện là không có biện pháp cưỡng chế nào được sử dụng. Trong những trường hợp này, không có quy định bắt buộc yêu cầu tổng đạt phải gửi qua công ty ABC Legal.

Với các yêu cầu UTTP vào đề nghị thu thập chứng cứ, Hoa Kỳ sẽ thực hiện yêu cầu gửi theo Công ước thu thập chứng cứ hoặc yêu cầu nhận được thông qua kênh ngoại giao. OIJA thực hiện các yêu cầu tiến hành một hành vi tố tụng/ tư pháp mà tòa án tại Hoa Kỳ có thể thực hiện theo pháp luật Hoa Kỳ. Phạm vi các hành vi tố tụng được phép nói chung được định nghĩa trong các Quy tắc liên bang về tố tụng dân sự⁴¹. Đối với các chứng cứ thường được thu thập là lời khai, cơ quan có thẩm quyền của Hoa Kỳ (OIJA hoặc các văn phòng chương lý Attorney Office trực thuộc Bộ Tư pháp theo địa phương nơi người cần được thu thập chứng cứ cư trú) sẽ gửi thư bảo đảm yêu cầu đương sự hoặc người làm chứng tự trả lời. Trường hợp họ không hợp tác mới đề nghị Tòa án ban hành lệnh triệu tập đến Tòa án để cung cấp lời khai.

OIJA đã mất hơn một năm thực hiện việc tổng hợp thông tin từ quy tắc tố tụng của các bang và pháp luật liên bang để ban hành các tài liệu hướng dẫn về tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ. Các thông tin được cập nhật công khai trên trang web của OIJA⁴².

Về số lượng UTTP, mặc dù số lượng vụ việc ở Hoa Kỳ và ở nước ngoài liên quan đến Hoa Kỳ khá lớn nhưng do quy định “mở” về hoạt động TTTP trong lĩnh vực dân sự nên hàng năm số lượng yêu cầu TTTP gửi qua CQTW không cao.

⁴⁰ Công ty này phải xây dựng một hệ thống quản lý và báo cáo tiến độ thực hiện hồ sơ, đồng thời cung cấp cả các dịch vụ tổng đạt nhanh (trong 7 ngày) và tổng đạt điện tử (chấp nhận bản scan giấy tờ) với mức giá không đổi. ABC Legal tích hợp việc tìm kiếm sơ bộ địa chỉ vào dịch vụ tổng đạt giấy tờ nhưng ngoài ra, ABC Legal còn cung cấp dịch vụ tìm kiếm địa chỉ riêng biệt với mức giá 85 USD/ yêu cầu.

⁴¹ <http://www.uscourts.gov/uscourts/rules/civil-procedure.pdf>

⁴² <https://www.justice.gov/civil/evidence-requests>

<https://www.justice.gov/civil/service-requests>

Đối với tổng đạt giấy tờ trong giai đoạn từ 2009- 2013 theo thông tin Hoa Kỳ cung cấp cho HCCH thì số lượng yêu cầu đến là khoảng 6000 yêu cầu theo Công ước tổng đạt⁴³, các yêu cầu thu thập chứng cứ xấp xỉ 500-600 yêu cầu⁴⁴ (không có thông tin cụ thể về các yêu cầu đi). Riêng các yêu cầu tổng đạt thông qua công ty ABC Legal được thực hiện khá nhanh và hiệu quả (thời gian thực hiện chỉ khoảng 1 tháng kể từ khi Công ty này nhận được yêu cầu).

2.7 Canada

Giống như nhiều quốc gia thuộc hệ thống thông luật khác, Canada không có luật riêng điều chỉnh hoạt động TTTP về dân sự. Những vấn đề thuộc phạm vi TTTP về dân sự được điều chỉnh trong các quy tắc tố tụng của tòa án. Theo Điều 92 Hiến pháp Canada (thẩm quyền lập pháp riêng biệt của chính quyền bang) bao gồm việc thực hiện các quyền tư pháp tại mỗi bang trong đó có thủ tục tố tụng dân sự tại tòa án.⁴⁵

