

MỘT VÀI Ý KIẾN ĐÓNG GÓP CHO DỰ ÁN LUẬT TƯƠNG TRỢ TƯ PHÁP

*Nguyễn Ngọc Lâm**

Trong điều kiện hội nhập quốc tế hiện nay, đặc biệt là khi Việt Nam trở thành thành viên chính thức của tổ chức WTO thì các yêu cầu về hợp tác quốc tế trong lĩnh vực tương trợ tư pháp ngày càng tăng, song pháp luật điều chỉnh vấn đề này chưa đồng bộ, thống nhất, các quy phạm được quy định rải rác trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau như trong Bộ luật Tố tụng Dân sự, Bộ luật Tố tụng Hình sự. Nhằm điều chỉnh các quan hệ trong lĩnh vực này một cách thống nhất, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp cho các bên đương sự thì việc ban hành Luật Tương trợ tư pháp là nhu cầu cấp thiết mang tính thực tiễn cao. Căn cứ vào các quan điểm chỉ đạo xây dựng luật trong tờ trình về dự án Luật Tương trợ tư pháp của Chính phủ và văn bản Dự thảo của Luật, chúng tôi xin có một số góp ý như sau:

1. Về nguyên tắc xây dựng Luật Tương trợ tư pháp

Khi đề cập vấn đề nguyên tắc chung trong xây dựng luật chúng ta cần tôn trọng nguyên tắc về mối liên hệ giữa luật chung (Lex Generalis) và luật chuyên ngành (Lex Specialis). Theo nguyên tắc này thì Bộ luật Tố tụng Dân sự và Bộ luật Tố tụng Hình sự được coi là các luật chung và Luật Tương trợ tư pháp được coi là luật chuyên ngành. Thực hiện nguyên tắc này sẽ làm cho hệ thống pháp luật có tính thống nhất cao, quan điểm xây dựng và áp dụng nguyên tắc này là phù hợp với nguyên tắc giải quyết mối quan hệ giữa cái chung và cái riêng trong triết học Mác - Lênin.

Theo nguyên tắc về luật chung (Lex Generalis) và luật chuyên ngành (Lex Specialis) thì nguyên tắc tương trợ tư pháp được quy định tại Điều 4 của Luật phải phù hợp với nguyên tắc tương trợ tư pháp được quy định trong Bộ luật Tố tụng Dân sự (Điều 414) và Bộ luật Tố tụng Hình sự¹. Khi đối chiếu hai nguyên tắc này chúng tôi thấy về cơ bản là tương đồng về nội dung, ngoại trừ trong Dự thảo Luật Tương trợ tư pháp có quy định thêm cụm từ “phù hợp với Hiến pháp”. Theo chúng tôi trong khoản 1 Điều 4: “*Tương trợ tư pháp được thực hiện trên nguyên tắc tôn trọng độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ quốc gia, không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau, bình đẳng và cùng có lợi, phù hợp với Hiến pháp, pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên*” nên bỏ bớt cụm từ “phù hợp với Hiến pháp” vì những lý do:

Thứ nhất: Tiếp theo câu “phù hợp với Hiến pháp” là “phù hợp với pháp luật Việt Nam”, có thể hiểu “phù hợp với pháp luật Việt Nam” đương nhiên và trước hết phải là phù hợp với Hiến pháp Việt Nam.

Thứ hai: Để quy định trong điều luật này thống nhất với Điều 414 về nguyên tắc tương trợ tư pháp trong tố tụng dân sự của Bộ luật Tố tụng Dân sự- đạo luật có giá trị pháp lý cao hơn và được coi là Luật chung (theo nguyên tắc luật chung và luật chuyên ngành như đã trình bày ở trên). Tại khoản 1 của Điều 414 quy định: “*Việc tương trợ tư pháp trong tố tụng dân sự giữa Toà án Việt Nam và Toà án nước ngoài được thực hiện trên*

* Thạc sỹ Luật học, Khoa Luật Quốc tế, Đại học Luật TP. HCM.

