

CÔNG NHẬN VÀ THI HÀNH BẢN ÁN TRONG VỤ KIẾN TẬP THỂ Ở NƯỚC NGOÀI

*Ngô Quốc Chiến**

Tóm tắt: Với những vụ tranh chấp có nhiều nguyên đơn ở nhiều nước khác nhau, cơ chế kiện tập thể (class action) có thể giải quyết được một số vấn đề, nhưng vẫn đang gây rất nhiều tranh cãi ở các nước Civil Law. Bài viết sẽ trình bày khái quát về kiện tập thể, từ đó phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam về công nhận và cho thi hành bản án của Tòa án nước ngoài, áp dụng các quy định ấy vào việc công nhận và cho thi hành bản án trong vụ kiện tập thể để đánh giá khả năng công nhận và cho thi hành loại bản án này.

Abstract: With disputes involving numerous plaintiffs in different countries, the class action mechanism (class action) can resolve certain issues, but it is still causing a lot of controversy in Civil Law countries. The article will provide a general overview of class actions to analyze the provisions of Vietnamese law on the recognition and enforcement of foreign judgments and apply those provisions to the recognition and enforcement of judgments in class action lawsuits to evaluate the possibility of recognition and enforcement of such judgments.

1. Khái quát về kiện tập thể

Kiến tập thể (class action) là một cơ chế giải quyết tranh chấp tồn tại chủ yếu ở các nước Common Law với những biến thể khác nhau. Các vụ kiện trong đó có nhiều người đứng đơn kiện một tổ chức hoặc cá nhân sẽ được Tòa án coi là một vụ kiện tập thể và được thụ lý, xét xử khi thỏa mãn bốn tiêu chí cơ bản: Thứ nhất, số lượng người tham gia kiện hoặc có thể có tư cách khởi kiện lớn đến mức việc giải quyết các vụ kiện riêng rẽ là quá phức tạp, mất thời gian, tốn kém, thậm chí không thể thực hiện được nếu xét trên góc độ kinh tế và nguồn lực. Thứ hai, tranh chấp có những vấn đề pháp lý và thực tiễn chung đối với tất cả các thành viên trong nhóm. Thứ ba, các yêu cầu của người đại diện đứng ra khởi kiện phù hợp với lợi ích của nhóm người tham gia.

Thứ tư, người đại diện khởi kiện phải bảo vệ một cách thích hợp lợi ích của cả nhóm.

Các vụ kiện tập thể thường được tổ chức theo hai giai đoạn là giai đoạn sơ bộ và giai đoạn xét xử nội dung tranh chấp.

Trong giai đoạn sơ bộ, thẩm phán sẽ kiểm tra xem vụ kiện có thể được xét xử theo hình thức tập thể hay không, nếu có thì sẽ ra một quyết định xác nhận vụ việc được xét xử theo cơ chế kiện tập thể (class certification). Để được xác nhận, nhóm kiện tập thể (class) phải đáp ứng một số điều kiện nhất định. Ví dụ, tại Hoa Kỳ, Quy tắc số 23 của Bộ quy tắc Tố tụng dân sự Liên bang Hoa Kỳ quy định hai nhóm điều kiện để một vụ việc có thể được xét xử theo cơ chế kiện tập thể. Nhóm điều kiện thứ nhất được quy định tại Quy tắc 23 (a), theo đó, vụ kiện phải có: “Tính rộng rãi” (numerosity), tức là số lượng nguyên đơn tiềm năng của vụ kiện lớn đến mức không

* PGS.TS., Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương.

thể thực hiện thủ tục tố tụng đơn lẻ thông thường; “tính tương đồng” (*commonality*), tức là các vấn đề pháp lý của từng thành viên trong nhóm nguyên đơn phải tương đồng nhau; “tính điển hình” (*typicality*), theo đó các yêu cầu do người đại diện đưa ra phải là “điển hình” và mang tính đại diện cho các yêu cầu của tất cả các thành viên trong nhóm nguyên đơn; và “tính phù hợp của đại diện” (*adequacy of representation*), theo đó, thẩm phán phải xác minh rằng những người đại diện sẽ bảo vệ lợi ích của nhóm một cách công bằng và thích hợp. Nhóm điều kiện thứ hai được quy định tại Quy tắc 23 (b) liên quan đến: Các vấn đề pháp lý chung; tính ưu việt của phương thức kiện tập thể so với các phương thức khác, kể cả về mặt pháp lý (nhóm nguyên đơn sẽ phải chứng minh rằng kiện tập thể đảm bảo tốt nhất quyền tiếp cận công lý cho tất cả các nguyên đơn có liên quan) và kinh tế (nhóm nguyên đơn sẽ phải chứng minh rằng kiện tập thể hiệu quả hơn về nhân lực, thời gian và chi phí so với tách riêng ra giải quyết theo từng vụ việc đơn lẻ).

Trong giai đoạn hai, thẩm phán xem xét nội dung tranh chấp và quyết định mức bồi thường và phân chia tiền bồi thường thiệt hại. Trong giai đoạn này, Tòa án có thể áp dụng một số quy định tố tụng đặc thù liên quan đến tổng đạt giấy tờ, thu thập chứng cứ, tính thiệt hại và phân bổ số tiền bồi thường thiệt hại.

Cơ chế kiện tập thể chia ra làm hai biến thể chính là *opt-in* (chọn tham gia) và *opt-out* (chọn không tham gia).

