

# LUẬT SƯ VỚI VIỆC THU THẬP CHỨNG CỨ VÀ HOÀ GIẢI TRONG TỔ TỤNG DÂN SỰ

*Hoàng Thu Yên\**

## Thu thập chứng cứ

Khi một quan hệ pháp luật được hình thành thì phải để lại dấu vết trong thế giới tự nhiên. Việc nghiên cứu, tìm hiểu những dấu vết này có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định quan hệ, hành vi đã hình thành ra chúng. Điều này có ý nghĩa cực kỳ quan trọng cho cơ quan tố tụng, cụ thể là Tòa án trong việc giải quyết các vụ án phi hình sự. Trường hợp đặc biệt, chứng cứ còn là những dữ kiện, số liệu trong trí nhớ con người được thể hiện ra bên ngoài thông qua lời khai. Hiểu một cách đơn giản thì chứng cứ là căn cứ để giải quyết vụ án. Dựa vào chứng cứ, Tòa án sẽ giải quyết vụ án và cũng chỉ có thể giải quyết vụ án khi có chứng cứ. Chứng cứ đóng vai trò quyết định. Tất nhiên, việc xác định chứng cứ là rất phức tạp. Trước đây, thu thập chứng cứ đòi hỏi nỗ lực rất lớn từ phía Tòa án, nhưng kể từ khi Bộ luật Tố tụng Dân sự ra đời, công việc này đã gần như được chuyển giao hẳn cho đương sự. Đây cũng chính là nhiệm vụ hết sức quan trọng của luật sư khi tham gia bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho đương sự. Bằng sự hiểu biết pháp luật của mình, các luật sư không chỉ giúp đỡ đương sự cung cấp chứng cứ mà còn giúp đương sự xác định những chứng cứ nào cần phải cung cấp làm cơ sở cho việc bảo vệ quyền lợi của đương sự.

Việc sử dụng chứng cứ trong tố tụng dân sự thực chất chính là quá trình tiến hành các hoạt động chứng minh. Đối với đương sự, nghĩa vụ chứng minh được thể hiện trước hết và chủ yếu bằng việc cung cấp chứng cứ. Đây là một loại nghĩa vụ mà luật sư cần phải

giúp đỡ các đương sự thực hiện. Việc thu thập chứng cứ liên quan đến toàn bộ quá trình giải quyết vụ án, kể từ khi khởi kiện. Thiếu chứng cứ, Tòa án sẽ không có căn cứ để thụ lý vụ án, vì vậy nhiều trường hợp luật sư cần giúp đương sự chuẩn bị chứng cứ trước khi đi kiện. Trường hợp đương sự không đưa ra được chứng cứ gì và khả năng có được chứng cứ là khó khăn thì luật sư sẽ khuyên khách hàng của mình không nên đi kiện hoặc chưa nên khởi kiện. Sau khi Tòa án thụ lý vụ án, việc cung cấp chứng cứ vẫn có thể tiếp tục. Luật sư cần giúp đỡ để đương sự có thể bảo vệ tốt nhất quyền lợi của mình.

Thực tiễn giải quyết các vụ án dân sự tại Việt Nam những năm qua, trước khi Bộ luật Tố tụng Dân sự ra đời, cho thấy: hầu hết các luật sư tham gia vụ án khi hồ sơ vụ án đã có sự ổn định tương đối, gần như hoàn tất, chỉ trước khi mở phiên tòa xét xử một thời gian ngắn. Luật sư thực hiện nhiệm vụ bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho thân chủ bằng việc *đọc hồ sơ*, ghi chép các tài liệu, chứng cứ đã *có sẵn trong hồ sơ*, tìm ra các tình tiết, chứng cứ có lợi cho thân chủ. Việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho thân chủ một cách thụ động này đã phần nào làm cho hoạt động của luật sư tại Việt Nam không có mấy hiệu quả. Đây cũng là nguyên nhân khiến người dân chưa thật sự tin tưởng vào khả năng của luật sư và làm cho Tòa án chưa đánh giá cao tầm quan trọng và vị trí, vai trò của luật sư khi tham gia tố tụng dân sự. Cho đến nay, vẫn có rất ít luật sư chủ động tìm kiếm và xuất trình các chứng cứ quan trọng có giá trị chứng minh cho yêu cầu của đương sự mà họ bảo vệ.