¹ Riêng trong phạm vi bài viết này chúng tôi xin được đề cập chủ yếu đến tương trợ tư pháp trong lĩnh vực dân sự.

nguyên tắc tôn trọng độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ quốc gia, không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau, bình đẳng và cùng có lợi, phù hợp với các điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc gia nhập, phù hợp với pháp luật Việt Nam” (trong khoản 1 của Điều 414 này không có câu “phù hợp với Hiến pháp”).

Thứ ba: Trong Dự thảo của Luật này các điều khoản có liên quan cần áp dụng luật (ví dụ: tại Điều 12 khoản 1, Điều 14 khoản 1 và khoản 2; Điều 19 khoản 5, Điều 20 khoản 2, Điều 27 khoản 1, Điều 29 khoản 1 (mục a, mục b), khoản 2 và khoản 3, Điều 45 khoản 4, Điều 62 khoản 2, Điều 66 khoản 1 và khoản 3...) đều được quy định một cách thống nhất với cụm từ **“theo quy định của pháp luật Việt Nam”** mà không có cụm từ “phù hợp với Hiến pháp”.

Tại khoản 2 Điều 4 của Dự thảo quy định: *“Trong trường hợp pháp luật Việt Nam dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài, thì việc áp dụng pháp luật nước ngoài trong tương trợ tư pháp chỉ được thực hiện trên cơ sở các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên”*. Theo chúng tôi **không nên quy định việc áp dụng quy phạm xung đột** trọng tương trợ tư pháp hay nói cách khác là bỏ cụm từ “dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài” vì phạm vi điều chỉnh của Luật này được quy định tại Điều 1 là “... giữa Việt Nam và các nước...” trong trường hợp chúng ta ủy thác cho nước ngoài thì luật nước ngoài (nước được ủy thác) sẽ được áp dụng. Ngược lại, khi nước ngoài ủy thác cho Việt Nam thì trong trường hợp này tại sao chúng ta không áp dụng ngay **luật thực chất** của Việt Nam để giải quyết mà lại áp dụng cả **luật xung đột** để tự gây khó khăn cho chúng ta phải tìm hiểu pháp luật nước ngoài về điều kiện, trình tự ủy thác...khi mà quy phạm xung đột của pháp luật Việt Nam dẫn chiếu đến pháp luật nước ngoài và rồi có thể pháp luật nước ngoài đó

lại có quy phạm xung đột dẫn chiếu đến pháp luật của một nước thứ ba (Renvoi II), thì vấn đề áp dụng luật để thực hiện tương trợ tư pháp lại càng khó khăn và phức tạp hơn nhiều cho cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam.

Tiếp đến về sau của khoản 2 Điều 4 này lại quy định: *“...việc áp dụng pháp luật nước ngoài trong tương trợ tư pháp chỉ được thực hiện trên cơ sở các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên”*. Nếu xem xét tổng thể toàn bộ nội dung của Điều 4 khoản 2 chúng ta thấy: *“Trong trường hợp pháp luật Việt Nam dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài, thì việc áp dụng pháp luật nước ngoài trong tương trợ tư pháp chỉ được thực hiện trên cơ sở các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên”* thì về đầu *“Trong trường hợp pháp luật Việt Nam dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài”* cũng chẳng có ý nghĩa gì khi mà pháp luật của nước ngoài được pháp luật Việt Nam dẫn chiếu đến không phải là thành viên của một điều ước quốc tế mà trong đó có Việt Nam là thành viên, vì chúng ta chỉ thực hiện trên cơ sở có điều ước quốc tế (không có điều ước thì không áp dụng, kể cả được pháp luật Việt Nam dẫn chiếu đến). Như vậy thì quy định về trước của điều khoản này để làm gì? Vừa không có giá trị áp dụng lại vừa làm phức tạp thêm trong thực tiễn khi áp dụng điều khoản này. Theo chúng tôi khoản 2 của Điều 4 này chỉ nên là **“Việc áp dụng pháp luật nước ngoài trong tương trợ tư pháp chỉ được thực hiện trên cơ sở các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên”**.