Trong biến thể *opt-in*, những người có liên quan, tức là các nguyên đơn tiềm năng, chỉ thực sự được chấp nhận là nguyên đơn của vụ kiện nếu thể hiện minh thị mong muốn trở thành thành viên của nhóm

nguyên đơn kiện tập thể và chịu ràng buộc với phán quyết sau đó. Sự im lặng của các nguyên đơn tiềm năng đồng nghĩa với việc họ không muốn tham gia vụ kiện và bản án của Tòa án sẽ không ràng buộc họ. Muốn được thỏa mãn các yêu cầu, họ sẽ phải tiến hành thủ tục kiện độc lập khác.

Trong biến thể *opt-out*, những người có liên quan không cần thể hiện sự tham gia, họ sẽ tự động trở thành thành viên của nhóm nguyên đơn nếu thỏa mãn các tiêu chí, và sẽ tự động bị ràng buộc với phán quyết sau đó. Nếu họ không muốn bị ràng buộc bởi phán quyết thì phải thể hiện minh thị mong muốn không tham gia nhóm kiện tập thể.

Kiện tập thể có những ưu điểm lớn là tiết kiệm được thời gian và chi phí không chỉ cho các nguyên đơn, bị đơn¹ mà cả thời gian và công sức của Tòa án. Chẳng hạn, trong một vụ tranh chấp mà một chủ thể có hành vi gây thiệt hại cho hàng trăm, thậm chí hàng nghìn người khác nhau mà phải mở hàng trăm, hàng nghìn phiên tòa để xét xử thì sẽ rất khó khăn, không chỉ các nguyên đơn khi thiệt hại của họ nhỏ và khó chứng minh, mà cả cho hệ thống Tòa án vì phải mở quá nhiều phiên tòa. Vấn đề sẽ còn trở nên khó khăn hơn nếu những người liên quan ở các quốc gia khác nhau và khả năng tiếp cận Tòa án cũng rất khác nhau. Ở các nước thuộc Civil Law, pháp luật tố tụng có quy định về tách hoặc nhập vụ án, tuy nhiên, cơ chế này không khắc phục được

¹ Kiện tập thể về cơ bản có lợi cho nguyên đơn hơn là có lợi cho bị đơn, bởi cơ chế này cho phép liên kết nhiều nguyên đơn lại với nhau tạo thành sức đối trọng đối với bị đơn. Tuy nhiên, trong một chừng mực nhất định kiện tập thể cũng có lợi cho bị đơn khi bị đơn muốn được xử một lần cho xong và không muốn bị vướng bận bởi vô số các vụ kiện riêng rẽ sau đó.

hết các bất cập của những vụ kiện đông nguyên đơn như vậy. Vì vậy, nhiều nước trên thế giới, trong đó có những nước thuộc Civil Law, đã “du nhập” cơ chế khởi kiện này, ví dụ như: Canada, Úc, Brazil, Tây Ban Nha, Đức, Thụy Điển, Bồ Đào Nha, Na Uy, Hà Lan, Phần Lan, Đan Mạch²...

Trước đây, Tòa án của nhiều nước hiếm khi chấp nhận đưa người nước ngoài vào nhóm kiện tập thể. Tuy nhiên, hiện nay, nhiều nước, đặc biệt là Hoa Kỳ đã chấp nhận đưa người nước ngoài vào nhóm khởi kiện tập thể. Vụ *Vivendi* là một ví dụ điển hình³. Cụ thể, năm 2002 một số cổ đông nước ngoài, chủ yếu là người Pháp, đã quyết định tham gia một vụ kiện tập thể tại Hoa Kỳ chống lại công ty Vivendi và cá nhân hai lãnh đạo cũ của công ty này. Các nguyên đơn này đã mua, nắm giữ cổ phiếu của Vivendi từ tháng 10/2000 đến tháng 8/2002. Các nguyên đơn cáo buộc công ty và các quản lý cũ của công ty đã đưa ra những tuyên bố sai lệch và gây hiểu lầm về tình hình tài chính của công ty trong giai đoạn này, vi phạm các quy định của thị trường chứng khoán Mỹ khiến họ bị thiệt hại nặng nề sau khi tình hình tài chính thực sự của Vivendi được công khai. Vì vậy, thẩm phán của Tòa án quận Nam New York, do thẩm phán Holwell chủ tọa phiên tòa, đã được yêu cầu chứng nhận một nhóm khởi kiện tập thể, trong đó bao gồm cả các cổ đông nước ngoài. Theo Quy tắc số 23

của Bộ quy tắc tố tụng dân sự Liên bang Hoa Kỳ, thẩm phán Mỹ phải đánh giá liệu đưa các thành viên nước ngoài vào “nhóm kiện tập thể” có phù hợp hay không. Để làm điều này, một trong những yếu tố mà Tòa án Mỹ phải xem xét là liệu bản án về nội dung được đưa ra sau đó có cơ hội được công nhận và thi hành ở các nước mà nhóm nguyên đơn có quốc tịch hay không, đặc biệt là Pháp (vì đa số cổ đông nước ngoài là người Pháp đang cư trú tại Pháp). Vivendi phản đối việc đưa nhóm cổ đông Pháp vào “nhóm kiện tập thể” với lập luận rằng việc chấp nhận này sẽ tạo ra tác hại là gián tiếp chấp nhận “forum shopping”⁴, trong khi lẽ ra họ phải khởi kiện ra Tòa án Pháp. Tuy nhiên, lập luận này của Vivendi đã bị Tòa án quận Nam New York bác bỏ. Theo quyết định ngày 26/3/2007, sửa đổi ngày 21/5/2007, và xác nhận vào ngày 31/3/2009, Tòa án quận Nam New York đã quyết định rằng, các điều kiện để chứng nhận “nhóm kiện tập thể” bao gồm các cổ đông Pháp, Anh, Hà Lan và Mỹ đã mua cổ phiếu Vivendi trong thời gian được đề cập đã được đáp ứng. Đặc biệt, quyết định này cũng nêu rõ rằng, bản án mà Tòa sau đó sẽ đưa ra “có xác suất được công nhận ở Pháp

² Christophe Seraglini, *Les effets en France des actions de groupe étrangères*, trong *Droit international privé: Travaux du Comité français de droit international privé*, 19e année, 2008-2010. 2011. pp. 157-198.