Trong khi vai trò của các luật sư khá mờ nhạt thì các Thẩm phán lại là những người

\* Thạc sỹ Luật học, luật sư thuộc Đoàn luật sư thành phố Hà Nội

hoạt động khá tích cực trong lĩnh vực thu thập chứng cứ, từ xác minh, thu thập tài liệu đến lấy lời khai, trưng cầu giám định... Thông thường các luật sư cũng có thể có mặt cùng đương sự khi Tòa án lấy lời khai hoặc khi hoà giải, đối chất... Luật sư cũng có thể đặt một số câu hỏi, viện dẫn một số quy định pháp luật có liên quan..., nhưng nhìn chung hoạt động của họ không nhiều và ít hiệu quả. Vậy cần nhìn nhận nguyên nhân của tình trạng này từ đâu?

Luật tố tụng nước ta phát triển theo xu hướng kết hợp giữa thủ tục tố tụng thẩm vấn và thủ tục tố tụng tranh tụng, nhưng cho đến nay vẫn có chiều hướng nặng về thủ tục tố tụng thẩm vấn. Trong các vụ án dân sự, mọi sự thật, tình tiết, chứng cứ của vụ án được làm rõ bởi Tòa án đóng vai trò chủ động và tích cực. Trong khi đó, luật sư hầu như hoạt động rất khiêm tốn, phạm vi hoạt động cũng rất hạn chế, hiệu quả hoạt động do vậy không cao. Có nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng này, nhưng nguyên nhân đầu tiên và quan trọng nhất xuất phát từ chính các quy định trong pháp luật tố tụng dân sự.

Chúng ta đều biết rằng, cũng như các vụ án khác như hình sự, hành chính..., trong các vụ án dân sự, chứng cứ là căn cứ quan trọng và duy nhất để xác định sự thật của vụ án. Việc đương sự có bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của mình hay không hoàn toàn phụ thuộc vào chứng cứ. Dùng chứng cứ để chứng minh không chỉ là nguyên tắc tố tụng mà còn thể hiện sự văn minh, tính logic và khoa học mà con người đã đạt được trong lĩnh vực khoa học pháp lý nói chung, khoa học xét xử nói riêng. Trong vụ án dân sự, đương sự phải là người đóng vai trò chính trong việc tìm ra các chứng cứ có giá trị chứng minh cho quyền lợi của mình. Về mặt lý thuyết thì vậy, nhưng thực tế, không nhiều đương sự biết mình cần phải cung cấp chứng cứ gì, xuất trình vào thời điểm nào, cách thu thập chứng cứ ra sao... Đây là lúc họ cần đến sự trợ giúp của luật sư. Theo Bộ luật Tố tụng Dân sự Việt Nam, Luật sư với vai trò người

bảo vệ quyền lợi hợp pháp của đương sự được quyền *xác minh, thu thập chứng cứ và cung cấp chứng cứ cho Tòa án, nghiên cứu hồ sơ vụ án và được ghi chép, sao chụp những tài liệu cần thiết có trong hồ sơ vụ án để thực hiện việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự.*

So với Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự năm 1989, Bộ luật Tố tụng Dân sự đã có những sự thay đổi nhất định về quyền của luật sư trong vụ án dân sự. Trước đây, Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự chỉ quy định cho người bảo vệ quyền lợi hợp pháp của đương sự *có quyền cung cấp chứng cứ, để đạt yêu cầu, được đọc hồ sơ vụ án và ghi chép những điểm cần thiết trong hồ sơ; có nghĩa vụ sử dụng các biện pháp do pháp luật quy định để góp phần làm rõ sự thật của vụ án, giúp đương sự về mặt pháp lý nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho họ.* Những thay đổi căn bản nhất phải kể đến việc luật sư được **xác minh, thu thập chứng cứ, được sao chụp tài liệu.** Phải thừa nhận rằng, Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 đã có những thay đổi đáng kể về quá trình chứng minh của các đương sự trong vụ án, trong đó đề cao nguyên tắc tự chứng minh, nghĩa vụ chứng minh của các đương sự. Những quy định này đã làm giảm phần lớn sự can thiệp quá sâu của Tòa án vào công việc thu thập chứng cứ chứng minh như trước đây, đồng thời tạo điều kiện và cơ hội thuận lợi cho các đương sự và luật sư của họ phát huy khả năng tự bảo vệ quyền lợi hợp pháp thông qua chứng cứ do chính họ cung cấp. Đây là hướng đi rất đúng của Bộ luật Tố tụng Dân sự (BLTTDS) năm 2004. Tuy vậy, vẫn có một số vấn đề cần được hoàn chỉnh hơn nữa.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự được *xác minh, thu thập chứng cứ và cung cấp chứng cứ cho Tòa án* (Điều 64 BLTTDS). Trong chương VII quy định về chứng minh và chứng cứ, không có điều luật nào quy định luật sư có quyền được trưng cầu giám định. Ngay cả đương sự cũng