Sự phân chia thẩm quyền giữa chính quyền liên bang và bang dẫn đến một số khó khăn trong ký kết và thực hiện các UTTP tại Canada. Ví dụ như Công ước thu thập chứng cứ không bao gồm các quy định liên quan đến quốc gia liên bang. Quy định này không cho phép Canada mở rộng việc áp dụng Công ước cho các bang và vùng lãnh thổ. Nếu không có điều khoản này, Công ước sẽ được áp dụng cho tất cả các bang và vùng lãnh thổ, đây là điều khó có thể đạt được trong bối cảnh của Canada.⁴⁶ Tuy nhiên, Canada đã ký một số Hiệp định TTTP về dân sự song phương với các nước, đa phần là quốc gia châu Âu trong giai đoạn 1935-1940 và 1996-1997 (Áo, Croatia, Cộng hòa Séc, Đan Mạch, Estonia, Phần Lan, Pháp, Đức, Hy Lạp, Hung-ga-ri, I-rắc, Italy, Lit-va, Macedonia, Hà Lan, Na Uy, Ba Lan, Bồ Đào Nha, Slovenia, Tây Ban Nha, Thụy Điển, Thổ Nhĩ Kỳ).⁴⁷

Pháp luật tố tụng liên bang và cấp bang sẽ điều chỉnh hoạt động TTTP về dân sự⁴⁸ Chẳng hạn: Về pháp luật liên bang Quy tắc tố tụng liên bang (Điều 137) quy định: Đối với tổng đạt ngoài Canada quy định giấy tờ cần được tổng đạt trực tiếp có thể được thực hiện theo các Điều từ 127-136 hoặc theo cách thức quy định

⁴³ <https://assets.hcch.net/docs/661b8dec-a0c8-45a1-9b71-0144798e2597.pdf>

⁴⁴ https://assets.hcch.net/upload/wop/2014/2014sc_20us.pdf

⁴⁵ <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-4.html#docCont>

⁴⁶ https://assets.hcch.net/upload/wop/2014/2014sc_20cae.pdf

⁴⁷ <https://assets.hcch.net/upload/wop/2008canada20e.pdf>

⁴⁸ tại các tòa án Liên bang: Federal Courts Rules, SOR/98-106.

Tại các bang ví dụ như:

Alberta: Alberta Rules of Court, Alta. Reg. 124/2010; British Columbia: Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009.; Manitoba: Court of Queen's Bench Rules, Man. Reg. 553/88; Nova Scotia: Nova Scotia Civil Procedure Rules; Ontario: Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194; Québec: Service: Code of Civil Procedure, R.S.Q., chapter C-25; Notification: Code of Civil Procedure, R.S.Q., chapter C-25.

trong pháp luật của nước nơi thực hiện tổng đạt. Nếu tổng đạt được thực hiện tại quốc gia thành viên Công ước La Hay thì thực hiện theo quy định của Công ước. Chứng cứ của việc tổng đạt có thể theo Điều 146 (chứng cứ giống như các thủ tục trong nước), theo pháp luật của quốc gia nơi thực hiện tổng đạt hoặc theo Công ước La Hay.

Về UTTP ra, các cơ quan có thẩm quyền của Canada khá đa dạng: cơ quan tổng chương lý cấp bang, tòa án, thừa phát lại, cơ quan đăng ký địa phương, những người hành nghề luật và công chứng sẽ lập hồ sơ và gửi ra nước ngoài không cần thông qua các CQTW.

Về UTTP vào, đối với tổng đạt giấy tờ, Canada có cả cơ quan có thẩm quyền ở cấp liên bang và cấp bang, hồ sơ có thể gửi cho cơ quan cấp liên bang hoặc cấp bang để thực hiện nhưng việc gửi cho cấp bang sẽ tiết kiệm thời gian hơn. Hồ sơ gửi đến Canada phải kèm theo chi phí là 100 đô la Canada. Thông thường các bang yêu cầu chi phí này phải thanh toán bằng séc. Đối với thu thập chứng cứ, vì Canada không phải là thành viên của Công ước thu thập chứng cứ nên vấn đề này chủ yếu do pháp luật các bang quy định. Ví dụ: theo trả lời của Canada cho HCCH về pháp luật Canada liên quan đến thu thập chứng cứ:

Mục III Hiệp định giữa Quebec và Pháp liên quan đến TTTP trong lĩnh vực dân sự, thương mại hoặc hành chính quy định rằng các cơ quan có thẩm quyền hỗ trợ lẫn nhau trong thực hiện TTTP. Hơn nữa, theo Luật về các thủ tục đặc biệt, theo yêu cầu của một tòa án của bang khác của Canada hoặc nước ngoài, tòa án hoặc thẩm phán có thể quyết định rằng một người làm chứng tại Quebec được lấy lời khai theo tuyên thệ, bằng các câu hỏi bằng văn bản hoặc có thể triệu tập người làm chứng để lấy lời khai và buộc họ cung cấp các văn bản được nêu trong lệnh hoặc bất kỳ văn bản nào thuộc sở hữu của người làm chứng. Tuy nhiên, theo đạo luật về Hồ sơ doanh nghiệp, một số trường hợp đạo luật này áp dụng sẽ hạn chế việc chuyển giao các giấy tờ ra khỏi Quebec.

Điều 60 Luật về chứng cứ năm 1990 của Ontario quy định thẩm quyền của Tòa án Ontario trả lời yêu cầu từ tòa án nước ngoài để thu thập chứng cứ. Cụ thể là quy định này trao quyền cho tòa án buộc người làm chứng có mặt trước người được ủy quyền được xác định trong yêu cầu của tòa án hoặc trước tòa án Ontario và buộc phải cung cấp văn bản nêu trong yêu cầu. Một người tham gia để cung cấp chứng cứ có quyền hưởng các chi phí với cùng mức trong các vụ việc của Ontario và từ chối cung cấp chứng cứ nếu chứng cứ chống lại người này, với cùng

mức độ như trong một vụ việc trước tòa án Ontario, và bị buộc phải lấy lời khai theo tuyên thệ nếu điều này được tòa án nước ngoài yêu cầu.⁴⁹

Về số lượng UTTP, hàng năm các CQTW của Canada nhận được khoảng 2000 yêu cầu tổng đạt giấy tờ theo Công ước tổng đạt⁵⁰, không có thông tin về số lượng yêu cầu tổng đạt gửi ra nước ngoài cũng như thông tin về số lượng các yêu cầu thu thập chứng cứ. Cách thức thu chi phí tổng đạt của Canada bằng séc được đánh giá là tương đối “lạc hậu”, gây khó khăn cho nhiều quốc gia đã không còn sử dụng phương thức thanh toán này. Vì vậy, một số nước như Hung-ga-ri phải gửi hồ sơ cho Canada thông qua đường ngoại giao/ lãnh sự theo đó Đại sứ quán của Hung-ga-ri tại Canada thực hiện việc chuyển tiền và nộp hồ sơ thay cho các cơ quan có thẩm quyền trong nước.

2.8 Tây Ban Nha

Giống như các quốc gia châu Âu khác, Tây Ban Nha là một quốc gia thuộc hệ thống luật thành văn. Tại châu Âu, quan niệm về hợp tác tư pháp trong lĩnh vực dân sự được hiểu tương đương với tư pháp quốc tế⁵¹. Theo Hướng dẫn cho những người hoạt động thực tiễn về Hợp tác tư pháp trong lĩnh vực dân sự trong Liên minh châu Âu pháp luật của Liên minh điều chỉnh nhiều nội dung về thẩm quyền, pháp luật áp dụng, pháp luật tố tụng, CN&CTH các bản án, quyết định trong lĩnh vực dân sự. Hoạt động tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ chỉ là một trong số các nội dung về hợp tác.