³ M. Audit et M. L. Niboyet, *L'affaire Vivendi Universal SA ou comment une class action diligentée aux Etats-Unis renouvelle le droit du contentieux international en France*, *Gaz. Pal.*, 28-29 mai 2010, n° 148 à 149, p. 11.

⁴ Trong Tư pháp quốc tế, khi một vụ việc có liên quan đến nhiều quốc gia khác nhau thì Tòa án của các quốc gia có liên quan đều có thể có thẩm quyền xét xử. Khi pháp luật tố tụng của các quốc gia hữu quan có quy định Tòa án nước mình có thẩm quyền xét xử một vụ việc cụ thể thì khi đó nguyên đơn có khả năng sẽ được lựa chọn khởi kiện ra tòa án của một nước hữu quan có thẩm quyền. Thông thường, nguyên đơn sẽ lựa chọn khởi kiện ra Tòa án của một quốc gia mà nguyên đơn đánh giá là có lợi nhất cho mình. Trong Tư pháp quốc tế, người ta gọi đây là hiện tượng forum shopping (lựa chọn Tòa án có lợi nhất cho mình). Đa số các quốc gia trên thế giới không có quy định cấm cản nguyên đơn thực hiện việc lựa chọn này, mà chỉ cấm hành vi lạm dụng quyền lựa chọn Tòa án mà thôi.

đủ lớn” để Tòa đưa các cổ đông Pháp vào “nhóm kiện tập thể”.

Cũng trong năm 2009, Vivendi đã khởi kiện ra Tòa án Pháp các đại diện công ty người Pháp được xác nhận tham gia “nhóm kiện tập thể” ở Mỹ và đòi bồi thường thiệt hại vì đã tham gia vụ kiện ở Mỹ. Theo Vivendi, việc các đại diện công ty người Pháp tham gia vụ kiện tập thể ở Mỹ là “lạm quyền tố tụng”. Vivendi cho rằng, hành vi khởi kiện ở Mỹ đã cấu thành một sự lạm dụng *forum shopping* vì, một mặt, Tòa án Pháp đương nhiên có thẩm quyền, và mặt khác, bản án của Tòa án Mỹ sẽ không có cơ hội được thi hành tại Pháp. Khi đó các đại diện người Pháp không hài lòng với kết quả thu được từ vụ kiện ở Mỹ sẽ quay lại khởi kiện ra Tòa án Pháp và như vậy đặt bị đơn trước rủi ro bị khởi kiện thêm ở nước ngoài vì cùng một vụ việc⁵. Vivendi còn yêu cầu Tòa án Pháp ra lệnh cho các đại diện Pháp rút khỏi “nhóm kiện tập thể ở Mỹ”.

Để xét xử về tính xác đáng trong các lập luận của Vivendi, thẩm phán Pháp phải xem xét khả năng bản án của Tòa án Mỹ có thể được công nhận và thi hành tại Pháp hay không. Theo phán quyết ngày 13/1/2010, được xác nhận bởi bản án của Tòa phúc thẩm Paris ngày 28/4/2010, các thẩm phán Pháp đã bác bỏ các yêu cầu này của Vivendi. Điều này có nghĩa là, dù không được minh thị thể hiện trong bản án, Tòa án Pháp đã cho rằng bản án của Tòa án Mỹ chấp nhận đưa nhóm cổ đông Pháp vào

“nhóm kiện tập thể” có thể sẽ được công nhận và thi hành tại Pháp⁶.

Một hoàn cảnh tương tự hoàn toàn có thể xảy ra đối với Việt Nam khi mà các doanh nghiệp Việt Nam tham gia kinh doanh quốc tế ngày càng nhiều với những rủi ro cao bị kiện tập thể ở nước ngoài vì số lượng các quốc gia có quy định chấp nhận kiện tập thể hiện nay đang gia tăng. Chẳng hạn, các công ty cổ phần của Việt Nam có thể niêm yết cổ phiếu trên thị trường chứng khoán nước ngoài, tham gia các dự án ICO crypto currencies, ký kết các hợp đồng thông minh (smart contract) sử dụng công nghệ chuỗi khối vốn không biết đến đường biên giới lãnh thổ. Khi tranh chấp xảy ra, ví dụ liên quan đến thao túng giá cổ phiếu và người bị thiệt hại là các cổ đông, rủi ro các công ty đó bị khởi kiện tập thể ở nước ngoài sẽ rất cao. Giả sử một số cổ đông khởi kiện ra Tòa án của nước nơi có thị trường chứng khoán mà công ty của Việt Nam đó niêm yết, khi đó, các cổ đông ở Việt Nam có thể tham gia vụ kiện tập thể này ở nước ngoài. Nếu bản án sau đó không được tự nguyện thi hành, các nguyên đơn người Việt Nam ở Việt Nam có thể yêu cầu Tòa án Việt Nam công nhận và thi hành bản án kiện tập thể của Tòa án nước ngoài đó tại Việt Nam. Khi đó, Tòa án Việt Nam sẽ phải trả lời câu hỏi: Liệu loại bản án trong vụ kiện tập thể ở nước ngoài - một cơ chế “xa lạ” với Việt Nam có thể được công nhận và thi hành tại Việt Nam hay không? Để làm việc này, Tòa án sẽ phải vận dụng các quy định về công