không có quyền này. Trong khi đó, một trong các căn cứ để đánh giá chứng cứ là các kết luận giám định. Dựa vào đó có thể đưa ra tính hợp pháp hay không hợp pháp của một chứng cứ khác. Có nhiều vụ án mà việc phán quyết của Tòa hoàn toàn phụ thuộc vào kết quả giám định, ví dụ việc giám định chữ ký, chữ viết hay thời gian tồn tại của một chứng cứ... Nhìn chung, giám định tư pháp đã hỗ trợ đắc lực cho Tòa án trong quá trình giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình. Kết quả giám định trở thành một nguồn chứng cứ quan trọng trong xét xử. Vấn đề hiện nay là đương sự cũng như luật sư của đương sự có quyền tự mình trưng cầu giám định hay không? Nếu xét theo góc độ lý luận, đương sự có nghĩa vụ chứng minh thì bản thân đương sự có thể tự mình dùng các biện pháp mà pháp luật không cấm để chứng minh, trong đó có việc trưng cầu giám định, vì đó là một trong các cách mà đương sự dùng để chứng minh. Tuy nhiên trong Luật tố tụng dân sự cũng như trong các thủ tục tố tụng phi hình sự khác, việc giám định sẽ do Tòa án hoặc Viện kiểm sát trưng cầu. Các đương sự chỉ có quyền yêu cầu Tòa án hoặc Viện kiểm sát trưng cầu giám định mà không có quyền tự mình trưng cầu giám định. Điều mâu thuẫn này làm cho việc chứng minh của đương sự trở nên phụ thuộc và bị hạn chế. Trong khi đó, rất nhiều vụ án đã gặp khó khăn khi giải quyết vì vướng mắc trong khâu giám định. Thực tiễn xét xử cho thấy, tùy từng trường hợp và cũng tùy cách nhìn nhận, giải quyết vụ án của mỗi Thẩm phán mà Tòa án có các quyết định khác nhau về giám định. Nếu Thẩm phán thấy cần thiết thì trưng cầu giám định trên cơ sở yêu cầu của đương sự, của Viện kiểm sát nhân dân hoặc do Tòa án tự trưng cầu. Nhưng có trường hợp mặc dù đương sự yêu cầu giám định nhưng không được Tòa án chấp nhận, hoặc vụ án cần có kết luận của cơ quan giám định nhưng không được Tòa án trưng cầu giám định dẫn đến xét xử không được khách quan, toàn diện.

Về mặt nguyên tắc, dù ai đứng ra trưng cầu giám định thì cũng không làm cho kết quả giám định thay đổi. Giám định là việc xác định, thẩm định một cách khoa học về một chứng cứ vật chất nào đó. Cơ quan giám định phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về tính chân thực và chính xác của kết quả giám định. Chỉ cần việc giám định được thực hiện một cách hợp pháp, đúng trình tự thủ tục pháp luật quy định là được. Có nhất thiết phải là Tòa án đứng ra trưng cầu giám định mới là đúng trình tự thủ tục hay không? Phải chăng người trưng cầu giám định là Tòa án thì kết quả giám định mới chính xác? Thực tế hoàn toàn không phải như vậy. Đã có không ít vụ án mà kết quả giám định thay đổi theo từng lần yêu cầu với nội dung thậm chí hoàn toàn trái ngược nhau, dù người đứng ra trưng cầu chính là Tòa án.