Tại khoản 3 của Điều 4 Dự thảo Luật quy định: *“Trong trường hợp Việt Nam và nước ngoài liên quan chưa ký kết hoặc gia nhập điều ước quốc tế về tương trợ tư pháp thì tương trợ tư pháp được thực hiện theo nguyên tắc có đi có lại trên cơ sở pháp luật Việt Nam phù hợp với pháp luật và tập quán tư pháp quốc tế”*. Theo quy định này chúng

tôi thấy một vấn đề rất khó hiểu và không rõ ràng là “tập quán tư pháp quốc tế” ở đây là tập quán nào? Như chúng ta đã biết, Tư pháp quốc tế là một ngành luật điều chỉnh các quan hệ mang tính chất dân sự (hiểu theo nghĩa rộng) có yếu tố nước ngoài tham gia (bao gồm các lĩnh vực về sở hữu, thừa kế, hôn nhân và gia đình, lao động, thương mại, sở hữu trí tuệ, tố tụng dân sự và trọng tài...). Theo chúng tôi được biết thì tập quán trong tư pháp quốc tế chỉ là tập quán “tư” được hình thành chủ yếu trong lĩnh vực thương mại. Hiện tại có hai tập quán chung mang tính thông dụng trong lĩnh vực tư pháp quốc tế đó là tập quán INCOTERMS 2000 và UCP (Uniform Customs and Practice for documentary credits – Quy tắc thực hành thống nhất tín dụng chứng từ) do Phòng Thương mại quốc tế (ICC) biên soạn và ban hành, hai tập quán này chủ yếu chỉ được áp dụng trong lĩnh vực thương mại. Xét về khía cạnh pháp lý thì việc áp dụng tập quán là rất phức tạp, vì tập quán có thể là tập quán mang tính khu vực, tập quán riêng của một số nước, còn những tập quán chung mang tính toàn cầu thì chỉ do các Tổ chức quốc tế (ví dụ như ICC) ban hành và về giá trị pháp lý thì tập quán không mang tính bắt buộc đối với các bên, nếu không có sự thỏa thuận của họ. Như vậy “tập quán tư pháp quốc tế” ở đây không hiểu là tập quán nào? Ý đồ của người đưa ra Dự thảo là muốn việc tương trợ tư pháp trong lĩnh vực thương mại sẽ được áp dụng tập quán tư pháp quốc tế hay mọi lĩnh vực tương trợ tư pháp (trong dân sự) đều có thể áp dụng tập quán tư pháp quốc tế. Theo chúng tôi dù hiểu ở nghĩa nào thì trong khoản 3 của Điều 4 này cũng nên quy định: “Trong trường hợp Việt Nam và nước ngoài liên quan chưa ký kết hoặc gia nhập điều ước quốc tế về tương trợ tư pháp thì tương trợ tư pháp được thực hiện theo nguyên tắc có đi có lại trên cơ sở pháp luật Việt Nam phù hợp với pháp luật và tập quán quốc tế” (bỏ cụm từ *tư pháp*).

2. Về cơ quan đầu mối trung ương về tương trợ tư pháp

Theo Dự thảo chúng tôi thấy cơ quan đầu mối ở Trung ương về tương trợ tư pháp có đến 5 cơ quan: Bộ Tư pháp; Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Ngoại giao. Nếu xét về ngữ nghĩa thì khi đã quy định từ hai (cơ quan) trở lên thì không gọi là đầu mối. Thuật ngữ “Đầu mối” được hiểu là: *khâu chính từ đó tỏa ra, phát triển thành các hướng, các ngã*². Như vậy, ở đây có đến 5 cơ quan thì không thể hiểu như là một đầu tỏa ra. Theo chúng tôi nếu vẫn giữ nguyên 5 cơ quan được coi là đầu mối ở Trung ương về tương trợ tư pháp thì tên của Điều 5 (*Cơ quan đầu mối ở trung ương về tương trợ tư pháp*) phải được đổi thành: *Các cơ quan đầu mối ở trung ương về tương trợ tư pháp*. Nếu vẫn giữ nguyên Điều 5 là “Cơ quan đầu mối ở trung ương về tương trợ tư pháp” thì theo chúng tôi nên chỉ tập trung vào một cơ quan: **Bộ Tư pháp làm đầu mối tiếp nhận các ủy thác tư pháp với nước ngoài về dân sự và Viện kiểm sát nhân dân tối cao làm đầu mối tiếp nhận các ủy thác tư pháp với nước ngoài về hình sự là hợp lý nhất, bởi những lý do sau:**