⁵ Chúng ta biết rằng, Tòa án sẽ không từ chối xét xử, nhường thẩm quyền cho Tòa án nước khác, để tránh trùng tổ và đa phán quyết khi mà Tòa xác định được rằng bản án của Tòa án nước ngoài (mà Tòa án nhường thẩm quyền) sẽ không được công nhận và cho thi hành tại nước mình. Ở Việt Nam, nguyên tắc này được ghi nhận tại Điều 472 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

⁶ Xem thêm: D. Cohen, *Contentieux d'affaires et abus de forum shopping*, Tạp chí Recueil Dalloz, 2010, 16, p. 975; A. Couret et B. Dondero, *Mettre en échec la participation à une class action américaine devant le juge français? (A propos de l'arrêt Vivendi, CA Paris, 28 avril 2010)*, Bulletin Joly Sociétés, n° 5, 1er mai 2010, p. 154.

nhận và cho thi hành trong điều ước quốc tế mà Việt Nam và nước có Tòa án hữu quan (số lượng không nhiều) và các quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS năm 2015).

2. Các quy định của pháp luật Việt Nam về công nhận và cho thi hành bản án của Tòa án nước ngoài

Được yêu cầu công nhận và cho thi hành một bản án của Tòa án nước ngoài, Tòa án nhận đơn có thể có ba cách ứng xử. Cách thứ nhất: Tòa án nhận đơn công nhận và ra lệnh thi hành ngay (*exequatur*) bản án của Tòa án nước ngoài đó mà không cần phải tiến hành xem xét đặc biệt cả về nội dung lẫn trình tự thủ tục của phiên tòa đã dẫn tới bản án đó. Làm cách này, Tòa án nhận đơn đã hoàn toàn tin tưởng vào Tòa án nước ngoài. Sự tin tưởng này có lợi cho người được thi hành, nhưng cũng có thể không đảm bảo được quyền lợi chính đáng của người phải thi hành (trong trường hợp bản án bất công và không đảm bảo các nguyên tắc cơ bản trong tố tụng), và cũng có thể không ngăn chặn được rủi ro là hậu quả của việc thi hành bản án của Tòa án nước ngoài gây đảo lộn các giá trị cơ bản của nước có Tòa án nhận đơn (trật tự công). Cách thứ hai: Tòa án nhận đơn không công nhận và cho thi hành bản án đó. Làm cách này, Tòa án nhận đơn hoàn toàn không tin tưởng vào Tòa án nước ngoài và chính sự không tin tưởng này sẽ khiến cho nguyên đơn phải bắt đầu một vụ kiện mới tại nước mà người đó muốn bản án được thi hành. Sự không tin tưởng này chẳng những không thúc đẩy được các quan hệ dân sự phát triển mà còn có thể làm xói mòn niềm tin và hợp tác tư pháp giữa các quốc gia. Cách thứ ba: Tòa án nhận đơn không công nhận và cho thi hành, nhưng cũng không từ chối ngay. Tòa sẽ chỉ đưa ra quyết định sau khi xem

xét, đánh giá, cân nhắc dựa trên các căn cứ nhất định trong điều ước quốc tế và pháp luật quốc gia. Hiện nay đa số các quốc gia, trong đó có Việt Nam, sử dụng cách thứ ba⁷.

Ở Việt Nam, việc công nhận và cho thi hành bản án của Tòa án nước ngoài dựa trên các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Số lượng các điều ước quốc tế song phương có quy định về công nhận và cho thi hành không có nhiều (17 hiệp định tương trợ tư pháp song phương) trong khi Việt Nam chưa tham gia Công ước La Hay năm 2019 về công nhận và thi hành bản án của Tòa án nước ngoài trong lĩnh vực dân sự và thương mại⁸. Vì vậy, về cơ bản, việc xem xét công nhận và thi hành bản án của Tòa án nước ngoài sẽ dựa vào pháp luật quốc gia, mà cụ thể là Phần thứ tám BLTTDS năm 2015.

Pháp luật Việt Nam có hai nhóm quy định ảnh hưởng đến việc công nhận và cho thi hành bản án của Tòa án nước ngoài. Nhóm thứ nhất quy định các căn cứ mà Tòa án dựa vào đó để từ chối công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài. Điều 439 BLTTDS năm 2015 liệt kê 8 căn cứ khác nhau mà Tòa án

⁷ E. Farnoux, *Reconnaissance et exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale: À propos de la Convention de La Haye du 2 juillet 2019*, La Semaine Juridique 2019, pp. 1613-1617. Ở Pháp, Tòa xét đơn (juge d'exequatur) sẽ kiểm tra xem bản án của Tòa án nước ngoài đã thỏa mãn các điều kiện mà pháp luật Pháp quy định hay chưa, như chẳng hạn tố tụng công bằng, không có gian lận, không trái với trật tự công của Pháp... Ở Việt Nam, BLTTDS năm 2015 dành hẳn một phần (phần thứ Bảy) để quy định về loại bản án, quyết định dân sự nước ngoài và căn cứ xét đơn, trình tự thủ tục xét đơn (Điều 423), trình tự thủ tục xét đơn (Chương XXXVI), căn cứ từ chối công nhận và cho thi hành (Điều 439)...

⁸ Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters.