Ví dụ: Vụ án tranh chấp về thừa kế ngôi nhà 396 Bạch Mai giữa nguyên đơn là ông Nguyễn Đình L và bị đơn là anh Nguyễn Đình H, là con chung của cụ R và cụ T. Đương sự xuất trình một bản di chúc của hai cụ R và L lập ngày 22 tháng 10 năm 1981. Sau đó, đương sự lại xuất trình một bản di chúc khác cũng của hai cụ R và L lập tháng 4 năm 1982 có nội dung trái ngược di chúc trên. Các đồng thừa kế người thì đòi phân chia di sản theo di chúc thứ nhất, người lại đòi phân chia di sản theo di chúc thứ hai. Cả hai bên đương sự đều cho rằng di chúc do phía bên kia xuất trình là di chúc giả.

Tòa án tiến hành trưng cầu giám định chữ ký của cụ R và cụ L trong bản di chúc lập vào tháng 4 năm 1982 tại Viện khoa học hình sự Bộ Công an. Điều không ngờ là ba lần trưng cầu giám định cho ba kết quả khác nhau: lần đầu kết luận không đủ cơ sở xác định chữ ký trong bản di chúc là của cụ R và cụ L; lần thứ hai kết luận chữ ký trong bản di chúc không phải của cụ R và cụ L; lần thứ ba lại kết luận chữ ký của cụ R là không đúng, còn chữ ký của cụ L là đúng. Từ những kết luận trái ngược đó dẫn đến việc các cấp Tòa

án đánh giá khác nhau về di chúc và cách phân chia di sản.

Từ thực tiễn xét xử cho thấy, không phải chỉ Tòa án trung cầu giám định mới khiến kết quả giám định được chính xác, và cũng không phải cứ Tòa án trung cầu giám định là kết quả giám định hoàn toàn chính xác. Giả sử trong trường hợp trên, Tòa án chỉ trung cầu giám định một lần, nếu đương sự cảm thấy nghi ngờ kết quả giám định và yêu cầu giám định lại, nhưng Tòa "tự xét thấy không cần thiết" nên không trung cầu giám định thêm lần nữa mà chỉ xét xử theo kết quả ban đầu thì liệu có phản ánh đúng sự thật khách quan của vụ án hay không? Có lẽ đã đến lúc chuyển giao, nói đúng hơn là trả lại việc trung cầu giám định cho chính các đương sự. Nói cho cùng, đây cũng chỉ là một trong các công việc thu thập chứng cứ mà các đương sự và luật sư của họ cần phải làm để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của chính các đương sự.

Đối với những quyền được quy định tại Điều 64, luật sư thực tế cũng không được độc lập thực hiện, ví dụ đối với việc xác minh. Tất cả những công việc này đều phải thông qua Tòa án mới được coi là đúng trình tự, thủ tục. Hiển nhiên, phạm vi hoạt động của luật sư bị thu hẹp lại rất nhiều. Cách hiểu của từ xác minh chứng cứ cũng đang được áp dụng tùy tiện tại các Tòa án: có Tòa án chấp nhận các Biên bản xác minh, biên bản ghi lời khai của nhân chứng khi được luật sư thực hiện và có đóng dấu xác nhận của Văn phòng luật sư, nhưng cũng có nhiều Tòa không chấp nhận tính xác thực của những Biên bản này và cho rằng không đáng tin cậy, không có giá trị pháp lý như Biên bản của Tòa án lập. Vấn đề đặt ra ở đây là chưa có cơ chế nào cho luật sư được làm việc lấy lời khai. Lời khai ở đây không chỉ là lời khai của các đương sự trong vụ án như nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan mà còn có thể là lời khai của các nhân chứng trực tiếp, nhân chứng gián tiếp... Trên thực tế, đã có trường hợp: trong một vụ