Thứ nhất: Khó có tính thống nhất cao khi có nhiều cơ quan cùng có chung thẩm quyền;

Thứ hai: Thực tế của việc tương trợ tư pháp sẽ tùy thuộc vào nhiều ý kiến, quan điểm khác nhau nên hiệu quả không cao, vì có những hoạt động tương trợ tư pháp khi mà một yêu cầu (ủy thác tư pháp) của nước ngoài gửi đến cho các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam phải họp bàn giữa các cơ quan mới xác định được thẩm quyền thuộc cơ quan nào (xem nó là vụ việc dân sự hay hình sự), ngoài ra còn phải có ý kiến của

² Xem: Đại từ điển tiếng Việt của Trung tâm Ngôn ngữ và Văn hoá Việt Nam, Nguyễn Như Ý (chủ biên), Nxb Văn hoá thông tin, 1999.

cơ quan Bộ Ngoại giao trong việc áp dụng nguyên tắc có đi có lại (theo khoản 1 Điều 9 của Dự Luật);

Thứ ba: Trong Điều 5 và các điều 6; 7; 8; 9; 10 của Dự thảo Luật này quy định chức năng quyền hạn của các cơ quan đầu mối trung ương về tương trợ tư pháp như: Bộ Tư pháp, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Ngoại giao. Nhưng tại Điều 23 khoản 1 của Dự Luật lại quy định: “1. Cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam ủy thác tư pháp cho nước ngoài lập hồ sơ ủy thác theo quy định tại Điều 21 và Điều 22 Luật này và gửi cho Bộ Tư pháp”; tại Điều 24 khoản 1 quy định “1. Trong trường hợp cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài gửi hồ sơ ủy thác tư pháp cho Bộ Tư pháp thì...” và tại Điều 25 khoản 2 cũng có quy định: “2. Trong trường hợp không thể thực hiện được việc ủy thác tư pháp theo yêu cầu... cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam thực hiện ủy thác tư pháp phải thông báo ngay cho Bộ Tư pháp”. Chiếu theo quy định của các Điều này (Điều 23 khoản 1, Điều 24 khoản 1 và Điều 25 khoản 2) thì các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam muốn ủy thác cho nước ngoài và của nước ngoài muốn ủy thác cho Việt Nam đều phải thông qua cơ quan đầu mối trung ương là Bộ Tư pháp. Những quy định này là sự thể hiện của nguyên tắc thông qua (một) cơ quan đầu mối trung ương, do vậy nếu đối chiếu với các quy định tại các Điều 6, 7, 8, 9, 10 của Dự thảo Luật chúng ta thấy có gì đó còn chưa có sự thống nhất về logic, thiếu tính chặt chẽ của luật.

Thứ tư: Trong các Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý mà Việt Nam đã ký kết với các nước³ thì hình thức ủy thác thông qua cơ

quan tư pháp trung ương được quy định trong hầu hết các Hiệp định. Cơ quan đầu mối trung ương là Bộ Tư pháp và Viện kiểm sát nhân dân tối cao, trong đó Bộ Tư pháp làm đầu mối các vấn đề về dân sự, hôn nhân và gia đình, lao động, kinh tế – thương mại, còn Viện kiểm sát nhân dân tối cao làm đầu mối về hình sự.