Việt Nam có thể dựa vào để từ chối công nhận và thi hành bản án của Tòa án nước ngoài. Để cho khái quát, chúng ta có thể xếp các căn cứ này vào bốn tiểu nhóm chính liên quan đến: Thẩm quyền của Tòa án đưa ra bản án; hiệu lực của bản án tại nước gốc; thủ tục tố tụng; bảo vệ trật tự công của nước có Tòa án. Nhóm thứ hai quy định các căn cứ để Tòa án Việt Nam đình chỉ việc xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài. Nhóm thứ hai này có hậu quả giống với nhóm quy định thứ nhất, bởi khi đơn yêu cầu bị đình chỉ, Tòa án sẽ không tiếp tục xét đơn yêu cầu và bản án đương nhiên không thể được thi hành tại Việt Nam.

BLTTDS năm 2015 đã có một số sửa đổi theo hướng “cởi mở” hơn trong việc công nhận và cho thi hành bản án quyết định dân sự nước ngoài khi mà các căn cứ từ chối đã gần gũi và hài hòa hơn với pháp luật của nhiều quốc gia tiên tiến trên thế giới. Tuy nhiên, cũng có tác giả cho rằng, pháp luật Việt Nam “mở” chỗ này nhưng lại “thắt” chỗ khác, khi mà các căn cứ để Tòa án Việt Nam đình chỉ xem xét đơn yêu cầu quá nhiều⁹ và không phải căn cứ nào cũng

hợp lý¹⁰. Kết quả là, kể từ khi BLTTDS năm 2015 có hiệu lực¹¹, yêu cầu công nhận bản án của Tòa án nước ngoài bị Tòa án Việt Nam đình chỉ xét đơn nhiều hơn.

3. Một số “trở ngại” pháp lý đối với công nhận và thi hành tại Việt Nam bản án trong vụ kiện tập thể ở nước ngoài

3.1. Trở ngại về lạm dụng tố tụng

Việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án trong vụ kiện tập thể ở nước ngoài sẽ vấp phải một “trở ngại” đầu tiên, đó là có thể gây bất bình đẳng và dẫn tới hiện tượng lạm dụng *forum shopping*. Cụ thể, pháp luật Việt Nam không có quy định về kiện tập thể mà chỉ có các quy định về nhập hoặc tách vụ án¹². Theo đó, Tòa án nhập hai hoặc nhiều vụ án mà Tòa án đó đã thụ lý riêng biệt thành một vụ án để giải quyết nếu việc nhập và việc giải quyết trong cùng một vụ án bảo đảm đúng pháp luật. Nhưng, cơ chế nhập hoặc tách vụ án này khác về căn bản so với kiện tập thể như đã trình bày ở trên, đặc biệt là đối với cơ chế chọn bỏ (*opt-out*). Nói cách khác, ở Việt Nam, trong những tranh chấp về kinh doanh, thương mại..., các nguyên đơn không thể kiện tập thể. Như vậy, nếu công nhận và cho thi hành bản án của vụ kiện tập thể ở nước ngoài thì có thể tạo ra bất bình đẳng đối với các chủ thể còn lại ở Việt

⁹ Cụ thể, theo khoản 5 Điều 437, Tòa án ra quyết định đình chỉ việc xét đơn yêu cầu khi có một trong các căn cứ sau đây: a) Người được thi hành rút đơn yêu cầu hoặc người phải thi hành đã tự nguyện thi hành bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài; b) Người phải thi hành là cá nhân chết mà quyền, nghĩa vụ của người đó không được thừa kế; c) Người phải thi hành là cơ quan, tổ chức đã bị giải thể, phá sản mà quyền, nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức đó đã được giải quyết theo quy định của pháp luật Việt Nam; d) Người phải thi hành là cơ quan, tổ chức đã bị giải thể, phá sản mà không có cơ quan, tổ chức, cá nhân nào kế thừa quyền, nghĩa vụ tố tụng của cơ quan, tổ chức đó; đ) Đã có quyết định của Tòa án mở thủ tục phá sản đối với người phải thi hành; e) Tòa án không xác định được địa chỉ của người phải thi hành và địa điểm nơi có tài sản liên quan đến việc thi hành; g) Thẩm quyền giải quyết yêu cầu thuộc Tòa án khác và

hồ sơ đã được chuyển cho Tòa án đó giải quyết; h) Tòa án không xác định được địa điểm nơi có tài sản liên quan đến việc thi hành tại Việt Nam trong trường hợp cơ quan, tổ chức phải thi hành không có trụ sở chính tại Việt Nam, cá nhân phải thi hành không cư trú, làm việc tại Việt Nam.

¹⁰ Về vấn đề này xem: Ngô Quốc Chiến và Đỗ Việt Anh Thái (2016), *Về tạm đình chỉ, đình chỉ xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài trong Bộ luật Tố tụng dân sự 2015*, Tạp chí Kinh tế đối ngoại, số 79, tháng 1/2016, tr. 64-73.

¹¹ Tức là từ ngày 1/6/2016.

¹² Quy định tại Điều 42 BLTTDS năm 2015.

Nam. Công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án của vụ kiện tập thể ở nước ngoài còn có thể dẫn tới lạm dụng *forum shopping*, vì thay vì khởi kiện riêng rẽ ở Việt Nam, các nguyên đơn này sẽ chọn cách tham gia vào vụ kiện tập thể ở nước ngoài.