án dân sự, luật sư trực tiếp đến tận nơi xảy ra tranh chấp (việc này Tòa án hầu như không mấy khi làm mà chỉ xét xử dựa vào những gì thể hiện trên hồ sơ vụ án), hỏi những người dân sống xung quanh, những người có chứng kiến sự việc xảy ra, ghi lại lời khai của những nhân chứng này, đề nghị nhân chứng ký xác nhận lời khai của họ vào biên bản, cuối cùng, Văn phòng luật sư đóng dấu xác nhận vào Biên bản đã lập. Nhưng khi Biên bản này được đem nộp cho Tòa án thì không được chấp nhận và không được coi là chứng cứ. Có thể hiểu rằng ở đây, tư cách của Văn phòng luật sư (thể hiện thông qua con dấu) hoàn toàn không được tin tưởng, nói cách khác là không có giá trị đối với cách đánh giá của Tòa án. Như vậy, quyền thu thập chứng cứ của luật sư còn bị hạn chế rất nhiều. Đương nhiên, sự hạn chế đó đã cản trở hiệu quả công việc của luật sư rất lớn, đồng nghĩa với việc Tòa án vẫn là người có sự can thiệp khá nhiều vào công việc thu thập chứng cứ của các bên đương sự.

Có thể lấy ví dụ như sau: việc Tòa án trực tiếp lấy lời khai người làm chứng, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan... khiến lời khai của họ trở nên không khách quan hoặc không phản ánh đúng sự thật, có thể do áp lực về tâm lý, sự căng thẳng, sự đề phòng trước vị Thẩm phán đại diện cho cả hệ thống cơ quan xét xử. Trong khi đó, nếu người lấy lời khai không phải là Tòa án mà là luật sư thì những yếu tố về tâm lý kia có thể được giải tỏa. Hơn nữa, Tòa án khi giải quyết một vụ án dân sự có thể bị coi là không vô tư khách quan khi Thẩm phán thể hiện thái độ quá tích cực trong việc thu thập chứng cứ của vụ án. Điều này dễ hiểu bởi vụ án dân sự là việc của cá nhân, nghĩa vụ chứng minh đương nhiên phải thuộc về các bên đương sự chứ không thể chủ yếu dựa vào Thẩm phán.

Đương sự hay luật sư của họ phải là người đầu tiên và chủ yếu trong việc chứng minh hay chịu trách nhiệm chứng minh, là những người tích cực chủ động trong giải quyết vụ án. Luật sư hoạt động tích cực cả

trước và trong phiên toà thông qua các hoạt động củng cố, thu thập chứng cứ hay đề nghị Toà án cho thu thập chứng cứ.

Bộ luật Tố tụng Dân sự của nước Cộng hoà nhân dân Trung Hoa quy định rất rõ về nội dung và rộng về phạm vi:

*Luật sư của đại diện tố tụng và những người đại diện tố tụng khác có quyền điều tra, thu thập chứng cứ, có thể kiểm tra, đọc các tài liệu có liên quan đến vụ án này. Phạm vi và biện pháp kiểm tra và đọc những tài liệu có liên quan đến bản án sẽ do Toà án nhân dân tối cao quy định (Điều 61).*

Ở Việt Nam, theo xu hướng của tinh thần tố tụng mới hiện nay, rất nhiều quan điểm cho rằng việc thu thập chứng cứ nên chuyển giao hẳn cho đương sự và luật sư của họ. Toà án chỉ đóng vai trò trọng tài để hoà giải và dựa trên những chứng cứ mà đương sự cung cấp để phán quyết ai đúng, ai sai. Quan điểm này gần hơn với tư tưởng xây dựng Nhà nước pháp quyền.

Lợi ích tranh chấp trong vụ án dân sự của các bên tranh chấp mang tính chất lợi ích tư. Khi có yêu cầu, Toà án chỉ có nghĩa vụ nhân danh quyền lực Nhà nước xem xét một cách khách quan và đưa ra phán quyết đúng, sai giữa các bên **dựa vào những gì họ cung cấp**. Toà án chỉ có nghĩa vụ hướng dẫn đương sự các loại chứng cứ cần có để họ xuất trình chứ không tự mình đi thu thập chứng cứ thay cho họ. Trong trường hợp có những chứng cứ cần thiết cho việc giải quyết vụ án mà tự mình đương sự không thu thập được, cần sự hỗ trợ thì theo yêu cầu, Toà án sẽ cấp cho đương sự hoặc luật sư của họ giấy giới thiệu hoặc công văn để yêu cầu các chủ thể đang lưu giữ chứng cứ cung cấp cho họ. Điều này sẽ giảm bớt cho Toà án những gánh nặng không đáng có và tránh được những điều tiếng, sự nghi ngại của đương sự cũng như dư luận xung quanh việc xét xử của Toà án, vì dù muốn hay không, nếu làm theo cách cũ thì Toà án vẫn là "người" trực tiếp nhúng tay vào việc "xuất trình chứng

cứ", nghĩa là vẫn có mâu sắc của sự thiếu khách quan, thiên vị.