Là một quốc gia thành viên của Liên minh châu Âu, Tây Ban Nha cũng phải tuân theo các quy định chung của Liên minh châu Âu (Bản quy định (EC) số 1393/2007 của Nghị viện và Hội đồng châu Âu số 1393/2007 ngày 13/11/2007 về tổng đạt tại quốc gia thành viên các giấy tờ tư pháp và ngoài tư pháp trong lĩnh vực dân sự hoặc thương mại (tổng đạt giấy tờ)- sửa đổi năm 2013⁵²; Bản quy định (EC) số 1206/2001 ngày 28/5/2001 về hợp tác giữa các tòa án của quốc gia thành viên thu thập chứng cứ trong vụ việc dân sự hoặc thương mại - sửa đổi năm 2008)⁵³. Các quy định này cho phép các tòa án của quốc gia thành viên trực tiếp gửi các yêu cầu TTTP cho nhau, sự tồn tại của các CQTW chỉ mang tính chất hỗ trợ và sẽ đóng vai trò trung gian trong một số trường hợp. Như vậy mức độ hợp tác sâu rộng hơn so với cơ chế được thiết lập trong Công ước tổng đạt và Công

⁴⁹ https://assets.hcch.net/upload/wop/lse_20catot_e.pdf

⁵⁰ <https://assets.hcch.net/docs/661b8dec-a0c8-45a1-9b71-0144798e2597.pdf>

⁵¹ European Commission- Judicial cooperation in civil matters in the European Union -A guide for legal practitioners - 2014

<https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=3512675e-75e8-4d94-972a-be2558fd7229>

⁵² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:02007R1393-20130701&from=EN>

⁵³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02001R1206-20081204>

ước thu thập chứng cứ. Trong nội bộ Liên minh những quy định này sẽ có giá trị ưu tiên so với hai Công ước nêu trên.

Về pháp luật trong nước, Tây Ban Nha có đạo luật riêng về hợp tác tư pháp quốc tế trong lĩnh vực dân sự Luật số 29/2015⁵⁴ có hiệu lực vào 20/8/2015. Luật gồm 61 điều chia thành 6 phần: Quy định mở đầu, Quy định chung về hợp tác pháp luật quốc tế (gồm tổng đạt và thu thập chứng cứ), Chứng cứ về pháp luật nước ngoài, Thông tin về pháp luật nước ngoài, Trùng tố và các vụ việc quốc tế có liên quan, Công nhận và thi hành phán quyết nước ngoài và các văn bản xác thực của nước ngoài, thủ tục về lệnh thi hành và đăng ký. Ngoài ra, Luật có thêm 3 điều khoản bổ sung, 1 điều khoản chuyển tiếp và 4 điều khoản cuối cùng. Luật điều chỉnh hoạt động TTTP về dân sự khi Quy định của Liên minh, UTTP và các đạo luật chuyên ngành (ví dụ: phá sản, nuôi con nuôi, bảo vệ người tiêu dùng...) không áp dụng.

Luật số 29 xuất phát từ các quy định của Điều 177 Luật tố tụng dân sự⁵⁵, các Điều 276 đến 278 Luật tập hợp về hệ thống tư pháp⁵⁶ và các quy định của Chương II Phần IV của Nghị quyết ngày 15/9/2005 của Hội đồng chung về tư pháp, thông qua Quy định số 1/2005 về các vấn đề liên quan đến thủ tục tố tụng (các điều 74 đến 80). Luật số 29 đã đưa vào hệ thống pháp luật Tây Ban Nha một khuôn khổ hiện đại cho phép các cơ quan có thẩm quyền của Tây Ban Nha giải quyết các hoạt động hợp tác pháp luật quốc tế trong lĩnh vực dân sự phù hợp với các xu hướng hiện tại của châu Âu⁵⁷.

Hoạt động TTTP không đòi hỏi việc áp dụng nguyên tắc có đi có lại nhưng Chính phủ có thể ban hành một quy định không hợp tác với quốc gia nhiều lần từ chối hợp tác với Tây Ban Nha hoặc có quy định cấm việc hợp tác với Tây Ban Nha (Điều 3 Luật số 29). Luật đặt vai trò quan trọng hàng đầu với các quyền công

⁵⁴ <http://www.ewriter.eu/articles/Published180815.pdf>

⁵⁵ Điều 177 trong đó xác định nguyên tắc TTTP trong lĩnh vực dân sự được thực hiện theo các quy định của Liên minh, các điều ước quốc tế mà Tây Ban Nha là thành viên, và nếu không có các quy định này thì theo pháp luật trong nước

https://world.moleg.go.kr/cms/commonDown.do?DLD_CFM_NO=6F4FH6SM5RCK8BO3MJ12&FL_SEQ=11305