Từ những lý do trên, theo chúng tôi vẫn giữ nguyên quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan theo các điều 5, 6, 7, 8, 9, 10 của Dự thảo nhưng chỉnh sửa lại theo hướng chỉ có một cơ quan đầu mối ở Trung ương về tương trợ tư pháp.

3. Nhiệm vụ và quyền hạn của Bộ Ngoại giao;

Dự thảo quy định về nhiệm vụ quyền hạn của Bộ Ngoại giao đó là: “2. Nhận, chuyển cho cơ quan có thẩm quyền trong nước hồ sơ ủy thác tư pháp được gửi từ nước ngoài về Việt Nam...”. Như vậy, theo quy định này thì Bộ Ngoại giao là cơ quan đầu mối trong việc tiếp nhận hồ sơ ủy thác. Nhưng tại khoản 1 Điều 6 về nhiệm vụ quyền hạn của Bộ Tư pháp có quy định: “Làm đầu mối nhận các ủy thác tư pháp với nước ngoài về dân sự...”; khoản 1 Điều 7 về nhiệm vụ quyền hạn của Viện kiểm sát nhân dân tối cao cũng có quy định: “Làm đầu mối nhận các ủy thác tư pháp với nước ngoài về hình sự...”.

Nếu quy định như trên thì khoản 2 của Điều 9 Dự thảo quy định về nhiệm vụ quyền hạn của Bộ Ngoại giao là: “Nhận, chuyển cho cơ quan có thẩm quyền trong nước hồ sơ ủy thác tư pháp được gửi từ nước ngoài về

³ Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý giữa Việt Nam và các nước: Liên Xô ngày 10/12/1981, sau đó Liên bang Nga đã kế thừa và ngày 25/8/1998 Việt Nam và Liên bang Nga đã ký Hiệp định tương trợ tư pháp mới và Hiệp định này thay thế Hiệp định năm 1981; với Tiệp Khắc ngày 12/10/1982 (hiện nay Cộng

hòa Séc và Slovakia kế thừa); với Cuba ngày 31/11/1984; với Hunggari ngày 18/1/1985; với Bunggari ngày 3/10/1986; với Ba Lan ngày 22/3/1993; với Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào ngày 06/7/1998; với Cộng hòa nhân dân Trung Hoa ngày 19/10/1998; với Cộng hòa Pháp ngày 24/2/1999; với Ucraina 06/4/2000; với Mông Cổ ngày 17/4/2000; với Cộng hòa Belarut ngày 14/9/2000; với Cộng hòa dân chủ nhân dân Triều Tiên ngày 4/5/2002.

Việt Nam...” là hồ sơ gì? Vì nếu là hồ sơ về dân sự thì đã có Bộ Tư pháp làm đầu mối nhận các ủy thác tư pháp với nước ngoài (quy định tại Điều 6 khoản 1) và về hình sự thì đã có Viện kiểm sát nhân dân tối cao (quy định tại Điều 7 khoản 1). Theo quy định này thì chúng ta thấy đã có sự trùng lặp về thẩm quyền của các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam và theo chúng tôi nguyên nhân đầu tiên của sự trùng lặp này là do quy định quá nhiều cơ quan đầu mối trong tương trợ tư pháp.

Tại khoản 3 Điều 9 Dự thảo quy định Bộ Ngoại giao có thẩm quyền: “*Nhận, chuyển hồ sơ ủy thác tư pháp cho cơ quan đại diện của Việt Nam ở nước ngoài để thực hiện theo yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền trong nước*”. Quy định này không trái với chức năng và thẩm quyền của Bộ Ngoại giao là cơ quan chủ quản của Cơ quan đại diện của Việt Nam ở nước ngoài nhưng xét về tổng thể thì không phù hợp với tiến trình cải cách hành chính của Nhà nước, vì theo quy định của điều luật này thì hồ sơ ủy thác từ Bộ Tư pháp, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao... phải chuyển qua Bộ Ngoại giao (như là một cơ quan trung chuyển) rồi từ đây mới được chuyển cho Cơ quan đại diện của Việt Nam ở nước ngoài. Xét cho cùng theo quy định này thì Bộ Ngoại giao không làm thêm bất kỳ động tác nào ngoài việc nhận và chuyển hồ sơ?