Ví dụ: Tháng 11 năm 2003, Toà án một quận thành phố Hồ Chí Minh xét xử vụ án đòi đất. Trong khi bên nguyên đơn đưa ra bằng khoán thửa đất tranh chấp (theo chế độ cũ) thì bên bị đơn đưa ra giấy tờ nhà mới làm, giấy tờ này căn cứ vào giấy mua viết tay. Toà tự mình yêu cầu địa phương trả lời. Sau đó, Toà án bác đơn của nguyên đơn với lý do "công văn của địa phương nói giấy tờ nhà của bị đơn là hợp pháp". Trong vụ án này, rõ ràng bên bị đơn đã thắng nhờ vào **chứng cứ do Toà án thu thập!** Vấn đề ở đây không phải nội dung vụ án đúng hay sai, mà vấn đề là **Toà án đã xét xử dựa trên chứng cứ của Toà**. Nếu việc đi xác minh tại xã do bị đơn trực tiếp làm thì rõ ràng tính chất sự việc đã trở nên khách quan hơn rất nhiều.

Từ ví dụ trên cho thấy: Luật tố tụng dân sự quy định nghĩa vụ chứng minh là của đương sự, nhưng lại "quàng" thêm quyền thu thập chứng cứ của Toà án chỉ làm cho việc xét xử của Toà án mang tính chủ quan. Đáng ra, Toà án phải thực sự là **trọng tài** đúng với nghĩa của từ này: không "ép" bên nào và cũng không có nghĩa vụ "lo lắng" cho bên nào. Thu thập chứng cứ là nghĩa vụ, đồng thời cũng chính là quyền của các bên đương sự. Quy định này tạo ra hành lang pháp lý và cơ hội để các bên cố gắng hết sức nhằm bảo vệ quyền lợi của mình. Nếu gặp khó khăn trong việc đưa ra chứng cứ, thu thập chứng cứ thì đương sự hoàn toàn có thể nhờ luật sư làm thay. Cơ hội này là bình đẳng cho các bên. Để cải thiện tình hình vướng mắc hiện nay trong thu thập chứng cứ, nhất là đối với những khó khăn mà đương sự và luật sư của họ thường gặp phải, pháp luật cần có các quy định tăng cường thẩm quyền của luật sư trong giao dịch, tiếp xúc với các cơ quan hành chính... Khi trình độ dân trí được nâng lên thì việc các đương sự tự thu thập, đưa ra chứng cứ chứng minh bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình phải được coi như điều đương nhiên. Những nước có truyền

thống pháp lý tư duy rất rõ ràng: đã ra Toà, bên nào chứng minh được thì bên đấy thắng dù sự thật vụ án có thể không phải như vậy. Quan điểm chung của các luật gia Việt Nam là đòi hỏi bản án phải đúng với chân lý tuyệt đối – điều mà không phải lúc nào cũng đạt được trên thực tế. Luật tố tụng dân sự Việt Nam cũng quy định trên tinh thần đương sự muốn bảo vệ quyền lợi của mình thì phải đưa ra chứng cứ chứng minh yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp. Đương sự muốn phản đối yêu cầu của phía bên kia thì phải chứng minh sự phản đối của mình là đúng. Nếu "anh" không đưa ra được chứng cứ hoặc đưa ra không đầy đủ thì "anh" phải chịu hậu quả của việc không chứng minh được đó. Đương sự và luật sư tự mình chủ động tìm kiếm, cung cấp đầy đủ, chính xác chứng cứ cho Toà án thì lúc đó, vai trò của luật sư, của các cơ quan hỗ trợ tư pháp như giám định, công chứng được nâng cao. Đương sự có thể tự mình hoặc thông qua luật sư yêu cầu giám định, yêu cầu các cơ quan, tổ chức cung cấp tài liệu... làm chứng cứ cung cấp cho Toà án. Luật sư và các cơ quan hỗ trợ tư pháp qua đó có điều kiện phát triển nghề nghiệp một cách toàn diện, mạnh mẽ.