⁵⁶ ngoài nguyên tắc chung là việc TTTP thực hiện theo các quy định của Liên minh, điều ước quốc tế và pháp luật Tây Ban Nha còn một quy định liên quan đến việc từ chối TTTP: khi mục đích hợp tác rõ ràng trái với trật tự công hoặc thủ tục làm phát sinh yêu cầu thuộc thẩm quyền riêng biệt của cơ quan tố tụng Tây Ban Nha, nội dung hoạt động không thuộc thẩm quyền của cơ quan tư pháp của Tây Ban Nha hoặc yêu cầu hợp tác không đáp ứng các nội dung tối thiểu để thực hiện.

https://www.legislationline.org/download/id/6791/file/Spain_law_judiciary_1985_am2016_en.pdf

⁵⁷ Lời mở đầu của Luật số 29/2015

dân số với quan hệ có thể tồn tại giữa Tây Ban Nha và quốc gia nước ngoài. “Cách tiếp cận này hỗ trợ việc xây dựng một hệ thống hợp tác quốc tế thực sự.”⁵⁸

Về nguyên tắc, đối với UTTP vào và ra, Tòa án Tây Ban Nha có quyền liên hệ trực tiếp với tòa án của quốc gia thành viên với điều kiện là điều này phù hợp với các quy tắc của cả hai quốc gia và sự độc lập của hệ thống tư pháp được bảo vệ. Tuy nhiên, đối với việc tổng đạt giấy tờ và thu thập chứng cứ, Bộ Tư pháp Tây Ban Nha vẫn được chỉ định là CQTW có vai trò tiếp nhận các yêu cầu, hỗ trợ các cơ quan trong nước và cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài và xây dựng mạng lưới hợp tác. Như vậy, các kênh chuyển giao yêu cầu có thể là (1) hợp tác tư pháp trực tiếp giữa các tòa án liên quan (2) thông qua các CQTW có thẩm quyền (3) bằng các kênh lãnh sự hoặc ngoại giao hoặc (4) thông qua cơ quan công chứng (chỉ áp dụng với chuyển giao các giấy tờ ngoài tư pháp).

Hợp tác được thực hiện nếu đáp ứng các điều kiện sau: yêu cầu không trái với chính sách công của Tây Ban Nha, yêu cầu được gửi đến tòa án Tây Ban Nha có thẩm quyền thực hiện, tòa án Tây Ban Nha không có thẩm quyền riêng biệt với vụ việc, yêu cầu đáp ứng điều kiện và đầy đủ nội dung để thực hiện, và Tây Ban Nha không ban hành lệnh không hợp tác với quốc gia yêu cầu.

Liên quan đến các chứng cứ và thông tin về pháp luật nước ngoài, Luật cụ thể quy định việc áp dụng pháp luật Tây Ban Nha trong các vụ việc mà các bên không thể chứng minh được nội dung và hiệu lực của pháp luật nước ngoài.

Cơ quan tư pháp có thẩm quyền của Tây Ban Nha có thể tạm dừng một thủ tục tố tụng tại Tây Ban Nha theo yêu cầu của một bên và báo cáo của công tố viên, trong các trường hợp trùng tổ hoặc liên quan. Luật yêu cầu các điều kiện sau đây (1) thẩm quyền của tòa án nước ngoài phải được xác định trên cơ sở liên kết hợp lý với vụ việc (2) tòa án nước ngoài ban hành một phán quyết có thể được công nhận tại Tây Ban Nha và (3) việc tạm dừng là phù hợp với thi hành công lý.

Luật năm 2015 quy định cả việc CN&CTH phán quyết nước ngoài và các giấy tờ công và việc đăng ký với các cơ quan đăng ký công. Việc công nhận cho thi hành sẽ được thực hiện khi đáp ứng các điều kiện: (1) thẩm quyền riêng biệt của quốc gia được tôn trọng (2) phán quyết nước ngoài không trái với trật tự công (3) quyền phản đối của các bên được tôn trọng (4) phán quyết của nước ngoài không trái với một phán quyết trong nước hoặc một phán quyết nước ngoài trước đó có thể được Tây Ban Nha công nhận và (5) không có thủ tục trong nước nào liên quan đến cùng một nội dung và cùng các bên được tiến hành trước các