Đây là những trở ngại lớn nhưng không phải là không thể vượt qua nếu xét trong bối cảnh của Tư pháp quốc tế hiện đại. Mục đích của Tư pháp quốc tế là thúc đẩy các quan hệ dân sự, kinh doanh, thương mại giữa các quốc gia. Một trong những cách để đạt được mục đích này là công nhận các bản án, quyết định của Tòa án của nhau, dù chúng có “xa lạ” với nước công nhận và thi hành, miễn là việc công nhận và thi hành đó không trái với trật tự công, hay các nguyên tắc cơ bản của pháp luật nước công nhận.

Pháp luật Việt Nam không có quy định thế nào là “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam” và Tòa án sẽ có quyền tự mình xác định trong từng vụ việc cụ thể. Theo tác giả, việc một cơ chế giải quyết tranh chấp “xa lạ” với Việt Nam, chưa được pháp luật Việt Nam quy định, chưa đủ để kết luận rằng việc công nhận bản án - kết quả của cơ chế “xa lạ” đó trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Ngoài ra, cần ghi chú thêm rằng, Điều 423 BLTTDS năm 2015 quy định về các loại bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài có thể được xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam chỉ nhắc đến “bản án” hay “quyết định dân sự” như là một căn cứ về loại đối tượng được công nhận và cho thi hành. Điều này có nghĩa là một giấy tờ của Tòa án nước ngoài sẽ được xem xét để công nhận và cho thi hành miễn sao chứng minh được giấy tờ đó là “Bản án, quyết định về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động, quyết định về tài sản trong bản án, quyết định hình sự, hành

chính của Tòa án nước ngoài”. Mà bản án trong vụ kiện tập thể cũng là một “bản án” không khác gì các bản án được ban hành theo các cơ chế giải quyết tranh chấp dân sự khác. Vì vậy, theo tác giả, không thể viện dẫn căn cứ cơ chế kiện tập thể chưa được pháp luật Việt Nam quy định để từ chối công nhận và cho thi hành bản án của tòa án nước ngoài.

Còn về *forum shopping*, tác giả cho rằng, nguy cơ này rất thấp cũng như việc chọn Tòa án có lợi nhất (theo đánh giá của nguyên đơn) không phải là việc bị cấm. Vì các vụ việc có yếu tố nước ngoài liên quan đến nhiều quốc gia nên Tòa án của tất cả các quốc gia có liên quan đều có thể có thẩm quyền. Việc nguyên đơn chọn khởi kiện, hoặc cùng người khác tham gia vụ kiện với tư cách nguyên đơn, ở Tòa án nước ngoài là điều không bị cấm, miễn là Tòa án nước ngoài đó phải có thẩm quyền được xác định theo các nguyên tắc của Tư pháp quốc tế và vụ việc đó không thuộc thẩm quyền riêng biệt của một Tòa án nước khác. Chỉ khi nguyên đơn thực hiện *forum shopping* nhằm mục đích gian lận hoặc lẩn tránh mới bị cấm. Khó có thể nói việc một người có quyền và lợi ích bị xâm phạm tham gia nhóm khởi kiện tập thể ở nước ngoài là hành vi gian lận tố tụng chỉ bởi vì ở nước mà người đó cư trú không tồn tại cơ chế khởi kiện như vậy. Chỉ khi mà bản thân ở nước mà người đó cư trú cũng tồn tại cơ chế khởi kiện tập thể và vụ việc gắn với nước người đó cư trú nhất, nhưng người đó vẫn tham gia nhóm kiện tập thể ở nước ngoài mới có thể trở thành hành vi lạm dụng *forum shopping*. Như vậy, theo tác giả, việc pháp luật Việt Nam không có quy định về kiện tập thể và nguyên đơn Việt Nam tham gia kiện tập thể ở nước ngoài không đủ để kết luận rằng việc này là gian lận tố tụng để

bản án của Tòa án nước ngoài đó không được công nhận và thi hành tại Việt Nam.

3.2. Trở ngại liên quan đến bảo lưu trật tự công

Từ chối công nhận và cho thi hành bản án của Tòa án nước ngoài vì hậu quả của việc công nhận và cho thi hành bản án có thể trái với trật tự công hay các nguyên tắc cơ bản của pháp luật nước công nhận không phải là một điều xa lạ trong Tư pháp quốc tế. Trái lại, căn cứ này được sử dụng khá nhiều để Tòa án quốc gia từ chối công nhận và cho thi hành bản án của Tòa án nước ngoài (cũng như phán quyết trọng tài nước ngoài). Tùy thuộc vào sự “cởi mở” trong chính sách lập pháp mà mỗi quốc gia lại có thể có những quy định ít nhiều ngặt nghèo đối với việc công nhận và cho thi hành bản án của Tòa án nước ngoài. Ngoài ra, Tòa án cũng đóng vai trò rất quan trọng trong việc diễn giải thế nào là trái với trật tự công/nguyên tắc cơ bản của pháp luật nước được yêu cầu công nhận và thi hành.

Như vậy, rủi ro đối với bản án (nói chung) của Tòa án nước ngoài bị từ chối công nhận và cho thi hành là rủi ro kép, vì nó vừa phụ thuộc vào các quy định của pháp luật, vừa phụ thuộc vào cách diễn giải của Tòa án nước được yêu cầu. Đối với bản án của tòa án nước ngoài trong vụ kiện tập thể, rủi ro bị từ chối vì lý do trái với trật tự công/các nguyên tắc cơ bản càng lớn hơn khi mà cơ chế này chứa đựng khá nhiều yếu tố trái trật tự công/các nguyên tắc cơ bản.