### **Hoà giải**

Quan hệ dân sự là quan hệ riêng tư của các bên, do các bên tự quyết định, tự giải quyết là chủ yếu. Chỉ khi họ không tự giải quyết được thì họ mới tự quyết định có nhờ đến sự can thiệp của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền hay không. Nếu có luật sư tham gia tố tụng, họ sẽ giúp đỡ rất nhiều cho thân chủ của mình trước và trong phiên toà bằng cách đưa ra các lời khuyên hay tư vấn cho đương sự trên cơ sở quy định pháp luật và lợi ích chính đáng của đương sự mà họ bảo vệ.

Toà án cần làm sao để cho các bên tự hoà giải với nhau về việc giải quyết vụ án, nhờ đó sẽ chỉ có rất ít vụ án Toà án thụ lý phải mở phiên toà xét xử. Muốn vậy, Toà án phải là người giúp các bên tìm ra nguyên nhân tranh chấp và hướng dẫn các bên tiến tới gần nhau hơn. Rất nhiều vụ việc đã được

giải quyết ngay tại các cuộc hoà giải. Nhiều quốc gia trên thế giới đã đạt được thành tích trong vấn đề này: Tại Canada, chỉ còn 5% và ở Thụy Điển, Đan Mạch chỉ còn dưới 20% các vụ kiện đã thụ lý phải mở phiên toà xét xử.

Hoà giải là một truyền thống của Trung Quốc nói riêng và người châu Á nói chung. Việt Nam cũng là nước chịu ảnh hưởng sâu sắc của phong tục, truyền thống Á Đông, coi trọng vấn đề tình nghĩa. Tại Trung Quốc, hoà giải đã được các Toà án của chế độ cũ áp dụng từ trước năm 1949. Từ sau khi thành lập Nhà nước Cộng hoà nhân dân Trung Hoa, hoà giải vẫn được coi trọng và ngày càng được phát triển. Việc hoà giải được thực hiện trong suốt quá trình giải quyết vụ án, kể cả giai đoạn giám đốc thẩm và thi hành án. Nói chung, Trung Quốc rất tự hào về công tác hoà giải của mình, vì nó biểu hiện của một trong những đặc trưng của nền văn hoá phương Đông.

Trong tố tụng dân sự Việt Nam, người thẩm phán khó lòng thực hiện công việc một cách triệt để nhất do tâm lý "sợ" bị hiểu nhầm: hoà giải thực chất là quá trình thương lượng, trong đó người chủ trì sẽ gợi ý, khuyên giải các bên cùng điều chỉnh yêu cầu của mình để đạt được thoả thuận cuối cùng hợp lý nhất. Tất nhiên để đạt được kết quả, mỗi bên sẽ phải chấp nhận giảm bớt phần nào quyền lợi của mình. Hoà giải là một công việc rất phức tạp, đòi hỏi sự khôn khéo, am hiểu và nhiệt tình của người chủ trì. Trong khi người chủ trì đưa ra các gợi ý, anh ta thậm chí trên cơ sở tương quan lực lượng (chứng cứ) đã nắm được sẽ khuyên bên đương sự mà anh ta dự đoán là yếu thế hơn nhường bước để giữ được lợi ích tối đa có thể. Trái với Thẩm phán, luật sư có thể làm điều này mà không có gì ngăn trở. Nhưng nếu người thẩm phán ở vị trí này, anh ta rất dễ bị hiểu nhầm là thiên vị bên này hoặc bên kia. Hậu quả còn tồi tệ hơn nếu việc hoà giải không thành: đương sự sẽ mất lòng tin vào sự khách quan của vị thẩm phán và nghi ngờ

rằng anh ta sẽ vì quyền lợi của phía bên kia mà xét xử không công bằng. Chính vì vậy, số vụ án dân sự hoà giải thành ở Việt Nam chỉ chiếm một tỷ lệ rất khiêm tốn, nếu không muốn nói là rất nhỏ. Hầu hết các vụ án dân sự đã khởi kiện, nếu không bị đình chỉ hoặc tạm đình chỉ về mặt thủ tục, đều phải mở phiên toà xét xử, thậm chí xét xử ở nhiều cấp, xét xử nhiều lần... Chỉ riêng ở thành phố Hồ Chí Minh trung bình mỗi năm thụ lý khoảng 26.000 đến 28.000 vụ án dân sự, trong số đó có đến 65% phải mở phiên toà xét xử. Kết quả công tác hoà giải trong tố tụng dân sự ở Việt Nam những năm qua hầu như không có gì đáng kể.