⁵⁸ <http://www.ewriter.eu/articles/Published180815.pdf>

thủ tục nước ngoài. Trong khi đó, các giấy tờ công của nước ngoài có thể trực tiếp được thi hành tại Tây Ban Nha nếu có thể được thi hành tại quốc gia gốc và không trái với trật tự công. Trong các bản án, quyết định đó nếu có biện pháp chưa từng được biết đến trong pháp luật Tây Ban Nha sẽ phải thay đổi thành các biện pháp được công nhận trong hệ thống pháp luật Tây Ban Nha có hiệu lực tương đương và có cùng mục đích.

Luật cho phép việc CN&CTH các phán quyết của nước ngoài cả với các vụ kiện tập thể. Phán quyết không được áp dụng với những người bị ảnh hưởng tại Tây Ban Nha không gắn với vụ kiện tập thể nếu (1) người này đã không được thông báo tại Tây Ban Nha bằng các phương thức tương đương theo quy định của luật tố tụng dân sự của Tây Ban Nha và (2) những người bị ảnh hưởng tại Tây Ban Nha không có cùng cơ hội để được tham gia vào hoặc lựa chọn không tham gia vào thủ tục tại nước ngoài.⁵⁹

Có thể vì Tây Ban Nha cũng có cách tiếp cận tương đối rộng mở với các kênh TTTP cho nên số lượng hồ sơ gửi qua CQTW cũng không nhiều. Ví dụ: Hàng năm trong giai đoạn từ 2009-2012, đối với tổng đạt giấy tờ theo Công ước tổng đạt số lượng hồ sơ trung bình chỉ khoảng 250 hồ sơ đến và khoảng 130 hồ sơ đi⁶⁰, theo Công ước thu thập chứng cứ trung bình khoảng 90 hồ sơ đến và 40 hồ sơ đi⁶¹

3. Đánh giá và đề xuất đối với Việt Nam

Về cơ bản, các nước dù có hay không có Luật riêng điều chỉnh lĩnh vực TTTP, phạm vi điều chỉnh bao gồm lĩnh vực dân sự hay cả hình sự, điều chỉnh toàn bộ các hoạt động ủy thác tư pháp vào hay ra hoặc chỉ điều chỉnh một phần (chủ yếu là hoạt động ủy thác tư pháp vào) thì đều có thể nhận thấy vai trò không thể thiếu của một số yếu tố sau đây:

Thứ nhất, Cơ quan đầu mối được giao chủ trì thực hiện nhiệm vụ theo dõi, thi hành Luật hoặc thực hiện TTTP về dân sự: Cơ quan này có thể được quy định rõ trong Luật hoặc không nhưng vai trò của các cơ quan này trong ban hành các văn bản hướng dẫn chi tiết, cập nhật thông tin, tiếp nhận hồ sơ là đặc biệt quan trọng, nhất là khi các đạo luật về TTTP trong lĩnh vực dân sự rất ngắn gọn (trung bình từ 10-20 điều), chủ yếu chỉ gồm các quy định mang tính nguyên tắc.

⁵⁹ Jonathan Cotton ed- The Dispute Resolution Review - 8th edition 2016
https://www.uria.com/documentos/colaboraciones/1858/documento/ES_Dispute_Resolution_Review_8Ed.pdf?i d=6434_en

⁶⁰ <https://assets.hcch.net/docs/661b8dec-a0c8-45a1-9b71-0144798e2597.pdf>

⁶¹ <https://assets.hcch.net/docs/2bdf80df-bde5-48c9-935f-55e82db4bc1c.pdf>

Thứ hai, dẫn chiếu đến các quy định cụ thể về thực hiện trong các đạo luật khác, đặc biệt là Bộ luật tố tụng dân sự.

Thứ ba, nguyên tắc chung của thực hiện TTTP là thực hiện yêu cầu của nước ngoài trên cơ sở pháp luật quốc gia áp dụng cho các hoạt động tố tụng tương tự với các vụ việc trong nước. Tuy nhiên, đối với các Luật TTTP được xây dựng để thực thi các UTTP đa phương hoặc có tham khảo các quy định của các UTTP đa phương, các yêu cầu thực hiện theo phương thức đặc biệt của nước ngoài cũng có thể được cho phép nếu phương thức đó không trái với pháp luật nước được yêu cầu.