Theo chúng tôi điều khoản này cần sửa lại theo hướng để các cơ quan có thẩm quyền trong nước khi cần ủy thác thông qua cơ quan đại diện của Việt Nam ở nước ngoài thì **thực hiện trực tiếp**, mà không theo thứ tự hành chính nhiều tầng nấc, gây phiền hà và làm giảm hiệu quả công việc.

4. Về cơ quan có thẩm quyền chủ trì xem xét áp dụng nguyên tắc có đi có lại

Theo quy định tại Điều 9 của Dự thảo Luật này thì Bộ Ngoại giao là cơ quan có thẩm quyền “*Chủ trì phối hợp với các bộ,*

ngành có liên quan xem xét áp dụng nguyên tắc có đi có lại trong quan hệ tương trợ tư pháp quốc tế với nước hữu quan...”, và cuối cùng Bộ Ngoại giao là cơ quan có thẩm quyền quyết định trong việc có áp dụng nguyên tắc này hay không? Nếu thuận tụy xét về chức năng quyền hạn trong hoạt động quan hệ đối ngoại của Nhà nước thì quy định này là không có gì phải bàn, nhưng đây là trường hợp áp dụng pháp luật cụ thể trong (một) trường hợp tương trợ tư pháp, nên theo chúng tôi thì thẩm quyền áp dụng nguyên tắc có đi có lại này nên **giao cho Cơ quan đầu mối ở trung ương về tương trợ tư pháp có thẩm quyền quyết định** sẽ hợp lý hơn bởi lý do: là cơ quan đầu mối (chủ trì) nên cơ quan đứng đầu đó có quyền quyết định, không thể gọi là cơ quan đầu mối nhưng khi muốn quyết định một vấn đề gì lại phải xin ý kiến và chờ sự quyết định của người được xin ý kiến rồi mình mới có quyền quyết định. Vậy cơ quan nào có thẩm quyền này theo chúng tôi cần xác định cụ thể cơ quan nào thực sự là cơ quan đầu mối (chính) thì trao cho họ thẩm quyền là hợp lý nhất. Nếu theo quy định trên thì cơ quan Bộ Ngoại giao cũng chỉ là cơ quan “*Chủ trì phối hợp với các bộ, ngành...*” chứ chưa phải là cơ quan có thẩm quyền áp dụng nguyên tắc có đi có lại.

5. Về chi phí thực hiện tương trợ tư pháp

Trước hết chúng ta cần xác định đây là hoạt động tương trợ tư pháp về dân sự do vậy cá nhân, tổ chức nào có yêu cầu thì cần phải tự gánh chịu chi phí vì đây là quyền lợi của riêng cá nhân, tổ chức đó. Tìm hiểu các quy định của pháp luật nước ngoài chúng tôi được biết, không một nước nào lấy từ ngân quỹ Nhà nước để chi trả cho yêu cầu (vì quyền lợi riêng) của cá nhân, nên quy định tại khoản 1 Điều 18 là hợp lý và phù hợp với thực tiễn.

Vấn đề cần phải xem xét lại là trong ý thứ hai của điều khoản này quy định “*Trong*

trường hợp cá nhân, tổ chức có quyền lợi và lợi ích liên quan đến việc tương trợ tư pháp không có khả năng chi trả chi phí thực hiện tương trợ tư pháp thì việc chi trả chi phí được thực hiện theo quy định của pháp luật về trợ giúp pháp lý". Theo chúng tôi quy định này làm phát sinh những vấn đề khó khăn trong thực tế là:

Thứ nhất: trong trường hợp cá nhân, tổ chức có quyền lợi và lợi ích liên quan đến việc tương trợ tư pháp tuy có khả năng chi trả nhưng vì họ thấy việc chi trả một khoản tiền lớn cho việc thực hiện một việc liên quan đến ủy thác tư pháp ở nước ngoài mà họ chưa biết kết quả sẽ như thế nào thì người có quyền lợi và lợi ích liên quan đến việc tương trợ tư pháp thường viện dẫn lý do "khó khăn" để được xét theo chế độ về trợ giúp pháp lý của Nhà nước.