Sau Đại hội VI của Đảng năm 1986, chúng ta tiến hành công cuộc đổi mới và thừa nhận nền kinh tế thị trường có điều tiết của nhà nước. Sự chuyển biến nói chung của xã hội đã làm khởi sắc một nghề, đó là nghề luật sư. Tuy nhiên, quan niệm của nhiều người Việt Nam về nghề luật sư còn ở góc độ tương đối hẹp. Nói đến luật sư, người ta thường hay nghĩ đến một ông "thầy cãi", tức là công việc chủ yếu của luật sư chỉ mang nặng tính chất tranh luận, đối kháng... Nhưng xét cả về lý thuyết lẫn trên thực tế, nghề luật sư không đơn thuần chỉ là bào chữa cho thân chủ của mình mà còn những hoạt động khác thể hiện đầy đủ tính đa dạng của một nghề "vui buồn" cùng cuộc sống của xã hội, trong đó cũng giống như hoạt động của Tòa án, việc hoà giải được cho đương sự là một thành công đáng tự hào.

Vai trò của luật sư với việc giải quyết tranh chấp thông qua tranh tụng tại Tòa án và Trọng tài đã được Nhà nước thừa nhận và khẳng định qua thực tế hoạt động. Nhưng vai trò của luật sư đối với việc giải quyết tranh chấp bằng thương lượng, hoà giải, nhất là trong quá trình Tòa án giải quyết vụ án đến nay vẫn hoàn toàn mới mẻ, hầu như chưa có "sân chơi" cho lĩnh vực này. Việc luật sư giúp các bên tìm ra một giải pháp tích cực và

ôn hòa trong việc giải quyết tranh chấp là điều đáng khuyến khích. Tuy nhiên nhìn lại các quy định về hoà giải ở cả Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự năm 1989 và Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004, mặc dù có đề cập việc luật sư tham gia hoà giải, nhưng rất chung chung, không cụ thể. Điều 64 Bộ luật Tố tụng Dân sự quy định người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự có quyền "*tham gia việc hoà giải, tham gia phiên toà hoặc có văn bản bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự*". Nhưng quy định về thành phần những người tham gia hoà giải chỉ bao gồm: Thẩm phán, các bên đương sự hoặc đại diện của đương sự. Điều này dẫn đến việc nếu luật sư tham gia vụ án với vai trò là người đại diện của đương sự thì được tham gia hoà giải, nhưng trong trường hợp luật sư tham gia với vai trò luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự thì sự tham gia trong quá trình hoà giải không được quy định cụ thể. Cụ thể, Bộ luật Tố tụng Dân sự quy định về việc Tòa án thông báo về phiên hoà giải và về thành phần phiên hoà giải, về phía đương sự chỉ có đương sự và người đại diện hợp pháp của đương sự, không hề đề cập sự tham gia của luật sư (Điều 183, 184). Điều này dễ dẫn tới việc nếu Thẩm phán thích thì chấp nhận luật sư tham gia hoà giải, nếu không thích thì có thể từ chối với lý do "luật không quy định". Hơn nữa, nội dung hoà giải được quy định chỉ đơn giản theo kiểu:

*Thẩm phán phổ biến cho các đương sự biết các quy định của pháp luật có liên quan đến việc giải quyết vụ án để các bên liên hệ đến quyền, nghĩa vụ của mình, phân tích hậu quả pháp lý của việc hoà giải thành để họ tự nguyện thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án (khoản 4 Điều 185).*

Với quy định như vậy thì việc hoà giải do Thẩm phán trực tiếp tiến hành thực chất chỉ mang tính hình thức, mà hầu như không có hiệu quả trên thực tế.