Đối với việc áp dụng nguyên tắc có đi có lại: các đạo luật này đều yêu cầu áp dụng nguyên tắc có đi có lại trong trường hợp không có UTTP giữa quốc gia yêu cầu và quốc gia được yêu cầu, thông thường chỉ thể hiện bằng cam kết trong văn bản đề nghị hoặc công hàm ngoại giao.

Thứ tư, nguyên tắc về việc xác định hồ sơ ủy thác tư pháp hợp lệ hoặc các trường hợp từ chối TTTP.

Các đạo luật về TTTP về dân sự được xem xét tại đây đa phần là các đạo luật đã có từ lâu, ít được sửa đổi, cập nhật với phạm vi khá hẹp, khó có thể tạo khuôn khổ pháp lý đầy đủ cho hoạt động TTTP trong lĩnh vực dân sự. Đạo luật gần đây nhất của Sri Lanka năm 2000 lại chỉ tập trung vào việc thi hành các Công ước của HCCH mà Sri Lanka là thành viên.

Do đó, Luật TTTP của Việt Nam không nên rập khuôn máy móc đi theo bất kỳ mô hình nào nêu trên mà nên cải tiến, hiện đại hóa hơn, tiếp thu có chọn lọc các quy định mang tính nguyên tắc, kết hợp với các nội dung trong các UTTP mà Việt Nam đã ký kết và các thực tiễn tốt để tự xây dựng cho mình một Luật TTTP về dân sự hoàn thiện hơn, trong đó:

+ Xác định phạm vi TTTP về dân sự theo nghĩa rộng không chỉ bao gồm tổng đạt giấy tờ, thu thập chứng cứ mà cả các hoạt động TTTP khác

Luật không chỉ là cơ sở để thực hiện các hoạt động TTTP trên thực tế mà còn là cơ sở để đàm phán các UTTP trong lĩnh vực này. Do đó, ít nhất Luật phải bao gồm các phạm vi TTTP trong các UTTP thuộc lĩnh vực này mà Việt Nam đã ký kết. Tuy nhiên, không nên quy định vấn đề về CN&CTH phán quyết trọng tài và tòa án là những vấn đề đã được quy định tương đối cụ thể trong BLTTDS.

+ Xác định cách thức áp dụng nguyên tắc có đi có lại:

Như trên đã nêu, các đạo luật về TTTP dân sự của các nước đều ghi nhận việc áp dụng nguyên tắc có đi có lại trong thực hiện TTTP về dân sự khi không có UTTP giữa các bên. Tuy nhiên, nguyên tắc này không nên gây cản trở cho quá trình thực hiện TTTP. Đa phần các đạo luật chỉ yêu cầu cam kết thể hiện trong văn bản yêu cầu hoặc công hàm ngoại giao về nội dung này mà không đòi hỏi thêm điều kiện khác.

Việt Nam thậm chí có thể tiến xa hơn bằng chủ động thực hiện các yêu cầu của nước ngoài, tức là loại bỏ việc áp dụng nguyên tắc này như một điều kiện để thực hiện TTTP hoặc chỉ áp dụng các hạn chế có đi có lại trong các trường hợp ngoại lệ đặc biệt.

+ Làm rõ vai trò của CQTW trong thực hiện TTTP về dân sự, đặc biệt là hướng dẫn, kiểm tra, đôn đốc việc thực hiện.

+ Xác định cụ thể các điều kiện hợp lệ của hồ sơ: thành phần, ngôn ngữ, số lượng, hình thức, kênh ủy thác; các trường hợp từ chối TTTP: vi phạm chủ quyền, trật tự công (các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam), ...

Mặc dù vậy, sự tồn tại lâu dài ổn định của các đạo luật về TTTP về dân sự của các nước cũng cho thấy ưu điểm của các đạo luật ngắn gọn, súc tích, mang tính nguyên tắc so với các đạo luật quy định quá chi tiết, cụ thể. Đây là vấn đề mà Việt Nam nên lưu tâm trong quá trình xây dựng Luật mới.