Thứ hai: chi phí thực hiện tương trợ tư pháp có trường hợp không lớn như việc tống đạt giấy triệu tập, lấy lời khai nhân chứng..., có những việc tuy là đơn giản nhưng khi thực hiện phải tốn một khoản **chi phí rất lớn** ví dụ như: yêu cầu xác định cha của đứa trẻ là một người nước ngoài, trong thực tế muốn thực hiện yêu cầu này có khi cần phải xét nghiệm AND và chi phí cho việc thực hiện ủy thác này là rất tốn kém. Nếu mỗi năm phải thực hiện ủy thác vài trăm vụ việc kiểu này và những người yêu cầu đều là người không có khả năng chi trả chi phí thực hiện tương trợ tư pháp thì liệu Nhà nước có kham nổi cho việc chi trả chi phí hay không? Theo chúng tôi nếu đã là vụ việc "dân sự", là việc của cá nhân thì cần phải theo cơ chế "tính đúng, tính đủ". Ngoại trừ các trường hợp chính sách thì áp dụng theo các quy định riêng của pháp luật về trợ giúp pháp lý.

Do vậy theo chúng tôi khoản 1 của Điều 18 nên quy định lại theo hướng: "*Trong trường hợp cá nhân, tổ chức có quyền lợi và lợi ích liên quan đến việc tương trợ tư pháp không có khả năng chi trả chi phí thực hiện*

tương trợ tư pháp thì việc chi trả chi phí được xem xét theo quy định của pháp luật". Thay cụm từ "**thực hiện**" bằng "**xem xét**" vì "thực hiện" được hiểu là một hành động làm cho trở thành cái có thật bằng hoạt động cụ thể⁴. Còn "xem xét" là tìm hiểu để nhận xét và giải quyết cho sát, cho đúng⁵ để phù hợp hơn trong ngữ cảnh của điều luật này. Bỏ cụm từ "về trợ giúp pháp lý" ở cuối câu của điều khoản này, vì quy định như vậy tạo điều kiện cho cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam dựa vào pháp luật (nói chung) của Việt Nam xem xét và có quyết định cho từng trường hợp cụ thể được miễn hay phải chi trả chi phí thực hiện việc tương trợ tư pháp. Còn nếu quy định "theo quy định của pháp luật về trợ giúp pháp lý" thì cơ quan có thẩm quyền phải căn cứ vào các quy định cụ thể trong luật về trợ giúp pháp lý để xem xét và sẽ rất khó khăn nếu trường hợp người không có khả năng chi trả chi phí tương trợ tư pháp này là người nước ngoài.

Luật Tương trợ tư pháp là luật mang tính "đặc thù" hơn các luật khác. Vấn đề này thể hiện ở chỗ khi Việt Nam yêu cầu nước ngoài tương trợ tư pháp thì nước ngoài đó chỉ áp dụng luật của mình để thực hiện tương trợ tư pháp, và khi nước ngoài yêu cầu Việt Nam tương trợ tư pháp thì chúng ta chỉ áp dụng pháp luật trong nước để tương trợ (ngoại trừ theo các quy định trong các điều ước quốc tế mà chúng ta là thành viên). Do vậy trong luật này, ít nhất là trong các quy định về tương trợ tư pháp theo yêu cầu của phía nước ngoài chúng ta không nên có những quy định "tự mình làm khó cho mình".

⁴ Xem: Đại từ điển tiếng Việt của Trung tâm Ngôn ngữ và Văn hoá Việt Nam, Nguyễn Như Ý (chủ biên), Nxb Văn hoá thông tin 1999.

⁵ Xem: sđd.