3.2.1. Nguy cơ trái trật tự công vì các trình tự tố tụng đặc thù

Một số quy định đặc thù trong tố tụng ở các nước Common Law có thể trở thành trở ngại đối với việc công nhận và thi hành bản án đó ở nước ngoài, như: Sử dụng kiện tập thể như một cách thức để gây áp lực; thủ tục

khám phá chứng cứ (*discovery*); thù lao luật sư dựa trên kết quả công việc (*contingent fees*); bồi thường thiệt hại mang tính trừng phạt (*punitive damages*)...

Discovery (khám phá chứng cứ) là một thủ tục rất đặc thù của nhiều nước thuộc Common Law. Thủ tục này cho phép mỗi bên có thể thu thập bằng chứng từ bên kia bằng các phương tiện khám phá như thẩm vấn, yêu cầu cung cấp tài liệu, truy cập cơ sở dữ liệu... Một số hành vi trong thủ tục này bị cấm ở nhiều nước thuộc Civil Law, vì vậy, bản án của phiên tòa mà trong đó thủ tục *discovery* được áp dụng có thể sẽ không được công nhận tại các nước cấm thủ tục này. Ở Việt Nam, để một chứng cứ hợp pháp và có giá trị chứng minh thì cần phải thỏa mãn hai nhóm điều kiện về loại chứng cứ do pháp luật quy định và cách thức thu thập chứng cứ đó¹³. Các quy định của pháp luật Việt Nam về xác minh, thu thập và cung cấp chứng cứ có những điểm rất khác biệt với cách thức thu thập và cung cấp chứng cứ trong *discovery* và rủi ro bản án của Tòa án nước ngoài cao hay thấp sẽ phụ thuộc vào các biện pháp thu thập, cung cấp chứng cứ cụ thể đã được áp dụng.

Contingent fees (thỏa thuận thù lao luật sư theo kết quả) cũng là một đặc thù của Common Law. Đây là một thỏa thuận giữa luật sư và khách hàng về việc luật sư sẽ nhận thù lao dựa trên sự thành công của vụ việc. Nhiều nước thuộc Civil Law, chẳng hạn như Pháp, cấm loại thỏa thuận này, vì nó có thể dẫn tới các “lệch lạc”, ảnh hưởng đạo đức nghề nghiệp luật sư. Pháp luật Việt Nam không cấm loại thỏa thuận này, nhưng *contingent fees* vẫn có thể là trở ngại đối với việc công nhận và thi hành bản án vì nó có

¹³ Được quy định tại chương II, các điều từ 97 đến 110 BLTTDS năm 2015.

thể là nguyên nhân dẫn tới vi phạm nguyên tắc bồi thường toàn bộ - vốn là một nguyên tắc cơ bản về bồi thường thiệt hại của Civil Law. Sở dĩ như vậy là vì số tiền mà nguyên đơn nhận được bị giảm xuống thấp hơn thực tế thiệt hại mà người đó phải chịu (vì đã phải trả thù lao theo tỉ lệ cho luật sư).

Punitive damages (bồi thường trừng phạt) là quy định tồn tại ở nhiều nước Common Law, đặc biệt là Hoa Kỳ, cho phép Toà án ấn định mức bồi thường rất cao đối với một thiệt hại nhỏ, nhằm trừng phạt những hành vi gây nguy hiểm cho cộng đồng. Như vậy, đây cũng có thể là trở ngại cho việc công nhận và thi hành, bởi vì cũng giống như *contingent fees*, bồi thường trừng phạt vi phạm nguyên tắc bồi thường toàn bộ, nghĩa là thiệt hại bao nhiêu bồi thường bấy nhiêu, nhưng khác là người bị ảnh hưởng không phải là nguyên đơn mà là bị đơn.

Tóm lại, các quy định trên khá xa lạ với Việt Nam và có thể được sử dụng để từ chối công nhận và cho thi hành bản án áp dụng các thủ tục đó. Tuy nhiên, tác giả khuyến nghị rằng, cần phải xem xét sự “xa lạ” đó trong bối cảnh của Tư pháp quốc tế và trong mục đích của sự công nhận và cho thi hành. Như tác giả đã biện giải ở phần trên, bản thân các quy định hay cơ chế “xa lạ” với pháp luật Việt Nam không đủ để kết luận việc công nhận bản án áp dụng các quy định đó sẽ có hậu quả trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Để đi đến kết luận này, Tòa án Việt Nam cần cân nhắc thêm các yếu tố khác, đặc biệt là việc công nhận này có để lại hậu quả nghiêm trọng tới mức phá vỡ trật tự pháp luật Việt Nam hay không.

3.2.2. *Nguy cơ trái trật tự công vì vi phạm tố quyền dân sự của nguyên đơn*

Tố quyền dân sự là một quyền cơ bản của cá nhân và pháp nhân, theo đó, khi quyền và lợi ích bị xâm phạm thì cá nhân, pháp nhân đó có quyền yêu cầu Nhà nước bảo vệ thông qua cơ chế khởi kiện ra Tòa án. Đây là một quyền nhân thân không thể chuyển giao cho người khác. Chủ thể của quyền nếu không tự mình thực hiện quyền khởi kiện thì chỉ có thể ủy quyền cho người khác, chứ không thể chuyển giao quyền ấy cho người khác. Như vậy, quyền này hàm ý rằng chủ thể của quyền được tự do thực hiện quyền hoặc không thực hiện quyền, chứ không thể bị ai đó tự động thế quyền của mình¹⁴. Trong cơ chế chọn - tham gia (*opt-in*) rủi ro này không tồn tại, vì để được xác nhận tham gia “nhóm kiện tập thể”, nguyên đơn tiềm năng phải thể hiện mong muốn được tham gia. Tuy nhiên, điều này không tương tự đối với cơ chế chọn - không tham gia (*opt-out*). Cơ chế này chứa đựng nhiều rủi ro trái với nguyên tắc này, vì các thành viên trong nhóm kiện tập thể không cần phải ủy quyền cho người đại diện của nhóm. Các nguyên đơn tiềm năng sẽ tự động được đưa vào nhóm kiện tập thể (*class*), trừ trường hợp họ minh thị thể hiện sự không tham gia.

Rủi ro vi phạm tố quyền sẽ tăng lên khi các nguyên đơn ở nước ngoài cũng như các phương thức thông tin và tổng đạt giấy tờ ở các quốc gia là khác nhau, dẫn tới việc nguyên đơn tiềm năng ở nước ngoài không biết về vụ kiện ở nước ngoài để thể hiện mong muốn không tham gia. Ngoài ra, ngay

¹⁴ Tất nhiên, nguyên tắc này có một số ngoại lệ trong một số lĩnh vực đặc thù như lao động, trong đó Công đoàn có thể đóng vai trò đại diện cho người lao động (dù không được ủy quyền) tham gia các vụ kiện. Chính pháp luật quy định ngoại lệ này và vì vậy quyền của Công đoàn được tạo ra không phải trên cơ sở thế quyền của người lao động, mà trên cơ sở luật định.

cả khi đã được thông báo về vụ kiện tập thể ở nước ngoài, nguyên đơn tiềm năng cũng có thể lập luận rằng tại sao tôi phải tuân theo một thủ tục tố tụng dân sự ở nước ngoài, khi mà tôi không phải là bị đơn.

Vấn đề sẽ thực sự được đặt ra khi bản án của Tòa án nước ngoài đó có kết quả bất lợi cho các nguyên đơn và các nguyên đơn ở Việt Nam sẽ không muốn bị ràng buộc bởi bản án đó. Các nguyên đơn này có thể sẽ khởi kiện bị đơn ra Tòa án Việt Nam. Lúc này bị đơn sẽ viện dẫn nguyên tắc *res judicata*, theo đó, không ai bị xét xử hai lần vì cùng một vụ việc để yêu cầu Tòa án Việt Nam từ chối xét xử. Cụ thể, theo điểm d khoản 1 Điều 472 BLTTDS năm 2015, Tòa án phải trả lại đơn khởi kiện nếu vụ việc đã được giải quyết bằng bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài. Thậm chí, để ngăn chặn ngay từ đầu khả năng bị các nguyên đơn kiện mình tại Việt Nam, chính bị đơn sẽ yêu cầu công nhận bản án này tại Việt Nam.

Tất cả những điều này chỉ có thể đạt được khi mà bị đơn chứng minh rằng, các nguyên đơn bị ràng buộc bởi bản án được xét xử trong vụ kiện tập thể theo cơ chế chọn bỏ ở nước ngoài. Về phần mình, các nguyên đơn, để không bị mất quyền khởi kiện ở Việt Nam, sẽ phải chứng minh mình không bị ràng buộc bởi vụ kiện tập thể ở nước ngoài và bản án của Tòa án nước ngoài đó không thể được công nhận và thi hành ở Việt Nam vì đã vi phạm nguyên tắc cơ bản về tố quyền dân sự.

3.2.3. Nguy cơ trái trật tự công vì vi phạm nguyên tắc cơ bản về bồi thường thiệt hại

Một trong những trở ngại nữa đối với công nhận và thi hành bản án trong vụ kiện tập thể đó là số tiền bồi thường thiệt hại

dành cho từng người thường rất thấp và trong một số trường hợp có thể trái với nguyên tắc cơ bản về bồi thường toàn bộ tổn thất, nghĩa là thiệt hại bao nhiêu thì bồi thường bấy nhiêu. Ngoài ra, cách tính bồi thường cũng có thể là nguyên nhân, vì trong các vụ kiện kiểu này thiệt hại của từng người không được tính toán trên cơ sở mối quan hệ nhân quả trực tiếp giữa hành vi trái luật của bị đơn và thiệt hại thực tế của từng thành viên trong nhóm nguyên đơn, Tòa án sẽ chỉ xác định số tiền thiệt hại tổng thể, chứ không tính số tiền thiệt hại của từng người. Trong lĩnh vực tài chính, chứng khoán, thiệt hại thường sẽ được tính theo cách “số lượng cổ phiếu x mức giảm giá” chung cho tất cả những người nắm giữ cổ phiếu bị thao túng giá, nhưng số tiền đó không nhất thiết phản ánh đúng số thiệt hại thực tế. Và đây chính là một rủi ro nữa đối với việc công nhận và thi hành vì nó trái với nguyên tắc bồi thường toàn bộ. Rủi ro đối với việc công nhận và cho thi hành bản án loại này có thể sẽ cao nếu Tòa án được yêu cầu cho rằng đây là nguyên tắc cơ bản của chế định bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng và vì vậy sẽ không công nhận bản án đó. Rủi ro này tồn tại cả trong cơ chế chọn tham gia và chọn - không tham gia.

Tóm lại, với những đặc thù về cơ chế tham gia nhóm, về trình tự tố tụng và cách thức xác định thiệt hại, bản án trong vụ kiện tập thể ở nước ngoài chứa đựng các yếu tố trái ngược với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật. Tác giả nhận thấy rằng, trong hai cơ chế chọn tham gia và chọn không tham gia thì cơ chế chọn không tham gia có rủi ro vi phạm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam cao hơn. Tuy nhiên, câu trả lời cuối cùng phải dựa trên việc đánh giá tổng hợp các tình tiết của vụ việc cụ thể.